

## ПРИНЦИПЪТ ЗА ДОБРОСЪВЕЩНОСТ ПО БЪЛГАРСКОТО И ГЕРМАНСКОТО ГРАЖДАНСКО ПРАВО

доц. д-р Александър Ангелов Иванов

*Бургаски свободен университет и ЮЗУ „Неофит Рилски“*

## THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN BULGARIAN AND GERMAN CIVIL LAW

Assoc. Prof. Alexander Angelov Ivanov, PhD

*Burgas Free University and South-West University „Neofit Rilski“*

**Abstract:** *This study is dedicated to the principle of good faith in Bulgarian and German civil law. Attention is paid to the questions of the essence and the application field of this principle according to the German theory due to the influence on the Bulgarian theory and the closeness between the legal regulations. Issues of the relationship between good faith, on the one hand, and other categories such as equity, good manners, customary practice and abuse of rights are also addressed.*

**Key words:** *Objective good faith, general clause, equity, good manners, custom, abuse of rights*

### 1. Увод

Терминът „добросъвестност“ се използва в различни европейски законодателства<sup>1</sup>. С течение на времето категорията добросъвестност е получила статуса на принцип в гражданското право<sup>2</sup> на някои европейски страни, сред които е и Германия<sup>3</sup>. Влиянието на германската доктрина върху мисленето на фактическите създатели на Закона за задълженията и договорите<sup>4</sup> е намерило отражение и при уредбата на добросъвестността в обективен смисъл<sup>5</sup>. По тази причина едно изследване на теориите, свързани със същността и приложното поле на принципа за добросъвестност по германското гражданско право би трябвало да представлява за нас теоретичен интерес.

<sup>1</sup> Вж. например art. 1134 (3) от Френския граждански кодекс (CCF); § 157, § 162, § 242 и § 826 от Германския граждански законник (BGB); чл. 2 от Швейцарския граждански кодекс (SCC); art. 1175, art. 1337, art. 1358, art. 1366, art. 1375, art. 1460 (2) от Италианския граждански кодекс (ICC); art. 3:12, art. 6:2 от Гражданския кодекс на Нидерландия (BW); ст. 1, п. 3 от Гражданския кодекс на Руската федерация (ГКРФ).

<sup>2</sup> Съгласно чл. 1:201 от PECL всяка страна трябва да действа добросъвестно и съобразно с пощеността в оборота – вж. Principles of European Contract Law. Parts I and II / O. Lando, H. Beale (eds.). The Hague: Kluwer Law International, 2000. P. 113 - 119.

<sup>3</sup> Освен Германия сред тях са Швейцария и Нидерландия, където това е закрепено и законодателно. В Италия теорията е единна по въпроса за наличието на този принцип – за тези страни вж. подробно в: Hesselink M. W. The Concept of Good Faith, in Towards a European Civil Code. 4<sup>th</sup> ed. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2010, p. 619-649.

<sup>4</sup> Сред тях са професорите Александър Кожухаров и Иван Апостолов. Това личи не само от сравнението между § 242 BGB и чл. 63 ЗЗД, както ще се види по-нататък в изложението.

<sup>5</sup> Субективната добросъвестност (напр. тази по чл. 70-72 ЗС), която се изразява в незнание на определени факти и обстоятелства с правно значение, не е предмет на настоящото изследване.

Поради ограничения си обем настоящото изследване е посветено само на кратък сравнителен преглед и на очертаване на проблемите, свързани със съотношението между добросъвестността и други категории като добри нрави, справедливост, обичайна практика и злоупотреба с право.

