

CZU: 343.352

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4011921>**MIJLOCIREA LUĂRII DE MITĂ SAU A DĂRII DE MITĂ****Cristian BRÎNZA***Universitatea de Stat din Moldova*

La începutul acestui studiu este definită noțiunea „mijlocire a săvârșirii infracțiunii”. În continuare sunt caracterizate cele două forme ale mijlocirii luării de mită sau a dării de mită: mijlocirea intelectuală a luării de mită sau a dării de mită; mijlocirea fizică a luării de mită sau a dării de mită. Este determinat momentul de consumare a mijlocirii luării de mită sau a dării de mită pentru fiecare din aceste forme. Se analizează problema realizării parțiale a intenției în cazul pluralității de mijlocitori. Se menționează că, dacă din cauze independente de voința unuia dintre mijlocitori remunerația ilicită nu a ajuns în posesia persoanei mituite, fapta va fi considerată tentativă la mijlocirea luării de mită sau a dării de mită. Se demonstrează că mijlocitorul la darea de mită nu execută o parte a laturii obiective a dării de mită, iar mijlocitorul la luarea de mită nu execută o parte a laturii obiective a luării de mită. Concluzia principală este că transmiterea de către mijlocitor a obiectului material (imaterial) al luării de mită sau al dării de mită nu poate fi calificată conform alin.(5) art.42 și art.333 CP RM sau conform alin.(5) art.42 și art.334 CP RM. Lista de modalități de complicitate din alin.(5) art.42 CP RM are un caracter exhaustiv. Orice încercare de a lărgi arbitrar această listă sau de a interpreta extensiv defavorabil noțiunea „înlăturare de obstacole”, care desemnează una dintre modalitățile complicității la infracțiune, trebuie tratată ca ilegalitate. Este necesară completarea alin.(5) art.42 CP RM, astfel încât transmiterea de către mijlocitor a obiectului material (imaterial) al infracțiunii să fie specificată în această normă.

Cuvinte-cheie: *luare de mită, dare de mită, mijlocire, persoană mituită, mituitor, mijlocitor, participație, complicitate, mijlocire fictivă, escrocherie.*

MEDIATING THE ACT OF RECEIVING A BRIBE AND THE ACT OF GIVING A BRIBE

At the beginning the study underlines the scope of the problem by coming forward with a definition to the collocation of “mediating the commission of a crime”. A definition that puts great incentive towards forward characterization of the two derivatives forms of mediating the act of receiving and giving a bribe, which are: mediating intellectually the act of receiving and giving a bribe; mediating physically the act of receiving a bribe and giving a bribe. As a result, it is determined the moment of consumption for mediating the act of receiving and giving a bribe for each of these forms. There is also analyzed the circumstance of partial completion of the intention determined by a plurality of mediators. As an aftermath, it is mentioned that if, for reasons independent of the will of one of the mediators, the bribed person did not enter into the possession of the illicit remuneration, this act will be considered as an attempt to mediate the act of receiving a bribe and giving a bribe. It is argued that the mediator of an act of giving a bribe is not a part of the objective side of the act in question, and the mediator of an act of receiving a bribe is not a part of the objective side of the same act as well. The main conclusion is that the mediator cannot be held liable under the provisions of par.(5) art.42, art.333 or art.334 PC RM for giving away the material (immaterial) object of the act of receiving a bribe and the act of giving a bribe. The complicity forms set out in par.(5) art.42 PC RM are considered sufficient and exhaustive. Any attempt to arbitrarily expand this list or to extensively negatively interpret the collocation of „obstacle elimination”, which is a complicity form of the crime, must be ruled out as unlawful. It is considered absolutely necessary to supplement par.(5) art.42 PC RM so it would include the mediator giving away the material (immaterial) object of the act of receiving a bribe and the act of giving a bribe.

Keywords: *receiving a bribe, giving a bribe, mediating, bribed person, bribing person, mediator, participation, complicity, mediating fictitiously, swindle.*

Introducere

În literatura de specialitate se relatează despre problemele legate de calificarea activităților infracționale participative. În majoritatea cazurilor aceste probleme sunt generate de varietatea și complexitatea formelor de manifestare a activităților date. Mijlocirea săvârșirii infracțiunii se numără printre asemenea forme. Spre exemplu, dacă vorbim despre mijlocirea săvârșirii luării de mită (art.333 CP RM) sau a dării de mită (art.334 CP RM), atunci trebuie să existe cel puțin trei participanți: o persoană mituită, un mijlocitor, un mituitor. Firește, pot fi mai mulți participanți: două sau mai multe persoane mituite, doi sau mai mulți mijlocitori, doi sau mai mulți mituitori. Această fluctuație a numărului de participanți nu va influența esența pe care o are mijlocirea săvârșirii luării de mită sau a dării de mită.

Din dispozițiile alin.(1) art.333 și ale alin.(1) art.334 CP RM rezultă că luarea de mită sau darea de mită poate fi săvârșită personal ori prin mijlocitor. Săvârșirea personală a luării de mită sau a dării de mită este posibilă numai pe calea contactului direct dintre persoana mituită și mituitor. În majoritatea cazurilor, interacțiunea, directă dintre autorul luării de mită și autorul dării de mită este dificilă dintr-un motiv sau altul. În aceste cazuri mijlocitorului îi revine rolul de a cataliza relația dintre persoana mituită și mituitor. Așa cum afirmă R.H. Radu, luarea de mită și darea de mită sunt infracțiuni bilaterale disociate, adică infracțiuni care presupun că activitățile bilaterale au fost descompuse de către legiuitor și incriminate ca fapte distincte [1, p.173]. Deoarece are un caracter universal, mijlocirea este posibilă în cazul oricăror infracțiuni bilaterale disociate. Fiind de esență un aranjament dintre două persoane, activitatea bilaterală de mituire poate necesita „medierea” dintre părțile acestui aranjament. O astfel de necesitate este determinată de: realizarea unui compromis între mituitor și persoana mituită între care au apărut anumite divergențe; dificultatea sau imposibilitatea contactului nemijlocit dintre persoana mituită și mituitor; năzuința persoanei mituite și/sau a mituitorului de a tăinui faptul participării la mituire etc.

Scopul prezentei investigații este de a analiza cele mai stringente probleme teoretice și practice legate de aplicarea răspunderii pentru mijlocirea săvârșirii luării de mită sau a dării de mită. Interpretarea conceptelor și a termenilor ce apar în legătură cu mijlocirea săvârșirii faptelor date, precum și stabilirea criteriilor de delimitare a mijlocirii săvârșirii luării de mită sau a dării de mită de fenomenele adiacente au menirea să asigure respectarea principiului legalității și asigurarea caracterului unitar al practicii de aplicare a legii penale.

Rezultate și discuții

Pentru a stabili conținutul noțiunii „mijlocirea luării de mită sau a dării de mită”, mai întâi este necesară definirea noțiunii mai largi „mijlocirea săvârșirii infracțiunii”.

În teoria dreptului penal există astfel de definiții. Spre exemplu, A.Iu. Sungatullin menționează că mijlocirea săvârșirii infracțiunii constă în „contribuirea la încheierea și realizarea acordului dintre două sau mai multe persoane cu privire la săvârșirea unei infracțiuni” [2]. Această definiție descriptivă este prea generală și nu reușește să dezvăluie formele de exprimare a mijlocirii săvârșirii infracțiunii.

Acest neajuns lipsește în definiția formulată de A.N. Kugatov. Autorul dat consideră că mijlocirea săvârșirii infracțiunii se exprimă în „transmiterea obiectului material sau imaterial, a instrumentului sau mijlocului de săvârșire a infracțiunii ori a unor informații, în numele unei persoane care participă la săvârșirea infracțiunii, către un alt participant la infracțiune sau către o terță persoană, altă contribuție la încheierea și realizarea acordului dintre două sau mai multe persoane care participă la săvârșirea infracțiunii, contribuție exprimată în stabilirea de contacte între participanții la infracțiune, precum și în reprezentarea intereselor acestora în relațiile cu terții” [3, p.8]. Definiția dată conține exemple de forme de exprimare a mijlocirii săvârșirii infracțiunii. Cu toate acestea, definiția lui A.N. Kugatov nu reușește să dezvăluie suficient de clar locul mijlocirii săvârșirii infracțiunii în cadrul participației.

