Prosecutorial Challenges

Ryan Crosswell,
Trial Attorney
Public Integrity Section

PIN OVERVIEW

- Created by congressional mandate after Watergate
- Part of Criminal Division in D.C.
- 35 corruption prosecutors
- Global authority
- "Large" & "small" cases
- Investigation through trial
- Work with U.S. Attorney's offices and independently
- Specialize in complex and multi-district matters
- Source of advice and expertise

Investigation Stage

- **Investigations are sometimes referred to as “reactive” or “proactive”**
- **Common Examples of Reactive Investigations**
  - **Discovery of Contraband During Inspections/Traffic Stops/Online Monitoring**
  - **Illegal Immigration**
  - **Incidents of violent crime/robbery**
  - **Acts of terrorism**
- **Common Examples of Proactive Cases**
  - **Ongoing criminal conspiracies**
  - **Most white-collar crimes: fraud, securities violations, public corruption, money laundering, criminal antitrust**
- **Nature of how criminal behavior is discovered effects how investigation is conducted**

Common Origins of Proactive Investigations

- Inside witness/whistleblower
- Reporting by civil regulators (SEC, FTC, FEC)
- Industry watchdogs/press coverage
- Victims/Concerned citizens

Prosecutor/Case Agent: Division of Responsibilities in Proactive Investigation

- **Department of Justice prosecutors work with myriad federal agencies, dependent upon subject matter**
- **Division of responsibilities between prosecutor and case agent differs case-to-case**

Typical Responsibilities of Case Agent During Investigative Stage

- Initial interview of witnesses
- Drafting of subpoenas, search warrants
- Serving of process (subpoenas, search warrants, judicial orders on electronic evidence service providers)
- Collection, storage, and initial analysis of evidence (drug testing, forensic accounting, DNA, review of physical and electronic evidence)

Typical Responsibilities of Prosecutor During Investigative Stage

- At federal level, prosecutors play an integral role in investigative strategy
- Advise on legal issues (e.g., elements of potential crimes)
- Review/Draftsubpoenas and search warrants
- Taking grand jury testimony
- Plea negotiations with cooperating witnesses
- Charging decisions

Prosecutorial Decisions/Challenges

- Was a crime committed?
- Collection of Evidence
- Timing of “Going Overt”
- Cooperating Witnesses
- Timing of Arrest
- Discovery
- Trial Considerations
- Overlapping jurisdictions

Was a crime committed?

Question of Fact: Is there sufficient evidence?

Question of Law: If evidence is what we believe it to be, does it constitute a crime?

Case Study: United States v. Nettleton

United States v. Nettleton

Legal Sufficiency - Scenario #1:

A street level drug dealer buys what he believes to be Ecstasy pills from a known drug wholesaler. But the wholesaler, in fact, has lied to him and sold him substances that are not Ecstasy, or any other prohibited substance.

