

---

---

## СТАТИИ

---

---

### ПРАВНО ЗНАЧЕНИЕ НА МЪЛЧАНИЕТО В РИМСКОТО ПРАВО

*Малина Новкиришка-Стоянова\**

В съвременното право няма единна нормативна позиция относно правното значение на мълчанието. В частното и публичното право обикновено то се възприема като липса на волеизявление, респ. като мълчалив отказ. В последните години в търговското право, а също и във връзка с облекчаване на работата на публичната администрация се създават условия за приемането и на напълно обратно разрешение, като се въвежда принципът на мълчаливото съгласие. Това обаче поражда множество въпроси за дискусия и най-вече за границите на прилагането на този принцип, тъй като липсата на волеизявление на административния орган не може да се възприема като възможност за издаване на административния акт от друг правен субект. Очевидно принципът има своето място само при предварително нормирани дейности, за които се подава заявление за извършването им, и ако администрацията не открива основания да се противопоставя, с мълчанието си дава възможност на заявителя да ги осъществява. Така например голяма част от прекарно извършваните дейности в публичния поземлен фонд – собственост на държавата и общините, както и на някои услуги от обществено значение в Испания се развиват от частни лица именно при условията на мълчаливото съгласие<sup>1</sup>. Прекаритетът, колкото и да създава несигурност относно момента на ревокация на съгласието, все пак не обременява частните лица с излишни процедури и документи. В случая обаче е от изключително значение предварителното оповестяване на нормативните условия за извършване на дейността, на изискуемите документи и сроковете, след изтичането на които се счита, че е налице мълчаливо съгласие.

При обосноваването на принципа на мълчаливото съгласие обаче все по-често се цитира римското право и възприеманото в него правило: *Qui tacet consentire videtur*, което обикновено се превежда като „Мълчанието е знак на съгласие“. Във връзка с това е необходимо да се направят някои уточнения именно от позицията на

---

\* Професор по римско право в СУ „Св. Климент Охридски“, д-р по право.

<sup>1</sup> Относно прекарните концесии и лицензии в Испания и прилагането на мълчаливото съгласие вж. подробната монография на **Desdentado Daroca, E.** *El Precario administrativo: un estudio de las licencias, autorizaciones y concesiones en precario*. 2. ed. Pamplona, 2006.

римскоправната доктрина, още повече че принципът е преминал през вековете и основателно се включва в златния фонд на римските правила, част от съвременната правна култура.

Темата за мълчанието в контекста на цитираното правило насочва към облигационните отношения. Въпросът, който би могъл да се постави, е в какви хипотези липсата на волеизявление може да има значение на волеизявление. Това е от изключителна важност, защото именно в облигационното право волеизявленията се правят по определен начин, в определена поредност и форма. Наред с това обаче мълчанието има значение и в други отрасли на гражданското право, както и в наказателното, административното и процесуалното право. От теоретична гледна точка то е свързано и с изясняването на въпроса доколко може да се асимилира или диференцира от другите форми на пасивно поведение и в кои случаи именно се третира като мълчание.

Принципът не е изрично уреден в повечето съвременни законодателства освен по изключение. В съответствие с изискванията за стабилност, яснота и непротиворечивост при създаването на правните актове мълчанието не може да се впише по съответен начин. Следователно, доколкото то се допуска от законодателството, трябва да е уредено по изричен и изключителен начин. По-точно е неговото отнасяне към социалната практика, отколкото към императивната правна уредба.

На този принцип са посветени редица изследвания, той неизменно се споменава и в общите курсове по гражданско право<sup>1</sup>. В енциклопедиите са изброени неговите превъплъщения в отделните отрасли на правото<sup>2</sup>. По-специално в римското право той се споменава сред т.нар. *regulae iuris*, включени в последните титули на последната книга на Дигестите, но и във връзка с конкретните му приложения в някои казуси<sup>3</sup>.

Още в началото трябва да се отбележи, че този принцип не е формулиран по посочения синтетичен начин в римското право. Той се среща за първи път в каноническото право. Папа Бонифаций VIII в края на XIII в. нарежда към съществуващите 5 тома *Decretalis* да се включи и една нова книга с 251 декрети, издадени от него самия,

---

<sup>1</sup> Вж. едно от най-значителните съчинения на **Schwartz**, **St. T.** *Qui tacet, consentire videtur*—eine Rechtsregel im Kommentar. Vorläufer in kanonistischen Brocardasammlungen und zeitgenössische Kommentierung. Ferdinand Schöningh. Paderborn-München-Wien-Zürich, 2003, както и **Tomas, G.** *Fuentes jurídicas del principio qui tacet, consentire videtur*. Realidad jurídica versus difusión social. — RIDA, 2003, 383–399, и цитираната там литература.

