

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

ПРЕКОП-РФ

**Совместный проект Европейского Союза и Совета Европы по защите
прав предпринимателей в Российской Федерации
от коррупционных практик**

**Технический документ:
Предложения по регулированию защиты
заявителей о коррупции в Российской Федерации**

Подготовили

Анна Майерс, Пол Стефенсон и Антон Поминов
Эксперты Совета Европы

ПРЕКОП РФ финансируется через Партнерство для модернизации, совместно реализуемую инициативу, осуществляемую ЕС и российскими властями. Одним из приоритетных направлений данной инициативы является эффективное функционирование судебных органов и усиление борьбы с коррупцией.

Для получения дальнейшей информации обращайтесь в:

Отдел по сотрудничеству в области борьбы с экономическими преступлениями (ЕССУ)
Департамент по борьбе с преступностью
Генерального директората по правам человека и верховенству права -DG I Совета Европы

Тел: +33-3-9021-4550
Факс: +33-3-9021-5650
Эл. почта: mustafa.ferati@coe.int
www.coe.int/corruption
www.coe.int/precop

Отказ от ответственности:

Данный технический отчет был подготовлен проектной командой ПРЕКОП-РФ. Мнения, отраженные ниже, могут не совпадать с официальным мнением Европейского Союза или Совета Европы.

Содержание

1	Краткий обзор.....	5
2	Страновой контекст: Российская Федерация	6
2.1	Определение термина «заявитель»: о чем можно заявлять?.....	6
2.2	Процессуальные аспекты заявления о случаях коррупции.....	7
2.2.1	Возможность анонимного заявления	8
2.2.2	Отказ в приеме и регистрации заявления	8
	<i>«Сообщения, заявления и обращения, которые не содержат сведений об обстоятельствах, указывающих на признаки преступления, не подлежат регистрации в книге регистрации сообщений о преступлении и не требуют проверки в порядке, предусмотренном статьями 144 - 145 УПК РФ».</i>	8
2.2.3	Ложный донос и клевета: последствия для заявителей.....	9
2.3	Меры защиты.....	9
2.3.1	Кто может подпадать под защиту?.....	9
2.3.2	Виды государственной защиты	10
2.3.3	Основания и порядок применения мер защиты	11
2.3.4	Конфиденциальность осуществления государственной защиты	11
2.4	Защита трудовых прав.....	11
2.5	Государственные служащие как заявители	12
2.6	Частные юридические лица как заявители	12
3	Проблемы действующего законодательства	14
3.1	Практические аспекты для предпринимателей.....	14
3.2	Препятствия для осуществления заявлений.....	15
3.3	Способы преодоления препятствий	17
4	Новая законодательная база.....	19
4.1	Определение «заявления о коррупции».....	19
4.1.1	Аспект: общественный интерес и коррупция.....	19
4.1.2	Аспект: защита	20
4.1.3	Предмет раскрытия	20
4.1.4	Методы раскрытия	21
4.1.5	Распространение на работников.....	21
4.1.6	Требования к заявителю	22
4.1.7	Раскрытия внешним органам власти.....	23
4.1.8	Публичные раскрытия	23
4.1.9	Обязательство сообщать о коррупции	23
4.2	Механизмы обеспечения защиты	24
4.2.1	Обязанность перед работодателями по сохранению конфиденциальности.....	24
4.2.2	Юридическая помощь.....	24
4.2.3	Защита конфиденциальности.....	24
4.2.4	Реагирование на заявления.....	26
4.2.5	Формы защиты	26
4.2.6	Вознаграждение	27
4.2.7	Уголовные преступления	27
4.2.8	Персональная защита.....	28
4.3	Процессуальные аспекты	29

4.3.1	Сроки возбуждения дела	29
4.3.2	Дела, передаваемые в суд.....	29
4.4	Аспекты применения	30
4.4.1	Поощрение корпоративной социальной ответственности.....	30
4.4.2	Анализ эффективности.....	30
5	Институциональные рамки	31
5.1	Нужен ли специальный институт?	32
5.2	Консультации	33
5.3	Расследование вопросов, поднятых заявителем	33
5.4	Защита от неблагоприятного воздействия.....	34
5.5	Роль работодателей.....	34
5.6	Содействие практике заявлений	35
5.7	Многообразие каналов заявления и институциональные возможности проверки подозрений.....	35
6	Процесс перемен.....	37
7	Приложение – Нормативно-правовые акты – другие страны	39
8	Приложение – Нормативно-правовые акты – Россия	40

1 КРАТКИЙ ОБЗОР

В результате анализа нынешней ситуации можно заключить, что в Российской Федерации нет убедительной системы защиты заявителей о коррупции. Существуют механизмы защиты свидетелей, которую нельзя приравнять к защите заявителей; к тому же есть законодательные положения, касающиеся заявлений о правонарушениях, в основном в государственном секторе, однако необходимо, чтобы система стала более эффективной и распространялась также на частный сектор. Предстоит преодолеть множество препятствий, в частности, низкий уровень доверия граждан к системе уголовного правосудия. Несправедливое давление на предпринимателей остается основной проблемой для частного сектора. В данном документе предлагаются основные направления общей системы защиты заявителей, которые опираются на международные стандарты. Раздел 4 данного документа посвящен законодательной базе, а Раздел 5 – институциональным аспектам. Институциональные аспекты представляют особую сложность, и мы полагаем, что одной из проблем станет их применение, в первую очередь, в отношении предпринимателей, в чем главную роль играет Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. Мы рекомендуем, чтобы эти вопросы далее были рассмотрены на местном уровне с учетом специфики ситуации в России. После этого мы рекомендуем провести в России широкие общественные консультации по предложениям о внедрении системы сообщения о коррупции. На первом этапе эту процедуру можно ограничить предпринимателями. Данный процесс мы описываем в Разделе 6 нашего документа.

Примечание: В данном документе изложены идеи для обсуждения на Конференции в Москве в апреле 2014 года; они будут снова обсуждаться и пересматриваться с учетом результатов дискуссии в рамках Конференции.

2 СТРАНОВОЙ КОНТЕКСТ: РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

В данном разделе изложен нынешний контекст, который, прежде всего, касается законодательных норм, затрагивающих немногочисленный круг аспектов защиты заявителей (т.е. в рамках системы уголовного правосудия), а также немногих положений, защищающих государственных служащих. Помимо этого в документе определяются более фундаментальные вопросы, требующие рассмотрения в целях разработки заслуживающей доверия системы, облегчающей процесс заявления и защищающей заявителей, которая была бы частью серьезной антикоррупционной превентивной стратегии, а также анализируется, почему вызовы, с которыми сталкиваются, в частности, предприниматели, могут потребовать отдельного пристального внимания.

2.1 Определение термина «заявитель»: о чем можно заявлять?

Часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации устанавливает, что нормы, принятые в рамках международного права, превалят над национальными правовыми нормами. Этот факт предполагает применение статьи 33 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, гласящей, что любое лицо может являться заявителем.

При этом статья 33 КООНПК подразумевает, что заявители сообщают о фактах, которые касаются преступлений, перечисленных в Конвенции, что суживает интерпретацию понятия и применительно к уголовному праву может быть приравнено к выступлению в качестве свидетеля или требованию свидетельской защиты.

Эти виды преступлений перечислены в Главе III Конвенции:

- Подкуп национальных публичных лиц
- Подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций
- Хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом
- Злоупотребление влиянием в корыстных целях
- Злоупотребление служебным положением
- Незаконное обогащение
- Подкуп в частном секторе
- Хищение имущества в частном секторе
- Отмывание доходов от преступления
- Соккрытие
- Воспрепятствование осуществлению правосудия

Данные деяния также перечислены в Уголовном кодексе Российской Федерации, принятом Федеральным законом № 63-ФЗ от 13.06.1996. Единственным исключением является незаконное обогащение.

Здесь следует, однако, отметить, что в Техническом руководстве по осуществлению КООНПК четко указывается, что лица, сообщающие информацию, - это те, кто заявляют о «признаках» коррупции, а потому, возможно, не «сообщают» о преступлении в традиционном понимании. Кроме того, они не всегда сообщают о таких признаках преступлений именно в правоохранительные органы, а могут рассказывать о своих подозрениях на своем месте работы или соответствующему регулятору или надзорному органу (например, в налоговую инспекцию, аудиторскую службу и др.).

Национальный план противодействия коррупции на 2012-2013 годы – последний национальный антикоррупционный план, подписанный Президентом Российской Федерации, - обязывает правительство разработать предложения по законодательной защите юридических лиц, сообщающих о случаях коррупции.

Уголовный кодекс не дает определения термина «коррупция». Это определение можно встретить в статье 1 Федерального закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» от 25.12.2008. Существует некоторое противоречие между статьей 33 КООНПК и Национальным планом противодействия коррупции. КООНПК предусматривает криминализацию деяний, связанных с коррупцией, тогда как логика Национального плана противодействия коррупции подразумевает, что коррупция и коррупционные правонарушения приводят к возникновению уголовной, административной или дисциплинарной ответственности в соответствии со статьей 13 Федерального закона «О противодействии коррупции». Этот закон вводит термин «коррупционное правонарушение», которое остается без расшифровки значения. Хотя соответствующий законопроект рассматривается сейчас Государственной Думой ([http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)?OpenAgent&RN=371176-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=371176-6&02)), по состоянию на 20 февраля 2014 года он еще не принят.

Исходя из вышесказанного, мы можем заключить, что российский Национальный план противодействия коррупции расширяет рамки возможных сообщений о коррупции.

2.2 Процессуальные аспекты заявления о случаях коррупции

Хотя у термина «заявитель» нет своего толкования, наиболее перспективным видится определение заявителя о коррупции как лица, сообщающего о фактах, связанных с коррупционными преступлениями, признанными таковыми Уголовным кодексом России (далее по тексту – “УК”).

Следующие деяния признаются УК преступлениями коррупционного характера:

- Получение / Дача взятки (ст.290-291 УК);
- Мошенничество (ч.3 ст.159 УК);
- Присвоение или растрата (ч.3 ст.160 УК);
- Нецелевое расходование бюджетных средств (ст.285.1 УК);
- Нецелевое расходование государственных внебюджетных фондов (ст.285.2 УК);
- Злоупотребление должностными полномочиями (ст.285 УК);
- Коммерческий подкуп (ст.204 УК);
- Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст.174 УК);
- Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст.174.1 УК)

Заявление о преступлениях в сфере коррупции должно подразумевать под собой сообщение о любых фактах, связанных с коррупцией, представленное заявителем добровольно в специализированный уполномоченный орган, отвечающее принципам добросовестности, обоснованности, достоверности и разумности указанных в заявлении сведений.

Лицо должно быть наделено правом подавать заявление в случаях, если располагает сведениями о фактах коррупции или имеет все основания полагать и может предоставить соответствующие доказательства, подтверждающие то, что коррупционное правонарушение было (будет) совершено.

Действующие нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее по тексту – “УПК”) обозначают заявление (сообщение) о преступлении в качестве повода для возбуждения уголовного дела.

Общие требования к подаче и порядку рассмотрения сообщений о преступлениях установлены в статьях 141 и 145 УПК. В данном случае существует возможность подать заявление в письменной форме путем составления письменного документа, либо в устной форме – путем составления протокола, который подписывается заявителем и содержит данные о нем.

Сообщения о совершенном или о готовящемся преступлении могут быть получены как напрямую от заявителя, так и от иных источников, в частности: средства массовой информации, обращения и жалобы граждан; информация, переданная по телефону, телеграфу и иными средствами электронной связи; обращения государственных и иных организаций и др.

Помимо норм УПК порядок рассмотрения сообщений о преступлениях в зависимости от подведомственности регулируется приказом Генеральной прокуратуры № 200 от 17.12.2007, приказом МВД № 333 от 04.05.2010, приказом Следственного комитета РФ № 72 от 03.05.2011 и др.

