DREPT PENAL ŞI DREPT PROCESUAL PENAL

CZU 343.22

PROVOCAREA INFRACȚIUNII ÎN CONTEXTUL MĂSURILOR SPECIALE DE INVESTIGAȚIE (I)



Stanislav COPEȚCHI,
doctor în drept, conferențiar universitar, USM

SUMAR

Prezentul studiu este destinat abordării teoretico-practice a provocării infracțiunii de către agenții statului. În acest sens, sunt scoase în evidență prevederile legale naționale în materia provocării infracțiunii, precum și practica Curții Europene pentru Drepturile Omului care statuează asupra condițiilor în a căror prezență cele comise constituie sau nu rezultatul unui comportament provocator din partea statului. De asemenea, se încearcă efectuarea delimitării între provocarea infracțiunii și activitatea sub acoperire realizată în condițiile legii.

***Cuvinte-cheie**: provocarea infracțiunii, investigator sub acoperire, ofițer de investigație, agent provocator, măsuri speciale de investigație, practica CtEDO.*

SUMMARY

Entrapment in the context of special investigative measurse (I)

The present study is intended for the theoretical and practical approach to entrapment by state agents. In this respect are highlighted the national legal provisions on the entrapment and the practice of the European Court of Human Rights stating the conditions in which the presence of the committed acts is or not the result of provocative behavior on the part of the state. Also, is trying making delimitation between entrapment and the undercover activity performed under the law.

***Key-words:** entrapment, undercover investigator, investigative officer, provocateur agent, special investigative measures, ECHR practice.*

În Republica Moldova studii cu privire la provocarea săvârșirii infracțiunii de către agenții statului au fost realizate într-un număr relativ redus. Chiar și așa, demersurile științifice elaborate au vizat, în cea mai mare parte, fenomenul provocării săvârșirii coruperii pasive și a luării de mită. Pentru penaliști provocarea infracțiunii se asociază cu comportamentul provocator al victimei. Provocarea infracțiunii însă, are și o altă semnificație. Este vorba de activitatea unei persoane numite provocator (nu a victimei) îndreptate spre determinarea unei alte persoanei la săvârșirea unei infracțiuni cu scopul colectării de probe și tragerii ulterioare la răspundere penală pentru fapta penală comisă. Tocmai asupra acestui concept ne vom focaliza atenția în cele ce urmează.

Provocarea infracțiunii nu este un concept nou, deși acesta a fost inserat în cadrul legal național relativ recent. Probabil, condamnările la Curtea Europeană a Drepturilor Omului atât a Republicii Moldova, cât și a altor state europene a determinat legiuitorul moldav, pe bună dreptate, să statueze în textul unor acte legislative (de natură procesuală) asupra provocării infracțiunii drept activitate interzisă, precum și asupra efectelor recurgerii la un asemenea comportament. *In concreto*, reglementări în materia ce vizează provocarea infracțiunii se conțin în Codul de procedură penală al Republicii Moldova (în continuare – CPP RM [1]) și în Legea Republicii Moldova privind activitatea specială de investigații, nr.59 din 29.03.2012 (în continuare – Legea nr.59/2012 [5]). Este vorba de pct.11 alin.(1) art.94 și alin.(6) art.136 CPP RM, precum și alin.(6) art.30 din Legea nr.59/2012. De altfel, prevederile enunțate din Codul de procedură penală au fost inserate în textul normativ prin Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003, nr.66 din 05.04.2012 [6]. Până la acel moment prevederi cu privire la provocarea infracțiunii lipseau cu desăvârșire în conținutul Codului de procedură penală. Acestea nu și-au găsit consfințire nici în Legea Republicii Moldova privind activitatea operativă de investigații, nr.45 din 12.04.1994 (actualmente abrogată) [4], cea care a fost înlocuită de Legea nr.59/2012.

Încă în anul 2010, Gh.Gladchi şi B.Glavan menţionau asupra oportunităţii inserării în cadrul legal naţional a unei prevederi similare cu cea din Legea Federaţiei Ruse cu privire la activitatea operativă de investigaţii, în acord cu care se interzice incitarea, determinarea, îndemnarea în formă directă sau indirectă la săvârşirea acţiunilor infracţionale [2, p.71]. Observăm că reacţia legiuitorului moldav nu s-a lăsat prea mult aşteptată instituind în cele din urmă interdicţia legală privind provocarea săvârşirii infracţiunii.

În cadrul prezentului demers ştiinţific ne propunem să abordăm unele chestiuni în materia ce vizează provocarea infracţiunii în lumina practicii CtEDO, precum şi să identificăm liniile de demarcaţie dintre provocarea infracţiunii şi activitatea sub acoperire realizată în condiţiile legii.

