

CZU: 343.352

DOI: [10.5281/zenodo.3887505](https://doi.org/10.5281/zenodo.3887505)

ASPECTELE DE DREPT PENAL ALE PROVOCĂRII LUĂRII DE MITĂ SAU A DĂRII DE MITĂ

Cristian BRÎNZA

Universitatea de Stat din Moldova

Combaterea fenomenului infracțional este inadmisibilă prin recurgerea la mijloace ilegale și imorale. Pornind de la această premisă, autorul își propune să stabilească conținutul noțiunii-cadru „provocarea unei fapte prevăzute de legea penală” și al noțiunii subsecvente „provocarea luării de mită sau a dării de mită”. De asemenea, scopul studiului de față constă în examinarea din perspectiva *de lege lata* și *de lege ferenda* a problemei provocării unei fapte prevăzute de legea penală, inclusiv problema provocării luării de mită sau a dării de mită. Se argumentează că provocarea unei fapte prevăzute de legea penală este o instituție de sine stătătoare, diferită de instituția participației. Este formulată definiția noțiunii „provocarea unei fapte prevăzute de legea penală”: fapta provocatorului de inițiere a săvârșirii infracțiunii ce urmează a fi imputată persoanei provocate care, înainte de contactul cu provocatorul, nu fusese predispusă să comită acea infracțiune, cu condiția că persoana provocată nu conștientizează că săvârșirea infracțiunii a fost inițiată de către provocator pentru a crea o aparență, o falsă reprezentare cu privire la săvârșirea infracțiunii de către persoana provocată, și pentru a-i prejudicia prin aceasta interesele. Este propusă completarea Capitolului III din Partea generală a Codului penal cu noi prevederi privind provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, privită drept cauză care înlătură caracterul penal al faptei. De asemenea, este recomandată completarea Capitolului XIV din Partea specială a Codului penal cu un articol în care să fie prevăzută răspunderea pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală.

Cuvinte-cheie: *provocare, provocator, persoană provocată, instigare, participație, luare de mită, dare de mită, cauză care înlătură caracterul penal al faptei.*

THE CRIMINAL LAW CONNOTATIONS WITH REGARD TO CHALLENGING THE ACT OF RECEIVING OR GIVING A BRIBE

It is inadmissible to resort to illegal and immoral methods in order to combat crime. Starting from this premise, this article made significant strides in establishing the content of the main collocation of “provoking the commission of an act provided by the criminal law” and the content of the subsequent collocation of “challenging the act of receiving or giving bribes”. Also, this study successfully examined both these situations from the perspective of *de lege lata* and *de lege ferenda*. Accordingly, it is argued that provoking the commission of an act provided by the criminal law is an institution of its own, different from the institution of participation. To consolidate this idea, there was formulated the definition of the collocation of “provoking the commission of an act provided by the criminal law”, namely: it is the act of initiation by the provocateur towards the commission of a crime that will be imputed to the challenged person who, before getting in contact with the provocateur, was not predisposed to commit the crime in question, provided that the challenged person was not aware of the fact that the provocateur initiated the commission of the crime only to create an appearance, a misrepresentation, looking to put the entire blame on the provoked person, and by that affecting his or her interests. In this regard, there was recommended to supplement Chapter III of the General Part of the Penal Code with new provisions on the circumstance of provoking the commission of an act provided by the criminal law, accounted as a motive that negates the criminal character of the act. Also, there was recommended to supplement Chapter XIV of the Special Part of the Penal Code with an article that would apply criminal liability for provoking the commission of an act provided by the criminal law.

Keywords: *provocation, provocateur, challenged person, incitement, participation, receiving a bribe, giving a bribe, motive that negates the criminal character of the act.*

Introducere

Unul dintre subiectele de actualitate din știința dreptului penal, care are valențe teoretice și practice, este răspunderea pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală. Subiectul dat este de mare interes științific și practic datorită specificului acestei violări a normelor juridice și etice care protejează relațiile sociale existente, violare care deocamdată nu este incriminată *nomen juris*. Eficacitatea aplicării legii penale este direct proporțională cu respectarea cu strictețe a principiului legalității atât la calificarea faptei provocatorului, cât și la efectuarea tratamentului juridic al faptei persoanei provocate. Doar pe această cale se poate

asigura echilibrul dintre constrângerea aplicată de stat și protecția drepturilor și intereselor legitime ale justițiabililor.

Sediul juridic al materiei analizate îl constituie, în primul rând, pct.11) alin.(1) art.94 din Codul de procedură penală. Conform acestei norme, „în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute: ... prin provocarea ... persoanei la săvârșirea infracțiunii” [1]. O altă prevedere relevantă este alin.(6) art.136 din Codul de procedură penală: „Investigatorului sub acoperire i se interzice să provoace comiterea de infracțiuni”. O prevedere cu text identic cu aceasta din urmă o găsim la alin.(6) art.30 al Legii privind activitatea specială de investigații, nr.59 din 29.03.2012 (în continuare – Legea nr.59/2012) [2]. Astfel de prevederi sunt luate în considerare în practica judiciară în spețele care au ca obiect, printre altele, problema provocării unei fapte prevăzute de legea penală. În una dintre aceste spețe se menționează: „La cercetarea infracțiunilor, instanțele urmează să țină cont de prevederile alin.(6) art.30 al Legii privind activitatea specială de investigații, nr.59 din 29.03.2012, potrivit căreia investigatorului sub acoperire i se interzice să provoace comiterea de infracțiuni. Aceasta implică sarcina verificării atente a materialului probator administrat, astfel încât să prevină o condamnare a inculpatului care a acționat ca efect al provocării din partea agenților statului sau, după caz, din partea persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului, întrucât ar exista riscul ca acuzatul să fie lipsit din start de dreptul la un proces echitabil, prin aceasta încălcându-se §1 art.6 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [3]” [4].

Pericolul pe care îl prezintă provocarea unei fapte prevăzute de legea penală pentru relațiile sociale existente este bine conturat în pct.54 din Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare – CtEDO) în cauza *Ramanauskas contra Lituaniei*: „Deși folosirea investigatorilor sub acoperire este admisibilă respectându-se anumite restricții și garanții stricte, interesele publice nu pot justifica utilizarea probelor obținute în rezultatul unei provocări polițienești, dat fiind că acest lucru creează riscul ca dreptul învinutului la un proces echitabil să fie de la bun început încălcat” [5]. În același context se înscrie Opinia separată formulată de judecătorul Ghenadie Nicolaev conform alin.(3) art.340 din Codul de procedură penală, pe cauza penală privindu-l pe P.Gh.: „Rațiunea interdicției provocării săvârșirii unei infracțiuni constă în aceea că statul, prin agenții săi, nu poate să-și depășească competența de a aplica legea, prin instigarea unei persoane să săvârșescă o infracțiune, pe care altfel nu ar fi comis-o, pentru ca apoi să declanșeze împotriva acestei persoane mecanismele procesului penal, în vederea tragerii la răspundere. Sunt, astfel, create limite ale exercitării activităților de urmărire penală în cadrul unei anchete proactive, în vederea protecției cetățenilor împotriva provocărilor provenite de la agenții statului, precum și în scopul protecției integrității sistemului justiției penale, care altfel ar fi compromisă dacă instanțele ar trebui să țină seama de probele rezultate din aceste practici vădit inacceptabile ale reprezentanților statului însărcinați cu aplicarea legii. Totodată, se asigură credibilitatea sistemului de justiție penală și se garantează principiul aflării adevărului” [6].

