## Костенко Олена Олександрівна

Викладач кафедри міжнародного права

 Інституту міжнародних відносин

Національного авіаційного університету

## Деякі аспекти ролі викривачів (whistleblowers) у протидії правопорушенням

 Немає сумніву у тому, що однією з найголовніших цілей у процесі реформації української держави є боротьба з корупцією, негативні наслідки якої, на жаль, перешкоджають розбудові правової, соціальної України. На сьогодні велика кількість вчених-юристів, політологів, журналістів ведуть дискусії щодо тих чи інших методів протидії цьому явищу та його наслідкам.

 За даними всесвітньо відомої організації Transparency International у 2015 році Україна опинилась на 130 місці серед 168 держав по рівню сприйняття корупції [1]. Цей результат означає, що на сьогодні в Україні рівень корупції в публічному секторі є надзвичайно високим і це ,очевидно, призведе до руйнування економічної та політичної систем, якщо не відбудеться його зниження.

 У 1963 році, на основі побаченого і почутого під час суду над злочинцем часів нацистської Німеччини Адольфом Ейхманом, відома філософ і публіцист Ханна Арендт написала книгу під назвою «Ейхман в Єрусалимі: Банальність зла». У цьому творі вона виклала свої думки про зовсім нову для того часу концепцію розуміння природи скоєння всіх тих жахливих злочинів, що сталися під час Третього Рейху. За словами вченої, причиною вчинення злочину нацистського посадовця був зовсім не вольовий намір вчинити вбивства, а банальна мовчазна покірність системі, відсутність критичного сприйняття реальності, яка його оточувала [2]. Очевидно, що всі ці правопорушення 40-х років 20-го сторіччя - найстрашніше, що траплялося з людством і світова спільнота провела неабияку роботу для того, щоб все це не повторилось знову, створивши численні міжнародні організації та міжнародно-правові акти. Якщо Ханна Арендт має рацію, то мовчазні, покірні громадяни, які не здатні надати повідомлення про правопорушення чи несправедливість є значною загрозою не тільки для добробуту і процвітання держави, але й для світового правопорядку.

В цьому контексті, на нашу думку, особливої актуальності набуває проблема захисту викривачів (інформаторів, whistleblowers («свистуни»)). Один з найвідоміших американських вчених, що досліджує дану проблему, професор Роберт Вон влучно зазначає, що «викривання» несправедливості і беззаконня є проявом мирного способу виявити незгоду з тим чи іншим станом речей, що є ознакою та гарантією демократії і плюралізму. Більше того, він стверджує, що мирна непокора і «викривання» несправедливості є моральним обов’язком [3,6].

Яку роль викривачі відіграють у протидії корупції? Положення про захист викривачів містяться в таких міжнародних договорах: Конвенції Міжнародної організації праці №158 “Про припинення трудових відносин” 1982 року (ст. 5), Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року (ст. 22), Цивільній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 року (ст. 9), Конвенції ООН проти корупції (ст. 33) та ін. Конвенцією Організації Об’єднаних Націй проти корупції 2003 року, яку Україна ратифікувала у 2006 році та яка є діючою моделлю для встановлення антикорупційної політики в Україні встановлено, що кожній державі-учаснику необхідно сприяти в тому, щоб окремі особи і групи за межами державного сектору брали активну участь у запобіганні корупції шляхом «поваги, заохочення та захисту свободи пошуку, отримання,
опублікування та поширення інформації про корупцію» [4]. Важливо також згадати і про рекомендації, які були надані Україні Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO). У них була вказана необхідність запровадити захист від негативних наслідків для осіб, які добросовісно інформують про випадки корупційних діянь (викривачів) не тільки на законодавчому рівні, але й забезпечити ефективний механізм його реалізації [5]. Отже, очевидно, що міжнародна спільнота наголошує на надзвичайній важливості ролі викривачів у боротьбі з корупцією.

Важливо також зазначити, що наявність розвиненого і врегульованого інституту викривачів має надзвичайно позитивний вплив і на економічну систему держави: так, у Південній Кореї в 2002-2013 роках Комісія з цивільних прав та боротьби з корупцією отримала 28 тисяч 246 повідомлень про порушення і в результаті розкриття 220 випадків, 60,3 мільйона доларів були повернуті [6] .

