

ОТНОСНО ЗНАЧЕНИЕТО НА ДОБРИТЕ НРАВИ В ТЪРГОВСКОТО ПРАВО

доц. д-р Александър Ангелов Иванов

REGARDING THE SENCE OF BONI MORES IN THE TRADE LAW

Assoc. Prof. Alexander Angelov Ivanov, PhD

Abstract: The article is dedicated to the significance of the boni mores in the commercial relations according to the Bulgarian Law.

Key words: boni mores; liberty of contract; invalidity of the penal clause; equity; good faith.

1. Увод. Въпросите във връзка с приложението на чл. 26, ал. 1, пр. 3 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) в търговските отношения придобиха особена актуалност през последните години. Практическите проблеми при правоприлагането дадоха повод и на теорията да се произнесе, макар и само по част от проблемите. Може да се каже, че доктрината ни е в дълг във връзка с изясняването на редица въпроси, като например този за същността на добрите нрави като граница на договорната свобода, за необходимостта от специален подход при прилагането на основанието за нищожност „накърняване на добрите нрави” при търговските сделки и др. Обемът на настоящия доклад не позволява да се предложат изчерпателни отговори на тези въпроси, а целта му е по-скоро да се очертаят проблемите и да се споделят някои мисли във връзка с възможното им разрешаване.

2. Исторически бележки. Терминът води началото си от римското “boni mores”¹. Познат е както на френското, така и на германското законодателство². При това, в ГГЗ се използва не само като граница на свободата на договаряне, но и като основание за отговорност за вреди³. Добрите нрави служат като критерий за прогласяване недействителността на договорите още в Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) от 1892 г. Правилото на чл. 27 ЗЗД (отм.) съответства по смисъл на чл. 1122 от стария Италиански граждански кодекс и art. 1133 от ФГК⁴. През 1993 г. добрите нрави получиха място в настоящия ЗЗД за сметка на т.н. „социалистически морал”. Добрите

¹ Вж. Nausmaninger, H. Casebook по римско облигационно право. С.: Сиби, 2010, с. 89, където е представен казус от Дигестите.

² Срвн. чл. 1133 от Френския граждански кодекс (ФГК) и § 138 от Германския граждански законник (ГГЗ). По силата на чл. 1133 от ФГК причината е незаконна, когато тя е противна на закона, на добрите нрави или на обществения ред. Съгласно § 138 (1) ГГЗ сделката, нарушаваща добрите нрави, е недействителна.

³ § 826 ГГЗ: Лицето, което умишлено причини на друго лице вреди по начин, противоречащ на добрите нрави, е задължено да обезщети причинените вреди.

⁴ Чл. 27 от ЗЗД (отм.): Причината е незаконна, когато тя е противна на закона, на добрите нрави или на обществения ред. Вж. напр. Драганов, Д. Закона за задълженията и договорите. Доктрина и юриспруденция. С.: Печатница С. М. Стайков, 1926, с. 91-101.

нрави получиша санкцията на законодателя и с приемането на част трета на Търговския закон (ТЗ)⁵.

3. Правна същност. Още в първите години след приемането на ГТЗ възниква оживена научна дискусия относно това, какво следва да се разбира под „добри нрави”. Някои отъждествяват добрите нрави с нравствеността (*gute Sitten = Sittlichkeit*), такава, каквато я разбират прилично и справедливо мислещите хора⁶. В тази връзка заслужава да се отбележи, че има законодателства, по които именно противоречието на нравствеността е основание за недействителност на договора⁷. Това разбиране за добрите нрави преобладава и в българската теория⁸, както и в съдебната практика⁹. Подобно е схващането, изразено в съвременната германска правна литература, съгласно което под „добри нрави” се разбира т.н. „социален морал”, който бил различен от морала във философски аспект, говори се за т.н. „минимален морал” и т.н.¹⁰.

