

ГРАЖДАНСКОПРАВНИ АСПЕКТИ НА КОРУПЦИЯТА

Съдържание

A. ВЪВЕДЕНИЕ. ХОД НА ИЗЛОЖЕНИЕТО

B. ГРАЖДАНСКОПРАВНА ДЕФИНИЦИЯ НА КОРУПЦИЯТА

- I. ЛЕГАЛНИ ДЕФИНИЦИИ НА КОРУПЦИЯТА В НАКАЗАТЕЛНОТО И В ГРАЖДАНСКОТО ПРАВО
- II. ДЕФИНИРАНЕ НА КОРУПЦИЯТА ЗА ЦЕЛИТЕ НА ГРАЖДАНСКОТО ПРАВО. КОРУПЦИОННИ СХЕМИ. НЕОБХВАНАТИ ПОНЯТИЯ
 - 1. Въведение
 - 2. Предлаганата дефиниция
 - 3. Пояснения към дефиницията
 - 4. Типове облаги, различни от парични плащания, които могат да се приемат за подкуп
 - 5. Схематично представяне на различни корупционни ситуации
 - 6. Необхванати от дефиницията на „корупция” явления
- III. РАЗЛИКИ В ТРЕТИРАНЕТО НА КОРУПЦИЯТА В ПУБЛИЧНИЯ И В ЧАСТНИЯ СЕКТОР
- IV. ONUS PROBANDI

C. ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИЯТА ВЪРХУ ДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА НА ДОГОВОРИТЕ

- I. ДОГОВОРЪТ МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУПА И ПРЕДСТАВИТЕЛЯ
- II. ДОГОВОРИТЕ МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУПА, ПРЕДСТАВИТЕЛЯ И РАЗЛИЧНИТЕ ВИДОВЕ ПОСРЕДНИЦИ
 - 1. Договорът между даващия подкупа и представителя при усложнени схеми на корупция
 - 2. Договори, при които посредникът действа като опосредител на получаваната облага
 - 3. Договори, при които посредникът е недобросъвестен (знае за същността на отношенията, в които участва)
 - 4. Договори, при които посредникът е добросъвестен (не знае за същността на отношенията, в които участва)
- III. ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА С ОБЛАГАТА (ПРЕДМЕТА НА ПОДКУПА)
 - 1. Особени видове облаги
 - 2. Проблеми във връзка с подлежащата на връщане/конфискация престация по договора между даващия подкупа и представителя
 - 3. Кога не може да има отнемане в полза на държавата на даденото и каква ще е съдбата му в тези случаи?
- IV. ДОГОВОРЪТ МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУПА И ПРИНЦИПАЛА
- V. ДОГОВОРЪТ МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУП И ДЛЪЖНОСТНОТО ЛИЦЕ В СЛУЧАЙ, ЧЕ ПРИНЦИПАЛ *STRICTO SENSU* НЯМА
- VI. EXCURSUS. ПРАВА НА ТРЕТИ ЛИЦА ПРИ НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТ НА ДОГОВОРА МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУП И ПРИНЦИПАЛА

D. ОБЕЗЩЕТЕНИЯ ЗА ВРЕДИ

- I. ВРЕДИ ЗА ТРЕТИ ЛИЦА ПРИ РЕФЛЕКСНО ДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИОННАТА ПРАКТИКА
- II. ВРЕДИ ЗА ПРИНЦИПАЛА

E. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ВЪВЕДЕНИЕ. ХОД НА ИЗЛОЖЕНИЕТО

Напоследък корупцията е прекалено модерна тема. Това я прави опасна за научно изследване. Стремехът към откликване на актуални повици рядко води до добри резултати.

Досега българската цивилистика мълчи по темата за корупцията – вероятно защото не я смята за „своя“ тема. Мисля, че тази позиция е грешна.

Корупцията не може да се преследва само със средствата на наказателното право, защото битката ще се окаже предварително изгубена. За да има изгледи за успех, корупцията трябва да бъде притискана от множество страни, при това – непрестанно. Наказателното право трябва да продължи (много по-ефективно отколкото досега) да върши работата си. Правилата на Corporate Governance¹ вече се прилагат в дружественото право. Административното право също дава своя принос чрез уреждането на обществените поръчки, концесиите, управлението и разпореждането с държавната и общинската собственост. Конституционното, трудовото и правото на държавната служба не остават изолирани и дават приноса си чрез забраните за заемане на несъвместими помежду си длъжности. Дори и борсовото право и правото на ценните книги заявява участие в тази кампания – чрез опитите за предотвратяване на пазарни манипулации и злоупотреби с финансови инструменти.

Оказва се, че практически всички правни клонове са мобилизирани срещу корупцията. Само гражданското право изглежда да запазва своята splendid isolation.

В случая обаче не става дума за изолация, още по-малко – за блестяща изолация. В действията срещу корупцията гражданското право от първостепенен актьор е деградирано до треторазряден статист. Дълг на цивилистиката е да върне полагащото му се място.

Публично-правните правни клонове работят срещу корупцията със свойствения тям арсенал – забрани, наказания и усложнени процедури. Колкото и тези средства да са впечатляващи, те са малко ефективни. Корупцията има предимно стопанска същност. По естеството си тя е (забранена и аморална) размяна на блага. За да се пресече една стопанска практика, за да се изпразни една замяна от смисъл, ударът трябва да е насочен именно срещу благата. Това може да направи именно гражданското право.

Следващите редове съдържат дефиниция на корупцията (от гледище на частното право), посочване на основните корупционни схеми и правоотношенията в тях, както и анализ на правните последици на отделните правоотношения.

Изводите в тази статия не са и не могат да бъдат безспорни. Ще се радвам, ако те дадат повод за размисъл, турят начало на дискусия по цивилистичната проблематика на корупцията и призоват цивилното право да заеме най-сетне ролята, която дължи на обществото.

ГРАЖДАНСКОПРАВНА ДЕФИНИЦИЯ НА КОРУПЦИЯТА

ЛЕГАЛНИ ДЕФИНИЦИИ НА КОРУПЦИЯТА В НАКАЗАТЕЛНОТО И В ГРАЖДАНСКОТО ПРАВО

Българското гражданско право не съдържа легална дефиниция на корупцията. То се възползва от дефинирането на корисното престъпление „подкуп“ в наказателното право с множеството му разновидности (чл. 301 и сл. от Наказателния кодекс (НК) – основен състав, чл. 224 НК (общо стопанско престъпление по увреждане на стопанството в полза на чужда държава), чл. 225б и 225в НК (корисно нарушение на задълженията, в частност в хода на търговска дейност)).

¹ Вж. за тях Голева, П., Принципите на корпоративното управление и тяхното отражение върху правната уредба на акционерните дружества у нас, сп. Юридически свят, бр. 2/2004 г.

Дефиницията на основния състав на подкупа **на пръв поглед е максимално широко формулирана.**

Субект на пасивния подкуп може да е като че ли всякакво „длъжностно лице“ по смисъла на чл. 93, т. 1 НК. Изглежда, че това може да е „лице, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно а) служба в държавно учреждение с изключение на извършващите дейност само на материално изпълнение; б) ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец, както и на частен нотариус и помощник-нотариус, частен съдебен изпълнител и помощник-частен съдебен изпълнител“.

Полученият „дар или облага“ не е необходимо дори да имат имотен характер². Нещо повече – не е нужно дори те да са получени, достатъчно е да са поискани, респективно обещани.

Без значение е и моментът на сговарянето за подкупа. Това може да стане преди или след извършване на действията, заради които подкупът е даден или ще се даде.

Дарът или облагата остават подкуп и в случая, когато „длъжностното лице“ не е действало в нарушение на задълженията си.

По смисъла на тази наказателно-правна дефиниция получаващият подкуп не е задължително нито да има представителна власт спрямо трето лице (принципал), нито да работи с публични средства или в административна или съдебна структура, нито да е нарушил свое задължение, произтичащо от службата му или от отношенията му с принципала. Поради широтата си тази дефиниция обхваща и случаите, в които подкупът се дава не с оглед сключване на договор, а заради получаването на административно разрешение, изгодно съдебно решение, ускоряване на процедура, изключване на конкурент от участие в процедура и т.н.

При внимателен анализ обаче **приложното поле на основния състав на подкупа се оказва драстично стеснено.** Това се дължи на особеността, че раздел IV „Подкуп“ се намира в глава осма на Особената част на НК – „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции“. Следвайки принципа *nullum crimen nulla poena sine lege*, персоналният обхват на „длъжностните лица“ се оказва драстично стеснен – само до тези, посочени в заглавието на глава VIII. Вероятно това странно стеснение на понятието „длъжностно лице“, а оттам – и на понятието за подкуп въобще **е импулсирало законодателя да създаде новите разпоредби на чл. 225б и чл. 225в НК, които обхващат и множество други групи случаи,** макар и при много по-ниски прагове на санкциите.

Единствената гражданска норма, която има отношение към корупцията – при това само косвено – е чл. 40 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) – „Ако представителят и третото лице се споразумеят във вреда на представлявания...“

ДЕФИНИРАНЕ НА КОРУПЦИЯТА ЗА ЦЕЛИТЕ НА ГРАЖДАНСКОТО ПРАВО. КОРУПЦИОННИ СХЕМИ. НЕОБХВАНАТИ ПОНЯТИЯ

ВЪВЕДЕНИЕ

От всички посочени наказателни разпоредби може да се извлече дефиниция на корупцията. Частното право обаче не съдържа легално понятие за нея. Поради това то може с известни уговорки да използва понятието за корупция на наказателното право.

При създаването на съответните наказателни норми (60-те години на 20 век) корупцията е била актуална предимно в администрацията и правосъдието, и в много по-малка степен в стопанския оборот на (държавните по това време) предприятия и надали въобще е имало предвид корупция в (по онова време на практика несъществуващия) частен сектор,

² Такова е положението от 2002 г. Преди това облагата трябваше да е „имотна“. Тази, а и някои други законодателни промени са резултат от въвеждането на изискванията на Гражданската конвенция за корупцията, която е ратифицирана от Република България през 2003 г. (ДВ. бр.102/2003).

