

Косиця О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ВИКРИВАЧІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. У статті розглянуто практику Європейського суду з прав людини як джерело адміністративно-правового права. Доведено необхідність використання практики Європейського суду з прав людини під час судових справ щодо захисту прав викривачів. Автор звертає увагу на те, що державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції, – викривачів, може відбуватися в порядку адміністративного судочинства. Розглянуто найбільш відомі рішення Європейського суду з прав людини у справах щодо свободи вираження поглядів, передбачених ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Звертається увага на позицію Європейського суду з прав людини, яка підтверджується й науковцями, що свобода вираження поглядів пов'язана з обов'язками та відповідальністю.

Ключові слова: викривач, державний захист прав викривачів, рішення Європейського суду з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, свобода вираження поглядів.

Постановка проблеми. Аналіз стану правового регулювання захисту прав викривачів в Україні і світі й результати правозастосовної діяльності в указаній сфері є корисним та актуальним для сучасної правової системи держави. Річною національною програмою під егідою Комісії Україна – НАТО на 2018 рік, затвердженою Указом Президента України від 28 березня 2018 року № 89/2018 [1], передбачено, що пріоритетом діяльності у сфері запобігання та протидії корупції у 2018 році є практичне втілення норм прийнятих антикорупційних законів. До пріоритетних завдань зараховано, зокрема, удосконалення механізму державного захисту осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривачів), а також визначення механізму захисту осіб, які розкривають інформацію про загрозу або шкоду суспільним інтересам. Крім того, ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» [2] передбачено державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції, – викривачів.

В умовах відсутності окремого нормативно-правового акта щодо захисту прав викривачів і враховуючи глибокий інтерес інститутів громадянського суспільства, законотворців і, звичайно, науковців до проблем становлення інституту викривачів в Україні, пропонуємо розглянути практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо захисту прав викривачів з метою її застосування в адміністративному судочинстві.

Адже, як зазначає В. Авер'янов, до функцій адміністративного права на рівні з управлінською та правореалізаційною належить також правозахисна функція, що полягає в забезпеченні захисту прав і свобод людини та громадянина.

Виходячи із цього, стає очевидним, що адміністративно-правове регулювання прямо визначає конкретні механізми забезпечення прав і свобод людини та громадянина, встановлює форми й способи захисту прав громадян [3, с. 11].

Поняття «викривач», етико-правові засади викривання, нормативні та організаційні аспекти захисту його прав є предметом досліджень таких фахівців, як В.І. Бенедик, В.М. Гвоздецький, О.О. Костенко, О.П. Мусієнко, О.В. Нестеренко, В.В. Плиська, О.Ю. Шостко, І.І. Яцків та ін. Усі науковці мають однакову позицію щодо необхідності розроблення й упродовження національних механізмів захисту прав викривачів. Проте вже існує світова практика захисту прав викривачів, а саме практика Європейського суду з прав людини – органу, який відіграє фундаментальну роль у захисті прав людини через формування основоположних засад щодо захисту прав і свобод людини й перегляду складних справ, створення практики для здійснення національного правосуддя.

У виданні «Свобода вираження поглядів: практика Європейського суду щодо України» (Інститут Медіа Права, 2012) [4] вміщені найбільш ілюстративні рішення ЄСПЛ щодо України у справах щодо свободи вираження поглядів (передбачених ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), а саме справа «Українська Прес-Група» проти України» (рішення ЄСПЛ від 29 березня 2005 року), «Салов проти України» (рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2005 року), «Ляшко проти України» (рішення ЄСПЛ від 10 серпня 2006 року), «Вітренко та інші проти України» (рішення ЄСПЛ від 16 грудня 2008 року), «Мирський проти України» (рішення ЄСПЛ від 20 серпня 2010 року), «Сірик проти України» (рішення ЄСПЛ від 30 червня 2011 року), «Редакція газети «Правое дело» і Штекель проти України» (рішення ЄСПЛ від 5 серпня 2011 року). Однак указані рішення стосуються ст. 10 Конвенції в контексті свободи вираження поглядів засобів масової інформації та свободи політичних дебатів і ніяким чином не пов'язані із захистом викривачів – осіб, які, ґрунтуючись на принципах добровільності й добросовісності, за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляють про порушення законодавства іншою особою.

