

**РЕКОМЕНДАЦІЇ  
ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ  
ЗАКОНОДАВСТВА  
ПРО КАНАЛИ ПОВІДОМЛЕННЯ  
ВИКРИВАЧАМИ У СФЕРІ  
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ  
ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ**

ПОЛІСІ-БРІФ

Полісі-Бріф підготовлено за фінансової підтримки міжнародного фонду «Відродження».

Матеріал відображає позицію авторів і не обов'язково збігається з позицією міжнародного фонду «Відродження».

УДК 352.07:[343.123.5:328.185](477)

Нестеренко О.В. Рекомендації щодо вдосконалення законодавства про канали повідомлення викривачами у сфері національної безпеки та оборони України. – Київ: ТОВ РЕД ЗЕТ, 2024. – 12 с.

Автор: Оксана Нестеренко

Науковий редактор: Андрій Білецький

Літературне редагування і коректура:  
Наталія Мінько.

Комп'ютерна верстка: ТОВ РЕД ЗЕТ

© Оксана Нестеренко - старший науковий співробітник, виконавчий директор Міждисциплінарного науково-освітнього центру протидії корупції НАУКМА;

© Міждисциплінарний науково-освітній центр протидії корупції НАУКМА. Усі права захищено.

Цей політичний бріф присвячений наданню конкретних рекомендацій щодо повідомлення викривачами інформації в сфері національної безпеки та оборони. Зокрема, висвітлюються підходи до регулювання розкриття інформації, яка має статус розвідувальної або державної таємниці.

Державна політика, яка гарантує надійний захист викривачів, є ключовим компонентом прозорості та підзвітності уряду та має важливе значення для збереження демократичної, правової держави, захисту конституційного ладу країни [1, с. 104]. Водночас розголошення засекреченої інформації та викриття в розвідувальному середовищі є надзвичайно спірним і чутливим питанням у всьому світі. Як влучно зауважили Кетен Містрі та Ханна Гурман, «існує головний парадокс викривань у сфері національної безпеки: це явище загальновідоме, але систематично заперечується» [2, с. 9]. Нині національна безпека є пріоритетом для будь-якого уряду [3, с. 33], але це не має означати неможливість повідомляти інформацію про зловживання владою, корупцію чи іншу суспільно необхідну інформацію без ризику кримінального переслідування за поширення такої інформації у разі, якщо остання становить державну таємницю. Інакше кажучи, потрібно забезпечити баланс між захистом національної безпеки та правом громадян бути поінформованими, адже відсутність можливості безпечно повідомляти про корупційні правопорушення, пов'язані з державною або розвідувальною таємницею, створює ризик залишення таких правопорушень без уваги та призведе до підриву національної безпеки та обороноздатності країни. Під час війни це може негативно впливати на ефективність та моральний стан військовослужбовців, що в кінцевому підсумку може призвести до катастрофічних наслідків для держави. Тому створення умов, за яких особи, які мають доступ до засекреченої інформації, можуть безпечно повідомляти про зловживання, порушення прав людини, корупцію та інші правопорушення, є обов'язковою умовою для будь-якої демократичної правової держави. Викривачі також повинні отримувати надійні гарантії проти репресій на робочому місці та захист від переслідувань. Важливо пам'ятати, що наявність ефективних механізмів повідомлення допомагає виявляти та усувати корупційні дії, що, своєю чергою, дає змогу раціональніше використовувати ресурси.

## ПІДХОДИ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ МІЖ СЕКРЕТНІСТЮ ТА ПРОЗОРІСТЮ У ВИКРИВАННІ ПОРУШЕНЬ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Три основні підходи до організації каналів для повідомлень викривачів про зловживання владою, корупцію та інші правопорушення у сфері національної безпеки та оборони активно обговорюють з 70-х років ХХ століття. Кожен із цих підходів має свої переваги, ризики та обмеження, а також своїх критиків і прихильників.

**Перший підхід** передбачає визначення внутрішнього каналу повідомлення єдиним законним способом для викривачів у сфері національної безпеки та оборони. Тобто викривач має право повідомля-

ти про відповідні зловживання виключно всередині установи. Передача інформації поза установою будь-яким посадовим особам інших органів влади чи у ЗМІ розглядатиметься як розголошення секретної інформації і вважатиметься кримінальним злочином, що спричинить відповідні негативні наслідки для викривача. Цей підхід, який є характерним для державної політики більшості країн світу, постійно зазнає суттєвої критики з боку громадськості та журналістської спільноти, оскільки обмежує можливості для розголосу зловживань, які мають суспільну значущість [5; 6]. Визначення внутрішнього каналу як єди-

ного підходу до цієї проблеми, які сьогодні обговорюють у професійних колах. Кожен із цих підходів або впроваджений у державну політику окремих країн, або визнаний міжнародною спільнотою як приклад передової практики. У наступних частинах – другій та третій – розглянуто детальні рекомендації для України, а також можливі сценарії їх інтеграції в українське законодавство з урахуванням того, що нині Україна стикається з серйозними викликами через повномасштабне вторгнення Росії 24 лютого 2022 р.