<sup>2</sup> Св. **Mayrand, A.** *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*. 3<sup>a</sup> ed. Cowandsville, 1994; **Antolin, C.** *Expresiones y términos jurídicos latinos*. Barcelona, 1994; **Antolin, C.** *Diccionario de expresiones y términos jurídico-latinos*. Barcelona, 2002; **Gomez Carbajo de Viedma, F.** *Principios de Derecho Global*. Pamplona, 2003.

<sup>3</sup> Относно правилата, формулирани от римските юристи, и нормите принципи вж. **Schulz, F.** *Principles of Roman Law*. Oxford, 1956; **Ricobono, S.** *Regulae iuris*. — *Novissimo Digesto italiano*, 1957, XV, 360–361; **Stein, P.** *Regulae iuris*. From juristic rules to legal maxims. Edinburgh, 1966.

и 108 от неговите предшественици. По подобие на Дигестите накрая е включен титул XII с наименованието *De regulis iuris*, като правило 43 гласи: *qui tacet, consentire videtur*, последвано веднага от правило 44, в което се твърди точно обратното: *is, qui tacet, non fatetur, sed nec utique negare videtur*<sup>1</sup>.

Ако се направи съпоставка със съответния текст от Дигестите, ще се установи, че той съответства по-скоро на второто, отколкото на първото правило. Така Паул в книга 56 от коментара към преторския едикт приема, че:

**D. 50, 17, 142 (Paul. 56 ad ed.)** *Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare.*

**Дигести 50.17.142. (Паул в книга 56 от коментара към преторския едикт)** *Този, който мълчи, не се съгласява във всичко, но все пак вярно е и това, че той това не отрича.*

Редакцията в Дигестите е по-неясна, но принципът е очевиден – мълчанието не се счита за съгласие, но не е съвсем точно да се каже, че този, който мълчи, отрича. Въсъщност в римското право са налице две норми с различно съдържание, което прави невъзможно извеждането на един-единствен принцип от цитирания фрагмент. Римските юристи въвеждат специален термин *taciturnitas*, който има неутрално значение и най-добре изразява идеята, че мълчанието трябва да се тълкува винаги във връзка с конкретна хипотеза и може да бъде възприемано по различен начин. Използват се и други термини: *perseverentia voluntatis, tacere, non contradicere, non dissentire, non recusare, non repugnare, pati, sciente e patiente, silentium, consentire re* и пр. Смесът им като липса на волеизявление се извежда от конкретния контекст и обикновено се приравнява на активно волеизявление, изразено чрез пасивно поведение. Особено ясно позитивното тълкуване на мълчанието е фиксирано в изразите *scientia e patientia* и *consentire re*, като в последния случай могат да се презумират и конклюдентни действия.

И докато за римското право е допустимо доктрината или правоприлагащият орган да тълкуват в различни посоки според конкретния случай мълчанието, не така стоят нещата в каноническото право и в *Corpus iuris canonici*, при което тълкуването на посочените правила е недопустимо.

Опитите за обяснение на двете противоречиви правила датират още от средата на XIX в., когато Савини търси разрешението в съставителя на новата книга с принципи. Той предполага, че професорът от университетите в Болоня и Неапол Dino di Mugello съставя книга VI по поръка на папа Бонифаций VIII, и я публикува през 1298 г. Към този период основна задача е максималното въвеждане на римското право в действащото законодателство както на светско, така и на каноническо ниво.

<sup>1</sup> Срв. по-подробно Tomas, G. Op. cit., p. 385 ss.

Вероятно правилото за мълчанието вече е съществувало и поради невъзможност то да бъде ревизирано Dino di Mugello въвежда като коректив римския принцип, съответно редактиран за по-голяма яснота. С това се отстъпва от категоричната позиция за възприемането на мълчанието като знак на съгласие и се дава възможност за преценка на ситуацията от страна на правоприлагащия орган<sup>1</sup>.