2.2.1 Возможность анонимного заявления

В силу ст. 141 УПК анонимное заявление о преступлении не может служить поводом для возбуждения уголовного дела. Данный запрет «дублируется» на уровне подзаконных актов. В частности в приказе СК РФ № 72 устанавливается правило, согласно которому анонимные сообщения о преступлении не могут служить поводом для возбуждения уголовного дела и направляются в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность. Если указанная в таких сообщениях информация требует незамедлительной проверки, то она должна быть немедленно передана в орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, по телефону либо с использованием факсимильной или иной экстренной связи.

Таким образом, на данном этапе, анонимные заявления о фактах, связанных с преступлениями коррупционного характера, не могут служить поводом для возбуждения уголовного дела и, фактически, лишены эффективности.

Несмотря на то, что анонимные заявления в соответствии с действующим российским законодательством не могут являться поводом для возбуждения уголовного дела, подача анонимных заявлений не запрещена.

2.2.2 Отказ в приеме и регистрации заявления

Уголовно-процессуальное законодательство не допускает необоснованный отказ должностного лица от принятия заявления о преступлении. Однако на практике, зачастую, заявителю могут отказать в принятии заявления без оснований. При этом уровень гарантий защиты интересов заявителя в данном случае низок.

Пример работы нормативно-правового механизма приема и регистрации заявлений (приказ СК РФ № 72):

В п. 19 установлен запрет на необоснованный отказ правомочного должностного лица принять заявление о преступлении. При этом п. 20 содержит следующую формулировку:

«Сообщения, заявления и обращения, которые не содержат сведений об обстоятельствах, указывающих на признаки преступления, не подлежат регистрации в книге регистрации сообщений о преступлении и не требуют проверки в порядке, предусмотренном статьями 144 - 145 УПК РФ».

Подобная формулировка не содержит четких критериев для отказа в регистрации сообщений о преступлениях. Данное обстоятельство позволяет на диспозиционной основе принимать

решения в отношении поступивших сообщений о преступлении. Иными словами, уполномоченное лицо вправе решать судьбу сообщений на свое усмотрение.

Применительно к сообщениям о преступлениях в сфере коррупции, одним из барьеров в их приеме и регистрации может послужить п. 21 приказа СК РФ, согласно которому:

«Поступившие в следственный орган СК России сообщения, заявления, обращения, в которых заявители выражают несогласие с решениями, принятыми судьями, прокурорами, руководителями следственных органов, следователями или иными сотрудниками следственных органов, высказывают предположение о совершении обжалуемыми действиями указанных лиц должностного преступления и ставят в связи с этим вопрос о привлечении этих лиц к уголовной ответственности, также не подлежат регистрации в книге регистрации сообщений о преступлении и не требуют проверки в порядке, предусмотренном статьями 144 - 145 УПК РФ».

Такие сообщения, заявления, обращения регистрируются как входящие документы и рассматриваются в порядке, установленном Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Таким образом, при направлении сообщения о коррупционном преступлении, совершенном судьей, сотрудником прокуратуры или следователем, существует риск рассмотрения сообщения о преступлении как обращения. При этом если сообщение о преступлении может послужить поводом к возбуждению уголовного дела, то обращение подлежит обычному рассмотрению и не может способствовать эффективному возбуждению уголовного дела. Данный риск существенно занижает стимул направления сообщений заявителями, которые стали свидетелями коррупции при взаимодействии с судебной и следственной системой.

2.2.3 Ложный донос и клевета: последствия для заявителей

Действующее уголовное законодательство предусматривает уголовную ответственность за заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ). При этом УПК устанавливает правило, согласно которому в случае вынесения решения об отказе в возбуждении уголовного дела следователь обязан рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении.

Однако вынесение обвинения возможно только за заведомо ложный донос, что означает необходимость наличия умысла со стороны заявителя.

2.3 Меры защиты

Российское законодательство на сегодняшний день не определяет термины «заявитель о преступлении», «защита заявителя о преступлении».

Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» № 119-ФЗ (далее – Закон № 119-ФЗ) содержит определение государственной защиты участников уголовного судопроизводства.

2.3.1 Кто может подпадать под защиту?

По указанному Закону № 119-ФЗ государственная защита – осуществление мер безопасности, направленных на защиту жизни, здоровья, имущества и мер социальной поддержки потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Эти положения касаются исключительно защиты свидетелей в рамках системы уголовного правосудия и не

затрагивают вопросов общей защиты тех, кто сообщает о признаках коррупции, правонарушений или нанесения ущерба общественным интересам. Таким образом, в Законе № 119-ФЗ идет речь об обеспечении защиты в рамках уголовного процесса в отношении участников уголовного судопроизводства.

Закон № 119-ФЗ устанавливает **закрытый перечень защищаемых лиц** (т.е. лиц, в отношении которых могут быть приняты меры государственной защиты):

1. потерпевший;
2. свидетель;
3. частный обвинитель;
4. подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники и законные представители, осужденный, оправданный, а также лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное преследование было прекращено;
5. эксперт, специалист, переводчик, понятой, а также участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог;
6. гражданский истец, гражданский ответчик;
7. законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя.

Исходя из указанного перечня, законодательством не предусмотрены гарантии обеспечения государственной защиты лиц, которые сообщают о подозрениях и фактах, связанных с преступлениями, в том числе коррупционного характера. Данное лицо может не подпадать ни под одну из перечисленных категорий и, следовательно, не приобретет статус защищаемого лица в смысле Закона № 119-ФЗ.

Для повышения юридической защиты лиц, сообщающих о преступлениях в сфере коррупции, необходимо изменить перечень защищаемых лиц, сделав его открытым. Кроме этого, следует ввести отдельную категорию защищаемых лиц – «заявитель о преступлении».

2.3.2 Виды государственной защиты

Закон № 119-ФЗ выделяет меры безопасности и меры социальной поддержки.

К мерам безопасности относятся:

1. личная охрана, охрана жилища и имущества;
2. выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
3. обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
4. переселение на другое место жительства;
5. замена документов;
6. изменение внешности;
7. изменение места работы (службы) или учебы;
8. временное помещение в безопасное место;
9. применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.
10. Данный перечень является открытым, закон допускает применение иных мер безопасности.
11. Меры социальной поддержки предполагают выплату пособий и компенсаций защищаемому лицу, его близким родственникам.

2.3.3 Основания и порядок применения мер защиты

В силу Закона № 119-ФЗ основанием применения мер безопасности являются данные о наличии реальной угрозы убийства защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве, установленные органом, принимающим решение об осуществлении государственной защиты.

Меры безопасности применяются на основании письменного заявления защищаемого лица или с его согласия, выраженного в письменной форме. На основании заявления суд, начальник органа дознания, руководитель следственного органа или следователь в течение 3 дней (в случаях, не терпящих отлагательства, немедленно) принимают решение о применении мер безопасности или об отказе в их применении, которое оформляется в виде постановления (определения).

В случае если применение мер безопасности затрагивает интересы совершеннолетних членов семьи защищаемого лица и иных проживающих совместно с ним лиц, необходимо их согласие, выраженное в письменной форме, на применение мер безопасности.

Постановление (определение) о применении мер безопасности либо об отказе в их применении может быть обжаловано в вышестоящий орган, прокурору или в суд. Жалоба подлежит рассмотрению в течение 24 часов с момента ее подачи.

Процедура принятия решений об обеспечении защиты носит диспозитивный характер и не содержит условий для оперативного реагирования на потребность в обеспечении защиты.

2.3.4 Конфиденциальность осуществления государственной защиты

Государственная защита осуществляется с соблюдением конфиденциальности сведений о защищаемом лице. Порядок защиты сведений об осуществлении защиты устанавливается постановлением Правительства РФ от 03.03.2007 N 134.

Данное постановление устанавливает необходимость защиты сведений об осуществлении государственной защиты и о защищаемом лице, однако не раскрывает, что относится к этим сведениям.

Кроме этого, не установлены четкие и конкретные меры ответственности за разглашение конфиденциальной информации о мерах по защите и о защищаемых лицах.

2.4 Защита трудовых прав

Зачастую, заявитель о фактах, связанных с преступлениями в сфере коррупции, обладает статусом работника и может стать обладателем информации о коррупционном преступлении на рабочем месте, либо данная информация может быть связана с руководителем работника или иными работниками.

Направление заявления о коррупции создает дополнительные риски для заявителя-работника, в частности риск увольнения или риск лишения материальных ценностей, которые, как правило, выражаются в виде получения премий.

На сегодняшний день отношения между работником и работодателем в России регулируются Трудовым кодексом РФ (ТК РФ). Однако в ТК РФ не предусмотрены гарантии защиты трудовых прав заявителей о преступлениях, в том числе в сфере коррупции.

Работник, заявивший о фактах коррупции, может быть уволен, лишен должности, лишен премий по общим основаниям, установленным ТК РФ, которые позволяют без особых препятствий осуществить неблагоприятное воздействие в адрес работника. ТК РФ устанавливает несколько способов защиты трудовых прав, среди которых – судебная защита. В случае нарушения трудовых прав работник имеет возможность направить заявление в суд.

2.5 Государственные служащие как заявители

Федеральный закон «О противодействии коррупции» № 329-ФЗ устанавливает обязанность для государственных и муниципальных служащих уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений. По правилам ст. 9 Закона о противодействии коррупции служащие обязаны уведомлять своего работодателя, органы прокуратуры или другие государственные органы. За невыполнение данной обязанности государственные служащие могут быть уволены или подвергнуты менее суровым санкциям. Закон обязывает государственного служащего направить уведомление только в случае, если к нему обратились в целях склонения к совершению коррупционного правонарушения.

Статья 10 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» запрещает государственному служащему допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности.

Однако направление государственным служащим уведомления о коррупционном правонарушении по своей природе является обязанностью, установленной законом, и не должно квалифицироваться как публичное суждение либо оценка. При этом законом не определены основания признания того или иного действия «публичным».

Пункт 21 Указа Президента от 2 апреля 2013 г. N 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона “О противодействии коррупции”» говорит о гарантиях государственному служащему или служащему государственных корпораций, сообщившему о фактах коррупции, – к нему могут быть применены меры административного характера в особом порядке в течение года после сообщения им о коррупционных фактах. Особый порядок заключается в том, что рассмотрение дисциплинарного проступка осуществляется на заседании комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов. В таком заседании комиссии может принимать участие прокурор. Председатель комиссии представляет прокурору, осуществляющему надзор за соблюдением законодательства о государственной службе или законодательства о труде, необходимые материалы не менее чем за пять рабочих дней до дня заседания комиссии. Можно было бы назвать эту меру положительной, если бы, во-первых, участие прокурора было обязательным, а не факультативным (на что указывает глагол «может»). Во-вторых, комиссия по соблюдению требований к служебному поведению является подразделением той же самой организации.

Представляется целесообразным рассмотреть возможность ввести аналогичную обязанность сообщать о вопросах коррупции – помимо государственных служащих – и в отношении работников государственных компаний и государственных корпораций, а также иных структур, доля в которых принадлежит государству.

2.6 Частные юридические лица как заявители

Еще одной категорией возможных заявителей являются подрядчики правительства и участники процедуры государственных закупок. Особенностью этой категории заявителей

является то, что это – субъекты предпринимательства. Основные риски этой категории заявителей включают риск негативных последствий, связанных с препятствованием предпринимательской деятельности и рейдерством. Хотя законодательство и предусматривает защиту частной собственности, на практике существующие гарантии оказываются недостаточными для обеспечения адекватного уровня защиты заявителей-предпринимателей.