Метою статті є розгляд практики ЄСПЛ щодо захисту прав викривачів з метою застосування її в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поряд із національними гарантіями Конституція України передбачила можливість використання й міжнародно-правових гарантій. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України, кожен має право після використання всіх національних засобів правового

захисту звернутися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних міжнародних організацій, членом чи учасницею яких є Україна [5]. Громадяни України можуть звертатися за захистом своїх порушених прав до ЄСПЛ після використання національних засобів захисту. Більш того, прецедентне право ЄСПЛ позитивно впливає на судову практику держав і сприяє дотриманню основних прав і свобод людини [6, с. 514].

Зарахування рішень ЄСПЛ до джерел адміністративно-права впливає зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [7]. Суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ і Європейської комісії з прав людини як джерело права.

Як влучно зазначено в науково-методичному посібнику для суддів «Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві» (2016), таке законодавче визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ у всіх питаннях, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції, зумовлює вивчення практики ЄСПЛ і застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції [8, с. 6].

Згідно зі ст. 10 Конвенції, *кожен має право на свободу вираження поглядів*. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками й відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету й безсторонності суду [9]. «Цінність Конвенції, – пише французький учений К. Васак, – визначається фактично її механізмом, а не правами, які вона захищає». Уперше в історії людства, підкреслює він, існує міжнародний механізм, котрий функціонує поза державою та «виражає загальні цінності всього людства» [10, с. 673].

Окрім того, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV (з подальшими змінами) передбачає застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права, а ст. 18 цього Закону визначає порядок посилання на Конвенцію та практику Суду. При цьому варто зауважити, що йдеться саме про «практику Суду» в значенні, розкритому в ст. 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ і Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України. Важливо пам'ятати, що в Законі № 3477-IV немає положень, які б забороняли застосовувати рішення чи ухвали ЄСПЛ, постановлені щодо інших країн [8, с. 6].

Крім того, тепер, за результатами проведення досліджень, можемо констатувати відсутність рішень ЄСПЛ щодо

України з питань захисту прав викривачів. Ураховуючи активне запровадження інституту викривачів у національне правове поле, вважаємо за доцільне розглянути, яка практика може бути застосована під час вирішення питання про захист прав викривачів у порядку адміністративного судочинства.

Що стосується застосування ст. 10 Конвенції до місця праці, Суд постановив, що повідомлення з боку працівника державного сектору про незаконні або неправомірні дії на робочому місці повинні за певних обставин перебувати під захистом. Такий захист може бути необхідним, зокрема, тоді, коли працівник або державний службовець, про якого йдеться, є єдиною особою (або однією з небагатьох осіб), яка знає про те, що відбувається на роботі й, отже, краще, ніж хто-інший, може діяти в інтересах суспільства, попереджаючи роботодавця або громадськість загалом [11, с. 106].

Законом України «Про запобігання корупції» [2] встановлено, що особа або член її сім'ї не може бути звільнена чи примушена до звільнення, притягнута до дисциплінарної відповідальності чи піддана з боку керівника або роботодавця іншим негативним заходам впливу (переведення, агестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) або загрози таких заходів впливу у зв'язку з повідомленням нею про порушення вимог цього Закону іншою особою. Спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби є публічно-правовими, на них поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Відомими справами із захисту прав викривачів є справи «Гуджа проти Молдови» (Guja v. Moldova), no. 14277/04, ECHR 2008, а також Guja v. Moldova 2 [GC], no. 1085/10, ECHR 2018; справа «Гайніш проти Німеччини» (Heinisch v. Germany), no. 28274/08, ECHR 2011 (extracts); справа «Марченко проти України» (Marchenko v. Ukraine), no. 4063/04, § 46, 19 лютого 2009; Aurelian Oprea v. Romania, no. 12138/08, 19 January 2016 тощо.

