

# В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

№ 2

2024

Том 24

## Редакционный совет

Юрген БАЗЕДОВ

Беа ВЕРШРАЕГЕН

В.В. ВИТРЯНСКИЙ

Г.А. ГАДЖИЕВ

А.Г. ДОЛГОВ

В. ЕМ

И.С. ЗЫКИН

А.С. КОМАРОВ

Хельмут КОЦИОЛЬ

П.В. КРАШЕНИННИКОВ

А.А. МАКОВСКИЙ (председатель)

Л.Ю. МИХЕЕВА

Л.А. НОВОСЕЛОВА

Е.А. СУХАНОВ

В.В. ЧУБАРОВ

В.Ф. ЯКОВЛЕВ

## Главный редактор

Е.А. СУХАНОВ

## Зам. главного редактора

А.Е. ШЕРСТОБИТОВ

С.В. ТРЕТЬЯКОВ

## Ответственные редакторы

М.И. ЛУХМАНОВ

М.А. ПШЕНИЧНИКОВ

## Редакционная коллегия

Е.В. ВЕРШИНИНА,

А.В. ЕГОРОВ, О.М. КОЗЫРЬ,

А.Н. КУЧЕР, А.А. МАКОВСКАЯ,

Е.А. ПАВЛОВА, С.В. САРБАШ,

С.А. СИНИЦЫН, Н.Б. ШЕРБАКОВ,

Т.С. ЯЦЕНКО

ISSN 1992-2043

Отдел подписки: [mvgp@mvgp.org](mailto:mvgp@mvgp.org)

Журнал «Вестник гражданского права»  
выходит три раза в полугодие,  
зарегистрирован Федеральной службой  
по надзору за соблюдением законодательства  
в сфере массовых коммуникаций  
и охране культурного наследия.  
Пер. № ФС77-25484 от 14 августа 2006 г.

Учредители:

В. ЕМ, А.А. Маковский, Е.А. Суханов

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ем»  
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.  
тел.: +7 (495) 649 18 06; [www.mvgp.org](http://www.mvgp.org)

Перепечатка материалов из журнала  
«Вестник гражданского права»  
допускается только с согласия Издателя.  
Ссылка на источник опубликования обязательна.

Издатель или Редакция не дают справок  
и консультаций и не вступают в переписку.  
Рукописи не возвращаются.

Учредитель, Издатель не несут ответственности  
за содержание рекламы и объявлений.

Журнал «Вестник гражданского права»  
включен в Перечень ведущих рецензируемых  
научных журналов и изданий, в которых  
должны быть опубликованы основные  
научные результаты диссертаций  
на соискание ученой степени  
доктора и кандидата юридических наук



Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева  
при Президенте Российской Федерации

# CIVIL LAW

## R E V I E W

**No. 2**

2024

Vol. 24

### **Editorial Council**

Jürgen BASEDOW

Bea VERSCHRAEGEN

V.V. VITRYANSKY

G.A. GADZHIEV

A.G. DOLGOV

V. EM

I.S. ZYKIN

A.S. KOMAROV

Helmut KOZIOL

P.V. KRASHENINNIKOV

A.L. MAKOVSKY (chairman)

L.Yu. MIKHEEVA

L.A. NOVOSELOVA

E.A. SUKHANOV

V.V. CHUBAROV

V.F. YAKOVLEV

### **Editor-in-Chief**

E.A. SUKHANOV

### **Deputy Editors-in-Chief**

A.E. SHERSTOBITOV

S.V. TRETYAKOV

### **Managing and Executive Editors**

M.I. LUKHMANOV

M.A. PSHENICHNIKOV

### **Editorial Board**

E.V. VERSHININA,

A.V. EGOROV, O.M. KOZYR,

A.N. KUCHER, A.A. MAKOVSKAYA,

E.A. PAVLOVA, S.V. SARBASH,

S.A. SINITSYN, N.B. SHCHERBAKOV,

T.S. YATSENKO

ISSN 1992-2043

Subscription Dep.: [mvgp@mvgp.org](mailto:mvgp@mvgp.org)

### **Founders:**

V. Em, A.L. Makovsky, E.A. Sukhanov

The *Civil Law Review* Journal is being published three times in a half of the Year.