В этой связи требуются дополнительные гарантии и меры защиты для заявителей-предпринимателей по аналогии с предложенными механизмами защиты трудовых прав.

Поскольку юрисдикция Закона № 294-ФЗ на сегодня существенно ограничена и не распространяется на многие сферы отношений между субъектами предпринимательства и государственными органами, необходимо также предусмотреть дополнительные гарантии в специальных законодательных актах, регулирующих исключенные из-под юрисдикции Закона № 294-ФЗ сферы отношений.

3 ПРОБЛЕМЫ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Проведенный выше анализ подтверждает выводы исследования, проведенного для «Группы 20» в 2011 году¹, о том, что федеральное законодательство предусматривает только защиту государственных служащих, сообщающих о коррупционных преступлениях, совершенных другими государственными служащими.

Не существует универсального механизма заявления о коррупции, и каждый государственный орган устанавливает собственные правила. Законодательство не содержит никаких положений, который объясняли бы, как следует обращаться с такими заявлениями. Не существует и специального органа, в задачи которого входила бы защита гражданских служащих, желающих подать заявление. Считается, что правительственные служащие, сообщающие о правонарушениях, защищены правительством, а меры защиты предусмотрены Указом Президента РФ № 309 от 2 апреля 2013 года, однако они расплывчаты и недостаточны.

Доклад о выполнении Россией рекомендаций ГРЕКО, выпущенный в 2010 году, упоминает, что: *«Генеральная прокуратура подготовила проект Федерального закона о внесении поправок в отдельные и специальные законодательные акты с целью защитить лиц, добровольно сообщивших о подозрениях о коррупции в сфере государственного управления. Предназначенные для этого поправки должны быть внесены в федеральный Трудовой кодекс и Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (2004, № 119-ФЗ). Кроме того, проект закона предусматривает гарантии защиты коммерческим и иным организациям от необоснованного преследования за сообщение о фактах, связанных с коррупцией»*. Мы не знаем, что случилось с этим предложенным законом, который был бы однозначно полезен для предпринимателей.

В начале 2009 года было высказано предложение о принятии нового закона, который позволял бы обеспечивать защиту журналистам, расследующим коррупцию в России. Согласно предложенному закону, они могли бы требовать специальной защиты точно так же, как и свидетели в суде. Но это было лишь предложением, и никакого закона в этой связи принято не было².

3.1 Практические аспекты для предпринимателей

Хотя российское законодательство гарантирует охрану имущественных прав, на практике существующие инструменты являются недостаточными для защиты предпринимателей, особенно тех, кто участвует в процедурах государственных тендеров и контрактов, от «рейдерства» (означающего враждебное поглощение с участием правоохранительных органов) и от преследования со стороны официальных структур. Они жалуются на такие действия, как постоянные аудиторские проверки и блокирование счетов, которые препятствуют ведению любой деятельности. С учетом этого, требуется дополнительная защита для коммерческих организаций, сообщающих о случаях коррупции.

Федеральный закон № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» регулирует взаимоотношения между коммерческими структурами и органами власти и устанавливает ограничения для органов власти при проведении проверок. Тем не менее, Закон не предусматривает никаких механизмов, предназначенных для защиты

¹<http://www.oecd.org/general/48972967.pdf>

² Blueprint report [<https://blueprintforfreespeech.net/document/Russia>]

коммерческих структур, заявляющих о коррупции. Дополнительное законодательство, которое бы распространялось на сферы взаимодействия, выведенные из-под юрисдикции Закона, могло бы также служить целям защиты заявителей.

Федеральным законом № 78-ФЗ от 7 мая 2013 года был учрежден новый государственный институт – Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, известный как Бизнес-омбудсмен. Бизнес-омбудсмен может назначать – и, в действительности, уже назначил – региональных представителей. Согласно Закону, Бизнес-омбудсмен должен представлять отчет о своей деятельности и ее результатах в конце каждого календарного года. На 6 марта 2014 года первый отчет еще не был представлен или опубликован. Однако существуют многочисленные сообщения в СМИ о работе аппарата Бизнес-омбудсмена над подготовкой объемного и подробного отчета, который будет представлен в апреле 2014 года. Федеральный омбудсмен и аппараты региональных омбудсменов – это один из многообещающих инструментов, предназначенных для поддержки коммерческих структур, желающих заявить о правонарушении.

3.2 Препятствия для осуществления заявлений

Возможно, существуют определенные проблемы восприятия, которые необходимо решать. Представление о бизнесе в глазах российского общества весьма специфическое из-за мошеннической практики приватизации 1990-х годов, благодаря которой обогатились единицы.

В общих чертах эта проблема была обрисована в докладе Парламентской ассамблеи Совета Европы, посвященном заявлениям о коррупции: «глубоко укоренившееся культурное восприятие, истоки которого кроются в социально-политических условиях прошлого исторического периода, таких как диктатура и/или мировое господство, при которых вполне типичным было недоверчивое отношение к «доносчикам», сообщающим информацию в презируемые органы власти»³. Здесь также задействованы культурные и социальные представления, которые препятствуют защите заявителей. Некоторые из них произрастают из традиционных иерархичных организационных структур, в которых подчинение ценится настолько высоко, что мешает потоку коммуникации (даже о правонарушениях) от нижнего уровня к высшему. В таких структурах подчинение организации имеет большее значение, чем ее подотчетность тем, кому она призвана служить.

Проведенное в США исследование показывает, что главной причиной, почему чиновники не заявляют о правонарушениях, является не боязнь последствий, а убеждение, что ничего не будет сделано⁴. Проблемы коррупции в российской системе правосудия хорошо известны, и потому Президент Медведев в своем интервью в 2011 году заявил, что коррупция проникла во все ветви власти. Соответственно, бизнесмены, сообщающие о коррупции, могут быть обвинены в преступлениях и посажены в тюрьму, и, по оценке Бизнес-омбудсмента, 13 тысяч бизнесменов были лишены свободы, в основном, за экономические преступления⁵.

Опрос «Барометр мировой коррупции», проведенный «Транспэрэнси Интернешнл» в 2013 году, показал, что только 45% россиян считают, что обычные люди могут существенно помочь в борьбе с коррупцией. Нет ничего удивительного, что тот же опрос показал: 84% россиян считают систему правосудия коррумпированной (или крайне коррумпированной), а аналогичный показатель в отношении недоверия к полиции и политическим чиновникам был еще выше (89% и 92% соответственно). Для сравнения, те же показатели по Италии (которая не является хорошим примером в Европе) – 47%, 27% и 61%. Аналогичные показатели по

³ Защита заявителей – доклад Комитета по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ (2009, документ 12006)

⁴“Whistleblowing in the United States: the gap between vision and lessons learned”, by Tom Devine, in Whistleblowing around the World, ed. Calland and Dehn (2004).

⁵Цитата из статьи: ‘Russia needs more risk takers’, Megan Davies, 25 September 2013, Reuters.

Финляндии – 9%, 5% и 25%. Практика заявлений о коррупции не может быть эффективной там, где нет доверия к институтам.

В мае 2008 года эксперты *Ernst & Young* опросили 1186 директоров и топ-менеджеров финансовых и правовых департаментов частных компаний из 34 стран. Более 60% респондентов охарактеризовали проблемы, возникающие из-за взяточничества и коррупции, как «существенные» или «крайне существенные». Данные, собранные в России, в то же время были иными: национальное антикоррупционное законодательство расценивалось как эффективное 85% европейцев и всего 26% россиян⁶.

Практика заявления о коррупции обычно работает наилучшим образом при раскрытии однозначных правонарушений, совершенных отдельными лицами или группами лиц или организацией. Это элемент – пусть и важный элемент – более широкой системы подотчетности, прав, обязанностей и полномочий, которая не возлагает или не предполагает возложения всей ответственности за сообщение о правонарушениях или раскрытие таковых на граждан (будь то заявители или руководители организаций). В случае обширных системных нарушений в рамках отрасли, которые, может быть, нельзя однозначно квалифицировать как противозаконные, практика заявлений о коррупции будет, разумеется, менее эффективной, но может служить катализатором изменений.

Здесь может возникнуть проблема с терминологией. Экспертная группа ГРЕКО в своем совместном докладе по первому и второму раунду оценки по России обнаружила, что термин «заявление» аналогичен термину «донительство», которое имеет крайне негативную коннотацию. Насколько важно обеспечить, чтобы защита заявителей воспринималась в более широком смысле, чем защита свидетелей, настолько же существенно и сделать так, чтобы используемый термин означал сообщение сведений в интересах общества – например, сообщение или раскрытие информации о возможных фактах коррупции или иных правонарушений, о риске или ущербе. Например, в английском языке термины “*whistleblowing*” или “*speaking up*” понимаются именно так; во французском – термин “*lanceur d’alerte*” (“сообщающий о тревоге”) является более предпочтительным, чем “*denunciateur*”, а в голландском используется слово “*klokkenluid*” (“тот, кто звонит в колокол”). Однако чтобы значение используемых слов отражало изменение в отношении, эти слова должны соответствовать поведению и действиям, которые считаются благоприятными для общества и для общественных интересов. Законы о заявлении о коррупции должны способствовать развитию более открытой культуры сообщения/раскрытия информации о риске или правонарушении, проверка которой служит интересам общества; наряду с другими элементами, которые будут подробно рассмотрены далее в данном документе, законодательство должно установить различные каналы сообщения о коррупции, в том числе независимым организациям или лицам. Вариант термина, который можно предложить для использования в российских юридических документах, – это «заявитель (о коррупции)».

Однако термин, используемый законом, необязательно совпадает с тем, который используют люди – например, слово ‘*whistle-blower*’ не используется в законодательстве Великобритании, однако оно стало популярным применительно к тем, кто сообщает информацию в интересах общества. При этом успешное исполнение закона, защищающего раскрытия, может иметь свои последствия. В 1998 году, когда был принят британский закон, «Санди Таймс» вела рубрику, в которой говорилось, что «наши новые местные герои – это те, кто ябедничает»⁷. Использованное в тексте слово ‘*snitch*’ – это слово с негативным оттенком из лексикона школьников, которое сегодня редко употребляется в Великобритании, и исследование 2013 года показало, что 72% британских работников воспринимают теперь термин ‘*whistle-blower*’

⁶Из: «Blueprint report», см. сноска 2.

⁷“The media representation of whistle-blowers” in “Where’s whistleblowing now? Ten years of legal protection for whistle-blowers”, PCAW (March 2010).

как нейтральный или позитивный⁸. Это свидетельствует о переменах к лучшему и показывает, что успешное действие британского закона существенно помогло изменить культурное восприятие и, соответственно, используемую лексику. Остается надеяться, что эта тенденция будет характерна и для России, но это будет зависеть от процесса внедрения системы заявления и его очевидных результатов.

3.3 Способы преодоления препятствий

О коренных переменах необходимо сигнализировать, чтобы укрепить доверие. В 2013 году была объявлена амнистия заключенным бизнесменам, однако ее масштабы и последствия неясны. В принципе, она должна применяться только к тем, кто был осужден без надлежащих оснований в результате должностной коррупции.

Чтобы предотвратить любое повторение таких неправомерных приговоров, Бизнес-омбудсмен предложил другие меры, в том числе проведение слушаний судом присяжных и рассмотрение дел госарбитражем с последующим вынесением наказания в виде штрафа, а не тюремного заключения⁹.

В этой связи бесценным подспорьем будет создание заслуживающих доверие каналов сообщения информации заявителями. Бизнес-омбудсмен мог бы выполнять эту функцию для предпринимателей, которые хотят пожаловаться на должностную коррупцию, но предпочли бы не использовать официальные каналы.

В общем, у одного или нескольких государственных институтов есть возможность улучшить свой собственный имидж, приняв активное участие в обсуждении предложений касательно заявлений о коррупции и демонстрируя открытость при рассмотрении вариантов новой системы.

