

**ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ОДЕРЖАНОЇ ВІД НЕГЛАСНИХ ДЖЕРЕЛ,
ДЛЯ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Однією з проблем удосконалення норм вітчизняного кримінального судочинства в напрямку підвищення його ефективності у 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. В напрямку вирішення цієї проблеми слід, на наш погляд, використати й зарубіжний досвід, в тому числі й країн з іншими правовими системами [1; 2; 3], на що неодноразово зверталася увага у вітчизняних наукових джерелах [4, с.197; 5, с.91–93; 6, с.90–91; 7, с.172]. Але при використанні цього досвіду треба враховувати, на нашу думку, те, що норми вказаного інституту права знаходяться зовсім в інших моделях кримінального процесу, кожна з яких впродовж століть виробила свої важелі «стримування» та «противаг», які гармонічно вплітаються в усі стадії судочинства з урахуванням його форми, принципів, правового статусу суб'єктів тощо, тому механічне перенесення у вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство без узгодження їх з відповідними як правовими інститутами, так і окремими його нормами може призвести до дисбалансу: або до ослаблення заходів щодо забезпечення прав та свобод людини, або ж послабить ефективність боротьби зі злочинністю. Треба враховувати й те, що норми вказаного інституту неоднозначно сприймаються зарубіжними фахівцями [8; 9]. Не слід забувати й про вітчизняні традиції, менталітет, економічну ситуацію в країні, а також стан вітчизняної наукової розробки цієї важливої правової проблеми та морально-етичні засади.

У стислому обсязі даної статті неможливо докладно викласти всі аспекти міжнародного досвіду щодо використання інформації у кримінальному процесі, отриманої від негласних джерел, а тому спробуємо зупинитися лише, на найголовніших, з нашої точки зору, які в тій чи іншій мірі можуть бути використані у вітчизняному законодавстві та з їх урахуванням внести відповідні пропозиції щодо його удосконалення.

Вивчаючи зарубіжний досвід, необхідно мати на увазі, що в США та низці західноєвропейських країн, які вважаються за зразок справжньої цивілізованості та демократії, спеціального поняття «оперативно-розшукова діяльність» у теорії кримінального процесу та криміналістики немає. Заходи поліції з розкриття злочинів у правових актах цих країн називаються «поліцейським дізнанням», «поліцейським розслідуванням», «поліцейським процесом», «діями по збиранню доказів для суду», «поліцейською розвідкою», «поліцейським розшуком» [2, с.108, 110, 112; 10, с.25].

У вказаних країнах існує достатньо розгалужена система поліцейських органів та спецслужб, що наділені правом мати негласних співробітників,

кожний з яких має свою компетенцію та структуру, визначену національним законодавством відповідно до їх функціонального призначення. Серед осіб, які безпосередньо займаються добуванням інформації, що сприяє розкриттю найбільш небезпечних, складних та замаскованих злочинів, особливе місце посідають кадрові співробітники поліцейського чи слідчого органу, які в залежності від країни називаються секретними агентами, спеціальними агентами (у вітчизняній літературі їх інколи помилково ототожнюють з особами, які співпрацюють з поліцією чи спецслужбами на конфіденційній негласній основі), скритими дізнавачами, секретними співробітниками, секретними детективами та ін. [10, с.5, 106, 107, 231–237].