ного законного способу зумовлює значний ризик для викривачів: повідомлення можуть ігноруватися чи замовчуватися керівництвом, яке іноді може бути безпосередньо причетним до порушень. Це також підвищує імовірність репресій щодо викривачів, що підриває саму ідею повідомлення про зловживання, особливо якщо викривання стосуються протиправних дій високопосадовців [7, с. 216]. Окрім того, ця модель не пропонує альтернативних каналів для інформування незалежних органів чи засобів масової інформації, що усуває можливість зовнішнього контролю й підвищує ризик каральних заходів щодо викривачів. Практика застосування саме цього підходу в США підтвердила його неефективність [8, с. 27], зокрема в такій найвідомішій справі, як справа Томаса Дрейка [9, с. 351]. Саме через неефективність внутрішнього каналу, яким було визначено Генерального інспектора Розвідувального співтовариства (Inspector General of the Intelligence Community, IC IG), стколишній співробітник ЦРУ Джон Кіріаку прямо звернувся до ЗМІ, оминувши внутрішній канал [10, с. 858]. Певною мірою саме безрезультатність функціонування внутрішнього каналу для повідомлень стало основною причиною реформ які дозволили за певних умов викривачам у сфері національної безпеки повідомляти про відповідні порушення до комітетів з розвідки Палати представників і Сенату з 1] і викликали подальші дебати щодо необхідності посилення гарантій захисту викривачів у сфері національної безпеки від переслідувань через зроблені викриття [12; 13, с. 65].

Отже, критики цього підходу головним недоліком повідомлення лише через внутрішні канали вважають те, що це обмежує прозорість і перешкоджає формуванню культури поваги до ролі викривачів у сфері національної безпеки, знижуючи шанси на ефективне виявлення порушень, важливих для суспільства. До того ж повна монополія на отримання повідомлень лише керівництвом зумовлює недостатню мотивацію для органів влади розвивати і вдосконалювати систему викриття. За відсутності альтернативних способів звернення немає стимулів створювати надійні та ефективні канали повідомлення, що значно знижує ефективність системи викриття та підзвітності загалом [7].

**Другий підхід** є більш прогресивним порівняно з першим, оскільки він передбачає формування ефективного парламентського контролю за діяльністю в цій сфері. Він забезпечує надійні канали для повідомлення викривачів через відповідні парламентські комітети та комісії, наділені повноваженнями для опрацювання повідомлень та реагування на них. Це дає змогу усувати порушення, притягувати відповідальних осіб до відповідальності та вживати заходів для запобігання зловживанням владою, корупційним практикам та іншим правопорушенням. Такий підхід підтримують уряди країн з високим рівнем демократичного розвитку, він відповідає стандартам НАТО

щодо парламентського нагляду за сектором безпеки та оборони.

Однак експерти наводять два основні аргументи, які увиразнюють недоліки цього підходу. По-перше, є ризик обмеження права викривача на розкриття інформації у ЗМІ або громадським організаціям. ЗМІ та громадські організації відіграють важливу роль як незалежні інституції, що здійснюють громадський нагляд за діями влади. У разі політичної корупції саме ЗМІ та громадські організації можуть викликати суспільний резонанс і мобілізувати політичну волю для припинення зловживань. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) також наголошує на важливості свободи вираження думок, гарантованої статтею 10 Європейської конвенції з прав людини (справи *Guja v. Moldova* (2008), *Heinisch v. Germany* (2011) та *Bucur and Toma v. Romania* (2013)). Наприклад, у справі *Bucur and Toma v. Romania* ЄСПЛ постановив, що покарання викривача за оприлюднення незаконних дій у сфері національної безпеки порушує право на свободу вираження думок, оскільки такі дії мали значний суспільний інтерес. Уряди, які впроваджують моделі, що обмежують такі права, можуть бути визнані ЄСПЛ порушниками, що свідчить про необхідність балансування між національною безпекою та правами людини [14].

**Третій підхід** до захисту викривачів ґрунтується на визнанні свободи слова, преси та права на інформацію як фундаментальних цінностей, що мають значення не лише для демократичного суспільства, але й для ефективного викриття порушень у сфері національної безпеки. Суть цього підходу полягає в тому, що викривачі за певних умов мають право звертатися не тільки до внутрішніх і офіційних каналів, а й до незалежних медіа, громадських організацій та журналістів. Це дає змогу досягти балансу між захистом національної безпеки та необхідною підзвітністю перед суспільством, особливо коли офіційні канали не працюють або становлять загрозу для самого викривача.

Цей підхід підтримують багато міжнародних організацій, що працюють над забезпеченням свободи слова та захистом викривачів, зокрема *Transparency International* [15] та *Article 19* [16]. Вони наголошують на тому, що незалежні медіа та громадські організації відіграють незамінну роль у забезпеченні прозорості та підзвітності, дозволяючи суспільству отримувати об'єктивну інформацію про дії уряду та можливі зловживання владою. Право викривача звертатися до таких організацій стає особливо важливим у разі політичної корупції, коли внутрішні канали часто неефективні або зазнають політичного тиску. Окрім того, Глобальні принципи з питань національної безпеки та права на інформацію (Принципи Цване) [17] також підтверджують важливість надання викривачам можливості інформувати громадськість про серйозні правопорушення. Принципи Цване, розроблені міжнародними експертами у сфері прав лю-

дини та національної безпеки, наголошують на тому, що викривачі мають отримати захист у випадках, коли йдеться про суспільний інтерес, зокрема в питаннях корупції чи інших зловживань. Згідно з цими принципами, свобода слова та право на інформацію мають бути дотримані навіть у таких чутливих сферах, де існує державна таємниця.