Opinii similare există și în doctrina penală. Încă B.V. Voljenkin menționa: „Mijloacele tehnice moderne din dotarea subdiviziunilor ce desfășoară activitatea specială de investigații, dacă sunt aplicate abil și în conformitate cu procedura stabilită de lege, permit, fără a fi necesară vreo provocare, identificarea celor care încearcă să ia o remunerație ilicită, prevenind astfel activitatea infracțională. Provocarea nu poate fi admisă ca metodă de combatere a corupției” [7]. A.D. Nazarov are următoarea părere: „Provocarea generează săvârșirea unei infracțiuni prin eforturile provocatorului, iar aceasta declanșează o rezonanță socială pe măsură. Majoritatea cetățenilor au o opinie negativă cu privire la provocarea infracțiunii, considerând periculoasă situația când organele de drept determină săvârșirea infracțiunii, după care tot ele o investighează, folosindu-se de legislația procesuală penală și de legislația privind activitatea specială de investigații” [8, p.15]. În opinia expusă de A.F. Volanski și E.S. Lapin, „provocarea unei infracțiuni nu poate fi justificată prin nimic, nici chiar prin obiectivul nobil de combatere a infracționalității. Provocarea este vexantă în esența sa. Nu este atât de important cine anume a fost provocat, odată ce provocatorul este mult prea repugnant. Prin provocarea infracțiunii se aduce atingere înseși ideilor de loialitate, onestitate, noblețe și echitate. Nici concepția generală umană nu este de neglijat: „Provocatorul nu poate fi de încredere, nu poți conta pe el. Odată ce l-ai trădat pe cineva, vei fi trădat și tu când se va ivi prilejul” [9, p.34]. Nu în ultimul rând, A.A. Masterkov afirmă: „Esența acțiunilor provocatoare constă nu în modificarea situației obiective, ci în năzuința de a modifica circumstanțele subiective – atitudinea psihică a persoanei provocate față de anumite condiții (indi-

ferent dacă acestea au fost create artificial sau nu). Anume năzuința de a face dintr-o persoană nevinovată o persoană vinovată determină pericolul provocării infracțiunii" [10, p.19].

Ne alăturăm acestor puncte de vedere. Considerăm că combaterea fenomenului infracțional este inadmisibilă prin recurgerea la mijloace ilegale și imorale. Pornind de la această premisă, ne propunem să stabilim conținutul noțiunii-cadru „provocarea unei fapte prevăzute de legea penală” și al noțiunii subsecvente „provocarea luării de mită sau a dării de mită”. De asemenea, avem ca scop să examinăm din perspectiva *de lege lata* și *de lege ferenda* problema privind provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, inclusiv a luării de mită sau a dării de mită.

Rezultate și discuții

În pofida interdicției privitoare la provocarea unei fapte prevăzute de legea penală stabilite de legiuitor, niciun act normativ din Republica Moldova nu conține definiția acestei noțiuni. Nici legea penală nu conține o normă în care ar fi descrise caracteristicile provocării unei fapte prevăzute de legea penală, normă care ar stabili consecințele juridice în cazul săvârșirii unei asemenea ilegalități. Această lacună are ca efect controversate atât din doctrina dreptului penal, cât și din practica de aplicare a legii penale.

Din cauza lipsei definiției normative a noțiunii de provocare a unei fapte prevăzute de legea penală, pentru a se asigura funcționalitatea procesului de aplicare a legii penale, în practica judiciară se încearcă definirea noțiunii date. Spre exemplu, în Opinia separată formulată de judecătorul Ghenadie Nicolaev conform alin.(3) art.340 din Codul de procedură penală, pe cauza penală privindu-l pe P.Gh. se menționează: „Provocarea reprezintă acțiunea neloială realizată în scopul obținerii de probe, constând în determinarea cu știință a unei persoane să comită o infracțiune sau să continue săvârșirea unei infracțiuni. Agentul provocator se află practic, din punctul de vedere al dreptului substanțial, în postura instigatorului care determină o persoană să ia o rezoluție infracțională” [6].

Însă, nu doar în practica de aplicare a legii penale, dar și în teoria dreptului penal pot fi identificate puncte de vedere privind conținutul noțiunii „provocarea unei fapte prevăzute de legea penală”. Spre exemplu, S.Copețchi consideră că „reprezintă provocare comportamentul persoanei orientat spre determinarea unei alte persoane la săvârșirea infracțiunii atunci când cea din urmă nu ar fi recurs la săvârșirea infracțiunii fără existența vreunei influențe din partea provocatorului” [11]. B.V. Voljenkin descrie mai nuanțat scopul urmărit de provocator: „Esența provocării se exprimă în aceea că provocatorul însuși determină apariția intenției altei persoane de a comite o infracțiune, în scopul de a expune mai târziu această persoană delațiunii sau de a o șantaja, de a crea o poziție de dependență a acesteia față de alte persoane etc.” [7]. I.I. Brancel atrage atenția asupra caracteristicilor obiective ale actului prin care se creează intenția persoanei provocate să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală: „Provocare a unei fapte prevăzute de legea penală se consideră acțiunea intenționată de creare a mediului și condițiilor în prezența cărora apare intenția de a săvârși o infracțiune la persoana care nu și-a exprimat în vreun fel intenția de a o comite, în vederea expunerii ulterioare a acelei persoane la delațiune, pentru a fi trasă la răspundere penală sau pentru a fi șantajată” [12]. S.Radacinski relevă caracterul influențării provocatorului asupra persoanei provocate, prin care se distinge provocarea unei fapte prevăzute de legea penală: „Activitatea intenționată unilaterală a provocatorului este îndreptată spre modelarea la o altă persoană a unui comportament care să întrunească trăsăturile unei infracțiuni, în scopul discreditării sau șantajării persoanei date ori al creării artificiale a unor probe care ar acuza-o” [13]. V.Capcanov subliniază caracterul inautentic al infracțiunii pe care ar săvârși-o persoana provocată, precum și motivele care îl ghidează pe provocator: „Provocarea unei fapte prevăzute de legea penală – crearea aparenței săvârșirii de către o persoană a unei infracțiuni sau crearea artificială a unor probe care ar acuza-o de comiterea unei infracțiuni, în vederea fie a expunerii ulterioare a acelei persoane la delațiune, fie a atragerii ei la săvârșirea infracțiunii urmate de denunțarea persoanei date, săvârșită din interes material sau din alt interes personal” [14]. Nu în ultimul rând, A.D. Nazarov caracterizează într-o manieră concisă aspectele obiective și cele subiective ale provocării unei fapte prevăzute de legea penală: „Provocare a unei fapte prevăzute de legea penală se consideră atragerea unei persoane la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, comisă în scopul inițierii urmăririi penale împotriva persoanei date” [8, p.15].

Din unele dintre definițiile menționate mai sus nu rezultă clar dacă provocarea unei fapte prevăzute de legea penală este o instituție de sine stătătoare sau doar o formă a instigării la infracțiune.

O parte a teoreticienilor sunt de părere că provocarea unei fapte prevăzute de legea penală este o formă a instigării la infracțiune. Printre aceștia se numără V.D. Ivanov [15], S.V. Ermakov și S.I. Davâdov [16]. Mai

mult, în pct.25.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție, nr.11 din 22.12.2014 (în continuare – Hotărârea Plenului CSJ nr.11/2014), se explică: „Activitatea de provocare la acte de corupere trebuie să implice forme concrete de instigare, susceptibile de a genera sub aspect intelectual luarea unei decizii de a comite infracțiunea. Provocarea poate consta în: rugăminți insistente, promisiuni false, solicitări repetate bazate pe simpatii personale, amenințări etc.” [17].

O altă parte a doctrinarilor consideră că provocarea unei fapte prevăzute de legea penală trebuie să fie privită în calitate de instituție de sine stătătoare a dreptului penal.

Astfel, spre exemplu, I.A. Nomogoeva relevă deosebirea dintre provocarea unei fapte prevăzute de legea penală și instigarea la infracțiune, care se referă la obiectul infracțiunii: „O persoană, care instigă o altă persoană la săvârșirea infracțiunii, aduce prin acțiunea sa atingere relațiilor sociale asupra cărora atentează infracțiunea la comiterea căreia instigă. În cazul unei provocări, făptuitorul poate aduce prin acțiunea sa atingere exclusiv relațiilor sociale legate de interesele justiției și de interesele autorităților publice abilitate să contracareze infracționalitatea” [18].