Про актуальність захисту прав викривачів свідчить рішення ЄСПЛ у справі «Гуджа проти Молдови» (Guja v. Moldova) [12], яка тривала 15 років. У першій справі ЄСПЛ визнав незаконним застосування санкцій до працівника, який розголосив суспільно необхідну, але конфіденційну інформацію. Важливою частиною обґрунтування рішення Суду був той факт, що працівник не мав дієвих засобів для того, щоб виправити порушення, застосовуючи внутрішні канали організації, оскільки таких механізмів не був передбачений правилами всередині цієї установи. Предметом другого позову до ЄСПЛ (19 жовтня 2009 року) стало те, що після повернення на роботу пан Гуджа не був офіційно прийнятий, не отримав жодного документа доступу або офісного приміщення тощо. Він був звільнений через 10 днів після поновлення на підставі рішення ЄСПЛ. У 2018 році прийнято одностороннє рішення ЄСПЛ у справі «Гуджа проти Республіки Молдова» (№ 2) [13] (заява № 1085/10), констатовано, що відбулося порушення ст. 10 Конвенції. Сутність позову полягала в тому, що влада лише імітувала поновлення його на посаду, а потім швидко спровокували його звільнення знову. Насправді його повторне звільнення було відповіддю на *викривання*, зроблене у 2003 році. Крім того, національні суди сприяли порушенню прав заявника, коли відмовляли в розгляді його звинувачення та доказів, також ігноруючи принципи, викладені в першій справі Гуджа.

ЄСПЛ також установив, що ст. 10 Конвенції застосовують у випадках, коли йдеться про регулювання відносин між роботодавцем і працівником як приватним, так і публічним правом, що держава має позитивний обов'язок щодо захисту права на свободу вираження поглядів навіть у сфері відносин між приватними особами. Саме тому для адміністративного судочинства також важливо використовувати практику ЄСПЛ щодо спірних відносин між роботодавцем і працівником у приватному секторі. Так, справу «Гайніш проти Німеччини» (Heinisch v. Germany) порушено за заявою (№ 28274/08) проти Федеративної Республіки Німеччини. Заявниця стверджувала, що її звільнення без попередження як медсестри з догляду за геріатричними хворими, з огляду на її скарги на недоліки забезпечення догляду за хворими, подані в порядку кримінального процесу щодо свого роботодавця, відмова національних судів відновити її на посаді порушила її право на свободу вираження поглядів. Суд також уважає, що твердження, яке лежить в основі заяви про порушення кримінальної скарги заявниці, зокрема ті, які містять звинувачення в шахрайстві, безумовно, завдали шкоди діловій репутації та комерційним інтересам компанії, однак робить висновок, що *суспільний інтерес* в отриманні інформації про недоліки в наданні інституційного догляду для літніх людей з боку державної компанії є настільки важливим у демократичному суспільстві, що він переважає інтерес у захисті ділової репутації та інтересів підприємства [11].

ЄСПЛ нагадує, що свобода вираження поглядів пов'язана з обов'язками й відповідальністю, будь-яка особа, яка вирішує розкрити інформацію, повинна ретельно перевірити (наскільки це дають змогу обставини), чи така інформація є точною й надійною, зокрема, якщо особа пов'язана обов'язком дотримання принципу розсудливості й лояльності щодо свого роботодавця, як у цій справі (див. справу «Гендсайд проти Сполученого Королівства» (Handyside v. the United Kingdom), 7 грудня 1976, п. 49, серія А № 24, і справу «Гейзлдейн проти Сполученого Королівства» (Haseldine v. the United Kingdom), № 18957/91, рішення Комісії від 13 травня 1992 року, Рішення і звіти (РЗ) 73, с. 225 і 231) [11, с. 109].

У справі «Марченко проти України» (заява № 4063/04) ЄСПЛ зазначає, що право працівника державного сектору повідомити про факти незаконних дій чи правопорушень, учинених за місцем роботи, має бути захищене, зокрема, якщо йдеться про працівника, який входить до невеликої групи осіб, яким відомо, що відбувається на роботі, а тому він, як ніхто інший, здатний діяти в інтересах суспільства, попереджаючи про це роботодавця чи громадськість. З огляду на вищезгаданий обов'язок обачливості, така інформація має повідомлятися передовсім керівникові або іншій компетентній інстанції або організації. І лише у випадку, коли це явно неможливо, як останній засіб така інформація може бути повідомлена громадськості (п. 46) [14].

Цікавим і ґрунтовним є дослідження Д. Харко, який розкрив особливості правозастосування змісту ч. 2 ст. 10 (щодо умов, обмежень і відповідальності в реалізації свободи на вираження поглядів) Конвенції у низці рішень ЄСПЛ, що також є корисним для судової практики. Автор звертає увагу на інший бік реалізації права на свободу вираження поглядів – на те, що «несумлінне, необачливе його застосування або ж узагалі зловживання правом безпосередньо призво-

дить до порушення прав, свобод і законних інтересів інших суб'єктів» [15].