Приравняването на добрите нрави на нравствеността е било подложено на справедливата критика с аргумента, че добрите нрави се основават на външните правила за благоприличие, а нравствеността – на вътрешното състояние на съвестта. Целта на забраната за посегателство на добрите нрави изобщо не е наказателна, нито възпитателна¹¹. Недействителен ли е договърът за покупка на гривна за любовницата поради противоречие на добрите нрави? - Не, тъй като разрушаването на договора би донесло тук много по-голяма вреда, отколкото изгодата, която бихме получили от проблематичната защита на нравствеността. Само тези договори трябва да бъдат признати за противоречащи на добрите нрави, на които юридическото признаване е несъвместимо със здравето, в смисъл на доброто социално състояние¹². В отделни случаи, отбелязва Planck, задачата се заключава в това, да се изследва икономическата и социалната им почва. В крайна сметка трябва да служи като критерий този морал, който най-добре съответства на ползата на обществото¹³.

⁵ Чл. 341 от ТЗ: Продажбата на търг, сключена в резултат на действия, които противоречат на закона или на добрите нрави може да бъде обявена за недействителна по искане на всеки заинтересуван в 10-дневен срок от възлагането. По иск за плащане на цената купувачът може да поиска унищожението на продажбата чрез възражение.

⁶ Това разбиране се застъпва още от Lotmar в съчинението „Der unmoralische Vertrag” от 1896 г. Към него се присъединяват Колер, Хахенбург, Енекцерус, Oertmann и други – вж. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права. 6-ое издание, стереотипное. М.: Статут, 2013, с. 243 и сл.

⁷ По силата на ст. 169 от Гражданския кодекс на Руската федерация от 1995г. са недействителни сделките, извършени с цел, противна на основите на правопорядъка и нравствеността. Противоречието на нравствеността е основание за нищожност и по новия ГК на Нидерландия.

⁸ Вж. напр. Василев, Л. Гражданско право. Обща част. Нова редакция проф. Ч. Големинов. Варна. 1993, с. 296-298; Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Дял II. Второ издание. С.: София-Р, 2001, с.490-496; Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, с. 88-92; Димитров, М. Накърняването на добрите нрави по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. - Съвременно право, 2013, № 2, с. 7-20.

⁹ Вж. т.р. № 1-2009-ОСТК на ВКС, където се отбелязва, че „добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение...”

¹⁰ Вж. напр. Medicus, Dieter: Schuldrecht I: Allgemeiner Teil. 13 Aufl. 2002, Rz.130.

¹¹ „Целта не е броят с безнравствените движения на човешката душа, а охраната на това ценно културно богатство, което има всеки народ в своите нрави” – Leonhard. Das Recht des BGB in Einzeldarstellungen. Der allg. Theil. 1910, с. 372, цит. по: Покровский, И. А. Основные проблемы ...

¹² Dernburg. Das bürg. Recht. T. I, 1902, с. 375 – цит по: Покровский, И. А. Основные проблемы ...

¹³ Пак там.

Второто разбиране, което може да се свърже с по-общата идея за т.н. „свободно право“ или „свободно съдийско творчество“¹⁴, почти веднага също било подложено на критика. Нещо повече, някои цивилисти, като Planiol не скриват отрицателното си отношение изобщо към добрите нрави като правна категория – според него правилото за добрите нрави е едно от най-съмнителните и при неговото прилагане всяка гражданска свобода може да бъде потисната¹⁵.

4. Проблемите. Повод за приложението на чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД в търговските отношения стана уговарянето на изключително високи неустойки, понякога надвишаващи в пъти размера на обезпечаваното задължение¹⁶. В последните години, по различни съображения, това разрешение беше подложено на критика в теорията¹⁷. Отношение към въпроса беше взето и в тълкувателно решение на ВКС¹⁸. Изключването на възможността за обявяването на клауза за неустойка по търговска сделка поради накръняване на добрите нрави се обосновава със забраната по чл. 297 от Търговския закон (ТЗ) за унищожаване поради крайна нужда на търговска сделка, сключена между търговци¹⁹. Близостта между двете хипотези е свързана с момента на възникване на нееквивалентността – още при сключване на договора. Разликата в основанията, по мое мнение, не позволява да се черпят аргументи от чл. 297 ТЗ. Причината поради която законодателят установява *laesio enormis* като основание за недействителност не е липсата на еквивалентност, а наличието на порок във волеизявлението²⁰. Наистина, допусната е възможност за валидиране на договора чрез възстановяване на еквивалентността, но причината за това е, че порокът не е свързан с желанието за сключване на сделката (както е например при грешката и измамата), а с нейните условия. Освен това „границата“ на явно неизгодните условия съвсем не е толкова „далечна“, както тази на екзорбитантността²¹. Ориентир в това отношение може да ни бъде чл. 308 ЗЗД (отм.)²². Не случайно има мнение, че хипотеза на неустойка, накръняваща добрите нрави представлява случая на възползването от **изключително** притесненото положение на единия търговец²³

¹⁴ За него вж.: Диков, Л. Изменение на договорите от съдията. С.: Феня, 2010, с. 99 и сл.

