

УДК 343.123.12:343.296](1-87)(045)  
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i4\(29\).417](https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i4(29).417)

**О. О. Гриньків**  
*orcid.org/0000-0003-1002-7955*  
кандидат юридичних наук,  
військовослужбовець  
Державної прикордонної служби України

## СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ТАЄМНИХ ОПЕРАЦІЙ НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

**Постановка проблеми.** У сучасному світі соціально-економічні, політичні та інші умови життєдіяльності швидко змінюються, з'являються нові види кримінальних посягань, тому вдосконалення національного законодавства про кримінальні правопорушення є перманентним, відбувається різними шляхами, серед яких і використання позитивного досвіду зарубіжних країн. Аналіз позитивних явищ і недоліків з урахуванням потреб вітчизняної теорії та практики застосування уможливорює формулювання оптимального змісту правових категорій. Варто зазначити, що кримінально-правова основа оперативно-розшукової діяльності загалом й оперативно-розшукового процесу зокрема в багатьох країнах світу досконаліша, ніж в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні проблемні питання у сфері оперативно-розшукової діяльності досліджувалися вітчизняними та зарубіжними науковцями. Теоретичним засадам оперативно-розшукової діяльності присвятили праці А.І. Алексєєв, Л.В. Бородич, Е.О. Дідоренко, В.В. Гевко, К.К. Горяїнов, В.В. Копейчиков, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, А.Г. Лекарь, А.О. Ляш, Є.Д. Лук'янчиков, В.С. Овчинський, Ю.Ю. Орлов, А.М. Притула, М.А. Погорецький, В.Л. Регульський, Г.К. Синілов, І.А. Федчак, А.Є. Чететін, А.Ю. Шумілов та ін. Окремі аспекти відшкодування шкоди розглядали вчені: С.А. Александров, Р.Г. Андрєєв, В.Г. Гончаренко, П.П. Гурєєв, М.І. Гошовський, О.П. Кучинська, А.Г. Мазалов, І.І. Митрофанов, В.Т. Нор, В.Я. Понарін, В.В. Рожнова, Л.Д. Удалова, Н.І. Хадурін, Л.І. Шаповалова й ін.

**Серед не вирішених раніше проблем залишаються** окремі питання законодавчого регулювання заподіяння шкоди під час оперативно-розшукової діяльності, які потребують подальшого вивчення з урахуванням сучасних підходів та особливостей такої діяльності.

**Мета статті** полягає в розкритті теоретичних положень і досвіду законотворчої роботи у сфері правового регулювання спричинення шкоди під час проведення таємних операцій в окремих країнах англосаксонської правової системи.

**Виклад основного матеріалу.** Вивчивши нормативно-правові акти окремих зарубіжних країн, проаналізувавши судову практику та наукові дже-

рела, обмежимося окремими важливими, на наш погляд, аспектами цієї теми. Зауважимо, що поняття «оперативно-розшукова діяльність», «оперативне впровадження» не завжди мають аналоги з-поміж юридичних термінів зарубіжних країн. Зокрема, в окремих країнах такі дії називаються узагальненими термінами – «таємні», «контрольовані» або «спеціальні» операції, в інших визначаються як «дії агента під прикриттям». У статті ми використовуватимемо зарубіжну термінологію, виходячи з фактичного (однакового) змісту відповідних дій, тобто розуміння їх як синонімів вітчизняних законодавчих положень.

У теорії оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) знайшли віддзеркалення багатьох питань правового регулювання, організації й тактики проведення таємних операцій у країнах далекого зарубіжжя [1; 2; 3; 4; 5]. Проте випадки заподіяння правомірної шкоди в них описувалися фрагментарно й, так би мовити, другорядно. При цьому в правничій науці західних країн ця проблематика широко висвітлена і здебільшого розглядається з погляду концепції «потрібного зла». Тобто її сутність виражається в спричиненні «зла» шляхом обману та заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони під час проведення таємних операцій правоохоронними органами з метою притягнення винних у вчиненні кримінально протиправних деліктів до кримінальної відповідальності [6, с. 1501–1541].

Найвідомішою працею, яка присвячена змісту «потрібного зла», є книга Гару Т. Маркса «Під прикриттям: поліцейський розшук в Америці» [7], що видана в 1988 році та здебільшого цитується в Америці й Західній Європі. Більш ранні публікації щодо питань кримінально-правової оцінки дій агентів, які проникають до кримінально протиправних груп, побачили світ у першій половині ХХ століття [8].

Ми обмежимося аналізом правових джерел окремих країн, які належать до правової системи англосаксонського права: Австралії, Канади та США, ураховуючи предмет дослідження, зупинимося на окремих аспектах заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони агентами під прикриттям.