Ab initio, vom încerca să scoatem în evidenţă condiţiile în care operează provocarea infracţiunii. Mai cu seamă, acest lucru interesează în contextul în care în procesul prevenirii infracţionalităţii statul poate face uz de unele măsuri speciale de investigaţie realizate prin intermediul ofiţerilor de investigaţie. În acest context, A.A. Semin remarcă faptul că măsurile speciale de investigaţie reprezintă una din cele mai răspândite măsuri îndreptate spre prevenirea şi depistarea infracţiunilor cu grad înalt de latenţă, aşa ca: traficul ilegal cu arme, traficul ilegal cu substanţe narcotice, infracţiunile de corupţie sau cele săvârşite de grupurile criminale organizate ori de organizaţiile criminale etc. [25, p.239]. Deseori, depăşirea limitelor atribuite prin lege în procesul efectuării măsurilor speciale de investigaţii are drept consecinţă manifestarea unui comportament provocator deşi, din prevederile alin.(6) art.136 CPP RM, precum şi din cele de la alin.(6) art.30 din Legea nr.59/2012, se desprinde clar interdicţia provocării săvârşirii infracţiunii. Provocarea infracţiunii fiind un comportament interzis, excede parametrii legali caracteristici unei veritabile măsuri speciale de investigaţii. Atunci când măsurile speciale de investigaţii efectuate creează condiţii pentru săvârşirea unei infracţiuni sunt premise a pune în discuţie probabilitatea existenţei unei provocări din partea agenţilor statului. Aşadar, provocarea infracţiunii se face a fi abordată, în special, în conjunctura realizării măsurilor speciale de investigaţie, deşi nu este exclus ca o simplă persoană să recurgă la un asemenea comportament fără a fi în înţelegere cu reprezentanţii organelor de drept.

Una din sarcinile de bază ale fiecărui stat rezidă în prevenirea şi combaterea criminalităţii. În acest scop statul foloseşte diverse măsuri menite să conducă la proliferarea infracţionalităţii. Printre acestea se enumeră şi măsurile speciale de investigaţie, rolul cărora constă în culegerea informaţiilor necesare pentru prevenirea şi combaterea criminalităţii. Este tragic atunci când activitatea ofiţerilor de investigaţii nu este orientată spre curmarea fenomenelor infracţionale, ci spre o direcţie diametral opusă, şi anume: spre provocarea persoanelor nevinovate la săvârşirea infracţiunilor în vederea tragerii ulterioare a acestora la răspundere penală. Cu alte cuvinte, în loc să asigure respectarea drepturilor şi libertăţilor persoanei, ofiţerul de investigaţie se aventurează în activitatea provocatoare, cea care lezează drepturile şi libertăţile persoanei, recunoscând-o fictiv ca fiind vinovată de săvârşirea unei infracţiuni.

Statul trebuie să descopere infracţiunile nu să încurajeze săvârşirea acestora. Organele de drept trebuie să constate infracţiuni în curs de pregătire sau cele în curs de executare, dar nu să creeze noi infracţiuni prin determinarea unei persoane nevinovate la săvârşirea acestora. Statul poate crea diverse „capcane" pentru depistarea făptuitorilor. Statul, însă, nu poate incita o persoană să săvârşească o infracţiune după care să o tragă la răspundere penală. O atare practică este mai mult ca imorală. Este inadmisibil ca statul să fie cel care „creează" infracţiunea şi tot statul să fie cel ce „loveşte" pe cel ce „săvârşeşte infracţiunea creată". De aici şi concluzia: provocarea săvârşirii infracţiunii constituie o metodă interzisă de luptă cu criminalitatea. Activitatea investigatorilor sub acoperire este incompatibilă cu comportamentul provocator.

În pofida interdicţiei nominalizate provocarea infracţiunii constituie un procedeu des utilizat de ofiţerii de investigaţii în procesul „de combatere a criminalităţii". În vederea neadmiterii unor astfel de comportamente CtEDO, în cauza *Khudobin contra Federaţiei Ruse* [14, §129], a punctat cât se poate de clar cu referire la art.6 CEDO că, în pofida necesităţii de a lupta cu criminalitatea, folosirea agenţilor sub acoperire trebuie aspru limitată; agenţii statului pot acţiona pe ascuns, dar fără să instige la săvârşirea infracţiunii. Cu privire la efectele negative ale provocării infracţiunii D.Soare afirmă: „Punând în balanţă avantajele şi dezavantajele activităţii de provocare desfăşurate de către un agent al autorităţii publice, raportându-ne la principiile oficialităţii, legalităţii şi a libertăţii de decizie şi acţiune a persoanei suspectului, apreciem că o astfel de activitate aduce mai mult deservicii decât beneficii înfăptuirii şi justeţei procesului penal. Tocmai de aceea în legislaţia şi practica judiciară europeană o asemenea modalitate de investigare agresivă, ce merge până acolo încât determină practic persoana suspectului să comită sau să continue comiterea unei infracţiuni, a căzut în dizgraţie şi a ajuns să fie foarte mult restrânsă sau chiar în mod expres interzisă [9, p.220]".