## 2. Принципът за добросъвестност в българското гражданско право

Когато се говори за добросъвестност в обективен смисъл по действащото законодателство, обикновено се има предвид чл. 63, ал. 1 ЗЗД, по силата на който всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по него точно и добросъвестно, съобразно изискванията на закона и да не пречи на другата страна да изпълнява и тя своите задължения по същия начин. Терминът обаче се използва в този смисъл и в други разпоредби на ЗЗД. Съгласно чл. 12 ЗЗД при воденето на преговори и сключването на договори страните трябва да действуват добросъвестно. По силата на чл. 25, ал. 1, изр. 1 ЗЗД се приема, че условието на сделката се е сбъднало, ако страната, която има интерес от несбъдването му, недобросъвестно е попречила да настъпи то<sup>6</sup>. Ако длъжникът е бил недобросъвестен, той отговаря за всички преки и непосредствени вреди – чл. 82, изр. 2 ЗЗД. Отделните уговорки трябва да се тълкуват във връзка едни с други и всяка една да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора, обичаите в практиката и добросъвестността – чл. 20, изр. 2 ЗЗД.<sup>7</sup>

Обстоятелството, че в множество разпоредби е заложена една и съща идея, е довело до разбирането за наличие на принцип на добросъвестност в българското гражданско право, което е намерило отражение както в по-старата<sup>8</sup>, така и в новата правна литература<sup>9</sup>. Въпреки това въпросът за естеството на този принцип не е бил предмет на специално изследване. Единственото съчинение, в което е засегнат този въпрос, е посветено на преддоговорната отговорност, където той е разгледан в светлината на чл. 12 ЗЗД<sup>10</sup>.

### 2.1. Добросъвестността по ЗЗД (отм.)

Съгласно чл. 29 ЗЗД (отм.) 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. Източник на рецепция е art. 1124 Codice civile, респективно art. 1134 Code civile. Според А. Кожухаров член 29 от ЗЗД (отм.) се отнася до всички облигационни отношения и съставлява една обща повеля, отправена толкова към длъжника, колкото към кредитора, заплащава един общ принцип в системата на нашето облигационно право<sup>11</sup>. Понятието „добросъвестност“ не е нищо друго, освен едно отражение на идеята за справедли-

<sup>6</sup> Срвн. пар. 162 BGB.

<sup>7</sup> Вж. също чл. 21, ал. 2 и чл. 91, ал. 1 ЗЗД.

<sup>8</sup> Вж. Апостолов, И. Облигационно право. Общо учение за облигацията. С., 1947, с. 32; Кожухаров, А. Ехсерсио doli generalis. Съществува ли по нашето право? Архив за правни науки. Год. 1, кн. 1. С.: 1940, с. 137 и с. 148.

<sup>9</sup> Вж. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Пето издание. С.: Сиби, 2010, с. 24; Тасев, С. и Марков, М. Гражданско право. Обща част. Помагало. С.: Сиби, 2015, с. 26.

<sup>10</sup> Вж. Стойчев, К. Преговори за сключване на договор и преддоговорна отговорност. Второ издание. С.: Сиби, 2007, с. 116 и сл.

<sup>11</sup> Кожухаров, А. Цит. съч., с. 137.

вост<sup>12</sup>. За И. Апостолов добросъвестността по смисъла на чл. 29 ЗЗД (отм.) представлява „един мащаб на социална етика“<sup>13</sup>.

## 2.2. Принципът за добросъвестност по действащото законодателство

След приемането на новия ЗЗД е било изразено виждането, че по тълкувателен път можем да стигнем до извода за наличието на „обективна добросъвестност“ (чл. 63, ал. 1 ЗЗД) и „субективна добросъвестност“ (чл. 70-72 и др. ЗС)<sup>14</sup>. Такова деление е познато на германската доктрина, която различава „Treu und Glaube“ (обективната) и „guter Glaube“ (субективната) добросъвестност<sup>15</sup>. В правната литература е изразено и разбирането, че терминът „добросъвестност“ е антоним на вината<sup>16</sup>. Според едни автори недобросъвестността обикновено се разбира като синоним на умисъла<sup>17</sup>, а според други – умисълът и грубата небрежност са синоними<sup>18</sup>. Според М. Павлова изискването за добросъвестност се включва в съдържанието на добрите нрави, а недобросъвестността е несъблюдаване с правилата на морала<sup>19</sup>. По повод на фикцията за създаване на условието по чл. 25, ал. 1, изр. 2 ЗЗД се отбелязва, че в гражданското право под недобросъвестност се разбира умишлено поведение или такова при груба небрежност<sup>20</sup>. Във връзка с чл. 12 ЗЗД се приема, че добросъвестно е идентично с лоялно поведение, полагане на дължимата грижа с цел да не се увреди насрещния партньор, спазване на поведение, което се изисква от добрите нрави<sup>21</sup>. Според К. Стойчев в случая под добросъвестност законът има предвид не психическото преживяване, а ѝ се придава смисъл на етическа категория<sup>22</sup>. Чрез нея се изразява представата за положителното, одобряването, достойното за следване, дължимото в етически план<sup>23</sup>.