наказателноправната дефиниция на корупцията е била сравнително тясна. Значителното ѝ разширяване е следствие от провеждането на изискванията на Гражданската конвенция за корупцията във вътрешното ни право.

Тази несъвършена (поне допреди няколко години) наказателноправна дефиниция и липсата на изрична и достатъчно обща дефиниция на корупцията в гражданското право естествено води до размиване и неяснота на понятието „корупция“. В писания език много по-често се използва не думата „корупция“, а „опасност от корупция“ или „корупционен потенциал“. Тези „меки“ термини вероятно са рожба на страх, нещата да се назоват с имената им и на опасения от наказателно преследване за обида или клевета.

„Корупцията“ е явление, което е всякога обусловено от **конфликта на интереси**. Според един опит за дефиниране на конфликта на интереси³ (при това – само в областта на представителството), такъв е налице, когато: (1) за представителя съществува възможност да извлече за себе или за друго неследваща му се облага в хода на извършването на представителните действия, като (2) при това заради извличането на облагата представителят (3) може да се съгласи да жертва интересите на принципала.

На фона на тази дефиниция ясно се вижда, че конфликтът на интереси все още не е корупция. Корупцията е осъществен, консумиран конфликт на интереси.

Разглежданата дефиниция на конфликт на интереси (т.е., опасност от корупция) обаче обхваща само случаите на многостранни правоотношения, при които има поне три лица: (1) принципал, (2) лице, което упражнява права от името или за сметка на принципала или управлява негово имущество и (3) трето лице (даващо подкуп).

Като корупция могат да се квалифицират обаче не само тези многостранни отношения. Корупция са и случаите, в които вследствие на подкуп не се увреждат имуществени права на принципала, както и случаите, в които принципал в строгия смисъл на думата въобще няма (напр. постановяването на съдебно решение в полза на даващия подкуп, осигуряване на нормално или по-добро лечение на далия подкуп, получаване на незаслужено висока оценка на изпит в учебно заведение и т.н.). Безспорно корупция са и случаите, когато облагата се получава не от лицето, злоупотребило с правомощията си, а и от трето лице (обикновено свързано по някакъв начин с него).

Заради пълнотата на изложението трябва да се отбележи и още нещо. От няколко месеца в българската нормативна действителност присъства и Законът за предотвратяване и разкриване на конфликт на интереси⁴. Генезисът на този закон беше в известна степен външен и недобровolen по характера си (настояванията на Брюксел като че ли го родиха в по-голяма степен, отколкото дълбокото вътрешно убеждение на българския законодател). Политическата цел на този закон оставя съмнения. Той като че ли е приет не за да отговори на нуждите на България, а за да бъде формалистичен отговор на външно настояване. Нищо чудно, че такова недоброволно по зачатieto си и нежелано по същината си отороче не е обичано от никого. Нехаресван и от създателите си, законът за краткия си досега живот беше подложен на вече две интервенции. Те явно са били неуспешни; готви се трета.

Съмнително е, че такъв род рожби на законодателя ще бъдат дълговечни. Поради това заниманието с този закон засега изглежда да е най-малкото преждевременно.

ПРЕДЛАГАНАТА ДЕФИНИЦИЯ

Дадената по-горе дефиниция на конфликта на интереси обхваща само случая, в който има поне три лица – принципал, представител и трето лице. Този случай обаче е частна хипотеза. Наред с нея има и ситуации, в които принципал няма (вж. посочените по-горе примери). Ако въз основа на тези разсъждения трябва да се даде дефиниция вече не на

³ За това – макар и направен по друг повод и затова не можещо да претендира за изчерпателност – изследване, вж. Таков, Кр., Доброволно представителство, 2. изд, Сиби, 2008 г., т. 4.6, стр. 226 и сл.

⁴ ДВ, бр. 94/2008. За късото си битие този закон успя да претърпи вече две изменения (ДВ. Бр 10 и бр. 26/2009). Очаква се следваща негова промяна.

конфликта на интереси, а на (консумираната, реализирана вече) корупция, дефиницията следва да обхване както хипотезите, в които принципал има, така и тези, в които принципал отсъства.

Затова предлагам следното (изпълнено с множество условности) широко определение на корупция:

1. искане/даване на облага;
2. облагата е неследваща се, т.е., не би се получила при нормално упражнение на правомощията;
3. облагата може да от всякакъв характер, вкл. и нематериален;
4. облагата се иска/дава заради определен начин на упражнение на правомощията;
5. облагата се получава или от пряко от имащия правомощия, или косвено – от посочено от него лице; тя може да се даде или направо от заинтересувания, или косвено от трето лице.

ПОЯСНЕНИЯ КЪМ ДЕФИНИЦИЯТА

Omnis definitio periculosa est. Това естествено налага ред уточнения.

Даването на облагата не е задължително да стане пряко от заинтересуваното лице. Нерядко, с оглед скриването на подкупа, облагата се предоставя от лице, което на пръв поглед няма нищо общо със заинтересуваната страна.

В тази дефиниция неслучайно **не присъства като задължителен елемент увреждането на принципала**. Това е така, защото (1) увреждане може въобще да няма (напр. в случай, че получаващият подкупа е защитил интереса на принципала си, но въпреки това – измамвайки или заплашвайки другата страна, я е убедил, че без подкуп въобще няма шансове да сключи договора), или пък защото (2) може и да няма принципал в строгия смисъл на думата (в случаите на правораздавателна дейност, полагане на изпити, лицензиране за определена дейност и др. под.). Дори представителят/длъжностното лице да не е увредил принципала си, като при това е получил неследваща се облага, това също е корупция – най-малкото поради създаването на „особено отношение“ между далия подкупа и получилия го. Това „особено отношение“ е много вероятно да резултира в „задълженост“ на получилия облагата, която да доведе до резултати в бъдеще. В този смисъл може да се говори за „антиципирана“, „предварителна“ корупция.

За да се запази широтата на предлаганата дефиниция, тя **не включва и изискването, подкупът да е получен с оглед сключването на договор**. Отсъствието на такова изискване се оправдава от една страна с вече изтъкнатата особеност – че може въобще да няма принципал *structo sensu*, а поради това няма да има и договор. От друга страна, дори и при наличен принципал и сключен договор корупцията може да се осъществи не при сключването на договора, а при последващото му изменение или при изпълнението му (напр. при приемането на некачествено изпълнение за качествено, при изменения или допълнения на договора, при спогодба относно него, при преднамерено лошо водене на процес във връзка с договора, при управление на производство по несъстоятелност и т.н. и т.н.).

В дефиницията не е изрично посочено – защото се приема за самопонятно – и изискването, **договорката между получаващия и даващия подкупа да е скрита** от принципала (доколкото такъв има). Ако тази договорка е известна на принципала и е приета от него, или пък ако е общоизвестен факт, не може да става дума за корупция. Ако получаването на облагата от представителя/длъжностното лице не е скрита, а е официализирана, няма да налице подкуп. В тези случаи ще има или разпределение на разноските по посредничество

между принципала и третото лице, или пък неоснователно получаване на средства от длъжностното лице. В единия случай ситуацията е напълно законна, в другия ще става дума просто за неоснователно обогатяване, но не и за престъплението подкуп.

В случаите, в които има **„принципал“**, този принципал може да е **пряко или косвено представляван**. Пряко представителство ще има например при дружество, представлявано от управителния си орган или при държавата, представлявана от органа, учредяващ концесия върху изключителна държавна собственост. Косвено ще е представителството, ако търговско дружество има търговски представител, който купува от свое име и за чужда (на дружеството) сметка. В „полза“ на принципала може най-сетне да действа и **посредник**, чието посредничество да е поразено от корупционна практика. Такъв ще е например случаят, при който посредникът получава облага от одного от претендентите, за да представи само него на принципала си, като скрие от принципала съществуването на другите.

Под **„искане/даване“** се разбират и множество всякакви свързани с тях или предшестващи ги действия, като „обещаване“, „предлагане“, „получаване“, „гарантиране“ и др.под. Дотук, а и в по-нататъшното изложение ще се използват само двата основни термина „искане“ и „даване“, за да не се натоварва излишно изказът. Под искане/даване обаче следва да се разбират всички мислими прояви форми на корупционна дейност.

ТИПОВЕ ОБЛАГИ, РАЗЛИЧНИ ОТ ПАРИЧНИ ПЛАЩАНИЯ, КОИТО МОГАТ ДА СЕ ПРИЕМАТ ЗА ПОДКУП

Предлаганата тук дефиниция е изключително широка по отношение на понятието за „облага“ (подобно на последните изменения на Наказателния кодекс). Не е нужно, облагата да има дори материален характер.

Така например, наред с плащането на пари подкупът може да се състои и в прехвърляне на собственост върху вещь, на титулярство върху ценни книги, върху интелектуална собственост, предоставяне на „безвъзмездно“ ползване на вещь, получаване на „безвъзмездна услуга“ (напр. екскурзия, пътуване с яхта, вкл. и сексуално действие, организирано от даващия подкупа, за което иначе би трябвало да се плати).

Като подкуп обаче могат да се квалифицират и случаите, в които даващият и получаващият сключват договор на непазарно ниска, съответно висока цена. Една от типичните схеми за даване на подкуп е сключването на „консултантски договор“, по който се дава малоценна или излишна консултация, а се получава необичайно висок хонорар.

Подкуп най-сетне е и встъпването в правоотношение, в което даващият подкупа не би встъпил при нормални обстоятелства – напр. назначаването на получаващия подкупа на синекурна длъжност, назначаване на работа на лице, явно неподходящо или негодно да я върши, сключване на трудов договор за работа, от която всъщност няма нужда и т.н.

В някои случаи като подкуп би могло да се квалифицира и спонсорирането на определено начинание (поставяне на спектакъл, издаване на книга, даване на стипендия за обучение). Такъв вид подкуп – освен че е трудно доказуем – за да се квалифицира като подкуп следва да е и необичаен като действия за даващия подкуп.

Досегашната съдебна практика в областта на подкупа не е имала повод да се произнесе по последните групи случаи, които поради необичайността и трудната си доказуемост засега остават недоказани.