Яскравим прикладом найвідоміших кримінальних проваджень Австралії, що розкриті внаслідок проведення таємної операції ще в 1989 році, є справа «Ріджвей проти Королеви» [9]. Вона мала прецедентне значення й відіграла вагомую роль у вдосконаленні законодавства у відповідній сфері. Так, унаслідок тривалого розгляду цього провадження суд Австралії дійшов висновку, що інтереси соціуму, які полягають у необхідності притягнення до кримінально-правової відповідальності й покарання винного в учиненні кримінально-протиправного делікту, є головними. З урахуванням викладеного докази, отримані в результаті таємної операції поліції двох країн, не вилучені з провадження, а, навпаки, визнані допустимими.

Висловлюючи свою точку зору в провадженні, суддя Бреннан (Brennan) зазначив, що ситуація, з якою зіштовхнулася поліція, має бути врегульована законодавцем [9]. Надалі думка судді Бреннана сприйнята парламентами країн Співдружностей, у тому числі Канади та самої Австралії. Так, законодавчі конструкції, які регулюють аналогічні ситуації, полягали в одержанні попереднього дозволу на проведення поліцейських операцій, що визнається юридичним фактом для елімінації<sup>1</sup> кримінальної відповідальності агентів поліції. Правова реформа, що стосувалася законодавства про кримінальну відповідальність федерального рівня і штатів, надала імунітету співробітникам поліції за вчинені ними дії [10, с. 43].

Надалі в штаті Південна Австралія в 1995 році прийнято Кримінальний закон про операції під прикриттям (таємні операції) (This Act may be cited as the Criminal Law (Undercover Operations) Act 1995) [11], а у 2001 році набрав чинності Федеральний закон «Про заходи по боротьбі з небезпечною та організованою злочинністю» (This Act may be cited as the Measures to Combat Serious and Organised Crime Act 2001) [12]. Ці нормативно-правові акти встановили порядок проведення контрольованих операцій і підстави елімінації кримінальної відповідальності осіб, які брали участь у їх проведенні. Через кілька років законодавство Австралії в цій сфері змінилося.

В умовах сьогодення питання правового регулювання заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони розкриваються передусім у Федеральному законі «Про злочини» (Crimes act) 1914 року (зі змінами на 1 липня 2019 року), чинність якого поширюється на всю територію Австралійського Союзу [13]. Цей закон є значним за обсягом консолідованим актом в основному кримінально-правових норм англосаксонського пра-

ва, положень імперських законів і розпоряджень. Крім цього, у ньому встановлено порядок проведення контрольованих операцій.

Незважаючи на те що в штатах Австралійського Союзу може існувати власне законодавство, яке регулює проведення таємних операцій, Федеральний закон «Про злочини» (Crimes Act) 1914 року в цій частині має значно вищу юридичну силу. Розділ третій зазначеного закону присвячений опису обставин правомірності, так званої контрольованої поведінки. Під нею розуміється таке поведіння (діяння) особи, яке здійснюється під час проведення контрольованої операції, що, у свою чергу, є кримінально караним деліктом, але кримінальна відповідальність за нього елімінується, тобто надається захист від кримінальної відповідальності («protection from criminal responsibility»).

Зауважимо, що, за законодавством Австралії, діяння, яке заподіює шкоду під час контрольованої операції, вважається кримінально протиправним діянням. Це характерно для всіх випадків, пов'язаних із певними зовнішніми факторами, юридична природа яких аналогічна нормам розділу VIII Кримінального кодексу (далі – КК) України. Умовами правомірності цих контрольованих дій є такі: 1) заподіяти шкоду об'єктам кримінально-правової охорони має право лише службова особа, спеціально уповноважена на це в установленому порядку. Якщо учасник контрольованої операції не є співробітником правоохоронного органу, він не підлягає кримінальній відповідальності лише за умови виконання вказівок співробітника правоохоронного органу; 2) контрольована операція має проводитися на підставі розпорядження спеціально уповноваженої службової особи й відповідно до нього. Спричинення шкоди об'єктам кримінально-правової охорони припустимо лише з метою контрольованої операції. Зокрема, для одержання доказів, які можуть призвести до судового переслідування особи за вчинення істотного кримінально протиправного делікту проти Співдружності або істотного державного кримінально протиправного делікту, що має федеральне значення; 3) не допускається перевищення меж заподіяння шкоди під час проведення контрольованої операції. Такими межами вважаються: а) заборона на участь у діянні, що спричинило смерть або істотну травму будь-якій особі; б) неприпустимість учинення злочину проти статевої недоторканності або статевої свободи особи (sexual offense – сексуальний кримінально протиправний делікт); в) заборона провокації кримінального правопорушення, тобто підбурювання до його вчинення особи, яка не є схильною до цього [14, с. 83–84].