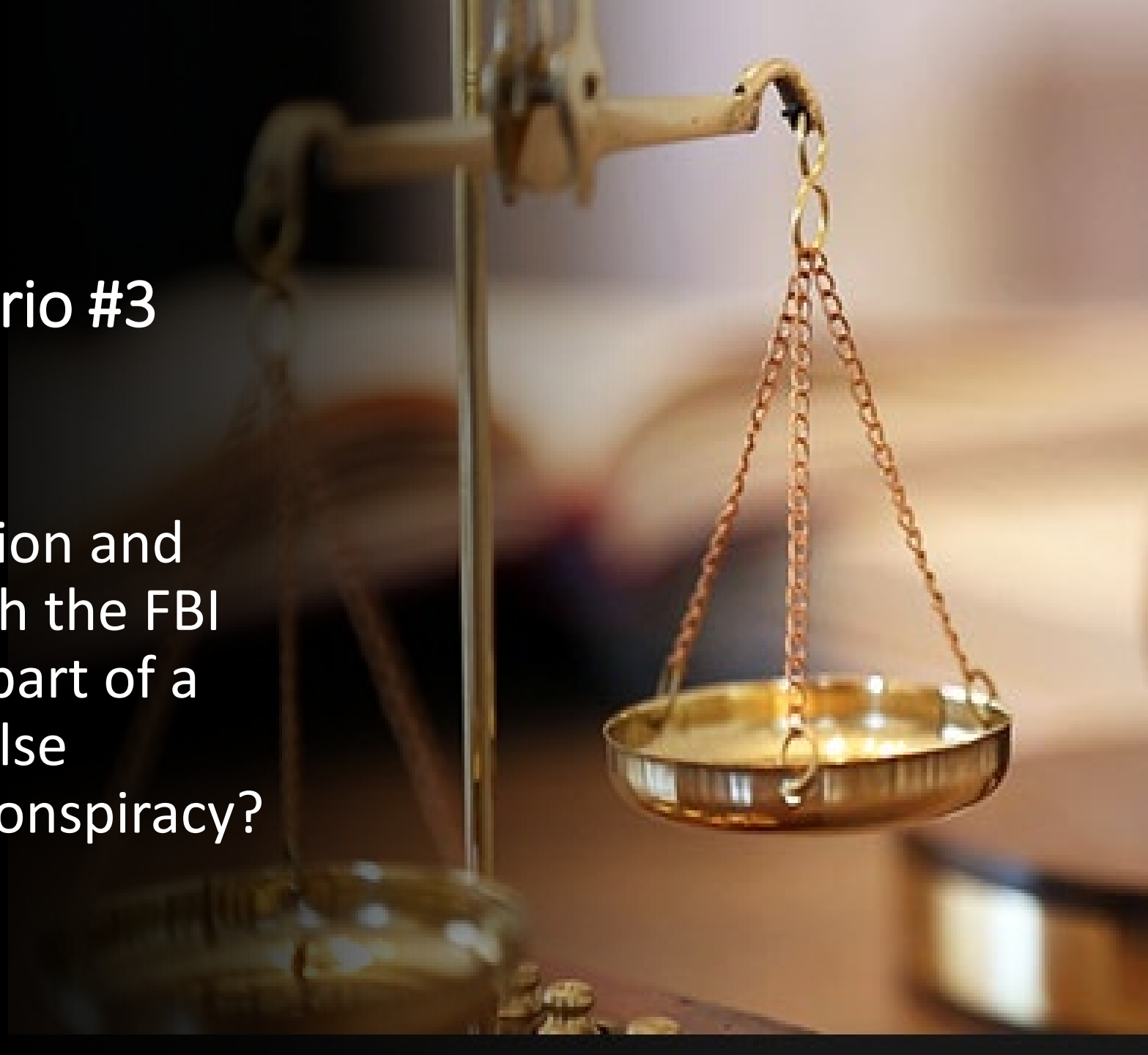
OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

Legal Sufficiency - Scenario #2

An investment bank securitizes sub-prime mortgages and sells them to its customers. The mortgage-backed securities are highly vulnerable to market fluctuations, and, when a housing bubble bursts, their value plummets. But in the fine print of the investment bank's prospectuses, the investment bank clearly states these securities are high-risk investments.

Legal Sufficiency -Scenario #3

A target of an investigation and witness cooperating with the FBI agree to rob a bank, as part of a ruse. There is nobody else involved. Was there a conspiracy?



Public Corruption Cases

Examples of areas where courts have recently overturned or vacated convictions on legal grounds

- **Federal bribery statutes: defining “official acts”**
- **Federal Program Fraud: defining “money” and “property”**
- **Extortion: Political Logrolling**

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

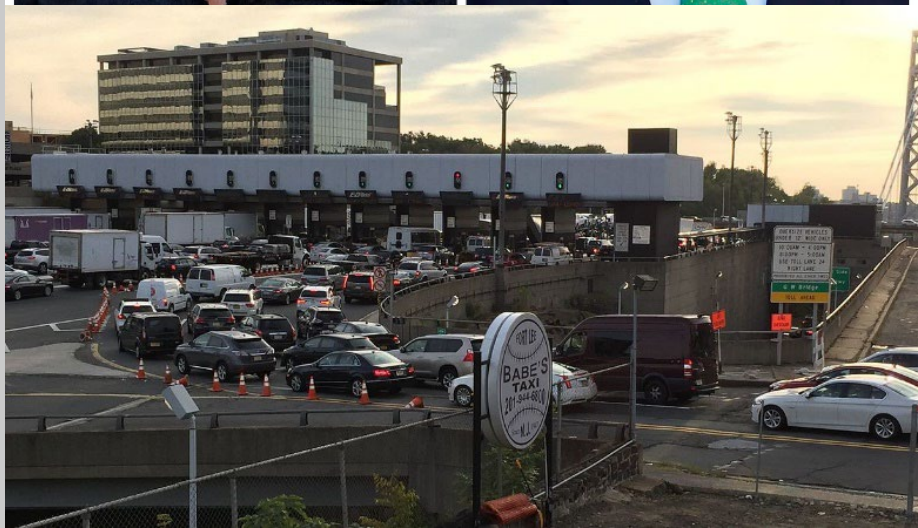
McDonnell v. United States
136 S. Ct. 2355 (2016)

- Virginia Gov. Robert McDonnell and his wife, Maureen McDonnell, accepted $175,000 in loans, gifts, and other benefits from developer of a dietary supplement
- In exchange, McDonnell helped to promote supplement by sending an aide to a meeting, hosting events at the governor's mansion, arranging meetings with other officials, and contacting other officials.
- Supreme Court held that these acts, standing alone, do not constitute "official acts"

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

KELLY V. UNITED STATES
140 S. CT. 1565 (2020)

- "Bridgegate" case
- A scheme to redirect or interfere with the government's exercise of regulatory authority generally is not punishable under the fraud statutes.
- The government must prove that an object of the scheme was to obtain money or property from the victim.