Третій підхід правового регулювання каналів повідомлення для викривачів у сфері національної безпеки та оборони України є оптимальним з погляду забезпечення балансу між секретністю та прозорістю під час викриття порушень у цій чутливій галузі. Ця модель, з одного боку, визнає необхідність обмежень у сфері національної безпеки, а з другого – враховує важливість доступу до ефективних каналів інформування.

У такій моделі законодавство зобов'язує державу не лише створити внутрішні канали повідомлення, але й забезпечити можливість робити повідомлення до наглядового органу, який є інституційно та

операційно незалежним від сектору безпеки, або ж до органів, які мають відповідний рівень доступу до секретної інформації. Саме внутрішні та регулярні канали в такій моделі є обов'язковими для звернення викривачів, проте за певних особливих обставин викривач може звернутися до ЗМІ чи громадських організацій. Такими особливими обставинами зокремає випадки, коли існує серйозна загроза для здоров'я населення, безпеки або довкілля; коли внутрішнє повідомлення може призвести до особистої небезпеки або знищення доказів; і коли повідомлення не має на меті або нездатне завдати значної шкоди національній безпеці чи інтересам окремих осіб

Рекомендації цього полісі-бріфу ґрунтуються саме на принципах третього підходу, який поєднує чутливість питань національної безпеки та необхідність належних механізмів захисту прав викривачів.

## КЛЮЧОВІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ВЕРХОВНІЙ РАДІ УКРАЇНИ ЩОДО ПОСИЛЕННЯ КАНАЛІВ ПОВІДОМЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО СТАНОВИТЬ РОЗВІДУВАЛЬНУ АБО ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

### 1. ПОСИЛЕННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ НАД СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ

Потрібно внести зміни до законів України, які передбачають розширення мандату, функцій та повноважень Верховної Ради України у відповідній сфері. Це повинно охоплювати: 1) розширення мандату та функцій Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки та/або створення окремого комітету, що здійснюватиме контроль за діяльністю спецслужб; 2) надання відповідним комітетам Верховної Ради України повноважень щодо ініціювання процедури та контролю за процесом розсекречування інформації до закінчення встановленого строку обмеження, у разі, якщо інформація, яка становить державну таємницю, містить дані про вчинення корупційних правопорушень, порушень прав людини або іншу інформацію, яка є предметом суспільного інтересу (ч. 2 ст. 29 Закону України «Про інформацію»), це передбачає підвищення доступу до класифікованої інформації та забезпечення ефективного нагляду за діяльністю Збройних Сил; 3) надання повноважень, що забезпечать ефективність перевірки повідомлень та розгляд скарг і звернень викривачів щодо зловживань у сфері національної безпеки та оборони України, зокрема й тих, що становлять державну/розвідувальну таємницю.

#### Обґрунтування:

Україна, перебуваючи в умовах постійної зовнішньої загрози та внутрішньої нестабільності, повинна забезпечити баланс між захистом національної безпеки та правами громадян на доступ до інформації, яка має суспільний інтерес. Однак недостатній парламентський нагляд за діяльністю спецслужб і обмежений доступ до класифікованої інформації, особливо якщо йдеться про корупційні правопорушення або порушення прав людини, може призвести до зловживань, які підривають довіру до державних інституцій. Розширення мандату та функцій Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки або створення окремого комітету, який здійснюватиме контроль за діяльністю спецслужб, є необхідним кроком для посилення парламентського контролю. Це дасть змогу створити більш ефективний механізм нагляду за діями спецслужб, забезпечивши прозорість та підзвітність їхньої діяльності, що є критично важливим для запобігання можливим зловживанням. Такий підхід відповідає стандартам НАТО, які вимагають суворого парламентського контролю над збройними силами та спецслужбами. Своєю чергою надання комітетам Верховної Ради України повноважень щодо ініціювання процедури та контролю за розсекречуванням інформації до закінчення встановленого строку обмеження, особливо якщо йдеться про корупційні правопорушення чи порушення прав людини, сприятиме більшому доступу громадськості до суспіль-



но значущої інформації. Це підвищить рівень прозорості та забезпечить ефективне використання механізмів підзвітності, що є важливим елементом демократичного нагляду, необхідного для вступу України в НАТО. Окрім того, забезпечення ефективного розгляду скарг викривачів щодо зловживань у сфері національної безпеки та оборони, включно з інформацією, що становить державну або розвідувальну таємницю, допоможе посилити захист прав громадян, які мають важливу інформацію про порушення. Це також сприятиме створенню більш сприятливого середовища для повідомлень викривачів, що, своєю чергою, забезпечить виявлення та запобігання можливим зловживанням. Отже, внесення відповідних змін до законодавства України підвищить ефективність парламентського контролю, сприятиме забезпеченню прозорості у сфері національної безпеки, зміцнить механізми захисту прав громадян і суспільного інтересу та допоможе Україні досягти необхідного рівня відповідності стандартам НАТО, що є критично важливим для наближення до членства в Альянсі.