Пак поради факта, че съдебната практика на наказателните съдилища се е занимавала почти изключително и само с парични плащания, тя не дава ясни критерии за съотношението между даденото на представителя/длъжностното лице и стойността на

сключения договор/извършеното от длъжностното лице.⁵ Това не позволява да се прокара достатъчно ясна граница между обичайния подарък за добре свършена работа, който изразява признателност и който не само че не може, а и не трябва да се забранява.

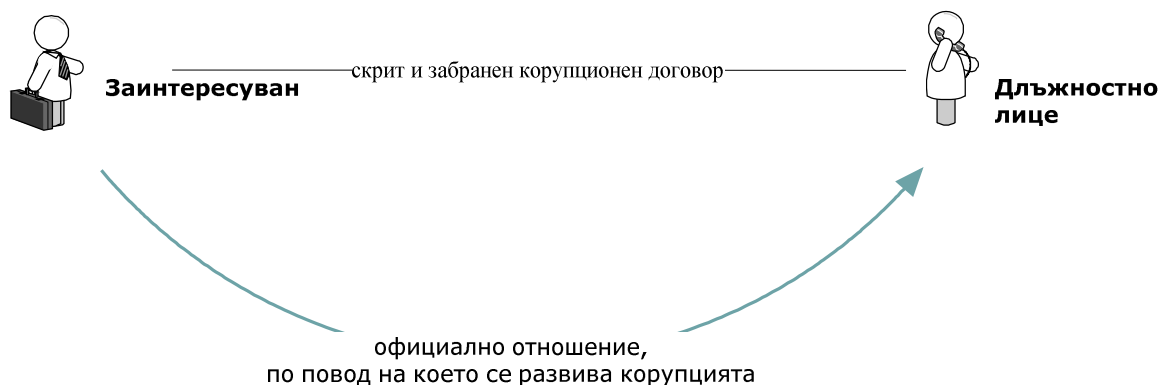
СХЕМАТИЧНО ПРЕДСТАВЯНЕ НА РАЗЛИЧНИ КОРУПЦИОННИ СИТУАЦИИ

След направените пояснения се открояват две основни схеми на корупция: (А) при наличие на принципал и (Б) при отсъствие на принципал. Всяка една от тези две основни схеми има по три възможни усложнения – 1) получаване на облагата не пряко от злоупотребяващия с правомощията си, а от трето лице и 2) даване на облагата не от заинтересувания, а от трето лице, както и 3) получаване на облагата от трето лице и оставането на тази облага у третото лице без последващо предаване на злоупотребяващия с правомощията си.

(А) Първата основна схема на корупцията (**наличен принципал**) изглежда по следния начин:

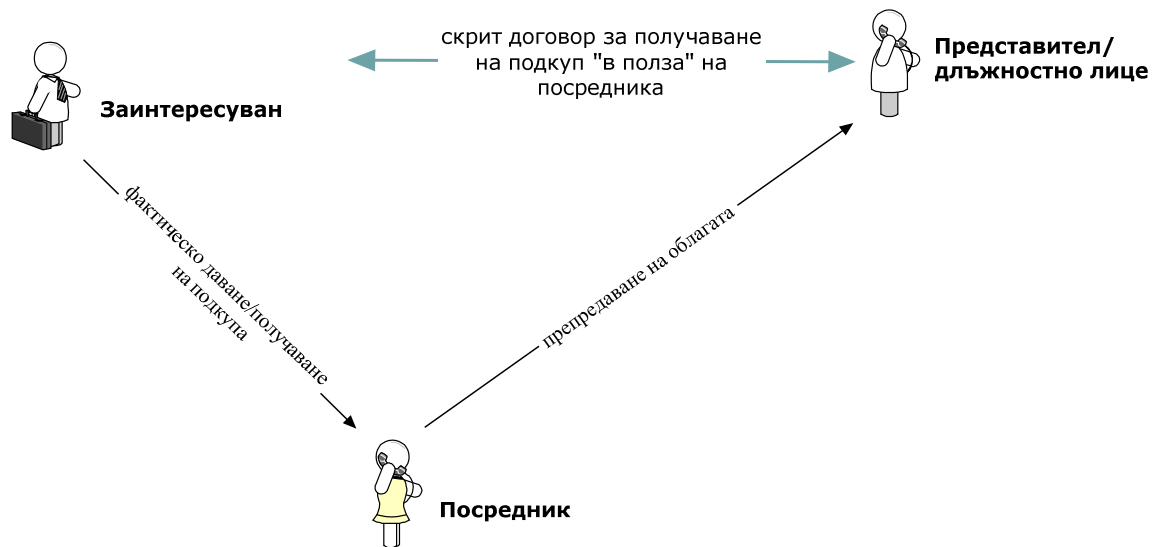


(Б) Втората основна схема на корупцията (**принципал няма**) може да се представи така:



⁵ Само като ориентир, но не и като алгоритъм, можеха да се използват абсолютно определените горни граници на подаръците, които имаха право да получават определени категории лица. Напоследък обаче законодателят явно се отказва от тази техника и само спорадично забранява „подаръците“, без обаче да уточнява стойността им. При това не може да се наблюдава някаква систематика при определянето на лицата, които не могат да получават подаръци във връзка със службата си. (Вж. напр. чл. 8 от Приложението към Правилника за организацията и дейността на Народното събрание (Финансови правила по бюджета на Народното събрание), чл. 22 от Наредба № 13/2000 за условията и реда за одобряване на рекламата на лекарствени продукти, чл. 2, ал. 4 от Наредба № 28/2008 г. за устройството, реда и организацията на работата на аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти).

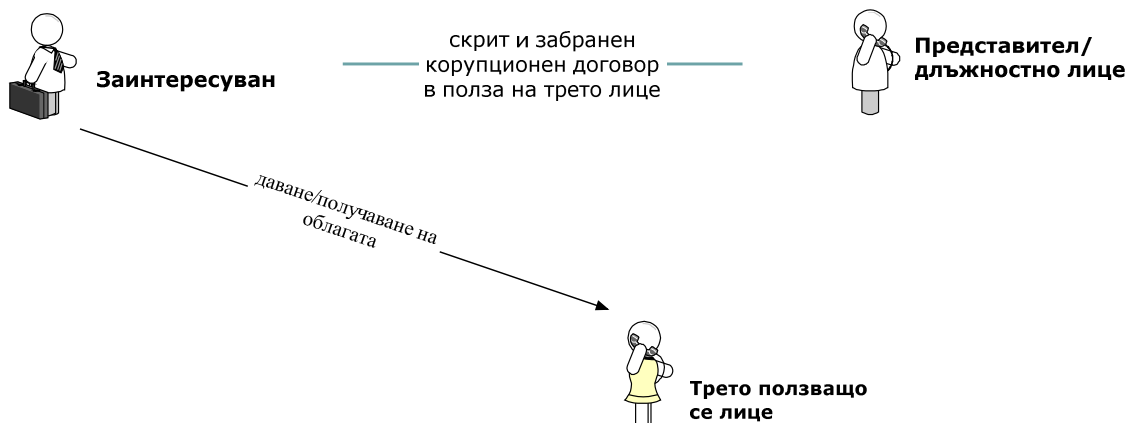
Усложненията и на едната, и на другата схема се изглеждат по следния начин:



- 1) в случая на **получаване на облага не от представителя/длъжностното лице, а от трето лице, което впоследствие предоставя облагата на представителя/длъжностното лице**



- 2) в случая, при който **облагата се дава не от заинтересувания, а от другото**.



- 3) в случая, при който **облагата се получава окончателно и наистина от третото лице** (без впоследствие да се предоставя по-нататък на представителя/длъжностното лице).

При получаването на облагата не пряко от длъжностното лице/представителя, а от трето лице (първото представено усложнение) се пораждат почти непреодолими на практика доказателствени трудности. Получаването на имотната облага от третото лице не изключва престъпния характер на деянието, а само води до друга негова квалификация – в тези случаи подкупът ще е обхванат не от текста на чл. 301, а на чл. 303 НК.

Всяка една от тези схеми (наред с усложненията ѝ) води до разлики в гражданскоправното третиране на дадения подкуп. Тези разлики ще бъдат разгледани на съответното място по-долу.

НЕОБХВАНАТИ ОТ ДЕФИНИЦИЯТА НА „КОРУПЦИЯ” ЯВЛЕНИЯ

В предлаганата дефиниция на „корупция” не се обхващат две други явления, които общественото съзнание също възприема като проявления на корупция – **непотизмът** (шуробаджанащина) и **клиентелизмът** (изграждане на всевъзможни форми на зависимости между „патрон” и „клиенти”). Клиентелизмът освен в класическата си „вертикална” форма (патрон-клиент) може да съществува и като „хоризонтален” (във всяка отделна ситуация всеки от участниците може да е в господстващо или в подчинено положение).

При тези две явления най-често отсъства пряко даване и получаване на облага. Облагата тук е заместена от очакването на „вярност”, надеждата за „взаимопомощ” в други ситуации, предоставянето на политически или организационни облаги и т.н.

Клиентелизмът и непотизмът предполагат дълготрайни и здрави връзки между длъжностното лице и неговите роднини/клиенти (подобни на класическа мафиотска структура). Правни средства, приложими срещу тези прояви форми на корупцията, са почти немислими, тъй като разменените „услуги” нямат пряка връзка помежду си, извършват се в продължителни периоди от време и се основават на практически недоказуема мотивация. При клиентелизма и непотизма са възможни предимно превантивни мерки от организационен характер (ограничения на броя мандати на заемана длъжност, често преместване в други региони, колективност на органите, вземащи решения, необходими разрешения от страна на орган, различен от този, вземащ решенията и т.н.). Тези мерки по същество си са административни или вътрешноорганизационни (често те се назовават Corporate Governance) и затова излизат от предмета на това изследване.

РАЗЛИКИ В ТРЕТИРАНЕТО НА КОРУПЦИЯТА В ПУБЛИЧНИЯ И В ЧАСТНИЯ СЕКТОР

Това разделение е плод на остарялото вече виждане, че корупция може да има само в публичния сектор. В борбата с корупцията в публичния сектор е впрегнат целият държавен апарат; частният сектор дълго време беше оставен сам на себе си.