## 3. Принципът за добросъвестност в германското право

### 3.1. Принципът за добросъвестност в германската теория

При подготовката на BGB било направено предложение за санкциониране на *exsertio doli generalis*, но то било отхвърлено както от първата, така и от втората комисия<sup>24</sup>. Като достатъчна гаранция на правилния делови оборот можел да служи принципът „Treu und Glaube“, който се разбирал в неговия по-тесен смисъл на „Vertragstreue“<sup>25</sup>. При обсъждането в Райхстага обаче било прието, че *exsertio doli*

<sup>12</sup> Цит.съч., с. 138.

<sup>13</sup> Апостолов, И. Цит.съч., с. 34. „Добросъвестността е средство за запълване на празнини на закона или на договора.“ – с. 36.

<sup>14</sup> Василев, Л. Гражданско право на Народна република България. Обща част. 1956, с. 96.

<sup>15</sup> Вж. напр.: Oertmann P. Das Recht der Schuldverhaeltnisse. Berlin: Heymann, 1899. S. 13.

<sup>16</sup> Герджиков, О. Конфискацията при недействителните сделки. С., 1988, с. 58.

<sup>17</sup> Попов, Л. Вина и договорна отговорност по българското облигационно право. С., 1962, с. 242-243.

<sup>18</sup> Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга първа. С., 1992, с. 231.

<sup>19</sup> Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, с. 90 и с. 92.

<sup>20</sup> Цит.съч., с. 501.

<sup>21</sup> Голева, П. Облигационно право. С.: Нова звезда, 2015, с. 65.

<sup>22</sup> Стойчев, К. Цит.съч., с. 118.

<sup>23</sup> Цит.съч., с. 120.

<sup>24</sup> Покровский, И. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917, с. 253.

<sup>25</sup> Vertragstreue – в превод означава вярност към договора (задължението) – вж. Кожухаров, А. Цит. съч., с. 142 и посочените там автори.

