

УДК 342.841

ВИКРИВАЧ ЯК СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ТА ІНШИМ ПОРУШЕННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА

“WHISTLE-BLOWER” AS A SUBJECT OF COUNTERACTION ANTI-CORRUPTION AND OTHER LAW VIOLATIONS

Косиця О.О., к.ю.н., доцент
кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківський національний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу поглядів вітчизняних і зарубіжних науковців на поняття «викривач». Проаналізовано таку ознаку викривання, як добросовісність. Запропоновано вважати, що викривач протидіє не лише корупційним, а й іншим порушенням законодавства й у всіх випадках потребує захисту держави. Наведено приклади та основні тези з рішень Європейського суду з прав людини щодо застосування статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, пов'язаних зі свободою вираження поглядів і подальшими негативними наслідками, які можна називати справами із захисту викривачів.

Ключові слова: викривач, викривання, державний захист прав викривачів, рішення Європейського суду з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, принцип добросовісності.

Статья посвящена анализу взглядов отечественных и зарубежных ученых на понятие «обличитель». Проанализирован такой признак обличения, как добросовестность. Предложено считать, что обличитель противодействует не только коррупционным, но и другим нарушениям законодательства и во всех случаях нуждается в защите государства. Приведены примеры и основные положения из решений Европейского суда по правам человека по применению статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, связанные со свободой выражения и последующими негативными последствиями, которые можно называть делами по защите обличителей.

Ключевые слова: обличитель, обличение, государственная защита прав обличителей, решение Европейского суда по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, принцип добросовестности.

The article is devoted to the analysis of the views of domestic and foreign scholars on the concept of “whistle-blower”. The analysis and generalization of the norms of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” indicates that the discloser is: 1) a person who reports in good faith on possible facts of corruption or corruption-related offenses, and other violations of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”; 2) an assistant in the prevention and counteraction of corruption; 3) a person who, in the presence of a reasonable belief that the information is reliable, reports a violation of the requirements of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” by another person. Based on the analysis of approaches to such a feature of disclosure as integrity, we believe that the principle of conscientiousness in exposing corruption and other violations of the law is as follows: fulfillment of the moral obligation of the individual towards other persons and society; absence of any deception; lack of intent to cause harm to another person; understanding responsibility for their actions. It is advisable to consider introducing a mandatory requirement to whistleblowing as voluntary. The most famous cases of the European Court of Human Rights regarding the protection of the rights of deniers, namely the application of Article 10 of the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (right to freedom of expression) are given. It has been established that there are a number of cases related to the freedom of expression of views of both non-state and civil servants, and the state has a positive obligation to protect the right to freedom of expression, even in the field of relations between private individuals. It is suggested to assume that counteraction to corruption is not the only sphere of public life in which the law is violated and in which the rights of those persons who during the course of their labour (economic, public, official, etc.) activity have found out violations and voluntarily informed about them.

Key words: whistle-blower, whistleblowing, state defense of the rights of the disclosers, the decision of the European Court of Human Rights, the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the principle of good faith.

Право особи інформувати про правопорушення, в тому числі корупційні, – це вроджене продовження права особи на вільне вираження своїх думок і поглядів. Усі люди мають невід’ємне право захищати власний добробут і безпеку, а також добробут і безпеку інших громадян і суспільства загалом, а в деяких випадках, передбачених законом, повідомляти про правопорушення – це їхній обов’язок.

У національне антикорупційне законодавство імплементовані основні положення конвенцій ООН і Ради Європи, рекомендації Групи держав Ради Європи проти корупції, в яких значну увагу акцентовано на створенні та забезпеченні функціонування інституту викривачів – осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції або інформують про порушення вимог антикорупційного законодавства. Значна кількість наукових видань і публі-

кацій присвячені темі захисту прав викривачів. Науковці, фахівці з протидії корупції, а також громадські активісти зацікавилися інститутом викривачів, а саме визначенням поняття, основних ознак, а також державного захисту прав викривачів.

Розуміння сутності поняття «викривач» є предметом досліджень В. Бенедик, В. Гвоздецького, З. Загинеї, М. Іванець, О. Костенко, О. Мусієнко, О. Нестеренко, В. Плиски, В. Пузирного, О. Шостко, І. Яцківа та ін.

Метою статті є аналіз поглядів вітчизняних і зарубіжних науковців на поняття «викривач», розкриття такої ознаки викривання, як добросовісність, обґрунтування, що викривач протидіє не лише корупційним, а й іншим порушенням законодавства й у всіх випадках потребує захисту.