В публичния сектор действат специални процедури (напр. при възлагане на обществена поръчка, даване на концесия, разпореждане с имущества), които съответното публично тяло не само може, а е и длъжно да прилага при всяко действие. Тези правила на практика ограничават *правоспособността* на публичното тяло (изборът, какъв вид договор да се сключи) и драстично намаляват както неговата автономия на волята (изборът, дали да се сключи договор и с кого да се сключи), така и свободата му на договаряне.

Такива задължителни процедури в частното право по начало няма. В частните отношения те са отчасти заместени от правилата на Corporate Governance там, където те са приложими. Регулациите на пазарите на ценни книжа, както и въздигането на „частния“ подкуп в престъпление (чл. 225в НК) отбелязаха следващи крачки, които вероятно няма да спрат дотук.

Ноторно известно е, че държавата е лош собственик. Това се дължи преди всичко на анонимизацията на собствеността ѝ. Макар и в по-малка степен, това важи и за общините. Анонимизацията (*nusquam sunt, qui ubique sunt*) на пръв поглед не би трябвало да е проблем в частния сектор. Оказва се обаче, че при дружественоправните форми, допускащи голяма дисперсия на капиталовото участие (ООД и най-вече АД), както и при прекалено усложнена корпоративна структура контролът върху управителните органи не може да бъде осъществяван ефективно.

Това може да изкуши към „пренатягане“ на регулацията и към механично пренасяне на уредбата от публичния в някои области на частния сектор. Смятам, че такъв подход е изключително опасен. Пазарът трябва да се справя сам. „Помощта“ на законодателя би довела само до задушаване на жизнените сили на пазара. Участниците в пазара поначало не трябва да бъдат пазени, те трябва да се пазят сами.

ONUS PROBANDI

При наказателното преследване на корупционните престъпления тежестта на доказване е върху прокуратурата. До доказването на вината и на извършеното деяние важи презумпцията за невиновност.

В гражданското право – доколкото там корупцията сама по себе е въобще релевантна – важи общото правило на чл. 154, ал. 1 ГПК – че всяка страна доказва обстоятелствата, на които основава своите претенции и възражения.

Нито в наказателното, нито в гражданското право са установени презумпции, които да улесняват доказването на корупционно действие. Някои от правилата на Corporate Governance поставят допълнителни изисквания пред сключването на определени сделки. Този, който твърди тези изисквания да са удовлетворени, трябва да докаже осъществяването им. В този смисъл може да се говори – макар и само условно – за обръщане на доказателствената тежест в полза на увредената страна. Правилата на Corporate Governance обаче не се отнасят пряко до корупцията, а по правило третират само конфликта на интереси. Този конфликт на интереси пък, както вече се посочи, сам по себе си все още не означава непременно осъществена корупция. Поради това **не може да се твърди, че в частното право съществува каквато и да е презумпция за наличието на корупция.**

Не може да се говори за „презумптивна корупция“ дори и в случаите, когато в подозираната като корупционна схема е включен някой от общественото известните посредници при даване на подкупи, нито в случаите, когато у подозирания да е дал подкуп се открият „черни каси“ (black funds). И в единия, и в другия случай трябва да се докаже 1) даването и получаването на 2) конкретната имотна облага, както и 3) мотивът, с оглед на който се дава/получава облагата.

В този смисъл, създаването на особено модерните напоследък в някои европейски институции „**черни списъци**“ не е панацея. В „черния списък“ поначало се отбелязват юридически, а не физически лица. А проблемът се корени именно във физическите лица, които при достатъчен интерес могат да използват подставено юридическо лице или да създадат такова специално за определена корупционна схема.

Друг много сериозен проблем при „черните списъци“ е, че попадането в тях е лесно, но поради предимно неофициалния им характер и недостатъчната им уредба излизането от тях може да се окаже изключително проблематично, доколкото те обикновено не подлежат на съдебен контрол.

И така, в практиката на наказателните съдилища на доказване подлежат само 1) даването/получаването/обещаването/приемането и 2) облагата. Мотивацията за даването на облагата на практика не се доказва, тя явно се приема за доказана „по очевидност“ (praesumptio ad hominem) в случаите, когато даващият е заинтересувана страна, получаващият е длъжностно лице и между даването на облагата и извършването на „насрещните“ действия има незначителен период от време. Това облекчение на доказването, изработено от практиката на съдилищата обаче върши работа само в най-баналните и прости случаи на корупция.

Макар това да не влиза в темата на изследването – **сега действащата материалноправна уредба на подкупа в наказателното право изключително много затруднява разкриването на корупционните престъпления**. Наказуемо е не само получаването, а и даването на подкуп. Поради тази причина и далия, и получилия подкуп имат единни интереси да заблудят правосъдието. Тъй като това престъпление не се осъществява пред свидетели, доказването му е на практика почти изключено. Единствените доказани случаи на подкуп досега са тези, при които онзи, от когото подкупът е поискан, се е оплакал в полицията, която го е снабдила с белязани банкноти (или по-често – е белязала осигурените от самия него (!) банкноти) и впоследствие ги е намерила у искащия подкупа.

Ако българският законодател действително иска да накаже повече случаи на корупция, той би следвало да изостави лицемерното съображение, че ще наказва всички „лоши“. Законодателят трябва да възприеме – дори и временно – един по-тъжен, но доста по-ефективен подход: да използва най-лошите черти на човешката природа в своя полза, като наказва само получаващия подкупа, освобождава от наказателно преследване даващия и го поощрява да сътрудничи на правосъдието (т.е. да предаде съучастника си в престъплението).

В нашето **гражданскопроцесуално право** съществува следната особеност – гражданският съд не може да се произнася по и да основава решението си на престъпно обстоятелство. При разкриване на престъпно обстоятелство в хода на гражданския процес той следва да се спре, да се сезира прокуратурата, да се изчака присъдата на наказателния съд и след това гражданското производство да се продължи при съблюдаване на присъдата на наказателния съд – чл. 17, ал. 1 и чл. 124, ал. 5 от действащия Граждански процесуален кодекс (ГПК).⁶

ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИЯТА ВЪРХУ ДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА НА ДОГОВОРИТЕ

В големия брой случаи на корупция възникват правоотношения между три и повече лица – даващият подкупа, представителя и (увредения от корупцията) принципал. При усложнените

⁶ Това беше така и при отменения ГПК – вж. чл. 97, ал. 4 ГПК (отм.).

форми на корупция (вж. т. В.II.5 „Схематично представяне...“) наред с тези отношения възникват и допълнителни отношения между даващия подкупа, получаващия го и третото лице – което или посредничи за даването на подкупа, или го получава вместо представителя.

Всяко едно от тези правоотношения може да има различна съдба и да е засегнато от различен вид недействителност. Корупцията освен че е наказателно съставомерна, е забранена и е неморална. Поради това трябва да се отговори на въпроса, дали наличието ѝ се отразява на действителността на сключения при корупционно действие договор и какъв вид недействителност е това.

По-нататък ще се използват следните **термини** (с ясното съзнание, че те не отразяват съвсем точно спецификите на всяка една корупционна ситуация):

- **даващ подкупа** (активна страна в подкупа);
- **представител** (получаващ подкупа, длъжностно лице, пасивна страна в подкупа);
- **принципал** (лицето, за което действа представителя и което може да е увредено от корупционната схема);
- **посредник** (това може да е или 1) лицето, което получава облагата, за да я предаде впоследствие пряко или в модифициран вариант на представителя, или 2) лицето, което получава облагата вместо представителя с оглед впоследствие да престира нещо на представителя съгласно вътрешната уговорка между тях).

Тук следва да се отбележи предварително следната особеност. Нерядко даващият подкупа е не физическо, а юридическо лице – в този случай той действа не лично, а чрез органичния си представител. Също така, в множество случаи даващият подкупа (физическо или юридическо лице) може да действа чрез доброволен представител. Корупционните действия в тези случаи са действия не на представлявания, а на представителя му. Независимо от това, гражданскоправните последици от *всички* действия на представителя – бил той орган или доброволен – възникват направо за представлявания (чл. 36 ЗЗД). В този смисъл, опосредяването на корупционното действие чрез представител на даващия подкупа не води до никакви разлики в сравнение със ситуацията, при която даващият подкупа действа пряко и лично.⁷ Знанието, умисълът и недобросъвестността на представителя се приписват на представлявания.

I. ДОГОВОРЪТ МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУПА И ПРЕДСТАВИТЕЛЯ

Договорът между даващия подкупа и представителя е **нищожен**. Основанията за нищожността – в случая кумулативно налични – са противоречие на закона (чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД) и противоречие с морала (чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД).

Противоречието на закона предполага изрична забрана, установена в нормативен акт. Такива забрани са уредени в чл. 301 и сл. НК (подкуп), чл. 225б, чл. 225в (обща стопанска престъпления), чл. 217, ал. 2 НК (злоупотреба на доверие) и чл. 282 и сл. НК (престъпления по служба). Изрична гражданско-правна забрана на подкупа няма, макар че такава косвено може да се извлече от чл. 40 ЗЗД, който свързва „споразумяването във вреда на представлявания“ с висяща недействителност.

Противоречието между корупцията и добрите нрави като че ли не е необходимо да се доказва обширно, макар в последно време корупцията да се възприема като вездесеща, почти ненаказуема, а това като че ли увеличава обществената толерантност към нея.

⁷ Вж. в този смисъл Таков, Кр., цит. съч., т. 4.5, стр. 214 и сл. В същата посока е и разрешението на art. 1:305 от Principles of European Contract Law.

ДОГОВОРИТЕ МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУПА, ПРЕДСТАВИТЕЛЯ И РАЗЛИЧНИТЕ ВИДОВЕ ПОСРЕДНИЦИ

ДОГОВОРЪТ МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУПА И ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПРИ УСЛОЖНЕНИ СХЕМИ НА КОРУПЦИЯ

Независимо от различните усложнения на корупционните схеми (вж. по-горе, т. В.II.5, във всяка една от тях е налице договор между даващия подкупа и представителя. Това е така дори и в случаите на неразкрит при сключването на договора, но подлежащ на последващо разкриване представляван (unidentified/undisclosed principal)⁸.