Трудно е да се определи кой и кога е създал правилото за мълчанието като знак на съгласие. Предполага се, че това идва още от епохата на глосаторите, които обработват *regulae iuris* и по този начин схващат принципа на **D. 50.17.142**. Трябва да се има предвид също, че *regulae iuris* нямат самостоятелно нормативно значение, те се добавят към съществуващата нормативна уредба, за да я пояснят и да улеснят правоприлагането. Така дори противоречията в правилата не са от особено значение и съставителят – повече романист, отколкото канонист, прекрасно знае това.

Ако се върнем към римското право, може да се теоретизира кога се появява необходимостта да се тълкува пасивното поведение на правните субекти. В архаичния период, при наличието на изисквания за солелелни волеизявления при правните актове, мълчанието няма място и правилото не би се поставяло въобще. Но ако това е вярно за частното право, в публичното право има редица примери на пасивно поведение, предимно от страна на държавата и нейните служители, например при завладяването и присвояването на земи от публичния поземлен фонд, фактическото ползване на пасища и пр. Когато са изпълнени предварително обявените условия, ненамесата на компетентните органи се смята за знак на съгласие. Към този период обаче публичната власт съвсем не теоретизира и не счита за необходимо да се самоограничава с принципи или правила.

Създаването на правилото за мълчанието е възможно едва с появата на договорите на добросъвестността, когато както волеизявлението, така и цялостното поведение на страните подлежи на преценка и тълкуване. Не е случайно, че то се намира в коментара към преторския едикт и вероятно е свързано с практика, възприета от *ius gentium*.

Но **D. 50.17.142**. не е единственият фрагмент, в който е фиксирано това правило. То се разглежда и при редица други ситуации. Така първоначално при годеща, предшестваш брака на римски граждани, е било необходимо съгласието на *pater familias* на годеницата, докато нейното волеизявление е било правно ирелевантно. С еволюцията на брачните отношения съгласието между бъдещите съпрузи излиза на преден план, но римляните поради присъщия си консерватизъм и традиционализъм, особено в тази сфера на регулиране на обществените отношения, не могат да отменят старото правило и да игнорират изцяло волята на *pater familias* на годеницата. По тази причина се допуска той да присъства, без да прави волеизявление, и от цялостното му поведение да е ясно, че не се противопоставя на бъдещия брак. Така в титул

<sup>1</sup> Сrv. по този въпрос изложението у Tomas, G. Op. cit., p. 386 ss.

1 на книга 23, посветена на годежа (**D. 23.1. De sponsalibus**), се съдържат два фрагмента на класическите юристи, които разглеждат този въпрос. В **D. 23.1.12pr.** Улпиан в съчинението си за годежите твърди, че:

**D. 23.1.12pr. (Ulpianus l. S. de sponsal.)** *Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur.*

**Дигести 23.1.12. нач. (Улпиан в единствена книга относно годежа)** *Но дъщерята, която не се противопоставя на волята на баща си, се счита, че е дала съгласие.*

Подобно е и становището на Паул, който цитира Юлиан:

**D. 23.1.7.1 (Paulus 35 ad ed.)** *In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur. intellegi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, iulianus scribit.*

**Дигести, 23.1.7.1. (Паул в книга 35 от коментара към преторския едикт)** *При годежа трябва да е налице съгласие от тези, от които то се изисква и за сключването на брака. Но Юлиан пише, че бащата на дъщерята, която се сгодява за предстоящ брак, винаги се счита, че е дал съгласие, ако той не изразява ясно своето несъгласие.*

Римските юристи все пак не са особено категорични – те запазват възможността да се тълкува поведението на *pater familias*, като при това да не е очевидно негово несъгласие (*nisi evidenter dissentiat*). Подобно е и разрешението в:

**D. 49.15.12.3 (Tryphonus 4 disp.)** *Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest, quamvis consentire nuptiis pater eius non posset: nam utique nec dissentire. susceptus ergo nepos in reversi captivi potestate ut avi erit suusque heres ei quodammodo invito, cum nuptiis non consenserit. non mirum, quia illius temporis condicio necessitasque faciebat et publica nuptiarum utilitas exigebat.*

**Дигести 49.15.12.3. (Трифонин в книга 4 от коментара по различни споровни въпроси)** *Синът, който е подвластен на попаднал в плен римски гражданин, по това време (докато той е пленен) може да се жени, въпреки че баща му не може да даде съгласие за този брак, нито да го откаже. Така роденият от този брак внук ще бъде под властта на завърналия се от плен негов дядо, а също и ще стане наследник против неговата воля, тъй като той (бащата) не е давал съгласие за този брак. И това не е никак удивително, доколкото то се е извършвало поради условията и необходимостта и това е изисквала обществената нужда от сключване на бракове.*