Alți trei teoreticieni scot în evidență deosebirile dintre provocarea unei fapte prevăzute de legea penală și instigarea la infracțiune, care se referă la latura subiectivă a infracțiunii. Spre exemplu, A.D. Nazarov menționează: „În cazul provocării unei infracțiuni, lipsește unitatea de intenție a persoanei care provoacă infracțiunea și a persoanei provocate, ceea ce exclude posibilitatea calificării faptei provocatorului în contextul instituției de participare” [8, p.12]. La rândul său, A.A. Cisteakov afirmă: „Scopurile urmărite de provocator și de instigator sunt diferite. Instigatorul caută, prin fapta persoanei instigate de el, să aducă atingere unui anumit obiect al infracțiunii preconizate. Provocatorul își desfășoară activitatea numai pentru a expune autorul faptei la delatune și a-l deferi justiției” [19]. S.A. Baleev are o părere mai elaborată: „Provocarea unei fapte prevăzute de legea penală și instigarea la infracțiune reprezintă nu doar două concepte diferite. Ele au și o natură juridică diferită. Prin urmare, fapta provocatorului nu poate fi calificată conform regulilor participării. ... Natura juridică a provocării unei fapte prevăzute de legea penală presupune: acțiunea provocatoare urmărește să atragă o altă persoană la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, însă această acțiune se caracterizează, sub aspectul laturii subiective, printr-o comunicare unidirecțională, întrucât este intenționată pentru provocator și nu este cuprinsă de conștiința persoanei provocate” [20]. Această relație în plan subiectiv dintre provocator și persoana provocată se aseamănă cu relația dintre escroc și persoana înșelată. Escrocul înșeală intenționat victima, în timp ce aceasta nu conștientizează că este înșelată.

Alți doctrinari stabilesc deosebirea dintre provocarea unei fapte prevăzute de legea penală și instigarea la infracțiune, care se referă la latura obiectivă a infracțiunii. Spre exemplu, N.V. Artemenko și A.M. Minkova menționează: „Latura obiectivă a provocării unei fapte prevăzute de legea penală nu se limitează la determinarea altei persoane de a comite o infracțiune prin îndemnare, corupere, amenințare, ceea ce poate fi calificat ca instigare la infracțiune. Poți provoca o faptă prevăzută de legea penală și prin influențarea asupra realității obiective – prin crearea ambianței și a condițiilor ce determină comiterea unei infracțiuni ... (de exemplu, prin lăsarea plicului cu bani în biroul de serviciu al persoanei provocate, care lipsește la acel moment). Apare întrebarea: cum trebuie catalogată o astfel de acțiune care presupune influențarea nu asupra unei persoane, ci asupra mediului de care aparține acea persoană? Ea nu reprezintă nici instigare la infracțiune, nici organizare a infracțiunii. De fapt, această acțiune nu poate fi considerată în genere un exemplu de participare, deoarece, de rând cu comuniunea obiectivă, lipsesc caracteristicile subiective ale participării: unitatea de intenție, conștientizarea comuniunii, influențarea intelectuală bidirecțională” [21]. Mai exemplificativ este punctul de vedere al lui N.A. Domașenko: „Infracțiunea prevăzută la art.304 „Provocarea coruperii pasive, a luării de mită sau a primirii remunerației ilicite în sfera achiziției de bunuri, lucrări, servicii pentru necesitățile statului sau ale municipalității” din Codul penal al Federației Ruse [22] poate fi comisă și în absența persoanei provocate, de exemplu, prin: abandonarea insidioasă a mijloacelor de provocare la locul de muncă sau în alt loc în care se poate afla persoana provocată; executarea lucrărilor de construcție, reparație sau de alt gen în clădirea ori în încăperea ce aparține persoanei provocate sau rudelor sale; transmiterea cu un pretext specios de bani sau de alte valori materiale către rudele sau apropiații persoanei provocate; reducerea valorii bunurilor transferate oficial către persoana provocată în cazul existenței obligațiilor contractuale dintre persoana provocată și provocator; acordarea persoanei provocate a unui credit bancar în condiții preferențiale; transferarea de fonduri bănești (inclusiv în mărime supraevaluată) pe contul bancar al persoanei provocate;

lipsa de coordonare cu persoana provocată în ceea ce privește reducerea valorii lucrărilor sau serviciilor de care beneficiază persoana provocată etc.” [23, p.12].

Considerăm convingătoare argumentele celor care privesc provocarea unei fapte prevăzute de legea penală ca pe o instituție de sine stătătoare, diferită de instituția participației. Din aceste argumente rezultă că provocarea unei fapte prevăzute de legea penală nu se exprimă în cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate. Fapta provocatorului este indisolubil legată de săvârșirea de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală, însă nu se încadrează în tiparul existent al conceptului de participație.

Ca instituție de sine stătătoare a dreptului penal, provocarea unei fapte prevăzute de legea penală presupune prezența anumitor condiții obligatorii.

Aceste condiții sunt nominalizate într-o speță de Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție. Cu toate că aceste condiții se referă la provocarea corupției active, prin extindere ele pot fi raportate și la infracțiunile prevăzute la art.325, 333 și 334 CP RM: „Generalizând jurisprudența CtEDO în materie (Hotărârea în cauza Teixeira de Castro contra Portugaliei [24]; Hotărârea în cauza Ramanauskas contra Lituaniei [25]; Hotărârea în cauza Khudobin contra Rusiei [26]; Hotărârea în cauza Sandu contra Moldovei [27] etc.), se reține existența provocării, dacă sunt întrunite următoarele condiții cumulative:

- acțiunea presupusă ca act de corupere tinde să fie probată prin solicitarea care provine de la o persoană ce avea sarcina să descopere infracțiunea sau când există o determinare directă la comiterea unui act de corupere din partea unui denunțator;

- lipsesc indicii obiectivi că fapta ar fi fost săvârșită fără această intervenție (în special, nu au fost realizate acte de pregătire, ba mai mult ca atât, persoana nu a fost dispusă să comită acte de corupere înainte de contactul cu agenții statului sau, după caz, cu persoane private care acționează sub supravegherea agenților statului);

- nu există suspiciuni obiective că persoana ar fi implicată în acte de corupție înainte de implicarea agenților statului sau, după caz, a persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului” [4].

În pct.25.1 al Hotărârii Plenului CSJ nr.11/2014 se dau explicații cu privire la conținutul unora dintre aceste condiții: „Reieșind din jurisprudența CtEDO, se va reține o provocare ori de câte ori organele de urmărire penală nu se limitează la a cerceta în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea influență asupra persoanei vizate, încât să determine săvârșirea infracțiunii, care fără această intervenție nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a constata infracțiunea, respectiv de a obține probe și de a declanșa urmărirea penală (Hotărârea în cauza Teixeira de Castro contra Portugaliei [24], §38, 39). Investigarea activității infracționale nu este realizată într-o manieră pasivă, dacă: acuzatul s-a angajat în comiterea infracțiunii la inițiativa agenților statului sau, după caz, a persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului, fiind ținta unor solicitări asidue din partea acestora; nu există nicio dovadă că acuzatul a mai comis alte infracțiuni, în special infracțiuni legate de substanțele narcotice (Hotărârea în cauza Ramanauskas contra Lituaniei [25], §67)” [17].

Aceste idei devin și mai clare atunci când le privim prin prisma următoarei explicații din practica judiciară: „Împrejurările de fapt ale cauzei ... demonstrează clar că inculpatul L.P. a fost supus unei acțiuni de ... provocare flagrantă de a se implica în activitatea infracțională, în lipsa vreunui indiciu că infracțiunea respectivă ar fi fost săvârșită de el fără această ... provocare Respectiv, Colegiul (se are în vedere Colegiul penal al Curții de Apel Bălți – *n.a.*) ajunge la concluzia că actele procesuale în temeiul cărora au fost administrate probele ce au stat la baza învinuirii aduse inculpatului I.P. ... sunt lovite de nulitate, deoarece până la momentul provocării ... n-au existat suspiciuni obiective ce ar demonstra implicarea inculpatului în activitatea infracțională, iar înseși probele administrate pe caz ... urmează a fi recunoscute inadmisibile din cauza că au fost obținute prin ... provocarea persoanei la săvârșirea infracțiunii, fiind excluse din dosar, pentru, că nu pot fi statuate la baza unei sentințe de condamnare” [28].