Цінним та інформативним джерелом для дослідження обраної теми й досягнення цілей статті є практика Європейського суду з прав людини. Відомими справами із захисту прав викривачів є справи *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, ECHR 2008, а також *Guja v. Moldova 2* [GC], no. 1085/10, ECHR 2018; Справа «Гайніш проти Німеччини» (*Heinisch v. Germany*) (заява № 28274/08), ECHR 2011 (extracts); Справа «Марченко проти України» (*Marchenko v. Ukraine*) (заява № 4063/04, § 46) від 19 лютого 2009 року; *Aurelian Orrea v. Romania*, no. 12138/08, 19 January 2016. Є низка справ, пов'язаних зі свободою вираження поглядів як недержавних, так і державних службовців, у яких Суд постановив, що стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [1] застосовна до робочого місця загалом (див., наприклад, справу «Кудешкіна проти Росії» (*Kudeshkina v. Russia*) (заява № 29492/05, п. 85) від 26 лютого 2009 року, і справу «Фогт проти Німеччини» (*Vogt v. Germany*) (п. 53, серія А № 323) від 26 вересня 1995 року. Згідно зі статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на свободу вираження поглядів. *Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками та відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету й безсторонності суду* [1]. Європейський суд з прав людини встановив, що статтю 10 Конвенції [1] також застосовують у випадках, коли йдеться про регулювання відносин між роботодавцем і працівником у цьому випадку приватним правом, що держава має позитивний обов'язок щодо захисту права на свободу вираження поглядів навіть у сфері відносин між приватними особами (див. справу «Фуентес Бобо проти Іспанії» (*Fuentes Bobo v. Spain*) (заява № 39293/98, п. 38) від 29 лютого 2000 року).

Першочерговим у дослідженні ролі викривача в протидії корупції та іншим порушенням законодавства вважаємо формування понятійно-категоріального апарату в указаній сфері. «Викривач» у розумінні більшості вітчизняних науковців і законодавців – це особа, яка повідомляє про корупцію. Це, звичайно, зумовлено тим, що поняття «викривач» в українському законодавстві з'явилося у період складної суспільно-правової та політичної трансформації. Законодавча новела про захист викривачів викликала неоднозначні відгуки, враховуючи все ж більшою мірою деклара-

тивність положень, нині сприймається як напрям, вектор, елемент національної антикорупційної політики, який необхідно реалізувати.

Указаний підхід виявлено в дослідженні О. Мусієнко, який справедливо відмічає, що Україні нині бракує єдиного, універсального визначення «викривача», яке б охоплювало всіх суб'єктів, всі види розголошеної інформації та порядок захисту викривачів і/або звільнення їх від юридичної відповідальності [2, с. 58]. Окреслена ситуація, на думку української вченої О. Костенко, зумовлена, зокрема, «складністю й суперечливістю процесу точного визначення кола і статусу осіб, що охоплюються цим поняттям» [3].

Поняття «викривач» в українській мові є фактично аналогом англійського терміна «whistleblower» (дослівно – «той, що дмухає у свисток»). У США наприкінці 60-х – у 70-х роках ХХ сторіччя мали місце гучні викриття, які спричинили сильний резонанс у суспільстві та змусили конгрес закріпити правові гарантії для викривачів. За ініціативи громадського активіста Ральфа Нейдера цей термін став широко застосовуватися з початку 1970-х років [4].

Терміну «викривач» («whistleblower») передували слова «донощик» («snitch») та «інформатор» («informer»).

Закон України «Про запобігання корупції» [5] тричі застосовує поняття «викривач» у такому значенні:

1) п. 13 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції» опосередковано, а саме в процесі окреслення повноважень НАЗК, дає визначення викривача як особи, яка добросовісно повідомляє про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»;

2) згідно з ч. 1 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції», викривачем є особа, яка надає допомогу в запобіганні й протидії корупції;

3) згідно з ч. 1 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції», викривач – це особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою.

Отже, аналізуючи норми закону ми розуміємо, що викривач – це:

1) особа, яка добросовісно повідомляє про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»;

2) помічник у запобіганні й протидії корупції;

3) це особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою.

Викривач, на думку В. Бенедик, – це особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, добросовісно (за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів) повідомляє спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції про вчинення іншою особою корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією [6, с. 214].

В. Бенедик розшифровує поняття добросовісно як «за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів». Однак добросовісно, ймовірно, означає «ґрунтуючись на принципі добросовісності», що, звичайно, не виключає відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів, але й не охоплюється вказаними мотивами.

Розгляд категорій, якими оперує законодавець, дасть нам змогу зрозуміти, що він вкладає в їх зміст. Принцип добросовісності, за критерієм змістового наповнення, належить до морально-етичних принципів [7, с. 71].