В Австралії запроваджено нові положення розділу 15НД «Захист від кримінальної відповідаль-

<sup>1</sup> Елімінація (лат. *eliminare* – виносити за поріг) – видалення, виключення, усунення чого-небудь (див.: Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. докт. філол. наук. проф. В.В. Дубічинського. Харків: ВД «ШКОЛА», 2009. С. 283).

ності за певні допоміжні дії Закону Про злочини 1914 року» (sect 15HJ «Protection from criminal responsibility for certain ancillary conduct» Crimes Act 1914), які нині є найактуальнішими рішеннями щодо правового регулювання контрольованих операцій [13].

У 2010 році австралійське законодавство доповнене одним із актуальних сьогодні рішень щодо правового регулювання контрольованих операцій. Ідеться про елімінацію кримінальної відповідальності не тільки за участь особи, яка оперативним шляхом проникла до кримінально протиправної групи, у кримінально караному делікті, у якому встановлюються докази, а й за вчинення так званого допоміжного кримінального правопорушення (заподіяння допоміжної шкоди). Дії агента в цьому випадку називаються допоміжною поведінкою (ancillary conduct). Під допоміжним кримінально протиправним деліктом розуміється діяння, що полягає: 1) у змові на вчинення кримінально протиправного делікту, що виникла в межах контрольованої операції; 2) у пособництві або прояві якої-небудь зацікавленості в учиненні такого кримінального правопорушення [14, с. 84].

Варто звернути увагу, що в Канаді, як і в Австралії, задля формування законодавчих норм щодо правомірності дій поліції під час проведення таємних операцій важливу роль відіграло конкретне кримінальне провадження – «Р. проти Кампбела» [15], у якому Верховний Суд Канади розглянув законність дій співробітників поліції, що проводили операцію під прикриттям у 1991–1992 роках. У процесі документування в цьому провадженні агенти, які оперативним шляхом проникли в кримінально протиправну групу, надали покупцям наркотичні засоби (50 кг канабісу) на суму 270 000 доларів США. Під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції виникла проблема правового оцінювання конфлікту порушення суспільних інтересів, з одного боку, і необхідністю ефективної протидії злочинності – з іншого. Запобігаючи можливості притягнення до кримінально-правової відповідальності співробітників правоохоронних органів ще до розгляду апеляції Верховним Судом, Федеральний парламент створив правове підґрунтя для проведення таємних операцій, прийнявши в 1996 році новий закон про контроль за обігом наркотичних засобів. Цей нормативний акт надав недоторканність співробітникам поліції, які поставляли наркотичні засоби в межах подібних операцій. Раніше поліція не мала законних підстав для участі в подібних операціях з наркотичними засобами. Чинні правові норми як особливий виняток дозволяли лише зберігання певної кількості наркотичних речовин [16].

У кримінальному провадженні, що розглядається нами, Верховний Суд Канади зазначив,

що Парламент створив законодавчі винятки для проведення подібних операцій. При цьому Суд звернув увагу й на наявні недоліки правового регулювання й зазначив, що з урахуванням захисту суспільних інтересів недостатньо лише розширити в законі недоторканність співробітників поліції в межах протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним із незаконним обігом наркотичних засобів. Парламенту потрібно було також визначити характер та обсяг поширення цієї недоторканності, обставини, за яких вона є допустимою, оскільки лише Парламент може вирішити, коли мета виправдовує засоби, навіть якщо вони були незаконними [15].

У ході вдосконалення нормативної бази та з метою підвищення ефективності протидії організованій злочинності у 2002 році ухвалено закон про внесення змін до КК Канади (Bill C-24) [17]. Цим законом поліції надавалася недоторканність у разі здійснення окремих дій з правоохоронною метою та визначалися межі дозволеної поведінки. У 2005 році низка норм зазнала змін, у результаті чого в розділі 25.1 КК Канади закріплено положення, що регулюють правомірне заподіяння шкоди під час проведення розслідування [18].

На відміну від австралійських колег, канадський законодавець указує не на кримінальне правопорушення, а на дії або бездіяльність, які за інших обставин уважалися б кримінально протиправним деліктом. Закон також диференціює правове регулювання залежно від суб'єкта, що бере участь у таємній операції, виокремлює умови визнання таких діянь виправданими, якщо вони здійснені співробітником правоохоронного органу або іншою особою, діями якої керує такий співробітник.