Втората група текстове се отнасят до прилагането на *Senatusconsultus Macedonianus* и се намират в **D. 14.6. (De senatus consulto macedoniano)**. Постановлението на Сената е прието във връзка с казуса на един македонец, който имал прекомерни дългове и убил баща си, за да може да ги изплати от наследството. Забранява се създаването на задължения по кредитиране на подвластен син без съгласието на бащата. Преторът може да откаже на кредитора издаването на иск или предоставянето на възражение, ако кредитът е даден в нарушение на забраната. Знанието за кредита от страна на *pater familias* и непротивопоставянето му са основание забраната да не се приложи. Обикновено се цитират два текста на Паул – от коментара му към преторския едикт и от съчинението му с отговори на правни запитвания:

**D. 14.6.12 (Paulus 30 ad ed.)** *Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatus consultum. sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.*

**Дигести, 14.6.12. (Паул в книга 30 от коментара към преторския едикт)** *Ако подвластният син се е задължил със знанието на своя баща, то сенатусконсултът не се прилага. А ако бащата е наредил на някого да даде заем на сина, а след това без знанието на кредитора е променил волята си, то няма място за прилагане на сенатусконсулта, защото трябва да се има предвид началният момент на възникването на договорното задължение.*

**D. 14.6.16 (Paulus 4 resp.)** *Si filius familias absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acceperit, cavisset et ad patrem litteras emisit, ut eam pecuniam in provincia solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponere contrariae voluntatis.*

**Дигести 14.6.16. (Паул в книга 4 на Отговори)** *Ако подвластният син в отсъствието на баща си е получил пари сякаш по негова поръчка, издал е разписка и е пуснал писмо до баща си, за да заплати той тези пари, като е в провинцията, то бащата е длъжен, ако не одобрява действията на сина си, незабавно в присъствието на свидетели да заяви своята противоположна воля.*

Изключения се допускат освен в посочените хипотези и за случаите, когато кредитът е взет за обучение на младежа в Рим, ако заемодателят не знае, че той е подвластен, или ако бащата одобри със задна дата задължаването. Все пак подобни

кредити не са нищожни, защото ако се направи плащане по тях, не може да се приема като неоснователно обогатяване. По времето на Юстиниан те се обявяват и за естествени задължения (*naturalis obligatio*).

Подобна ситуация е налице и при прилагането на един от исковете с транспозиции (**D. 14.3. De institoria actione**), който ангажира отговорността на *pater familias* по сделки, сключени от роби и подвластни. В този случай става въпрос изрично за *patientia*:

**D. 14.4.1.3 (Ulpianus 29 ad ed.)**  
*Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria.*

**Дигести 14.4.1.3. (Улпиан в книга 29 от коментара към преторския едикт)** „Със знанието“ ние разбираме, че господарят има и воля робът (да се занимава с търговия), но както аз си мисля, той не изразява изрично желание, но допуска това, защото господарят не е длъжен да изразява желание, а да не препятства (дейността). И така, ако той знае, но не прави публично заявление, не казва нищо против, то той е отговорен по иска за разпределение на имуществото (което се намира у подвластното лице и е във връзка с неговата търговска дейност).

В романистиката тези три ситуации се разглеждат като „аномална форма на съгласие“ или като „негативен израз на воля“<sup>1</sup>. Други автори приемат, че мълчанието има правно значение само когато е третирано като *patientia*<sup>2</sup>. Независимо от догматичната дискусия и двете групи са единодушни, че става въпрос за изолирани, изключителни хипотези, които формират *ius singulare*, а не основен принцип. Те се въвеждат било поради естеството на правоотношението, било поради обществена полезност и целесъобразност. Но в повечето случаи мълчанието се поставя в зависимост от наличието на представа, съзнаване за извършвани правни действия и бездействие въпреки това. Само в хипотезите на знание и мълчание (*scientia et patientia*) преторът може да признае правните последици от акта, без обаче да го валидира напълно и безусловно.

<sup>1</sup> Срв. **Tomas, G.** Op. cit., p. 393 и цитираното становище на Bonfante.

<sup>2</sup> Срв. **Donatuti, G.** Il silenzio come manifestazione di volonta. – In: Studi in onore di P. Bonfante. Vol. IV. Milano, 1930, 459–484; **Goretti, M. S.** Il problema del silenzio nella esemplificazione ciceroniana del De officiis: ipotesi circa la giuridicità come storia e come reale. – In: Studi in onore de Arnaldo Biscardi, 1982, III, 75–99.

