



Садіг Рзаєвич ТАГІЄВ,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
голова Апеляційного суду Чернігівської області,
unz@univer.km.ua

УДК 343.14 (73)

ДОСВІД СИСТЕМИ НЕГЛАСНОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

Розкрито досвід системи негласного розслідування у кримінальному судочинстві Сполучених Штатів Америки. Проблема використання досвіду інших країн щодо проведення негласної діяльності, спрямованої на протидію злочинності, актуалізувалося не лише у світлі впровадження КПК України 2012 р. низки новацій, а й тим, що проведені раніше компаративні (порівняльно-правові) дослідження кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової сфер діяльності потребують якісно нового, з позицій ідеологічної незаангажованості, підходу. Дослідники американського досвіду звертають увагу на те, що в останні роки зазначені засоби в США стали визнаватися законними методами розслідування, яке отримало назву “проактивне розслідування”. У рамках останнього всі інформаційно добуваючі засоби наділяються рівною юридичною силою, а їх результати набувають статусу повноцінних аргументів у суді, хоча право визнання останніх судовими доказами, як і раніше, залишається за судом. Запропоновано впровадження у вітчизняну практику кримінально-процесуальної діяльності деяких напрямів негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: негласне розслідування, кримінальне судочинство, Сполучені Штати Америки, впровадження, напрям, негласні слідчі (розшукові) дії.

Раніше порядок провадження досудового розслідування злочинів відбувався в таких організаційно-правових формах, де вказані дії мали статус оперативно-розшукових заходів та могли проводитись лише уповноваженими на те оперативними підрозділами. Як і в оперативно-розшуковій діяльності, проведення негласних слідчих (розшукових) дій допускається у виняткових випадках та за умови, що в інший спосіб отримати інформацію неможливо. Законодавством встановлені граничні строки, порядок їх провадження та документування отриманих результатів. Відомості, здобуті внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, підлягають фіксації та використовуються під час доказування у кримінальному провадженні нарівні з доказами, отриманими гласним шляхом.

Після прийняття КПК України у 2012 р. розширилося коло слідчих (розшукових) дій, відповідно з'явилися такі, які за своїм характером суттєво відрізняються від інших, що обумовлюється негласністю їх проведення. Введення



зазначених негласних слідчих (розшукових) дій до системи кримінального процесу здійснюється вперше.

Тому особливий процесуальний статус вказаних дій ставить на порядок денний необхідність детального наукового вивчення системи негласного розслідування у кримінальному судочинстві Сполучених Штатів Америки, з метою впровадження у вітчизняну практику кримінально-процесуальної діяльності деяких напрямів негласних слідчих (розшукових) дій.

Теоретичною основою написання статті стали праці провідних вітчизняних і зарубіжних учених-процесуалістів, у яких розроблено теоретико-прикладні і методологічні засади функціонування системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві, а щодо України у зв'язку з прийняттям 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу — негласних слідчих (розшукових) дій. Найбільш значущими є праці К. В. Антонова, О. М. Бандурки, В. Д. Берназа, Є. М. Блажівського, В. І. Василичука, В. О. Глушкова, В. Г. Гончаренка, В. В. Городовенка, С. О. Гриненка, Ю. М. Грошевого, С. М. Гусарова, Е. О. Дідоренка, О. Ф. Долженкова, В. С. Зеленецького, І. П. Козаченка, О. І. Козаченка, І. М. Козьякова, В. А. Колесника, В. П. Корж, С. С. Кудінова, О. Г. Лекаря, Є. Д. Лук'яничкова, В. Т. Малярєнка, П. П. Михайленка, М. М. Михеєнка, Д. Й. Никифорчука, В. В. Ніколюка, В. Т. Нора, С. С. Овчинського, Д. П. Письменного, М. А. Погорецького, І. В. Сервецького, Г. К. Синілова, Є. Д. Скулиша, С. М. Стахівського, В. Є. Тарасенка, О. Ю. Татарова, В. М. Тертишника, В. Г. Уварова, Л. Д. Удалової, Ю. В. Франциферова, В. Ю. Шепітька, Р. М. Шехавцова, В. П. Шибіки, М. Є. Шумила, О. Ю. Шумилова, О. О. Южно та ін. Не применшуючи внеску поіменованих учених у розроблення актуальних проблем кримінально-процесуальної науки, наголосимо, що вивчення досвіду системи негласного розслідування у кримінальному судочинстві Сполучених Штатів Америки не дістало широкого поширення у вітчизняній юридичній науці. У цьому зв'язку наша публікація покликана заповнити вказану прогалину.