¹⁵ Цит. по: Покровский, И. А. Основные проблемы ...

¹⁶ Вж. напр. р. по ВАД № 16-2002; р. по ВАД № 203-2008; р. № 1095-99-П г.о. на ВКС.

¹⁷ Голева, П. За нищожността на неустойката поради противоречие с добрите нрави, или принципът „всичко или нищо“. Анализ на едно принципно решение на ВКС и изводите от него. Търговско и конкурентно право, 2009, № 12, с.17-24; Марков, М. Прекомерност на неустойката, уговорена между търговци. Пазар и право, 2003, № 2, с.27-33.

¹⁸ Т.р. № 1-2009-ОСТК на ВКС

¹⁹ Вж. особеното мнение на съдия Никола Хитров в т.р. № 1-2009-ОСТК. Това мнение съвсем не е изолирано в съдебната практика, особено на нивозите съдилища, въпреки задължителния характер на тълкувателното решение. Така в р. по т.д. № 538 на АС – Пловдив от 22.06.2011 на право се казва, че „неустойката не противоречи и на добрите нрави – уговорена е между търговци, които са наясно с поетите задължения.“

²⁰ По-различно е положението по германското право, където това, което у нас е крайна нужда е частен случай на противоречие на добрите нрави – вж. § 138 (2) от ГГЗ.

²¹ Екзорбитантна е неустойка, която излиза извън пределите на нравствено допустимото - Таков, К. „Към въпроса за намаляване на неустойката“, поместена в „Сборник в чест на проф. Ж. Сталев“. С.: Сибир, 2005, с. 28.

²² Чл. 308: Продавачът, който се е излъгал за повече от половината от действителната стойност на едно недвижимо имущество, има право да иска унищожението на продажбата, макар в договора изрично да се е отказал от правото да иска това унищожение и да е обявил, че подарява повечето от стойността.

²³ Таков, К. цит. съч., с. 29.

Критикуваното тук разбиране се поддържа и с аргумента, че обявяването на прекомерната неустойка за нищожна е *contra legem*, тъй като законът забранявал намаляването ѝ, а прокламирането на нищожност отивало дори отвъд забраната – анулирало я.²⁴ То е подложено на справедливата критика, че не държи сметка за различията между института на недействителността и прекомерността като основание за намаляване на неустойката, а и неоправдано съотнася като обща към специална законови уредби, които дори нямат общ предметен обхват. Разпоредбата на чл. 309 ТЗ изключва възможността в полза на една от страните да възникне при определени предпоставки потестативното право да иска намаляване на неустойката и едва ли следва да се приеме като изключване на хипотезата, при която прекомерният размер на същата противоречи на закона, морала, добрите нрави (като законовоустановени основания да се търси нищожност)²⁵. Забраната за намаляване на неустойката е установена в интерес на кредитора, а не като санкция на длъжника. Когато обаче неустойката не е просто прекомерна, а „разорителна“ законът трябва да предпочете интереса на длъжника. Положението е подобно на стопанската непоносимост, където от решаващо значение е обстоятелството, че престацията е непоносима и затова интересите на кредитора се „жертват пред олтара“ на принципите на справедливостта и добросъвестността. Наистина, при неустойката длъжникът е неизправна страна, но именно затова за кредитора остава възможността да получи обезщетение по общия ред. Вярно е, че нееквивалентността при стопанската непоносимост е резултат от последващ сключването на договора юридически факт. Но ако нееквивалентността, настъпила след сключването на договора (при това в резултат от **обективни** обстоятелства) може да бъде отстранена, защо да не може да бъде отстранена нееквивалентността, заложената още при сключването на договора? В коментираното особено мнение се твърди, че чрез обявяване нищожността на прекомерната неустойка ще се стигне до пълно освобождаване на длъжника от отговорност, което било противоположно на законовата идея. Наистина, кредиторът на екзорбитантна неустойка може да получи само обезщетение, т.е. по-малко от другите кредитори, но няма до такъв резултат не се стига и при стопанската непоносимост – ако промяната не е достатъчно драстична договорът остава в сила и кредиторът ще получи повече, отколкото е могъл да очаква, а ако съдът прецени, че са налице условията на чл. 307 ТЗ ще измени или прекрати договора. При това кредиторът на непоносимата престация е по дефиниция добросъвестен, той като не само не е причинил, но и не е бил длъжен да предвиди обстоятелствата на стопанската непоносимост. След като екзорбитантността трябва да е налице към момента на сключването на договора, съвестта на кредитора няма как да е толкова „чиста“. Трябва ли да бъде „възнаградено“ такова поведение²⁶? Наред с това, уговарянето на такива неустойки може да засегне интереса на трети лица (другите кредитори на длъжния неустойката), а следователно – обществения интерес. Неизпълнението може да се дължи на съществени промени в стопанските условия, които обаче не са достатъчни да обосноват наличието на стопанска непоносимост. Ако длъжникът плати извънредно високата неустойка, неговото имущество може да се окаже недостатъчно за изпълнението на задължения към други кредитори и да доведе до неплатежоспособността му, както и до неплатежоспособността на някои от кредиторите му.