generalis се включва в понятието „Treu und Glauben“<sup>26</sup>. Разбирането, че основната идея на разпоредбата на § 242 BGB е същата онази, която е управлявала пандектната *exceptio doli generalis*, е имало поддръжници и в теорията<sup>27</sup>. Длъжникът трябва да изпълни престацията така, както изисква добросъвестността с оглед на обичаите при обмена – § 242 от BGB<sup>28</sup>. Общоприето е разбирането, че с § 242 BGB законодателят допуска намеса в регулирането на облигационните отношения<sup>29</sup>. Единно е разбирането, че § 242 BGB се отнася и за извъндоговорните облигации. Безспорно е също така, че правилото регулира поведението и на двете страни по облигационното отношение – ако длъжникът трябва да престира съобразно изискванията на добросъвестността, то мащабът, установен от тях, определя и съдържанието на вземането. Обект на научни дискусии са въпросите относно основанието и обема на тази намеса. Според една от теориите, обосновани още преди влизането на BGB в сила, § 242 BGB е призван да послужи в случаите на празнота в правната уредба, т.е. когато страните не са съгласували някои въпроси и липсва диспозитивна уредба. Поддръжниците на това разбиране считат, че § 242 се отнася само до способите и обстоятелствата на изпълнението. Когато съществува задължение (наличността на което се определя независимо от § 242), неговото изпълнение трябва да протече така, както изискват добросъвестността и обичаите в практиката. При прилагането на § 242 както за договорните, така и за извъндоговорните отношения, се изхожда от предполагаемата воля на страните. Нейното съдържание в договорните отношения трябва да се определи чрез тълкуване на наличните уговорки, а при извъндоговорните отношения – чрез установяване на предполагаемата воля на страните – обикновените порядъчни граждани<sup>30</sup>. По този начин обемът на намесата по § 242 от BGB се определя от основанието ѝ – наличната празнота в уредбата на облигационното отношение. *По мое мнение по този начин регулиращата функция на принципа се ограничава до задачи, които могат да се решат и чрез тълкуването въз основа на обичайната практика, при която също се изхожда от предполагаемата воля на страните, и чрез правоприлагането по аналогия като способ за преодоляване на празноти в правото.* За разлика от договорните облигационни отношения, които са основани на автономията на волята, извъндоговорните имат в основата си социални оценки, които са обективно съществуващи в оборота ценности<sup>31</sup>. По тази причина и като критика на представената теория била създадена друга теория, основана на нравствените ценности. Според нея *Treu und Glauben* е норма за решаване на правния спор, която при конкретните обстоятелства дава правилно решение от гледна точка на социалния идеал<sup>32</sup>. При постановяване на решението оценката на интересите на страните трябва да се извърши от гледна точка на социалния идеал, при който всяка от страните би изхождала не само от собствените интереси и цели, но също така би приела интересите на другата страна<sup>33</sup>. Тази теория

<sup>26</sup> Покровский, И. Цит.съч., с. 253.

<sup>27</sup> Вж. Danz E. Die Auslegung der Rechtsgeschäfte: Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Thatfrage. Jena: Fischer, 1911, s. 145 и другите автори в: Кожухаров, А. *Exceptio doli generalis...*, с. 134.

<sup>28</sup> Срвн. с § 157 BGB: „Договорите трябва да се тълкуват в съответствие с изискванията на добросъвестността, като се отчитат обичаите в оборота“.

<sup>29</sup> Schmidt J. Kommentar zum BGB mit Einfüfungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu § 241-243. Aufl age 13. Berlin, 1995. Rn. 55.

<sup>30</sup> Schmidt J. Op.cit., Rn. 60.

<sup>31</sup> Вж.: Dernburg H. Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens. 3. Auflage. Halle, 1905. S. 27.

<sup>32</sup> Stammer R. Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin, 1897. S. 42-43

<sup>33</sup> Ibid, S.42-43.

също била подложена на критика, тъй като е свързана с нравствените задължения, а правото не може да поставя пред себе си такива високи цели. Законът не е имал предвид нищо друго освен това, че съдията трябва да се ръководи от това, че в облигационното отношение „... съгласно целта на сделката и обичая един порядъчен и справедливо мислещ човек може да очаква (от другата страна)“ (nach den Zwecken des Geschaefts und der Sitte anstaendig und gerecht denkenden Menschen erwartet werden durfte)<sup>34</sup>. По този начин акцентът се поставя върху обичайната практика (Verkehrssitte) и възниква въпросът за съотношението ѝ с добросъвестността, на което ще бъде отделено внимание по-нататък в изложението. От друга страна, това разбиране показва и връзката между добросъвестността и добрите нрави, която също представлява теоретичен интерес.