POLITICAL LOGROLLING

UNITED STATES V. BLAGOJEVICH, 794 F.3D 729 (7TH CIR. 2015)

- Illinois Governor convicted of extortion, federal program bribery, and honest services fraud for offering to trade a Senate appointment for a Cabinet position
- "[A] proposal to trade one public act for another, a form of logrolling, is fundamentally unlike the swap of an official act for a private payment."
- "[*Skilling*] prevents resort to § 1346 to penalize political horse-trading. . . . [T]he interest in receiving a salary from a public job is not a form of private benefit for the purpose of federal criminal statutes."

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

Prosecutorial Challenges:

Collection of Evidence

Common methods of collecting documentary/electronic evidence

- **subpoenas**
- **2703(d) orders**
- **Pen register/trap and trace**
- **Title III wiretaps**
- **Search warrants**
- **MLAT requests**

Sufficient investigation v. over collection of evidence

- **Risks of over-collection:**
  - **More information to review for relevant evidence**
  - **Added burden when it comes to discovery**
  - **Greater risk of collecting evidence subject to privilege**
    - **Attorney-client**
    - **Marital**
    - **Psychotherapist/patient**
- **Search warrant v. subpoena?**

	Search Warrant	Subpoena
Benefits	• Reduces risk of destruction evidence • Agents make initial determinations of responsiveness	• Puts onus of initial review and privilege determinations on the targeted party • Targeted party has better knowledge of where evidence is stored
Risks	• Risk of not locating relevant evidence • Puts onus of initial review and privilege determinations on prosecution team	• Unscrupulous actors may hide evidence or not respond fully

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

Prosecutorial Challenges: Timing for "Going Overt"

Common "Covert" Investigative Steps

- Subpoenas to banks
- Search warrants issued to third-party electronic service provider
- T-III wire taps
- Surveillance
- Undercover operations
- Interviewing witnesses with no loyalties to subject of investigation

Common "Overt" Investigative Steps

- Serving subpoenas or search warrants on subjects of investigation
- Interviewing subjects of investigation or persons close to them

Risk of inadvertent disclosure of an investigation is always present

- Grand jury secrecy does not apply to witness
- Higher profile the investigation → greater chance of leak

	Interviewing Subjects Early in the Investigation	Waiting to Conduct Interviews Until After Collection of Evidence
Benefits	• Best chance of speaking to them • Witnesses less likely to be prepared	• Greater understanding of the evidence and interviewee's role • Better ability to question witness about specific evidence
Risks	• Less knowledge of the facts • Less ability to show them relevant evidence/confront them	• Greater risk of subject learning of investigation and refusing to interview or preparing to respond

