

КОМПАРАТИВИСТСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА, КРИМИНОЛОГИИ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

С.П. Кубанцев

ОСВЕДОМИТЕЛИ О ФАКТАХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ: ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, ЗАЩИТА, ПОощРЕНИЕ

***Аннотация.** В статье освещаются вопросы законодательного регулирования деятельности лиц, добровольно сообщающих в правоохранительные органы о фактах правонарушений. Речь идет не только об обязанности государственных органов принять и проверить сообщение осведомителя, но и возможности вступления государственных органов в дело по гражданскому иску на стороне истца-осведомителя в рамках процедуры «кви-там», о способах ограждения осведомителей от негативных последствий по мету работы, а также о способах стимулирования физических лиц к такой деятельности.*

Потребность в исследовании зарубежного опыта правового регулирования отдельных правовых категорий обуславливается прежде всего тем, что в условиях глобализации правового пространства и его унификации все более актуализируется потребность соотнесения отечественных правовых реалий с зарубежными.

Сами вопросы осведомительства не новы для национальной юридической практики, однако никогда дело не доходило до реальной легализации статуса осведомителя. Вместе с тем, данные вопросы занимают не последнее место в правовой системе некоторых развитых зарубежных стран.

Вопросы легализации осведомительства также актуализируются в связи с непрерывным развитием юридических конструкций, предлагающих все новые и новые средства воздействия на лиц, совершивших правонарушения, и лиц, которые обладают какой-либо информацией о готовящемся или совершенном правонарушении.

***Ключевые слова:** уголовный, преступление, ответственность, коррупция, осведомитель, защита, поощрение.*

Использование осведомителей¹ для выявления преступлений и правонарушений имеет широкое распространение во всем мире. Это связано с тем, что многие преступления, включая насильственные и экономические, обладают высокой степенью латентности. Например, в случае взяточничества один (взяткодатель) получает необоснованное преимущество, а другой (взяткополучатель) получает незаконное вознаграждение или иную выгоду. Поэтому для получения информации о подобных деяниях государственные органы прибегают к разного рода уловкам, одной из которых является стимулирование предоставления сведений осведомителями, не сотрудничающими с правоохранительными органами на постоянной основе².

¹ В англоязычной терминологии используется термин «whistleblower», что дословно можно перевести, как дуновение в свисток.

² Существует также сотрудничество с правоохранительными органами на постоянной основе, т.н. внештатные агенты, а также варианты с внедрением сотрудников правоохранительных органов в преступную среду «под прикрытием».

Если посмотреть в ретроспективе, то становится очевидным, что осведомители на протяжении всей истории человечества играют важную роль в раскрытии преступлений. Другое дело, что деятельность осведомителей не всегда продиктована чистыми помыслами борьбы с проявлениями преступности в обществе. Такая деятельность может основываться и на корыстных побуждениях, борьбе за продвижение по службе, недобросовестной конкуренции.

Подобного рода «нечистые» мотивы могут приводить к ложным сообщениям о якобы совершенном преступлении. Однако и такое положение вещей может приниматься государственными органами как нормальное. Исходя из такого подхода, даже 10 % достоверных сообщений о преступлениях от общего количества сообщений лучше, чем ничего. А работа правоохранительных органов по остальным 90 % сообщений воспринимается государством как необходимые затраты на выявление 10% реально существующих преступлений. При подобном подходе крайне значимым становится качество работы органов следствия.

Логично, что в этом случае получает свое развитие институт защиты осведомителей. Например, в США и

некоторых других странах осведомители защищены от исков о клевете. Начало такого рода защиты было положено еще в 1777 г., когда Ричард Марвен и Самуэль Шоу подверглись суровому наказанию со стороны Эсека Хопкинса (командующего континентальным флотом США) за сообщение в органы власти о правонарушениях, имевших место в период прохождения ими службы под командованием Хопкинса.

30 июля 1778 г. Объединенный Конгресс заявил, что Соединенные Штаты, обеспечат защиту этих осведомителей от иска о клевете, поданного против них Хопкинсом. В то же время Континентальный Конгресс объявил об обязанности «всех лиц, находящихся на службе Соединенных Штатов, а также иных лиц» информировать Континентальный Конгресс или соответствующие органы о «неправомерных действиях, мошенничествах и проступках, совершенных любым из офицеров»³.