Dacă e să ne axăm pe problema provocării faptelor prevăzute la art.333 și 334 CP RM, întrebarea principală este: de la cine provine inițiativa de comitere a luării de mită sau a dării de mită? În cazul în care săvârșirea luării de mită sau a dării de mită este inițiată de către provocator, cel mai probabil, vom fi în prezența provocării unei fapte prevăzute de legea penală. Din contra, dacă săvârșirea luării de mită sau a dării de mită este inițiată nu de către provocator, cel mai probabil, nu vom fi în prezența provocării unei fapte prevăzute de legea penală. În context V.N. Criucov afirmă: „Principalul criteriu de distingere a unei măsuri speciale de

investigație de provocarea unui act de corupție este dacă inițiativa provine sau nu de la persoana căreia ar urma să-i fie imputat acel act de corupție. Promisiunea de către provocator a remunerației ilicite pentru soluționarea favorabilă a unei probleme este cu siguranță o provocare a actului de corupție. Dacă însă cu inițiativa de luare a remunerației ilicite vine persoana care urmează a fi remunerată ilicit, atunci subiectul, care desfășoară măsura specială de investigație, acționează în cadrul legii. Aceasta se datorează faptului că propunerea de a da remunerația ilicită, venită din partea persoanei care urmează a fi remunerată ilicit, demonstrează că această persoană inițiasse activitatea infracțională. Măsura specială de investigație desfășurată într-o astfel de situație nu este o provocare, deoarece subiectul care o desfășoară nu inițiază un comportament infracțional, ci intervine în executarea intenției infracționale inițiată fără concursul său" [29]. Din analiza acestei opinii rezultă că, în cazul luării de mită (art.333 CP RM), va exista provocare dacă provocatorul inițiază fie săvârșirea pretinderii, acceptării sau primirii, personal sau prin mijlocitor, de către persoana care ar urma să fie mituită de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin persoanei care ar urma să fie mituită, pentru această persoană sau pentru o altă persoană, fie săvârșirea acceptării unor oferte ori promisiuni din partea persoanei care ar urma să fie mituită pentru ca aceasta să îndeplinească sau nu, să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni fiind în exercițiul funcției sale ori contrar acesteia, ori în cadrul unui eveniment sportiv de pariat. În cazul dării de mită (art.334 CP RM), va exista provocare dacă provocatorul inițiază săvârșirea promisiunii, oferirii sau dării, personal sau prin mijlocitor, persoanei care ar urma să fie mituită de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, pentru ca persoana care ar urma să fie mituită să îndeplinească sau nu, să întârzie sau să grăbească îndeplinirea unei acțiuni fiind în exercițiul funcției sale ori contrar acesteia, ori în cadrul unui eveniment sportiv de pariat.

Conform alin.(3) art.8 din Codul de procedură penală, „concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea bănuitului, învinuitului, inculpatului”. Rezultă că toate dubiile privind existența provocării unei fapte prevăzute de legea penală trebuie interpretate în favoarea persoanei provocate. Această concluzie este și mai evidentă dacă luăm în considerare opinia lui E.S. Dubonosov: „Stabilirea faptului provocării este dificilă din mai multe motive. În primul rând, se are în vedere caracterul secret și conspirativ al activității speciale de investigații. În al doilea rând, nu întotdeauna acțiunea provocatoare are un caracter activ pronunțat” [30].

Necesitatea interpretării tuturor dubiilor privind existența provocării unei fapte prevăzute de legea penală în favoarea persoanei provocate este subliniată și în practica judiciară. Spre exemplu, într-o speță, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție explică: „Din cele desprinse din materialele dosarului rezultă că toate întrevederile, înregistrate la etapa preliminară de către A.I., au avut loc la inițiativa acestuia. Se creează impresia că inițierea convorbirilor de către declarant poartă o formă de incitare a inculpatului, adică un mijloc de provocare, întrucât din tabloul prezentat nu rezultă vreo dovadă că S.I. ar fi avut intenția de a săvârși astfel de fapte. Mai mult, din stenogramele anexate se atestă că A.I. mai întâi se adresează către S.I. în legătură cu anumite probleme de ordin general privind controlul ce era în curs de desfășurare, iar ulterior discuția alunecă treptat spre anumite detalii care doar sugerează că ar fi vorba despre mijloace bănești. Totodată, nu se determină cert că, atunci când A.I. spune „scădem oleacă”, se discută anume despre bani. La rândul său, inculpatul nu a reacționat într-un mod pozitiv sau negativ spunând că „eu mă gândesc, mă uit la niște momente și lasă că mâine vorbim”. Caracterul provocator al comportamentului martorului A.I. se reflectă și prin faptul că acesta nu s-a limitat la o singură discuție, dar a continuat din nou să-l incite pe inculpat, venind de mai multe ori la acesta și instigându-l prin fraza „odna ștuka, dolari ori euro”.” [31].

Pentru a fi excluse dubiile privind existența provocării unei fapte prevăzute de legea penală, trebuie de stabilit ce nu reprezintă provocarea unei fapte prevăzute de legea penală.

În acest scop, cităm din Opinia separată formulată de judecătorul Ghenadie Nicolaev conform alin.(3) art.340 din Codul de procedură penală, pe cauza penală privindu-l pe P.Gh.: „CtEDO a făcut referire la doctrina „caracterului pasiv” al activității pe care trebuie să o desfășoare în această materie agenții statului, potrivit căreia activitatea agenților statului nu poate fi considerată provocare dacă: a) există o suspiciune rezonabilă că o persoană participă la infracțiune sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni; b) activitatea polițiștilor sau a colaboratorilor acestora a fost autorizată în condițiile legii; c) agenții statului sau colaboratorii acestora nu au făcut altceva decât să ofere suspectului o ocazie obișnuită (care nu are caracter excepțional) de

a comite o infracțiune. Așadar, față de standardul european, organul de urmărire penală care suspectează implicarea unei persoane în activități infracționale nu trebuie să aibă o atitudine „activă” care să determine persoana „inactivă” să comită o infracțiune, ci trebuie doar să-i ofere acesteia o „tentație obișnuită”, o oportunitate ce nu are caracter excepțional de a încălca legea, în cadrul unui joc de roluri disimulat în vederea „observării pasive” a comportamentului făptuitorului; în cazul în care persoana suspectată de implicare în activități infracționale cedează „tentației” și comite fapta, probele astfel culese nu pot fi apreciate că sunt obținute prin provocare, activitatea organelor judiciare fiind desfășurată în scopul exclusiv al culegerii de probe, iar nu în scopul incitării neloiale la comiterea unei fapte infracționale” [6]. În contextul discutat, E.S. Dubonosov menționează: „Orice manifestare activă în timpul efectuării măsurii speciale de investigație în privința persoanei, care nu intenționează să comită o infracțiune și care nu și-a exprimat acordul de a lua remunerația ilicită, mărturisește că intenția infracțională a acesteia nu s-a format și că a fost încălcat principiul legalității” [30]. În concluzie, persoana care desfășoară o măsură specială de investigație are obligația să aibă rolul pasiv de prevenire și descoperire a infracțiunii. Ea nu trebuie să îndeplinească rolul activ de provocare a infracțiunii.

Sintezind ideile prezentate mai sus, putem concluziona că provocarea luării de mită sau a dării de mită lipsește, dacă sunt întrunite următoarele condiții:

1) persoana mituită sau mituitorul se află în proces de pregătire sau de săvârșire a luării de mită sau a dării de mită, având formată intenția de a comite infracțiunea respectivă;

2) inițiativa săvârșirii luării de mită sau a dării de mită aparține exclusiv persoanei mituite sau mituitorului, nu persoanei care desfășoară o măsură specială de investigație. Persoana care desfășoară o asemenea măsură poate să se implice doar în realizarea intenției infracționale formate fără aportul ei, consemnând evenimente și fapte legate de realizarea acestei intenții;

3) persoana mituită sau mituitorul nu este în niciun fel limitată să-și aleagă varianta de comportament pe care i-o dictează conștiința (să ia sau să nu ia mită; să dea sau să nu dea mită).

Pornind de la ceea ce nu constituie provocarea luării de mită sau a dării de mită, este mai ușor să propunem propria viziune privind semnele constitutive ale noțiunii „provocarea luării de mită sau a dării de mită”:

1) înainte de contactul cu provocatorul, persoana provocată nu fusese predispusă să ia mită sau să dea mită;

2) provocatorul manifestă o atitudine activă, inițiind săvârșirea luării de mită sau a dării de mită ce urmează a fi imputată persoanei provocate;

3) persoana provocată nu conștientizează că săvârșirea luării de mită sau a dării de mită a fost inițiată de către provocator pentru a-i prejudicia interesele;

4) provocând săvârșirea luării de mită sau a dării de mită, provocatorul urmărește să creeze o aparență, o falsă reprezentare cu privire la luarea de mită sau darea de mită de către persoana provocată.