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

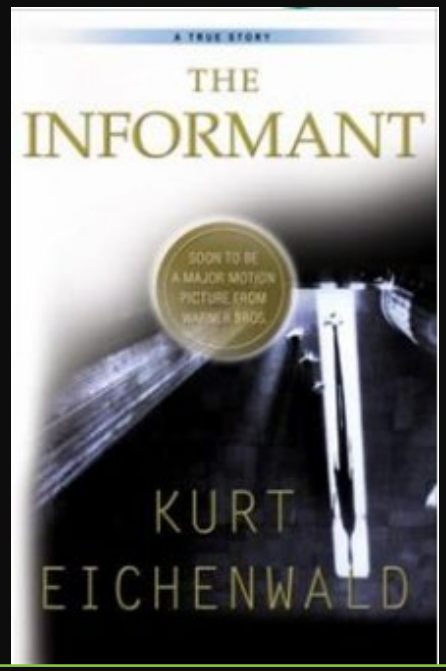
RECORDING SUBJECT INTERVIEWS

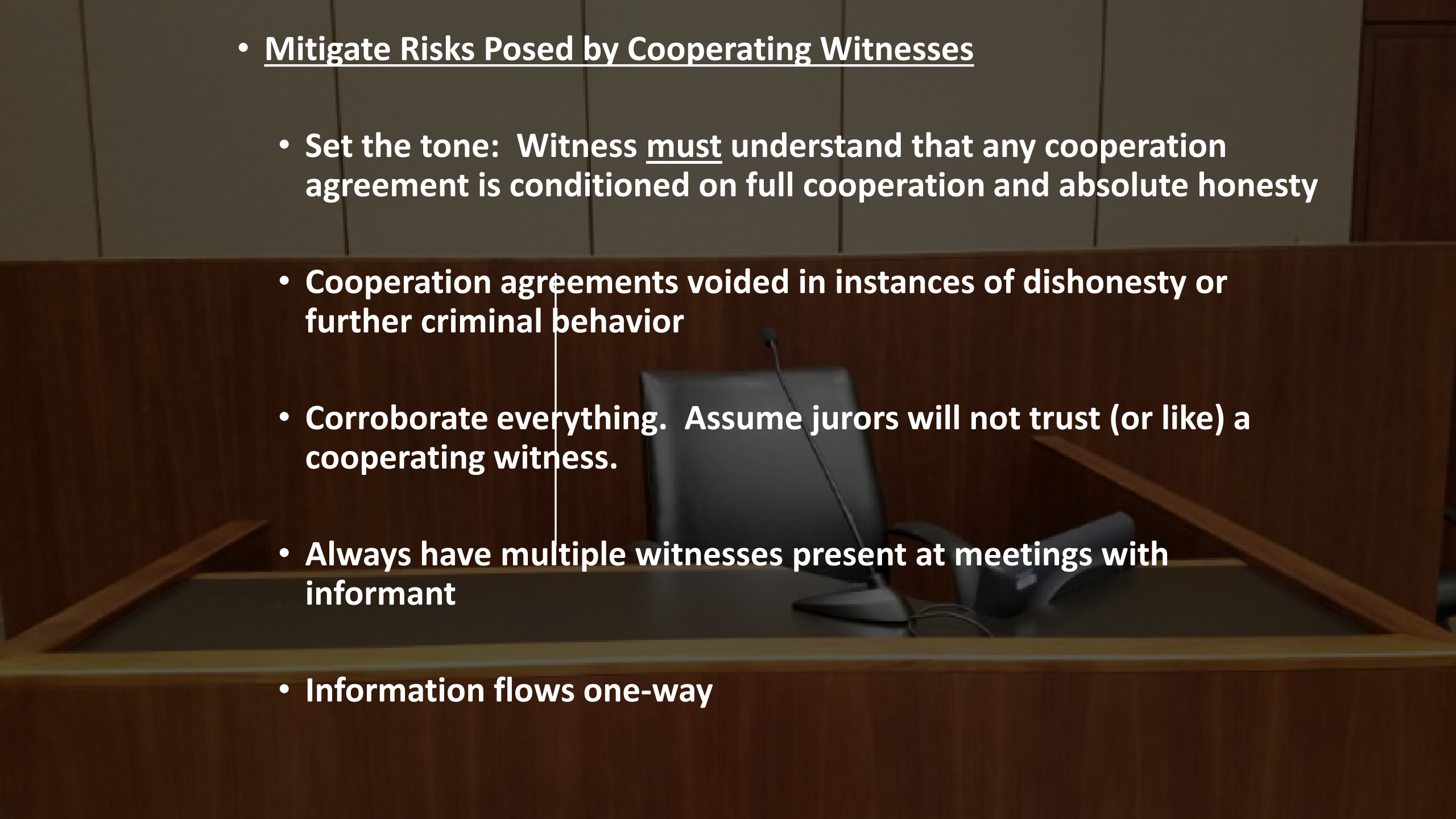
Advantages	Surreptitious	Overt Recording
➢ No question about what was said	➢ Informational advantage to agent—during and after	➢ Difficult to challenge later on
➢ Hear the subject in his or her own words	➢ No chilling or upstaging effect on the subject	➢ Transparency
➢ A lot less riding on 302/notes/agent testimony	➢ Subject may be less reluctant to interview	➢ Credibility
➢ Agent not subject to claims of bias or misunderstanding	➢ Subject confidence	
➢ Establish voluntariness—aids pretrial litigation	➢ Subject not knowing there is a tape may aid later investigative steps/interviews	
➢ Opportunity for agent to gain credibility		

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

Prosecutorial Challenges: Cooperating Witnesses

- **Essential to many investigations**
- **Often requires investigative team's ability to leverage the witness's own criminal exposure**
- **In United States, federal sentencing guidelines have specific provision for leniency**
- **Caveat: fraught with risk**





- **Mitigate Risks Posed by Cooperating Witnesses**
  - **Set the tone: Witness must understand that any cooperation agreement is conditioned on full cooperation and absolute honesty**
  - **Cooperation agreements voided in instances of dishonesty or further criminal behavior**
  - **Corroborate everything. Assume jurors will not trust (or like) a cooperating witness.**
  - **Always have multiple witnesses present at meetings with informant**
  - **Information flows one-way**

Prosecutorial Challenges: Timing of Arrest

- Complaint v. Indictment
- Interviewing before or after Arrest?