Слід враховувати, що в низці західних країн (особливо в США й Великобританії, меншою мірою у ФРН і Франції) законодавство й судово-практика передбачають спрощений порядок збору доказів у справах про значну частину правопорушень, що розглядаються як менш тяжкі. Це дозволяє поліції витратити основні зусилля на пошуки осіб, які їх вчинили, і збір доказової інформації, звівши до мінімуму роботу з закріплення доказів. Найбільш прості розслідування проводяться патрульними, котрі не завжди інформують про це навіть кримінальну поліцію. У Великобританії (в Англії й Уельсі) у спрощеному порядку розглядається близько 80% справ про правопорушення, що забезпечує (і це найважливіше) швидкість передачі справ до суду, при цьому помилки цілком припустимі. У більшості випадків співробітники поліції самостійно вирішують питання про порушення кримінального переслідування. І лише у деяких найбільш важливих справах воно вирішується за згодою особливої посадової особи – директора публічних переслідувань (у Шотландії особлива посадова особа не тільки дає згоду на порушення кримінального переслідування, а й підтримує обвинувачення в суді). Поліція за скаргою потерпілого чи за власною ініціативою провадить первісні й наступні слідчі дії та оперативно-розшукові заходи, а зібравши необхідну доказову інформацію, передає справу до суду. Під час судового розгляду поліцейські виступають як свідки й дають необхідні показання суду. У діяльності поліції США розслідування займає особливе місце і здійснюється з використанням різних форм і методів збору інформації про злочини й осіб, які їх вчинили, як за допомогою слідчих дій, так і оперативно-розшукових заходів. При цьому необхідно враховувати, що в поліцейському дізнанні багатьох держав не існує чіткого розмежування гласних і негласних методів одержання доказів. Негласні розвідувальні методи в досудовій стадії процесу займають центральне місце в роботі кримінальної поліції. У зв'язку з цим офіційно слідство тісно пов'язане з оперативно-розшуковою діяльністю, а співробітники органів кримінальної поліції (спеціальні агенти, агенти розшуку й ін.) виступають як слідчими, так і детективам. Ця обставина, як правильно зазначається в літературі, має значення не лише для оцінки природи слідчої діяльності в американських умовах, а й для оцінки взаємовідносин органів обвинувачення й розслідування, місця останніх у федеральній аторнейській службі [10, с.7–8]. Відсутність у законодавстві вказаних країн чіткої регламентації форми поліцейських заходів призводить до того, що

по суті вони є деяким гібридом слідчих, розшукових і оперативних заходів, якщо оцінювати їх з погляду стандартів вітчизняного кримінального процесу та теорії оперативно-розшукової діяльності.

Наприклад, в Болгарії слідчі органів внутрішніх справ займаються оперативною розробкою осіб, затриманих за підозрою у вчиненні злочину. В Австрії, США, Франції та ін. країнах функції слідчого та оперативного співробітника виконуються однією особою, на яку покладено збирання матеріалу попередньої перевірки під керівництвом прокурора для суду. Серед основних джерел інформації поліції, які займаються нелегальним її збором для боротьби з найбільш небезпечними злочинами є інформатори, які в кожній із вказаних країн мають свою класифікацію, правовий режим та практику застосування в оперативно-розшуковій роботі [10, с.106, 109–134]. У більшості країн їх називають агентами або довіреними особами. В США, наприклад, інформатор – головна фігура після штатного співробітника правоохоронного органу у системі збору інформації. Так, в одному з рішень Верховного Суду США вказується, що «використання секретних інформаторів і тайних агентів є законною та правильною практикою правозастосовчих органів, яка виправдана інтересами громадян. Фактично без використання інформаторів багато злочинів залишилось би без відплати і правопорушники уникнули б притягнення до відповідальності» [11, с.18].

Виступи працівників поліції в судах західних країн є звичайною практикою. Працівники поліції розглядають їх як складову свого службового обов'язку. Поліцейські можуть виступати свідками з питань гласного й таємного відеозапису, фотозйомки, звукозапису. Суди в свою чергу вважають їх показання «авторитетними доказами». Згідно з чинним законодавством при допитах поліцейських з питань розшукової діяльності допускається «свідчення зі слів або слуху». Так, за законодавством США в суді може бути допитаний співробітник поліції про відомості, які стали йому відомі від агента.

Використання інформації, отриманої в ході агентурної роботи поліції в кримінальну судочинстві, регламентується КПК ФРН, прийнятим 1 лютого 1877 року (в редакції від 7 квітня 1897 року), останні зміни до якого внесені Законом від 16 лютого 2001 року, Законом «Про загальний поліцейський розшук» від 19 квітня 1986 року та іншими законодавчими й відомчими нормативно-правовими актами.

В деяких землях ФРН на початку 80-х років прийняті відомчі нормативно-правові акти, які регулюють роботу з інформаторами. Так, наприклад, відповідно до Загальних положень «Циркуляру по використанню агентів та інших інформаторів» від 30 березня 1982 року, схваленого Гамбурзькими органами внутрішніх справ і юстиції, а також Федеральним відомством кримінальної поліції, говориться, що відповідно до вимог правової держави органи кримінального переслідування зобов'язані подавати всі наявні матеріали у відповідній справі для їх використання в судовому засіданні, щоб забезпечити встановлення істини і здійснення права на захист. При виконанні завдань забезпечення безпеки і криміна-