Однако первый законодательный акт о защите осведомителей появляется в США только по истечении почти сотни лет. В 1863 г. Конгресс США принимает, действующий и поныне, Закон о заявлениях об обмане (False Claims Act). Впоследствии данный закон подвергся переработке, в него вносились изменения, учитывающие изменения в общественных отношениях и законодательстве. Наиболее значимые изменения были внесены в 1986 г., а последние из изменений вносились в 2012 г.

На сегодняшний день Закон о заявлениях об обмане направлен на облегчение процедуры кви-там (*qui tam*)⁴, когда есть заявление конкретного лица о совершении мошеннических действий в отношении федерального правительства. В соответствии с Законом Иск подается от имени правительства, так что только оно и осведомитель знают об их взаимосвязи. Иск подается в федеральный окружной суд, а после этого направляется в Департамент юстиции и окружному атторнею, которые в течение 60 дней проводят собственное расследование и принимают решение о том, вступают ли они в дело, или нет.

³ Journals of the Continental Congress. 1774-1789. Ed. by W.Ch. Ford, v. 1. Washington, 1904. С. 732.

⁴ Название основывается на первых двух словах латинской фразы: *qui tam pro domino rege quam pro sic ipso in hoc parte sequitur* – «тот, кто предьявляет иск в интересах короля, как если бы действовал от его имени». В соответствии с процедурой кви-там иск в защиту интересов правительства приносится самим осведомителем или правительством, но всегда от имени правительства, т.е. именно правительство по таким искам считается реальным истцом. В случае вступления правительства в дело и выигрыша дела осведомитель получает процент от присужденных денежных средств. Премия достигает 30% от денежных средств, полученных правительством по конкретному делу. Но суд может снизить процент осведомителя в зависимости от степени его вовлеченности в незаконную деятельность.

Например, если сотрудник подрядной организации, работающей по госзаказу, обнаружил завышение стоимости или другие нарушения, приведшие к незаконному обогащению компании или конкретных лиц за счет государственных средств, то он может обратиться с иском против своего работодателя в соответствии с Законом о ложных сообщениях по процедуре кви-там. После подачи иска, министерство юстиции, по согласованию с окружным прокурором, может вмешаться в дело. Тогда сотрудник, инициировавший иск в случае выигрыша, может рассчитывать на сумму от 15 % до 25 % от общей присужденной суммы.

На сегодняшний день защита осведомителей предусматривается и в других законодательных актах, таких как: Закон о запрете возрастной дискриминации со стороны работодателя (§ 623 (d) разд. 29 СЗ США⁵); Закон об американцах-инвалидах (§ 12203 (a) разд. 42 СЗ США); Закон о гражданских правах (§ 2000 е-3(a) разд. 42 СЗ США); Антитрастовый закон Клайтона §§ 15 (a), 15 (b) разд. 15 СЗ США); Закон о чистоте воздуха § 7622 разд. 42 СЗ США); О всесторонней защите окружающей среды, компенсациях и ответственности (§ 9610 разд. 42 СЗ США); Закон о равной оплате (§ 206 (d) разд. 29 СЗ США); Закон о справедливых трудовых стандартах (§ 215 (a) (3) разд. 29 СЗ США); Закон о трудовых отношениях (§ 158 (a) (4) разд. 29 СЗ США); Закон о контроле над токсичными веществами (§ 2622 разд. 15 СЗ США).

Одним из последних на территории США вступил в действие Закон Сарбэйнса-Оксли от 30 июля 2002 г., который призван решить проблему корпоративных скандалов в Америке. Одним из инструментов для этого в нем установлено осведомительство. Закон позиционируется как легальный механизм использования публичными компаниями осведомителей в качестве внутренней упреждающей системы незаконного поведения работников и прочих нарушений. Закон Сарбэйнса-Оксли обеспечивает защиту сотрудникам публичных компаний, их деловым партнерам, директорам и топ-менеджерам, сделавшим сообщения о правонарушениях в публичных компаниях, при наличии разумной уверенности, что в компании совершены нарушения законов США. Сотрудникам предоставлена возможность сделать сообщение о нарушении непосредственно в государственные органы, минуя руководство корпорации. Осведомителям компенсируются расходы на адвоката при необходимости юридической защиты их прав, однако в случае ложности сообщения

⁵ СЗ США – Свод законов Соединенных Штатов Америки. Объединяет в себе нормативные правовые акты, регулирующие разные отрасли права на федеральном уровне. Каждому из направлений или отраслей посвящен специальный раздел свода.

расходы на адвоката не компенсируются, а если такие выплаты были осуществлены, то осведомитель должен возратить сумму компенсации в компетентный орган.