Ситуациите са близки до множество хипотези на тацитно извършване на действия, които обаче са с фактически, а не с правен характер. Най-често се споменава тацитното приемане на наследство, продължаване на срок, дори вземане на вещ в залог. Така смисълът на лексемата *tacitus* се изразява и като нещо, което не е казано, не е изразено словесно, но също и като действие, което се подразбира.

Следователно правилото съвсем не е с римски произход и не е така категорично, както е изразено в каноническото право. Но и в него конкретните хипотези, при които се прилага, са по-скоро редки изключения, отколкото масови случаи. Те са свързани с отношения, за които Църквата приема по различни съображения да не изисква изрично съгласие или пък общественият интерес налага да се одобрят вече съществуващи отношения. Така един от основните казуси е по отношение на роб, който иска да постъпи на църковна служба или да упражнява занятие, свързано и с религиозни функции. Тъй като това е допустимо само за свободни лица, е необходимо освобождаването на роба, но това е продължителна и сложна процедура. Тогава, в интерес на Църквата и с цел привличане на повече работоспособни лица към нея, се допуска господарят само да не се противопоставя (*non contradicere*)<sup>1</sup>. Подобна хипотеза е налице и с подвластната дъщеря, която иска да премине на духовна служба. По същите съображения е напълно достатъчно нейният *pater familias* да запази мълчание. Все с цел улесняване встъпването в религиозните среди принципът се прилага и по отношение на съпрузи или наследници, когато съпругата или вдовицата по различни съображения се оттегля от светския живот в манастир.

Прави се заключение, че и в каноническото право мълчанието се разглежда инцидентно и казуистично и правилото, изразено така категорично, няма широко приложение. Канонистите възприемат тълкуването на Акурсий в *Glossa ordinaria* относно *taciturnitas*, която трябва да се тълкува според обстоятелствата, тъй като заема междинна позиция между съгласието и противопоставянето (*tenet medium inter consentire et contradire*)<sup>2</sup>.

Същественото противопоставяне на *patientia* и *contradictio* не е само на словесно ниво. Втората лексема е свързана с извършването на активни действия и при нея не е възможно прилагането на принципа за мълчанието – няма мълчаливо или пасивно противопоставяне. Но правните последици на непротивопоставянето се проявяват както в материалното, така и в процесуалното право. Така във формуларния процес непротивопоставянето на ответника (*indefensus*) води до прекратяване на процеса още на фазата пред претора с удовлетворяване на исковата претенция на ищеца и предоставянето му на иск за изпълнение. Аналогични са последиците при пасивно поведение, когато се предлага полагане на решителна клетва (*ius iurandum*) при неоспорване на възражения, доказателства и пр. Така при липсата на действие, когато

<sup>1</sup> Срв. **Tomas, G.** Op. cit., p. 388 ss, който цитира Декрета на Грациан от 1140 г.

<sup>2</sup> Срв. **Tomas, G.** Op. cit., p. 394, n. 31.

то е задължително или желано, се потвърждава принципът за мълчанието като съгласие – *Qui tacet consentit*.

Като коректив и в каноническото право, и в много съвременни законодателства принципът изрично не се прилага в определени хипотези. В доктрината се възприема неговата противоположност: *Aliud est tacere, aliud-consentire*. Всъщност с голямата си условност и допускане на преценка на конкретните обстоятелства това не е и същинска *regula iuris*, която според Паул трябва да бъде кратко описание на това, което е, а правото не е сбор от правила, а от действащото право те се извеждат:

**D. 50.17.1 (Paulus 16 ad Plautium)**  
*Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat...*

**Дигести 50.17.1. (Паул в книга 16 от коментара към Плавт)** Правило е това, което накратко описва съществуващото понятие. Защото правото не се формира от правила, а от действащото право се извеждат тези правила...

Липсата на категорична позиция както в римското, така и в каноническото право преминава и в съвременните законодателства. Така в различните отрасли, дори и в рамките на един и същ отрасъл, мълчанието се третира по различен начин<sup>1</sup>. Идеята обаче за конкретната му преценка и тълкуване с оглед на общото поведение на страните и обстоятелствата по казуса несъмнено принадлежи на римските юристи.

<sup>1</sup> Срв. **Bettetini, A.** Il silenzio amministrativo nel diritto canonico. Milano, 1999.