льного переслідування поліція спирається і на таку інформацію, як показання населення, одержані при дотриманні гарантій конфіденційності. Для цього в злочинних сферах необхідно мати агентів, які йдуть на регулярне співробітництво лише за наявності гарантій збереження в таємниці їх зв'язків з поліцією, а також даних про їх особу та місце перебування. Такі дані не повинні розкриватися навіть у судовому засіданні при поданні клопотань про допит їх як свідків у кримінальному процесі. Надання гарантій конфіденційності використання інформаторів відповідає вимогам практики. Це є принципово визнаним в судовій практиці та юридичній літературі державно-правовим заходом забезпечення безпеки і кримінального переслідування. Однак в кримінальному судочинстві таким чином обмежується можливість суду по дослідженню доказів і можливості обвинуваченого по здійсненню права на захист. Тому забезпечення конфіденційності та використання інформаторів обмежується тими рамками, в яких можуть бути відхилені судові запити про надання даних, які стосуються особистості та місцеперебування інформатора. У пункті 6.4 цього Циркуляру вказується, що у відповідності з формулюванням дозволу на дачу показань службовців поліції (§ 54 КПК; § 66 Гамбурзького Закону «Про службовців») визначено, що на запитання про конспіративні дії, особливо про співробітництво інформаторів, в судовому процесі відповідати не дозволяється. Відповідно до пункту 6.5 в разі, якщо в інтересах встановлення істини суд вважає все ж за необхідне заслухати показання особи, якій гарантована конфіденційність або конспіративність, як свідка, то, керуючись принципами правосуддя, необхідно використати всі можливості, щоб провести допит такої особи у відповідності з вимогами судочинства, притаманними правовій державі. Особливо важливо перевірити, чи достатні відповідні процесуальні заходи (наприклад, виключення гласності; допит суддею, який має спеціальне повноваження, у відсутності інших членів суду тощо) для забезпечення безпеки свідка або його конспіративності. В подібних випадках сенат як вища службова інстанція у відповідності з §96 КПК може прийняти рішення про відмову у видачі персоналій, необхідних для викликання свідка або погодитися на допит з дотриманням відповідних умов (загальна або обмежена заборона) [9, с.65–67].

Кримінально-процесуальне законодавство та інші законодавчі акти західних країн передбачають спеціальний імунітет для свідків-поліцейських, інформаторів поліції, що називається «гарантією нерозголошення» («гарантією невикриття»), згідно з яким, виходячи із публічних інтересів, ці особи можуть не розкривати в судовому засіданні джерело інформації чи характер дій щодо її отримання [12, с.21, 91]. Тому, наприклад, у кримінальному процесі Англії поліцейський чиновник, який виступає в суді як свідок, може не називати імені інформатора. Свідку також не можна ставити питання, чи не є він сам інформатором [2, с.75]. Окрім того, свідок обвинувачення (поліцейський секретний агент) на судові засідання не викликається, його показання оголошуються в суді без вказівки джерела їх одержання [2, с.79]. Згідно із Законом «Про захист особового складу розвідки» від 23 червня 1982 року гарантується правовий за-

хист «особи негласних співробітників, агентів, інформаторів та ін. джерел США» (розділ VI). За розголошення відомостей про агента винна особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності у вигляді штрафу у розмірі до 50 тис. доларів або тюремного ув'язнення на строк до 10 років, або обох цих покарань разом [10, с.91]. В Австрії така особа може бути розкрита, якщо вона сама виступає суб'єктом кримінального розслідування. У Бельгії теорія й практика роботи поліції передбачає право збереження в таємниці особи негласного співробітника в суді з метою забезпечення як його безпеки, так і охорони інтересів боротьби зі злочинністю. Водночас королівський прокурор може вимагати від поліції повідомлень про особу, від якої отримано конфіденційні відомості, якщо він вважає за необхідне виконувати свої функції як обвинувач. У Фінляндії поліція може не розкривати особу негласного співробітника під час судового слідства. Однак існує обмеження: «Суд має право вимагати розшифровки особи інформатора, якщо розглядається справа, за якою передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 6 років і більше» . У Франції особа і конфіденційність отриманих від неї відомостей захищені гарантіями, які становлять службову таємницю, але в окремих випадках поліція може прийняти рішення про «розкриття» особи агента. Це можливо за умови згоди самого негласного співробітника [4, с.197–198].

У ФРН допустимий і допит «за судовим дорученням» агента поліції «спеціально уповноваженим суддею доповідачем» з оголошенням змісту протоколу допиту у суді [13, с.37]. У судах Баварії (ФРН), в разі необхідності використання показання впровадженого в злочинну групу агента поліції, суд допитує одного із його старших начальників. Такі показання визнаються судом доказами [5, с.92].