Prin recurgere la conceptualizare și la generalizare, vom formula definiția noțiunii „provocarea unei fapte prevăzute de legea penală”: **prin „provocarea unei fapte prevăzute de legea penală” trebuie de înțeles fapta provocatorului de inițiere a săvârșirii infracțiunii ce urmează a fi imputată persoanei provocate care, înainte de contactul cu provocatorul, nu fusese predispusă să comită acea infracțiune, cu condiția că persoana provocată nu conștientizează că săvârșirea infracțiunii a fost inițiată de către provocator pentru a crea o aparență, o falsă reprezentare cu privire la săvârșirea infracțiunii de către persoana provocată și pentru a-i prejudicia prin aceasta interesele.**

Această definiție trebuie pusă la baza unei noi cauze care înlătură caracterul penal al faptei, prin completarea corespunzătoare a Capitolului III din Partea generală a Codului penal. Argumentele de rigoare în susținerea acestei completări vor fi prezentate mai jos. Înainte de a supune atenției acest aspect *de lege ferenda*, vom examina un aspect *de lege lata* nu mai puțin important. Ne referim la problema calificării faptei „persoanei mituite” și, respectiv, a faptei „mituitorului” în cazul provocării luării de mită și, respectiv, al provocării dării de mită.

În teoria dreptului penal se profilează trei poziții cu privire la tratamentul juridic al faptei persoanei provocate. Prima poziție, susținută de V.D. Ivanov și V.A. Cerepahin, presupune că fapta persoanei provocate trebuie calificată ca pregătire de infracțiune [32]. A doua poziție este promovată de B.V. Voljenkin și M.N. Golodniuk. Acești autori consideră că intenția persoanei provocate este afectată de o eroare de fapt și, drept urmare, fapta persoanei date trebuie calificată ca tentativă de infracțiune [33, p.315; 34, p.170]. În fine, a

treia poziție este reprezentată de M.A. Nomogoeva, care consideră că fapta persoanei provocate nu întrunește trăsăturile unei infracțiuni [35].

Considerăm întemeiată opinia expusă de M.A. Nomogoeva, cu precizarea că de același tratament juridic trebuie să se bucure atât persoana mituită provocată, cât și mituitorul provocat. În plan procesual penal, efectul provocării unei fapte prevăzute de legea penală constă în neadmiterea în calitate de probă a rezultatului respectiv al măsurii speciale de investigație. Din pct.11) alin.(1) art.94 din Codul de procedură penală rezultă că o condamnare nu se poate fundamenta pe datele obținute prin provocarea unei persoane la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Singura concluzie posibilă este că persoana provocată trebuie achitată sau că procesul penal împotriva acesteia, aflat în faza urmăririi penale, trebuie încetat din temeiuri reabilitante. În asemenea cazuri, temeiurile achitării sau ale încetării procesului penal vor consta, cel mai probabil, în lipsa fie a faptului infracțiunii, fie a elementelor constitutive ale infracțiunii.

În favoarea lipsei faptului infracțiunii pot fi invocate următoarele argumente: prin fapta sa, provocatorul creează un model artificial al infracțiunii, pus în aplicare în privința persoanei provocate. Acest model al unei situații reale este creat pentru a face posibilă preluarea controlului asupra dezvoltării sale, pentru obținerea de probe acuzatoare, pentru reținerea în flagrant a persoanei provocate etc. Cu alte cuvinte, provocatorul creează artificial modelul temeiului real al răspunderii penale în sensul alin.(1) art.51 CP RM.

Totuși, în practica judiciară achitarea persoanei provocate se face mai des în temeiul lipsei elementelor constitutive ale infracțiunii. Într-o speță de acest gen nu se explică care anume element constitutiv al infracțiunii lipsește din cauza provocării unei fapte prevăzute de legea penală. În această speță găsim o explicație a Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție: „Instanța de apel a procedat corect achitându-l pe C.M. din considerentele că lipsesc probele și că actele procedurale întocmite de organele de urmărire penală sunt afectate de nulitate în legătură cu provocarea infracțiunii” [36]. Totuși, lipsa de probe privitoare la participarea inculpatului la comiterea infracțiunii nu se numără printre temeiurile de achitare specificate în art.390 din Codul de procedură penală. Astfel, persistă dubii privind temeiurile achitării sau ale încetării procesului penal în cazul provocării unei fapte prevăzute de legea penală. Anume pentru a se exclude astfel de dubii, este oportună completarea Capitolului III din Partea generală a Codului penal cu noi prevederi privind provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, privită drept cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Astfel, în cazul provocării infracțiunii va opera pct.5) alin.(1) art.390 din Codul de procedură penală: „Sentința de achitare se adoptă dacă ... există una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei. În faza de urmărire penală încetarea procesului penal va putea fi efectuată în conformitate cu temeiurile prevăzute de art.35 „Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei” din Codul penal”.

La concret, propunem:

– completarea art.35 CP RM cu litera f¹) „provocare”;

– completarea Capitolului III din Partea generală a Codului penal cu art.40² „Provocare” cu următorul conținut:

„(1) Nu constituie infracțiune fapta, prevăzută de legea penală, în cazul în care o altă persoană a provocat săvârșirea acesteia.

(2) Fapta se consideră săvârșită în rezultatul provocării dacă provocatorul a inițiat săvârșirea ei pentru a o imputa persoanei provocate care, înainte de contactul cu provocatorul, nu fusese predispusă să comită acea faptă, cu condiția că persoana provocată nu conștientizează că săvârșirea faptei a fost inițiată de către provocator pentru a crea o aparență, o falsă reprezentare cu privire la săvârșirea infracțiunii de către persoana provocată, și pentru a-i prejudicia prin aceasta interesele”.

Pentru ca propunerea dată să aibă efectul scontat, considerăm necesară completarea Părții speciale a Codului penal cu un articol în care să fie prevăzută răspunderea pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală. Motivul din care este necesară o asemenea completare devine clar din opinia lui B.V. Voljenkin: „Valorile (serviciile) materiale puse la dispoziția unui funcționar public (sau a unui funcționar privat) în scop de provocare nu pot fi considerate remunerație ilicită, deoarece nu sunt puse la dispoziție în scopurile pe care le au componentele de corupere pasivă, de corupere activă, de luare de mită sau de dare de mită. Infracțiunile respective sunt doar imitate (ca și cum se corupe pasiv sau activ; ca și cum se ia sau se dă mită). Prin urmare, în acest caz, provocatorul trebuie să răspundă nu pentru corupere pasivă, corupere activă, luare de mită sau dare de mită, ci în temeiul art.304 din Codul penal al Federației Ruse” [33, p.314]. Scopul infracțiunilor prevăzute la art.333 și 334 CP RM constă în îndeplinirea, neîndeplinirea, întârzierea sau grăbirea îndeplinirii

de către persoana mituită a unei acțiuni în exercițiul funcției sale sau contrar acesteia, ori în cadrul unui eveniment sportiv de pariat. Așa cum am menționat mai sus, scopul provocatorului constă în crearea unei aparențe, a unei false reprezentări cu privire la săvârșirea infracțiunii de către persoana provocată, precum și în prejudicierea prin aceasta a intereselor persoanei provocate.

În legea penală a Republicii Moldova lipsește o normă similară cu art.304 din Codul penal al Federației Ruse. Provocarea unei fapte prevăzute de legea penală este, indiscutabil, periculoasă din punct de vedere social, însă, în mod paradoxal, nu este incriminată expres de nicio normă din Partea specială a Codului penal al Republicii Moldova. Însă, alin.(4) art.4 al Legii nr.59/2012 prevede: „Activitatea specială de investigații exercitată cu încălcarea prezentei legi atrage răspunderea prevăzută de lege”.

În lipsa unei incriminări *nomen juris*, alin.(2) art.310 CP RM ar putea fi aplicat pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală. Această normă prevede răspunderea pentru falsificarea probelor în procesul penal de către persoana care efectuează urmărirea penală, procuror sau apărătorul admis în procesul penal. Spre exemplu, A.V. Șevelev afirmă necesitatea abrogării art.304 din Codul penal al Federației Ruse, sugerând că este suficientă răspunderea penală pentru falsificarea probelor [37, p.9]. M.N. Golodniuk este de părere că fapta, incriminată de art.304 din Codul penal al Federației Rusel, reprezintă un caz particular de falsificare a probelor [34, p.169]. La rândul lor, P.S. Metelski [38] și N.A. Domașenko [39] consideră că provocarea unei fapte prevăzute de legea penală poate fi calificată ca falsificare a probelor doar atunci când este săvârșită de subiectul special al falsificării probelor.