Значительная роль в реализации положений Закона Сарбэйнса-Оксли о доносите́льстве принадлежит Министерству труда США, которое приняло подзаконный нормативный правовой акт по применению данного закона. В частности, в этом акте предусмотрены процедуры личных встреч между госчиновниками и авторами обращений.

По истечении двух лет действия Закона Сарбэйнса-Оксли (в октябре 2004 года) была проанализирована статистика по доносите́льству со стороны работников. В Министерство труда обратилось более 300 заявителей. 56% заявлений были отклонены Министерством, 12% заявлений были признаны заслуживающими внимания, и по ним проводилось расследование, 12% заявлений было отозвано заявителями (большинство из них добровольно урегулировано со стороны компаний) и 20% заявлений на момент составления статистики находилось на рассмотрении.

Необходимо отметить, что законы о защите осведомителей действуют не только в США. Разветвленное законодательство о защите осведомителей действует на территории Великобритании. **Например, Закон о раскрытии информации, касающейся общественных интересов (Public Interest Disclosure Act of 1998).**

Основываясь на опыте Великобритании Ямайка в 2011 г. приняла Закон о защите при раскрытии публичной информации в 2011 г. В соответствии с ним создана комплексная система защиты осведомителей в государственном и частном секторе. Начиная с 1990-х гг. в Австралии действуют законы о защите осведомителей, как в частном секторе, так и в государственном. На сегодняшний день это разветвленное федеральное законодательство и законы отдельных штатов. Однако средства массовой информации отмечают общее недоверие к осведомителям, даже со стороны полиции и других органов власти.

В январе 2012 г. Правительством Ирландии утверждён комплексный Закон о защите осведомителей, позволяющий осуществлять меры по защите осведомителей в частном и государственном секторах. В Индии, начиная с 2002 г. поэтапно принимаются законы о защите осведомителей. Комплексный закон о защите осведомителей действует на территории Индии с 2014 г.

В Казахстане планируется принятие Закона о доступе к информации, в проекте которого статья 29 посвящена вопросам защиты информаторов. Однако не раскрываются способы осуществления такой защиты. На сегодняшний день деятельность осведомителей регулируется Постановлением Правительства Республики Казахстан №1077 «Об утверждении Правил по-

ощрения лиц, сообщивших о факте коррупционного правонарушения или иным образом оказывающих содействие в борьбе с коррупцией» от 23 августа 2012 г.

В Канаде защите осведомителей уделяется несравненно меньше внимания, чем в США, Великобритании и нек. др. странах. Еще сравнительно недавно не подлежали защите лица, сообщившие о правонарушениях в органах власти. Примером тому служит случай с микробиологом Шивой Чопра, которая еще в 1992 г. подала жалобу на расовую дискриминацию, в 1998-1999 гг. заявила о нарушениях в Комитете по сельскому и лесному хозяйству. После долгих судебных разбирательств в 2004 г. она была уволена с работы.

Что касается частного сектора, то здесь канадское законодательство об ответственности за клевету распространяется на всех, без исключения. Поэтому целый ряд случаев нарушений в частном секторе стали общеизвестны лишь благодаря вмешательству общественных организаций и органов расследования США или других регуляторов.

При этом и отношение к осведомителям даже на территории США неодинаковое. С одной стороны это истинные граждане своего государства, которые жертвуют собой во имя высших интересов общества, а с другой – предатели интересов того же общества с элементами доносите́льства.

Здесь можно привести пример недавно заявившего о себе бывшего работника ЦРУ и гражданина США Эдварда Сноудена, который сообщил о нарушении международных и национальных норм и правил поведения в части невмешательства в личную жизнь граждан, а также невмешательства в государственный суверенитет. Он раскрыл информацию о тотальной слежке американских спецслужб за информационными коммуникациями между гражданами многих государств по всему миру, которая осуществлялась при помощи существующих информационных сетей и сетей связи.

Фактически, его можно признать осведомителем, но кто он? Защитник общественных интересов, пожертвовавший собой, или просто нарушитель законов США и предатель государственных интересов? Конечно, с точки зрения законодательства США он совершил тяжкое уголовно-наказуемое деяние, но для лиц «пострадавших», среди которых граждане таких стран как Германия, Италия, Россия, Франция и др.