Поддръжниците на теорията, основана на нравствените ценности, смятат, че принципът „Treu und Glauben“ трябва да разреши не само въпроса за тълкуване на договора или за начина на неговото изпълнение, но и въпроса за неговото съществуване: не само „das wie“ (как), но и „das ob“ (дали) да се изпълни<sup>35</sup>. Правилото на § 242 BGB се отнася не само към изясняване способите за изпълнение на задължението, но също така и преди всичко – към решение на въпроса за това, има ли задължение; в изискването на закона длъжникът да изпълни добросъвестно се съзира границата и на претенцията на кредитора, по същество близка до идеята на exceptio doli generalis. По мнението на някои автори уговорката за добросъвестност се оказва толкова отворена „норма“, че губи всякакво съдържание и се отъждествява със справедливостта, aequitas като опозиция на ius strictum<sup>36</sup>. Treu und Glauben е обективно мерило, в съответствие с което това, което съгласно общото мнение противоречи на порядъчността в оборота, трябва да бъде лишено от правна сила и защита от съдията<sup>37</sup>.

### 3.2. Приложение на принципа за добросъвестност в германската съдебна практика

В периода между двете световни войни областта на приложение в съдебната практика на принципа на добросъвестност постепенно се разширява. Тя обхваща не само въпросите на изпълнението, като въз основа на принципа се стига до идеята за наличието в облигационното отношение на т.н. допълнителни задължения (Nebenpflichten)<sup>38</sup>, но и на задълженията на страните в преддоговорните отношения (culpa in contrahendo)<sup>39</sup>. Въз основа на принципа за добросъвестност се решава въпросът за наличието на злоупотреба с право (макар на него да е посветен специално § 226 BGB), както и за стопанската непоносимост на изпълнението.

В годините след Втората световна война натрупаната в Германия огромна по обем съдебна практика с позоваване на § 242 BGB започва да се систематизира въз основа на функционален критерий, познат от римското право<sup>40</sup>. Според Папиниан

<sup>34</sup> Dernburg H. op.cit., S. 26.

<sup>35</sup> Wendt Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schulverhältnisse. Archiv für die civilistische Praxis. 100. Bd., H. 1 (1906), s. 86 ff.

<sup>36</sup> Esser J. Wandlungen von Billigkeit und Billigkeitsrechtsprechung im modernen Privatrecht // Summum ius summum iniuria. Tubingen: Mohr Siebeck, 1963. S. 28.

<sup>37</sup> Endemann F. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band I. Berlin, 1903. S. 592.

<sup>38</sup> Hamburger M. Treu und Glauben im Verkehr. Mannheim, 1930. S. 61. След реформата на облигационното право тези задължения възникват на основание § 241, II BGB.

<sup>39</sup> След реформата на облигационното право тези задължения възникват на основание § 311 BGB.

<sup>40</sup> Вж. Wieacker F. Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB. Tubingen: Mohr Siebeck, 1956. S. 22.

трите функции на преторското право по отношение на строгото цивилно право са *ad iuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia*<sup>41</sup>. Към първата група F. Wieacker отнася не само случаите на конкретизация, но и на разширяване на хипотезиса на абстрактно формулираната правна норма: уточняване съдържанието и обема на престацията; разкриване съдържанието на облигацията, което следва от природата на договора от определен тип, независимо от това дали е изразено в договора на страните (*naturalia negotii*); допълнителните задължения на страните, произтичащи от лоялността (*Schutzpflichten*), които са свързани както с преддоговорната отговорност, така и с ограниченията при осъществяване от кредитора на вземането спрямо длъжника (*culpa in exigendo*); случаите на явно несъответствие между престациите или явна несправедливост при осъществяване на правата (*minima non curat praetor*).

Втората група случаи се свързва с възражението за недобросъвестност, познато още от римското право. *Exsertio doli* се прилага във връзка със следните правила: недопустимо е да се влиза в противоречие със собствените постъпки, които са могли да предизвикат у другите правни очаквания и да се разчита на тях – *venire contra factum proprium* (да се действа въпреки собственото предшестващо поведение). Недопустимо е да се претендира от съда това, което (както е известно и на самия ищец) подлежи на връщане – *dolo facit qui petit quod statim rediturum est*. Тук възражението води до отхвърляне на вземането поради липсата на устойчив интерес. Не може да искаш от другия справедливост ако ти самият си несправедлив – *quoque*<sup>42</sup>. *Exsertio doli* се противопоставя също така на несправедливото, безогледно преследване на своето право (*incivilter agere*) – злоупотребата с право.