Мета статті полягає у вивченні досвіду системи негласного розслідування у кримінальному судочинстві Сполучених Штатів Америки та надання пропозицій щодо впровадження у вітчизняну практику кримінально-процесуальної діяльності деяких напрямів негласних слідчих (розшукових) дій.

Як справедливо зазначає М. А. Погорецький, однією з проблем удосконалення норм вітчизняного кримінального судочинства в напрямі підвищення його ефективності в боротьбі зі злочинністю та захисту прав і свобод осіб, які залучаються до його сфери, є врегулювання використання у кримінальному процесі інформації, отриманої від негласних джерел, яка тісно пов'язана як з теоретичними правовими проблемами інституту доказового права та засадами оперативно-розшукової діяльності, так і з проблемами морально-етичного характеру [1].

У напрямі вирішення цієї проблеми слід, на думку вказаного вченого, використати й зарубіжний досвід, у тому числі й країн з іншими правовими системами, на що неодноразово зверталася увага у вітчизняних наукових джерелах [2; 3, с. 90–91; 4, с. 172].

Зазначимо, що використання досвіду інших країн щодо проведення негласної діяльності, спрямованої на протидію злочинності, актуалізувалося не лише у світлі впровадження КПК України 2012 р. низки новацій, а й тим, що



проведені раніше компаративні (порівняльно-правові) дослідження кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової сфер діяльності потребують якісно нового, з позицій ідеологічної незаангажованості, підходу. Досить сказати, що за радянських часів оперативно-розшукова (негласна, агентурна тощо) діяльність у зарубіжних країнах презентувалася як антигуманна, антинародна.

Підавалася критиці й ідея кримінально-процесуального використання результатів “буржуазної” ОРД. Пафос публікацій досить точно відображає така цитата: “Потреба в інтенсивному використанні агентурних відомостей у кримінальному процесі ФРН пояснюється тим, що вони дозволяють фальсифікувати докази, організувати сфабриковані політичні процеси, в яких засудження підсудного слідує на підставі донесень платних поліцейських шпигунів.

Позапроцесуальні відомості агентурного характеру є, таким чином, найважливішим засобом забезпечення каральної політики та практики західнонімецького правосуддя у кримінальних справах” [5, с. 105].

Критичний “маховик” розкрутили настільки сильно, що після того, як було дозволено відкрито говорити про вітчизняну ОРД, уся нерозтрачена “лайлива” енергія була за інерцією спрямована на неї. Дослідженням встановлено, що використання негласних методів при розслідуванні злочинів характеризується не тільки багатоманітністю, а й широкою географією.

Єдине, що залишається незмінним для більшості країн і континентів, — це проблемність дотримання пропорційності між забезпеченням конституційних прав особи і проведенням оперативно-розшукових заходів (негласних слідчих (розшукових) дій). Багаторічний пошук шляхів і засобів подолання проблеми, яка без перебільшення може бути названа інтернаціональною, матеріалізувався у вигляді конкретних технологій і підходів, що вмістили в себе не тільки особливості “широти і довготи”, а й риси націй і народів.

Суттєвою новелою КПК України є закріплення низки негласних слідчих (розшукових) дій, до яких, зокрема, належать аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації тощо.