По сути, в соответствии с положениями законодательства США и других стран, осведомителем является любое лицо, работающее, работавшее ранее в учреждении (организации, корпорации) или являющееся претендентом на должность, и сообщившее о факте коррупции или ином нарушении закона внутри организации, при наличии разумных оснований полагать, что в компании совершены нарушения законов США, повлекших например, коррупционного или экономи-

ческого характера. Но бывают случаи, когда непосредственно осведомитель, в силу разных причин, не решается лично обратиться в правоохранительные органы и действует через третье лицо. В этом случае оба таких лица могут быть признаны осведомителями и, соответственно, правила защиты будут распространяться на них обоих.

Вместе с тем, и судебная система не всегда на стороне осведомителей. Например, в деле Гарсетти против Себаллос⁶ истец, окружной прокурор, утверждал, что его продвижение по службе ограничили из-за критики легитимности выписанного ордера по одному из дел. Верховный Суд США 5 голосами против 4 постановил, что, поскольку заявления истца были сделаны в соответствии с его позицией в качестве государственного служащего, а не частного лица, то в такой ситуации он не может защищаться посредством Первой поправки к Конституции (свобода слова).

С другой стороны, 4 марта 2014 г. Верховный суд США, в деле Лоусон против FMR LLC⁷, расширил круг лиц, подпадающих под защиту в качестве осведомителей, постановив, что подрядчики и субподрядчики, а также инвесторы компаний (участники паевых фондов, акционеры и т.п.) в равной мере защищены в соответствии с Законом Сарбейнса-Оксли и приравниваются к корпоративным осведомителям.

Но, как всем нам известно, сила приложенная в определенном направлении имеет силу равную по модулю, но противоположную по направлению. Так и с осведомителями, компании, начавшие выплачивать огромные штрафы по делам, инициированным осведомителями, стали разрабатывать и способы противодействия разглашению внутренней информации. В частности, разработка дополнительных положений к корпоративным кодексам этики, которые стимулируют, и даже обязывают, сотрудника к внутреннему осведомительству, при котором информация о нарушениях внутри компании не выходит за ее пределы, а поступает к высшим должностным лицам компании для принятия мер по их устранению без дополнительных затрат.

Конечно, при таком внутреннем осведомительстве важную роль начинает играть эффективность внутреннего контроля в компании, который теперь уже официально подкрепляется такими средствами, как ежегодное исследование на полиграфе, усиление функционала службы внутренней безопасности. С другой стороны, переход на подобную систему может инициировать скрытые положительные резервы управления и контроля в корпорациях.

⁶ Garcetti v. Ceballos, 547 US 410 (2006).

⁷ Lawson v. FMR LLC, No. 12-3 (2014); Lawson v. FMR LLC 670 F.3d 61, 63 (1st Cir. 2012).

Таким образом, получается две разновидности осведомительства – внутреннее и внешнее. Чем же они отличаются?

При внутреннем доносительстве информация не выходит за пределы компании, а при внешнем – информация о нарушениях поступает непосредственно в государственные органы, нередко без ведома и в обход руководства компании.

Внешнее осведомительство в основном имеет место при нарушении национального законодательства. Информация о нарушениях локальных нормативных актов компании при внешнем осведомительстве носит производный характер, в то время как внутреннее осведомительство как раз и направлено на предоставление руководству компании информации о нарушениях требований локальных нормативных актов, как связанных, так и не связанных с нарушением законодательных положений.

При внешнем осведомительстве субъектами получения информации о нарушениях выступают государственные органы и их должностные лица, а при внутреннем осведомительстве информация о нарушениях аккумулируется в органах управления и контроля компании, которые могут распоряжаться этой информацией по собственному усмотрению.

И последнее явное отличие. Внешнее осведомительство носит добровольный характер, то есть процедура инициируется исключительно по доброй воле осведомителя. При этом необходимо иметь в виду, что на компании возлагается все больше и больше обязательств в части раскрытия внутренней информации для противодействия финансированию терроризма, наркотрафику, коррупции, легализации (отмыванию) денежных средств, добытых преступным путем. Поэтому сведения о нарушении законодательства, полученные государственными органами от конкретных сотрудников в результате процедуры обязательного раскрытия информации, не подпадают под законодательство о защите осведомителей.

Внутреннее же осведомительство, особенно в крупных компаниях и корпорациях, является одной из должностных обязанностей работников всех уровней, установленной в локальных нормативных актах, например, в кодексе этики корпоративного поведения.

Однако, при кажущихся отличиях, можно найти и сходства между обоими видами осведомительства. Оба они направлены на предотвращение предполагаемых или готовящихся нарушений законодательства со стороны членов совета директоров, топ-менеджмента и работников компании, а в случае уже произошедших нарушений – на заслуженное наказание лиц, совершивших противоправные деяния.

