



МОРАЛЪТ, ДОБРИТЕ НРАВИ И ДОБРОСЪВЕЩНОСТТА В БЪЛГАРСКАТА ПРАВНА СИСТЕМА

доц. д-р Александър Иванов
ЮЗУ „Неофит Рилски“, ЮЗУ „Неофит Рилски“, БСУ

NATURE AND LEGAL SIGNIFICANCE OF THE POLLUTER PAYS PRINCIPLE AND ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITY

Aleksander Ivanov
SWU Neofit Rilski, Burgas Free University

Анотация: Докладът е посветен на съотношението между морала, добрите нрави и добросъвестността. Особено внимание е обърнато на принципа на добросъвестност, злоупотребата с право и съотношението им с принципа за свобода на договаряне.

Abstract: The report is devoted to the relationship between morality, good manners and good faith. Particular attention is paid to the principle of good faith, abuse of rights and their relationship to the principle of freedom of contract.

1. Увод

Въпросите, свързани с правното значение на морала, добрите нрави и добросъвестността представляват не само теоретичен, но и практически интерес. Въпреки това, те не се радват на особено внимание от страна на българската правна теория¹. Настоящият доклад е посветен преди всичко на съотношението между тях, което е една от предпоставките за разкриване на тяхната правна същност.

2. Моралът и неговото правно значение

В съвременната ни теория се поддържа, че трите понятия принадлежат към един род и имат сходна характеристика, те са нравствено-етични принципи и правила. Разбирането свежда разликата между морала и добрите нрави до това, че изискванията на морала намират приложение спрямо всяко социално поведение, а не само спрямо правно-релевантните отношения². Пълно приравняване на морала и добрите нрави се прави в учебната литература по Облигационно право, където се отбелязва, че моралът е рамка на свободата на договарянето и договорите, които му противоречат, са

¹ Изключение за последните години представлява дисертацията на Гройсман, С. Право и морал. Проблемът за юридическата валидност в прочита на съвременния правен позитивизъм. С.: Сиела, 2017.

² Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, с. 90. За добросъвестността авторът се ограничава само да посочи, че е най-тясната по съдържание категория. В този смисъл: Матеева, Е. Семейно право на Република България. ВСУ „Черноризец Храбър“, 2010, с. 50-52.

нищожни – чл. 9 и чл. 26, ал. 1 ЗЗД³. Според друго виждане не е правилно добрите нрави да се разглеждат като част от морала, тъй като двете не стоят на една плоскост. Те са обществени явления от различен порядък. Моралът установява критериите за оценка на едно или друго поведение, а добрите нрави представляват трансформация на моралните категории в правила за поведение⁴.

Няма единство и по въпроса дали моралът е източник на гражданското право. Според едното схващане случаите, при които законът изрично се позовава на морала или на отделни нравствено-егични категории, дават основание моралът да се счита за субсидиарен източник на гражданското право⁵. Има обаче и автори, които считат, че моралът не е източник. Приема се, че правилата на морала, добрите нрави не са юридически източник, а служат за оценка на поведението на правните субекти⁶. Отбелязва се, че ако моралното правило е включено в нормативен акт, то има качеството на правна норма, но дори и в такъв случай моралът не е източник на право⁷. Според друго виждане моралът е материален, но не и формален източник на правото⁸. Отговорът на въпроса дали моралът е правен източник предполага изясняване на понятието за източник, което не е предмет на настоящия доклад. Въпреки това, с оглед пълноценното разкриване на съотношението между морала и добрите нрави, се налага да се вземе отношение и по този въпрос. Ако аргумент за отхвърляне на тезата, че моралът не е източник, а такъв е законът, който се позовава на него⁹, то не трябва да бъдат разглеждани като източници и обичаят, както и справедливостта. Що се отнася до тезата, че моралът е материален, но не и формален източник на правото, тя води до поставянето на морала на една плоскост със социално-икономическите отношения или материалните условия на живот в обществото, които в марксистката философия се разглеждат като източник на правото¹⁰. За разлика от тях, които могат да бъдат само повод за създаване или промяна на правната уредба, на моралът законодателят изрично придава правно действие¹¹. Това личи най-ясно от чл. 5 ГПК и чл. 46 ЗНА.

³ Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Пето издание. С.: Сиби, 2010, с. 30.

⁴ Димитров, М. Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С.: Сиби, 2013, с. 221-222.

⁵ Павлова, М. цит.съч., с. 89; Тасев, С. и М. Марков Гражданско право. Обща част. Помагало. Осмо издание. С.: Сиби, 2015, с. 35. Към това разбиране се присъединява и: Димитров, М. цит.съч., с. 220.

⁶ Герджиков, О. Търговски сделки. Четвърто преработено и допълнено издание. С.: ИК „Труд и право“, 2015, с. 25.

⁷ Калайджиев, А. Цит.съч., с. 30. Поддържа се, че моралът не е правен източник и в: Русчев, И. Нормативните актове като източник на частното право. С.: Албатрос, 2008, с. 45-46.

⁸ Джеров, А. Гражданско право. Обща част. Трето допълнено и преработено издание. С.: ИК „Труд и право“, 2012, с. 71-73. Моралът е не източник на правото, съдържащ правилата, които следва да се приложат, а дискреционен критерий при създаването на тези правила от съда – Гройсман, С. Относно взаимоотношението между чл. 5 ГПК и чл. 46, ал. 2 ЗНА.

⁹ Така Герджиков, О. цит.съч., с. 25 и Калайджиев, О. цит.съч., с. 30.

¹⁰ Вж. Павлова, М. цит.съч., с. 67.

¹¹ Вж. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял втори. Второ издание. С.: Софи-Р, 2001, с. 490. Авторът отбелязва това по повод на чл. 26, ал. 1, предл. 3 ЗЗД в първоначалния му вариант.



3. Добрите нрави

3.1. Исторически бележки. Терминът води началото си от римското «boni mores». Познат е както на френското, така и на германското законодателство¹². При това, в ГГЗ се използва не само като граница на свободата на договоряне, но и като основание за отговорност за вреди¹³. Добрите нрави служат като критерий за прогласяване на недействителността на договорите още в Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) от 1892г. Правилото на чл. 27 ЗЗД (отм.) съответства по смисъл на чл. 1122 от стария Италиански граждански кодекс и art. 1133 от ФГК¹⁴. През 1993г. добрите нрави получиха място в настоящия ЗЗД за сметка на т.н. „социалистически морал“. Добрите нрави получиха санкцията на законодателя и с приемането на част трета на Търговския закон (ТЗ)¹⁵.

3.2. Правна същност. Още в първите години след приемането на ГГЗ 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 хора¹⁶. В тази връзка заслужава да се отбележи, че има законодателства, по които именно противоречието на нравствеността е основание за недействителност на договора¹⁷. Това разбиране за добрите нрави преобладава и в българската теория¹⁸, както и в съдебната практика¹⁹. 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.²⁰.

¹² 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.

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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ Вж. напр. Василев, Л. Гражданско право. Обща част. Нова редакция проф. Ч. Големинов. Варна. 1993, с. 296-298; Таджер, В. цит.съч., с.490-496; Павлова, М. цит.съч., с. 88-92; Димитров, М. Накърняването на добрите нрави по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. - Съвременен право, 2013, № 2, с. 7-20.

¹⁹ Вж. т.р. № 1-2009-ОСТК на ВКС, където се отбелязва, че „добрите нрави са морални норми, на които законът е придал правно значение...“.

²⁰ Вж. напр. Medicus, Dieter Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 13 Aufl. 2002, Rz. 130.