Найчастіше до так званих “негласних слідчих (розшукових) дій” законодавці в різних державах зараховують:

- а) вилучення поштових відправлень;
- б) контроль, фіксацію і нагромадження інформації, яка передається мережами електронних зв'язків;
- в) дії посадових осіб досудового розслідування, що не розкривають своєї totoжності (тобто таємних агентів);
- г) виконання дій, що імітують злочини;
- д) таємне стеження [6].

Тому зупинимося більш детально на вивченні системи негласного розслідування у кримінальному провадженні Сполучених Штатів Америки. Важливо наголосити, що при сприйнятті та оцінці американських підходів до використання можливостей оперативно-розшукової діяльності (негласного розслідування) у кримінальному процесі слід мати на увазі низку обставин. Перш за все необхідно пам'ятати, що досудове провадження в США організовано за іншою схемою, ніж в Україні.



По суті, в американському судочинстві відсутній звичний для нас етап досудового розслідування; все досудове провадження здійснюється поліцією шляхом застосування всіх наявних у її розпорядженні розвідувальних і криміналістичних засобів, що регламентуються в кращому випадку відомчими нормативно-правовими актами або прецедентами.

Дослідники американського досвіду звертають увагу на те, що в останні роки зазначені засоби в США стали визнаватися законними методами розслідування, яке отримало назву “проактивне розслідування”. У рамках останнього всі інформаційно добуваючі засоби наділяються рівною юридичною силою, а їх результати набувають статусу повноцінних аргументів у суді, хоча право визнання останніх судовими доказами, як і раніше, залишається за судом.

Таким чином, в американському судочинстві оперативно-розшукова інформація не проходить через “фільтр” досудового розслідування, а опиняється безпосередньо в суді, де і вирішується питання про її допустимість. Тому під процесуальним використанням результатів ОРД в США мається на увазі їх застосування безпосередньо в судових стадіях.

Суттєвою особливістю американського кримінального судочинства є можливість використання в якості судових доказів відомостей, отриманих від негласних інформаторів (співробітників), а також результатів спеціальних поліцейських операцій (у США вони іменуються операціями-пастками) і секретних розслідувань, що проводяться прокурорами.

Під негласними інформаторами (співробітниками) в США розуміються особи, які перебувають на постійній державній службі і не розкривають своєї приналежності до правоохоронних органів. Зазвичай у кожному територіальному відділі поліції є штат таких співробітників. Вони, наприклад, зображують покупців наркотиків для отримання доказів злочинної діяльності продавців, оскільки іншими способами вважається практично неможливим добувати докази про осіб, залучених у так звані злочини без жертв. Прийнято вважати, що оскільки дії таких співробітників незалежно від обманного характеру допустимі, то і сам обман, за допомогою якого добуваються докази, не порушує будь-яких конституційних прав.

Важливу роль відіграє надійність інформатора та обставин, за яких він дізнався про злочин. Надійність інформатора зазвичай підтверджується тим, що з його допомогою неодноразово проводилися арешти підозрюваних у вчиненні злочинів осіб, які згодом були засуджені. Якщо суд установить, що підставою для арешту послужила інформація від “неперевіреного” інформатора, то арешт може бути визнаний незаконним, а отримані докази — недопустимими [7, с. 122–123].

У низці американських штатів визнається так званий “привілей інформатора”, згідно з яким секретний інформатор звільняється від обов’язку з’являтися до суду для давання показань, а відомості, що виходять від нього, повідомляє в суді оперативний працівник, допитуваний як свідок, який має право не розкривати особистість джерела. Тим самим робиться виняток із загального правила про неприпустимість використання похідних доказів [8, с. 142, 143].