Nu justifică recurgerea la acte provocatoare nici gravitatea infracţiunilor a căror comitere se doreşte. În context, în cauza *Teixeira de Castro contra Portugaliei* [19, §36] CtEDO a constatat prezenţa provocării la săvârşirea infracţiunii chiar dacă acţiunile agenţilor statului au urmărit realizarea unui interes public, fiind vorba

de infracțiunile din sfera traficului ilicit de droguri, care prezintă un pericol serios pentru dezvoltarea normală a relațiilor într-o societate democratică. S-a mai statuat că cerințele unui proces echitabil sunt aplicabile în procedurile referitoare la toate genurile de infracțiuni, de la cele mai simple la cele mai complexe, iar interesul public neputând justifica folosirea unor probe obținute ca urmare a instigării de către poliție. În mod similar, în cauza *Vanyan contra Federației Ruse* [20, §46] Curtea Europeană a precizat că infiltrarea agenților sub acoperire trebuie limitată, fiind asigurate garanțiile corespunzătoare, chiar și în cazurile de luptă cu traficul ilicit cu substanțe narcotice.

Totuși, Curtea nu exclude posibilitatea recurgerii la tehnica investigatorilor sub acoperire. O asemenea măsură, însă, trebuie aplicată în cazuri excepționale. Astfel, în cauza *Ramanauskas contra Lituaniei* [17, §49] Curtea a subliniat că practicile sub acoperire pot fi folosite, în special, în procesul combaterii crimei organizate și a corupției. Mai mult, în jurisprudența sa constantă Curtea Europeană a admis utilizarea tehnicilor de investigație sub acoperire în procesul combaterii criminalității, cu condiția ca operațiunile sub acoperire *per se* să nu afecteze dreptul la un proces echitabil, în acțiunile agenților sub acoperire nefiind prezente elementele unei provocări [21, §89].

Revenind la problema delimitării provocării de comportamentul legal al agentului statului, ne propunem drept obiective să răspundem la întrebările: cum deosebim activitatea provocatoare, care este una interzisă, de activitatea legală a ofițerilor de investigații și, respectiv, a investigatorilor sub acoperire? Care sunt criteriile de disociere a celor două activități? Care sunt limitele de acțiune ale investigatorilor sub acoperire astfel încât comportamentul acestora să nu constituie provocare?

Ab initio accentuăm că în cauza *Ali contra României* [12, §98] Curtea Europeană a stabilit că provocarea este diferită de folosirea tehnicilor legale ale activităților sub acoperire în anchetele penale. În același plan menționăm că, deși criteriile de delimitare a celor două activități nu sunt stabilite expres în ordinea juridică națională, acestea rezultă implicit interpretând prevederile legale naționale în coraport cu practica CtEDO în această materie. Relevante în acest sens sunt și explicațiile cazuale cu vocație de interpretare oficială din Hotărârea 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 [3], care punctează condițiile în a căror prezență trebuie reținută provocarea la acte de corupere.

Până a trece nemijlocit la etalarea condițiilor în a căror prezență cele comise pot fi catalogate drept provocare, vom scoate în evidență coraportul dintre următoarele trei noțiuni relevante studiului de față: „ofițer de investigații", „investigator sub acoperire" și „agent provocator". Preliminar consemnăm că ofițerul de investigații și, respectiv, investigatorul sub acoperire nu trebuie confundați cu agentul provocator. Ofițerul de investigații poate deveni investigator sub acoperire atunci când se decide să se recurgă la efectuarea investigației sub acoperire în calitate de măsură specială de investigație. Cu alte cuvinte, ofițerul de investigații antrenat în realizarea investigației sub acoperire este denumit convențional investigator sub acoperire. Nu orice ofițer de investigații poate apărea în postura de investigator sub acoperire. În acord cu alin.(4) art.30 din Legea nr.59/2012, investigatorii sub acoperire sunt angajați, special desemnați în acest scop, din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, Serviciului de Informații și Securitate, Centrului Național Anticorupție, Departamentului instituțiilor penitenciare al Ministerului Justiției. Prin coroborare cu prevederile alin.(1) art.6 din același act legislativ desprindem că nu pot avea calitatea de investigator sub acoperire ofițerii de investigații din cadrul Ministerului Apărării, Serviciului de Protecție și Pază de Stat și Serviciului Vamal. Pe de altă parte, noțiunea „investigator sub acoperire" este mai largă ca noțiunea „ofițer de investigații"; or, din prevederile alin. (4) art.30 din Legea nr.59/2012 rezultă că orice persoană privată poate evolua în postura de investigator sub acoperire. Evident, aceasta trebuie să acționeze sub supravegherea unui ofițer de investigații. În acest sens, în cauza *Vanyan contra Federației Ruse* [20, §45-50], Curtea Europeană a subliniat că problema provocării poate fi pusă în discuție chiar și în situațiile în care operațiunea relevantă a fost dusă la îndeplinire de o persoană privată care a acționat în calitate de agent sub acoperire, în timp ce aceasta a fost de fapt organizată și supravegheată de către poliție. Nu în ultimul rând, în corespundere cu pct.20 art.6 din CPP RM, prin investigator sub acoperire se înțelege persoana oficială care exercită confidențial activitate specială de investigații, precum și o altă persoană care colaborează confidențial cu organele de urmărire penală.