Във всяка една от различните корупционни схеми, договорът между далия подкупа и представителя остава нищожен на посочените вече основания (вж. С.I).

ДОГОВОРИ, ПРИ КОИТО ПОСРЕДНИКЪТ ДЕЙСТВА КАТО ОПОСРЕДИТЕЛ НА ПОЛУЧАВАНАТА ОБЛАГА

В този случай има (нищожен) договор между даващия подкупа и представителя. Изпълнението на престацията „подкуп“ по този нищожен договор обаче не се извършва от самия даващ подкупа, а е възложено на посредник по силата на друг договор, сключен този път между посредника и даващия подкупа.

В зависимост от вида на престацията и от усложненията на корупционната схема дължимият от посредника резултат може да се състои или в прехвърлянето на собственост, или в оказването на услуга, или, най-сетне, да се свежда до просто фактическо предаване на вещи.

Така например даващият подкупа може да даде пари на посредника, който да закупи с тях вещь, която да прехвърли на представителя; възможно е също така даващият подкупа да плати на посредника, който да извърши услуга на представителя; на посредника най-сетне може да се даде една вещь, а той да прехвърли на представителя друга вещь.

Вижда се, че в зависимост от конкретните уговорки и особеностите на случая този договор между даващия подкупа и посредника може да бъде или договор в полза на трето лице (чл. 22 ЗЗД), или договор за поръчка (чл. 280 и сл. ЗЗД), или да представлява овластяване на трето лице да получи изпълнение вместо кредитора (тук – даващия подкупа) (чл. 75 ЗЗД), или, най-сетне – встъпване в дълг или поемане на дълг (чл. 101 и 102 ЗЗД).

Когато посредникът е прост фактически приносител на облагата, става дума за ненаименования договор за услуга (чл. 9 ЗЗД).

Действителен ли е обаче този договор? Смятам, че на този въпрос не може да има еднозначен отговор. Всичко зависи от добросъвестността на посредника – т.е., дали той въобще знае, че се е превърнал в посредник в корупционната схема.

Ако посредникът знае, каква е целта на сключения договор, този договор в съчетание с (нищожния) договор между даващия подкупа и представителя не представлява нищо друго освен постигане на забранена от закона цел с позволени средства – т.е., изправени сме пред класическия случай на заобикаляне на закона (чл. 26, ал. 1, пр. 2 ЗЗД). Поради това и сключеният между него и даващия подкупа **договор ще е нищожен** (заедно с нищожния договор за подкуп между даващия подкупа и представителя, с който той образува цялостния механизъм на *agere in fraudem legis*).

Ако ли обаче посредникът е добросъвестен и е само „употребен“ от даващия подкупа и представителя, сключеният договор няма да е нищожен, макар че от обективна страна осъществява предпоставките на *agere in fraudem legis*. От субективна страна обаче той не ги осъществява. Знание за забранената и преследвана цел в случая ще имат само даващият подкупа и представителят, но не и добросъвестният посредник. Макар това да не е изрично

⁸ За тази особена и практически отсъстваща в българската договорна практика хипотеза (unidentified/undisclosed principal) вж. подробности у Таков, Кр., цит.съч., т. 2.2.1.2, стр. 65 и сл..

изтъквано в литературата, за да се стигне до нищожност на цялата верига от сделки, които формират заобикалянето на закона, трябва и всички участващи в тези сделки лица да са недобросъвестни. Да се приеме обратното, би означавало да се взриви сигурността на оборота и да се изложат на напълно неоправдано застрашаване правата на добросъвестни трети лица. Така че в този случай **договорът** между даващия подкупа и посредника **ще е напълно действителен**.

ДОГОВОРИ, ПРИ КОИТО ПОСРЕДНИКЪТ Е НЕДОБРОСЪВЕСТЕН (ЗНАЕ ЗА СЪЩНОСТТА НА ОТНОШЕНИЯТА, В КОИТО УЧАСТВА)

В тази ситуация (нищожният) договор между даващия подкупа и представителя има една от следните две особености: 1) той или е привиден договор в полза на трето лице (чл. 22 ЗЗД), като тук третото лице само изглежда, че получава облагата, а всъщност действа като посредник за получаването на подкупа, или 2) изпълнението по този договор трябва да се направи не на кредитора (представителя), а на овластено от него лице (посредника) – чл. 75 ЗЗД, или, най-сетне, има 3) истински договор в полза на трето лице, като третото лице е действителен бенефициер по облагата и няма да я препредава по-нататък към представителя.

Впоследствие, след получаването на облагата, посредникът въз основа на вътрешната си уговорка с представителя, или ще му предостави получената облага (независимо дали в първоначален или модифициран вид), или ще я задържи и няма да му я препредава.

Ситуациите, при които се наблюдават подобни схеми, нарочно няма да се описват тук в излишни подробности, тъй като могат да послужат като „ръководство“ по корупция.

Независимо, кой от трите разглеждани случая е налице, и независимо, каква правна конструкция ще се употреби, за да се обяснят правоотношенията, договорът между даващия подкупа и представителя си остава нищожен (чл. 17, ал. 1 или чл. 26, ал. 1 ЗЗД). Поради това изпълнението, направено на посредника, а не на представителя, подлежи на конфискация (или на реституция, ако деянието вече не може да се преследва или не е престъпление). Пак поради същата причина получената от третото лице (посредника) облага следва също да се конфискува (евентуално да се върне като неоснователно получена, ако деянието вече не може да се преследва или не е престъпление).

Задължителна предпоставка в случая е, третото лице да е знаело или да е трябвало да знае за ролята си в корупционната схема (т.е., между него и представителя да има вътрешна уговорка, съобразно която даденото от даващия подкупа ще се прехвърли на представителя). Ако такава вътрешна уговорка няма (т.е., ако третото лице е добросъвестно), следва да се приложи разрешението, описано по-нататък (вж. следващата т. С.ІІ.4).

ДОГОВОРИ, ПРИ КОИТО ПОСРЕДНИКЪТ Е ДОБРОСЪВЕСТЕН (НЕ ЗНАЕ ЗА СЪЩНОСТТА НА ОТНОШЕНИЯТА, В КОИТО УЧАСТВА)

Тук има договор в полза на трето лице (чл. 22 ЗЗД), в който даващият подкупа е промитент, представителят е стипулант, а ползващото се трето лице се ползва безвъзмездно от полученото от промитента (даващия подкупа). При това третото лице не знае за истинската причина, поради която получава облагата (корупционната схема). Ако знае за нея, то ще има качество не на трето лице, а на посредник при даване на подкупа (вж. по-горе, т. С.ІІ.3).

Ситуациите, в които такава схема се наблюдава, са например подпомагане на нуждаещо се трето лице, спонсориране, даване на стипендия на близко на представителя лице, „дарение“ за благотворителна дейност.

Договорът в полза на третото лице отново е нищожен поради противоречие със закона и морала (чл. 26, ал. 1, пр. 1 и 3 ЗЗД във вр. със съответните състави на наказателния закон). Даденото въз основа на този договор е дадено без основание и следователно подлежи на връщане (чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД), респективно на конфискация (чл. 225б, ал. 4, чл. 225в, ал. 5, чл. 307а НК). Пределът на отговорността на третото лице ще е това, което стипулантът е дал по нищожния договор (чл. 22, ал. 3 ЗЗД).

В случая обаче е естествено да възникват съмнения и да се накърнява чувството за справедливост – та нали третото лице, получило престацията, е добросъвестно, т.е., не е знаело, че участва в корупционна схема. Следва ли то наистина да върне полученото? Особено остри стават тези въпроси в ред чувствителни ситуации: 1) например получена стипендия, с която студент е заминал на обучение в чужбина, а се оказва, че не само няма да може да продължи обучението си, а и ще трябва да върне вече получените вноски, което ще е явно непосилно за него; 2) дадени са пари за животоспасяващо лечение, което непосредствено предстои, но няма да започне, защото парите се конфискуват, а болното лице е осъдено да умре без въпросното лечение; 3) дадените пари за благотворителна организация са предназначени за определени дейности; за тези дейности вече са сключени договори, престациите по тези договори се очакват от бенефициерите на въпросната дейност; изведнъж се оказва, че на контрахентите по сключени вече договори няма да се плати, нито пък бенефициерите ще получат очакваното, защото средствата се конфискуват. Примерите могат да се продължават безкрайно, но е явна нетърпимостта на резултата, до който се стига.

Правното разрешение на нравствено нетърпимата ситуация би могло да е следното. Целта на наказателната конфискация на дадения подкуп (чл. 225б, ал. 4, чл. 225в, ал. 5, чл. 307а НК) е следната. Ако конфискация нямаше, даденото от подкупващия щеше да подлежи на връщане (чл. 34 или чл. 55, ал. 1 ЗЗД). Такава реституция явно би осуетила целите на наказателния закон; именно поради това „предметът на престъплението се отнема в полза на държавата, а когато липсва, се присъжда неговата равностойност”⁹ (чл. 307а НК). Във всички случаи, в които НК постановява „отнемане на предмета на престъплението в полза на държавата” става дума всъщност за специфично наказание. Това „наказание” не е посочено в списъка на възможните наказателни репресии по чл. 37 НК, но напълно осъществява целите на специалната и генералната превенция по чл. 36, ал. 1 НК. Следва ли да бъде обаче наложено наказание, което няма да упражни наказателна превенция, а вместо това ще увреди права на трети лица? Струва ми се, че отговорът не може да е друг освен отрицателен. В полза на такова разрешение говори и старата редакция на чл. 34 ЗЗД (преди 1993 г.). Този текст предвиждаше едностранна или двустранна конфискация на даденото по недействителна сделка в зависимост от укоримостта на поведението (чл. 34, ал. 2 и ал. 3 (отм.) ЗЗД). Когато такава укоримост липсва и не е накърнен държавен интерес, текстът предвиждаше възможност за съдията да не постанови конфискация (чл. 34, ал. 3 (отм.) ЗЗД). Смятам, че тази разпоредба, макар и отменена, не е загубила значението си в изолираните ситуации, в които даденото по договор подлежи на конфискация. Такава норма може да се изведе от началата на справедливостта, от принципите при определяне на наказанието (чл. 35, ал. 1 – 3, чл. 36, ал. 1 и 2 и чл. 57 НК) и от съображението, че наказателната отговорност е лична (чл. 35, ал. 1 НК). Предлаганото „възкресяване” на нормата на чл. 34, ал. 3 ЗЗД обаче е оправдано само за случаите, когато с оглед на всички обстоятелства би било несправедливо, даденото да се присъжда в полза на държавата. Такава несправедливост няма да е налице например в случаите, когато полученото от третото лице (бенефициер) има за цел само да го обогати или да му предостави лукс, но не и да му окаже необходимата му в конкретната ситуация помощ.