Відповідно до існуючої в США практики, судом у певних випадках можуть прийматися як докази відеозаписи показань свідків замість особистої явки цих людей до суду, що, як вважають американські юристи, створює додаткові гарантії їх безпеки. Гарантії конфіденційності надаються органами поліції при



розслідуванні тяжких, особливо небезпечних злочинів, організованої злочинності та ін. Питання про надання гарантій секретності при розслідуванні злочинів середньої тяжкості розглядається для кожного конкретного випадку. При розслідуванні дрібних злочинів гарантій не передбачено [9, с. 14].

Примітна й ще одна обставина: оскільки привілей дається від імені держави, а не інформатора, держава може скасувати його, і якщо такий привілей скасовується, то інформатор займає місце на лаві свідків. Причому поліція США має право сама вирішити питання, що для неї вигідно: зберегти джерело інформації або домогтися засудження обвинуваченого [10, с. 35].

Нерозкриття особистості інформатора за законодавством США може мати такі результати: суд може підтримати спеціального агента, якщо суддя вважає, що відповідачу не буде завдано шкоди; суд може відмовитися від позову; керівництво може звільнити спеціальних агентів від їх зобов'язань; якщо спеціальні агенти наполягають на відмові відповідати на питання, пов'язані з негласним джерелом, суд може звинуватити їх у неповазі до суду і навіть притягнути до адміністративної відповідальності, наприклад, у виді короткострокового позбавлення волі (при цьому авторитет цих співробітників у колег не втрачається).

При осмисленні американського досвіду слід брати до уваги і ще одну, не менш важливу, ніж обумовлена вище, обставину. Кримінальний процес у США розглядається переважно як частина конституційного права, ніж як тільки спосіб реалізації кримінального права і політики. Американський суддя схильний розглядати правові питання в широкому політичному, етичному і соціальному контексті. У кримінальних справах він порівняно легко переносить центр уваги з питання про те, чи вчинив обвинувачений злочин, на питання, чи належним чином поведилася поліція стосовно громадянина [11, с. 111].

Основним засобом судового обмеження свавілля поліції є правило про неприпустимість доказів, отриманих незаконним шляхом. При оцінці законності доказів, отриманих у результаті арешту або обшуку (це основні досудові дії в США), суд керується вимогами четвертої поправки до Конституції США. Зазначена поправка передбачає: "Право народу на недоторканність особи, житла, паперів і майна не може порушуватися необґрунтованими обшуками або арештами, і ордери на обшук або арешт не видаватимуться без достатніх підстав, підтверджених присягою або урочистою заявою. Такі ордери повинні містити докладний опис місця обшуку, а також осіб і майна, що підлягають арешту".

Ця поправка є своєрідним "світлофільтром", через який розглядається інформація, що надходить від посадових і приватних осіб. Причому тут виникає чимало нюансів. Так, якщо, наприклад, поліцейські, не маючи достатньої підстави на обшук, просять покоївку в готелі звернути увагу на наявність певних речей при прибиранні номера підозрюваного, то здобуті нею відомості будуть вважатися отриманими настільки ж незаконно, як якщо б це зробили самі поліцейські. Якщо ж вона це зробить за власною ініціативою, то отримані докази будуть відповідати вимогам допустимості [7, с. 122–123].

Ставлення до наведеної поправки неоднозначне як в Америці, так і за її межами: хтось гаряче підтримує це правило, хтось ставиться до нього критично, підкреслюючи високу соціальну вартість його застосування. Примітно й те, що серед критиків поправки чимало суддів. Так, до числа найбільш відвертих критиків "правила про виключення" колись належав У. Ренквіст (голова Верховного суду Сполучених Штатів наприкінці 80-х рр. XX ст.). Утримавшись



від голосування при вирішенні справи “Каліфорнія проти Міньярес”, він зазначив: “Я не претендую на те, щоб бути фахівцем з порівняльного права, але я переконаний, що Сполучені Штати — це єдина у світі країна, де найбільш переконливі, найбільш достовірні докази щодо винуватості або невинуватості обвинуваченого механічно виключаються через те, яким чином вони отримані. Це унікальне правове встановлення ... надзвичайно дорого обходиться процесу відправлення правосуддя” [11, с. 110].