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 възпитателна²¹. 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 състояние²². В отделни случаи 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 обществото²³. Второто разбиране, което може да се свърже с по-общата идея за т.н. „свободно право“ или „свободно съдийско творчество“²⁴, 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 потисната²⁵.

4. Добросъвестността

4.1. Принцип на гражданското право. Терминът добросъвестност се използва в различни европейски законодателства²⁶. С течение на времето категорията добросъвестност е получила статуса на принцип в гражданското право²⁷ на някои европейски страни, сред които е и Германия²⁸. Когато се говори за добросъвестност в обективен смисъл по настоящото българско 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.

²¹ „Целта не е бробата 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 ...

²² Dernburg. Das bürg. Recht. T. I, 1902, с. 375 – цит по: Покровский, И. А. Основные проблемы

...

²³ Пак там.

²⁴ За него вж.: Диков, Л. Изменение на договорите от съдията. С.: Феня, 2010, с. 99 и сл.

²⁵ Planiol, M. Traité élém. de droit civil. T. I, § 294. вж. също критичните бележки на Покровский относно това разбиране – Покровский, И. А. Основные проблемы ...

²⁶ Вж. например art. 1134 (3) от Френския граждански кодекс (CCF); § 157, § 162, § 242и § 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).

²⁷ Съгласно чл. 1:201 от PECL всяка страна трябва да действа добросъвестно и съобразно с почтеността 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.

²⁸ 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. 4th ed. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2010, p. 619-649.



Терминът обаче се използва в този смисъл и в други разпоредби на ЗЗД²⁹. Обстоятелството, че в множество разпоредби е заложена една и съща идея е довела до разбирането за наличие на принцип на добросъвестност в българското гражданско право, което е намерило отражение както в по-старата³⁰, така и в новата правна литература³¹. Въпреки това, въпросът за естеството на този принцип не е бил предмет на специално изследване.

4.2. 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 произтичат от тях³². Според Кожухаров член 29 от ЗЗД (отм.) се отнася до всички облигационни отношения и съставлява една обща повеля, отправена толкова към длъжника, колкото към кредитора, възплъщава един общ принцип в системата на нашето облигационно право³³. Понятието „добросъвестност“ не е нищо друго, освен едно отражение на идеята за справедливост³⁴. За Апостолов добросъвестността представлява „един мащаб на социална етика, който, чрез чл. 29, добива първостепенно значение и за положителното право. Правилото, че договора трябва да се изпълни добросъвестно, означава, че изпълнението трябва да отговаря на господстващите в обществото изисквания за почтеност в отношенията между длъжник и кредитор“³⁵.

4.3. Принципът на 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)³⁶. Такова деление е познато на германската доктрина, която различава „Treu und Glauben“ (обективната) и „guter Glaube“ (субективната) добросъвестност³⁷. В българската правната литература е изразено и разбирането, че термина „добросъвестност“ е антоним на вината³⁸. Според едни автори недобросъвестността обикновено се разбира като синоним на умисъла³⁹, а

²⁹ Съгласно чл. 12 ЗЗД при воденето на преговори и сключването на договори страните трябва да действуват добросъвестно. По силата на чл. 20, 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. Вж. също 21, ал. 2, чл. 25, ал. 1, изр. 1, чл. 82, изр. 2 и чл. 91, ал. 1 ЗЗД.

³⁰ Вж. Апостолов, И. Облигационно право. Общо учение за облигацията. С., 1947, с. 32 и с. 36; 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.

³¹ Вж. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Пето издание. С.: Сиби, 2010, с. 24; Тасев, С. и М. Марков Гражданско право. Обща част. Помагало. С.: Сиби, 2015, с. 26.

³² Източник на рецепция е art. 1124 Codice civile, респективно art. 1134 Code civile.

³³ Кожухаров, А. Цит.съч., с. 137. „...член 29 е вдъхновен от желанието на законодателя да даде правна санкция на етическите изисквания за цялата област на частноправните отношения“ – Апостолов, И. Цит.съч, с. 36.