²⁴ Вж. Марков, М. цит.съч.

²⁵ Русчев, И. Към въпроса за намаляване на неустойката поради прекомерност. Международна конференция „Предизвикателствата пред висшето образование и научните изследвания в условията на криза“. Бургаски свободен университет, 2010, т. III, с. 508.

²⁶ Вж. Таков, К. цит. съч., с. 29, който отбелязва, че „този резултат може да се мисли и като справедливо наказание за алчността на онзи, който е уговорил неморално висока неустойка.“

В близкото минало имаше случаи на договори, при сключването на които е уговорено, че една от страните няма да изпълни задължението си по договора, обезпечено с извънредно висока неустойка. Спорно е дали в случая кредиторите биха могли да се защитят с иска по чл. 135 ЗЗД – обикновено първоначално дължимите насрещни престации са еквивалентни, а плащането на неустойката е извършено въз основа на един последващ сключването на договора юридически факт, какъвто се явява неизпълнението. Едва ли би могла да се получи защита по пътя на симулацията, доколкото страните желаят правните последици на договора. Проблематично е и приложението на чл. 647, ал. 1, т. 3 ТЗ, при това, ако е открито производство по несъстоятелност²⁷. Оказва се, че кредиторите, чиито интереси могат да бъдат засегнати, не разполагат с правна защита, т.е. налице е една празнота в закона. В тази връзка трябва да се съжалява, че в новия Граждански процесуален кодекс липсва текст, аналогичен на чл. 4, ал. 1, изр. 2 ГПК (отм.) в редакцията му след 1997г.²⁸, както и на чл. 9 от Закона за гражданското съдопроизводство²⁹, където като критерий за преодоляване на празноти беше заложена и справедливостта.

Не само интереса на длъжника, но и на неговите кредитори може да бъде засегнат и при уговарянето на извънредно високи лихви. И тук единствената защита не само на частния интерес като че ли остават „добрите нрави“. В тази връзка заслужава да си припомним, че общото между накръняването на добрите нрави и останалите основания за нищожност е, че от гледна точка на законодателя е засегнат не само частния интерес (какъвто е случаят с основанията за унищожаемост), но и обществения интерес.

Може да се заключи, че както при стопанската непоносимост, така и при посочените хипотези нееквивалентността не е само частен проблем, като при преценката дали при подобни клаузи се накръняват добрите нрави, трябва да се използват като критерии справедливостта и добросъвестността³⁰.

5. Добрите нрави и връзката им със справедливостта и добро-съвестността. Принципът за добросъвестност е намерил място в § 157 и § 242 ГГЗ³¹. Идеята за „добрата съвест“ (Treu und Glauben) в деловите отношения има своя произход от римската "bona fides". С течение на времето наред с договорите *stricti iuris* се появяват и договорите *bonae fidei*, т.е. такива, съдържанието на които се определя не от тяхната буква, а от действителното намерение на страните или, при неяснота, от обичаите на деловия оборот³². По късно, дори по отношение на строгите договори (най-вече стипулацията) преторът започнал да провежда същото начало за „добра съвест“, посредством специалното възражение за недобросъвестност на ищеца (*exceptio doli*),

²⁷ Стефанов, Г. Търговска несъстоятелност., С., 2011, стр.143-152.