Сама дефініція слова «викривач» наразі викликає численні дискусії майже у всіх країнах, які її використовують у законодавстві. Така ситуація обумовлена складністю та суперечливістю процесу точного визначення кола та статусу осіб, що охоплюються цим поняттям, наявністю інформації, що викривається, в приватному чи публічному секторах держави, (корупційні злочини, злочини щодо державної безпеки, правовою сферою, що регулює відповідальність за те чи інше правопорушення порушення трудового законодавства тощо) та багатьма іншими питаннями.

Отже, для порівняльного аналізу легальних визначень доцільно звернутись до законодавства держав, які визнані провідними у ефективності регулювання захисту викривачів. Візьмемо такі країни як США, Великобританія, Румунія. Так, викривачів у США визначають як працівників державних або приватних установ, організацій, які розкрили суспільству або органам влади ту чи іншу інформацію про правопорушення в управлінській діяльності, корупцію, порушення закону або інші проступки [7] . Таке визначення є узагальнюючим та його використання у цій статті обумовлене специфікою законодавчого регулювання викривачів у США – це питання регулюється декількома нормативно-правовими актами, які регулюють питання захисту викривачів, враховуючи їх видову різноманітність (наприклад, Whistleblower Protection Act 1989 року захищає викривачів, що працюють, працювали або будуть працювати у федеральних установах США). Існують також і інші підходи до законодавчого регулювання – як Австралія так і Великобританія мають єдиний нормативний акт, що охоплює собою захист всіх видів викривачів і законодавство останньої (Public interest disclosure Act 1998 року) визначає викриття, що кваліфікується як те, що буде захищене державою, як будь-яке викриття інформації, яка, за обґрунтованим переконанням працівника, вказує на злочин, невиконання законних повноважень, помилку у правосудді, загрозу здоров’ю чи безпеці будь-якої особи, діянь, які наносять шкоду довкіллю, будь-яка інша інформація, яка стосується попередніх умов та була свідомо прихована. Важливо також підкреслити, що британський законодавець включив у визначення інформацію про діяння, які не тільки вже були скоєні, а також ті, які скоюються зараз та можуть бути скоєні у майбутньому, що значно розширяє коло випадків, коли викривач може бути захищеним та також надає закону ширші можливості для виконання функції попередження правопорушень [8]. Щодо румунських законодавців, то необхідно підкреслити їх прогресивність у цьому питанні, яка проявилась у прийнятті у 2004 році окремого закону, що регулює захист викривачів - Act on the protection of «whistleblowers» №571. Але на відміну від законодавства США, визначення викривачів у цьому законі не включає в себе тих інформаторів, які «діяли» у приватному секторі, а отже, не захищає їх [9].

Щодо українського досвіду визначення викривачів, то така інформація міститься у Законі України «Про інформацію», Законі України про «Про доступ до публічної інформації», нещодавно прийнятому Законі України «Про запобігання корупції». Проаналізувавши ці дефініції Дмитро Котляр, експерт з питань медіа-права, у коментарі до Закону «Про доступ до публічної інформації» зазначає що у всіх цих законах є істотні відмінності у визначенні викривача, що означає відсутність на законодавчому рівні єдиного підходу до визначення кола суб’єктів, підстав та порядку звільнення від відповідальності за розголошення інформації [10, 194], що, на нашу думку може призвести до правових колізій. У новому Законі «Про запобігання корупції», що став результатом нагальних потреб країни, враховуючи складну ситуацію у суспільстві, захисту викривачів присвячений цілий розділ. Визначення викривача тут, з одного боку значно розширене, навіть у порівнянні з зарубіжним законодавством – воно не обмежує коло осіб за місцем роботи, навіть більше, використовує загальне поняття «особа», а не «працівник», тобто викривачем може бути кожен. На нашу думку, така позиція є досить виправданою, оскільки будь-хто потенційно може стати носієм інформації про ті чи інші правопорушення. З іншого боку, це визначення звужене видом інформації, яка може бути розкрита – це тільки та інформація, яка свідчить про діяння, пов’язані з корупцією. Очевидно, що Україні наразі бракує єдиного, універсального визначення «викривача», яке б охоплювало всіх суб’єктів, всі види розголошуваної інформації та порядок захисту викривачів та/або звільнення їх від юридичної відповідальності. На обґрунтування тези можна привести у приклад Рекомендовані принципи по розробці законодавства щодо захисту викривачів (Recommended draft principles for whistleblowing legislation) всесвітньо відомої організації по боротьбі з корупцією - Transparency International. Організація, ґрунтуючись на багаторічному досвіді у дослідженнях, радить розширювати коло викривачів у законодавстві, не обмежуючись традиційною формулою «роботодавець-працівник», а також включати до цього списку консультантів, стажерів, тимчасових працівників, тих, хто шукає роботу, осіб, які надають додаткову інформацію тощо)[11].