В резултат на изтъкнатите аргументи си позволявам да предложа правило със следната формулировка: *Когато подкупът е даден на добросъвестно трето лице с оглед задоволяване на важни негови потребности или е отишъл в обществена полза и неприсъждането му в полза на държавата не би накърнило обществения интерес, даденото може да не се отнеме в полза на държавата.*

ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА С ОБЛАГАТА (ПРЕДМЕТА НА ПОДКУПА)

Десетилетия наред социалистическата правна литература се бореше с променлив успех с капаните, залагани от наказателната конфискация при недействителните сделки (вж. старата редакция на чл. 34 ЗЗД, действала до 1993 г.). Бяха измисляни невероятни и

⁹ Така гласи чл. 307а НК; буквално същият текст се съдържа и в чл. 225в, ал. 5 НК. Член 225б, ал. 4 НК обаче изпуска думите „а когато липсва, се присъжда неговата равностойност”. Явно в случая става дума за законодателен пропуск, но поради (оправданото) стеснително тълкуване на наказателния закон липсващото правило няма да може да се прилага по аналогия.

будещи възхищение правни конструкции, само за да не се стигне до зеещите пропасти на грозящата конфискация. Проблемът всъщност е иманентен за всяка наказателна конфискация. Конфискацията създава сериозни граждански проблеми и застрашава оборота с несигурност. Особено нетърпима е тя, когато застрашава права, придобити от трети добросъвестни лица.

Проблемите, идещи от (вече несъществуващата като принцип) гражданска конфискация обаче се приповтарят *telle-quelle* в случаите на конфискация (отнемане в полза на държавата) на даденото по корупционните престъпления.

Към тези проблеми се прибавя и несвършената (поне от гражданско гледище) уредба на корупционните престъпления.

ОСОБЕНИ ВИДОВЕ ОБЛАГИ

Изведените дотук последици от договора за подкуп обаче се поставят под съмнение в следната особена ситуация: на посредника при получаването на подкупа не е дадено материално благо, а с него е сключен двустранен договор. (Ако сключеният договор е не двустранен, а безвъзмезден – в частност, договор за дарение – ще е налице чистият случай на посредничество при подкуп – т. С.ІІ.3 по-горе.)

Ситуациите, в които това става, са многобройни и такава корупционна схема често се използва, за да се прикрие прякото даване на подкупа. Така например, вместо на представителя да се даде парична сума в брой, на посочено от него лице се възлага извършването на „консултантска дейност“, за която се заплаща „съответно“. Или с посоченото от представителя лице се сключва договор за доставка на стоки на непазарно ниски или високи цени.

Каква ще е съдбата на такъв тип договори? Ако третото лице е недобросъвестно, полученото от него следва да се присъди в полза на държавата (вж. съответните текстове на НК). Какво обаче е „получено“ от третото лице? Това във всеки случай не е цялата престация, която му се дължи по договора. Третото лице всъщност е получило само онова, което надхвърля пазарния еквивалент на собствената му престация. Така например, ако „консултантската дейност“ има пазарна цена 10 единици, а за нея е получено възнаграждение в размер 100 единици, от третото лице ще трябва да се вземат 90 единици; ако пазарната цена на стоката е 10 единици, а третото лице е „успяло“ да я продаде на даващия подкупа за 15 единици, от него ще трябва да се вземат 5 единици.

От този анализ се вижда, че когато подкупът се дава в усложнената конструкция на договор, сключен с трето лице, особени проблеми всъщност не се пораждат. Случаят може да се разчлени на две части по следния начин: налице е 1) действителен договор между даващия подкупа и третото лице, по който договор двете страни си разменят (пазарно еквивалентни) престации; наред с това обаче има и 2) недействителен договор за даване на нещо свръх пазарно еквивалентната престация и тази „надбавка“ всъщност е даденият подкуп. Именно подкупът („надбавката“ над пазарно еквивалентната престация) подлежи на конфискация.

Ако ли обаче третото лице е добросъвестно, т.е. не знае, че всъщност участва в корупционна схема, ще важат съображенията, изложени точка С.ІІ.4.

Големият проблем, който се поражда в случая, е във връзка с доказването на обстоятелството, че престацията на даващия подкупа и тази на третото лице са пазарно нееквивалентни. Това доказване може да се затрудни до границите на невъзможното особено в случаите, когато договорът е *intuitu personae*, когато резултатите от изпълнението му не са документално доказуеми (напр. при даване на устни съвети) или когато няма установима пазарна цена на едната от престациите.

Допълнителни проблеми се пораждат и при данъчното третиране на такива договори, състоящи се от действителна и недействителна част. Тези проблеми обаче не могат да са предмет на това изследване поради обема си и поради само косвената си връзка с разглежданата проблематика.

ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА С ПОДЛЕЖАЩАТА НА ВРЪЩАНЕ/КОНФИСКАЦИЯ ПРЕСТАЦИЯ ПО ДОГОВОРА МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУПА И ПРЕДСТАВИТЕЛЯ

Съгласно чл. 34 ЗЗД, даденото от страната по нищожен договор трябва да се върне. Същото разпорежда и приложимото в случая правило на чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД (*condictio sine causa*). Това обаче е само половината от решението, тъй като чл. 225б, ал. 4, чл. 225в, ал. 5 и чл. 307а НК при случаите на подкуп предвиждат **конфискация** на предмета на престъплението, т.е., на подкупа.

Далият подкупа следователно не може да го дири от представителя, тъй като върху даденото е възникнало конкуриращо и по-силно право на собственост в полза на държавното съкровище. (По-силно е това право, тъй като то възниква по първично придобивно основание)

В наказателноправната литература до този момент като „предмет на престъплението подкуп“ са се разглеждали единствено и **само паричната сума или облагата**, които са дадени/получени.

Известната ми съдебна практика не е имала повод да се произнесе по повод на „само“ **поискани/предложени или обещани, но още недадени/неполучени пари или облаги**. Вероятно това се дължи на изключително трудната доказуемост на искането, предлагането и обещаването на подкупа. Поради тази причина до съд на практика достигат само корупционните дела, при които подкупът е реално даден и получен.

Струва ми се, че **бе било пресилено да се стига до конфискация на предложен/обещан, но недаден, съответно на поискан, но неполучен подкуп**. В повечето случаи при обещан, но недаден подкуп или поискан, но впоследствие отказан подкуп ще става дума за доброволен отказ от престъпление (чл. 17, ал. 3 и чл. 18, ал. 3 НК). Съдебната практика¹⁰ също говори за конфискация само на даденото и полученото, но не на обещаното/предложеното или поисканото.

В обобщение – **на отнемане в полза на държавата подлежи само онова, което активната страна при подкупа фактически вече е дала.**

Макар и досега да не е бил обсъждан в съдебната практика, се поставя и следният въпрос – **може ли представителят да дири „даденото“ от него (т.е., равностойността на усилията си) от принципала.** „Усилията“ на представителя, доколкото не представляват имуществен обект, не подлежат на наказателна конфискация по съответните състави на НК, т.е., формално погледнато, представителят би могъл да иска връщането на равностойността им от далия подкупа. Дори да се абстрахираме от доказателствените трудности във връзка с равностойността на тези „усилия“, смятам, че такъв иск въобще не може да се разглежда като недопустим или да се отхвърли като неоснователен по силата на чл. 8, ал. 2 ЗЗД и чл. 289 от Търговския закон (ТЗ) – *nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

Видяхме, че престираното от подкупния представител не може да се дири обратно. Как обаче стои въпросът за **конфискацията на онова, което престира подкупеният представител** (длъжностно лице)? Единното, макар и неаргументирано схващане на съдебната практика и литературата е, че „предмет на престъплението подкуп“ е само дадената парична сума или облага, но не и **онова, което е извършил пасивно подкупеният**. От гледище на гражданското право обаче подкупът (корупцията) предполага винаги двустранност на отношението – срещу дадените пари или облага се „дължи“ насрещна престация, изразяваща се на-често в правно или фактическо действие (сключване

¹⁰ Така Постановление на Пленума на Върховния съд № 8/1981 г., Решение № 276/1988 г. на I Наказателно отделение ВС, Решение № 40/2001 II. Н.О. на Върховния касационен съд.

на договор, назначаване на длъжност, неналагане на следващо се наказание, постановяване на съдебно решение и т.н.).

Доколкото най-често престацията на представителя/длъжностното лице се изразява в действие или бездействие, самите те не могат да бъдат отнети в полза на държавата поради характера им. Не следва ли обаче да се конфискува тяхната равностойност (вж. съответните състави на НК)? Не виждам никаква логична причина, това да не се прави. Понятието за „предмет на престъплението“, който подлежи на одържавяване, формално-логически включва не само дадените пари или облага, но и извършеното от представителя/длъжностното лице.¹¹

Нещо повече – ако в полза на държавата се отнема само даденото от активната страна в подкупа, но не и извършеното от пасивната страна в подкупа, ще се стигне до своеобразна **несправедливост – активната страна в подкупа ще „запази“ полученото от пасивната страна, а на пасивната страна ще се отнеме онова, което ѝ е дадено от активната страна в подкупа.**

Поради тази причина смятам, че „предметът на престъплението подкуп“ трябва да се разбира в смисъл и на двете престации по корупционното отношение. Поради това, следвайки духа на наказателния закон, **на отнемане в полза на държавата следва да подлежи не само даденото от активната, но и извършеното от пасивната страна в подкупа.**

Разбира се, в случая се поражда проблемът с оценката на непаричната и невеществена престация на пасивната страна в подкупа. В повечето случаи тази престация, макар и неизразена пряко в стойност, може да бъде пазарно или конкретно оценена – например така, както се оценяват вредите от неизпълнение на договорно задължение в гражданския процес (чл. 82 ЗЗД).