Істотною гарантією проти свавілля поліції в ході збирання доказів є передбачена західними системами кримінального судочинства можливість сторони захисту заявляти клопотання про відвід доказів, наданих стороною обвинувачення суду (у ФРН воно названо правом сторони захисту заявляти клопотання про «надання й дослідження доказів», що за суттю те ж саме). Звужуючи можливості для відомчого свавілля і відіграючи істотну роль у забезпеченні прав громадян, цей процедурний засіб, проте, судами не абсолютизується. Більше того, практика виробила для нього цілу низку винятків. Зокрема, у кримінальному судочинстві ФРН вимога захисту допитати в суді інформатора, повідомлення якого є основою для ухвалення рішення про проведення тих чи інших дій (у тому числі й негласних), пов'язаних із втручанням в права обвинувачуваного, які охороняються Конституцією, з метою публічного дослідження обґрунтованості такого рішення, відхиляються судами на основі частини 3 § 244 КПК ФРН (або за правилом «недосяжності свідка», або у зв'язку з «заборонаю доведення»).

Аналогічна вимога щодо співробітника поліції, який працює з даним інформатором, вирішується трьома шляхами. В одному випадку, в такому допиті взагалі може бути відмовлено за правилом «заборони доведення», оскільки за існуючим у ФРН порядком державний чиновник не

може бути допитаний у суді як свідок про обставини, що становлять державну чи службову таємницю, якщо в нього немає дозволу відповідної влади (§54 КПК). В інших – якщо показання співробітника поліції чи контророзвідки (Відомства з охорони Конституції) – «єдиний доказ» у кримінальній справі, діє правило «обмеженого дозволу». Його суть у тому, що співробітникам зазначених відомств дозволяється виступати в суді як свідкам і давати показання, у тому числі використовуючи й агентурні відомості, однак при цьому забороняється розшифровувати своє джерело інформації, тобто інформатора [14, с.108]. Подібна практика визнається звичайною і узаконена Верховним судом ФРН. Так, наприклад, у Ревізійному вироку Федеральної судової палати у справі Г.Енеса від 1 липня 1962 року показання співробітників поліції, які виступили як «свідки по слуху», визнані «достовірними» і цілком «коректними», водночас в ньому ж зазначено, що за загальним правилом постановка обвинувального вироку, коли джерело «свідчення по слуху» залишається невідомим, становить серйозну небезпеку [14, с.65].

Що стосується відмови суду допитати самого інформатора через його «недосяжність», то вона ґрунтується на тому, що принцип «безпосередності», який властивий німецькому судочинству, має деякі винятки. Наприклад, показання свідка, які він дав на досудовому слідстві, оголошуються в суді без його присутності, якщо явці свідка до суду заважають нездоланні обставини, велика віддаленість від місця засідання, невідомість його перебування в даний момент та інше. Третім правилом, що дозволяє легітимно використовувати «свідчення по слуху», є визнання судами співробітників поліції експертами з питань оцінки повідомлених інформатором відомостей [14, с.108–111].

Таким чином, аналіз теорії і практики використання інформації, отриманої від негласних джерел, у кримінальному процесі західних держав дозволяє констатувати, що, незважаючи на деяку національну специфіку і навіть належність правових систем цих країн до різних їх видів, істотних розходжень між ними в досліджуваній проблемі немає. Більше того, в ній виявляється низка загальних і принципово важливих для вітчизняної теорії і практики аспектів. Насамперед звертає на себе увагу більш високий, ніж в Україні, рівень системності при осмисленні і практичній організації діяльності, спрямованої на протидію злочинності. Це виражається, наприклад, у більш широкому підході в західній практиці до поняття кримінального судочинства. Так, пункт (h) правила 3 «Правил кримінального судочинства Пенсільванії» в дане поняття включає «усі дії по застосуванню кримінального закону» [15, с.741]. Тим самим дії поліції по виявленню і збереженню доказів визнаються складовою частиною кримінального процесу, що цілком логічно. З огляду на те, що в умовах безпосереднього контакту зі злочинним світом ефективно вирішувати поставлені завдання лише в строго регламентованій законом формі дуже складно, західне законодавство розшукову діяльність регулює досить гнучко.