Варто також відзначити, що існує законопроект Закону України «Про захист викривачів і розкриття інформації в суспільних інтересах». Він створений зусиллями коаліції «Ініціатива 11», куди ввійшли представники таких громадських організацій як Інститут Медіа Права, Центр протидії корупції, Всеукраїнська ліга правників проти корупції, Blueprint for Free Speech та Центр UA. Законопроект є результатом аналізу основних міжнародних стандартів захисту викривачів та увібрав у себе не тільки правову теорію, але й аспекти практичного досвіду правозахисників та експертів у даній сфері. На нашу думку, законопроект містить прогресивні положення, що спираються на нагальні потреби сьогодення. Так, варто відзначити широке трактування поняття «викривач», яке пропонує законопроект, врахування можливості викривати інформацію через зовнішні та внутрішні канали, багатосторонній, чіткий і деталізований механізм захисту викривачів, що включає в себе також таку новелу як можливість застосування фінансових стимулів для викривачів, що очевидно є запозиченням досвіду країн з найефективнішою системою регулювання питання інформаторів – США, Південної Кореї та ін. Також вартим уваги є зарубіжний досвід введення в систему посадових осіб Уповноваженого з питань захисту викривачів, що здійснює контрольну функцію за дотриманням положень законопроекту та є додатковим гарантійним важелем в системі захисту викривачів [12]. Загалом, питання про необхідність прийняття окремого закону з цього питання є досить дискусійним. Не дивлячись на те, що створення окремого законодавства є рекомендацією Transparency International [11], все ж таки не можна однозначно стверджувати, що створення його є гарантією реального захисту викривачів, оскільки, наприклад, США ефективно його здійснює не маючи єдиного універсального нормативно-правового акту і навряд чи нагально в ньому потребує. Але у цьому дискурсі не можна ігнорувати той факт, що, на відміну від США, в Україні критично високий рівень корупції, що є фактором, який потрібно враховувати змінюючи правову дійсність. Звідси, можна зробити висновок, що українські законодавці повинні приділяти особливу увагу тим правовим актам, що стосуються боротьби з корупцією та її наслідками, особливо враховуючи наявні протиріччя щодо регулювання захисту викривачів в чинному законодавстві на сьогодні, про які уже було зазначено в цій статті, а отже, на нашу думку, прийняття окремого закону мало б у загальному позитивний вплив.

Особливої уваги заслуговують деякі дискусійні аспекти механізму захисту викривачів. Наприклад, куди ж звертатися «свистуну»-працівнику державного чи недержавного підприємства, установи, організації при отриманні інформації, яку він обгрунтовано вважає такою, що містить в собі докази правопорушення? Теоретично у викривача є два варіанти – використати внутрішні (повідомити інформацію спеціально уповноваженій особі чи керівнику структурного підрозділу з нагляду за дотриманням прав та захисту викривачів (внутрішньої безпеки) в установі, на підприємстві) чи зовнішні канали (надати інформацію засобам масової інформації, журналістам, громадським організаціям, депутатам місцевих рад або Верховній Раді України, парламентським комітетам або комісіям, професійним спілкам тощо)[12]. Експерт Харківської правозахисної групи Оксана Нестеренко вважає, що створення передусім надійних внутрішніх каналів розкриття інформації є особливо важливим, тому що дозволяє, з одного боку викрити суспільно необхідну інформацію, а з іншого – не відбудеться витоку конфіденційної інформації, що може запобігти конфліктам і суперечностям у майбутньому [13]. Ця думка співпадає з позицією Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Про це свідчить рішення Суду по справі «Гужа проти Молдови» (Guja v. Moldova), де Суд визнав незаконним застосування санкцій до працівника, який розголосив суспільно необхідну, але конфіденційну інформацію. Важливою частиною обґрунтування рішення Суду був той факт, що працівник не мав дієвих засобів для того, щоб виправити порушення, застосовуючи внутрішні канали організації, оскільки таких механізм не був передбачений правилами всередині даної установи [14].