В рамках этого процесса следует обнародовать различные случаи (при необходимости, сохранив анонимность сторон), когда благодаря информации, предоставленной заявителем, дело было доведено до окончательного решения. Наиболее убедительными будут приговоры лицам, занимавшим высокие посты; однако и другие итоговые решения (в том числе увольнение правонарушителя с официальной должности) могли бы оказаться полезными, если только они не будут восприниматься как политически мотивированные. Любые примеры удачного опыта заявителей, чьи действия привели к положительным результатам, могут вдохновить остальных.

Также крайне необходимо убедить заявителей, что они получают адекватную защиту и что конфиденциальность их сообщений будет соблюдена, если они того пожелают. Любые предложения должны непременно включать такие меры убеждения – значение этого аспекта нельзя недооценивать.

Опыт защиты заявителей-работников в различных национальных контекстах можно применить к любым заявителям, независимо от того, являются ли они работниками или нет. Применительно к данному проекту, например, Бизнес-омбудсмен может провести исследование и определить те отрасли или направления, в которых коррупция имеет серьезные негативные последствия для прав предпринимателей. На втором этапе такого исследования можно определить, кто может обладать информацией о правонарушениях и потому имеет возможность послать сигнал властям, и, наконец, выявить причины, почему эти лица не сообщают или не могут сообщить или раскрыть такую информацию, и принять меры по устранению или значительному снижению соответствующих барьеров.

⁸ Исследование *YouGov* по заказу *PCAW*, доступно на сайте *PCAW*.

⁹ «Омбудсмен Борис Титов рассказывает о реформах для российского бизнеса», Ирина Граник, Московские новости, 13 мая 2013 года.

Защита заявителей-работников имеет большое значение в плане долгосрочного предотвращения коррупции и иных правонарушений независимо от того, затрагивают они предпринимателей или нет. В краткосрочном плане можно принимать другие меры, чтобы частично обеспечить защиту или компенсацию предпринимателям, которые против своей воли оказались сами вовлечены в коррупционные практики. Такие меры необходимо отделять от защиты заявителей, однако, тем не менее, они могут оказаться полезными в контексте данного проекта и конкретных обстоятельств, в которых предприниматели оказываются уязвимыми перед коррупционными практиками.

4 НОВАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ БАЗА

В первом техническом документе обсуждались международные требования к защите заявителей. Россия является участником большинства из упоминаемых здесь международных инструментов, хотя ей еще предстоит ратифицировать Конвенцию Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, что мы рекомендуем сделать. Доклад Парламентской ассамблеи Совета Европы о защите заявителей¹⁰ признает, что во многих странах уже существуют правила, касающиеся прямо или косвенно определенных аспектов практики заявления о правонарушениях. В этом отношении Российская Федерация – тоже не исключение. Однако у большинства стран, включая Россию, нет всеобъемлющей национальной правовой базы для защиты заявителей. Рекомендации по защите заявителей, которые в конце апреля 2014 года будут представлены на утверждение Комитета министров¹¹, разработаны как раз с целью решения этой проблемы. Поскольку Рекомендации и Пояснительная записка являются ценным руководством для рассмотрения институциональных аспектов национальной правовой базы, мы будем часто на них ссылаться в данном документе. Как член «Группы 20» Россия также обязалась имплементировать принципы, касающиеся сообщения информации, принятые «Группой 20».

В данном разделе мы анализируем возможное содержание новой законодательной базы по вопросам сообщения информации в целом, с учетом данных механизмов, а также других рекомендаций и передовых практик, не ограничивающихся рекомендованными принципами.

4.1 Определение «заявления о коррупции»

Рекомендации Совета Европы определяют «заявителя» как «любое лицо, которое сообщает или раскрывает информацию об угрозе или ущербе общественным интересам в контексте своих трудовых отношений – как государственных, так и частных». Мы рекомендуем использовать для обозначения таких лиц в российских юридических документах подходящий термин с положительной коннотацией – например, «заявитель (о коррупции)».

4.1.1 Аспект: общественный интерес и коррупция

Мы полагаем, что законодательная база должна охватывать не только коррупцию, но и все виды правонарушений. Коррупция стоит в центре большинства международных инструментов, поскольку это такое преступление, в котором выгоду получают обе стороны, поэтому она редко может преследоваться без помощи заявителей. Защита заявителей в этой связи имеет большое значение для антикоррупционной повестки дня – при этом она также важна в плане предотвращения и расследования многих видов правонарушений. Защитить общественные интересы можно в том случае, если сосредоточиться не на поведении, которое может противоречить закону, а на том, что именно может нанести ущерб и противоречить общественному благу.

Необходимость распространить защиту заявителей за пределы коррупции была признана в документах, принятых Парламентской ассамблеей Совета Европы (ПАСЕ). Резолюция ПАСЕ 1729/2010 рекомендовала применять межотраслевой подход к практике заявлений, которые включают «предупреждения о различных типах неправомерных действий, в том числе любых серьезных нарушениях прав человека». В Рекомендациях Совета Европы записано: *«Хотя в целях имплементации данных принципов именно государствам-участникам надлежит определять, в чем состоит общественный интерес, государства-участники должны четко*

¹⁰ Защита заявителей о коррупции – доклад Комитета ПАСЕ по юридическим вопросам и правам человека [докладчик: Питер Омтцигт] (2009, док. 12006).

¹¹ Мы использовали проект от 4 февраля 2014 года – CDCJ(2013)31.

указать сферу применения национального законодательства, которая как минимум должна охватывать случаи нарушения закона и прав человека, а также угрозы общественному здоровью и безопасности и окружающей среде» (Принцип 1).

Международный опыт показывает, что законодательство о заявлении о правонарушении, охватывающее расширенный круг информации, представляющей общественный интерес, намного более эффективно в борьбе с коррупцией, чем то, которое ограничивается фактическими или потенциальными уголовными преступлениями. Акцент на преступлениях и «поведении» вместо ущерба также может привести к смешению понятий «заявление в интересах общества» и «доносительство» или «разоблачение» и способен усилить неприятие закона и снизить уровень доверия к его целям. Если его ограничить поведением, являющимся преступным или сходным с преступным, то он не устранил эту ключевую проблемы. В случае с заявлением о правонарушении речь идет не о том, чтобы сообщить о ком-то, а о защите общественных интересов и защите тех, кто помогает обеспечить рассмотрение и решение проблем на достаточно ранней стадии, позволяющей избежать или значительно снизить ущерб или вред.

4.1.2 Аспект: защита

Практичным будет использовать отдельный подход к государственному и частному сектору. Действительно, Нидерланды продемонстрировали незаконодательный подход к частному сектору, приняв «Заявление об обращении с сообщениями о подозрениях на злоупотребления в компаниях», которое действует в качестве неформального стандарта и учитывается в судах. Есть разные мнения относительно достаточности такого подхода. Можно было бы также поэтапно внедрять механизмы защиты для каждого сектора, начав, например, с государственного сектора, а затем распространив закон на частный сектор. Однако в сравнительном анализе практик государств – членов Совета Европы в сфере защиты заявителей мы утверждали, что предпочтительнее с самого начала охватывать оба сектора – и частный, и государственный – в одном законе. Кроме того, ЕСПЧ в решениях по ряду значительных дел четко указал, что любые заявители независимо от их положения в случае оказания на них неблагоприятного воздействия вправе подавать иски в ЕСПЧ, исходя из того, было нарушено их право на свободу самовыражения, предусмотренное Статьей 10 ЕСПЧ¹². В этой связи мы рекомендуем разработать общий закон, охватывающий всех работников – будь то в государственном или в частном секторе, – которые сообщают о любом виде правонарушений. Такой закон может стать частью трудового законодательства. Это поможет обеспечить, чтобы он был широко известным, применялся ко всем работникам и был признан предметом проверки со стороны инспекции по контролю условий труда. Отдельные шаги необходимо будет предпринять в отношении всех тех, кто не подпадает под действие трудового законодательства, – например, предпринимателей.

4.1.3 Предмет раскрытия

Согласно Рекомендациям Совета Европы (Принцип 1) законодательство должно применяться как минимум к предупреждениям или сообщениям о незаконных действиях (готовящихся или совершенных). Необходимо проанализировать, насколько эффективным может быть распространение действия законодательства за пределы круга незаконных действий на другое поведение, которое наносит ущерб общественным интересам, например, серьезные ошибки в управлении или профессиональная некомпетентность. [Пример: ирландский законопроект¹³].

Следует уточнить, что раскрытия в рамках выполнения должностных обязанностей под защиту не подпадают.

¹² См. Технический документ ECCU-PRECOP-TP-3/2014, Приложение 2.

¹³ Раздел 5 (3) посвящен действиям или бездействию государственных органов, который по своему характеру являются репрессивными, дискриминационными, либо допущенными по грубой небрежности или в связи с существенными ошибками в управлении.

4.1.4 Методы раскрытия

Законодательство должно учитывать все средства коммуникации. Заявителей могут легко остановить риски, связанные с сообщением о злоупотреблениях, поэтому нецелесообразно требовать, чтобы заявления представлялись в каком-то конкретном формате (например, что они должны быть в письменной форме). Следовательно, если человек просто рассказал кому-то, кто обладает определенным влиянием, о своих подозрениях в отношении ситуаций, упомянутых в законе или в Кодексе поведения, то такое поведение должно считаться раскрытием согласно закону. Это не только повышает ответственность ведомств за внедрение процедур принятия и обработки обращений, но и в большинстве ситуаций соотносит очевидный опыт и предпочтения большинства сотрудников с заботой об общественных интересах¹⁴. Вопрос о защите конфиденциальности рассматривается ниже.

4.1.5 Распространение на работников

Согласно Принципам 3 и 4 Рекомендаций Совета Европы, защита должна распространяться на все типы работников – полностью или частично занятых, подрядчиков и неоплачиваемых волонтеров. Она должна распространяться на все типы работников государственного сектора, то есть тех, чей труд оплачивается из государственных средств – как избираемых, так и назначаемых. В частном секторе к работникам относятся неисполнительные директора и члены советов директоров компании. Кроме того – как это сделано в Нидерландах – бывшие работники также могут выступать заявителями по своей бывшей организации (в период до двух лет после увольнения). Принцип 4 устанавливает, что защита «может» распространяться на тех, кто еще не начал работать, «в случаях, когда информация об угрозе или ущербе общественным интересам была получена в процессе найма или на других переговорных этапах, предшествующих заключению трудового соглашения». Это дополнение важно для предпринимателей, которым неправомерно отказали в заключении тендерного контракта.

Как говорилось в рамках сравнительного анализа практик государств – членов Совета Европы в сфере защиты заявителей (Технический документ, также подготовленный в рамках проекта), в голландском законодательстве существует пример такого определения сферы применения закона, которое включает тех, кто сообщает о любых правонарушениях как в своих организациях, так и в других, если о них стало известно в процессе работы. Такой подход позволяет охватить всех предпринимателей – как работников, так и руководителей собственных компаний.

Он совпадает с подходом, используемым в британском Законе о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества (*Public Interest Disclosure Act, PIDA*). Если защита основывается на трудовых отношениях – а именно: закон защищает трудящихся от несправедливого воздействия или увольнения – то предмет самого беспокойства может иметь отношение к любому реальному или потенциальному риску нанесения ущерба или совершения правонарушения, где бы и когда бы он ни имел места и независимо от того, касается ли он работы сотрудника. На практике крайне маловероятно, чтобы работодатель уволил работника за сообщение о преступлении или угрозе здоровью или безопасности, которые не имеют вообще никакого отношения к его месту работы; но если такое произойдет, работник может претендовать на защиту. Государственная политика и правовые основания для этого понятны: общество заинтересовано получить как можно больше информации о потенциальных рисках, ущербе или возможном преступном поведении, поскольку в противном случае это может привести к неадекватным последствиям либо для заявителя, либо для общественных

¹⁴ A J Brown. (2011) Flying Foxes and Freedom of Speech: Statutory Recognition of Public Whistleblowing in Australia in D. Lewis & W. Vandekerckhove (eds) *Whistleblowing and Democratic Values*. International Whistleblowing Research Network
© 2011 The International Whistleblowing Research Network: ISBN 978-0-9571384-0-7 e-book. См. также: British Standards Institute (2008) *Whistleblowing Arrangements Code of Practice PAS 1998:2008*.