S.S. Kuzmin punctează o serie de caracteristici ale mijlocirii săvârșirii infracțiunii, care corespund mai mult necesităților studiului de față: „1) mijlocirea este o activitate ce relaționează cele două părți care săvârșesc nemijlocit fapta infracțională sau care participă la săvârșirea acesteia; 2) mijlocirea reprezintă un mijloc de realizare a intenției deja apărute de a comite o infracțiune; 3) activitatea de mijlocire se desfășoară la inițiativa părților (sau a uneia dintre părți), în numele lor și în interesul lor; 4) activitatea de mijlocire se desfășoară de către terți, adică de către persoanele care nu sunt părți ale acordului infracțional; 5) activitatea de mijlocire este îndreptată fie spre încheierea unui acord infracțional care ar satisface ambele părți ale acestuia, fie spre realizarea acordului dat; 6) obiectul acordului dintre părți constituie o faptă infracțională; 7) decizia de a încheia un acord cu scopul de a comite o anumită acțiune (inacțiune) este luată de părți (reprezentanți ai părților), dar nu de mijlocitor; 8) activitatea de mijlocire depășește sfera participației și nu constituie un concurs de infracțiuni; 9) reieșind din evaluarea globală, gradul de pericol social al mijlocirii este determinat de particularitățile de conținut ale faptelor concrete săvârșite de mijlocitor, dar, de regulă, este mai redus în comparație cu gradul de pericol social al activității autorului infracțiunii” [4].

Sintetizând definițiile formulate de A.Iu. Sungatullin și A.N. Kugatov, precum și luând în considerare trăsăturile ce caracterizează mijlocirea săvârșirii infracțiunii stabilite de S.S. Kuzmin, venim cu propria definiție a noțiunii „mijlocirea săvârșirii infracțiunii”: **mijlocirea săvârșirii infracțiunii este o contribuție a mijlocitorului la încheierea și/sau realizarea acordului dintre participanții la o activitate infracțională unila-**

terală (de exemplu, dintre coautorii la aceeași infracțiune) sau la o activitate infracțională plurilaterală (de exemplu, dintre autorul luării de mită și autorul dării de mită), cu condiția că această contribuție: are ca scop asigurarea realizării intenției de săvârșire a unei infracțiuni sau a mai multor infracțiuni, intenție pe care părțile acordului infracțional respectiv o concepuseră anterior, în lipsa unei contribuții a mijlocitorului; nu are la bază inițiativa mijlocitorului, nu se desfășoară în numele lui și în interesul lui; are legătură cu participația, însă îi depășește limitele; este accesorie, ca grad de pericol social, față de activitatea desfășurată de părțile acordului infracțional respectiv; se exprimă în: luarea de la o parte a acordului infracțional respectiv și transmiterea către o altă parte a acestuia a obiectului material (imaterial), a instrumentului sau mijlocului de săvârșire a infracțiunii ori a unor anumite informații; altă contribuție la încheierea și/sau realizarea acordului infracțional respectiv.

Referitor la formele de exprimare a mijlocirii luării de mită sau a dării de mită, N.A. Babii [5] și D.G. Kalatozi [6] afirmă: din toate variantele posibile de contribuție la activitatea mituitului sau a persoanei mituite, la mijlocirea luării de mită sau a dării de mită trebuie raportată doar contribuția la încheierea și/sau realizarea acordului dintre mituitor și persoana mituită (mijlocirea intelectuală) și transmiterea nemijlocită a remunerației ilicite (mijlocirea fizică).

Referitor la mijlocirea intelectuală, A.V. Alexandrov consideră că aceasta se poate concretiza în acțiune sau inacțiune [7]. Considerăm că în cazul mijlocirii intelectuale a luării de mită sau a dării de mită inacțiunea nu este posibilă. O asemenea inacțiune ar trebui să se exprime în neîntreprinderea de către mijlocitor a unei acțiuni pe care acesta trebuia și putea să o întreprindă pentru ca mijlocirea intelectuală a luării de mită sau a dării de mită să nu fie săvârșită. Spre exemplu, art.314 din Codul contravențional [8] prevede răspunderea pentru tănuirea unui act de corupție ori a unui act conex acestuia sau neluarea măsurilor de rigoare față de funcționarii din subordine care au săvârșit astfel de acțiuni. O asemenea faptă nu poate fi considerată exemplu de mijlocire pe calea inacțiunii a luării de mită sau a dării de mită, întrucât nu presupune o contribuție la încheierea și/sau realizarea acordului dintre autorul luării de mită și autorul dării de mită.

M.A. Liubavina [9, p.129-130], C.Obrajiev și C.Ceașin [10] menționează că mijlocirea intelectuală a luării de mită sau a dării de mită trebuie considerată consumată din momentul contribuției la încheierea și/sau realizarea acordului dintre mituitor și persoana mituită. Indiferent dacă intenția mijlocitorului a fost să contribuie la încheierea acordului dintre mituitor și persoana mituită sau la realizarea unui astfel de acord, consumarea mijlocirii intelectuale a luării de mită sau a dării de mită nu trebuie să depindă de faptul dacă mita a fost luată sau dată.

M.A. Liubavina menționează că mijlocirea fizică se poate concretiza în: transmiterea de bunuri nemijlocit către persoana mituită; transferarea de bani pe contul bancar al persoanei mituite; depunerea de bunuri în cassetă de valori a persoanei mituite; lăsarea bunurilor în automobilul persoanei mituite etc. [9, p.117]. Indiferent de modalitatea sub care se prezintă mijlocirea fizică a luării de mită sau a dării de mită, o asemenea mijlocire trebuie considerată consumată din momentul luării în întregime a remunerației ilicite de către persoana mituită. Acțiunea îndreptată nemijlocit spre mijlocirea luării de mită sau a dării de mită se va întrerupe la etapa de tentativă, dacă, din cauze independente de voința mijlocitorului, această acțiune nu și-a produs efectul. Așa cum am menționat anterior, mijlocirea luării de mită sau a dării de mită poate presupune o pluralitate de mijlocitori. Și în acest caz, mijlocirea va fi considerată consumată din momentul luării în întregime a remunerației ilicite de către persoana mituită. Dacă din cauze independente de voința unuia dintre mijlocitori remunerația ilicită nu a ajuns în posesia persoanei mituite (de exemplu, mijlocitorii au fost reținuți în momentul transmiterii remunerației ilicite de către unul din ei celuilalt), fapta va fi considerată tentativă la mijlocirea luării de mită sau a dării de mită.

Faptul că mijlocirea fizică a luării de mită sau a dării de mită presupune transmiterea nemijlocită a remunerației ilicite aduce în prim-plan problema delimitării faptei mijlocitorului luării de mită sau a dării de mită de fapta autorului luării de mită sau a dării de mită.

Într-o speță, B.S. a fost condamnat pentru darea de mită în proporții deosebit de mari, în baza lit.a) alin.(3) art.334 CP RM. Acesta i-a promis lui S.A. suma de 8000 dolari SUA, ca mijlocitor folosindu-l pe M.V., în care avea încredere S.A. – antrenor a selecționatei de fotbal feminin a Republicii Moldova. Scopul lui B.S. a fost ca la meciul din 04.08.2013 cu selecționata similară a Republicii Letonia din cadrul preliminariilor Campionatului european din 2014 S.A. să scoată pe teren jucătoare slabe, fapt ce ar fi determinat riscul sport de pierdere a meciului de către selecționata Republicii Moldova [11]. Într-o cauză disjunctă de cea a lui B.S.,

M.V. a fost condamnat în baza lit.a) alin.(3) art.334 CP RM [12]. Cu toate că nu a existat niciun indiciu că suma de 8000 dolari SUA a fost promisă din numele lui M.V. și că suma dată de bani i-ar fi aparținut lui M.V., acesta a fost condamnat ca autor al dării de mită în proporții deosebit de mari. Astfel, soluția de calificare a faptei lui M.V. nu se deosebește prin nimic de soluția de calificare a faptei lui B.S.

În teoria dreptului penal putem găsi argumente care ar justifica o asemenea calificare. Spre exemplu, A.A. Anikin afirmă: „Nu există temeiuri pentru a distinge acțiunea persoanei care dă remunerația ilicită și acțiunea persoanei care intermediază darea acestei remunerații. Nu este un obstacol în acest sens faptul că mijlocitorul acționează în interesul persoanei care dă remunerația ilicită” [13]. Același autor menționează că, „acționând în numele (la solicitarea, din însărcinarea) persoanei care dă remunerația ilicită, mijlocitorul se află în comuniune psihologică cu persoana respectivă. Mijlocitorul urmărește un scop comun cu persoana care dă remunerația ilicită – să fie transmis folosul ce constituie obiectul tranzacției corupționale. În afară de aceasta, acțiunea mijlocitorului apare ca element necesar al mecanismului de dare a remunerației ilicite [14]. Prin aceasta A.A. Anikin vrea să spună că mijlocitorul la darea de mită execută o parte a laturii obiective a dării de mită.