Принцип добросовісності розглядається в юридичній науці через призму філософії права, теорії держави і права, адміністративного, цивільного, господарського, конкурентного права.

О. Бакалінська принцип добросовісності розуміє як моральну відповідальність особи за свої дії та форму реалізації морального обов'язку особистості перед іншими, державою й суспільством [8, с. 83]. С. Прийма дає характеристику цьому принципу як загальнолюдській чесноті, котра сприяє підвищенню й покращенню соціальної комунікації та дає суб'єктам змогу повністю довіряти один одному через взаємні очікування діяти чесно й надійно; діяння, що вчинене за доброю совістю, тобто таке, що здійснюється з повною концентрацією фізичних та інтелектуальних сил і не залишає після себе негативних, «тяжких» вражень [9, с. 19, 22]. Ю. Цюкало вкладає в зміст добросовісності виключення будь-якого обману, чесність у відносинах, вона є платформою, якою очіуються поведінка сторін щодо один одного [10, с. 64]¹.

Доречним до викривача, на наше переконання, буде визначення А. Довгерт: «Особа є добросовісною, коли вона діє без умислу завдання шкоди іншій особі, а також не допускає легковажності (самовпевненості) та недбалості щодо можливого завдання шкоди» [11, с. 86]. Сутність принципу добросовісності ґрунтується на моральних стандартах; вірності зобов'язанням, повазі прав інших суб'єктів, обов'язку порівняння власних і чужих інтересів, унеможливленні заподіяння шкоди третім особам; упевненості в тому, що моральні засади поведінки беруться до уваги, що кожний урахує їх у своїй поведінці; єдності позитивних помислів і прагнень особи з її поведінкою [12, с. 14–15]; справедливості, чесній поведінці, розумному стандарті чесного ведення справ, порядності, розумності, порядній поведінці, загальному етичному сенсі, дусі солідарності, суспільних стандартах справедливості, а також фактичній чесності; методі, який дає змогу забезпечити гармонію, баланси приватних і суспільних інтересів [13, с. 63, 65]; обов'язку за певних обставин проявляти турботу й обачність щодо прав та інтересів інших учасників правовідносин, сумлінно виконувати взяті на себе зобов'язання [14, с. 97].

Ураховуючи наведені підходи, вважаємо, що принцип добросовісності у викриванні корупційних та інших порушень законодавства полягає в такому:

- виконанні морального обов'язку особистості перед іншими особами й суспільством;
- відсутності будь-якого обману;
- відсутності умислу завдання шкоди іншій особі;
- розумінні відповідальності за свій вчинок.

Дискусійною є пропозиція З. Загінєй визнавати викривачем корупції лише особу, яка є працівником відповідного органу державної влади або юридичної особи публічного чи приватного права [15, с. 134]. Виходить, що особа, яка звільнилась з роботи й заявила про факти корупції в організації, в якій вона працювала, не може бути викривачем і, відповідно, не матиме права на державний захист [16, с. 72]? Панує й таке переконання, що до викривачів належать службові особи, підприємці, волонтери, майбутні або колишні співробітники, інтерни та інші інсайтери. Заходи із захисту мають також поширюватися на людину, яка допомагає в розкритті, і на будь-яку особу, яку помилково визнано викривачем [17, с. 11].

Один із найвідоміших американських учених, що досліджує цю проблему, професор Роберт Вон влучно зазначає, що «викривання» несправедливості й беззаконня є проявом мирного способу виявити незгоду з тим чи іншим станом речей, що є ознакою та гарантією демо-

кратії і плюралізму. Більше того, він стверджує, що мирна непокоря й «викривання» несправедливості є моральним обов'язком [18, с. 6]. Отже, будь-яка моральність має підтримувати право окремих викривачів (whistle-blowers) розголошувати правду про погані справи в організаціях, де вони працюють [19, с. 22].

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», ознаками повідомлення викривача корупції є такі: за змістом це інформація про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою; достовірність такої інформації; обґрунтована переконаність викривача корупції в такому:

– повідомлення може стосуватися будь-якого кримінального правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, протиправність яких передбачена в Кримінальному кодексі України або в Кодексі України про адміністративні правопорушення, а також які регламентовані в Законі України «Про запобігання корупції» та відповідають ознакам корупційного правопорушення і правопорушення, пов'язаного з корупцією (змішана протиправність);

– достовірність інформації, яка міститься в повідомленні викривача корупції, – це властивість фактичних даних про порушення іншою особою вимог Закону України «Про запобігання корупції», що ґрунтується на внутрішньому переконанні викривача;

– обґрунтованість повідомлення викривача має відображатися у вигляді його мотивування; вмотивованість посилює обґрунтованість повідомлення, надає йому внутрішню й зовнішню переконливість, полегшує розуміння повідомлення особою або органом, до якого воно було подано [15, с. 135].