интересов. Удачным примером является дело, описанное в Приложении 1 сравнительного анализа «Практик защиты заявителей о коррупции в государствах – членах Совета Европы» (ECCU-PRECOPTP-3/2014) под заглавием «предупреждение третьей стороне» - согласно британскому закону на заявителя полностью распространяется защита, если работодатель применяет по отношению к нему негативное воздействие за то, что он предупредил другую компанию о хищениях, происходящих на территории этой другой компании.

Желательно, чтобы защита распространялась на работников, которых неправомерно подозревают в том, что они стали заявителями (невозможность обеспечить права в таких случаях в Великобритании привела к ряду проблем). Она также должна распространяться на тех, кто связан с заявителями, чтобы исключить, например, неблагоприятное воздействие на членов их семей.

Рекомендации Совета Европы гласят: *«Специальные режимы или правила, в том числе особые права и обязанности, могут применяться по отношению к информации, связанной с национальной безопасностью, обороной, разведкой, общественным порядком или внешними связями государства»* (Принцип 5). Как было отмечено в Сравнительном анализе практик государств – членов Совета Европы, этот вопрос затрагивается в ирландском проекте закона, где сохранен ключевой принцип доступа к независимой третьей стороне и предусматривается учреждение новой должности «Получателя раскрытой информации» - судьи, которого назначает премьер-министр и который ежегодно отчитывается перед премьер-министром. Следует отметить, что защита заявителей, работающих в сфере национальной безопасности, сегодня как никогда ранее имеет большое значение для международной повестки дня, и существуют серьезные правовые и политические причины для обеспечения защиты заявителей из сферы национальной безопасности; а именно – для обеспечения того, чтобы заявители могли себя защищать сами, если они действуют ответственно и используют соответствующие каналы раскрытия информации. Рекомендации по защите заявителей можно найти во Всеобщих принципах права на информацию в сфере национальной безопасности¹⁵.

Если Рекомендации Совета Европы говорят о возможности применения специального режима по отношению к информации о национальной безопасности, то в Пояснительной записке четко сказано, что этот Принцип применяется к *«только к информации. Он не позволяет отдельным категориям лиц (например, полицейским) становится объектом применения такого специального режима. Таким образом, принцип распространяется, например, на невоенный персонал, который в процессе своих трудовых отношений с военными (например, субподрядчики) получил информацию об угрозе или ущербе общественным интересам»*.

Следует отметить, что в 2004 году в Великобритании действие *PIDA* было распространено на служащих офицеров полиции. Поправки в ирландский Законопроект об охраняемых раскрытиях, которые будут внесены в 2014 году, распространяет защиту на служащих *Gardaí* (ирландской полиции), обратившихся напрямую к независимому регулятору полицейских служб.

4.1.6 Требования к заявителю

Закон должен обеспечивать, чтобы защита также распространялась на тех заявителей, чья информация оказывается ошибочной. Достаточно того, что *«он или она имели достаточные основания, чтобы считать ее достоверной»*. Там нет упоминания «добросовестности», которое бы указывало на отсутствие значения мотивации, если речь идет об общественном интересе (Принцип 22). Если в законе упоминается принцип добросовестности, то на заявителей должна распространяться презумпция добросовестности. [Пример: Румыния, Ст. 7.1.a.] В Великобритании в 2013 году понятие «добросовестности» было убрано из закона.

¹⁵Принципы 37-46, Всеобщие принципы права на информацию и вопросы национальной безопасности. <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>.

4.1.7 Раскрытия внешним органам власти

Смысл решения ЕСПЧ по делу Гужи (см. ECCU-PRECOR-TP-3/2014, Приложение 2) состоит в том, что работник должен иметь простой и легкий способ для обращения к ответственному регулирующему органу. Регуляторы находятся на прямой линии подотчетности и должны обладать полномочиями по решению проблем. Полезным будет составить официальный перечень органов власти, где бы указывалось, за какую информацию несет ответственность тот или иной орган; однако если заявитель обратился не к тому регулятору, это не должно негативно отразиться на самом заявителе, и регуляторы должны быть обязаны перенаправить заявителя в подходящую структуру.

4.1.8 Публичные раскрытия

Из дела Гужи (и Принципа 14 Рекомендаций Совета Европы) однозначно вытекает, что публичные раскрытия могут быть оправданы в отдельных случаях, а потому закон должен допускать такие ситуации. В отношении публичных раскрытий следует проверять, было ли раскрытие целесообразным в конкретных обстоятельствах. Решение о его целесообразности будет зависеть от серьезности вопроса и от того, имеются ли альтернативные каналы, функционировали ли они и были ли основания предполагать, что они не будут функционировать. Отдельные положения следует предусмотреть для исключительно серьезных случаев, чтобы формальные требования по отношению к заявителям были в таких обстоятельствах минимизированы. [Пример: Закон Великобритании – *PIDA 43G* и *H*]

В Рекомендациях Совета Европы записано, что «на любое лицо, которому нанесен ущерб – прямой или косвенный – в связи с тем, что оно сообщило или раскрыло недостоверную или вводящую в заблуждение информацию, распространяется защита и средства правовой защиты, предусмотренные общим правом» (Принцип10). Этот принцип должен служить защитой от любого соответствующего гражданского или уголовного преследования конкретного заявителя (например, за диффамацию или нарушение законов о сохранении конфиденциальности или авторском праве), который подпадает под действие закона о раскрытии информации. Так, в законе может понадобиться предусмотреть отдельное положение о необходимости признания прав других лиц [например, согласно проекту сербского закона, если заявитель публично раскрывает информацию, он обязан соблюдать презумпцию невиновности и право на частную жизнь].

4.1.9 Обязательство сообщать о коррупции

У чиновников существует обязанность сообщать о любых коррупционных действиях, совершенных по отношению к ним, своему работодателю, в прокуратуру или в другие правительственные органы. Чтобы повысить уровень безопасности заявителей, работающих в государственных учреждениях, мы рекомендуем, чтобы в законе четко было установлено, что сообщение информации о коррупции в соответствии с этим обязательством не должно происходить в форме публичного заявления или оценки.

Разумеется, защита заявителей должна распространяться на уведомления, сделанные чиновником в отношении случаев коррупции, о которых он мог узнать в процессе работы, независимо от того, участвовал он в них или нет. Мы не советуем начинать процесс усиления механизмов защиты заявителей с введения дополнительных обязательств сообщения информации в отношении конкретных заявителей. Однако мы рекомендуем, чтобы любая защита заявителей в государственных или правительственных службах распространялась на сотрудников государственных компаний и государственных корпораций, а также других структур, доля в которых принадлежит правительству.

4.2 Механизмы обеспечения защиты

4.2.1 Обязанность перед работодателями по сохранению конфиденциальности

Согласно Принципу 11 Рекомендаций Совета Европы, закон должен четко устанавливать общее правило, что он превалирует над любыми обязательствами сохранения конфиденциальности в отношениях между работником и его работодателем.

Вставка 1: Пример: Румынский Закон № 571 от 14 декабря 2004 года, Ст. 4d.

(.....) При сообщении информации в общественных интересах этические или профессиональные нормы, которые могут воспрепятствовать такому сообщению, утрачивают силу;

В законе и на практике должно быть четко установлено, что указание на обязательства по нераскрытию не может применяться с целью скрыть правонарушение – как на момент первоначального раскрытия, так и после разрешения дела: это позволит избежать проблемы, имевшей место в Великобритании. Там закон предусматривает положение, преследующее ту же цель, однако на практике обязанность не разглашать информацию по-прежнему включалась в условия расторжения договоров, что фактически позволяло работодателям покупать молчание работников. Комиссия *PCaW* рекомендовала сделать более четким применение закона в отношении условий расторжения договоров. Предлагается следующий текст: «Ни одна из договоренностей, принятых до, во время или после окончания трудовых отношений, между работником и работодателем не может воспрепятствовать осуществлению работником охраняемого раскрытия».

При этом, согласно Принципу 6, сохраняются отдельные обязательства по соблюдению конфиденциальности – а именно, в рамках юридических профессий – которые подлежат выполнению. Может потребоваться внесение некоторых изменений в законодательство, предусматривающих, что юрист, к которому заявитель обратился за юридической консультацией, не подпадает под защиту как заявитель, если он захочет передать кому-либо полученную информацию¹⁶. Его профессиональной обязанностью является соблюдение конфиденциальности, если только клиент не поручит ему раскрыть информацию от имени клиента или если в виде исключения от него этого не требует законодательство – например, об отмывании денег.

4.2.2 Юридическая помощь

В России в отдельных случаях предусмотрена бесплатная юридическая помощь, о чем мы будем говорить ниже. Также было бы полезно четко установить, что все заявители имеют ничем не ограниченное право обратиться за конфиденциальной юридической помощью – необязательно бесплатной – прежде чем осуществить раскрытие. Это оговаривается и в Рекомендациях Совета Европы (Принцип 28). [Пример: Нидерланды, *Adviespunt Klokkenluiders*¹⁷.]

4.2.3 Защита конфиденциальности

Соблюдение конфиденциальности – важный аспект защиты заявителей. Рекомендации Совета Европы устанавливают: «Заявителям должно быть предоставлено право на сохранение в тайне их личности в соответствии с гарантиями справедливого судебного разбирательства» (Принцип 18).

¹⁶ Так было сделано в Великобритании – 43B(4) закона PIDA.

¹⁷ Консультационный центр рассматривался в сравнительном анализе практик государств – членов Совета Европы. См. также: <http://www.adviespuntklokkenluiders.nl/>

Необходимо прояснить различие между анонимностью и конфиденциальностью и то, почему последнее предпочтительней первого. На самом деле, существует три типа заявлений:

- **Открытое сообщение** – Когда то или иное лицо открыто сообщает информацию или заявляет, что не настаивает на сохранении своей личности в тайне.
- **Конфиденциальность** – Когда получатель информации знает имя того, кто эту информацию сообщил, но не может его раскрывать без согласия заявителя, если только этого не требует закон.
- **Анонимность** – Когда никто не знает источника полученной информации.

Согласно Рекомендациям Совета Европы (Принцип 12) задача системы сообщения информации должна состоять в том, чтобы способствовать использованию открытых каналов. Однако это не всегда может оказаться эффективным, и существуют ситуации, когда очевидно, что отдельные заявители могут понести серьезный ущерб (например, в сферах, пронизанных организованной преступностью, или когда речь идет о выявлении серьезной коррупции или соответствующих подозрениях), поэтому на временной основе иногда можно предусматривать систему, допускающую анонимные заявления, которая должна затем пересматриваться. При этом в рамках современной международной практики обычно поддерживается такой взгляд, который предполагает и гарантирует соблюдение конфиденциальности личности заявителя, если на ее раскрытие не получено согласие последнего [Пример: Рекомендации Совета Европы (Принцип 18); ирландский Законопроект, ст. 16]. Разумеется, любое требование соблюдения конфиденциальности должно быть удовлетворено, и необходимо разъяснить механизмы, посредством которых обеспечивается конфиденциальность. Как четко следует из Принципа 18, существуют обстоятельства, когда соблюсти конфиденциальность не представляется возможным – например, если суд требует раскрытия источника сообщения, чтобы оценить доказательства в соответствии с правилами, гарантирующими справедливое судебное разбирательство. В таких случаях суд должен установить и разъяснить причины, почему требуется, чтобы заявитель дал показания или раскрыл свое имя. [Пример: Словения, Ст. 23.4 и 23.8].