Prosecutorial Challenges: Discovery Obligations

- Rule 16
- Brady material
- Giglio/Impeachment material
- Jencks
- Department of Justice interprets discovery obligations broadly
- Complications can arise when discovery can potentially risk:
  - witness safety
  - disclosure of information vital to national security
  - Compromising separate investigations

Prosecutorial Challenges: Trial Considerations

- Sufficient evidence to meet the burden of proof v. over-prosecuting a case
- Calling a compromised witness v. “empty chair”
- Use of expert witnesses v. lay witnesses
- Introducing defendant’s self-serving but disprovable statement
- Calling Case Agent
- Objecting to defense’s questions

CONTACT INFO

Ryan Crosswell
Trial Attorney
United States Department of Justice
Criminal Division | Public Integrity Section
(202) 616-5699
Ryan.R.Crosswell@usdoj.gov

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

التحديات المتصلة بالملاحقات القضائية

رايان كروسويل،
محامي
قسم النزاهة العامة

نظرة عامة

- تم إنشاؤها بموجب تفويض من الكونغرس بعد قضية ووترغيت
- جزء من القسم الجنائي في العاصمة.
- 35 مدعي عام في قضايا الفساد
- سلطة شاملة
- قضايا "كبيرة" و "صغيرة"
- التحقيق من خلال المحاكمة
- العمل مع مكاتب المدعي العام الأمريكي وبشكل مستقل
- التخصص في المسائل المعقّدة ومتعددة المناطق
- مصدر المشورة والخبرة

مرحلة التحقيق

- **يشار إلى التحقيقات أحيانًا على أنها "تفاعلية" أو "استباقية"**
- **أمثلة شائعة للتحقيقات التفاعلية**
  - **اكتشاف الممنوعات أثناء عمليات التفتيش / حواجز التفتيش على الطرق/ المراقبة عبر الإنترنت**
  - **الهجرة غير الشرعية**
  - **حوادث الجرائم العنيفة / السرقة**
  - **أعمال الإرهاب**
- **أمثلة شائعة للحالات الاستباقية**
  - **المؤامرات الإجرامية المستمرة**
  - **معظم جرائم ذوي الياقات البيضاء: الاحتيال والانتهاكات الخاصة بالأوراق المالية والفساد في المؤسسات العامة، وغسل الأموال ومكافحة الاحتكار**
- **تؤثر طبيعة كيفية اكتشاف السلوك الإجرامي على كيفية إجراء التحقيق**

الأصول المشتركة للتحقيقات الاستباقية

- شاهد داخل المؤسسة / المبلّغ عن المخالفات
- الإبلاغ من قبل هيئات التنظيم المدنية (هيئة الأوراق المالية والبورصات الأمريكية، ولجنة التجارة الفيدرالية، ولجنة الانتخابات الفيدرالية)
- الهيئة المسؤولة عن مراقبة القطاع/ التغطية الصحفية
- الضحايا / المواطنون المعنيون

المدعي العام / الوكيل المسؤول عن القضية: تقسيم المسؤوليات في التحقيق الاستباقي

- يعمل المدعون العامون في وزارة العدل مع عدد لا يحصى من الوكالات الفيدرالية، حسب الموضوع
- يختلف تقسيم المسؤوليات بين المدعي العام والوكيل المسؤول عن القضية من قضية إلى أخرى

المسؤوليات النموذجية للوكيل المسؤول عن القضية خلال مرحلة التحقيق

- مقابلة أولية مع الشهود
- صياغة مذكرات الإستدعاء وأوامر التفتيش
- تبليغ إجراءات المحاكمة (مذكرات الاستدعاء، أوامر التفتيش، الأوامر القضائية بشأن مزودي خدمة الأدلة الإلكترونية)
- جمع الأدلة والاحتفاظ بها وتحليلها الأولي (اختبار المخدرات، والمحاسبة الجنائية، والحمض النووي، ومراجعة الأدلة المادية والإلكترونية)

المسؤوليات النموذجية للمدعي العام خلال مرحلة التحقيق

- على المستوى الفيدرالي، يلعب المدعي العام دورًا أساسيًا في استراتيجية التحقيق
- تقديم المشورة بشأن المسائل القانونية (مثل عناصر الجرائم المحتملة)
- مراجعة / صياغة مذكرات الاستدعاء وأوامر البحث
- أخذ شهادة هيئة المحلفين الكبرى
- التفاوض مع الشهود المتعاونين
- القرار الاتهامي