Казалось бы, здесь встает вопрос о законности разглашения сведений, составляющих коммерческую

тайну, что может повлечь ответственность уже не по иску о клевете, от которого защищены осведомители во многих странах, а в соответствии с национальным уголовным законодательством.

В США, например, § 1905 разд. 18 СЗ США, запрещающий публичное раскрытие информации составляющей коммерческую тайну, не распространяется на случаи предоставления информации непосредственно в Конгресс США, кроме того, деяние, предпринятое в нарушение законодательства, не может составлять коммерческой тайны. Схожее положение содержится и в российском законодательстве, согласно п. 7 ст. 5 Федерального закона РФ «О коммерческой тайне» сведения о нарушениях законодательства не могут составлять коммерческую тайну.

Для поддержания стимула к осведомительству законодательные органы США вводят все новые и новые меры защиты и поощрения в отношении осведомителей. Если поначалу они были защищены лишь от исков о клевете, то на сегодняшний день предусматривается целый перечень специальных мер, направленных на недопущение негативных последствий работникам-осведомителям со стороны работодателя.

Основными из таких мер защиты выступают запреты на: понижение в должности или увольнение; внесение в какие-либо «черные списки»; препятствование в карьерном росте (переназначение, влияющее на перспективу продвижения по службе); дисциплинарное взыскание или корректирующее воздействие (депремирование); ограничение в получении льгот и иных выгод; несоблюдение условий найма на работу; запугивание и угрозы; снижение заработной платы или часов работы.

Но не только меры защиты распространяются на осведомителей. Для целей повышения интереса к осведомительству в США существует разветвленная система мер поощрения осведомителей. Это и внео-

чередное продвижение по службе, и обеспечение перехода на работу в другое подразделение или в другую структуру, и восстановление на работе, и приискание и трудоустройство на новой работе, и сохранение уровня оплаты труда, пособий и премий на период поиска новой работы, и бесплатные программы образования или профессиональной подготовки, если это может повлиять на новой назначение или продвижение по службе, повышение эффективности работника

Осведомители могут рассчитывать на бесплатную психиатрическую помощь (тестирование или экзамен), а также любое существенное изменение обязанностей, уровня ответственности, условий труда, вплоть до переподготовки и трудоустройства на принципиально иную работу. Кроме того, имя осведомителя может оставаться нераскрытым в судебном производстве, к нему может быть применена программа по защите свидетелей.

Помимо уже перечисленных мер защиты и поощрения осведомителей американское законодательство предусматривает прямые выплаты за сообщения о фактах мошеннических действий в компаниях (относительно каждого случая персонально). Вместе с тем, в случае подтверждения фактов правонарушений, компенсируются расходы на адвоката. Существует возможность существенного увеличения выходного пособия за счет работодателя, в случае добровольного увольнения, которое исчисляется исходя из зарплаты, которую получало лицо в компании.

Таким образом, правовая основа для осведомительства уже давно создана по обе стороны Атлантики. Однако для реализации столь сложного проекта необходимы не только морально-этические и законодательные предпосылки, но и реальное изменение сознания общества, стимулирование людей к подобного рода действиям, а также эффективная и адекватная работа органов следствия и, конечно, судов.

Библиографический список:

1. Кубанцев С.П. Некоторые аспекты борьбы с незаконным оборотом наркотических средств по уголовному законодательству зарубежных государств // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения 2010. № 7. С 77-87.
2. Власов И.С., Кубанцев С.П., Чернухина Л.С. Ответственность за экологические преступления по законодательству зарубежных государств // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 1. С 107-121.
3. Garcetti v. Ceballos, 547 US 410 (2006).
4. Journals of the Continental Congress. 1774-1789. Ed. by W.Ch. Ford, v. 1. Washington, 1904. С. 732.
5. Lawson v. FMR LLC, No. 12-3 (2014); Lawson v. FMR LLC 670 F. 3d 61, 63 (1st Cir. 2012).
6. United States Department of Labor // www.whistleblowers.gov (дата обращения 23.01.2015).

References (transliteration):

1. Kubantsev S.P. Nekotorye aspekty bor'by s nezakonnym oborotom narkoticheskikh sredstv po ugovolnomu zakonodatel'stvu zarubezhnykh gosudarstv // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya 2010. № 7. S 77-87.
2. Vlasov I.S., Kubantsev S.P., Chernukhina L.S. Otvetstvennost' za ehkologicheskie prestupleniya po zakonodatel'stvu zarubezhnykh gosudarstv // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2007. № 1. S 107-121.