O părere similară are M.I. Bajanov. Acest autor sugerează că „mijlocitorul poate fi considerat persoană care dă remunerația ilicită. El poate să nu fie proprietarul obiectului material (imaterial) al infracțiunii, dar aceasta nici nu este obligatoriu. Singurul lucru important este că o anumită persoană transmite remunerația ilicită persoanei mituite. Astfel, mijlocitorul acționează întotdeauna ca o persoană care dă remunerația ilicită și care ar trebui să fie trasă la răspundere anume pentru darea de mită. Persoana care i-a transmis mijlocitorului obiectul material (imaterial) al infracțiunii trebuie considerată instigator” [15]. Astfel, M.I. Bajanov confundă autorul infracțiunii cu mijlocitorul săvârșirii infracțiunii, iar darea de mită o confundă cu transmiterea remunerației ilicite.

Părerile lui A.A. Anikin și M.I. Bajanov nu pot fi acceptate. Concluziile lor derivă din premise false. Pentru a ne convinge de aceasta, este necesar să luăm cunoștință de unele opinii doctrinare.

Spre exemplu, S.Brînza și V.Stati menționează: „Pentru calificarea faptei în corespundere cu alin.(1) art.333 CP RM nu are importanță dacă pretinderea, acceptarea sau primirea de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin persoanei mituite, ori acceptarea ofertei ori promisiunii de asemenea foloase se face personal sau prin intermediul unei alte persoane. În ultima ipoteză, intermediarul (mijlocitorul) îndeplinește rolul de complice la infracțiunea specificată la alin.(1) art.333 CP RM. ... Infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.334 CP RM se poate comite personal sau prin mijlocitor. În ultimul caz, mijlocitorul acționează în numele mituitorului și cu intenția de a-l sprijini, având calitatea de complice la infracțiunea specificată la alin.(1) art.334 CP RM” [16, p.946, 961]. M.A. Liubavina este laconică, dar și sugestivă: „În esență, mijlocitorul acționează ca o „corespondență animată”” [9, p.123]. N.O. Antonciuc și V.V. Plecan dezvoltă anumite detalii importante: „Mijlocitorul diferă semnificativ de mituitor și de persoana mituită. El acționează nu în nume propriu și, prin urmare, nu în interes propriu, ci la cererea sau din însărcinarea autorului luării de mită sau al dării de mită. ... Calitatea de a dispune de obiectul material (imaterial) al infracțiunii ca de al său propriu este una dintre principalele trăsături ale mituitorului. Mijlocitorul doar ajută la realizarea actului de voință al mituitorului” [17, 18, p.10]. M.I. Moiseenko are un punct de vedere similar, dar oferă și detalii originale: „Distincția dintre mijlocitor, pe de o parte, și persoana mituită sau mituitor, pe de altă parte, se bazează pe faptul că mijlocitorul este persoana care: transmite remunerația ilicită persoanei mituite, remunerație ce nu a deținut-o cu drept de proprietate; nu urmărește un beneficiu personal în rezultatul săvârșirii de către persoana mituită a acțiunilor (inacțiunilor) condiționate de transmiterea remunerației ilicite către aceasta; nu însușește o parte din remunerația ilicită transmisă pentru acțiunile (inacțiunile) săvârșite în favoarea mituitorului” [19, p.9]. L.P. Tumarkina diferențiază mai clar darea de mită de transmiterea remunerației ilicite: „Spre deosebire de organizator, de instigator și de alți complici, mijlocitorul se aseamănă cu autorul infracțiunii. Numai autorul dării de mită și mijlocitorul au posibilitatea de a poseda foloasele ce constituie obiectul material (imaterial) al infracțiunii. Cu toate acestea, mijlocitorul are această posibilitate temporar și numai pentru a transmite foloasele către persoana mituită. Prin urmare, acțiunea mijlocitorului nu poate fi considerată autorat” [20]. Alți autori pun accentul pe interesele diferite ale mijlocitorului și ale persoanei mituite sau ale mituitorului. Spre exemplu, A.M. Eghian afirmă: „Interesul mijlocitorului diferă considerabil de interesul mituitorului, deoarece presupune numai îndeplinirea unor funcții reprezentative (transmiterea obiectului material (imaterial) al infracțiunii)” [21]. E.S. Marșalova susține că „mijlocitorul acționează

în interesele participanților la activitatea de mituire. ... Acțiunea mituitorului este motivată de propriile interese ale acestuia" [22]. V.M. Novgorodțev menționează: „Acționând conform instrucțiunilor mituitorului, mijlocitorul transmite obiectul material (imaterial) al infracțiunii în numele mituitorului. În același timp, interesul mijlocitorului constă în încheierea și realizarea acordului cu privire la transmiterea obiectului material (imaterial) al infracțiunii. Realizarea acestui acord satisface interesul mituitorului" [23].

Din opiniile prezentate *supra* rezultă că voința și interesul mituitorului sau ale persoanei mituite au un caracter primar, originar. Ca urmare, activitatea mijlocitorului este subsidiară, secundară față de activitatea mituitorului sau a persoanei mituite. Această subsidiaritate îl face pe mijlocitor dependent de voința și interesul mituitorului sau ale persoanei mituite. Voința și interesul mituitorului sau ale persoanei mituite este ca mijlocitorul să săvârșească, la cererea sau din însărcinarea acestora, acțiuni convenite la etapa încheierii acordului dintre mijlocitor și mituitor sau persoana mituită.

În legătură cu cele enunțate mai sus, devine necesară analiza problemei privind apartenența inițiativei de a mijloci luarea de mită sau darea de mită.

A.V. Alexandrov afirmă că „mijlocitorul săvârșirii luării de mită sau a dării de mită acționează conform instrucțiunilor persoanei mituite sau ale mituitorului. Însă, aceasta nu exclude posibilitatea ca ideea de săvârșire a luării de mită sau a dării de mită să aparțină mijlocitorului" [7]. N.V. Artemenko și A.M. Minkova admit aceeași posibilitate, dar fac o precizare: „Într-un asemenea caz, mijlocitorul are calitatea de instigator sau de organizator al infracțiunii" [24]. O părere similară cu cea a lui N.V. Artemenko și A.M. Minkova au E.V. Fomenko [25], V.V. Kacealov [26] și A.V. Groșev [27]. În opinia acestor autori, dacă mijlocitorului îi aparține inițiativa de a mijloci luarea de mită sau darea de mită, el trebuie să răspundă nu pentru complicitate la luarea de mită sau darea de mită, ci pentru instigarea sau organizarea luării de mită ori a dării de mită. Suntem de acord cu această opinie în măsura în care ea corespunde definițiilor din alin.(3) și (4) art.42 CP RM.

Este necesar să stabilim natura juridică a mijlocirii luării de mită sau a dării de mită în cazurile când aceasta nu presupune inițierea săvârșirii luării de mită sau a dării de mită. Primul impuls este ca, în asemenea cazuri, mijlocirea luării de mită sau a dării de mită să fie calificată conform alin.(5) art.42 și art.333 CP RM (complicitate la luarea de mită) sau conform alin.(5) art.42 și art.334 CP RM (complicitate la darea de mită). Concret se are în vedere complicitatea în modalitatea de înlăturare de obstacole. Însă, nu toți teoreticienii sunt de acord cu o asemenea soluție.

Spre exemplu, V.V. Plecan menționează: „Principalele argumente împotriva calificării faptei mijlocitorului drept complicitate la luarea de mită sau la darea de mită sunt: mijlocirea fizică constă în transmiterea tehnică a remunerației ilicite; o astfel de acțiune nu constituie un exemplu de complicitate, în general, și un exemplu de înlăturare de obstacole, în particular; dacă legea penală nu este interpretată extensiv defavorabil (o asemenea interpretare este interzisă), atunci conchidem că transmiterea tehnică de către mijlocitor a remunerației ilicite nu are un caracter infracțional" [18, p.10]. D.G. Mihailenko afirmă că „scopul atragerii mijlocitorului la luarea de mită sau la darea de mită poate să nu aibă nicio legătură cu înlăturarea de obstacole" [28]. D.A. Semenov arată că „activitatea mijlocitorului, care este extrem de apropiată ca esență, scop și conținut de activitatea complicei (contribuirea la săvârșirea unei infracțiuni), nu poate fi redusă la metodele și mijloacele de complicitate indicate în lege" [29, p.12]. A.V. Groșev menționează că „mijlocitorul poate fi considerat complice la luarea de mită sau la darea de mită numai dacă, pe lângă îndeplinirea unui rol pur tehnic de transmitere a remunerației ilicite, el va contribui la încheierea și/sau realizarea unui acord între autorul luării de mită și autorul dării de mită sau va săvârși alte acțiuni menționate în norma ce conține definiția noțiunii de complice" [30]. E.V. Crasnopeevea afirmă: „Numai mijlocirea intelectuală a luării de mită sau a dării de mită poate fi considerată complicitate la luarea de mită sau la darea de mită. O asemenea mituire, exprimată în contribuirea la săvârșirea luării de mită sau a dării de mită prin sfaturi, indicații, prestare de informații, atrage aplicarea normei care conține definiția noțiunii de complice" [31, p.98]. Dintr-o perspectivă mai largă, A.N. Kugatov observă: „Activitatea de mijlocire, care are caracteristici similare cu fiecare dintre activitățile participanților prevăzuți de legea penală în vigoare, nu este cuprinsă pe deplin de niciuna dintre aceste activități. Lacuna dată provoacă probleme în practica de aplicare a legii și determină necesitatea de modernizare a instituției de complicitate la infracțiune, ca fiind cea mai apropiată de fenomenul mijlocirii săvârșirii infracțiunii" [3, p.15].