У першій ситуації співробітником правоохоронного органу має бути державний службовець, який призначений на посаду в установленому законом порядку та бере участь у розслідуванні кримінально караного діяння. Учinenі ним дії або бездіяльність, які в іншому випадку були б кримінально протиправним деліктом, а також керівництво такими діями або бездіяльністю іншої особи за наявності зазначених умов є виправданими. Такі дії або бездіяльність відбуваються за письмовим дозволом службової особи вищого рівня. Закон також передбачає випадки, коли в обставинах, що виникли, є юридичні підстави для одержання письмового дозволу, але зробити це неможливо. Таке діяння буде вважатися виправданим за умови, що воно здійснено для досягнення хоча б однієї мети: 1) зберегти життя або гарантувати безпеку будь-якої особи; 2) уникнути ситуації розкриття особистості службової особи, що діє під прикриттям, таємного інформатора або особи, яка діє таємно під керівництвом і контролем державного службовця; 3) запобігти неминучій



утраті або знищенню доказів у вчиненні кримінально караного діяння.

Під час ухвалення рішення про вчинення діяння, що за інших обставин уважалося б кримінально протиправним деліктом, співробітникові правоохоронного органу, який проводить таємну операцію, потрібно враховувати умови, що склалися, і керуватися насамперед засадами розумності й пропорційності. Інакше кажучи, він повинен порівняти заподіювану ним шкоду з характером кримінально протиправного делікту, щодо якого проводиться розслідування. При цьому державному службовцю необхідно враховувати характер дій або бездіяльності, характер проведеного розслідування, наявність інших доступних засобів для виконання своїх професійних обов'язків у сфері правопорядку. Державний службовець, який керує діями іншої особи, має спиратися на ті самі критерії для ухвалення рішення про дозвіл або заборону вчиняти діяння, що за інших обставин уважалося б кримінально протиправним деліктом.

Окремо законом визначаються обставини виправдання діяння, учиненого особою, яка не є співробітником правоохоронного органу, але яким керує державний службовець. Така особа має усвідомлювати, що співробітник правоохоронного органу, який дає йому письмову вказівку на здійснення відповідного діяння, має право на подібні розпорядження. Крім того, учинення дії або бездіяльності, які за інших обставин уважалося б кримінально протиправним деліктом, допустимо лише з метою надання допомоги державному службовцеві в межах виконання його професійних обов'язків у галузі забезпечення правопорядку.

Крім опису так званих виправдувальних умов, окремо для двох категорій суб'єктів, які мають право брати участь у проведенні таємних операцій, Bill C-24 передбачає загальні обмеження для них. Зокрема, не можуть бути виправдані та підлягають кримінальній відповідальності такі діяння: 1) умисне або через недбалість спричинення смерті або тілесних ушкоджень іншій особі; 2) умисне перешкоджання, протидія або перекручування ходу правосуддя; 3) поведіння, яке можна тлумачити як кримінально протиправний делікт проти статевої недоторканності та статевої свободи особи.

Юридичний зміст таємних дій агентів Федерального бюро розслідування США (далі – ФБР), поліції та їхніх довірених осіб під час проведення таємних операцій дещо відрізняється від подібних дій в Австралії та Канаді. У судовій практиці США у XX столітті неодноразово розглядалися питання можливості заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони під час проведення таємних операцій. Так, у 1976 році апеляційний

суд дев'ятого округу в справі «США проти Гонцалеса» визнав припустимими дії агентів, які оперативним шляхом проникли до кримінально протиправної організації та брали участь у підробленні грошей (obligation of the United States). Вони не лише купували чорнило й допомагали встановлювати устаткування, а й друкували та поширювали фальшиві банкноти [19].

Найвідомішою таємною операцією, пов'язаною з діяльністю агента, який оперативним шляхом проник до кримінально протиправної організації, і такою, що має значення для подальшого нормативно-правового регулювання заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, є розпочата в 1978 році так звана операція «Абскам» (Abscam). Підставою для її проведення слугувала інформація, яка надійшла до ФБР, що кілька членів Конгресу та Сенату США одержували неправомірну вигоду. Сутність операції полягала в такому: кілька секретних агентів ФБР були рекомендовані членам Конгресу та Сенату як арабський шейх Ясіра Хабіба з Абу-Дабі та його помічники, а також надана інформація, що шейх готовий зробити значні інвестиції й бажає емігрувати до США. Державним чиновникам пропонувалися гроші в обмін на допомогу та політичний вплив, у результаті чого були зібрані докази, які покладено в основу обвинувачення одного сенатора, шести членів Палати представників, мера міста, членів муніципальної ради й інспекторів служби міграції та натуралізації [14, с. 84], які були засуджені. Суди постановили, що ФБР діяло в рамках закону.

У 1980 році Генеральний аторней<sup>2</sup> видав Інструкцію про проведення ФБР операцій під критерієм [20]. Це був перший нормативний документ, який регулював порядок дій, що розглядаються нами.

З часу впровадження ця Інструкція неодноразово змінювалася. Нині чинна Інструкція 2002 року [21], а її дія поширюється не лише на штатних співробітників, а й на осіб, які з ними співпрацюють. Дії агентів, які заподіюють шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, прямо не називаються кримінально протиправним деліктом або дозволеним кримінальним правопорушенням. У документі про них говориться як про «так звану незаконну діяльність (to as otherwise illegal activity)».