Вставка 2: Защита заявителей в Словении

Статья 23.4

Личность сообщающего лица, упомянутого в пункте 1 данной Статьи, которое сообщило информацию из благих побуждений и имело основания считать, что сообщенная им информация достоверна, что должно быть подтверждено Комиссией, не должна устанавливаться или раскрываться. Злонамеренное сообщение информации является правонарушением, наказываемым в соответствии с данным Законом, если не будут установлены признаки уголовного преступления.

Статья 23.8

Только суд может постановить, что та или иная информация о лицах, упомянутых в пункте 4 данной Статьи, или их личность подлежат раскрытию, если это крайне необходимо для обеспечения общественных интересов в отношении прав других лиц.

Источник: Закон об этике и предотвращении коррупции

<https://www.kpk-rs.si/upload/datoteke/ZintPK-ENG.pdf>

При этом, в общем, анонимность больше распространена там, где нет уверенности в возможностях защиты; существует ряд достаточных оснований для того, чтобы анонимность не поощрялась в качестве основы для схем или механизмов сообщения информации:

- анонимность не мешает другим догадываться, кто сообщил информацию;

- сложно расследовать подозрения, если некому будет задать дополнительные вопросы;
- организовать защиту заявителя от неблагоприятного воздействия легче, если подозрения высказаны открыто;
- анонимность сообщения может привести к тому, что внимание сосредоточится на самом заявителе, а не на сообщении;
- в организации существует риск развития такой культуры, в рамках которой будут поступать анонимные сообщения со злым умыслом;
- социальный климат внутри организации может испортиться, если работники будут знать, что в отношении них в любой момент может поступить анонимное заявление;
- существует возможность, что личность заявителя будет неверно определена и, соответственно, пострадает непричастный человек, на которого, возможно, не будет распространяться защита по закону, предназначенному для защиты тех, кто на самом деле сообщил информацию¹⁸.

Однако, хотя практика анонимных сообщений и не поощряется, все же рекомендуется рассматривать такие сообщения и обращаться с ними соответствующим образом, и если кто-либо анонимно сообщил о подозрениях, такое лицо должно иметь возможность воспользоваться защитой закона, если станет известно, что оно было источником информации, и если существует риск, что оно пострадает от несправедливого отношения.

4.2.4 Реагирование на заявления

В Рекомендациях Совета Европы указано, что «сообщения и раскрытия в интересах общества, сделанные заявителями, должны должным образом расследоваться» (Принцип 19) и что заявителей должны в целом информировать о предпринимаемых действиях (Принцип 20). Может оказаться полезным прописать в законе сроки реагирования на сообщение и/или принятия мер. [Пример: Ст. 17 проекта сербского закона]. Эти сроки исполнения могут оказаться непригодными в связи со сложностью отдельных случаев. Несоблюдение этих сроков со стороны работодателя может рассматриваться как форма неблагоприятного воздействия.

4.2.5 Формы защиты

В Рекомендациях Совета Европы указано, что «заявители должны быть защищены от любых форм неблагоприятного воздействия – как прямых, так и косвенных – со стороны своих работодателей или лиц, работающих на работодателя или от его имени». В норвежском законодательстве неблагоприятное воздействие понимается широко – как любое неблагоприятное обращение, ставшее следствием сообщения или реакцией на него. В Великобритании закон охватывает любой «вред». Определение этого широкого понятия остается на усмотрение суда, который решил, что оно включает отказ от надлежащего расследования по факту сообщения.

Масштабы защиты могут варьироваться от отмены, устранения или активного блокирования любого неблагоприятного обращения по отношению к заявителю в связи с его работой до обеспечения при необходимости физической защиты или других форм правовой защиты в отношении заявителя и членов его семьи. Отчасти такая защита может потребоваться в отношении предпринимателей, являющихся собственниками компаний и сообщивших о коррупционных практиках.

Удачным будет предусмотреть право подачи гражданского иска против третьей стороны, оказывающей неблагоприятное воздействие. Как было отмечено в ECCU-PRECOF-TP-3/2014¹⁹, проект ирландского закона вводит новое право – не только в отношении заявителей, но и в

¹⁸ См. Руководящий принцип 3 «Группы 20»/ОЭСР.

¹⁹ Сравнительный анализ практик защиты заявителей о коррупции в государствах – членах Совета Европы.

отношении других лиц, пострадавших в результате чьего-либо сообщения, - инициировать гражданский процесс против третьей стороны, ответственной за нанесение вреда. Точно так же и проект сербского закона предусматривает определенную защиту для всех лиц, связанных с заявителем. Оба этих пункта в некотором смысле полезны и для предпринимателей, которые сами не сообщали информацию (например, поскольку это индивидуальные предприниматели), однако подверглись неблагоприятному воздействию в связи с тем, что кто-то другой это сделал (возможно, с их одобрения).

4.2.6 Вознаграждение

Мы рассматривали противоречивый вопрос о вознаграждении в другом документе, подготовленном в рамках проекта (ECCU-PRECOП-TP-3/2014). Мы не рекомендуем вводить какого-либо отдельного положения, касающегося вознаграждения. Законодательство о защите заявителей вполне может функционировать и без какой-либо общей системы вознаграждения, что не гарантировано в обратной ситуации. Британская система фактически отказывает в защите тем заявителям, которые раскрыли информацию в целях личной наживы (при этом позволяя регуляторам предлагать вознаграждение на их усмотрение, если они того пожелают).

4.2.7 Уголовные преступления

В свете необходимости рассматривать обстоятельства за пределами места работы, может оказаться целесообразным установить новый вид уголовного преступления, выражающегося в применении или угрозе применения мер против лица в связи с тем, что оно сообщило о правонарушении. Примером такого подхода является Закон Сарбейнса-Оксли, принятый в США, который устанавливает уголовную ответственность в отношении тех, кто оказывает неблагоприятное воздействие на заявителей (Раздел 1107). Это положение пока не применялось, но, тем не менее, оно, возможно, оказывает декларативный или сдерживающий эффект.

Также следует проанализировать вопрос, не должны ли лица, ответственные за органы, участвующие в оказании неблагоприятного воздействия, нести и уголовную, и дисциплинарную ответственность, если они раскрывают информацию о личности заявителей. При этом в таких случаях дисциплинарной ответственности может оказаться достаточно.

Представляется целесообразным проанализировать законы, регламентирующие случаи выдвижения ложных обвинений, правила, касающиеся диффамации, клеветы и импутаций, и решить, не должны ли они быть пересмотрены с тем, чтобы исключить их применение для того, для чего они не предназначены, и минимизировать их сдерживающий эффект в отношении сообщения информации в интересах общества. Например:

- Закон, запрещающий «незаконное предпринимательство» - звучит расплывчато и может быть использован против предпринимателей.
- Статья 130 Уголовного кодекса, касающаяся оскорбления – «унижения чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме».
- Законы об экстремизме, позволяющие применить серьезные меры по отношению к любым выступлениям, организациям или видам деятельности, не имеющим достаточной официальной поддержки²⁰.
- Уголовный кодекс предусматривает уголовную ответственность за заведомо ложный донос (Статья 306 Уголовного кодекса РФ). Вместе с тем Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает, что следователь, в случае если не будет возбуждено уголовное дело, должен рассмотреть возможность возбуждения следствия в отношении заведомо ложного доноса против лица, сообщившего о преступлении. Необходимо четко уяснить, что

²⁰См. выше, сноска 2.

заявитель, который непреднамеренно ошибся, не подпадает под разбирательство, предусмотренное Статьей 306.

4.2.8 Персональная защита

Защита свидетелей – это отдельный вопрос (как обсуждается ниже), но если личной безопасности заявителя что-либо угрожает, то на него должна распространяться программа защиты свидетелей. [Пример: Словения, Ст. 23.6 – см. ниже вставку 3]. Действие программы не должно ограничиваться случаями, по которым возбуждено уголовное дело.

Вставка 3. Защита заявителей в Словении

Статья 23.6

Если в связи с заявлением о коррупции в отношении заявившего лица или членов его семьи применяются условия защиты в соответствии с законодательством о защите свидетелей, Комиссия вправе подать предложение в Комиссию по защите свидетелей о включении этих лиц в программу защиты, либо предложить Государственному генеральному прокурору принять срочные меры по их защите.

Источник: Закон об этике и предотвращении коррупции
<https://www.kpk-rs.si/upload/datoteke/ZintPK-ENG.pdf>

4.3 Процессуальные аспекты

4.3.1 Сроки возбуждения дела

Для работника необходимо предусмотреть сроки, в рамках которых он может воспользоваться правом возбудить дело в связи с неблагоприятным воздействием, оказанным на него. Пример: в США предусмотренный Законом Сарбейнса-Оксли срок в 90 дней оказался слишком коротким и был увеличен до 180 дней и сопровождается пояснением, что этот срок начинается с того дня, когда работнику стало известно и применении неблагоприятного воздействия (Закон Додда-Франка, раздел 922).

4.3.2 Дела, передаваемые в суд

Согласно Принципу 23 Рекомендаций Совета Европы, в случае неблагоприятного воздействия должно предусматриваться право обращения в суд. Рекомендации также устанавливают: «В отношении лиц, ставших жертвой неблагоприятного воздействия за то, что они в интересах общества сообщили или раскрыли информацию, особенно в случае их увольнения, необходимо предусмотреть обеспечительные меры на период проведения гражданского процесса» (Принцип 26). Суд также должен иметь право назначать компенсацию по завершении процесса, если работник страдает от неблагоприятного воздействия.

Удачным было бы предусмотреть предоставление юридической помощи или поддержки. [Пример: Нидерланды, где в настоящее время установлен лимит в пять тысяч евро]

Рекомендации Совета Европы гласят: «В случае проведения разбирательства в отношении вреда, нанесенного заявителю, при условии, что он предоставит разумные доводы, позволяющие считать, что этот вред был нанесен в рамках неблагоприятного воздействия в связи с тем, что он сообщил или раскрыл информацию, работодателю вменяется обязанность доказать, что это воздействие было мотивировано другими причинами» (Принцип 25). Это, фактически, перенос бремени доказывания, который начинает действовать с момента, когда заявитель раскрыл информацию, что является залогом эффективной защиты заявителей. Следует отметить, что такой перенос бремени доказывания используется в законодательстве о дискриминации, чтобы преодолеть аналогичные проблемы доказывания и исправить в определенной мере дисбаланс сил, присутствующий в таких случаях.

Удачным – и существенным в российском контексте – будет также использовать перенос бремени доказывания и в случаях, когда неблагоприятное воздействие оказывается на ранних этапах, когда кто-то обнаруживает, что заявитель намерен раскрыть информацию, но пока еще этого не сделал. В результате любое последующее неблагоприятное воздействие будет заранее считаться обусловленным этим задуманным раскрытием, если соответствующее лицо не сможет доказать обратное.

4.4 Аспекты применения

4.4.1 Поощрение корпоративной социальной ответственности

Рекомендации Совета Европы устанавливают следующую: «Следует поощрять тех работодателей, которые внедряют процедуры внутренней отчетности» (Принцип 15). Будет целесообразным, если закон будет требовать этого от работодателей и предусматривать, что суды при рассмотрении дел должны учитывать наличие таких процедур. В Великобритании независимая Комиссия рекомендовала, чтобы в британское законодательство в части защиты заявителей были внесены поправки, позволяющие министрам издавать кодексы профессионального поведения в отношении механизмов сообщения информации и предписывающие общим и арбитражным судам учитывать эти кодексы в случае необходимости. В настоящее время продолжаются дебаты и дискуссии по этому вопросу с участием различных заинтересованных сторон²¹.