Так, на рівні конституцій визначається те, чо поліція робити не повинна, щоб не порушувати конституційні права громадян («негативний»

спосіб регулювання). У звичайних законах (статутах) навпаки встановлюється перелік заходів та засобів, що дозволяються. І, нарешті, у нормах прецедентного права (чи в узагальненій судовій практиці) формулюються загальні умови допустимості доказів, що надаються обвинуваченням суду. Подібний підхід до вирішення цієї проблеми, з нашої точки зору, є цілком виправданим та міг би бути запроваджений і в Україні. У той же час слід зазначити значну «розмитість» питань, пов'язаних з регулюванням найважливіших оперативних заходів, засобів і методів, в тому числі й питань, пов'язаних з правовим регулюванням інформації, отриманої від негласних джерел, у безлічі правових актів. Наявність в українському законодавстві базового нормативного акта, що регламентує основні аспекти оперативно-розшукової діяльності, свідчить про більш високий рівень правового регулювання цієї важливої державно-правової сфери. Звертає на себе увагу й ефективна система гарантій від поліцейського свавілля у західних державах, що включає в себе різні форми соціального контролю за діями поліції, який повною мірою враховує специфіку дізнання в тій чи іншій країні, виходячи з «презумпції порядності поліції», а не навпаки, як це поки що часом має місце в Україні та в інших пострадянських державах [16, с.136–143]. Тим самим, з одного боку, надійно забезпечуються права громадян, а з іншого – дбайливе й зацікавлене ставлення суду до збереження тієї інформації, яку здобуває поліція в інколи дуже складних умовах протистояння злочинності.

З урахуванням наявності за кордоном позитивного досвіду у досліджуваній сфері, його слід творчо використати у перебігу нинішніх реформ української системи кримінального судочинства.

Виходячи із засад вітчизняного доказового права та враховуючи зарубіжний досвід, слід до проекту КПК та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» включити такі положення: 1. Співробітник оперативно-розшукового підрозділу не може бути допитаний органами дізнання, слідчим, прокурором та судом щодо факту конфіденційного співробітництва з особою, яка знаходиться чи знаходилася раніше з ним у негласних конфіденційних стосунках, або про інші дані щодо її особистості, без попередньої письмової згоди такої особи, а також дозволу керівника відповідного оперативно-розшукового відомства або його заступника, крім випадків вчинення такою особою особливо тяжкого, тяжкого або середньої тяжкості злочину, якщо такі дані необхідні для здійснення правосуддя.

2. Допит особи, яка співробітничала з оперативно-розшуковим підрозділом на негласній конфіденційній основі, як свідка у кримінальній справі, що порушена за матеріалами оперативно-розшукової діяльності, у якій вона брала участь, може бути здійснено лише за її письмовою згодою та з дозволу керівника відповідного оперативно-розшукового відомства або його заступника.

Заслужує аналізу для врахування у вітчизняному законодавстві й досвід вирішення досліджуваної проблеми і в інших країнах міжнародної спільноти.

Список літератури: 1.Девид Р., ЖофFRE-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1999. 2. Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США. К., 1999. 3.Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. 4.Антонов К.В. Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному судочинстві // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. Луганськ, 2000. 5.Шумило М.Є. Проблеми використання оперативно-розшукової інформації в кримінальному судочинстві України // Науковий вісник Інститут підготовки кадрів СБУ. К., 1993. № 1. 6.Тертышник В.М., Слинко С.В. Теория доказательств. Х., 1998. 7. Тертышник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі. Дніпропетровськ, 2002. 8. Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е. доп. и исп. М., 2002. 9. Гесснер Р., Герцог У. За фасадом права: Методы новой тайной полиции. М., 1990. 10.Смирнов М.П. Оперативно-розыскная деятельность полиции зарубежных стран. М., 2001. 11.The National Sheriff. 1973. April – May. 12.Міхеєнко М.М., Шибіко В.П. Кримінально-процесуальне право Великобританії, США і Франції. К., 1988. 13. Брусницин Л. Обеспечение безопасности потерпевших и их свидетелей // Законность. 1997. № 5. 14. Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. Монография. М., 1994. 15.Соединенные штаты Америки: Конституция и законодательные акты: Пер. с англ. / сост.В.И. Лафитинский., 1993. 16. Бекетов О.И. Кальницкий В.В. О презумпции доверия к сотруднику милиции и оценке его показаний // Гос. и право. 1994, № 8-9.

Надійшла до редколегії 04.03.03