În doctrină se arată: „Investigatorul sub acoperire este acea persoană căruia i se atribuie o identitate fictivă, prin plăsmuirea unor date de stare civilă nereale în vederea prezentării sale în fața persoanelor care urmează a fi cercetate, sub o identitate conspirativă. Datele care i se atribuie constau într-un nume nou, domiciliu nou, starea civilă, furnizându-i-se înscrisuri care să certifice această identitate (carte de identitate, pașaport, permis de conducere etc.), în plus față de acestea trebuind să se construiască o identitate nouă a investigatorului care să fie credibilă. Asemenea lucrătorilor operativi din cadrul serviciilor de informații, nu este suficient ca investigatorului să i se atribuie date de stare civilă noi, ci ele trebuie să privească *o altă identita-*

te, ceea ce înseamnă că trebuie să i se creeze o biografie falsă pe care acesta este obligat să și-o însușească: locul nașterii, numele părinților, dacă aceștia sunt sau nu în viață, localitățile unde a trăit până în acel moment, religia, locul unde și-a desfășurat studiile, ce profesie are, care au fost ocupațiile sale trecute, ce hobby-uri are etc. În plus, considerăm că se impune crearea unor elemente conexe precum o identitate electronică: cont de Facebook, adresă de poștă electronică etc. deoarece în societatea actuală lipsa unor asemenea elemente atrage suspiciuni, mai ales dacă investigatorul sub acoperire are vârsta sub 30 de ani [10, p.16]". Deci, investigatorul sub acoperire este persoana cu o altă identitate decât cea reală, care cercetează minuțios, sistematic cu scopul de a descoperi date privind existența infracțiunii și pregătirea săvârșirii unei noi infracțiuni, precum și identificarea persoanelor față de care există presupunerea că au săvârșit ori că urmează să săvârșească o infracțiune [11, p.243].

În aceeași ordine de idei, subliniem că investigatorul sub acoperire are drept sarcină culegerea datelor și informațiilor referitoare la pregătirea sau începerea executării unei infracțiuni. Totodată, investigatorul sub acoperire se poate metamorfoza ușor într-un agent provocator. Cel din urmă nu se rezumă la culegerea de date și informații despre infracțiunea comisă, ci și instigă persoana la săvârșirea faptei prejudiciabile. Deci, își depășește competența. În acest sens este relevantă definiția agentului provocator dată în literatura de specialitate: „Agentul provocator este agentul infiltrat al statului sau orice altă persoană care acționează sub coordonarea sau supravegherea unei autorități competente penale și care își depășește, în activitatea desfășurată, limitele atribuțiilor conferite de lege, acționând nu doar în scopul relevării activității infracționale a unei persoane, ci chiar provocând-o pe aceasta să comită infracțiuni în vederea administrării de probe în acuzare [11, p.243]".

Iar acum să trecem în revistă condițiile care prescriu existența provocării.

Aici evidențiem două teorii care abordează diferit problema existenței sau lipsei provocării: teoria subiectivă și teoria obiectivă. Potrivit ***teoriei subiective*** (care ține de persoana celui ce a comis infracțiunea) pentru a nu se considera provocare este relevant prezența intenției făptuitorului de a comite infracțiunea, nu însă comportamentul agenților statului. La stabilirea faptului existenței provocării se vor lua în vizor următoarele aspecte: comportamentul anterior al persoanei; existența sau lipsa antecedentelor penale; prezența indicilor despre faptul pregătirii săvârșirii infracțiunii. În corespundere cu teoria subiectivă accentul este pus pe predispoziția persoanei și intenția sa infracțională. Cu alte cuvinte, prioritate se acordă potențialității infracționale, nu însă conduitei agenților statului în aprecierea existenței provocării. Potrivit acestei teorii prezența unei potențialități criminale (existența indicilor obiectivi că persoana intenționează să comită infracțiunea sau că pregătește săvârșirea acesteia; existența antecedentelor penale) constituie condiția de bază în aprecierea celor săvârșite ca fiind comise în lipsa unei provocări.