## **2. ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУР ДЛЯ РОЗКРИТТЯ СУСПІЛЬНО ВАЖЛИВОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО СТАНОВИТЬ ДЕРЖАВНУ/РОЗВІДУВАЛЬНУ ТАЄМНИЦЮ**

Потрібно запровадити комплексні законодавчі зміни, які визначать чіткі процедури для розкриття інформації про корупцію, порушення прав людини, зловживання владою та іншої суспільно необхідної інформації, що є державною/розвідувальною таємницею. Зокрема, законодавство має містити положення, які б гарантували таке:

1. викривач може розкрити інформацію, що становить державну таємницю і водночас загрозу суспільним інтересам (крім випадків, коли інформація формально зберігає статус такої таємниці, але законні підстави для цього відпали), через внутрішні канали;
2. розкриття через регулярні канали у випадках, якщо: а) попереднє розкриття через внутрішні канали не дало ефективних результатів у встановленні для перевірки або розслідування строк; б) внутрішні канали не будуть ефективними, оскільки інформація, що розкривається, належить до такої, що за Законом України «Про інформацію» є предметом суспільного інтересу і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення; в) викривач або член його сім'ї зазнали негативних заходів впливу чи дискримінації через розкриття інформації; г) немає внутрішніх каналів розкриття інформації;
3. розкриття через зовнішні канали інформації,

що становить державну таємницю, виключно у випадках, якщо: а) попереднє розкриття через внутрішні та регулярні канали не дало ефективних результатів; б) внутрішні або регулярні канали не будуть ефективними з огляду на суспільний інтерес до інформації; в) немає внутрішніх та регулярних каналів для розкриття інформації.

### **Обґрунтування:**

Запровадження комплексних законодавчих змін щодо розкриття інформації, яка є державною або розвідувальною таємницею, має критичне значення для захисту суспільних інтересів та забезпечення прозорості в питаннях, що стосуються корупції, порушень прав людини та зловживань владою. Такі зміни необхідні для створення ефективних механізмів, які дозволять викривачам безпечно та надійно розкривати інформацію, яка потенційно становить загрозу для суспільства, без ризику переслідувань або дискримінації. Це особливо важливо в контексті України, яка прагне до інтеграції в євроатлантичну структуру, зокрема НАТО, що має високі стандарти прозорості та захисту прав викривачів. Законодавче закріплення чітких процедур для розкриття інформації забезпечить баланс між національною безпекою та суспільним інтересом, дозволяючи викривачам діяти через внутрішні, регулярні та зовнішні канали залежно від ефективності попередніх заходів. Це також сприятиме підвищенню довіри громадськості до органів влади та стимулюватиме до подальшого викриття фактів корупції та інших злочинів, що негативно впливають на суспільство. Такі заходи відповідають міжнародним стандартам, зокрема вимогам НАТО, і є важливим кроком на шляху України до членства в Альянсі.

## **3. ЗАПРОВАДЖЕННЯ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ВИКРИВАЧІВ, ЯКІ РОЗКРИВАЮТЬ СУСПІЛЬНО НЕОБХІДНУ ІНФОРМАЦІЮ, ЩО СТАНОВИТЬ ДЕРЖАВНУ АБО РОЗВІДУВАЛЬНУ ТАЄМНИЦЮ**

Потрібно внести зміни до законодавства України, щоб встановити комплексні гарантії захисту викривачів, які повідомляють суспільно необхідну інформацію, що становить державну або розвідувальну таємницю. Такі гарантії мають передбачати ефективний захист від негативних наслідків, як-от дискримінація та переслідування, а також забезпечити юридичний захист і підтримку викривачів, що розкривають інформацію, яка має значний суспільний інтерес. Інакше кажучи, всі гарантії захисту викривачів, передбачені Законом України «Про запобігання корупції», потрібно поширити на викривачів, що повідомляють суспільно необхідну інформацію, яка становить державну/розвідувальну таємницю.

## Обґрунтування:

Гарантування захисту прав викривачів, які повідомляють суспільно необхідну інформацію, що є державною або розвідувальною таємницею, є критично важливим з кількох причин.

1. Викривачі часто стикаються з серйозними ризиками, як-от погрози, дискримінація або навіть фізичне насильство. Без адекватного правового захисту їх можуть залякати, вони можуть зазнати негативного впливу через свою діяльність. Гарантування захисту допомагає забезпечити їхню безпеку, і вони можуть діяти без страху за своє життя та професійну репутацію. Особливо безпекові питання важливі для військовослужбовців та осіб, які працюють у сфері національної безпеки та оборони, включно зі співробітниками, підрядниками, волонтерами тощо.
2. Надання юридичних гарантій захисту підвищує мотивацію осіб розкривати важливу інформацію про корупцію, зловживання або порушення прав людини. Якщо особи знають, що їхні права будуть захищені, вони більше схильні повідомляти про порушення, що допомагає в боротьбі з корупцією та зловживаннями.
3. Без належного захисту викривачі можуть стати мішенями для репресій або переслідувань, що може призвести до того, що важлива інформація залишиться невідомою. Наявність правових гарантій дає змогу уникнути зловживань і забезпечити ефективний механізм для розслідування порушень.

## 4. ВНЕСЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЗМІН, СПРЯМОВАНИХ НА УНЕМОЖЛИВЛЕННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ВИКРИВАЧА ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ У РАЗІ ПОШИРЕННЯ СУСПІЛЬНО НЕОБХІДНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Потрібно внести зміни до статей 328, 330, 422 Кримінального кодексу України для забезпечення захисту викривачів від кримінального переслідування за поширення інформації, яка становить державну таємницю, **передбачивши, що повідомлення інформації про вчинення кримінального правопорушення або іншої суспільно необхідної інформації, здійснене з дотриманням вимог закону, не є діями, передбаченими ст. 328 Кримінального кодексу України про розголошення державної таємниці, і не тягне за собою кримінальної відповідальності.**

## Обґрунтування:

Нині особи, які повідомляють про можливі факти корупції у випадках, коли відповідна інформація є державною таємницею, перебувають у ситуації правової невизначеності. З одного боку, ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації» та статті 29, 30 Закону України «Про інформацію» гарантують звільнення від будь-якої юридичної відповідальності у разі поширення суспільно необхідної інформації. З іншого боку, відповідно до ст. 39 Кримінального кодексу України, «не є кримінальним правопорушенням заподіяння шкоди охоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності». Отже, відповідно до систематичного тлумачення ст. 39 Кримінального кодексу України, у разі визнання інформації суспільно необхідною, навіть за обставин, що вона формально є державною таємницею, викривач не повинен нести кримінальної відповідальності, оскільки таке поширення не повинно вважатися кримінальним правопорушенням.