Обставини та межі заподіяння шкоди врегульовано в четвертому розділі Інструкції. За загальним правилом, жоден співробітник, який працює

<sup>2</sup> Аторней – посадова особа в системі федерального уряду, а також уряду штату й органів місцевого самоврядування. Одним із його основних обов'язків є проведення розслідувань, пред'явлення обвинувачень в кримінальних провадженнях і підтримання його в суді. Часто це слово перекладається як «прокурор», однак їхні функції відрізняються.

під прикриттям, не повинен без спеціального дозволу вчиняти дії, що порушують закони. Дозвіл на всі види діяльності під прикриттям, у тому числі й ті, під час яких заподіюється шкода, повинен дати спеціально уповноважений агент. При цьому виокремлюються такі три альтернативні умови заподіяння шкоди: 1) для збирання інформації або доказів, необхідних для завершення розслідування, за умови, що без заподіяння шкоди це не є можливим; 2) для створення або підтримання надійності легенди особи, яка працює під прикриттям; 3) для запобігання смерті або заподіяння істотної шкоди здоров'ю.

Межі допустимої (правомірної) поведінки агента, який діє під прикриттям, визначаються низкою заборон. Зокрема, упровадженому співробітнику забороняється: 1) брати участь у будь-якому акті насильства, за винятком самооборони; 2) провокувати вчинення злочину. Під провокацією кримінально протиправного делікту розуміється підбурювання агентом особи, яка не схильна до вчинення кримінального правопорушення, а також створення умов і сприяння вчиненню правопорушення з метою переслідування за його вчинення в судовому порядку. Винятки становлять ті ситуації, коли є обґрунтовані підстави вважати, що особа схильна до вчинення запропонованих незаконних дій; 3) брати участь у діях з незаконним використанням технічних пристроїв у межах розслідувань (протиправні прослуховування телефонних переговорів, злом електронної пошти, проникнення та вторгнення або порушення меж приватної території з метою незаконного обшуку).

Дозвіл на проведення спеціальної операції під прикриттям може надавати спеціально уповноважений агент на: 1) здійснення діяння, що являє собою найменш небезпечний кримінально протиправний делікт, що межує з адміністративним правопорушенням (*misdemeanor or similar minor crime under Federal, state, or local law*), або схожий дрібний кримінально протиправний делікт, передбачений законодавством федерального, штатного або місцевого рівнів; 2) придбання викраденого або контрабандного товару; 3) передачу та збут викраденого майна, власника якого неможливо встановити; 4) контрольовану поставку наркотичних засобів (але не їх продаж – *not enter commerce*); 5) давання неправомірної вигоди (для більшості випадків давання хабара встановлюється особливий порядок одержання дозволу в штаб-квартирі ФБР); 6) умисну оману третіх осіб стосовно приховування справжнього посвідчення особи або справжнього власника господарюючого суб'єкта (за винятком заяви, що зроблена під присягою, та давання неправдивих свідчень); 7) проведення не більше ніж п'ять операцій щодо відмивання грошей, які не перевищують максимально встановленої суми в 1 мільйон доларів США.

В Інструкції Генерального прокурора з розслідування передбачається також можливість участі агента в діянні, яке є тяжким кримінально протиправним деліктом або його еквівалентом, що не підпадає під перераховані вище випадки, а також надання хибної заяви під присягою або давання неправдивих свідчень. У таких випадках потрібен додатковий дозвіл помічника Директора ФБР після розгляду Комітетом з перегляду операцій, проведених під прикриттям. Участь у діяльності, що припускає істотну загрозу застосування насильства або заподіяння фізичної шкоди, вимагає дозволу Директора ФБР, його помічника або уповноваженого виконавчого помічника Директора після розгляду Комітетом з перегляду операцій, проведених під прикриттям.

Якщо співробітник, який працює під прикриттям, вважає, що участь у діянні, яке заподіює шкоду, є неминучою й при цьому він не передбачав і не очікував настання цих подій, він має вжити всіх можливих заходів, щоб проконсультуватися зі спеціальним уповноваженим агентом. Останній же за можливості повинен негайно звернутися до уповноваженого помічника Директора ФБР і до Комітету з перегляду операцій, проведених під прикриттям, за дозволом з урахуванням надзвичайного стану. Якщо консультація неможлива та співробітник, який працює під прикриттям, вважає, що існує безпосередня й істотна загроза життю, фізичній безпеці або майну, він може брати участь у діянні, що заподіює шкоду, без такого дозволу, за винятком ситуацій, пов'язаних із насильством. У такому випадку вживаються всі можливі заходи, щоб її уникнути. Рішення співробітника щодо участі в спеціальних операціях можуть бути затверджені іншою датою до початку подій за умови, що воно буде визнано допустимим.