Reacțiile negative față de teoria subiectivă nu s-au lăsat prea mult așteptate. Bunăoară, în doctrină se susține: „Oricare ar fi defectele acuzatului sau trecutul său infracțional, acestea nu pot justifica instigarea și crearea unei noi infracțiuni ca un mijloc de a-l prinde și de a-l pedepsi pentru trecutele sale infracțiuni. A afirma că un asemenea comportament al unui organ al statului este trecut cu vederea și devenit inofensiv de faptul că acuzatul avea o reputație proastă sau că încălcase anterior legea înseamnă a întemeia condamnarea în asemenea cauze nu pe săvârșirea infracțiunii pretinse, ci pe reputația anterioară sau pe faptele precedente ale acuzatului, nemenționate în actul de acuzare [8, p.47]". Dezvoltând ideea, V.Puşcaşu punctează că o asemenea interpretare a tezei subiective este de natură a avea efectul potențial al încălcării prezumției de nevinovăție, o persoană odată constatată vinovată pentru o infracțiune putând fi cu ușurință mereu considerată vinovată, oricare ar fi comportamentul concret al organelor statale [8, p.47]. În ce ne privește, considerăm că teoria subiectivă duce la neglijarea principiului egalității cetățenilor în fața legii atunci când atitudinea statului trebuie să fie diferită în ipoteza în care pe post de persoană suspectă apare una cu antecedente penale sau cu un trecut penal. O asemenea abordare vine în contradicție și cu scopul legii penale, în general, și scopul pedepsei penale, în special, care reclamă finalitatea urmărită de stat de a asigura prevenția specială. Despre ce fel de prevenție specială poate fi vorba atunci când statul permite un comportament provocator față de o persoană anterior condamnată sau în privința căreia există anumiți indici obiectivi că ar fi săvârșit o faptă infracțională? Potrivit teoriei subiective, ar rezulta că o asemenea persoană din start este lipsită de posibilitatea de a invoca provocarea infracțiunii.

Cât privește predispoziția infracțională, aceasta este prezentă la fiecare dintre noi (mai mult sau mai puțin). A afirma că o persoană predispusă spre săvârșirea infracțiunii nu poate fi provocată, ar însemna imposibilitatea invocării provocării vreodată.

Potrivit ***teoriei obiective,*** identificarea existenței provocării trebuie desprinsă din conduita agenților statului. Așadar, teoria obiectivă se centrează pe analiza comportamentului organelor statului, nu însă a persoanei provocate. În corespundere cu această teorie va exista provocare atunci când agentul statului, depășindu-și atribuțiile de serviciu, va determina persoana să săvârșească infracțiunea, indiferent de faptul dacă

persoana provocată a avut sau nu intenția de a comite infracțiunea. În teoria dreptului penal se subliniază că această teorie înlătură complet analiza comportamentului anterior al acuzatului sau a reputației sale, ca fiind elemente lipsite de relevanță în raport cu conduita abuzivă și nepermisă a organelor statale [8, p.47].

Republica Moldova a mers pe calea instituirii unui model mixt, bazat atât pe teoria obiectivă, cât și pe cea subiectivă. În acest sens, în corespundere cu pct.25.3. din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție", se va reține existența provocării la acte de corupere, dacă sunt întrunite următoarele condiții cumulative: a) 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 denunțător; b) lipsesc indici 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); c) 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.

Precizăm că, deși explicațiile indicate vizează infracțiunile de corupere, considerăm că acestea, prin extrapolare, pot fi aplicate în cazul prezenței suspiciunilor privind existența provocării oricărei infracțiuni, nu doar a celor de corupție. În același timp, surprindem că condițiile sus-indicate sunt desprinse din practica CtEDO.

Așadar, în corespundere cu textul explicațiilor susenunțate rezultă că la aprecierea unui comportament drept provocator este ineluctabil să se stabilească dacă inițiativa de a săvârși infracțiunea i-a aparținut agentului statului, fără a se neglija însă, trecutul infracțional al persoanei acuzate. În context, Curtea Europeană, în cauza *Lalas contra Lituaniei* [15, §43], a punctat că una din împrejurările care necesită a fi luate în calcul la aprecierea existenței sau lipsei provocării rezidă în identificarea faptului dacă persoana acuzată a fost implicată anterior în comiterea unor infracțiuni similare. Statuări asemănătoare au fost făcute și în alte cauze [17, §56; 18, §28; 19, §31-39].