КОГА НЕ МОЖЕ ДА ИМА ОТНЕМАНЕ В ПОЛЗА НА ДЪРЖАВАТА НА ДАДЕНОТО И КАКВА ЩЕ Е СЪДБАТА МУ В ТЕЗИ СЛУЧАИ?

На първо място, разпоредбите на чл. 225б, ал. 4, чл. 225в, ал. 5 и чл. 307а НК няма да се приложат, когато наказателното преследване на подкупа е изключено (чл. 79 НК) – при смърт, давност и амнистия.

Деецът не се наказва, съответно и посочените конфискационни текстове на НК няма да се приложат и при доброволен отказ от извършване на престъпление – чл. 17, ал. 3 и чл. 18, ал. 3 НК.

Деецът не се наказва, съответно и даденият подкуп няма да се отнеме в полза на държавата, ако активно подкупващият е бил изнуден да даде подкупа и доброволно е съобщил на властта (чл. 306 НК). Такъв текст липсва при общите стопански престъпления, но би следвало подобно правило да се прилага там по аналогия (доколкото облекчава, а не утежнява положението на извършителя).

Самият подкуп няма да е престъпление, ако при извършването му липсва обществена опасност или тя е явно незначителна (чл. 9, ал. 2 НК); поради тази причина и даденото няма да се отнеме в полза на държавата.

Помилването като опрощаване на наложеното наказание (чл. 74 НК) не отменя присъждането в полза на държавата на предмета на подкупа, тъй като това присъждане не е наказание по смисъла на чл. 37 НК. Същото е положението при реабилитацията (чл. 85 и сл. НК), тъй като тя действа по начало ex nunc.

¹¹ В този смисъл вж. Ив. Ненов, Наказателно право на Република България, обща част, книга първа, нова редакция Ал. Стойнов, София, Софи-Р, 1992 г., стр. 228 и сл.

Означава ли това обаче, че във всички тези случаи даденият подкуп ще подлежи на връщане (чл. 34 и чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД)?

Такъв резултат е нетърпим и абсурден. За съжаление, в българското право липсва изрична норма, забраняваща позоваването на собствено неправомерно поведение и извличане на облаги от него (*nemo auditur turpitudinem suam allegans*).

Смятам, че в случая важат вече изтъкнатите аргументи във връзка с недопустимостта и неоснователността на такъв иск (чл. 8, ал. 2 ЗЗД и чл. 289 ТЗ).

ДОГОВОРЪТ МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУПА И ПРИНЦИПАЛА

За добро или зло, **българското гражданско право не предвижда самостоятелно основание за нищожност или унищожаемост на договора**, сключен между далия подкупа и принципала – въпреки задължението, което България е поела по силата на Гражданската конвенция за корупцията (в сила за България от 2003 г.). Нищожността на договора между далия подкупа и представителя (вж. по-горе, т. С.I и С.II) не се отразява автоматично и на сключения с принципала договор.

Ако целта е сключеният поради корупция договор да се лиши от правни последици, единственият мислим способ е, принципалът да се позове на чл. 40 ЗЗД (действия във вреда на представлявания). Ако се докажат предпоставките на тази разпоредба, сключеният „договор не поражда действие спрямо принципала“. В случая е налице висяща недействителност. Причината за недействителността е, че представителят няма представителна власт да уврежда принципала. Тази недействителност не е нищожност, а може да се потвърди от принципала, ако той сметне това за нужно. Недействителността има действие *ex tunc*, но във всеки случай е необходимо, принципалът да се позове на нея – било чрез иск, било чрез възражение.

Проблемът е, че предпоставките на чл. 40 ЗЗД се доказват изключително трудно и този, който се позовава на тази норма, не е подпомогнат от никакви доказателствени облекчения или презумпции. Предпоставките са:

- договорът да е сключен „във вреда на принципала“, което само по себе си е изключително трудно доказуемо;
- представителят и лицето, с което е сключен договорът, да „са се споразумели във вреда“ на принципала. Тъй като това изисква, да се докаже умишъл и у двамата, тази предпоставка на практика не може да се докаже, освен при влязла в сила наказателна присъда за подкуп.

Поради това е предложено разбирането, че „споразумяването“ не трябва да се разбира като умишлен сговор, а ще е достатъчно, ако и представителят, и лицето, с което договорът се сключва, да са знаели или да не са могли да знаят, че принципалът се уврежда.¹²

Позоваването на висящата недействителност не зависи от това, дали договорът е изпълнен или не. Тук обаче съществува опасността, изпълнението на договора да се приеме за негово потвърждаване и така да се санира недействителността¹³. За да има саниране, при изпълнението принципалът трябва да е знаел за основанието за недействителността и да е изпълнил доброволно (аналогия от потвърждаването на унищожавими договори).

Засега няма българска съдебна практика, която да потвърди или отхвърли изложените разбирания. Информацията, с която авторът разполага от неофициални източници¹⁴ е, че в повечето европейски държави няма достатъчна яснота по въпроса. Всички запитани представители на отделните национални системи – като че ли по инерция – отговарят, че

¹² Това схващане засега се застъпва изолирано само от Таков, Кр., Доброволно представителство, 2. изд., Сиби, 2008, т. 4.8.3, стр. 269 и сл. Обратното виждане – че е нужна форма на вината пряк умишъл и у представителя, и у третото лице, с което той договаря, вж. Павлова, М., Гражданско право, 2. изд., Сиби, 2002, стр. 621, както и Конов, Тр., Недействителност на сделка по чл. 40 ЗЗД, Год. на СУ, Юридически факултет, т. 82-1, 1989 г., стр. 191.

¹³ Вж. в този смисъл Таков, Кр., цит.съч, т. 4.10.2, стр. 290.

¹⁴ Става дума за изслушани доклади на конференция, посветена на гражданските последици от корупцията, състояла се в гр. Бремен, Германия, в началото на 2008 г. Сборникът, в който докладите ще се публикуват, все още не е видял бял свят и поради това не може да бъде цитиран официално.

договорът би следвало да е нищожен поради противоречие с морала или закона, но при по-сериозно замисляне или напускат тази теза, или не могат да потвърдят, че тя е възприета от съдебната практика на държавата им.

При административните процедури (възлагане на обществена поръчка и др.под.), които предхождат сключването на договори относно публични средства неспечелилият участник по начало има правото да атакува редовността на административната процедура. Това атакуване поначало не спира изпълнението, т.е., договорът може да се сключи въпреки обжалването. Ако атакуването е успешно, това също не води до недействителност на сключения договор, а може да се търси само обезщетение. (Такова е разрешението на сега действащия Закон за обществените поръчки.) Това разрешение се наложи след дирене на множество разнопосочни варианти, тъй като със силното средство на спиране на изпълнението почти винаги се злоупотребяваше, а това нерядко осуетяваше целта на възлаганата обществена поръчка. По-друго може да е разрешението при дълготрайни или периодични престации – напр. при даване на концесии, наемане на публични имущества и др. Във всеки случай обаче атакуването на административната процедура не става на основание, че тя е била опорочена от даването на подкуп. За опорочаването се изискват други критерии. Така се оказва, че даденият подкуп не е самодостатъчно основание за унищожаването или нищожността на административния акт, въз основа на който е сключен договор.

От нравствено гледище това разрешение (или липса на разрешение) може и да изглежда нетърпимо. От гледище на сигурността на оборота обаче може да се окаже, че е по-добре, сключеният при даден подкуп договор да остане в сила, отколкото перманентно да е във висящо положение.

Нищожността на такъв договор може да бъде правно-политически оправдана само ако (1) престираното по договора от използвания корупционни средства може да бъде върнато сравнително безболезнено; или (2) ако договорът е с продължително действие (напр. концесия) и е разумно, корумпиращата страна да бъде заменена с (нравствено достоен) приемник; или ако (3) публичният интерес предполага сключването на нов договор с друго лице. В противен случай може да се окаже, че разумът ще се замести от правилото *fiat justitia pereat mundus*.

И най-сетне – макар да изглежда ясно, си струва да се подчертае – даденото по договора между далия подкупа и принципала не подлежи на никаква конфискация. Конфискацията се отнася до съвсем друго правоотношение – това по даването на самия подкуп (вж. т. С.I).

ДОГОВОРЪТ МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУП И ДЛЪЖНОСТНОТО ЛИЦЕ В СЛУЧАЙ, ЧЕ ПРИНЦИПАЛ *STRICTO SENSU* НЯМА

Това са случаите, в който подкупът е даден не с оглед сключването на договор, а за получаването на друг тип резултат (напр. даване на разрешение, вземане на изпит, избягване на административно наказание, получаване на изгодно съдебно решение и т.н.).

Тези случаи не разкриват никакви особености по отношение на договора за даване на подкуп между даващия подкуп и съответното длъжностно лице (в случая няма да е прецизно да се говори за „представител“). Поради това *mutatis mutandis* важи казаното в т. С.I и С.II. по-горе.

EXCURSUS. ПРАВА НА ТРЕТИ ЛИЦА ПРИ НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТ НА ДОГОВОРА МЕЖДУ ДАВАЩИЯ ПОДКУП И ПРИНЦИПАЛА

Ако се установи, че сключеният с принципала договор не „произвежда действие“ спрямо него (чл. 40 ЗЗД, вж. и т. С.IV), и принципалът откаже да го потвърди, то:

- третите лица, дали каузални обезпечения в полза на принципала (залог, ипотека, поръчителство), могат да предявяват всички възражения на принципала срещу далия подкупа;
- третите лица, дали пак такива обезпечения в полза на далия подкупа, също ще могат да предявят възраженията си срещу принципала.

Тази последица не е изненадваща. Тя произтича от общия принцип при каузалните обезпечения, че възраженията на длъжника могат да се предявяват поначало и от лицата, обезпечаващи задължението му.