Din opiniile acestor autori rezultă că lista modalităților de complicitate (care în Codul penal al Republicii Moldova este prezentată în alin.(5) art.42) are un caracter exhaustiv. Orice încercare de a lărgi arbitrar

această listă sau de a interpreta extensiv defavorabil noțiunea „înlăturare de obstacole”, care desemnează una dintre modalitățile complicității la infracțiune, trebuie tratată ca ilegalitate. G.F. Burceac definește noțiunea „înlăturare de obstacole” ca fiind „acțiunea complicelui îndreptată spre eliminarea anumitor obstacole în calea spre realizarea scopului infracțional. Astfel, complicelul poate, spre exemplu, să distragă atenția persoanelor care au obligația de a păzi patrimoniul, să oprească alimentarea cu apă pentru a-l ajuta pe incendiator, să taie firele de alimentare cu curent electric pentru ca autorul infracțiunii să profite de întuneric și să poată intra în încăperea, să întrerupă legătura telefonică etc.” [32, p.132]. Exemplele care se înscriu în această definiție nu au nicio legătură cu transmiterea de către mijlocitor a remunerației ilicite.

S.A. Erșov menționează: „Partea generală a Codului penal se numește anume așa, deoarece conține prevederile generale în baza cărora se aplică Partea specială a Codului penal. Ignorarea de către persoana care aplică Codul penal a prevederilor Părții generale duce la decizii care nu corespund legii” [33]. Pentru a preveni încălcarea legii penale, este necesară completarea alin.(5) art.42 CP RM. În această normă se menționează acordarea de sfaturi sau indicații, precum și prestarea de informații (ca exemple de mijlocire intelectuală a săvârșirii infracțiunii), în timp ce transmiterea obiectului material (imaterial) al infracțiunii (ca exemplu de mijlocire fizică a săvârșirii infracțiunii) nu este specificată în alin.(5) art.42 CP RM. În scopul eliminării acestei lacune, propunem ca, în norma dată, între cuvintele „...sau instrumente...” și „...ori înlăturare de obstacole...” să fie inclus textul „..., transmiterea obiectului material (imaterial) al infracțiunii (în cazul în care această acțiune nu presupune executarea integrală sau parțială a laturii obiective a infracțiunii)...”. Până când se va efectua această completare, va putea fi suspectată de ilegalitate orice invocare a alin.(5) art.42 CP RM în cazul transmiterii obiectului material (imaterial) al infracțiunii, atunci când această acțiune nu este săvârșită de autor.

În alt context, în teoria dreptului penal există opinii potrivit cărora mijlocitorul ar trebui să răspundă în baza a două norme, pentru un concurs de infracțiuni.

Spre exemplu, A.N. Kugatov menționează: „O caracteristică a mijlocirii în săvârșirea infracțiunii este dualismul (participarea efectivă la comiterea a două infracțiuni diferite). ... În primul rând, mijlocitorul, care se află între două părți interesate, participă de cele mai multe ori la săvârșirea a două infracțiuni distincte, calificate conform unor norme diferite ale Codului penal. În al doilea rând, caracteristica analizată a mijlocirii rezultă din interdependența dintre acțiunea mijlocitorului și acțiunile autorilor infracțiunilor mijlocite” [3, p.8]. După părerea lui O.V. Gheinte, „mijlocirea mituirii presupune contribuția pe care mijlocitorul o acordă celor două persoane care săvârșesc infracțiuni de sine stătătoare – mituitorului și persoanei mituite” [34].

Opinia expusă de M.Grama diferă de părerea autorilor A.N. Kugatov și O.V. Gheinte: „Este necesar să facem distincție între infracțiunile bilaterale nedisociate (de ex., incestul) și infracțiunile bilaterale disociate (de ex., coruperea pasivă și activă, luarea și darea de mită). ... În cazul infracțiunilor bilaterale nedisociate, ajutorul dat de o persoană constituie o complicitate unică, fie că ajutorul a fost dat ambilor autori, fie numai unuia dintre ei” [35]. Totuși, nu este clar cum poate fi unică complicitatea atunci când ajutorul este acordat autorilor unor infracțiuni distincte. Există vreo posibilitate de a nu califica o asemenea complicitate după regulile concursului de infracțiuni? Un punct de vedere mai nuanțat al lui A.Boroi presupune că activitatea de complicitate la ambele infracțiuni nu se exclude: „Dacă intermediarul a acționat la cererea și în interesul mituitorului, transmitând banii sau celelalte foloase funcționarului mituit, el este complice la infracțiunea de dare de mită, însă, în cazul în care, săvârșind această faptă, complicelul cunoaște și activitatea autorului celeilalte infracțiuni, de luare de mită, prevăzând rezultatul ei socialmente periculos și voind să contribuie la săvârșirea, de către autor, a faptei de luare de mită, sunt întrunite toate trăsăturile obiective și subiective ale complicității și în raport cu această infracțiune. În aceste condiții, acțiunea intermediarului, deși unică, datorită împrejurărilor în care a avut loc și urmărilor pe care le-a produs, întrunește elementele atât ale complicității la infracțiunea de dare de mită, cât și la cea de luare de mită” [36, p.331]. H.Diaconescu susține: „Dacă s-ar merge pe calea de a considera că cel care dă ajutor corupătorului întotdeauna indirect ajută și persoana cu funcție de răspundere coruptă, și invers, ar însemna că, în toate cazurile, participantului secundar ar trebui să i se rețină complicitatea atât la coruperea activă, cât și la coruperea pasivă și să i se aplice două pedepse, în timp ce autorii acestora ar fi trași la răspundere pentru o singură infracțiune, ceea ce ar fi un act de inechitate și inconsecvență” [37, p.71].

Lucrurile devin și mai clare dacă luăm în considerare următoarele păreri. Spre exemplu, B.V. Voljenkin menționează: „Dacă mijlocitorul contribuie, într-un fel sau altul, doar la săvârșirea acțiunii mituitorului sau doar la săvârșirea acțiunii persoanei mituite, atunci el intermediază ... săvârșirea fie numai a dării de mită, fie numai a luării de mită” [38]. E.O. Pismenski opinează: „Mijlocirea în darea-luarea de mită trebuie calificată drept complicitate măcar la una din aceste infracțiuni” [39]. A.Iu. Olimpiev și Iu.B. Gavriușkin remarcă: „Mijlocitorul este doar un executor fizic al acordului legat de mituire, încheiat fără participarea lui. Dacă mijlocitorul a contribuit, într-un fel sau altul, la încheierea acestui acord, el trebuie considerat complice la darea de mită sau la luarea de mită. Alegerea uneia dintre aceste variante depinde de a cui parte și din a cui inițiativă (a mituitorului sau a persoanei mituite) mijlocitorul a participat la mituire” [40]. După părerea lui A.Iu. Sungatullin, „un aranjament infracțional implică prezența a cel puțin două părți. Ca urmare, trebuie deosebite trei tipuri de comportament al mijlocitorului: contribuția acordată unei sau altei părți și contribuția acordată ambelor părți concomitent” [2].

Din analiza opiniilor prezentate mai sus rezultă că dacă complicele la darea de mită nu voiește să contribuie la săvârșirea de către autor a faptei de luare de mită, atunci nu sunt întrunite trăsăturile complicității în raport cu luarea de mită. Similar, în cazul în care complicele la luarea de mită nu voiește să contribuie la săvârșirea de către autor a faptei de dare de mită, atunci nu sunt întrunite trăsăturile complicității în raport cu darea de mită. Deci, în esență, contează din a cui inițiativă acționează mijlocitorul: dacă el acționează din inițiativa mituitorului, atunci mijlocitorul trebuie să răspundă numai pentru mijlocirea dării de mită; dacă el acționează din inițiativa persoanei mituite, atunci mijlocitorul trebuie să răspundă numai pentru mijlocirea luării de mită; dacă el acționează din inițiativa atât a mituitorului, cât și a persoanei mituite, atunci mijlocitorul trebuie să răspundă atât pentru mijlocirea dării de mită, cât și pentru mijlocirea luării de mită. Doar în acest din urmă caz putem vorbi despre un concurs de infracțiuni. Nu este admisibil ca mijlocitorul, care acționează doar din inițiativa mituitorului sau doar din inițiativa persoanei mituite, să răspundă atât pentru mijlocirea dării de mită, cât și pentru mijlocirea luării de mită.