Третата група случаи е свързана с коригиращата функция на правоприлагането и с т.н. съдийско правосъдие (*richterliche Neuschöpfung*). Тук попадат отказът от принципа на номинализма и допускането на възможността за преразглеждане условията на договора при съществено изменение на обстоятелствата за възстановяване еквивалентността на насрещните престации. Възстановяването на справедливостта се заключава в отчитане изискванията на времето<sup>43</sup>.

#### 4. Добросъвестността и други близки категории в системата на българското гражданско право

##### 4.1. Добросъвестност и справедливост

Връзката между тях е намерила отражение при уредбата на стопанската непоносимост. По силата на чл. 307 ТЗ съдът може по искане на една от страните да измени или да прекрати договора изцяло или отчасти, когато са настъпили такива обстоятелства, които страните не са могли и не са били длъжни да предвидят, и запазването на договора противоречи на справедливостта и добросъвестността. Още преди приемането на цитираната разпоредба се отбелязва, че добросъвестността определя съдържанието на дължимото<sup>44</sup>. Във връзка с чл. 29 ЗЗД (отм.) се подчертава, че длъжникът при задоволяване на легитимния интерес на кредитора и последният при упражнението на своето право да иска изпълнение трябва да се ръководят от изискванията на

<sup>41</sup> D. 1,7,7,1. В съвременната германска коментарна литература има и деление на функциите на конкретизираща, допълваща, ограничителна и коригираща – вж. Palandt Kommentar zum BGB. 75 Auflage. Muenchen, 2016, § 242, Rn 15-16.

<sup>42</sup> Например лице, което недобросъвестно е попредило на настъпването на отлагателно условие на сделката, не може да се позовава на това, че условието не е настъпило (§162 BGB).

<sup>43</sup> Wieacker F. Op.cit. s. 40.

<sup>44</sup> Кожухаров, А. Облигационно право..., с. 166 и с. 267.

добросъвестността и справедливостта<sup>45</sup>. Някои автори направо приемат, че добросъвестността е израз на справедливостта<sup>46</sup>. Според това разбиране няма разлика между това да кажеш „добросъвестността изисква“, „справедливостта изисква“ или „правото изисква“<sup>47</sup>. Така Ц. Торбов отбелязва, че законодателството не говори навсякъде изрично за справедливост, често се срещат и термини като добросъвестност, добри нрави, нравствено задължение, естествено право и др.<sup>48</sup> Заслужава да се отбележи, че с цел да се избегне терминологично смесване на принципа за добросъвестност с добросъвестното заблуждение ГК на Нидерландия в първия случай е заменил „добросъвестност“ с двойка синоними, които се отнасят до различни аспекти на справедливостта<sup>49</sup>. Като отражение на принципа на добросъвестност може да се окачества и чл. 33 ЗЗД, който предвижда, че е унищожавем договорът, сключен поради крайна нужда при явно неизгодни условия. Критерият „явно неизгодни условия“ пък се основава на справедливостта. Принципът за добросъвестност дава възможност, въз основа на чл. 92, ал. 2 ЗЗД, ако неустойката е прекомерно голяма в сравнение с претърпените вреди съдът да намали нейният размер. *Може да се поддържа, че добросъвестността, за разлика от справедливостта, е непосредствено свързана с квалификацията на отношението от гледна точка на страните по него, а не и от трети лица.*

#### 4.2. Добросъвестност и добри нрави

Тълкуването на договора с оглед добросъвестността, както и изискването страни да изпълняват договора добросъвестно, символизира принципа на отказ от (чистата) волева теория. Граница на свободата на договарянето и отстъпление от волевата теория са добрите нрави съгласно чл. 9 ЗЗД. Че недобросъвестно е поведението, което е в разрез с добрите нрави, се поддържа и в съдебната практика<sup>50</sup>