4.4.2 Анализ эффективности

Рекомендации Совета Европы устанавливают, что *«Национальные органы власти должны проводить регулярную оценку эффективности национальной правовой базы»* (Принцип 29). Будет полезным предусмотреть в законе, чтобы такая оценка действительно проводилась. [Пример: Статья 2 ирландского законопроекта]

²¹PCaW (2013) Whistleblowing Commission: Report on the Effectiveness of Existing Arrangements for Workplace Whistleblowing I nteh UK (<http://www.pcaw.org.uk/whistleblowing-commission>).

5 ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ РАМКИ

Ни один закон не будет работать без эффективных институциональных рамок. При рассмотрении вопроса об институциональных рамках следует помнить об определенных принципах:

- защита заявителей отличается от защиты свидетелей и имеет более широкую сферу применения (см. Статьи 33 и 32 КООНПК соответственно)
- цель национальной системы – *способствовать* сообщению и раскрытию информации в интересах общества, а не контролировать этот процесс или препятствовать ему (Принцип 1 проекта Рекомендаций Совета Европы)
- защита заявителей основана на принципах демократической подотчетности и свободы самовыражения (Принцип 8 проекта Рекомендаций Совета Европы; судебная практика ЕСПЧ)
- институциональные и правовые рамки должны предусматривать разнообразные защищенные и доступные каналы для раскрытия информации (Принципы 12 - 17 проекта Рекомендаций Совета Европы; Руководящий принцип 4 Руководства по наилучшей практике «Группы 20»)
- необходимы системы, обеспеченные надлежащими ресурсами, для получения информации, адекватного реагирования по существенным вопросам и обеспечения защиты заявителей (Принцип 9 проекта Рекомендаций Совета Европы; Рекомендация 4 Комиссии Великобритании по сообщению информации; Руководящий принцип 5 Руководства по наилучшей практике «Группы 20»)
- по сообщенным заявителями сведениям должно быть должным образом проведено расследование, по результатам которого должны приниматься эффективные и действенные меры (Принцип 19 проекта Рекомендаций Совета Европы).

Первый пункт требует пояснений. Заявление – это действие какого-либо лица, сообщающего о своем подозрении или раскрывающего информацию о действии или бездействии, которое наносит или может нанести ущерб общественным интересам и о котором оно узнало в процессе своей работы; например, ущерб в отношении пользователей услуги, общественности или самой организации или нарушение закона. К этому относятся сообщения работодателям (менеджерам, директорам или ответственным лицам), регулирующим или надзорным органам и правоохранительным службам, а также публичное раскрытие информации – обычно через СМИ и интернет, заинтересованные общественные группы или депутатов парламента.

При рассмотрении возможностей укрепления институциональных рамок осуществления заявлений важно разграничивать защиту заявителей и защиту свидетелей и обеспечивать понимание смысла такого разграничения. В противном случае, даже если действующий институт вполне способен обращаться с широким спектром информации, представляющей общественный интерес, или даже защищать граждан от неблагоприятного воздействия, не будет понятно, что его полномочия распространяются на такие ситуации, и эти полномочия невозможно будет скорректировать так, чтобы обеспечить такое понимание.

В самом общем смысле в некоторых ситуациях свидетелем, дающим показания в суде, может также быть заявитель, который, как и любой другой свидетель, может нуждаться в защите со стороны государства. Однако факт сообщения информации не должен ограничиваться судом – в подавляющем большинстве случаев впервые раскрытая информация и сам заявитель не доходят до суда. Это случается потому, что меры, способствующие сообщению информации, предназначены для сдерживания коррупции и причинения вреда, позволяя обнародовать информацию о широком круге вопросов, представляющих общественный интерес, на ранних

этапах и не опасаясь последствий, что в свою очередь позволяет организациям и регуляторам предпринимать шаги по устранению возможных проблем и системных недостатков до того, как будет совершено преступление, и таким образом предотвратить или ограничить вред или ущерб.

Стоит помнить о том, что в Статье 33 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции речь не идет о защите свидетелей, равно как и в Статье 9 Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию. Защита свидетелей рассматривается в Статье 32 КООНПК и в Статье 22 Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию.

В Статье 33, например, записано:

«Каждое Государство-участник рассматривает возможность включения в свою внутреннюю правовую систему надлежащих мер для обеспечения защиты любых лиц, добросовестно и на разумных основаниях сообщающих компетентным органам о любых фактах, связанных с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, от любого несправедливого обращения» [подчеркивание наше]

Техническое руководство по осуществлению КООНПК обеспечивает четкое разграничение, указывая, что Статья 33 распространяется на «подозрения» или признаки коррупции, не имеющие достаточных с точки зрения права подтверждений или доказательств. Хотя на практике, как мы упомянули выше, может иметь место частичное совпадение понятий – когда у заявителя есть доказательства преступления, - в целом сообщение информации в том виде, как оно описано в Статье 33, охватывает более широкий круг сведений, раскрытие которых должно подпадать под защиту, независимо от того, привело ли оно к какому-либо официальному разбирательству или процессу.

5.1 Нужен ли специальный институт?

Необходимо сразу рассмотреть вопрос о необходимости введения специального института для заявителей. Есть три основных функции (которые могут быть отведены одному или нескольким ведомствам):

- 1 Предоставление независимых консультаций заявителям о том, что они могут предпринять
- 2 Обеспечение расследования существенных вопросов, поднятых заявителями
- 3 Рассмотрение любых случаев неблагоприятного воздействия на заявителей

В случае учреждения такой службы ей вполне могут быть предписаны и другие функции, например, повышение осведомленности и мониторинг законодательства, однако сами по себе эти три функции не требуют создания отдельного органа.

Если в качестве приоритета будет избрано решение проблем предпринимателей, то здесь следует рассмотреть возможность наделения Бизнес-омбудсмена полномочиями по выполнению всех трех этих функций в отношении предпринимателей, которые не испытывают доверия к другим каналам (хотя у них должно сохраниться право обращаться по своему желанию в другие учреждения). Эти полномочия вполне могут ограничиться подозрениями в должностной коррупции. Для выполнения второй функции из приведенного выше перечня Бизнес-омбудсмену может понадобиться обращение к специальному, заслуживающему доверия прокурору. Ему понадобятся отдельные полномочия для предотвращения репрессивного притеснения со стороны официальных органов, чтобы он смог выполнять третью функцию. Они могут включать полномочия по отмене официальных решений или приказов, являющихся, по его мнению, репрессивными.

5.2 Консультации

Рекомендации Совета Европы устанавливают, что «следует рассмотреть возможность бесплатного предоставления информации или конфиденциальной консультации для лиц, намеревающихся сообщить или раскрыть информацию, представляющую общественный интерес» (Принцип 28).

Это требование отчасти удовлетворяется Указом Президента РФ № 309 от 2 апреля 2013 года, который обязывает участников государственной системы юридической помощи, перечисленных в пункте 1 статьи 15 Федерального закона № 324-ФЗ²², предоставлять бесплатную юридическую помощь гражданам, которые намереваются сообщить фактическую информацию о коррупции, а также в случае нарушения прав граждан вследствие таких сообщений. Круг таких участников включает:

- 1) федеральные органы исполнительной власти и подведомственные им учреждения;
- 2) органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и подведомственные им учреждения;
- 3) органы управления государственных внебюджетных фондов;
- 4) государственные юридические бюро.

Примеры национальных консультационных центров приведены в документе ECCU-PRECOR-TP-3/2014 (раздел 3). Существуют и другие способы оказания помощи; и в Нидерландах предусмотрен такой дополнительный инструмент – помимо вышеупомянутого Консультационного центра – в виде назначения Советников по обеспечению конфиденциальности (*Confidential Integrity Counsellors, CIC*) в каждой правительственной организации. В случае если кто-то сообщит о своих подозрениях CIC, последний обязан сохранять в тайне личность заявителя, если только заявитель не пожелает обратного. Любая обратная связь с заявителем осуществляется через CIC. Таким образом, эта схема предусматривает и защиту CIC. В России сейчас продолжается обсуждение роли Общественных советов при каждом правительственном органе, поэтому расширение круга их функций с целью содействия раскрытию информации о коррупции может стать одним из возможных изменений.

5.3 Расследование вопросов, поднятых заявителем

Обязанность расследовать сообщенные сведения обычно возлагается, прежде всего, на регуляторов. Их роль и способы ее повышения были рассмотрены в сравнительном анализе практик защиты заявителей о коррупции в государствах – членах Совета Европы (ECCU-PRECOR-TP-3/2014). Вопрос состоит в том, кто должен осуществлять надзор в случае, если регуляторы не могут действовать эффективно или к ним нет доверия. Существуют примеры координирующих служб, которые могут получать сообщения от заявителей и передавать их в другие службы для рассмотрения. Среди таких служб наибольшими полномочиями наделено Управление адвоката по особым делам в США, хотя в его ведение входит лишь государственный сектор. Он может дать указание главе другого ведомства провести расследование по раскрытой информации и отчитаться о его результатах, а также имеет право определять, адекватно ли было проведено это расследование. Влияние и авторитет этого Управления подтверждает его эффективность (хотя случалось, что это отчасти зависело от конкретного лица, назначенного руководить Управлением). В некоторых системах специальная роль отводится Омбудсмену, и именно такой подход представляется желательным для России.

²²Закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 года.

5.4 Защита от неблагоприятного воздействия

Решение вопросов, связанных с неблагоприятным воздействием, в любом случае, входит в компетенцию суда. Вопрос в том, есть ли какие-либо действенные способы разрешения этой проблемы на более ранних этапах. В Словении Комиссия по предотвращению коррупции обладает полномочиями требовать от работодателей немедленного прекращения любого неблагоприятного воздействия (Ст. 25.3). В соответствии с предложением об учреждении Палаты заявителей в Нидерландах, эта Палата будет помогать заявителям по всем аспектам данного процесса. Регуляторы могут и должны предпринимать шаги по активной защите заявителей, которые к ним обращаются.

Законы, направленные на защиту заявителей, в конечном счете, исходят из принципа независимости и беспристрастности системы правосудия, защищающей эти права и свободы, в том числе право быстрого доступа к беспристрастному арбитражному суду и, в конечном итоге, к суду общей юрисдикции.

Поэтому в рамках любой системы основная роль в решении вопросов, связанных с неблагоприятным воздействием, будет отводиться судам, которые должны быстро реагировать, исходя из глубокого знания законодательства. Учитывая необходимость быстрого реагирования в решении вопросов, целесообразно будет рассмотреть идею создания специализированного суда или специального подразделения в рамках обычного суда, которое бы занималось рассмотрением дел заявителей. Сделать это будет нелегко, но эти усилия будут более чем вознаграждены той огромной пользой, которую принесет эффективно организованный судебный процесс. В частности, возможности досудебного разрешения дел будут расширены, если будет известно, что суд может принять жесткие и оперативные решения по тем вопросам, которые поступают ему на рассмотрение.

5.5 Роль работодателей

В сравнительном анализе практик защиты заявителей о коррупции в государствах – членах Совета Европы (ECCU-PRECOF-TP-3/2014) анализировались механизмы, с помощью которых можно подтолкнуть работодателей (и в государственном, и в частном секторах) к тому, чтобы они внедрили процедуры, позволяющие их работникам спокойно высказывать свои подозрения в интересах общества, - например, о правонарушениях или ущербе, который может иметь последствия для деятельности организации, где они работают, или для общества в целом. Работодатели могут внедрять такие процедуры в любой момент, и некоторые из них в России предпринимает соответствующие шаги. «Они укрепляют корпоративное управление, проводя четкую грань между компетенциями и ответственностью совета директоров и правления, внедряя Международные стандарты финансовой отчетности (IFRS), обеспечивая большую прозрачность счетов, раскрытие данных об акционерах и назначая независимых директоров в состав совета. На уровне правления они принимают моральные кодексы, процедуры внутреннего аудита и различные механизмы, при помощи которых работники могут высказывать свои подозрения касательно несоблюдения стандартов»²³. Здесь не упоминаются заявители, однако очевидно, что они могут и должны быть включены в эту повестку дня.