O altă problemă pe care trebuie să o examinăm este problema privind mijlocirea fictivă a luării de mită sau a dării de mită.

I.V. Șișko consideră că în cazul mijlocirii fictive a luării de mită sau a dării de mită lipsesc semnele unei componente de infracțiune, inclusiv semnele escrocheriei. Argumentele acestui autor sunt: „Folosirea de către proprietar (se are în vedere mituitorul – *n.a.*) a bunurilor care îi aparțin pentru comiterea unei infracțiuni exclude relațiile de proprietate din sfera relațiilor sociale apărute de legea penală. În acest caz acțiunea mijlocitorului fictiv, dat fiind că nu prezintă niciun pericol social, trebuie considerată delict de drept civil” [41, p.185-186].

O asemenea părere nu poate fi susținută. Ca argument aducem opinia lui A.V. Groșev: „În primul rând, pericolul social al mijlocirii fictive este determinat nu de condițiile de realizare a unor tranzacții, ci de înăvuițirea ilegală a făptuitorului în rezultatul luării unor bunuri străine, prin care s-au cauzat daune proprietarului. În al doilea rând, în cazul mijlocirii fictive, bunurile nu sunt folosite de către proprietar pentru a comite infracțiunea. Aceste bunuri ajung fraudulos în posesia faptică a mijlocitorului fictiv care are intenția să le sustragă. În acest caz, relațiile de proprietate nu pot fi considerate excluse din rândul celor protejate. Din contra, încălcarea normelor care apără aceste relații le aduce în sfera protecției penale” [42]. M.I. Moiseenko menționează: „Intenția mituitorului de a transmite foloase prin intermediul unui mijlocitor, de care profită acest mijlocitor în momentul luării ilegale a foloaselor respective, nu stinge dreptul de proprietate al mituitorului asupra foloaselor date” [43].

Pornind de la aceste premise, S.Brînza și V.Stati propun calificarea mijlocirii fictive ca escrocherie: „Dacă o persoană ia de la mituitor anumite foloase, chipurile pentru a le transmite arbitruului ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, ori persoanei care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală sau care lucrează pentru o astfel de organizație, ori participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat în calitate de recompensă ilicită, dar, neavând intenția de a proceda astfel, le sustrage, atunci fapta mijlocitorului fictiv va reprezenta una dintre infracțiunile prevăzute la art.190 CP RM. Bineînțeles, aceasta nu are niciun impact asupra calificării faptei celui care transmite acea recompensă – ca tentativă la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.334 CP RM. Or, această persoană nu conștientizează că este înșelată, că cel cărui îi transmite recompensa ilicită nu dorește să mijlocească remunerarea ilicită” [16, p.961]. Opinie similară are I.Botezatu [44, p.180-181]. O explicație cu conținut similar se conține

în pct.13 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) [45].

M.I. Moiseenko face o precizare importantă: „Intenția mijlocitorului fictiv de a intra în posesia bunurilor ce aparțin mituitorului trebuie să existe deja la momentul obținerii acestora de la victima indusă în eroare. ... Dacă în momentul obținerii bunurilor de la mituitor la mijlocitorul fictiv încă nu era formată intenția de a le sustrage, se exclude răspunderea pentru escrocherie” [19, p.22]. În lipsa condiției despre care vorbește M.I. Moiseenko nu poate fi aplicat art.190 CP RM.

Totodată, nu poate fi acceptată o altă opinie a lui M.I. Moiseenko: „Dacă mijlocitorul fictiv nu a reușit să-l determine pe potențialul mituitor să-i transmită bunurile sub formă de mită, ... acțiunea mijlocitorului fictiv trebuie calificată ca tentativă de escrocherie și pregătire de complicitate la darea de mită” [19, p.24]. Considerăm că în acest caz mijlocitorul fictiv săvârșește numai tentativa de escrocherie. Intenția lui reală este de a comite escrocheria, iar această intenție nu se realizează din cauze ce nu depind de voința mijlocitorului fictiv. Nu putem vorbi despre o pregătire de complicitate la darea de mită, din moment ce, de la bun început, mijlocitorul fictiv nu a intenționat să intermedieze mituirea. Intenția de a comite escrocheria exclude intenția de a da mita. Nu poți să dai altuia ceea ce intenționezi să sustragi. Nu putem vorbi nici despre eroarea de fapt a mijlocitorului fictiv. Ca urmare, pentru aceeași faptă nu pot fi aplicate două norme penale.

V.V. Hiliuta menționează că fapta trebuie calificată ca escrocherie chiar și atunci când intenția de a sustrage bunurile mituitorului, destinate persoanei mituite, apare nu până la momentul transmiterii bunurilor către pretinsul mijlocitor, ci mai târziu [46]. Nu suntem de acord cu părerea dată. Ca argument aducem opinia lui I.Botezatu. Acesta afirmă că, în cazul escrocheriei, „intenția de a săvârși sustragerea apare până la momentul transmiterii bunurilor către făptuitor” [47]. Similar, în pct.15 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr.23 din 28.06.2004 (în continuare – Hotărârea Plenului CSJ nr.23/2004) se prevede: „Primirea bunurilor cu condiția îndeplinirii unui angajament poate fi calificată ca escrocherie doar în cazul în care făptuitorul, încă la momentul intrării în stăpânire asupra acestor bunuri, urmărea scopul sustragerii lor și nu avea intenția să-și execute angajamentul asumat” [48]. În cazul escrocheriei intenția este complexă. Aceasta înseamnă că intenția de a săvârși acțiunea principală (adică, sustragerea) trebuie să fie prezentă în momentul în care există intenția de a săvârși acțiunea (inacțiunea) adiacentă (adică, inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean).

În cazul descris de V.V. Hiliuta nu putem vorbi de încălcarea unor norme de drept civil, întrucât între pretinsul mijlocitor și persoana mituită sau mituitor nu există un raport juridic civil. În plus, în situația examinată, pretinsul mijlocitor are posibilitatea de a transmite remunerația ilicită către persoana mituită. El poate să o transmită, dar nu dorește aceasta.

O opinie diferită, legată de cazul examinat, are A.V. Groșev: „În lipsa unor dovezi ale intenției mijlocitorului fictiv de a săvârși escrocheria, el poate fi tras la răspundere pentru delapidarea averii străine. Din punctul de vedere al dreptului civil, în acest caz bunurile sunt încredințate de către proprietar mijlocitorului fictiv pentru a da remunerația ilicită persoanei mituite, adică pentru realizarea unei acțiuni într-un scop care contravine vădit ordinii publice sau bunelor moravuri (act juridic nul). Prin urmare, luarea ilegală a unor astfel de bunuri de către persoana căreia ele i-au fost încredințate de către proprietar formează componenta de delapidare a averii străine” [42]. Este vădit ilegală acceptarea de către mijlocitorul fictiv a bunurilor pentru ca acestea să fie transmise către persoana mituită. O asemenea încredințare de bunuri nu poate fi legală din perspectiva normelor de drept civil. Conform alin.(1) art.334 din Codul civil, „actul juridic sau clauza care contravine vădit ordinii publice sau bunelor moravuri sunt nule” [49]. Rezultă că A.V. Groșev se contrazice. Caracterul nelegitim al posesiei transmise mijlocitorului fictiv demonstrează imposibilitatea aplicării răspunderii pentru delapidarea averii străine. Înainte de a săvârși delapidarea averii străine subiectul acestei infracțiuni trebuie să posede legitim bunurile ce i-au fost încredințate. Un posesor nelegitim nu poate fi subiectul delapidării averii străine. Posesia nu poate fi legitimă dacă este dobândită în rezultatul încheierii unui act juridic care contravine vădit ordinii publice sau bunelor moravuri. Faptul că actul juridic respectiv contravine ordinii publice sau bunelor moravuri este vădit atât pentru mituitor, cât și pentru mijlocitorul fictiv.