Відповідно до Законів України «Про інформацію» та «Про державну таємницю», віднесення інформації до державної таємниці повинно відбуватися лише на підставі застосування ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» (тобто трискладового тесту), що унеможливує віднесення інформації про корупційні правопорушення чи зловживання владою до державної таємниці. Отже, навіть якщо інформація міститься в документі з грифом «особливої важливості», «цілком таємно» чи «таємно», така інформація не може вважатися таємницею в частині, що стосується корупційних правопорушень. Відповідно до ч. 8 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Проте на практиці склалася зовсім інша ситуація. Зокрема, судді не готові до застосування такого підходу. Тож стаття 328 Кримінального кодексу України є дамокловим мечем для будь-якого військовослужбовця, чи співробітника у сфері національної безпеки та оборони країни, чи навіть народного депутата, який отримав доступ до відповідних документів і стикається з дилемою щодо повідомлення інформації про корупцію або зловживання владою, якщо відповідна інформація міститься в документі, що має гриф «особливої важливості», «цілком таємно» чи «таємно».

Саме тому потрібно внести зміни до ст. 328 Кримінального кодексу України, передбачивши, що повідомлення інформації про вчинення кримінального або іншого правопорушення, здійснене з дотриманням вимог закону, не є діями, передбаченими ст. 328

Кримінального кодексу України про розголошення державної таємниці, і не тягне за собою кримінальної відповідальності, як це було зроблено щодо ст. 231 Кримінального кодексу України «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю».

Варто зазначити, що вже було зроблено три спроби декриміналізувати поширення суспільно необхідної інформації, але щодо ст. 328 Кримінального кодексу України для цього кроку забракло політичної волі.

## **5. ЗМІНИ ДО СТАТЕЙ 361 ТА 361-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, СПРЯМОВАНІ НА УНЕМОЖЛИВЛЕННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ВИКРИВАЧА ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОШИРЕННЯ СУСПІЛЬНО НЕОБХІДНОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

Потрібно внести зміни до статей 361, 361-2 Кримінального кодексу України для забезпечення захисту викривачів від кримінального переслідування, зокрема передбачивши, що повідомлення інформації про вчинення кримінального правопорушення або іншої суспільно необхідної інформації, здійснене з дотриманням вимог закону, не є діями, передбаченими відповідними статтями, і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

### **Обґрунтування:**

Наявність ст. 361 у теперішній редакції та ст. 361-2 Кримінального кодексу України вже багато років ставить під сумнів реалістичність звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які повідомляють суспільно необхідну інформацію, насамперед викривачів, як це передбачено статтями 29, 30 Закону України «Про інформацію» та ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Держава Україна, ухваливши у 2011 р. статті 29, 30 Закону України «Про інформацію» та ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації», взяла зобов'язання узгодити статті Кримінального кодексу України з інформаційним законодавством так, щоб викривачі мали реальні гарантії, які б захищали їх від кримінального переслідування за викриття зловживань владою, повідомлення про корупційні діяння, іншої суспільно необхідної інформації. Захист викривачів від кримінального переслідування передовсім потрібен для запобігання встановленню диктатури в Україні, як це сталося в Росії. Проте жоден із законопроектів, спрямованих на узгодження Кримінального кодексу України (зокрема статей 361 та 361-2) зі статтями 29, 30 Закону України «Про інформацію» та ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації», які проголошують звільнення від кримінальної відповідальності за розголошення

інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною, так і не було ухвалено. Натомість спостерігаємо, що під приводом посилення кримінальної відповідальності за кіберзлочини під час війни (законопроект 3562-ІХ) Верховна Рада України ухвалила зміни, що насамперед поставлять під удар осіб, які готові викривати зловживання владою та корупцію. Це відбувається під час війни, коли гарантії для викривачів повинні не звужуватися, а навпаки – посилюватися, адже саме під час війни ризики зловживань та корупції підвищуються і ці явища становлять реальну загрозу національній безпеці чи навіть існуванню країни.

*Саме тому парламент повинен виправити ситуацію та внести зміни уд відповідних статей ті Кримінального кодексу України, які чітко передбачають, що норми відповідних статей не поширюються на викривачів.*

## **ОЦІНЮВАННЯ ПРАВОВИХ ПІДХОДІВ ДО ЗАХИСТУ ВИКРИВАЧІВ У НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ ТА ОБОРОНІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

Зміст рекомендацій, безперечно, важливий, проте не менш значущим є те, у які саме правові рамки буде інтегровано ці положення. Адже кожен закон виконує свою роль у правовій системі, регулюючи різні аспекти, як-от державна таємниця, боротьба з корупцією чи канали повідомлення. Тому важливо ретельно продумати, до якого саме закону вносити запропоновані зміни, щоб забезпечити ефективність та узгодженість правового регулювання.