Незважаючи на те що, за загальним правилом, застосування насильства є неприпустимим, Інструкцією Генерального прокурора з розслідування передбачені певні винятки. Якщо операція, яка проводиться під прикриттям, призводить до застосування насильства, спеціальний уповноважений агент повинен негайно повідомити про це відповідного федерального аторнея та штаб-квартиру ФБР, які інформують помічника Генерального аторнея з кримінальних справ.

Право агента під прикриттям на самооборону з метою зберегти своє життя або життя інших осіб від незаконного й необґрунтованого застосування сили фіксується окремо. Про такі заходи необхідно негайно повідомити відповідному федеральному аторнею та штаб-квартиру ФБР, які повинні інформувати помічника Генерального аторнея з кримінальних справ. В Інструкції Генерального прокурора з розслідування зазначається, що в усіх випадках під час планування та проведення

операції ФБР зобов'язано вживати заходів з мінімізації участі співробітників, які працюють під прикриттям, у так званій незаконній діяльності.

Отже, в Інструкції Генерального прокурора з розслідування досить докладно регулюються обставини вчинення особами, які діють під прикриттям, деліктів і заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Утім варто звернути увагу на одну особливість цієї Інструкції. Усі перераховані в ній вимоги не є обов'язковими, тому агенти, які їх порушили, не можуть притягуватися до відповідальності [22]. Інакше кажучи, недотримання положень Інструкції вказує лише на вчинення дисциплінарного проступку. До того ж подібні інструкції розроблені на федеральному рівні. Вони не обмежують можливість проведення таємних операцій поліцією, що функціонує в США в основному на місцевому рівні.

У правозастосовній практиці США випадки притягнення до кримінальної відповідальності агентів, які працюють під прикриттям, є винятковими. Це пояснюється, зокрема, тим, що норми кримінального права фактично відіграють другорядну роль стосовно інструкцій ФБР у регулюванні методів роботи під прикриттям [23, с. 581]. Проте, якщо така ймовірність і виникне, існують щонайменше дві підстави, що елімінують кримінальну відповідальність осіб, які діють під прикриттям: 1) особа, яка діє під прикриттям і під час виконання операції заподіяла шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, не буде підлягати кримінальній відповідальності через відсутність ознак суб'єктивної сторони злочину. Так, у низці випадків участь офіцера поліції в кримінально караному делікті не буде вважатися незаконною, оскільки в нього був відсутній кримінально протиправний умисел [24, с. 169]; 2) юридичним фактом некараності поведінки особи, яка діє під прикриттям, є так званій захист державної влади. Вона також відома як захист авторитету правоохоронних органів, що виправдовує заподіяння шкоди охоронюваним правом об'єктам співробітниками поліції або цивільною особою, що діє за їхнім дорученням.

У американському кримінальному праві виокремлюється низка умов захисту державної влади: а) поведінка представника поліції має бути дозволеною; б) засоби, що використовуються поліцією, повинні бути необхідними; в) заподіяння шкоди охоронюваним правом об'єктам має відбуватися лише з метою дотримання законності [25, с. 169–170]. Незважаючи на існування таких умов, які не мають нормативної фіксації, у кримінально-правовій літературі зазначається, що на практиці не існує універсального критерію, за яким можна визначити випадки, коли поведінка характеризується як незаконна в межах опе-

рацій, проведених під прикриттям [23, с. 571]. Іншими словами, американська правова система надає співробітникам, які проводять операції під прикриттям, унаслідок яких заподіюється шкода об'єктам кримінально-правової охорони, надзвичайно широкі права на недоторканність.

**Висновки.** Підсумовуючи дослідження кримінально-правового забезпечення спеціальних операцій під прикриттям в Австралії, Канаді та США, не можна дійти однозначного висновку, що в цих країнах правомірність заподіяння шкоди під час проведення таємних операцій передбачена нормами виключно кримінального права.

В Австралії та Канаді відповідні положення закріплені в КК, норми яких регулюють правомірність заподіяння шкоди особою, яка здійснює операцію під прикриттям (оперативне проникнення), перелік випадків, умов і меж правомірності заподіяння шкоди, а також містять кримінально-правові, процесуально-правові й матеріально-правові наслідки таких дій. Ці обставини варто враховувати під час розроблення та внесення змін у законодавство України.

У США відсутнє законодавче регулювання правомірного заподіяння шкоди під час проведення таємних операцій. Однак недоторканність таємних агентів забезпечується відсутністю їхньої вини в учиненні кримінально караного делікту або правилом захисту державної влади.

Право на заподіяння шкоди під час проведення оперативного проникнення в країнах, що ми розглянули, належить лише спеціальним суб'єктам – співробітникам правоохоронних органів та особам, які з ними співпрацюють.