Mai există un argument de ce nu putem vorbi despre delapidarea averii străine în cazul când intenția de a sustrage bunurile mituitorului, destinate persoanei mituite, apare după momentul transmiterii lor către mijlocitorul fictiv. Referitor la acest caz, V.V. Hiliuta afirmă: „Este improbabil ca bunurile transmise către mijlocitorul fictiv să poată fi considerate bunuri încredințate. Esența mijlocirii constă în aceea că mijlocitorul îndeplinește o funcție pur tehnică de transmitere a bunurilor de la mituitor către persoana mituită. Mijlocitorul fictiv nu obține de la mituitor niciun fel de atribute asupra bunurilor transmise” [46]. Totodată, G.V. Verina afirmă: „În cazul escrocheriei bunurile se transmit către făptuitor pentru exercitarea asupra lor a atributelor de posesie, folosință și dispoziție; în cazul furtului – pentru exercitarea unor funcții cu caracter pur tehnic (de exemplu, examinare, măsurare, verificare etc.)” [50, p.168].

Mijlocirea fictivă este săvârșită cu ocazia deplasării bunurilor din posesia mituitorului în posesia persoanei mituite, care este o funcție cu caracter pur tehnic. Această deplasare nu este o funcție cu caracter juridic, deci nu poate fi îndeplinită nici de subiectul delapidării averii străine, nici de subiectul escrocheriei. Posibila soluție pentru cazul când intenția de a sustrage bunurile mituitorului, destinate persoanei mituite, apare după momentul transmiterii lor către mijlocitorul fictiv o găsim în pct.17 din Hotărârea Plenului CSJ nr.23/2004: „Dacă ... sustragerea a fost săvârșită de persoane cărora nu li s-au încredințat bunurile dar ele au avut acces la cele sustrate în legătură cu lucrul executat (combaineri, hamali, paznici, îngrijitori de vite etc.), acțiunile lor urmează a fi încadrate drept sustragere prin furt” [48]. Pretinsul mijlocitor sustrage pe ascuns bunurile la care are acces după ce le primește de la mituitor pentru a le transmite persoanei mituite. Doar ca obiect material al furtului pot apărea bunurile care: se află în posesia nelegitimă a făptuitorului; nu i-au fost încredințate; sunt sustrate de el fără a se recurge la inducerea în eroare a victimei.

Răspunderea pentru furt nu este posibilă atunci când mijlocirea fictivă are obiect imaterial (servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, oferte ori promisiuni). În acest caz nu pot fi aplicate art.106 din Codul contravențional și art.196 CP RM. Cauza neaplicării acestor norme este că în cazul analizat este săvârșită o însușire (sustragere), însă lipsește legătura causală dintre aceasta și acțiunea (inacțiunea) adiacentă sub formă de înșelăciune sau abuz de încredere. Această legătură causală lipsește, dat fiind că intenția de a comite însușirea (sustragerea) și intenția de a comite înșelăciunea sau abuzul de încredere apar de sine stătător, fără a fi interdependente, fără a forma un întreg.

Pentru a exclude îndoielile posibile care pot apărea în practica judiciară, este necesară completarea explicației din pct.17 din Hotărârea Plenului CSJ nr.23/2004. După textul „...drept sustragere prin furt.” propunem introducerea propoziției: „Ca furt trebuie calificată și sustragerea bunurilor la care mijlocitorul fictiv a obținut acces după ce le-a primit de la mituitor (corupător; cumpărătorul de influență) pentru a le transmite persoanei mituite (persoanei corupte; traficantului de influență). În acest caz, condiția obligatorie este ca intenția de a sustrage bunurile să apară la mijlocitorul fictiv după ce ele i-au fost transmise, nu înainte de aceasta”.

În alt context, este important a stabili dacă mijlocitorul a intenționat să transmită persoanei mituite întreaga remunerație ilicită primită de la mituitor sau numai o parte din aceasta.

M.I. Moiseenko menționează: „Atunci când mijlocitorul intenționează să transmită persoanei mituite doar o parte din remunerația ilicită pe care a primit-o de la mituitor, iar restul decide să-l sustragă, calificarea faptei trebuie să se refere separat la partea din remunerația ilicită primită de către mijlocitor pentru a fi transmisă ca mită, precum și la partea din remunerația ilicită care a devenit obiectul material al înavușirii ilegale a mijlocitorului” [19, p.23]. S.Brînza și V.Stati se exprimă mai clar: „Dacă mituitorul transmite mijlocitorului recompensa ilicită, iar ultimul, înșelând mituitorul, își lasă o parte din această recompensă, transmițând restul sumei arbitralului ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, ori persoanei care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală sau care lucrează pentru o astfel de organizație, ori participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, acțiunile mijlocitorului vor constitui infracțiunea specificată la alin.(5) art.42 și la alin.(1) art.334 CP RM, alături de una dintre infracțiunile prevăzute la art.190 CP RM” [16, p.961]. O explicație cu conținut similar există în pct.13 al Hotărârii Plenului CSJ nr.11/2014 [45]. Astfel, dacă mijlocitorul a intenționat să transmită persoanei mituite numai o parte a remunerației ilicite primite de la mituitor, în pofida înțelegerii cu mituitorul, mijlocitorul ar trebui să răspundă pentru escrocherie și complicitate la darea de mită.

M.I. Moiseenko consideră că, în aceeași situație, dacă intenția de a sustrage bunurile apare la mijlocitor după ce ele i-au fost transmise, nu înainte de aceasta, mijlocitorul trebuie să răspundă pentru complicitate la darea de mită și cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere [19, p.24]. Considerăm

că răspunderea trebuie aplicată pentru furt, nu pentru cauzarea daunelor materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere. Anume furtul formează concursul cu complicitatea la darea de mită atunci când mijlocitorul cumulează rolul de mijlocitor fictiv. În situația analizată nu poate fi vorba de cauzarea daunelor materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere. Condiția ca fapta să nu reprezinte o însușire (sustragere) este o condiție obligatorie pentru aplicarea art.106 din Codul contravențional și a art.196 CP RM. În situația analizată este săvârșită o însușire (sustragere), însă lipsește legătura causală dintre aceasta și acțiunea (inacțiunea) adiacentă sub formă de înșelăciune sau abuz de încredere. Deoarece lipsește intenția complexă unică de a comite fapta de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, lipsește temeiul aplicării art.106 din Codul contravențional sau a art.196 CP RM.

Amintim că atunci când mijlocirea fictivă are obiect imaterial (servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, oferte ori promisiuni), nu poate fi aplicat art.106 din Codul contravențional sau art.196 CP RM. Cauza neaplicării acestor norme este aceeași: în cazul analizat este săvârșită o însușire (sustragere), însă lipsește legătura causală dintre aceasta și acțiunea (inacțiunea) adiacentă sub formă de înșelăciune sau abuz de încredere.

Ultima problemă care va fi analizată în acest studiu se referă la posibilitatea calificării mijlocirii fictive în calitate de concurs între escrocherie și instigarea la tentativa de dare de mită.

M.I. Moiseenko afirmă: „Calificarea suplimentară a faptei mijlocitorului fictiv ca instigare la tentativa de dare de mită pare rezonabilă în cazul în care inițiativa de a da mită aparține mijlocitorului fictiv. În acest caz mijlocitorul fictiv nu pur și simplu sustrage bunuri străine, profitând de eroarea mituitorului și tăinuind faptul că nu are intenția reală de a transmite aceste bunuri persoanei mituite (înșelăciune pasivă), dar depune eforturi ca mituitorul să decidă să dea mită prin intermediul lui, al mijlocitorului fictiv (înșelăciune activă). Întrucât înșelăciunea activă conține, în același timp, semnele determinării unei alte persoane la darea de mită (concurs ideal de infracțiuni), fapta dată formează instigarea la darea de mită” [19, p.23]. Iu.A. Dronova și V.V. Haritoșkin au o altă opinie: „Nu este acceptabil să fie considerată participație la darea de mită acțiunea persoanei care a înșelat mituitorul. Mijlocitorul fictiv nu poate fi considerat nici complice la darea de mită, nici instigator la darea de mită. Intenția participanților trebuie să fie comună, adică să fie îndreptată spre săvârșirea aceleiași infracțiuni. În cazul analizat, intenția mijlocitorului fictiv este îndreptată spre săvârșirea sustragerii prin înșelăciune, adică a escrocheriei, iar intenția mituitorului este îndreptată spre săvârșirea dării de mită” [51]. Un punct de vedere similar are V.M. Veremeenko: „În primul rând, instigatorul este unul dintre participanții la infracțiune, și, prin urmare, caracteristicile acestuia trebuie să rezulte din noțiunea de participație. Mijlocitorul fictiv în mituire și persoana pe care acesta o influențează să dea mită au intenția de a comite infracțiuni diferite. Mijlocitorul fictiv creează condiții nu pentru darea de mită, ci pentru sustragerea bunurilor mituitorului, în timp ce posesorul acestor bunuri dorește să dea mită. Astfel, lipsește atât caracterul comun al faptelor săvârșite de cele două persoane, cât și caracterul unitar al rezultatului infracțional urmărit. În al doilea rând, lipsește relația subiectivă bilaterală dintre cele două persoane. Intenția mijlocitorului fictiv nu este confluentă cu intenția mituitorului de a da mită persoanei mituite. Intenția mijlocitorului fictiv este de a imita darea de mită, astfel încât bunurile mituitorului să nu ajungă în posesia persoanei mituite” [52].