**Підхід перший.** Врегулювання питання каналів повідомлення у Законі України «Про запобігання корупції» шляхом внесення змін до ст. 53-2 «Порядок здійснення перевірки за повідомленням викривача». Пропонується визначити умови, порядок та черговість каналів повідомлення інформації, яка становить державну або розвідувальну таємницю або є службовою інформацією у сфері національної безпеки та оборони країни.

Перевага цього підходу полягає в тому, що регулювання всіх каналів повідомлення здійснюється в одному спеціалізованому законі.

Недоліком є те, що цей закон регулює лише питання повідомлення інформації про можливі факти вчинення корупції та залишає відкритим питання щодо повідомлення інформації про вчинення інших злочинів, як-от зловживання владою, порушення прав людини, катування, чи іншої суспільно необхідної інформації.

**Підхід другий.** Внесення змін до законів, що регулюють правовідносини у сфері національної безпеки та оборони країни, зокрема до Законів України «Про державну таємницю», «Про Службу безпеки Украї-



ни», «Про розвідку», «Про Збройні Сили України».

Перевага цього підходу полягає в тому, що внесення змін до відповідних законів стане керівництвом для відповідних органів виконавчої влади щодо створення надійних та безпечних каналів для повідомлення відповідної інформації. Крім того, саме ці закони є спеціальними щодо регулювання питань поведінки з інформацією, яка становить державну або розвідувальну таємницю, і є основою для регулювання діяльності суб'єктів владних повноважень у сфері національної безпеки та оборони країни.

Недоліком такого підходу є те, що спеціальним законом з погляду регулювання правовідносин у сфері захисту викривачів корупції в Україні є Закон України «Про запобігання корупції». Цей закон встановлює чіткі правила і процедури для захисту викривачів, а також механізми їх захисту від переслідувань. Крім того, законами, що встановлюють базові принципи щодо звільнення від відповідальності за поширення суспільно необхідної інформації, є Закони України «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації».

Негативним аспектом цього підходу є те, що розпорошеність законодавчого регулювання може призвести до плутанини та неузгодженості в правозастосуванні. Через внесення змін до кількох спеціалізованих законів можуть виникнути правові колізії, що ускладнить захист викривачів та зменшить їхню впевненість у безпеці у разі розкриття інформації. Це також може ускладнити координацію між різними державними органами, які будуть відповідати за різні аспекти захисту викривачів та обробки їхніх повідомлень. Відсутність єдиного підходу до регулювання може знизити ефективність захисту викривачів та стримувати їх від повідомлення суспільно необхідної інформації, що є критично важливим для національної безпеки та оборони країни.

**Підхід третій.** Ухвалення комплексного закону, який буде єдиним для всіх викривачів, зокрема й тих, які повідомляють інформацію, що становить державну/розвідувальну таємницю, та є військовослужбовцями. Закон забезпечить однакові гарантії захисту для всіх викривачів та передбачатиме вимоги, умови та порядок повідомлення викривачами інформації, яка становить державну або розвідувальну таємницю, а також службової інформації у сфері національної безпеки та оборони.

Перевага цього підходу полягає в тому, що комплексний закон створить єдину правову основу для захисту викривачів, що значно спростить правозастосування і підвищить ефективність захисту. Єдина система захисту викривачів дасть змогу уникнути плутанини та правових колізій, а також сформує зрозумілі та чіткі правила для всіх зацікавлених сторін. Це підвищить довіру викривачів до системи, стимулюючи їх до активного повідомлення про корупцію та іншої суспільно необхідної інформації, що

є критично важливим для національної безпеки та оборони країни.

Основний виклик цього підходу полягає в тривалості процесу ухвалення відповідного закону, якщо взяти до уваги попередній досвід і провал ухвалення комплексного закону «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» (законопроект 4038а, знято з розгляду у 2019 р. відповідно до вимог Регламенту Верховної Ради України у зв'язку з обранням нового скликання Верховної Ради України). Процес може затягнутися через складність узгодження різних інтересів і позицій, а також через необхідність широкого обговорення та внесення змін до багатьох пов'язаних законів. Утім, комплексний підхід є найбільш прийнятним з огляду на його потенціал для створення ефективної, прозорої та узгодженої системи захисту викривачів в Україні.