Із крайнім подивом на американську практику виключення “найбільш переконливих, найбільш достовірних” доказів реагують і багато європейських юристів. Від них нерідко виходять питання на кшталт: “Який сенс має виключення найнадійніших доказів тільки тому, що поліцейський допустив технічну помилку, але по суті справи вчинив правильно? Навіщо відвертатися від істини? Чому залишати винного безкарним? Що хорошого у кримінально-процесуальних нормах, якщо вони перешкоджають контролю над злочинністю? Хіба відшукання істини не є найважливішою процесуальною метою?”. Існування правила, яке “механічно” виключає цілком достовірний доказ, може означати, що відшукання істини не займає настільки ж високе положення в ієрархії процесуальних завдань Сполучених Штатів, як у Європі [11, с. 108–111].

Разом із тим з правилом про неприпустимість доказів, отриманих незаконним шляхом, у кримінальному процесі США межують правила, що свідчать про широку інформаційну свободу американського судочинства. Приміром, Правило 4 (Федеральні правила кримінального процесу в окружних судах США) встановлює, що достатні підстави для арешту можуть здобуватися повністю або частково з доказів, отриманих із чужих слів [12, с. 31].

Отже, аналіз наведених вище законоположень США щодо використання результатів негласного розслідування у кримінальному судочинстві дає підстави констатувати, що певна їх частина була імплементована при розробленні нового КПК України 2012 р., зокрема шляхом виділення й змістовного наповнення гл. 21 “Негласні слідчі (розшукові) дії”. Це дає нам підстави вважати, що нині чинне кримінальне процесуальне законодавство України значною мірою інтегроване у європейський правовий простір регламентації кримінально-процесуальних правовідносин.

Окрім зазначеного, у контексті імплементации досвіду використання результатів негласного розслідування у кримінальному судочинстві Сполучених штатів Америки у вітчизняну практику кримінально-процесуальної діяльності вважаємо за доцільне впровадження таких напрямів негласних слідчих (розшукових) дій:

1. Із метою належного правового захисту жертв злочинів пропонується створення державного спеціального фонду, з якого буде компенсуватися частина витрат, понесених ними у результаті злочину.

2. У Державному бюджеті для боротьби з організованою злочинністю слід передбачити фінансування впровадження сучасних технологій і оптимальних систем управління силами і засобами правоохоронних органів. Із цією метою, за аналогією з розвиненими країнами у всіх великих містах і обласних центрах країни слід створити Центри оперативного управління, з оснащенням їх численними (від декількох десятків до декількох сотень) камерами стеження, розташованими в найжвавіших і криміногенно небезпечних регіонах.

3. Високі технології та комп’ютерні нововведення мають стати невід’ємними елементами у повсякденній роботі слідчо-оперативних служб, що надасть



позитивні результати в розкритті і розслідуванні кримінальних правопорушень, у тому числі й з організованої злочинності.