القرارات/التحديات في الملاحقات القضائية

هل تمّ ارتكاب جريمة؟

مسألة خاصة بالحقائق: هل هناك أدلّة كافية؟

مسألة قانونية: إذا كان الدليل كما نعتقد، فهل يشكّل جريمة؟

دراسة حالة: الولايات المتحدة ضد نيتلتون

الولايات المتحدة ضد نيتلتون

الصحة القانونيّة - السيناريو # 1:

يشتري تاجر مخدرات في الشارع ما يعتقد أنه حبوب النشوة من تاجر جملة معروف للمخدرات. لكن تاجر الجملة في الحقيقة كذّب عليه وباع له مواد ليست حبوب النشوة أو أي مادة أخرى ممنوعة.

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

الصحة القانونية - السيناريو # 2:

يقوم المصرف الاستثماري بتوريق الرهون العقارية الثانوية وبيعها لعملائه. الأوراق المالية المدعومة بالرهن العقاري معرّضة بشدة لتقلّبات السوق، وعندما تنفجر فقاعة القطاع العقاري، تنخفض قيمتها. لكن المصرف الاستثماري يذكر بوضوح في الاحرف الصغيرة في نشرات الاكتتاب الخاصة به، أن هذه الأوراق المالية هي استثمارات عالية المخاطر.

الصحة القانونية- السيناريو # 3:

شخص مستهدف بالتحقيق وشاهد يتعاون مع مكتب التحقيقات الفيدرالي يوافقان على سرقة مصرف، في إطار حيلة. لم يتورط أحد آخر هل يُعتبر تواطؤ؟

قضايا الفساد في المؤسسات العامة

أمثلة على المجالات التي ألغت فيها المحاكم أو أبطلت الإدانات مؤخرًا لأسباب قانونية

- القوانين الفيدرالية المتعلقة بالرشوة : تعريف "القرارت/الأفعال الرسمية"
- عملية احتيال من برنامج مموّل على الصعيد الفيدرالي: تعريف "المال" و "الملكية"
- الابتزاز: المقايضة السياسية

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

ماكدونيل ضد الولايات المتحدة

(2016) 2355S. Ct. 136

- قبل حاكم فرجينيا روبرت ماكدونيل وزوجته مورين ماكدونيل 175000 دولار على شكل قروض وهدايا ومزايا أخرى من صانع مكمّلات غذائية
- في المقابل، ساعد ماكدونيل في الترويج للمكمّلات عن طريق إرسال مساعد إلى اجتماع، واستضافة فعاليات في قصر الحاكم، وتدبير لقاءات مع مسؤولين آخرين، والاتصال بمسؤولين آخرين.
- رأت المحكمة العليا أن هذه الأفعال، بمفردها، لا تشكل "أفعال رسمية"

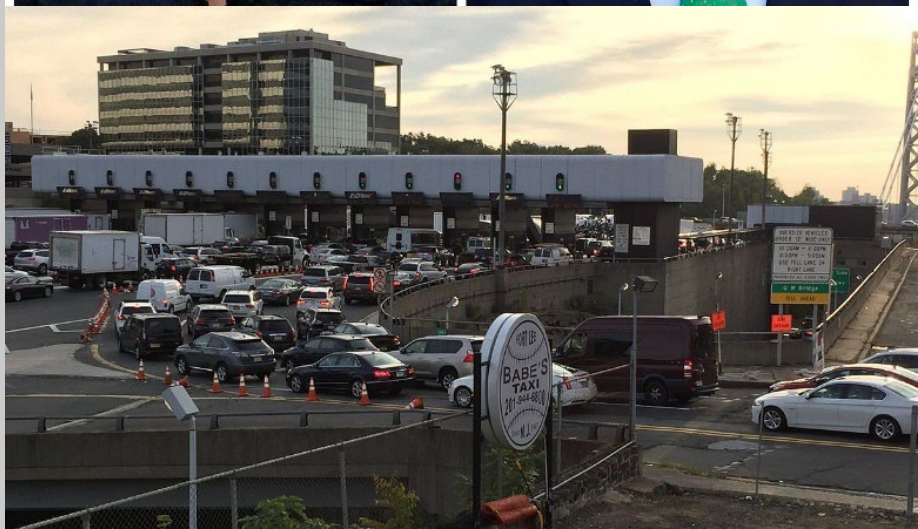
OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

كلي ضد الولايات المتحدة
(2020) 1565S. CT. 140

- قضية "Bridgegate"

- لا يُعاقب بشكل عام مخطط لإعادة توجيه أو التدخل في ممارسة الحكومة للسلطة التنظيمية بموجب القوانين التي ترعى الاعمال الاحتيالية.