Тези възражения са правоизключващи, а не правоотлагащи. Те се основават на недействителността на валутното отношение. Тази недействителност на валутното отношение обаче не влияе на действителността на договора, по силата на който е дадено обезпечението. Ако той е възмезден, принципалът, съответно далият подкупа, дължат съответното възнаграждение на третото лице.

Същото е положението, ако трето лице е дало кредит на едната или другата страна. Уговорените лихви, такси и разноски ще се дължат, но отпускането на средствата може да се откаже (чл. 432, ал. 1 ТЗ), ако кредитът е обвързан с недействителния договор.

Що се отнася до правата на трети лица, произтекли от договора между далия подкупа и принципала, там важат общите правила за защита на оборота. Тези правила, разбира се, не са единни и зависят от 1) вида на придобиването на права (първично или вторично); от 2) възмездността на придобиването; от 3) вида на обектите, придобити от третите лица; от 4) добросъвестността на третите лица; от 5) това, дали придобиването на правото подлежи на вписване или не и т.н.

ОБЕЗЩЕТЕНИЯ ЗА ВРЕДИ

Освен нравствен бич, корупцията е и вредоносна. По-точно е обратното: тъй като е вредоносна, тя се приема за безнравствена. Корупцията, погледаната от по-необичаен ъгъл, е средство за преразпределение на обществено богатство от заинтересуваните лица към властимащи лица. Тя увеличава трансакционните разходи. По този начин – преразпределяйки средства по нерегламентиран начин и увеличавайки разходите – тя в крайна сметка увеличава цената, която всеки плаща за (неоснователно оскъпления) продукт, предлаган от жертвата на корупция (принципала).

Източните и южните общества, в които корупцията е почти норма на поведение, negliжират това оскъпяване – вероятно защото то е твърде разпръснато между огромен брой субекти. Северните и западни народи проявяват сериозна нетърпимост към него. За да се разбере опасността от корупция преди всичко трябва да се посочат вредите, които произтичат от нея. Наред с това, претендирането на тези вреди при доказани (и наказани с наказателна репресия) корупционни случаи може да окаже неочаквано възпитателно и възпиращо въздействие.

Поради това може да се каже, че претендирането на обезщетения за вреди е не по-малко по сила гражданскоправно средство срещу корупцията наред с инструментите на недействителност на договорите, на двустранна реституция или конфискация на дадения подкуп.

ВРЕДИ ЗА ТРЕТИ ЛИЦА ПРИ РЕФЛЕКСНО ДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИОННАТА ПРАКТИКА

Нерядко от подкупа възникват вреди и за трети лица, които са косвено увредени от неправомерното действие на представителя.

Такива вреди могат да възникнат например от **несъбрани глоби, такси, данъци** (при длъжностни престъпления). Тези несъбрани средства намаляват фискалния ресурс, от който поначало се ползват всички. Несъбирането на тези средства може да доведе и до нарастване на данъчната тежест или на събираните (от добросъвестни платци) такси.

Когато даващият подкупа е **неправомерно облагодетелстван**, това обикновено рефлектира в ощетяване на други лица, които се ползват от някакъв **ограничен ресурс**. Такъв ще е случаят например при студент, който е получил неоснователно висока оценка, а това му е дало „право“ да получава стипендия, да ползва общежитие, да му се опрости такса за обучение и т.н. В случая лицето, което би следвало да ползва общежитието, да получи стипендията или да не плаща таксата, няма да може да се ползва от облагата. Подобна ще е ситуацията, при която има неправомерно изразходване на фондове за здравеопазване – увредени са всички лица, които са имали право, но не са могли да се ползват от съответните средства във фонда.

Подобна ще е ситуацията и при **монополно положение на принципал, ощетен от корупция**. В този случай ощетяването естествено ще се прехвърли върху потребителите на съответния продукт (напр. обществен транспорт).

Действието на длъжностното лице най-сетне може да се е изразило в **пряко и целенасочено увреждане на трето лице, за да се облагодетелства далият подкупа**. Такива ще са ситуациите на неправилно съдебно решение, набедяване и осъждане на невинен, за да се скрие истинският виновник, изключване от участие в процедура по обществена поръчка и т.н.

Някои от тези вреди могат да се дирят само от пряко увреждения. При други най-подходящ изглежда да е колективният иск (чл. 379 и сл. ГПК).

Един от много сериозните проблеми в тази връзка произтича от сбъркания подход на законодателя, намерил отражение в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ). Отговорни за вредите при корупция ще са поначало лицето, дало подкупа и длъжностното лице, което го е взело. Ако от далия подкупа вредите могат да се дирят пряко, от длъжностното лице те въобще не могат да се претендират направо, а ще трябва да се търсят от държавата/общината. Това е следствие от странната, но упорстваща вече 20 години норма на чл. 8, ал. 1 ЗОДОВ. Когато държавата/общината плати вместо длъжностното лице – делинквент, това само по себе си нанася допълнителна вреда, тъй като плащането е за сметка на намаляването на бюджета, от който – в по-малка степен – се ползват всички.

Проблематиката на доказването на вредите на третите лица в случаите на корупция е изключително обширна, крайно казуистична, заслужава отделно изследване и не може да бъде разгледана тук.

ВРЕДИ ЗА ПРИНЦИПАЛА

Излишно е да се пояснява, какви могат да са материалните вреди за принципала от корупцията. Те най-общо се свеждат до плащане на по-високи от пазарните цени, до лошо качество на предлаганата от корумпиращия престация и да стигат до пълно неизпълнение на уговореното. Наред с тези вреди обаче сериозно увреждане може да претърпи и доброто име на принципала, който е допуснал, да бъде замесен в корупционни практики. В частност такава лоша слава може да резултира в спадане на интереса към сключване на договори от страна на сериозни контрахенти или до силно стесняване на кръга от заинтересувани оференти; това на свой ред води до намаляла конкуренция, а оттам – и до увеличаване на разходите.

Принципалът може да търси вреди от:

- представителя си (на договорно основание);
- далия подкупа (на специално деликтно основание – *culpa in contrahendo*).

Доколкото вредите са причинени съвместно от тези две лица, отговорността им ще е солидарна.

При деликтните искове трябва да се докаже 1) действието (даването на подкуп), 2) вредата, 3) каузалитета и 4) вината. Противоправността не подлежи на доказване, защото тя е заключение, което се преценява от съда.

Вредите по начало обхващат както претърпяната загуба (*damnum emergens*), така и пропуснатата полза (*lucrum cessans*). Обезщетява се и неимуществената вреда. Няма презумпции, които да облекчават доказването на вредите. Големият проблем при доказването ще е каузалитетът между претърпените вреди и корупционната практика.

Въпросът за вина на пострадалия (*contributory negligence*) въобще не е обсъждан в съдебната практика, но такава може да се обоснове, при неспазване на законоустановените или обичайни стандартни при управлението на съответното предприятие. При доказването на такава вина обезщетението може да се намали (чл. 51, ал. 2 ЗЗД). Интересен е въпросът, дали при изключителна вина на пострадалия принципал обезщетението ще може да отпадне изцяло (например в случай, че представителят на принципала заяви на заинтересуваното лице, че няма никакъв шанс да сключи договор, ако не даде подкуп). Смятам, че в случая не може да се говори за изключителна вина на пострадалия. Изключителната вина на пострадалия поначало изключва всякаква възможност на „делинквента“ да действа по друг начин. В случаите на искан и даден подкуп обаче такава възможност винаги има. Държавата, макар и осезаемо корумпирана, не е напълно корумпирана и онзи, от когото искат подкуп, в общия случай има алтернативен път за защита на интересите си.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Целта на тази статия беше не толкова да даде отговорите, колкото да постави въпросите. Стремехът ѝ е, да извади цивилистиката от удобното ѝ положение на неутралитет спрямо застрашителната нормализация на злото.

Пречките пред упражняването на гражданските средства срещу корупцията са:

- недостатъчната ѝ изясненост в цивилистичната литература;
- липсата на каквато и да е съдебна практика в тази насока;
- схващането, че корупцията е проблем само на наказателното право;
- оскъдната и несвършена законова уредба, която позволява многопосочно тълкуване и поради това води до непредвидими резултати;
- тежестта на доказване на всички обстоятелства на практика е върху увредения; претърпени вреди по начало се доказват трудно, а доказването на пропуснати ползи е понякога отвъд границата на възможното;
- в случай на подкуп, представляващ престъпление, гражданският процес трябва да бъде спрян и да изчака края на наказателния процес относно подкупа;
- гражданската процедура е доста продължителна;
- вероятността за успешно принудително изпълнение срещу „кухо“ дружество, дало подкупа, е минимална; не са предвидени привилегии на кредиторите от непозволено увреждане;
- страхът, че онзи, който се противи на корупцията, става противен на мнозина от силните на деня;
- опасението, че противопоставянето на корупцията може да доведе до „изхвърляне“ от всички схеми в корумпираното общество, което често означава стопанска смърт.

Сериозна – макар и метаюридическа и неикономическа – пречка обаче ми се струва да е страхът, да се направи първата крачка и да се предяви първият граждански иск, свързан с корупция. В този смисъл дълг на правната ни литература е да обсъжда и така да популяризира този силен допълнителен арсенал срещу корупцията, от който в тази статия

откъслечно и без претенции за пълнота на систематиката се демонстрираха само някои от възможните оръжия

Както се вижда, пречките са много, а сигурно има и други. Но нито една от тях не е непреодолима. Всички те заедно не са достатъчни, ако има воля за действие. И още веднъж – наказателното право може да е силно оръжие срещу корупцията; гражданското право обаче е смъртоносно оръжие. То удря корупцията в самата ѝ същност. То единствено е годно да отнема облагата, която е *raison d'être* на всяка корупционна практика.

Естествено, най-голямата пречка пред обуздаването на корупцията е мълчаливото ѝ приемане от обществото. По думите на виден български банкир, наш съвременник, корупцията била като проституцията – и двете страни били доволни. Докато повечето българи имат чувствителността, емоционалната култура и морала на споменатия строител на съвременна България, двете страни ще продължават да са доволни. За сметка на всички останали.