³⁴ Цит.съч., с. 138.

³⁵ Апостолов, И. Цит.съч., с. 34. Добросъвестността е средство за запълване на празнини на законна или на договора – с. 36.

³⁶ Василев, Л. Гражданско право на Народна република България. Обща част. 1956, с. 96.

³⁷ Вж. напр.: Oertmann P. Das Recht der Schuldverhaeltnisse. Berlin: Heymann, 1899. S. 13.

³⁸ Герджиков, О. Конфискацията при недействителните сделки. С., 1988, с. 58.

³⁹ Попов, Л. Вина и договорна отговорност по българското облигационно право. С., 1962, с. 242-243.

според други – умисълът и грубата небрежност са синоними⁴⁰. Според Павлова изискването за добросъвестност се включва в съдържанието на добрите нрави, а недобросъвестността е не съблюдаване с правилата на морала⁴¹. Таджер приема, че добросъвестността като „критерий за тълкуването“ трябва да се схваща широко като коректност и честност, като поведение, което трябва да се ползва с доверие и трябва да съдейства за създаване на сигурност и стабилност в гражданския обмен⁴². По повод на фикцията за сбъдане на условието по чл. 25, ал. 1, изр. 2 ЗЗД Павлова отбелязва, че в гражданското право под недобросъвестност се разбира умишлено поведение или такова при груба небрежност⁴³. 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 нрави⁴⁴. Според Стойчев в случая под добросъвестност законът има предвид не психическото преживяване, а и придава смисъл на етическа категория⁴⁵. Чрез нея се изразява представата за положителното, одобряваното, достойното за следване, дължимото в етически план⁴⁶. От изложеното дотук може да се заключи, че недобросъвестността обикновено се разглежда на плоскостта на вината, докато добросъвестността по чл. 63, ал. 1 ЗЗД има и обективно съдържание.

4.4. Добросъвестността и други близки категории в системата на българското гражданско право. За да се запълни с адекватно съдържание понятието за добросъвестност е необходимо да се разкрие връзката му с други правни категории от системата на българското гражданско право.

4.4.1. 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 дължимото⁴⁷. Във връзка с чл. 29 ЗЗД (отм.) се подчертава, че длъжника при задоволяване на легитимния интерес на кредитора и последният при упражнението на своето право да иска изпълнение трябва да се ръководят от изискванията на добросъвестността и справедливостта⁴⁸. Някои автори направо приемат, че добросъвестността е израз на справедливостта⁴⁹. Според това разбиране няма разлика между това да кажеш „добросъвестността изисква“, „справедливостта изисква“ или „правото изисква“⁵⁰. Така, Торбов отбелязва, че законодателството не говори навсякъде изрично за справедливост, често се срещат и термини като добросъвестност, добри

⁴⁰ Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга първа. С., 1992, с. 231.

⁴¹ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С.: Софи-Р, 2002, с. 90 и с. 92.

⁴² Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. Второ изд. С.: Софи-Р, с. 453.

⁴³ Павлова, М. Цит.съч., с. 501. Така и Таджер, В. цит.съч., с. 442.

⁴⁴ Голева, П. Облигационно право. С.: Нова звезда, 2015, с. 65.

⁴⁵ Стойчев, К. Цит.съч., с. 118.

⁴⁶ Цит.съч., с. 120.

⁴⁷ Кожухаров, А. Облигационно право., с. 166 и с. 267.

⁴⁸ Диков, Л. Облигационно право. Обща част. С., 1943, с. 57.

⁴⁹ Цончев, К. Подобренията. С., 1971, с. 87-88.

⁵⁰ Hesselink M. W. Op.cit. p 640.