- يجب أن تثبت الحكومة أن هدف المخطط كان الحصول على أموال أو ممتلكات من الضحية.



المقايضة السياسية

الولايات المتحدة ضد BLAGOJEVICH, 794 F.3d 729 (7 D CIR. 2015TH)

- تمّ إدانة حاكم إلينوي بالابتزاز والرشوة المتعلقة بالبرامج الفيدرالية والاحتيال على الخدمات الصادقة لعرضه مقايضة أي التنازل عن تعيين في مجلس الشيوخ مقابل الحصول على منصب وزاري
- "إن إقتراح استبدال عمل عام بآخر، وهو شكل من أشكال المقايضة، يختلف اختلافًا جوهريًا عن استبدال عمل رسمي بمبلغ من المال."
- تمنع [*المهارات*] اللجوء إلى المادة 1346 لمعاقبة المقايضة السياسية. . . . إن الاهتمام بتلقي راتب من وظيفة عامة ليس شكلاً من أشكال المنفعة الخاصة لأغراض القوانين الجنائية الفيدرالية ".

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

التحديات المتصلة بالملاحقات القضائية:

جمع الأدلة

الأساليب الشائعة لجمع الأدلة المستندية / الإلكترونية

- مذكرات الاستدعاء
- الأوامر 2703(د)
- اعتراض الأرقام التي تمّ الاتصال بها أو المرسلة بطريقة أخرى على خط الهاتف الموصل به هذا الجهاز
- التنصّت الخاضع للقسم 3 من القانون
- أوامر البحث
- الطلبات بموجب معاهدة المساعدة القانونية المتبادلة

تحقيق كاف مقابل الافراط في جمع الأدلة

- مخاطر الافراط في جمع الأدلة
  - ➢ مزيد من المعلومات لمراجعة الأدلة ذات الصلة
  - ➢ عبء إضافي عندما يتعلق الأمر بحقائق القضية
  - ➢ زيادة مخاطر جمع الأدلة الخاضعة للامتياز
    - ❖ بين المحامي وموكّله
    - ❖ الاتصالات الزوجية
    - ❖ بين المعالج نفسي والمريض
- أمر البحث مقابل مذكرة الاستدعاء؟

	Search Warrant	Subpoena
Benefits	• Reduces risk of destruction evidence • Agents make initial determinations of responsiveness	• Puts onus of initial review and privilege determinations on the targeted party • Targeted party has better knowledge of where evidence is stored
Risks	• Risk of not locating relevant evidence • Puts onus of initial review and privilege determinations on prosecution team	• Unscrupulous actors may hide evidence or not respond fully

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

التحديات المتصلة بالملاحقات القضائية توقيت "التحقيقات العلنية"

خطوات التحقيق "السرية" الشائعة

- مذكرات استدعاء للمصارف
- أوامر البحث الموجهة إلى مزود الخدمات الإلكترونية
- التنصت الخاضع للقسم 3 من القانون
- المراقبة
- العمليات السريّة
- مقابلة الشهود غير الموالين للتحقيق

خطوات التحقيق "العلنية" الشائعة

- تقديم مذكرات إستدعاء أو أوامر تفتيش موجهة الى الأشخاص محل التحقيق
- مقابلة الأشخاص محل التحقيق أو المقربين منهم

إن خطر الإفصاح غير المقصود عن تحقيق دائمًا موجود

- لا تنطبق سرية هيئة المحلفين الكبرى على الشاهد
- يتعرّض التحقيق الأعلى مستوى → إلى خطر تسرّب أكبر

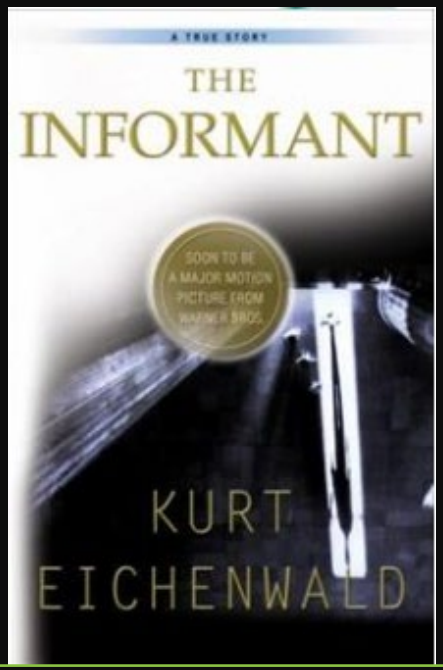
	Interviewing Subjects Early in the Investigation	Waiting to Conduct Interviews Until After Collection of Evidence
Benefits	• Best chance of speaking to them • Witnesses less likely to be prepared	• Greater understanding of the evidence and interviewee's role • Better ability to question witness about specific evidence
Risks	• Less knowledge of the facts • Less ability to show them relevant evidence/confront them	• Greater risk of subject learning of investigation and refusing to interview or preparing to respond