În principiu, în cazul provocării unei fapte prevăzute de legea penală putem vorbi despre falsificarea probelor în procesul penal. Prin crearea artificială a faptului săvârșirii unei infracțiuni provocatorul urmărește să creeze artificial probe acuzatoare. Totuși, trebuie de precizat că alin.(2) art.310 CP RM poate fi aplicat doar dacă există un proces penal pornit. Înainte de acest moment poate fi provocată o faptă prevăzută de legea penală, însă nu pot fi falsificate probele în procesul penal. În afară de aceasta, în alin.(2) art.310 CP RM este indicată ca subiect al infracțiunii persoana care efectuează urmărirea penală, procurorul sau apărătorul admis în procesul penal. În opinia lui N.Morei, provocarea unei fapte prevăzute de legea penală poate fi săvârșită, printre altele, de către: agentul provocator; investigatorul sub acoperire; colaboratorul confidențial; informator; denunțatorul anonim; agentul secret; testorul de integritate profesională [40]. Considerăm că este puțin probabil ca asemenea persoane (chiar dacă este vorba, de exemplu, despre investigatorul sub acoperire) să aibă calitatea specială de persoană care efectuează urmărirea penală. Conform alin.(8) art.30 al Legii nr.59/2012, „investigatorii sub acoperire pot fi audiați ca martori în cadrul procesului penal”. Nu poate cumula calitatea de martor persoana care efectuează urmărirea penală în cadrul aceluiași proces penal.

Observații similare pot fi făcute în legătură cu posibilitatea aplicării art.328 CP RM, care prevede răspunderea pentru excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală. În acest caz subiect poate fi doar persoana publică sau persoana cu funcție de demnitate publică. Dacă persoana care provoacă o faptă prevăzută de legea penală are o asemenea calitate specială, trebuie să se aplice art.328 CP RM.

După cum s-a arătat mai sus, investigatorul sub acoperire poate avea calitatea de martor în cadrul procesului penal. Precizăm că art.312 CP RM prevede răspunderea pentru prezentarea, cu bună știință, a declarației mincinoase inclusiv de către un martor, dacă această acțiune a fost săvârșită inclusiv în cadrul procesului penal. La lit.c) alin.(2) art.312 CP RM se prevede ipoteza de creare artificială a probelor acuzatoare. În această ipoteză, investigatorul sub acoperire (și nu numai), ca martor în cadrul procesului penal, își poate juca rolul de provocator al unei fapte prevăzute de legea penală.

Acest rol poate fi jucat și de către un denunțator fals. În art.311 CP RM se prevede răspunderea, inclusiv, pentru denunțarea cu bună știință falsă în scopul de a-l învinui pe cineva de săvârșirea unei infracțiuni, făcută unui organ sau unei persoane cu funcție de răspundere, care sunt în drept de a porni urmărirea penală. Potrivit alin.(3) art.263 din Codul de procedură penală, denunțul trebuie să cuprindă, printre altele, indicarea făptuitorului, dacă acesta este cunoscut, și a mijloacelor de probă. La lit.c) alin.(2) art.311 CP RM este prevăzută ipoteza creării artificiale a probelor acuzatoare. Astfel, în denunțul său fals, persoana care provoacă o faptă prevăzută de legea penală indică datele de identificare a persoanei provocate, precum și mijloacele de probă acuzatoare create artificial, referitoare la persoana provocată.

După aceste precizări, rămâne întrebarea: cum trebuie de calificat provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, dacă provocatorul: 1) nu are calitatea de autor sau alt participant (de exemplu, complice) la

infracțiunile prevăzute la alin.(2) art.310 CP RM sau la art.328 CP RM; 2) nu are calitatea procesuală de martor; 3) nu a denunțat cu bună știință fals persoana provocată, în scopul de a o învinui de săvârșirea unei infracțiuni, unui organ sau unei persoane cu funcție de răspundere, care sunt în drept de a porni urmărirea penală, deoarece urmărește fie să transmită confidențial înștiințarea despre săvârșirea infracțiunii pe care a provocat-o către organul respectiv sau către persoana respectivă, fie să facă publică această înștiințare în alt mod (de exemplu, să o difuzeze în mass-media)? Pentru astfel de cazuri în legea penală în vigoare lipsește soluția de calificare.

Desigur, s-ar putea de adoptat o normă care ar avea conținutul art.304 din Codul penal al Federației Ruse. Însă, o astfel de normă ar avea o eficiență redusă. Afirmăm aceasta, dat fiind că: 1) provocarea unei fapte prevăzute de legea penală poate fi comisă nu doar de subiecții speciali indicați în Capitolele XV sau XVI din Partea specială a Codului penal. O asemenea provocare poate fi comisă și de către o persoană particulară; 2) provocarea unei fapte prevăzute de legea penală nu întotdeauna aduce atingere relațiilor și valorilor sociale apărute împotriva infracțiunilor prevăzute de Capitolele XV sau XVI din Partea specială a Codului penal; 3) nu ar fi oportun ca articolul cu privire la provocarea unei fapte prevăzute de legea penală să fie plasat în unul dintre Capitolele XV sau XVI din Partea specială a Codului penal și, în același timp, ca în acest articol să se prevadă răspunderea pentru subiecții speciali indicați în ambele aceste articole; 4) problema privind provocarea unei fapte prevăzute de legea penală trebuie abordată mai larg, nu restrânsă la ipoteza provocării coruperii pasive, a coruperii active, a luării de mită sau a dării de mită. Pot fi provocate și faptele prevăzute de lit.p) alin.(2) art.145, art.217, 217¹, 236, 290 CP RM etc. În principiu, poate fi provocată orice faptă intenționată prevăzută de legea penală.

Drept urmare, considerăm întemeiată propunerea înaintată de N.V. Artemenko și A.M. Minkova de a completa legea penală cu un articol în care ar fi prevăzută răspunderea pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, indiferent de specificul acesteia [21]. Luând în considerare deosebirile dintre unele infracțiuni și provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, dispoziția descriptivă din alineatul (1) al unui asemenea articol ar trebui completat cu cuvintele „... dacă această acțiune nu întrunește elementele infracțiunilor prevăzute la art.310-312 sau la art.328 CP RM”. Prin aceasta va fi clar delimitată sfera de acțiune a normelor care prevăd răspunderea pentru infracțiunile conexe corespunzătoare.

În mod concret recomandăm *completarea Codului penal cu articolul 310¹ „Provocarea unei fapte prevăzute de legea penală”*, cu următoarea dispoziție și sancțiune:

„Provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, adică inițierea săvârșirii infracțiunii ce urmează a fi imputată persoanei provocate care, înainte de contactul cu provocatorul, nu fusese predispusă să comită acea infracțiune, cu condiția că persoana provocată nu conștientizează că săvârșirea infracțiunii a fost inițiată de către provocator pentru a crea o aparență, o falsă reprezentare cu privire la săvârșirea infracțiunii de către persoana provocată, și pentru a-i prejudicia prin aceasta interesele, dacă acțiunea de provocare a unei fapte prevăzute de legea penală nu întrunește elementele infracțiunilor prevăzute la art.310-312 sau la art.328 CP RM,

se pedepsește cu amendă în mărime de până la 650 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 2 ani”.

Deoarece considerăm că provocarea unei fapte prevăzute de legea penală este cea mai apropiată ca grad de pericol social de denunțarea falsă sau plângerea falsă, am propus ca sancțiunea art.310¹ CP RM să aibă o sancțiune similară cu sancțiunea din alin.(1) art.311 CP RM.