Suntem de acord cu Iu.A. Dronova, V.V. Haritoșkin și V.M. Veremeenko. Mijlocitorul fictiv se numește așa pentru că nu intenționează să participe la activitatea de mituire. Mituitorul este indus în eroare de către mijlocitorul fictiv în privința intenției reale a acestuia din urmă. De fapt, mituitorul este folosit de către mijlocitorul fictiv pentru ca acesta din urmă să-și poată realiza intenția de a-i sustrage bunurile. Calificarea faptei mijlocitorului fictiv trebuie făcută în funcție de intenția reală pe care acesta o manifestă, nu în funcție de intenția fictivă pe care mijlocitorul fictiv o aduce la cunoștința mituitorului. Intenția reală de a comite escrocheria substituie intenția fictivă de a săvârși instigarea la tentativa de dare de mită. În concluzie, fapta mijlocitorului fictiv nu trebuie calificată suplimentar ca instigare la tentativa de dare de mită. În caz contrar, calificarea ar fi făcută în baza incriminării obiective, nu a incriminării subiective.

Singura posibilitate ca instigarea la tentativa de dare de mită să fie calificată în concurs cu escrocheria este ca instigarea la tentativa de dare de mită să presupună o altfel de influențare decât inducerea în eroare a mituitorului cu intenția de a-i sustrage bunurile. Cu alte cuvinte, conținutul instigării la tentativa de dare de mită trebuie să nu coincidă cu conținutul escrocheriei.

Concluzii

Prin „mijlocire a săvârșirii infracțiunii” trebuie de înțeles contribuirea mijlocitorului la încheierea și/sau realizarea acordului dintre participanții la o activitate infracțională unilaterală (de exemplu, dintre coautorii la aceeași infracțiune) sau la o activitate infracțională plurilaterală (de exemplu, dintre autorul luării de mită și autorul dării de mită), cu condiția că această contribuție: are ca scop asigurarea realizării intenției de săvârșire a unei infracțiuni sau a mai multor infracțiuni, intenție pe care părțile acordului infracțional respectiv o concepuseră anterior, în lipsa unei contribuții a mijlocitorului; nu are la bază inițiativa mijlocitorului, nu se desfășoară în numele lui și în interesul lui; are legătură cu participația, însă îi depășește limitele; este accesorie, ca grad de pericol social, față de activitatea desfășurată de părțile acordului infracțional respectiv; se exprimă în: luarea de la o parte a acordului infracțional respectiv și transmiterea către o altă parte a acestuia a obiectului material (imaterial), a instrumentului sau mijlocului de săvârșire a infracțiunii ori a unor anumite informații; altă contribuire la încheierea și/sau realizarea acordului infracțional respectiv.

Consumarea mijlocirii intelectuale a luării de mită sau a dării de mită nu trebuie să depindă de faptul dacă mita a fost luată sau dată. Indiferent de modalitatea sub care se prezintă mijlocirea fizică a luării de mită sau a dării de mită, o asemenea mijlocire trebuie considerată consumată din momentul luării în întregime a remunerației ilicite de către persoana mituită. Acțiunea îndreptată nemijlocit spre mijlocirea luării de mită sau a dării de mită se va întrerupe la etapa de tentativă, dacă, din cauze independente de voința mijlocitorului, această acțiune nu și-a produs efectul. Și în cazul pluralității de mijlocitori, mijlocirea va fi considerată consumată din momentul luării în întregime a remunerației ilicite de către persoana mituită. Dacă din cauze independente de voința unuia dintre mijlocitori remunerația ilicită nu a ajuns în posesia persoanei mituite (de exemplu, mijlocitorii au fost reținuți în momentul transmiterii remunerației ilicite de către unul din ei celui-alt), fapta va fi considerată tentativă la mijlocirea luării de mită sau a dării de mită.

Mijlocitorul la darea de mită nu execută o parte a laturii obiective a dării de mită, iar mijlocitorul la luarea de mită nu execută o parte a laturii obiective a luării de mită. Voința și interesul mituitorului sau ale persoanei mituite au un caracter primar, original. Ca urmare, activitatea mijlocitorului este subsidiară, secundară față de activitatea mituitorului sau a persoanei mituite. Această subsidiaritate îl face pe mijlocitor dependent de voința și interesul mituitorului sau ale persoanei mituite. Voința și interesul mituitorului sau ale persoanei mituite este ca mijlocitorul să săvârșească, la cererea sau din însărcinarea acestora, acțiuni convenite la etapa încheierii acordului dintre mijlocitor și mituitor sau persoana mituită.

Transmiterea de către mijlocitor a obiectului material (imaterial) al luării de mită sau al dării de mită nu poate fi calificată conform alin.(5) art.42 și art.333 CP RM sau conform alin.(5) art.42 și art.334 CP RM. Lista modalităților de complicitate din alin.(5) art.42 CP RM are un caracter exhaustiv. Orice încercare de a lărgi arbitrar această listă sau de a interpreta extensiv defavorabil noțiunea „înlăturare de obstacole”, care desemnează una dintre modalitățile complicității la infracțiune, trebuie tratată ca ilegalitate. Este necesară completarea alin.(5) art.42 CP RM, astfel încât transmiterea de către mijlocitor a obiectului material (imaterial) al infracțiunii să fie specificată în această normă.

Dacă mijlocitorul acționează din inițiativa mituitorului, atunci el trebuie să răspundă numai pentru mijlocirea dării de mită; dacă mijlocitorul acționează din inițiativa persoanei mituite, atunci el trebuie să răspundă numai pentru mijlocirea luării de mită; dacă mijlocitorul acționează din inițiativa atât a mituitorului, cât și a persoanei mituite, atunci el trebuie să răspundă atât pentru mijlocirea dării de mită, cât și pentru mijlocirea luării de mită. Nu este admisibil ca mijlocitorul, care acționează doar din inițiativa mituitorului sau doar din inițiativa persoanei mituite, să răspundă atât pentru mijlocirea dării de mită, cât și pentru mijlocirea luării de mită.

Dacă mijlocitorul fictiv nu a reușit să-l determine pe potențialul mituitor să-i transmită bunurile sub formă de mită, acțiunea mijlocitorului fictiv trebuie calificată doar ca tentativă de escrocherie. Nu este necesară aplicarea răspunderii pentru pregătirea de complicitate la darea de mită.

Ca furt (nu ca delapidare a averii străine) trebuie calificată sustragerea bunurilor la care mijlocitorul fictiv a obținut acces după ce le-a primit de la mituitor pentru a le transmite persoanei mituite. În acest caz, condiția obligatorie este ca intenția de a sustrage bunurile să apară la mijlocitorul fictiv după ce ele i-au fost transmise, nu înainte de aceasta. În caz contrar, fapta se califică drept escrocherie.

Atunci când mijlocirea fictivă are obiect imaterial (servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, oferte ori promisiuni), nu poate fi aplicat art.106 din Codul contravențional sau art.196 CP RM. Cauza neaplicării

acestor norme este că: în cazul analizat se comite o însușire (sustragere), însă lipsește legătura cauzală dintre aceasta și acțiunea (inacțiunea) adiacentă sub formă de înșelăciune sau abuz de încredere.

Fapta mijlocitorului fictiv nu trebuie calificată suplimentar ca instigare la tentativa de dare de mită. În caz contrar, calificarea se va face în baza incriminării obiective, nu a incriminării subiective.