²⁸ Чл. 4, ал. 1, изр. 2 ГПК (отм.): „При липса на закон съдът основава решенията си върху обичая и основните начала на правото и справедливостта.“

²⁹ Чл. 9 ЗГС: Съдилищата са длъжни да решават делата според точния разум на действащите закони. Ако тези последните са непълни, неясни или противоречиви, те постановяват решенията си според общия смисъл на законите; при липса на закон по дадена материя, те основават решенията си върху обичая, а при липса на такъв, върху справедливостта.

³⁰ Вж. опр. № 1733-2009-IV г. о. на ВКС, където добрите нрави са определени като „общоприетите житейски норми на справедливост и добросъвестност“

³¹ § 157 ГГЗ: Договорите следва да се тълкуват в съответствие с изискванията на добросъвестността, като се вземат предвид и обичаите в оборота.

§ 242 ГГЗ: Длъжникът трябва да осъществи изпълнението добросъвестно, както това се изисква от обичаите в оборота.

³² Андреев, М., Римско частно право, С., 1992, с.288-289.

възражение, което при пандектистите получило названието „*exceptio doli generalis*”. От тук до принципа за забрана за злоупотреба с право остава една крачка – неслучайно Калайджиев достига до разбирането, че при екзорбитантност на неустойката защита може да се получи чрез възражение за злоупотреба с право³³. В тази връзка интерес представлява чл. 29 от ЗЗД (отм.), по силата на който договорите трябва да бъдат изпълнени добросъвестно; те задължават не само за това, което е изразено в тях, но още и за всички последствия, които според справедливостта, обичая или закона изтичат от тях. Съобразно с това, отбелязва Апостолов, трябва да се признае, че и поведението на кредитора е подчинено на принципа на добросъвестността³⁴.

По повод на приложението на чл. 307 ТЗ се подчертава, че нарушаването на еквивалентността трябвало да се дължи или на увеличени разноси по изпълнението, или на намалената стойност на насрещната престация. Следователно, не е налице стопанска непоносимост при обективен и съществен спад в наемните цени на недвижимите имоти, тъй като става въпрос за риск, който се поема от наемателя³⁵. Обстоятелството, че престацията е непоносима и това се дължи на обективни причини, остава на заден план. По този начин самата идея за стопанската непоносимост се оказва компрометирана, като рискът се носи от длъжника, но може да премине и върху неговите кредитори и да доведе до т.н. верижна неплатежеспособност. Може би затова се прави уговорката, че не трябва да се превишава степента на поетия риск³⁶. Въз основа на какво ще се направи преценката за това? Мисля, че няма съмнение – въз основа на справедливостта и обичаите в оборота. Справедливостта, за разлика от морала и нравствеността, е неизменна и всеобщоприета категория. Това е причината, поради която именно въз основа на справедливостта правоприложителят трябва и **може** да запълни с конкретно съдържание т.н. норми с относителноопределено съдържание.

6. Заключение

Проблемите във връзка с изясняване смисъла на термина „добри нрави” и прилагането на свързаното с него основание за нищожност са безспорни. Неприлагането изобщо на това основание при търговските сделки обаче, макар и в редки случаи, би могло да доведе до засягане интереса на трети лица, до увреждането на ценности, позначими от облагата, която се следва на кредитора. До приемането на специални правила, предоставящи адекватна правна защита, накарвяването на добрите нрави като основание за нищожност би могло да послужи за получаването на такава защита.

³³ Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Второ издание. С.: Сиби, 2002, с. 416-417. Това се приема и в р. № 1095-99-II г.о. на ВКС

³⁴ Вж.: Апостолов, И. Облигационно право. Общо учение за облигацията. Фототипно издание. С.: Издателство на БАН, 1990, с. 36, както и посочените от него Л. Диков и А. Кожухаров.

³⁵ Цонева, С. Кратки бележки по повод на стопанската непоносимост. В.: Развитие на правото в глобализиращия се свят. Юбилеен сборник. С.: Фенея, с. 353-355.

³⁶ Цит. съч., с. 355.