Висновки. Практика ЄСПЛ є джерелом адміністративного права, може й повинна застосовуватися національними судами під час здійснення адміністративного судочинства. Відомими справами із захисту прав викривачів є справи «Гуджа проти Молдови» *Guja v. Moldova*, no. 14277/04, ECHR 2008, а також *Guja v. Moldova 2* [GC], no. 1085/10, ECHR 2018; «Гайніш проти Німеччини» (Heinisch v. Germany), no. 28274/08, ECHR 2011; «Марченко проти України» (Marchenko v. Ukraine), no. 4063/04, § 46, 19 лютого 2009 року, які можуть застосовуватися адміністративними судами під час вирішення публічно-правових спорів з питань захисту прав осіб, незаконно звільнених у зв'язку з їхньою діяльністю як викривача.

Література:

1. Про затвердження Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2018 рік: Указ Президента України від 28 березня 2018 року № 89/2018. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/892018-23882>.
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
3. Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 11–16.
4. Свобода вираження поглядів: практика Європейського суду щодо України / Інститут Медіа Права; за редакцією Т. Шевченка, А. Балацької. Київ: Фенікс, 2012. 192 с.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Права человека: учебник для вузов / ответ. ред. – член-корр. РАН, д. ю. н. Е. А. Лукашева. Москва: НОРМА, 2000. 573 с.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
8. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид., випр., допов. Київ, 2015. 128 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, ратифікована Законом України 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Vasak V. The Council of Europe. *The International Dimensions of Human Rights*. P., 1982. Vol. 2. P. 673.
11. Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до публічної інформації: збірник / Рада Європи, березень 2017 року. URL: https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf.
12. Рішення Європейського суду з прав людини «Гуджа проти Молдавіи» [*Guja v. Moldova*] (No 14277/04). 2008. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/new2009/guja_v_moldav.htm.
13. Рішення Європейського Суду з прав людини «Гуджа проти Молдавіи» 2 [*Guja v. Moldova/ no 2*] (No. 1085/10). URL: <https://arbeitsrecht-sozialversicherungsrecht.iusnet.ch/fr/system/files/DOWNLOADS/ENTSCHEID/CASE%20OF%20GUJA%20v.%20THE%20REPUBLIC%20OF%20MOLDOVA%20%28No.%202%29.pdf>.
14. Справа «Марченко проти України» (заява № 4063/04): Рішення Європейського суду з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_781.
15. Харко Д. Захист честі, гідності та ділової репутації публічної особи у рішеннях ЄСПЛ. *Вісник Національної академії адвокатури України*. 2018. № 7–8 (45). С. 22–24.

Косица О. А. Применение практики Европейского суда по правам человека по защите прав обличителей в административном судопроизводстве

Аннотация. В статье рассмотрена практика Европейского суда по правам человека как источник административного права. Доказана необходимость использования практики Европейского суда по правам человека во время судебных дел по защите прав обличителей. Автор обращает внимание на то, что государственная защита лиц, оказывающих помощь в предотвращении и противодействии коррупции, – обличителей, может происходить в судебном порядке, в том числе в порядке административного судопроизводства. Рассмотрены самые известные решения Европейского суда по правам человека о свободе выражения мнений, предусмотренные ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Обращается внимание на позицию Европейского суда по правам человека, которая подтверждается и учеными, что свобода выражения связана с обязанностями и ответственностью.

Ключевые слова: обличитель, государственная защита прав обличителей, решение Европейского суда по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, свобода выражения взглядов.

Kosytsia O. Applying the practice of the European Court of Human Rights in protecting the rights of whistleblowers in administrative proceedings

Summary. The article examines the practice of the European Court of Human Rights as a source of administrative law. The necessity of using the practice of the ECtHR during the court cases on the protection of the rights of the disclosers is proved. The author proves that the state protection of persons who provide assistance in preventing and counteracting corruption – whistleblowers, – may be conducted in court, in particular by way of administrative proceedings. The most well-known decisions of the European Court of Human Rights in matters of freedom of expression under Article 10 of the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are considered. The author draws attention to the position of the ECHR, which is also confirmed by scholars that freedom of expression is connected with duties and responsibilities.

Key words: whistleblower, the state defense of the rights of whistleblowers, decisions of the European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, freedom of expression.