Проведення таємних операцій, за яких можливе заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, санкціонується керівниками вищого рівня або спеціально уповноваженими співробітниками правоохоронних органів. Завжди визначається певна мета, для досягнення якої проводяться відповідні операції та заподіюється шкода правоохоронюваним інтересам. Як правило, метою є розслідування кримінальних правопорушень, одержання необхідних доказів для забезпечення притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, запобігання кримінальним правопорушенням, припинення, виявлення або розкриття кримінальних правопорушень.

Законодавство Австралії й Канади спеціально передбачає можливість заподіяння так званого допоміжного кримінального правопорушення (заподіяння допоміжної шкоди) у ситуації, коли особі, яка оперативне проникла в кримінально протиправне середовище, необхідно створити достовірну легенду або підтримати її правдоподібність.

Зазначені обставини варто врахувати під час розроблення й унесення змін у законодавство України.



## Література

1. Бураков Е.В., Чечетин А.Е. Опыт борьбы с организованной преступностью в США : учебное пособие. Омск : Изд-во Ом. юрид. ин-та МВД России, 1998. 84 с.
2. Смирнов М.П. Полиция зарубежных стран и ее оперативно-розыскная деятельность: учебное пособие / под ред. Е.В. Токарева. Москва : Акад. МВД России, 1995. 128 с.
3. Смирнов М.П. Оперативно-розыскная деятельность полиции зарубежных стран. Москва : Щит, 2001. 239 с.
4. Быков А.В. Особенности проведения оперативно-розыскной деятельности ФБР США. *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2015. № 2. С. 23–24.
5. Дикарев В.Г., Гаврюшкин Ю.Б. Некоторые особенности правового регулирования оперативного внедрения в странах Европы и США. *Вестник ВИПК МВД России*. 2016. № 1. С. 97–101.
6. Jacqueline E. Ross Tradeoffs in Undercover Investigations: A Comparative Perspective. *The University of Chicago Law Review*. 2002. № 3. Vol. 69. P. 1501–1541.
7. Gary T. Marx Undercover: Police Surveillance in America. Copyright Date : Published by: University of California Press, 1988. 280 p.
8. Delogu T. La responsabilita penale dell'agente provocatore. *Stud. Sassaesi*. 1938. La I. 34 p.
9. *Ridgeway v The Queen* [1995] HCA 66. URL: <http://eresources.hcourt.gov.au> (дата звернення: 30.07.2019).
10. Bronitt S. The Law in Undercover Policing: A Comparative Study of Entrapment and Covert Interviewing in Australia, Canada and Europe. *Common Law World Review*. January 2004. Vol. 33. P. 35–80.
11. Criminal law (undercover operations). Act 1995. URL: [https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CRIMINAL%20LAW%20\(UNDERCOVER%20OPERATIONS\)%20ACT%201995/2009.06.30/1995.46.UN.PDF](https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/CRIMINAL%20LAW%20(UNDERCOVER%20OPERATIONS)%20ACT%201995/2009.06.30/1995.46.UN.PDF) (дата звернення 05.08.2019).
12. Measures to Combat Serious and Organised Crime Act 2001. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00908> (дата звернення: 05.08.2019).
13. Crimes act 1914. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00048> (дата звернення: 05.08.2019).
14. Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности в Австралии и США: опыт для российского законодателя. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2017. № 3. С. 82–87.
15. *R v Campbell* [1999] 1 SCR 565. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1692/index.do> (дата звернення: 10.08.2019).
16. Royal Canadian Mounted Police Act. URL: <https://qweri.lexum.com/w/calegis/rsc-1985-c-r-10-en#!fragment//BQCwhgzIcWwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBplTTCIBFRQ3AT0otojIzYANkIDCSNNACEyPoTC4EbDtyuFCAMp5SAIW4AlAKIAZIwDUAggDIRR2qTAAJaKWxxq1IA> (дата звернення: 10.08.2019).
17. Bill C-24. URL: <http://www.parl.gc.ca> (дата звернення: 06.08.2019).
18. Criminal Code of Canada. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/> (дата звернення: 06.08.2019).
19. *United States v. Gonzales*, 539 F.2d 1238, 1239 (9th Cir. 1976). URL: <https://casetext.com/case/united-states-v-gonzales-2> (дата звернення: 08.08.2019).
20. Joh Elizabeth E., Joo Thomas Wuil, Sting. Victims: Third-Party Harms in Undercover Police Operations (February 27, 2015). URL: <https://ssrn.com> (дата звернення: 06.08.2019).

21. Attorney General's Investigative Guidelines, May 30, 2002. FBI Undercover Operations. URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2013/09/24/undercover-fbi-operations.pdf> (дата звернення: 06.08.2019).