Список використаних джерел

1. *Погорецький, М. А.* Використання інформації, одержаної від негласних джерел, для отримання доказів у кримінальному процесі зарубіжних країн / М. А. Погорецький // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2003. — Вип. 22. — С. 132–138 [Електронний ресурс] Національна бібліотека України ім. В. І. Вернадського. — URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VKhnuvs_2003_22_29.pdf.
2. *Антонов, К. В.* Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному судочинстві [Текст] / К. В. Антонов // Проблеми оперативно-розшукової діяльності й забезпечення прокурорського нагляду за її законністю : зб. матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. — Луганськ : РВВ ЛПВС, 2000. — С. 194–208.
3. *Шумило, М. Є.* Проблеми використання оперативно-розшукової інформації в кримінальному судочинстві України [Текст] / М. Є. Шумило // Науковий вісник Інституту підготовки кадрів Служби безпеки України. — 1993. — № 1. — С. 90–91.
4. *Тертышник, В. М.* Теория доказательств [Текст] / В. М. Тертышник, С. В. Слинко. — Х. : Арсис, 1998. — 256 с.
5. *Филимонов, Б. А.* Об использовании агентурных сведений в уголовном процессе ФРГ [Текст] / Б. А. Филимонов // Правоведение. — 1984. — № 3. — С. 102–105.
6. *Грошевий, Ю.* Актуальні проблеми кримінально-процесуальної теорії та проект КПК України [Текст] / Ю. Грошевий, О. Капліна // Право України. — 2009. — № 12. — С. 209–217.
7. *Махов, В. Н.* Допустимость доказательств, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, в уголовном процессе США [Текст] / В. Н. Махов, М. А. Пешков // Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД РФ. — 1999. — № 1. — С. 122–123.
8. *Смирнов, М. П.* Оперативно-розыскная деятельность полиции зарубежных стран [Текст] / М. П. Смирнов. — М. : Щит, 2001. — 240 с.
9. Использование информаторов, агентов и секретных оперативных сотрудников при проведении полицией предварительного расследования [Текст] // Проблемы преступности в капиталистических странах (по материалам зарубежной печати). — 1987. — № 7. — С. 13–16.
10. *Костин, П. В.* Тайная полиция США. ФБР: прошлое и настоящее [Текст] / П. В. Костин. — М. : Мысль, 1981. — 349 с.
11. *Поморски, С.* Американские суды и следствие по уголовным делам: 4-я поправка к Конституции США (правило об исключении) [Текст] / С. Поморски // Советское государство и право. — 1990. — № 10. — С. 108–111.
12. *Пешков, М. А.* Арест и обыск в уголовном процессе США [Текст] / М. А. Пешков. — М. : Спарк, 1998. — 104 с.

Надійшла до редакції 01.06.2015



Тагиев С. Р. Опыт системы негласного расследования в уголовном судопроизводстве Соединенных Штатов Америки

Раскрыт опыт системы негласного расследования в уголовном судопроизводстве Соединенных Штатов Америки. Проблема использования опыта других стран по проведению негласной деятельности, направленной на противодействие преступности, актуализировалась не только в свете внедрения УПК Украины 2012 года ряда новаций, но и тем, что проведенные ранее компаративные (сравнительно-правовые) исследования уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной сфер деятельности требуют качественно нового, с позиций идеологической незаангажированности, подхода. Исследователи американского опыта обращают внимание на то, что в последние годы указанные пути в США стали признаваться законными методами расследования, которое получило название “проактивное расследование”. В рамках последнего все информационно добывающие средства наделяются равной юридической силой, а их результаты приобретают статус полноценных аргументов в суде, хотя право признания последних судебными доказательствами, как и раньше, остается за судом. Предложено внедрение в отечественную практику уголовно-процессуальной деятельности некоторых направлений негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: негласное расследование, уголовное судопроизводство, Соединенные Штаты Америки, внедрение, направление, негласные следственные (розыскные) действия.

Tagiev, S. R. Experience of the Covert Investigation System in Criminal Proceedings in the United States of America

The article deals with the experience of covert investigation in criminal proceedings in the United States of America. The problem of using the experience of other countries to conduct covert activities aimed at crime prevention, is relevant because of the innovations introduction in the CPC of Ukraine in 2012. Besides, conduct of comparative legal research of criminal procedural and operational-investigative areas demands qualitatively new ideological approach. The researchers of American experience mention that such ways have been recently accepted in the US as legal methods of investigation, which now are called proactive investigation. Within the latter all extracting ways of information are vested equal legal force, and their results acquire the status of full-fledged argument in court, though the court decides whether or not to recognize them as judicial evidence. Implementation of some directions of covert investigation actions into national practice of criminal procedure activity is proposed.

Keywords: covert investigation, criminal proceedings, United States of America, implementation, direction, covert investigation action.