Cel mai potrivit loc pentru articolul, în care ar fi prevăzută răspunderea pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, este Capitolul XIV „Infracțiuni contra justiției” din Partea specială a Codului penal. Atunci când încearcă să stabilească obiectul la care atentează provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, N.Morei vorbește despre „principiul loialității procedurilor în administrarea probelor, în scopul protejării demnității persoanei, precum și a dreptului acesteia la un proces echitabil și la viață privată, fiind interzisă utilizarea oricărui mijloc ce ar putea avea ca scop administrarea cu rea-credință a unui mijloc de probă sau ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni. Această regulă, care prevede sancțiunea excluderii probelor nelegale sau neloiale, va determina creșterea profesionalismului organelor judiciare în obținerea probelor, iar, pe de altă parte, va garanta respectarea fermă a dreptului părților la un proces echitabil” [41]. În același context, S.Copețchi menționează: „Orice informație, orice probă care au fost acumulate cu încălcarea drepturilor și libertăților omului sunt nule și se consideră inexistente. Sfidarea acestei reguli și, drept conse-

cință, administrarea unor probe obținute în urma provocării contravine principiului loialității probelor și, în final, știrbește dreptul persoanei la un proces echitabil" [11]. C.A. Domocoș și C.A.R. Ieran consideră că „provocarea la săvârșirea infracțiunii reprezintă un aspect de neloialitate care atrage încălcarea echitabilității procesului penal și excluderea probelor” [42]. În opinia lui L.Novac, principiul loialității administrării probelor „interzice utilizarea oricărei strategii sau manopere care are ca scop administrarea, cu rea-credință, a unui mijloc de probă sau care are ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni în vederea obținerii unui mijloc de probă, dacă prin aceste mijloace se aduce atingere demnității persoanei, drepturilor acesteia la un proces echitabil sau la viața privată” [43].

Putem concluziona că provocarea unei fapte prevăzute de legea penală aduce atingere relațiilor sociale cu privire la identificarea, prevenirea, combaterea și descoperirea infracțiunilor, precum și la stabilirea persoanelor care le pregătesc sau le săvârșesc, în strictă conformitate cu principiul loialității administrării probelor. O asemenea valoare specifică nu poate să derive decât din valoarea socială fundamentală protejată împotriva infracțiunilor prevăzute de Capitolul XIV din Partea specială a Codului penal. În legile penale ale altor state răspunderea pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală este prevăzută, de asemenea, în capitolul privind infracțiunile contra justiției: art.304 din Codul penal al Federației Ruse [22]; art.396 din Codul penal al Republicii Belarus [44]; art.302¹ din Codul penal al Republicii Azerbaidjan [45]; art.349 din Codul penal al Republicii Kazahstan [46]; art.327 din Codul penal al Republicii Kârgâze [47] etc.

În încheiere ne exprimăm dezacordul cu inițiativa unor teoreticieni de a prevedea fapta provocatorului drept cauză care exclude caracterul penal al faptei. Spre exemplu, S.Radacinski afirmă: „Provocarea, care poate avea loc atunci când se desfășoară măsuri speciale de investigație în scopul contracarării activității infracționale și al stabilirii persoanelor implicate în aceasta, pentru a se preveni săvârșirea de infracțiuni mai grave, este o acțiune utilă din punct de vedere social. Deși aduce atingere unui obiect protejat, această acțiune este săvârșită pentru a proteja un obiect mai important” [48]. N.Egorova opinează că „amenințarea corupției pentru ordinea de drept, precum și imposibilitatea de a o preveni și combate în alte moduri constituie o justificare a măsurii speciale de investigație în legătură cu care persoana care o desfășoară îndeplinește funcția de provocator” [49]. Opinii similare au S.A. Sandakovski [50] și A.V. Nikulenko [51, p.393].

Nu considerăm oportună legalizarea provocării unei fapte prevăzute de legea penală, indiferent de scopurile invocate. Suntem de acord cu S.Copețchi, care susține că „provocarea infracțiunii fiind un comportament interzis, excede parametrii legali caracteristici unei veritabile măsuri speciale de investigație” [11]. Din pct.11) alin.(1) art.94 și din alin.(6) art.136 din Codul de procedură penală, precum și din alin.(6) art.30 al Legii nr.59/2012 rezultă că interdicția cu privire la provocarea infracțiunii are un caracter absolut și că provocarea infracțiunii nu poate avea un caracter legal. Acțiunile procesuale și măsurile speciale de investigații, desfășurate în conformitate cu legea, nu pot fi desemnate prin noțiunea „provocarea unei fapte prevăzute de legea penală”.

Concluzii

Provocarea unei fapte prevăzute de legea penală nu se exprimă în cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate. Fapta provocatorului este indisolubil legată de săvârșirea de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală, însă nu se încadrează în tiparul existent al conceptului de participație. Drept urmare, provocarea unei fapte prevăzute de legea penală este o instituție de sine stătătoare, diferită de instituția participației.

Prin „provocarea unei fapte prevăzute de legea penală” trebuie de înțeles fapta provocatorului de inițiere a săvârșirii infracțiunii ce urmează a fi imputată persoanei provocate care, înainte de contactul cu provocatorul, nu fusese predispusă să comită acea infracțiune, cu condiția că persoana provocată nu conștientizează că săvârșirea infracțiunii a fost inițiată de către provocator pentru a crea o aparență, o falsă reprezentare cu privire la săvârșirea infracțiunii de către persoana provocată și pentru a-i prejudicia prin aceasta interesele.

Semnele constitutive ale noțiunii „provocarea luării de mită sau a dării de mită” sunt: 1) înainte de contactul cu provocatorul, persoana provocată nu fusese predispusă să ia mită sau să dea mită; 2) provocatorul manifestă o atitudine activă, inițiind săvârșirea luării de mită sau a dării de mită ce urmează a fi imputată persoanei provocate; 3) persoana provocată nu conștientizează că săvârșirea luării de mită sau a dării de mită a fost inițiată de către provocator pentru a-i prejudicia interesele; 4) provocând săvârșirea luării de mită sau a dării de mită, provocatorul urmărește să creeze o aparență, o falsă reprezentare cu privire la luarea de mită sau darea de mită de către persoana provocată.

Provocarea luării de mită sau a dării de mită lipsește, dacă sunt întrunite următoarele condiții: 1) persoana mituită sau mituitorul se află în proces de pregătire sau de săvârșire a luării de mită sau a dării de mită, având formată intenția de a comite infracțiunea respectivă; 2) inițiativa săvârșirii luării de mită sau a dării de mită aparține exclusiv persoanei mituite sau mituitorului, nu persoanei care desfășoară o măsură specială de investigație. Persoana care desfășoară o asemenea măsură poate să se implice doar în realizarea intenției infracționale formate fără aportul ei, consemnând evenimente și fapte legate de realizarea acestei intenții; 3) persoana mituită sau mituitorul nu este în niciun fel limitată să-și aleagă varianta de comportament pe care i-o dictează conștiința (să ia sau să nu ia mită; să dea sau să nu dea mită).

Este oportună completarea Capitolului III din Partea generală a Codului penal cu noi prevederi privind provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, privită drept cauză care înlătură caracterul penal al faptei. Pentru ca propunerea dată să aibă efectul scontat, este necesară completarea Părții speciale a Codului penal cu un articol în care să fie prevăzută răspunderea pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală. Un asemenea articol ar fi aplicat atunci când acțiunea de provocare a unei fapte prevăzute de legea penală nu întrunește elementele infracțiunilor prevăzute la art.310-312 sau la art.328 CP RM. Cel mai potrivit loc pentru articolul, în care ar fi prevăzută răspunderea pentru provocarea unei fapte prevăzute de legea penală, este Capitolul XIV „Infracțiuni contra justiției” din Partea specială a Codului penal.