În ce ne privește, considerăm că trecutul infracțional al persoanei acuzate poate avea importanță doar în condițiile în care acesta permite apariția unei bănuieli rezonabile cu privire la săvârșirea unei noi infracțiuni. Simplul fapt al prezenței antecedentelor penale (stinse sau nestinse) nu este suficient pentru a permite manifestarea unui comportament activ, în sensul instigării persoanei la săvârșirea infracțiunii. Ilustrative sunt următoarele alegații: „În cauza *Constantin și Stoian contra României* [13] Curtea Europeană a stabilit încălcarea art.6 CEDO, chiar dacă s-a constatat că inculpatul anterior fusese implicat în comiterea infracțiunilor legate de traficul de droguri. Pe de altă parte, Înalta Curte de Casație și Justiție a României a reținut că nu a existat o provocare la săvârșirea infracțiunii din motivul că făptuitorul a comis în trecut acțiuni specifice traficului de droguri. Astfel, s-a reținut că inculpatul avea deja o predispoziție de a comite asemenea infracțiuni (mărturie fiind și faptul că la momentul respectiv el era deja trimis în judecată pentru fapte similare) [7, p.163]". Așadar, însăși Curtea Europeană admite, ca și excepție, posibilitatea existenței provocării în ipoteza în care persoana acuzată anterior a comis fapte infracționale similare.

În același plan, S.I. Skabelin consemnează: „Analiza practicii CtEDO demonstrează necesitatea acordării unei atenții sporite față de latura subiectivă a infracțiunii săvârșite, luând în calcul, inclusiv, datele despre personalitatea făptuitorului. La aprecierea personalității făptuitorului este necesar de studiat factorii ce l-au determinat să ia hotărârea infracțională [26, p.215]". Într-adevăr, nu putem neglija personalitatea acuzatului la aprecierea celor comise ca fiind rezultatul unei provocări din partea agenților statului. Tocmai parametrii ce caracterizează persoana acuzatului pot furniza informații utile în planul identificării originii intenției infracționale. Este adevărat și faptul că, luate izolat, particularitățile de personalitate ale făptuitorului nu pot constitui un criteriu suficient și univoc în identificarea lipsei sau prezenței unei provocări. De aceea, aspectele ce vizează persoana acuzatului trebuie coroborate cu alte circumstanțe din care să reiasă cu certitudine existența sau lipsa provocării.

Pentru ca provocarea să lipsească este necesar ca intenția infracțională să-i aparțină în exclusivitate persoanei care a săvârșit fapta penală. Aceasta nu trebuie să derive din partea agentului statului. Cu privire la acest aspect, în doctrină se menționează că „provocarea se exclude, dacă măsurile speciale de investigație efectuate urmăresc realizarea sarcinilor activității speciale de investigație și sunt întreprinse în prezența unor temeiuri legale, iar intenția persoanei investigate de a comite infracțiunea este formată independent de activitatea colaboratorilor de investigație sau a persoanelor cu care aceștia din urmă cooperează [26, p.216]". La rândul lor, B.Ia. Gavrilov și S.Bojenok notează: „Trebuie considerate provocatorii acele acțiuni în prezența cărora persoana care constituie obiectul măsurii speciale de investigație ia decizia de a săvârși infracțiunea doar datorită faptului existenței unei instigări, dar nu ca consecință a propriei intenții infracționale [22, p.45]".

În același registru, precizăm că este complicat de

identificat dacă intenţia infracţională a aparţinut persoanei care a comis infracţiunea sau dacă aceasta i-a fost inoculată de altcineva. În unele cazuri acest lucru devine practic imposibil. Dificultatea determinării originii intenţiei infracţionale are la bază motive obiective. Intenţia, ca formă a vinovăţiei, exprimă atitudinea psihică a persoanei faţă de realitatea obiectivă. Deci, ţine de latura lăuntrică a persoanei, motiv pentru care şi problema identificării exacte a faptului dacă intenţia de a săvârşi infracţiunea i-a aparţinut în exclusivitate persoanei care a comis fapta penală sau i-a fost implantată acesteia de către o terţă persoană (provocator). Fiind de natură subiectivă, intenţia persoanei trebuie desprinsă prin confruntarea tuturor împrejurărilor obiective în interiorul cărora a fost săvârşită infracţiunea. Deloc neglijabile sunt şi datele obiective care au precedat săvârşirea infracţiunii. Nu în puţine cazuri, tocmai aceste din urmă circumstanţe pot avea importanţă cardinală în procesul de stabilire a sursei apariţiei intenţiei infracţionale. În orice caz, dacă persistă dubii în ceea ce priveşte izvorul intenţiei formate (nu se cunoaşte cu certitudine dacă persoana care a săvârşit infracţiunea a acţionat în baza unei intenţii formate independent sau dependent de comportamentul unei alte persoane (provocator)) activitatea infracţională trebuie catalogată ca fiind realizată sub imperiul unei provocări. Aprecierea în cauză îşi găseşte justificarea în principiul *in dubio pro reo*.