Надзвичайно актуальним на сьогодні також є проблема співвідношення права на викриття суспільно значущої інформації та національної безпеки. Очевидно, що наразі світова спільнота перебуває у стані стурбованості щодо такого явища як тероризм, що викликає необхідність посилення контролю за безпекою тої чи іншої держави і відповідно посилення охорони певного виду інформації задля збереження миру. Але ж не можна також ігнорувати і той факт, що корупція чи інші злочини у системі органів національної безпеки є руйнівною для держави і неможливість викривати важливу інформацію для суспільства у цій сфері матиме безперечно «охолоджуючий ефект» (сhilling effect) на розвиток демократії, законності та плюралізму. Досягнення балансу між інтересом суспільства та обов’язком зберігати конфіденційність є одним з найбільш складних викликів сучасним державам (наприклад, відома справа Едварда Сноудена).

Отже, дійшовши до висновку, можна стверджувати, що, дійсно, наявність правового механізму захисту викривачів є міжнародним стандартом антикорупційної політики [4], оскільки аналізуючи дане дослідження, стає очевидним, що в країнах, де викривач захищений, рівень корупції значно нижчий.

Проблема викривачів є, насамперед, предметом міждисциплінарного дискурсу. Вона може, і повинна бути досліджена не тільки юристами, але й філософами, політологами, соціологами, економістами тощо.

Не менш значущим для України є питання соціального сприйняття викривання інформації, адже тут також існують ряд неоднозначних феноменів. За словами професора Роберта Вона «законодавство про захист викривачів не тільки відображає культуру, але й містить у собі цінності, які на неї впливають» [3,6]. Можливо, це через радянське минуле, де панували традиції суспільного осуду «доносчиків», можливо, через недоліки в чинному законодавстві, але згідно опитування міжнародною організацією PACT Inc*.*у жовтні 2014 – листопаді 2015 року 70% українців ніколи не повідомляли про корупцію [15]. Тому очевидно, що в Україні необхідно провести значну просвітницьку роботу, спрямовану на підвищення потенціалу громадянського суспільства, зокрема щодо активної безпосередньої участі громадян у викриванні правопорушень, яка, можливо, триватиме не один рік. Велика роль тут може бути відведена вищезгаданим громадським ініціативам, які на сьогодні грають визначну роль у розробці правового механізму захисту викривачів.

 Отже, тільки багаторічна робота на всіх рівнях (правовому, просвітницькому, економічному, політичному тощо) дасть змогу Україні в майбутньому приєднатися до списку держав, у яких викривач інформації є надзвичайно важливим елементом у багаторівневій системі боротьби не тільки з корупцією, а й іншими небезпечними правопорушеннями.

На нашу думку, феномен участі громадян у активному безпосередньому «викриванні» правопорушень є однією з форм реалізації потенціалу громадянського суспільства у протидії різноманітним правопорушенням, що має сприяти зміцненню правопорядку в Україні.

Використані матеріали:

1. Table of results: Corruption perceptions index 2015 [Електронний ресурс] // Transparency International 2016. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://www.transparency.org/cpi2015#results-table.
2. Арендт Х. Эйхман в Иерусалиме: Банальность зла. / Ханна Арендт. – Москва: Европа, 2008. – 444 с.
3. Vaughn R. The Successes and Failures of Whistleblower Laws / Robert G. Vaughn. – Cheltenham,UK: Edward Elgar, 2012. – C.6. – 368 с.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради №49. – 2007. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\_c16.
5. П'ятий додатковий звіт про виконання рекомендацій Україною за результатами Спільних Першого та Другого раундів оцінювання, затверджений на 68-му пленарному засіданні GRECO, яке відбулось 15-19 червня 2015 року у місті Стасбург (Французька республіка) [Електронний ресурс] // GRECO Secretariat Council of Europe. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: [file:///C:/Users/user/Downloads/Greco%20RC-I+II%20(2009)%201E%20Ukraine%205th%20ADDENDUM\_.pdf](file:///C%3A/Users/user/Downloads/Greco%20RC-I%2BII%20%282009%29%201E%20Ukraine%205th%20ADDENDUM_.pdf).
6. ЗАХИСТ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЇ: ЯК ЦЕ ПРАЦЮЄ В УКРАЇНІ ТА В СВІТІ [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://anticorruption.in.ua/news/our/9259.html>.
7. Lehman J. West's Encyclopedia of American Law / J. Lehman, S. Phelps., 2005. – (Print book : English : 2nd ed).
8. Public Interest Disclosure Act [Електронний ресурс]. – 1998. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/section/1>.
9. Law no 571/2004 [Електронний ресурс]. – 2004. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.whistleblowing.it/Romanian%20Law%20571-2004%20-%20whistleblowingEN.pdf>.
10. Науково-практичний коментар до Закону України "Про доступ до публічної інформації" / Р.Головенко, Д. Котляр, О. Нестеренко, Т. Шевченко. – Київ, 2012. – С. 194 . - 335 с.
11. Recommended draft principles for whistleblowing legislation [Електронний ресурс] // Transparency International. – 2009. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.transparency.org/files/content/activity/2009_PrinciplesForWhistleblowingLegislation_EN.pdf>.
12. Законопроект про захист викривачів інформації в Україні [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://initziativa11.org/draft-law-for-the-protection-of-whistleblowers-in-ukraine/?lang=uk.\>
13. Нестеренко О. Закон про захист викривачів інформації в Україні: навіщо він нам? [Електронний ресурс] / Оксана Нестеренко // Українська правда. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://www.pravda.com.ua/columns/2015/12/1/7090873/.
14. Гуджа против Молдавии [Guja v. Moldova] (N 14277/04) [Електронний ресурс]. – 2008. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.echr.ru/documents/doc/new2009/guja_v_moldav.htm>.
15. Citizen's awareness and engagement of civil society [Електронний ресурс] // PACT. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://uniter.org.ua/upload/files/PDF_files/Publications/Presentation%20for%20web-site_March%2030_final.pdf>.

## Костенко О.О. Деякі аспекти ролі викривачів (whistleblowers) у протидії правопорушенням

Анотація. У статті розкриті деякі аспекти проблематики правового захисту викривачів інформації, їх роль в боротьбі з корупцією на основі аналізу вітчизняного та міжнародного досвіду. Особливу увагу приділено проблемам правової дефініції «викривач», механізму їх захисту та аналізу загальних рекомендацій міжнародних організацій щодо регулювання захисту викривачів інформації. Розглянута у статті проблематика може бути актуальною для вдосконалення протидії правопорушенням (зокрема корупційним) в Україні.

Ключові слова: викривач, корупція, доступ до інформації, права людини, конфіденційна інформація.

Костенко Е.А. Некоторые аспекты роли разоблачителей (whistleblowers) в противодействии правонарушений

Аннотация. В статье раскрыты некоторые аспекты проблематики правовой защиты разоблачителей информации, их роль в борьбе с коррупцией на основании анализа отечественного и международного опыта. Особенное внимание уделяется проблемам правовой дефиниции «разоблачитель», механизму его защиты и анализу общих рекомендаций международных организаций по регулированию защиты разоблачителей информации. Рассмотренная в статье проблематика может быть актуальной для совершенствования противодействия правонарушениям (в частности коррупционным) в Украине.

Ключевые слова: разоблачитель, коррупция, доступ к информации, права человека, конфиденциальная информация.

Kostenko Olena. Some aspects of role of whistleblowers in counteraction of offences.

Abstract. In the article are exposed some aspects of legal defence of whistleblowers of information, their role in corruption counteraction on the basis of analysis of domestic and international experience. The special attention is paid to the problems of legal definition «whistleblower», to the mechanism of his defence and analysis of general recommendations of international organizations on regulation of defence of whistleblowers of information. These issues can be actual for improvement of counteraction of offences (in particular corruption) in Ukraine.

Keywords: whistleblower, corruption, access to information, human rights, confidential information.