Регуляторы и надзорные органы могут иметь значительное влияние – благодаря тем полномочиям, которые у них уже есть или которыми их наделяют – в обеспечении того, чтобы организации, чью деятельность они регулируют, внедряли механизмы, способствующие сообщению информации и защищающие должным образом заявителей, позволяя им обсуждать свои подозрения внутри организации или с регулятором. Например, регуляторы, обладающие полномочиями по лицензированию или регистрации организаций, могут учитывать факт наличия или отсутствия в организации эффективных механизмов сообщения информации. Это может потребовать – а может и не потребовать – определенных законодательных изменений.

²³ Blueprint Report

5.6 Содействие практике заявлений

Институциональным рамкам, обеспечивающим, чтобы организации, регуляторы и правоохранительные органы реагировали на предоставленную им информацию, потребуется много времени, прежде чем заявители начнут сообщать о своих подозрениях. На самом деле, исследования показывают, что подавляющее большинство заявителей лишь однажды осуществляют внутреннее сообщение (то есть своему работодателю или организации, в которой работают), и редко высказывают свои подозрения более двух раз. Поэтому чем более доступными и приближенными к работникам являются механизмы обращения с подобными сообщениями – при соответствующем уровне защиты и контроля – тем скорее эта практика станет полезной для предотвращения таких проблем, как коррупция.

Как мы говорили в самом начале, во многих странах есть правила, прямо или косвенно касающиеся различных аспектов практики заявления о коррупции. Например, могут быть приняты положения, обязывающие работников в конкретных отраслях сообщать определенную информацию – например, обязанность государственных служащих сообщать, если им или кому-либо из их коллег предложили взятку. При этом там, где спектр информации, подлежащей раскрытию, определен достаточно узко и где нет надежной системы, позволяющей работнику обойти свое руководство (если именно с ним связана проблема или ее укрывательство) или обратиться к другому органу власти, данное обязательство вряд ли изменит существующую ситуацию или сыграет заметную роль в деле борьбы с коррупцией.

5.7 Многообразие каналов заявления и институциональные возможности проверки подозрений

Цель защиты заявителей состоит в облегчении потока информации, способной предотвратить правонарушение, снизить масштабы вреда и ущерба, а также выявить и наказать виновных. Законодательство может и должно предлагать правовую и иную защиту тем, кто раскрывает такую информацию различными способами и для различных реципиентов – например, для своих работодателей, регулирующего или надзорного органа или широкой общественности. В связи с этим создание и внедрение четкой и надежной институциональной базы, предназначенной для раскрытий, совершаемых заявителями, и для защиты заявителей, помогут обеспечить надлежащую и эффективную передачу такой информации, не ограничивая, например, права личности на самовыражение. Здесь стоит отметить, что Принцип 8 Рекомендаций Совета Европы предусматривает, что любое ограничение прав и обязанностей тех или иных лиц в связи с сообщением или раскрытием информации в интересах общества допустимо лишь в необходимых пределах и в любом случае не может противоречить целям принципов, установленным в рекомендациях.

Таким образом, очевидно, что институциональные механизмы для а) работодателей, б) антикоррупционных служб, с) правоохранительных органов – перечислим лишь некоторых – должны быть пересмотрены. Сделать это рекомендуется с тем, чтобы:

- а) люди знали, к кому они могут легко обратиться
- б) люди понимали, что их личность не будет раскрыта без их согласия (принцип конфиденциальности), и знали, как будут – и будут ли – приниматься анонимные сообщения
- с) полученная информация рассматривалась должным образом
- д) лица или организации, которым заявители высказали свои подозрения, обладали полномочиями и ресурсами, необходимыми для того, чтобы инициировать или поручить другим органам инициировать подробное расследование в обоснованных случаях
- е) в позитивную обязанность лиц или организаций, которым была сообщена информация, вменялось обеспечение того, чтобы не было никаких негативных последствий для заявителя в связи с тем, что он раскрыл сведения

- f) любые действия, наносящие вред заявителю, были отменены или аннулированы, либо чтобы были обеспечены соответствующие меры защиты его прав
- g) в обеспечении защиты не было отказано просто в связи с тем, что подозрение оказалось ошибочным.

6 ПРОЦЕСС ПЕРЕМЕН

Заявление о правонарушении по своей сути – дело добровольное. (Возможно существование юридического требования о таком заявлении, но на практике он не выполняется). Гражданам, фактически, предлагается на свой страх и риск – поскольку определенный риск существует всегда – сообщать информацию в целях обеспечения широких общественных интересов. Они должны испытывать доверие к системе и уверенность в ее работоспособности, поэтому важно вовлечь гражданское общество в процесс разработки соответствующей политики, прежде чем будет принято окончательное решение.

Представители гражданского общества и неправительственные организации, чья деятельность в интересах общества посвящена конкретным вопросам, вроде борьбы с коррупцией, доступа к информации, защиты окружающей среды, или конкретным группам населения, вроде малого бизнеса или коммерческих ассоциаций, женские или правозащитные организации – все они поймут, как важно, чтобы информация о нарушениях и злоупотреблениях не замалчивалась и была расследована.

Успешность функционирования любого закона о заявителях будет зависеть от общественной осведомленности. Кампания по повышению осведомленности должна основываться на процессе открытых консультаций с обсуждением поднятых вопросов. Это продемонстрирует тот факт, что политика не просто навязывается обществу правительством, но что она действительно учитывает мнения и поведение граждан. Если у граждан создается противоположное впечатление, никакая система заявления о коррупции работать не будет.

Вот примеры лучшей практики в этом направлении:

- Великобритания, где гражданское общество под руководством организации *Public Concern at Work (PCaW)* за пять лет подготовило закон о заявителях (*PIDA*). Закон был представлен в Парламент не Правительством, а одним из парламентариев. Были вовлечены все заинтересованные стороны, что позволило достичь определенного консенсуса, и все основные политические партии поддержали проект закона.
- Сербия, где с начала 2012 года основная работа под руководством Комиссара по вопросам информации (вместе Омбудсменом и Антикоррупционной комиссией) велась в направлении привлечения всех заинтересованных сторон, включая гражданское общество, к подготовке закона о заявителях, который бы удовлетворил всех. Проект сейчас находится в Министерстве юстиции и проходит заключительное согласование²⁴.

Если политика будет распространяться не только на заявления о коррупции, но и на заявления обо всех видах правонарушений, как того рекомендует Совет Европы, тогда процесс ее разработки потребует активных консультаций, включая проведение совещаний с широким кругом заинтересованных сторон. В рамках правительства к таким сторонам относятся не только профильные министерства (юстиции, внутренних дел, финансов, администрации и труда), но и местные правительства и различные регуляторы.

Хотя первоначальные предложения могут быть сформулированы правительством, затем понадобятся дальнейшие активные консультации по этим предложениям с бизнес-сообществом и гражданским обществом, в частности, с теми НПО, которые занимаются вопросами управления.

²⁴Подготовительные документы размещены на сайте сербского Комиссара по вопросам информации, представляющей важность для общества.

В этом процессе также должны участвовать представители средств массовой информации, поскольку СМИ – это один из каналов, которые используют заявители. Возможность обратиться в СМИ очень важна, хотя она должна оставаться возможностью на крайний случай. Лучше обсуждать вопросы с регулятором, который уполномочен зафиксировать проблему, если это возможно. Привлечение прессы может подчас привести лишь к пустым разговорам. Большинство заявителей считают СМИ проблемным инструментом, и практика показывает, что в прессу обычно обращаются, когда недоступны все остальные очевидные каналы. Опыт самих заявителей очень важен и должен быть услышан и учтен.

Хорошим примером общественных консультаций в российском контексте может служить кампания по сбору налогов, проведенная в начале 2000-х годов под лозунгом «заплати налоги и спи спокойно».

Общество должно услышать следующие послания:

- Вашему правительству важен ваш вклад; именно поэтому мы интересуемся вашим мнением о предложениях касательно новой системы сообщения информации
- Международные исследования подтверждают, что при помощи заявлений о правонарушениях можно раскрыть преступление (см.: ECCU-PRECOF-TP-3/2014)
- Мы выслушиваем заявителей – (вот примеры дел, доведенных до решения)
- Мы призываем к более открытому сообщению информации, однако обеспечим строгую конфиденциальность, если вы этого потребуете
- Мы приветствуем комментарии по нашим предложениям в отношении конфиденциальной помощи, роли регуляторов, мер по защите и т.п.

Такие же послания необходимы, если будет принято решение в приоритетном порядке заняться предпринимателями. Помимо прочего, предпринимателям можно четко дать понять, что для получения большего количества «очков» в отношениях с государством, они должны внедрить эффективные механизмы сообщения о правонарушениях для своих сотрудников. Это делается в их же собственных интересах, а также – как показывают исследования – и в интересах их сотрудников.

7 ПРИЛОЖЕНИЕ – НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ – ДРУГИЕ СТРАНЫ

Международные

Совет Европы

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, ETS 173 (1999)
Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, ETS 174 (1999)
Проект рекомендации по заявлению о правонарушениях (проект от 4 февраля 2014 г. – CDCJ(2013)31 – запланирован к принятию на апрель 2014 г.)

Организация Объединенных Наций

Конвенция ООН против коррупции (КООНПК) (2003)

«Группа 20»

Защита заявителей 2011 (принципы и сборник лучших практик, подготовленный в соответствии с Антикоррупционным планом «Группы 20»). [<http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>]

Национальные

Ирландия: Законопроект об охраняемых раскрытиях 2013 г. (проект закона находится в парламенте, планируется принятие весной 2014 г.)

Нидерланды: Закон о Палате заявителей (Предложение № 33 258 от членов парламента Раака, Хейнена, Шаува, Ван Гента, Ортеги-Мартийна и Увеханда в отношении учреждения Палаты заявителей. В настоящее время – в Парламенте, на рассмотрении Сената.)

Норвегия: Поправки к Закону об условиях труда, принятому в 2006 г.

Румыния: [Закон о защите заявителей в государственном секторе \(Закон 571/2004\)](#)

Сербия: Проект закона о защите заявителей (Министерство юстиции, проект на английском языке, январь 2014 г.)

Словения: [Закон об этике и предотвращении коррупции 2010 г. \(Статьи 23-25\)](#)

Великобритания: Закон о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества 1998 г. (PIDA)

США: (1) Закон Сарбейнса-Оксли 2002 г. (SOX) (разделы 301, 806 и 1107);

(2) Закон Додда-Франка 2010 г. (H.R. 4173: Закон о реформе Уолл-стрит и защите потребителей).

8 ПРИЛОЖЕНИЕ – НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ – РОССИЯ

Кодексы

Уголовный кодекс Российской Федерации

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

Трудовой кодекс Российской Федерации

Федеральные законы

Федеральный закон №79-ФЗ «О государственной службе в Российской Федерации» от 27.07.2004

Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» № 119-ФЗ от 20.08.2004

Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» № 294-ФЗ от 26.12.2008

Федеральный закон № 329-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции" от 21 ноября 2011 г.

Федеральный закон № 78-ФЗ "Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации" от 7 мая 2013 г.

Прочие нормативно-правовые акты

Указа Президента от 2 апреля 2013 г. № 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона “О противодействии коррупции”» от 02.04.2013