Referințe:

1. RADU, R.H. *Participația în dreptul penal*. București: C.H. Beck, 2013. 374 p. ISBN 978-606-18-0194-7
2. СУНГАТУЛЛИН, А.Ю. Понятие посредничества в уголовном праве. В: *Общество и право*, 2013, №3, с.317-322. ISSN 1727-4125
3. КУГАТОВ, А.Н. *Посредничество в совершении преступлений: уголовно-правовые аспекты* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2015. 26 с.
4. КУЗЬМИН, С.С. Перспективы развития посредничества в уголовном праве. В: *Современное состояние и пути развития уголовного права Российской Федерации: научные и учебно-методические аспекты. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессоров кафедры уголовного права В.А. Елеонского и Н.А. Огурцова* / Под ред. В.Ф. Лапшина, 2016, с.211-221. ISBN 978-5-7743-0769-2
5. БАБИЙ, Н.А. Криминализация посредничества во взяточничестве по УК России или наставление законодателям о том, как не следует писать законы. В: *Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции*, 2012, №5, с.73-80. ISSN 2221-2558
6. КАЛАТОЗИ, Д.Г. Посредничество во взяточничестве: проблемы теории и правоприменения. В: *Политика, государство и право*, 2012, №8. [Accesat: 23.07.2019] Disponibil: <http://politika.snauka.ru/2012/08/475>
7. АЛЕКСАНДРОВ, А.В. Уголовно-правовой анализ и проблемы квалификации посредничества во взяточничестве. В: *Вестник науки и образования*, 2017, Том 1, №7, с.55-58. ISSN 2312-8089
8. Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218 din 24.10.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.
9. ЛЮБАВИНА, М.А. *Квалификация взяточничества (ст.290, 291, 291¹, 291² УК РФ)*. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2018. 156 с.
10. ОБРАЖИЕВ, К., ЧАШИН, К. Криминализация посредничества во взяточничестве: поиск оптимальной модели. В: *Уголовное право*, 2013, №6, с.30-36. ISSN 2071-5870
11. *Sentința Judecătorei sect.Ciocana, mun. Chișinău, din 02.07.2015. Dosarul nr.1-131/2014*. [Accesat: 21.07.2019] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/53373692-a020-e511-a983-005056a5fb1a
12. *Sentința Judecătorei sect.Ciocana, mun. Chișinău, din 17.02.2015. Dosarul nr.1-636/2014*. [Accesat: 21.07.2019] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/3399a1d9-82b6-e411-a92e-005056a5fb1a
13. АНИКИН, А.А. Посредничество во взяточничестве. В: *Законность*, 2009, №3, с.18-20. ISSN 0869-4486
14. АНИКИН, А.А. Ответственность за взяточничество по новому УК. В: *Законность*, 1997, №6, с.32-35. ISSN 0869-4486
15. БАЖАНОВ, М.И. Некоторые вопросы ответственности за взяточничество по новому Уголовному кодексу Украины. В: Бажанов М.И. *Избранные труды* / Отв. ред. В.Я. Таций. Харьков: Право, 2012, с.488-491. 1244 с. ISBN 978-966-458-438-5
16. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p. ISBN 978-9975-53-470-3
17. АНТОНЮК, Н.О., ПЛЕКАН, В.В. Підставність кваліфікації діянь посередника у злочинах, пов'язаних із переходом неправомірної вигоди, як співвиконавця відповідних злочинів. В: *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*, 2015, Вип.2, Том 3, с.9-13. ISSN 2307-8049
18. ПЛЕКАН В.В. *Кримінальна відповідальність за посередництво у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди* / Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ, 2016. 21 с.
19. МОИСЕЕНКО, М.И. *Посредничество во взяточничестве: уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации* / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2015. 26 с.
20. ТУМАРКИНА, Л.П. Соучастие в коммерческом подкупе. В: *Современное право*, 2005, №12, с.16-18. ISSN 1991-6027
21. ЕГИЯН, А.М. Разграничение посредничества во взяточничестве от смежных составов преступлений. В: *European science*, 2016, no3, p.70-75. ISSN 2585-77387
22. МАРШАЛОВА, Е.С. Квалификация посредничества во взяточничестве по уголовному праву Российской Федерации. В: *Этносоциум и межнациональная культура*, 2018, №4, с.79-86. ISSN 2072-3091

23. НОВГОРОДЦЕВ, В.М. Сложности привлечения к уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве. В: *Сервис в России и за рубежом*, 2015, Том 9, №1, с.33-41. ISSN 1995-042X
24. 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
25. ФОМЕНКО, Е.В. Вопросы законодательного закрепления и квалификации посредничества во взяточничестве. В: *Евразийская адвокатура*, 2014, №5, с.64-67. ISSN 2304-9839
26. КАЧАЛОВ, В.В. Следует ли выделять новые виды соучастников? В: *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*, 2015, №4-2, с.173-180. ISSN 2071-6184
27. ГРОШЕВ, А.В. Ответственность за посредничество во взяточничестве в уголовном праве России (эволюция и перспективы). В: *Вестник Краснодарского университета МВД России*, 2011, №1, с.26-31. ISSN 2073-1078
28. МИХАЙЛЕНКО, Д.Г. Кваліфікація посередництва в хабарництві. În: *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. Одеса: Юридична література, 2008, Вип.44, с.276-283.
29. СЕМЕНОВ, Д.А. *Уголовно-правовая оценка подкупа* / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 1999. 274 с.
30. ГРОШЕВ, А.В. Ответственность за посредничество во взяточничестве в уголовном праве России (эволюция и перспективы). В: *Вестник Краснодарского университета МВД России*, 2011, №1, с.26-31. ISSN 2073-1078
31. КРАСНОПЕЕВА, Е.В. *Взяточничество: уголовно-правовой и криминологический аспекты* / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002. 239 с.
32. БУРЧАК, Ф.Г. *Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы*. Киев: Вища школа, 1986. 207 с.
33. ЕРШОВ, С.А. Пособничество – в особенной части УК. В: *Законность*, 2012, №11, с.52-55. ISSN 0869-4486
34. ГЕЙНЦЕ, О.В. Сложные вопросы квалификации посредничества во взяточничестве и пути их решения: теория и практика. В: *Уголовная политика и правоприменительная практика. Сборник статей по материалам VI Международной научно-практической конференции*. Санкт-Петербург: Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», 2019, с.93-100. ISBN 978-5-9676-1024-0
35. GRAMA, M. Cazuri speciale de complicitate. În: *Studia Universitatis Moldaviae. Seria „Științe sociale”*, 2019, nr.8, p.51-59. ISSN 1814-3199
36. BOROI, A. *Drept Penal. Partea specială*. București: C.H. Beck, 2006. 696 p. ISBN 978-973-655-998-3
37. DIACONESCU, H. *Infracțiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea*. București: ALL Beck, 2005. 580 p. ISBN 973-655-568-2
38. ВОЛЖЕНКИН, Б.В. *Квалификация посредничества во взяточничестве*. В: *Правоведение*, 1979, №4, с.56-57.
39. ПИСЬМЕНСЬКИЙ, С.О. Проблемы кримінально-правової оцінки посередництва в наданні-одержанні неправомірної вигоди. В: *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*, 2016, №2, с.140-152. ISSN 2524-0323
40. ОЛИМПИЕВ, А.Ю., ГАВРЮШКИН Ю.Б. Противодействие посредничеству во взяточничестве в истории России и законодательстве зарубежных стран. В: *Вестник Московского университета МВД России*, 2014, №4, с.89-98. ISSN 2073-0454
41. ШИШКО, И.В. *Экономические правонарушения. Вопросы юридической оценки и ответственности*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 324 с. ISBN 5-94201-291-1324
42. ГРОШЕВ, А.В. Мнимое посредничество во взяточничестве: вопросы квалификации. В: *Российский следователь*, 2012, №23, с.36-38. ISSN 1812-3783
43. МОИСЕЕНКО, М.И. Квалификация «мнимого посредничества» как мошенничества. В: *Социально-экономические проблемы региона в условиях инновационного развития территорий: Материалы III Международной научно-практической конф. (г. Нижневартовск, 30 апреля 2013 г.)*. Новосибирск: ООО агентство «Сибпринт», 2013, с.210-216. ISBN 978-5-94301-499-4
44. VOTEZATU, I. *Răspunderea penală pentru escrocherie*. Chișinău: CEP USM, 2010. 302 p. ISBN 978-9975-70-998-9
45. *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: 21.07.2019] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=248
46. ХИЛЮТА, В.В. Самовознаграждение посредника: от мнимого посредничества к злоупотреблению доверием. В: *Уголовное право*, 2016, №6, с.80-89. ISSN 2071-5870
47. VOTEZATU, I. Examinarea unor probleme legate de latura subiectivă și subiectul escrocheriei (art.190 C.pen. RM) (Partea II). În: *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.7-8, p.64-70. ISSN 1811-0770

48. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.23 din 28.06.2004 cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor. [Accesat: 23.07.2019] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=310
49. Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr.66-75.
50. *Уголовное право Российской Федерации. Особенная Часть* / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. Саратов: СЮИ МВД России, 1999. 672 с. ISBN 5-7485-0039-6
51. ДРОНОВА, Ю.А., ХАРИТОШКИН, В.В. Некоторые вопросы квалификации «мнимого» посредничества во взяточничестве. В: *Вестник ТвГУ. Серия: Право*, 2014, №3, с.113-120. ISSN 1995-0144
52. ВЕРЕМЕЕНКО, В.М. Влияние обмана и заблуждения на квалификацию взяточничества. В: *Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов: Международная научно-практическая конференция (Минск, 21 февраля 2019 г.): тезисы докладов*. Минск: Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 2019, с.154-156.

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 20.03.2020