По повод съотношението между § 138 и § 242 BGB се отбелязва, че предписанието да не се нарушават добрите нрави е обърнато към всеки, който сключва договор. Частната автономия при това в духа на ограничителния модел на правото се ограничава само отвън, вътрешната ѝ сфера остава незасегната. Добросъвестността по принцип има сила само в рамките на вече съществуващо облигационно отношение в широк смисъл, както за това свидетелства понятието „длъжник“ (§ 242). Правото извежда принципа за добросъвестност от самата природа на облигационното отношение като лична връзка между кредитора и длъжника, а не асоциира този принцип с минималните стандарти на социален морал, обърнати към всеки. Докато § 138 ограничава частната автономия отвън, § 242 в известен смисъл оформя облигационното отношение отвътре<sup>51</sup>. *Това разбиране за добросъвестността търпи критика, тъй като не е в състояние да обясни защо се носи преддоговорна отговорност.*

<sup>45</sup> Диков, Л. Облигационно право. Обща част. С., 1943, с. 57.

<sup>46</sup> Цончев, К. Подобренията. С., 1971, с. 87-88.

<sup>47</sup> Hesselink M. W. Op. cit. p 640.

<sup>48</sup> Торбов, Ц. История и теория на правото. С., 1992, с. 364.

<sup>49</sup> Hartkamp A.S. Judicial Discretion under the New Civil Code of the Netherlands // The American Journal of Comparative Law. 1992. Vol. 40. No. 3. P. 554 - 555

<sup>50</sup> Вж. Р. 739-2011-Софийски апелативен съд (влязло в сила).

<sup>51</sup> Schapp J. und W. Schur Einfuehrung in das Buergerliche Recht. 3 Auflage. Muenchen: Franz Vahlen, 2003, s. 290.

#### 4.3. Добросъвестност и обичаи в практиката

Тази връзка е намерила законодателен израз в чл. 20 ЗЗД и § 157 BGB. От същността на добросъвестността следва, че даже ако страните в конкретния случай не са били запознати с обичайните възгледи по един или друг въпрос, те се съобразяват с наличието на тези възгледи и, ако не включат в договора някакви своеобразни определения, им се подчиняват. *Считам, че от граматическото и логическото тълкуване на чл. 20 ЗЗД следва, че обичаите в практиката са различен от добросъвестността критерий. Обичаите в практиката може и да не съответстват на господстващите нравствени възгледи. Целта на принципа за добросъвестност е да предотврати неударжимия егоизъм, и да установи равновесие на интересите на страните по облигационното отношение, доколкото това се изисква от нравствените възгледи на обществото. Страните са свободни да се отклонят от приложението на обичаите в практиката при тълкуването на договора, стига да направят съответната уговорка. Договарящите се обаче не могат да уговорят, че при тълкуване на договора им няма да се прилага принципът за добросъвестност, който е установен в обществен интерес с императивна правна норма.*

#### 4.4. Добросъвестност и забрана за злоупотреба с право

По силата на чл. 2 от Швейцарския граждански кодекс всеки трябва да упражнява правата и изпълнява задълженията си добросъвестно. Очевидната злоупотреба с право е недопустима. Според Таджер добросъвестността представлява предел при упражняване на субективните права<sup>52</sup>. *Злоупотребата с право е противоправна, тя е налице, когато правото се упражнява недобросъвестно, т.е. злоупотребата се изразява в недобросъвестното упражняване на законно признато право, като доказването на недобросъвестността е в тежест на пострадалия*<sup>53</sup>. Злоупотребата с право ще е налице, когато носителят (...) действа недобросъвестно, т.е. умишлено или грубо небрежно<sup>54</sup>. Като отражение на принципите за добросъвестност и за забрана за злоупотреба с право може да се окачестви чл. 87, ал. 4 ЗЗД. *Без съобразяване с принципа за добросъвестност трудно може да се приложи чл. 289 ТЗ, който има за източник на рецепция § 226 BGB*<sup>55</sup>. От принципа за добросъвестност се изхожда и при уредбата на възражението за неизпълнен договор по чл. 90 ЗЗД.