Pregătirea sau trecerea la realizarea actelor de executare constituie temei pentru efectuarea acţiunilor speciale de investigaţie. Suspiciunile goale nu pot constitui temei pentru realizarea acestor măsuri. În plus, măsurile speciale de investigaţie trebuie efectuate în lipsa unei alternative. În context, în cauza *Malininas contra Lituaniei* [16, §34] Curtea Europeană a precizat că în cazurile în care elementele principale provin dintr-o operaţiune sub acoperire, autorităţile trebuie să fie în măsură să demonstreze că au avut motive întemeiate de a recurge la realizarea operaţiunii respective.

Prezenţa temeiului efectuării măsurii speciale de investigaţie permite formarea prezumţiei potrivit căreia iniţiativa săvârşirii infracţiunii i-a aparţinut făptuitorului, nu însă investigatorului sub acoperire. În contrast, lipsa temeiului efectuării acţiunilor speciale de investigaţie denotă existenţa unei prezumţii potrivit căreia iniţiativa de a săvârşi infracţiunea derivă din partea investigatorului sub acoperire şi, drept consecinţă, activitatea acestuia constituie o provocare. În concluzie, pentru a corespunde cerinţelor de legalitate, măsurile speciale de investigaţie trebuie efectuate doar faţă de persoanele care pregătesc săvârşirea unei infracţiuni ori faţă de cele ce s-au angajat în comiterea infracţiunii, nu însă faţă de cele ce posedă o intenţie criminală, dar care nu o pun în aplicare. Altminteri, riscăm ca, pe de o parte, să creăm premise pentru provocarea infracţiunii, iar, pe de altă parte, să ignorăm regula *cogitationis poena nemo patitur*.

Mai mult, nu e suficient ca intenţia să-i aparţină persoanei acuzate. Este necesar ca în această ipoteză agentul statului să manifeste un comportament pasiv în procesul activităţii speciale de investigaţie realizate chiar şi în condiţiile în care acesta cunoştea despre existenţa intenţiei infracţionale. Agentul statului rămâne a fi supraveghetor. Acesta urmează să monitorizeze comportamentul făptuitorului, nu însă să influenţeze decizia celui din urmă în direcţia realizării intenţiei infracţionale. Orice comportament activ al agentului statului poate transforma activitatea sa din legală în una ilegală. Trecerea acestei limite va constitui provocare.