Доцільно розглянути питання про внесення обов'язкової вимоги до викривання, такої як добровільність. Не можна виключати можливість, що осіб-викривачів можуть використовувати задля усунення конкурентів, лобіювання інтересів тощо. Ніхто не може бути примушений до повідомлення про порушення законодавства, така дія може відбутись лише добровільно й добросовісно, а саме усвідомлюючи поняття суспільної справедливості.

Майже не дослідженими є інші елементи правового статусу викривача, такі як обов'язки й відповідальність, адже ще одним критерієм оцінювання балансу є достовірність оприлюдненої інформації викривачем. Європейський суд з прав людини нагадує у зв'язку з цим, що свобода вираження поглядів пов'язана з обов'язками й відповідальністю, будь-яка особа, яка вирішує розкрити інформацію, повинна ретельно перевірити (наскільки це дають змогу обставини), чи така інформація є точною і надійною, зокрема якщо особа пов'язана обов'язком дотримання принципу розсудливості та лояльності щодо свого роботодавця, як у цій справі (див. справу «Гендсайд проти Сполученого Королівства» (Handyside v. the United Kingdom) від 7 грудня 1976 року (п. 49, серія А № 24) і справу «Гейлзлайн проти Сполученого Королівства» (Haseldine v. the United Kingdom) (заява № 18957/91), рішення Комісії від 13 травня 1992 року, Рішення і звіт (РЗ) 73, с. 225 і 231) [20, с. 109].

Знайомство з поняттям «викривач» українського суспільства відбулось у ході великомасштабної реформи, спрямованої на боротьбу з корупцією в державі. Саме тому викривач асоціюється, як правило, з корупційними правопорушеннями. Але боротьба з корупцією – це не єдина сфера суспільного життя, де порушується законодавство й у якій мають захищатися права тих осіб, які в процесі своєї трудової (господарської, громадської, службової тощо) діяльності виявили правопорушення та добровільно про них повідомили.

¹ Цюкало Ю.В. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / НАПН України, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. Київ, 2013. 236 с.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Мусієнко О.П. Адміністративно-правові заходи запобігання та протидії корупції в органах виконавчої влади і місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2017. 242 с.
3. Костенко О.О. Деякі аспекти ролі викривачів (whistleblowers) у протидії правопорушенням. Право України. 2016. № 6. С. 188–194.
4. Nader R., Petkas P.J., Blackwell K. Whistleblowing: The Report of the Conference on Professional Responsibility. Grossman Publishers: New York, 1972.
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
6. Бенедик В.І. Інститут викривачів в Україні: проблеми визначення поняття. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 4. С. 212–215.
7. Криворучко І.В. Класифікація принципів адміністративної процедури та її застосування наукою державного управління. Наук. вісн. Акад. муніцип. упр. Серія «Управління»: зб. наук. пр. / за заг. ред. О.І. Дація. Київ: АМУ, 2016. Вип. 1. С. 64–74.
8. Бакалінська О.О. Теоретичні засади застосування категорії добросовісності в конкурентному праві України. Право і суспільство. 2013. № 6. С. 81–85.
9. Прийма С.В. Принцип добросовісності тлумачення права. Юрист України. 2013. № 1 (22). С. 17–24.
10. Цюкало Ю.В. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / НАПН України, Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. Київ, 2013. 236 с.
11. Довгерт А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. Університетські наукові записки. 2007. № 2 (22). С. 83–89.
12. Погребняк С. Втілення принципу добросовісності в праві. Вісник Академії правових наук України. № 2 (49). С. 13–24.
13. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / АПН України, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Київ, 2009. 193 с.
14. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 235 с.
15. Загиней З. Викривачі корупції: quid prodest? Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. Ч. 1. С. 125–136.
16. Пузирний В., Іванець М. Державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції. Актуальні проблеми правознавства. 2018. Випуск 2 (14). С. 71–76.
17. Правовий захист викривачів / за заг. редакцією О.В. Нестеренко, О.Ю. Шостко. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2016. 94 с.
18. Vaughn R. The Successes and Failures of Whistleblower Laws. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. С. 6.
19. Ignatieff, M (2004) The Lesser Evil, political ethics in an age of terror (Princeton University Press, Princeton).
20. Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до публічної інформації: збірник / Рада Європи, березень 2017 року. 211 с. URL: https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf.