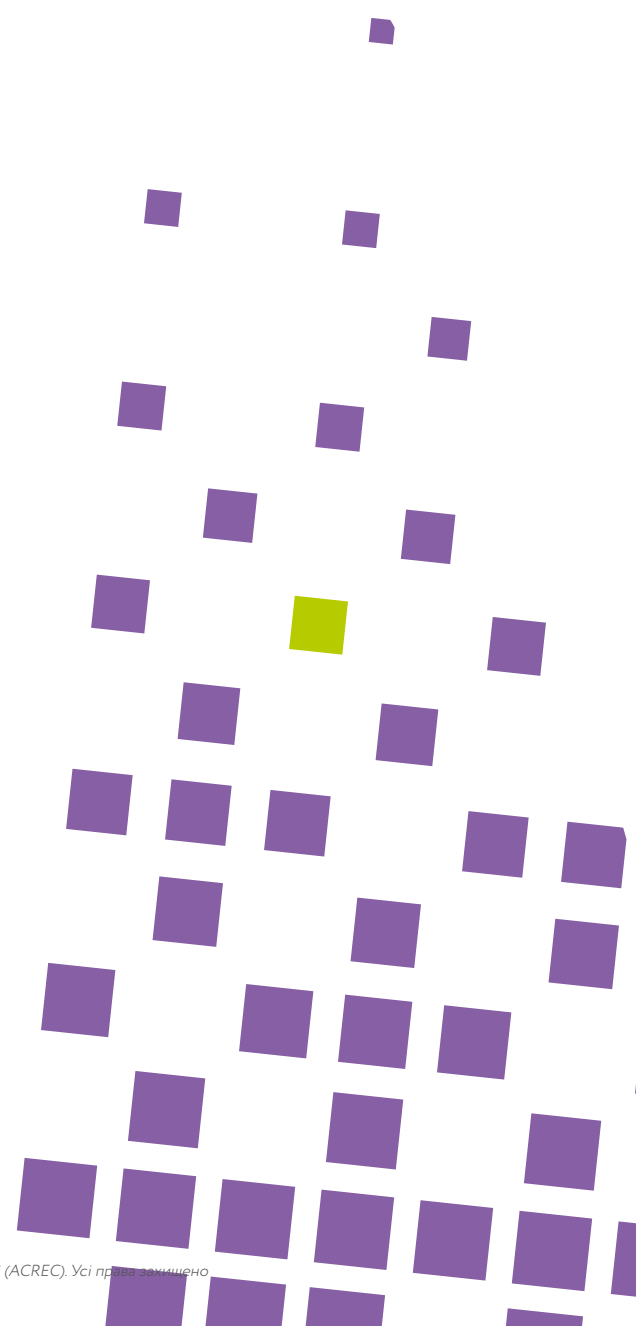
Враховуючи політичний та правовий контекст України, а також те, що в парламенті нині на розгляді перебувають законопроекти «Про безпеку класифікованої інформації» та «Про Службу безпеки України», реалістичним у середньостроковій перспективі є внесення відповідних положень у зазначені законопроекти. Однак у довгостроковій перспективі для встановлення чітких правил для всіх викривачів потрібно ухвалити комплексний закон, який би регулював правовий статус державної, розвідувальної та іншої класифікованої інформації. Цей закон забезпечить однакові гарантії захисту для всіх викривачів і встановить вимоги, умови та порядок повідомлення інформації, яка становить державну або розвідувальну таємницю, а також службової інформації у сфері національної безпеки та оборони. Крім того, слід узгодити з цим законом усі підзаконні акти, які можуть суперечити його нормам. У короткостроковій перспективі варто розглянути можливість внесення точкових змін до Закону України «Про державну таємницю», щоб встановити чіткі процедури для повідомлення в межах чинного правового поля та інституцій. Це може бути доцільним, оскільки останнім часом представники органів виконавчої влади, парламенту та громадянського суспільства дійшли згоди принаймні щодо питання необхідності закріплення чітких процедур повідомлення інформації, яка становить державну таємницю, в межах чинного законодавства.

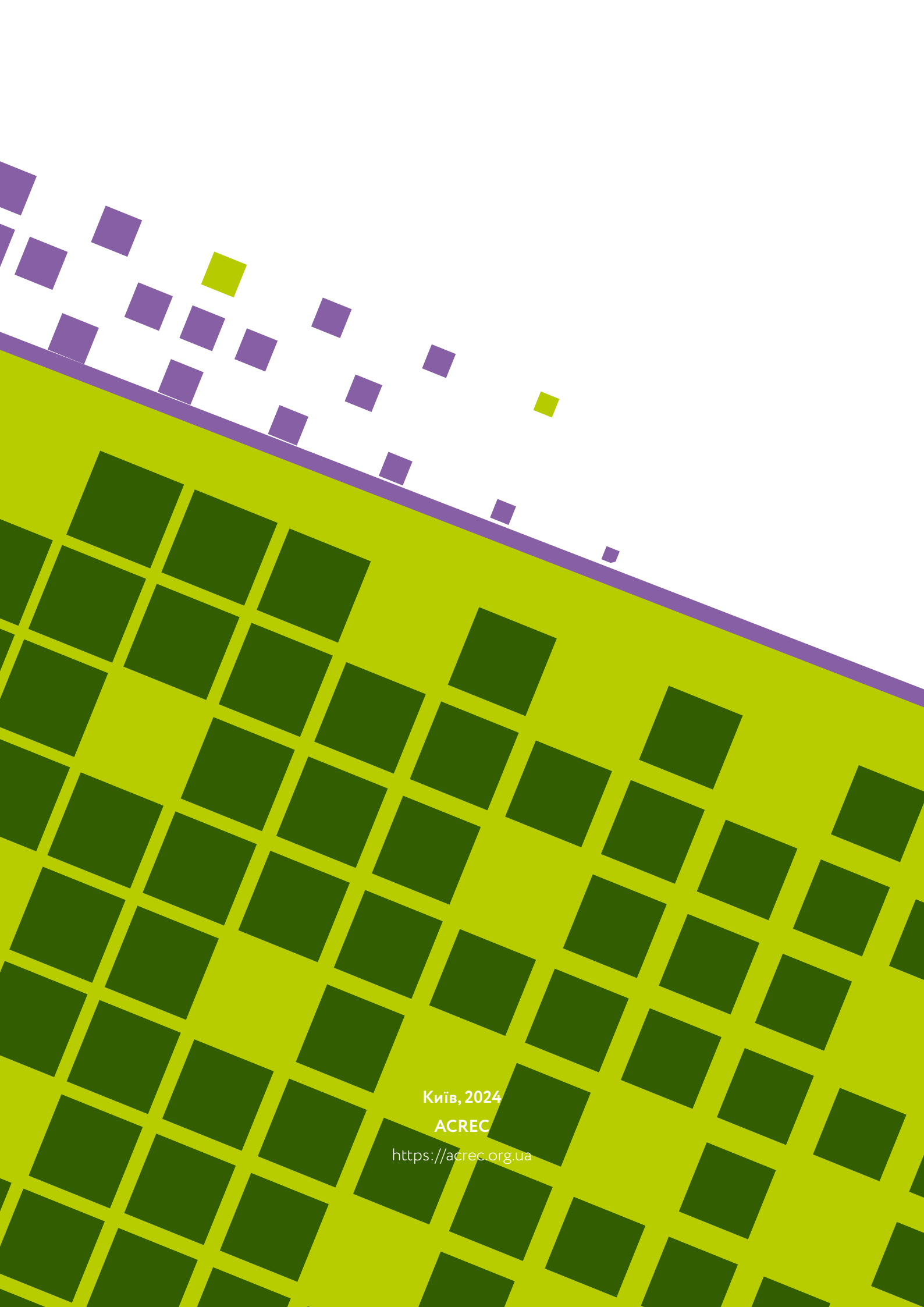
*Захист викривачів корупції у сфері національної безпеки та оборони – це стратегічний пріоритет, який зміцнює обороноздатність країни. Посилення законодавства в цьому напрямі забезпечить захист тих, хто ризикує власною безпекою заради правди, і стане важливим кроком до стійкої та прозорої системи безпеки.*