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint

تسجيل المقابلات مع الشخص المعني

التسجيل العلني	سري	المزايا
➢ من الصعب نقضها لاحقًا	➢ ميزة المعلومات للوكيل - أثناء المقابلة وبعدها	➢ لا شك في ما قيل
➢ الشفافية	➢ لا تأثير سلبي على الشخص	➢ سماع الشخص بتعابيره الخاصة
➢ المصداقية	➢ قد يكون الشخص أقل ترددًا في إجراء المقابلة	➢ الاعتماد أقل على الملاحظات وشهادة الوكيل
	➢ ثقة الشخص	➢ لا يخضع الوكيل لادعاءات تتعلق بالتحيّز أو سوء الفهم
	➢ كون الشخص لا يعرف أن المقابلة مسجلّة قد يساعد ذلك في خطوات التحقيق / المقابلات اللاحقة	➢ إثبات الطوعية - يساعد في التقاضي قبل المحاكمة
		➢ فرصة للوكيل لاكتساب المصداقية

التحديات المتصلة بالملاحقات القضائية : الشهود المتعاونون



- أمر ضروري في عدد كبير من التحقيقات
- غالبًا ما يتطلب قدرة فريق التحقيق على الاستفادة من تعرّض الشاهد الى العمل الإجرامي
- في الولايات المتحدة، تتضمن الإرشادات الخاصة بإصدار الأحكام الفيدرالية أحكامًا محددة بشأن التساهل
- تحذير: محفوف بالمخاطر

The San Diego Union-Tribune

COURTS

‘Fat Leonard’ podcasters release unaired recordings to public after subpoena order

BREAKING

PUBLIC SAFETY

Mission Beach house fire displaces family of six

Jan. 2, 2023

WEATHER

San Diego County faces second straight week of back-to-back Pacific storms

Jan. 2, 2023

NATIONAL ENTERTAINMENT

- التخفيف من المخاطر المتصلة بالشهود المتعاونين

- وضع المعايير: يجب على الشاهد أن يفهم أن أي اتفاق تعاون مشروط بالتعاون الكامل والصدق المطلق

- إبطال اتفاقيات التعاون في حالات التضليل أو السلوك الإجرامي

- اثبات كل شيء. افترض أن أعضاء هيئة المحكمين لن يثقوا (أو يعجبهم) شاهد متعاون

- الحرص دائمًا على حضور العديد من الشهود في الاجتماعات مع المخبر

- تدفق المعلومات في اتجاه واحد

التحديات المتصلة بالملاحقات القضائية توقيت الاعتقال

- الشكوى مقابل الاتهام

- إجراء المقابلة قبل أو بعد الاعتقال؟

التحديات المتصلة بالملاحقات القضائية: الاتزامات الخاصة بحقائق القض

- المادة 16
- أدلّة برادي
- أدلّة جيجليو / الأدلّة الخاصة بالاتهام
- أدلّة جينكس
- تفسّر وزارة العدل الالتزامات الخاصة بتبادل المعلومات القانونية وحقائق القضية بمعناه الواسع
- قد تظهر مضاعفات عندما يكون من المحتمل أن يشكل تبادل المعلومات القانونية وحقائق القضية خطرًا بالنسبة لـ
  - سلامة الشهود
  - الإفصاح عن المعلومات الحيوية للأمن الوطني
  - عمليات تحقيق منفصلة

التحديات المتصلة بالملاحقات القضائية :اعتبارات خاصة بالمحاكمة

- **أدلة كافية للوفاء بعبء الإثبات مقابل الإفراط في مقاضاة القضية**
- **استدعاء شاهد معرّض للخطر مقابل "الكرسي الفارغ"**
- **استخدام الشهود الخبراء مقابل الشهود العاديين**
- **تقديم إفادة المدعى عليه غير أنها قابلة للدحض**
- **استدعاء الوكيل المسؤول عن القضية**
- **الاعتراض على أسئلة الدفاع**

معلومات الاتصال

رايان كروسويل
محامي
وزارة العدل الأمريكية
القسم الجنائي | قسم النزاهة العامة
5699-616 (202)
Ryan.R.Crosswell@usdoj.gov

OECD / OCDE: Restricted Use - À usage restreint