Ofiţerul de investigaţii acţionează „din umbră". Acesta culege informaţii despre potenţialele atentate infracţionale sau cele aflate în faza de executare. Ofiţerul de investigaţii în nici un caz nu inoculează în mintea altor persoane intenţia de a comite infracţiunea. Cu alte cuvinte, iniţiativa de a săvârşi infracţiunea trebuie să derive din partea persoanei, nu însă din partea agentului statului. Urmând un comportament pasiv, agentul statului nu are cum să provoace persoana la săvârşirea infracţiunii. *Per a contrario*, în ipoteza unui comportament activ se desprinde concluzia potrivit căreia iniţiativa de a săvârşi infracţiunea îi aparţine agentului statului. Astfel, manifestarea unui comportament pasiv (de supraveghetor) denotă faptul că iniţiativa de a săvârşi infracţiunea îi aparţine făptuitorului, nu însă agentului statului. În acest făgaş, A.Istomin şi D.Lopatkin susţin: „Regula de bază, care, în mod obligatoriu trebuie respectată de ofiţerul de investigaţii, rezidă în faptul că acesta nu trebuie să admită din partea sa acţiuni care, în mod direct sau indirect, ar provoca persoana la săvârşirea infracţiunii. În această situaţie ofiţerului de investigaţii îi revine rolul de supraveghetor. Nu mai mult [23, p.49]". La rândul său, V.Kurcenko menţionează că prin efectuarea măsurilor speciale de investigaţie trebuie să se urmărească punerea activităţii infracţionale deja începute sub supravegherea nemijlocită a organelor de drept şi, în cele din urmă – întreruperea acesteia [24, p.10-11]. De aici desprindem următoarea concluzie: reprezintă provocare comportamentul persoanei orientat spre determinarea unei alte persoane la săvârşirea infracţiunii atunci când cea din urmă nu ar fi recurs la săvârşirea infracţiunii, fără existenţa vreunei influenţe din partea provocatorului. Simpla intenţie infracţională depistată în comportamentul persoanei nu acordă statului dreptul de a se implica activ prin exercitarea unei influenţe asupra psihicului persoanei suspecte în vederea determinării acesteia la punerea în aplicare a intenţiei criminale.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală. Nr.122 din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12.06.2003.
2. Gladchi Gh., Glavan B. Tehnici speciale împotriva criminalității – risc şi competență. În: *Materialele Conferinței științifico-practice internaționale din 26-27 octombrie 2010 sub genericul „Evaluarea și prevenirea riscurilor la care sunt expuși colaboratorii Organelor Afacerilor Interne și ai altor organe de drept*", Chişinău, 2010, p.66-72.
3. Hotărârea 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 http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=195 (vizitat 22.05.2017).
4. Legea Republicii Moldova privind activitatea operativă de investigații. Nr.45 din 12.04.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.11-13 (abrogată).
5. Legea Republicii Moldova privind activitatea specială de investigații. Nr.59 din 29.03.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.113-118. În vigoare din 08.12.2012.
6. Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. Nr.66 din 05.04.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.155-159. În vigoare din 27.10.2012.
7. Pașca I. Limitele de acțiune ale investigatorului sub acoperire. În: *Curentul juridic*, 2011, nr.2 (45), p.161-164.
8. Puşcaşu V. Agenți sub acoperire. Provocarea ilegală a infracțiunii. Considerații. În: *Caiete de Drept Penal*, 2010, nr.2, p.29-74.
9. Soare D. Evoluția conceptului „agent provocator". Lipsa de valoare probantă ale unor probe ce au fost obținute prin utilizarea tehnicii provocării dirijate din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, p.218-222. http://proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/ article/viewFile/ 904/824 (vizitat 28.04.2017).
10. Suian M. Unele aspecte privind folosirea investigatorilor sub acoperire şi a colaboratorilor. În: *Penalmente*, 2016, nr.2, p.10-34.
11. Udroiu M., Predescu O. Jurisprudența Curții europene a drepturilor omului cu privire la agenții provocatori. În: *Dreptul*, 2009, nr.1.
12. *Case of Ali v. România.* ECHR, 09 november 2010, final 09 february 2011. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid":[„001-123483"]} (vizitat 23.05.2017).
13. *Case of Constantin and Stoian v. România*. ECHR, 29 september 2009, final 29 december 2009. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid":[„001-122842"]} (vizitat 23.05.2017).
14. *Case of Khudobin v. Russia*. ECHR, 26 october 2006, final 26 january 2007. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid":[„001-77692"]} (vizitat 23.05.2017).
15. *Case of Lalas v. Lithuania.* ECHR, 1 march 2011, final 1 june 2011 http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext":[„entrapment"],"documentcollectionid2":[„GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":[„001-103690"]} (vizitat 23.05.2017).
16. *Case of Malininas v. Lithuania.* ECHR, 1 july 2008, final 1 october 2008. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext":[„Malininas"],"documentcollectionid2":[„GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":[„001-87223"]} (vizitat 23.05.2017).
17. *Case of Ramanauskas v. Lituania*. ECHR, 05 february 2008. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid": [„001-116909"]} (vizitat 23.05.2017).
18. *Case of Sandu v. The Republic of Moldova.* ECHR, 11 february 2014, final 11 may 2014. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext":[„Sandu"],"documentcollectionid2":[„GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":[„001-140773"]}(vizitat 23.05.2017).
19. *Case of Teixeira de Castro v. Portugal.* ECHR, 09 june 1998. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid": [„001-58193"]} (vizitat 23.05.2017).
20. *Case of Vanyan v. Russia.* ECHR, 15 december 2005, final 15 march 2006. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid":[„001-150458"]} (vizitat 23.05.2017).
21. *Case of Veselov and others v. Russia.* ECHR, 2 october 2012, final 2 january 2011. http://hudoc.echr.coe.int/eng#{„itemid":[„001-113289"]} (vizitat 23.05.2017).
22. Гаврилов Б.Я., Боженок С. К вопросу о провокации преступления. În: *Российская юстиция*, 2006. №5, p.44-50.
23. Истомин А., Лопаткин Д. Провокация или изобличение преступника? În: *Законность*, 2005, №3,p.47-49.
24. Курченко В. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений. În: *Законность*, 2004, №1, p.10-12.
25. Семин А.А. Провокация и инсценировка преступления: понятие, правовая оценка и отграничение от оперативно-розыскного мероприятия. În: Вестник Полоцкого государственного университета, 2010, №10, p.239-244.
26. Скабелин С.И. К вопросу об основаниях признания действий правоохранительных органов провокацией в свете решений Европейского Суда по Правам Человека. În: *Актуальные проблемы российского права*, 2012, №3, p.213-223.