# ЛІТЕРАТУРА

1. Нестеренко О. Правовий захист викривальників (whistleblowers): теоретичні аспекти та конституційна необхідність. *Право України*. 2014. Т. 12. С. 104–111.
2. Mistry K., Gurman H. *The Paradox of National Security Whistleblowing: Locating and Framing a History of the Phenomenon*. Whistleblowing Nation: The History of National Security Disclosures and the Cult of State Secrecy. New York : Columbia University Press, 2020. P. 9–44.
3. Yurttagül H. C. L. Whistleblower protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union: an emerging consensus. Cham : Springer Nature Switzerland AG, 2021.
4. Нестеренко О. В. Правовий захист викривачів / за заг. ред. Нестеренко О. В., Шостко О. Ю. Харків : Права людини, 2016. 94 с.
5. Cope S. The consequences of leaks: greater transparency. Whistleblowers, leaks and the media: the First Amendment and national security / Paul Rosenzweig, Timothy J. McNulty, Ellen Shearer, editors. Chicago, Illinois : ABA, Standing Committee on Law and National Security, [2014]. P. 249–273.
6. Article 19. Secrets, Spies and Whistleblowers: The Role of Whistleblowing in National Security. 2019. URL: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/secrets-spies-and-whistleblowers.pdf> (дата звернення: 20.09.2024).
7. deHaven-Smith L. Myth and Reality of Whistleblower Protections: Official Behavior at the Top. *Public Integrity*. 2011. Vol. 13, no. 3. P. 207–220.
8. Mistry K., Gurman H. *Whistleblowing Nation: The History of National Security Disclosures and the Cult of State Secrecy*. New York : Columbia University Press, 2020.
9. Lebovic S. *State of Silence: The Espionage Act and the Rise of America's Secrecy Regime*. New York : Basic Books, 2023.
10. Joseph M. F., Poznansky M., Spaniel W. Shooting the Messenger: The Challenge of National Security Whistleblowing. *Journal of Politics*. 2022. Vol. 84, Issue 2. P. 846–859.
11. DeVine M. E. *Intelligence Community Whistleblower Provisions: A Legislative History*. [Washington, D.C.] : Congressional Research Service, 2024. URL: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R45345/15>
12. U.S. Government Publishing Office. *Protecting Those Who Blow the Whistle on Government Wrongdoing: Hearing before the Subcommittee on Government Operations of the Committee on Oversight and Reform, House of Representatives, One Hundred Sixteenth Congress, Second Session, January 28, 2020*. Serial No. 116–84. Washington : U.S. Government Publishing Office, 2020. URL: <http://www.govinfo.gov> (дата звернення: 01.09.2024).
13. Wolfe S., Worth M., Dreyfus S., Brown A. J. *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries: Priorities for Action*. Transparency International, 2014.
14. Kagiarios D. Protecting 'national security' whistleblowers in the Council of Europe: an evaluation of three approaches on how to balance national security with freedom of expression. *The International Journal of Human Rights*. 2015. Vol. 19, no. 4. P. 408–428. <https://doi-org.ezproxy.princeton.edu/10.1080/13642987.2015.1027061>
15. *International Principles for Whistleblower Legislation: Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest*. Transparency International. URL: <https://www.transparency.org/en/publications/international-principles-for-whistleblower-legislation> (дата звернення: 27.09.2024).
16. Article 19 and Liberty. *Secrets, Spies and Whistleblowers: Freedom of Expression in the UK*. URL: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/secrets-spies-and-whistleblowers.pdf> (дата звернення: 27.09.2024).
17. *Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)*. URL: <https://www.justiceinitiative.org/publications/tshwane-principles-national-security-and-right-information-overview-15-points> (дата звернення: 27.09.2024).

ПОСИЛАННЯ НА АНАЛІТИЧНІ ДОКУМЕНТИ  
У СФЕРІ ЗАХИСТУ ВИКРИВАЧІВ





Київ, 2024

ACREC

<https://acrec.org.ua>