Referințe:

1. Codul de procedură penală, nr.122 din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2004, nr.104-110.
2. Legea privind activitatea specială de investigații, nr.59 din 29.03.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.113-118.
3. *Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*, nr.1950 din 04.11.1950. [Accesat: 15.07.2019] Disponibil: <http://lex.justice.md/md/285802/>
4. *Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 31.05.2016. Dosarul nr.1ra-726/2016*. [Accesat: 15.07.2019] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=6582
5. *Case of Ramanauskas vs. Lithuania*. Accesat: 15.07.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>
6. *Opinia separată formulată de judecătorul Ghenadie Nicolaev conform alin.(3) art.340 din Codul de procedură penală, pe cauza penală privindu-l pe P.Gh. Dosarul nr.1ra-698/2017*. [Accesat: 15.07.2019] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9253
7. ВОЛЖЕНКИН, Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? В: *Российская юстиция*, 2001, №5, с.43-45. ISSN 0131-6761
8. НАЗАРОВ, А.Д. *Провокации в оперативно-розыскной деятельности*. Москва: Юрлитинформ, 2010. 152 с. ISBN 978-5-93295-722-6
9. ВОЛЫНСКИЙ, А.Ф. ЛАПИН, Е.С. *Расследование провокаций взятки и коммерческого подкупа*. Москва: Юрлитинформ, 2010. 160 с. ISBN 978-5-93295-728-8
10. МАСТЕРКОВ, А.А. *Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Владивосток, 2000. 184 с.
11. СОРЕȚCHI, S. Provocarea infracțiunii în contextul măsurilor speciale de investigație (II). În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2017, nr.3, p.18-25. ISSN 1857-2405
12. БРАНЧЕЛЬ, И.И. Провокация и инсценировка преступлений при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В: *Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции*, 2011, №4, с.72-90. ISSN 2221-2558
13. РАДАЧИНСКИЙ, С. Юридическая природа провокации преступления. В: *Уголовное право*, 2008, №1, с.59-63. ISSN 2071-5870
14. КАПКАНОВ, В. Разграничение провокации преступлений и провокации их совершения. В: *Уголовное право*, 2007, №6, с.116-120. ISSN 2071-5870
15. ИВАНОВ, В.Д. Провокация или правомерная деятельность? В: *Уголовное право*, 2001, №3, с.16-18. ISSN 2071-5870
16. ЕРМАКОВ, С.В., ДАВЫДОВ, С.И. Провокация совершения преступления: оперативно-розыскной и уголовно-правовой аспекты. В: *Алтайский юридический вестник*, 2018, №4, с.115-119. ISSN 2307-5309
17. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.11 din 22.12.2014 cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție*. [Accesat: 15.07.2019] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=248
18. НОМОГОЕВА, И.А. Провокация преступления в уголовном праве России. В: *Проблемы становления гражданского общества: Сборник статей VII Международной научной студенческой конференции. Ч.III*.

Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации, 2019, с.94-98.

19. ЧИСТЯКОВ, А.А. Общие начала уголовной ответственности за провокационно-преступную деятельность. В: *Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Материалы Межведомственного круглого стола* / Под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань: Концепция, 2016, с.164-173. ISBN 978-5-4464-0093-5
20. БАЛЕЕВ, С.А. Провокация преступления и подстрекательство к нему: проблемы разграничения. В: *Юридическая наука и практика*, 2018, Т.14, №1, с.61-65. ISSN 1818-7986
21. АРТЕМЕНКО, Н.В., МИНЬКОВА, А.М. Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве РФ. В: *Журнал российского права*, 2004, №11, с.48-54. ISSN 1605-6590
22. *Уголовный кодекс Российской Федерации*. [Accesat: 19.07.2019] Disponibil: pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041891
23. ДОМАШЕНКО, Н.А. *Особенности расследования провокации взятки или коммерческого подкупа* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2011. 30 с.
24. *Case of Teixeira de Castro vs. Portugal*. [Accesat: 15.07.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58193>
25. *Case of Ramanauskas vs. Lithuania*. [Accesat: 15.07.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>
26. *Case of Khudobin vs. Russia*. [Accesat: 15.07.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692>
27. *Case of Sandu vs. the Republic of Moldova*. [Accesat: 15.07.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140773>
28. *Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 25.05.2016. Dosarul nr.1a-231//2015*. [Accesat: 15.07.2019] Disponibil: https://cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/8a675de2-3d39-e611-a9ba-005056a5fb1a
29. КРЮКОВ, В.Н. Отграничение оперативного эксперимента от провокации взятки и инсценировки получения взятки. В: *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D: Экономические и юридические науки*, 2006, №2, с.167-170. ISSN 2070-1616
30. ДУБОНОСОВ, Е.С. Провокация взятки при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В: *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*, №3-2, 2016, с.34-42. ISSN 2071-6184
31. *Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 08.08.2017. Dosarul nr.1ra-1201//2017*. [Accesat: 16.07.2019] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9326
32. ИВАНОВ, В.Д., ЧЕРЕПАХИН, В.А. Отличие провокации преступления от оперативного эксперимента. В: *Современные проблемы уголовной политики. Материалы III Международной научно-практической конференции* / Под ред. А.Н. Ильяшенко. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2012, с.226-233. ISBN 978-5-9266-0468-6
33. ВОЛЖЕНКИН, Б.В. *Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2005. 560 с. ISBN 5-942014-46-9
34. *Курс уголовного права. Особенная часть. Т.5* / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. Москва: Зерцало, 2002. 512 с. ISBN 5-94373-035-4
35. НОМОГОЕВА, М.А. К вопросу об объективной стороне провокации взятки либо коммерческого подкупа. В: *Современные проблемы права, экономики и управления*, 2017, №2, с.61-67. ISSN 2414-3847
36. *Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 13.08.2013. Dosarul nr.1ra-697//2013*. [Accesat: 18.07.2019] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=534
37. ШЕВЕЛЕВ, А.В. *Доказывание по уголовным делам о взятничестве: теоретико-прикладной аспект* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2007. 30 с.
38. МЕТЕЛЬСКИЙ, П.С. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки либо коммерческого подкупа. В: *Вестник НГУ. Серия: Право*, 2006, Т.2, Вып.2, с.115-124. ISSN 1818-7986
39. ДОМАШЕНКО, Н.А. Совершенствование борьбы с провокацией взятки или коммерческого подкупа в свете современных тенденций антикоррупционной политики. В: *Юристъ-Правоведъ*, 2009, №4, с.39-42. ISSN 1817-7093
40. MOREI, N. Aspecte analitice privind noțiunea agentului provocator și delimitarea acestuia de alți subiecți ai măsurilor speciale de investigare. În: *Tendințe contemporane ale dezvoltării științei: viziuni ale tinerilor cercetători. Vol.2*. Chișinău: Universitatea de Stat „Dimitrie Cantemir”, 2019, p.216-221. 255 p. ISBN 978-9975-108-67-6
41. MOREI, N. Aspecte introductive privind istoricul apariției și evoluția noțiunii de provocare în procesul penal. În: *Tendințe contemporane ale dezvoltării științei: viziuni ale tinerilor cercetători. Vol.2*. Chișinău: Universitatea Academiei de Științe a Moldovei, 2017, p.170-174.

42. DOMOCOȘ, C.A., IERAN, C.A.R. Verificarea legalității administrării probelor în cadrul procedurii de cameră preliminară. Aspecte controversate. În: *Revista Universul Juridic*, 2018, nr.4, p.97-111. ISSN 2393-3445
43. NOVAC, L. Excluderea probelor – sancțiune unică sau subsumată nulității. În: *Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*, 2016, vol.5, nr.2, p. 411-425. ISSN 2285-0171
44. *Уголовный кодекс Республики Беларусь*. [Accesat: 21.07.2019] Disponibil: <http://уголовный-кодекс.бел/>
45. *Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsi*. [Accesat: 21.07.2019] Disponibil: www.e-qanun.az/code/11
46. *Уголовный кодекс Республики Казахстан*. [Accesat: 21.07.2019] Disponibil: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252
47. *Уголовный кодекс Кыргызской Республики*. [Accesat: 21.07.2019] Disponibil: cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru
48. РАДАЧИНСКИЙ, С. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния. В: *Уголовное право*, 2009, №2, с.64-69. ISSN 2071-5870
49. ЕГОРОВА Н. Провокация взятки или коммерческого подкупа. В: *Российская юстиция*, 1997, №8, с.27-28. ISSN 0131-6761
50. САНДАКОВСКИЙ, С.А. Правовая природа провокации и меры борьбы со взяточничеством. В: *Российский криминологический взгляд*, 2008, №2, с.171-173. ISSN 1997-4310
51. НИКУЛЕНКО, А.В. *Обстоятельства, исключающие преступность деяния: концептуальные основы уголовно-правовой регламентации* / Диссертация на соискание учёной степени доктора юридических наук. Санкт-Петербург, 2019. 512 с.

Date despre autor:

Cristian BRÎNZA, doctorand, Școala doctorală Științe Juridice, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: branzacristian@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7683-4269

Prezentat la 03.08.2019