#### Литература:

1. Апостолов, И. Облигационно право. Общо учение за облигацията. С., 1947.
2. Василев, Л. Гражданско право на Народна република България. Обща част. С., 1956.
3. Герджиков, О. Конфискацията при недействителните сделки. С., 1988.
4. Голева, П. Облигационно право. С., Нова звезда, 2015.
5. Диков, Л. Облигационно право. Обща част. С., 1943.
6. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Пето издание. С., Сиби, 2010.

<sup>52</sup> Таджер, В. Гражданско право. Дял 1. С., 1972, с. 191.

<sup>53</sup> Вж. Р. 758-2011-IV г.о. ВКС

<sup>54</sup> Закон за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Част първа. Съставител Константин Кунчев, с. 21 (коментарни бележки от съставителя).

<sup>55</sup> Такова е разбирането в Германия по повод на § 226 BGB, в който е намерила отражение субективната теория за злоупотреба с право.



7. Кожухаров, А. *Excursio doli generalis*. Съществува ли по нашето право? Архив за правни науки. Год. 1, кн. 1. С., 1940.
8. Кожухаров, А. *Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение*. Книга първа. Нова редакция от Огнян Герджиков. С., Софи-Р, 1993.
9. Кунчев, К. (съст.) *Закон за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Част първа*. С., Сиби, 2015.
10. Павлова, М. *Гражданско право. Обща част*. С., Софи-Р, 2002.
11. Покровский, И. *Основные проблемы гражданского права*. Петроград, 1917.
12. Попов, Л. *Вина и договорна отговорност по българското облигационно право*. С., 1962.
13. Стойчев, К. *Преговори за сключване на договор и преддоговорна отговорност*. Второ издание. С.: Сиби, 2007.
14. Таджер, В. *Гражданско право. Дял 1*. С., 1972.
15. Тасев, С., Марков, М. *Гражданско право. Обща част*. Помагало. С., Сиби, 2015.
16. Торбов, Ц. *История и теория на правото*. С., 1992.
17. Цончев, К. *Подобренията*. С., 1971.
18. Danz E. *Die Auslegung der Rechtsgeschaeft: Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Thatfrage*. Jena: Fischer, 1911.
19. Dernburg H. *Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens*. 3. Auflage. Halle, 1905.
20. Endemann F. *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*. Band I. Berlin, 1903.
21. Esser J. *Wandlungen von Billigkeit und Billigkeitsrechtsprechung im modernen Privatrecht // Summum ius summainiuria*. Tubingen: Mohr Siebeck, 1963.
22. Hamburger M. *Treu und Glauben im Verkehr*. Mannheim, 1930.
23. Hartkamp A.S. *Judicial Discretion under the New Civil Code of the Netherlands // The American Journal of Comparative Law*. 1992. Vol. 40. No. 3
24. Hesselink M. W. *The Concept of Good Faith, in Towards a European Civil Code*. 4<sup>th</sup> ed. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2010.
25. O. Lando, H. Beale (eds.). *Principles of European Contract Law. Parts I and II / The Hague: Kluwer Law International, 2000*.
26. Oertmann P. *Das Recht der Schuldverhaeltnisse*. Berlin: Heymann, 1899.
27. Palandt *Kommentar zum BGB*. 75 Auflage. Muenchen, 2016.
28. Schapp J. und W. Schur *Einfuehrung in das Buergerliche Recht*. 3 Auflage. Muenchen: Franz Vahlen, 2003.
29. Stammler R. *Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren*. Berlin, 1897.
30. Schmidt J. *Kommentar zum BGB mit Einfuehrungsgesetz und Nebengesetzen*. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu § 241–243. Aufl age 13. Berlin, 1995.
31. Wendt *Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse*. Archiv für die civilistische Praxis. 100. Bd., H. 1, 1906.
32. Wieacker F. *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*. Tubingen: Mohr Siebeck, 1956.