нрави, нравствено задължение, естествено право и др.⁵¹ Заслужава да се отбележи, че с цел да се избегне терминологично смесване на принципа на добросъвестност с добросъвестното заблуждение в ГК на Нидерландия в първия случай е заменил „добросъвестност“ с двойка синоними, които се отнасят до различни аспекти на справедливостта⁵². Като отражение на принципа на добросъвестност може да се окачестви и чл. 33 ЗЗД, който предвижда, че е унищожаем договорът, сключен поради крайна нужда при явно неизгодни условия. Критерият „явно неизгодни условия“ пък се основава на справедливостта. Принципът на 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 квалифициране на отношението от гледна точка на страните по него, а не и от трети лица.

4.4.2. Добросъвестност и добри нрави.

Тълкуването на договора с оглед добросъвестността, както и изискването страните да изпълняват договора добросъвестно символизира принципиалния отказ от (чистата) волева теория. Граница на свободата на договарянето и отстъпление от волевата теория са и добрите нрави съгласно чл. 9 ЗЗД. Че е недобросъвестно е поведението, което е в разрез с добрите нрави, се поддържа и в съдебната практика⁵³. В теорията се приема, че морала, добрите нрави и добросъвестността принадлежат към един род и имат сходна характеристика, те са нравствено-етични принципи и правила. Според това виждане изискването за добросъвестност се включва в съдържанието на добрите нрави, то е най-гясната по съдържание от трите категории⁵⁴. Считам, че разликата между добрите нрави и добросъвестността не е количествена, а същностна. 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 добрите нрави ограничават частната автономия отвън, добросъвестността оформя облигационното отношение отвътре⁵⁵.

4.4.3. Добросъвестност и обичаи в практиката

Тази връзка е намерила законодателен израз в чл. 20 ЗЗД⁵⁶. От същността на добросъвестността следва, че ако даже страните в конкретния случай да 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 никакви 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 на добросъвестност е да предотврати неудържимия 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 тъл-

⁵¹ Торбов, Ц. История и теория на правото. С., 1992, с. 364.

⁵² 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

⁵³ Вж. Р. 739-2011-Софийски апелативен съд (влязло в сила).

⁵⁴ Павлова, М. цит.сч., с. 90.

⁵⁵ Schapp J. und W. Schur Einfuehrung in das Buergerliche Recht. 3 Auflage. Muenchen: Franz Vahlen, 2003, s. 290.

⁵⁶ Срвн. § 157 BGB.

куването 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 на добросъвестност, който е установен в обществен интерес с императивна правна норма.

4.4.4. Добросъвестност и забрана за злоупотреба с право.

Тази връзка е намерила изрично законодателно отражение в чл. 2 от Швейцарския граждански кодекс, по силата на който всеки трябва да упражнява правата и изпълнява задълженията си добросъвестно. Очевидната злоупотреба с право е недопустима. В този смисъл е разбирането на Таджер, че добросъвестността представлява предел при упражняване на субективните права⁵⁷. Злоупотребата с право 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 пострадалия⁵⁸. Злоупотребата с право ще е налице, когато носителят (...) действа недобросъвестно, т.е. умишлено или грубо небрежно⁵⁹. 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 BGB⁶⁰. От принципа на добросъвестност се изхожда и при уредбата на възражението за неизпълнен договор по чл. 90 ЗЗД.

5. Заключение

Липсата на яснота относно съотношението и различията между морала, добрите нрави и добросъвестността е една от причините за nihilistic отношението на част от правната теория и съдебната практика към тях. Правото може да бъде изкуство на доброто и справедливото само ако те са положени в неговата основа.

⁵⁷ Таджер, В. Гражданско право. Дял 1. С., 1972, с. 191.

⁵⁸ Вж. Р. 758-2011-IV г.о. ВКС

⁵⁹ Закон за задълженията и договорите. Задължителна съдебна практика. Част първа. Съставител Константин Кунчев, с. 21 (коментарни бележки от съставителя).

⁶⁰ Такова е разбирането в Германия по повод на § 226 BGB, в който е намерила отражение субективната теория за злоупотреба с право.