22. Wagner Georg A. United States' Policy Analysis on Undercover Operations. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1350/ijps.2007.9.4.371> (дата звернення: 06.08.2019).

23. Ross E. Jacqueline Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy. *American Society of Comparative Law*. 2004. № 3. P. 569–624.

24. Wayne LaFave. *Substantive Criminal Law*. 2d ed. St. Paul : West Publishing Co., 2008. 1490 p.

25. Joh Elizabeth E. Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime. *Stanford Law Review*. 2009. № 62 (1). P. 155–199.

## Анотація

**Гриньків О. О. Становлення правового регулювання заподіяння шкоди під час проведення таємних операцій на прикладі окремих зарубіжних країн. – Стаття.**

У статті проаналізовано теоретичні положення й досвід законотворчої роботи у сфері правового регулювання спричинення шкоди об'єктам кримінально-правової охорони під час проведення таємних (контрольованих, спеціальних) операцій в окремих країнах англосаксонської правової системи – Австралії, Канаді та США.

Звернуто увагу на практику кримінальних проваджень («Р. проти Кампбела», «Ріджвей проти Королеви», «США проти Гонцалеса»), проведення операції «Абскам» (Abscam), що сприяли вдосконаленню норм законів щодо правомірності дій поліції, агентів під прикриттям під час проведення таємних операцій та елімінації кримінальної відповідальності.

Зроблено висновки, що в Австралії та Канаді відповідні положення закріплені в КК, норми яких регулюють правомірність заподіяння шкоди особою, яка здійснює операцію під прикриттям (оперативне проникнення), перелік випадків, умов і меж правомірності заподіяння шкоди, а також містять кримінально-правові, процесуально-правові й матеріально-правові наслідки таких дій. Ці обставини варто враховувати під час розроблення та внесення змін у законодавство України.

У США відсутнє законодавче регулювання правомірного заподіяння шкоди під час проведення таємних операцій. Однак недоторканність таємних агентів забезпечується відсутністю їхньої вини в учиненні кримінально караного delictu або правилом захисту державної влади.

Право на заподіяння шкоди під час проведення оперативного проникнення в країнах, що ми розглянули, належить лише спеціальним суб'єктам – співробітникам правоохоронних органів та особам, які з ними співпрацюють.

Проведення таємних операцій, за яких можливе заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, санкціонується керівниками вищого рівня або спеціально уповноваженими співробітниками правоохоронних органів. Завжди визначається певна мета, для досягнення якої проводяться відповідні операції та заподіюється шкода правоохоронним інтересам. Як правило, метою є розслідування кримінальних правопорушень, одержання необхідних доказів для забезпечення притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, запобігання кримінальним правопорушенням, припинення, виявлення або розкриття кримінальних правопорушень.

**Ключові слова:** таємна операція, дії агента під прикриттям, оперативне проникнення, оперативне впровадження, заподіяна шкода, елімінація.

### Summary

#### **Hrynkiv O. O. Formation of legal regulation of causing damage during the conduct of covert operations on the example of certain foreign countries. – Article.**

The article is analyzed the theoretical background and experience of lawmaking in the field of legal regulation of causing damage to criminal defense entities during covert (controlled, special) operations in certain countries of the Anglo-Saxon legal system – Australia, Canada and the USA.

It is noted on the practice of criminal proceedings (*R. v. Campbell*, *Ridgeway v. Queen*, *USA v. Gonzalez*), *Operation Abscam*, which helped to improve the rules of lawfulness of police actions, undercover agents during the time of covert operations and such that excluding criminal responsibility.

It is concluded that in Australia and Canada, the relevant provisions are enshrined in the criminal codes, the rules of which regulate the lawfulness of causing damage to a person conducting an operation undercover (operative penetration), a list of cases, conditions and limits of the lawfulness of causing damage, and also contain criminal law procedural and substantive consequences of such actions. These circumstances should

be taken into account when developing and amending Ukrainian legislation.

In the USA, there is no legal regulation of lawful causing damage in the course of covert operations. However, the immunity of the undercover agents is ensured by the absence of their guilt in committing a criminal offense or the rule of protection of state power.

The right on causing damage during an operative penetration in the countries, which we have considered, belongs only to special subjects – law enforcement officers and persons who cooperate with them.

Conducting covert operations, for which may be causing damage to the objects of criminal law protection, is authorized by the top-level executives or specially authorized law enforcement officials. There is always a definite goal to be followed by appropriate operations and damage to law enforcement interests. As a rule, the purpose is to investigate criminal offenses, to obtain the necessary evidence to ensure that the perpetrators are prosecuted, to prevent, suspend, detect or disclose criminal offenses.

*Key words:* covert operation, actions of an undercover agent, operative penetration, operative implementation, causing damage, excluding criminal responsibility.