The *Civil Law Review* is registered by the Federal Service for supervision of legislation in mass communications and cultural heritage protection (Russia). Reg. No. FS77-25484 of August 14, 2006.

Reprint and republication of all the materials of the *Civil Law Review* Journal are allowed only with the consent of the Publisher. The appropriate reference to the source of publication is obligatory.

The Publisher and the Editor's office do not render information and consultations and do not enter into correspondence. Manuscripts are not being returned. The Founders and the Publisher are not responsible for the content of advertisements and announcements.

The *Civil Law Review* Journal is included into the official governmental List of leading peer-reviewed scientific periodicals (Russia)

### **Publisher:**

LLC «V. Em Publishing House»

119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92, building 2.

Phone: +7 (495) 649 18 06; [www.mvgp.org](http://www.mvgp.org)



Private Law Research Centre under the President  
of the Russian Federation named after S.S. Alexeev

# ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

## КОНКЛЮДЕНТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ



А.А. МАКОЛДИНА,

магистр частного права (РШЧП)

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2024-24-2-7-59>

*В связи с возрастающей распространенностью применения конклюдентных действий целью настоящей работы является формирование понятия конклюдентных действий, определение сферы применения и выявление специфических механизмов, в том числе при толковании изъявления. В статье предпринимается попытка очертить особенности определения института: его связи с волей, возможности совершения действий как волеизъявление, не требующее восприятия. Также автор ставит перед собой цель разграничения явных и подразумеваемых волеизъявлений в связи с наличием риска неправильного истолкования волеизъявления (или его отсутствия). В статье проанализирован описанный в Средневековье институт протеста – возможности лица возразить о наличии волеизъявления, его содержании и правовых последствиях, а также рассмотрен еще один специфичный для неявных волеизъявлений механизм – применение презумпции наличия воли лица. Автором предлагается позиция, согласно которой протест, а также механизм его ограничения – принцип «*protestatio facto contraria non valet*» не отвечают современным реалиям и существу института волеизъявления, соответственно не могут быть применены, а установление презумпции разумно только для фактического принятия наследства. Однако в связи с невозможностью прибегнуть к специфичным механизмам неявного волеизъявления при толковании должно быть установлено, что действие лица разумным третьим лицом не может быть истолковано иначе, чем согласие на совершение сделки.*

*Ключевые слова: волеизъявление; конклюдентное действие; подразумеваемое волеизъявление; протест; *protestatio facto contraria non valet*.*

## IMPLICIT ACTIONS IN CIVIL LAW



A.A. MAKOLDINA,

Master of Private Law (Russian School of Private Law)

*In connection with the increasing prevalence of the application of the implicit actions, the aim of this paper is to formulate the concept of implicit actions, to define the scope of application and to identify specific mechanisms, including in the interpretation of the expression. The article attempts to outline the peculiarities of the definition of the institute: its connection with the will, the possibility of committing actions as an expression of will that does not require perception. The paper also attempts to distinguish between explicit and implicit expressions of will due to the risk of misinterpretation of the expression of will (or its absence). The paper analyses the institute of protest described in the Middle Ages – the possibility of a person to object to the existence of a will, its content and legal consequences, and also considers another mechanism specific to implicit wills – the application of the presumption of the existence of a person’s will. The author proposes the position that the protest, as well as the mechanism of its limitation – the principle of ‘protestatio facto contraria non valet’ do not meet modern realities and the essence of the institution of will, cannot be applied, and the establishment of the presumption is reasonable only for the acceptance of inheritance by actions. However, due to the impossibility of resorting to specific mechanisms of implicit expression of will, it should be established in the interpretation that the individual’s action by a reasonable third party cannot be interpreted otherwise than as consent to the transaction.*

*Keywords: expression of will; implicit action; implied expression; protest; protestatio facto contraria non valet.*

**1. ВВЕДЕНИЕ**

В российском праве в последнее время поддерживается практика заключения сделки посредством подразумеваемых волеизъявлений, т.е. волеизъявлений, совершаемых в том числе конклюдентными действиями. Также в российской практике поддерживается идея, что посредством конклюдентных действий недостатки договора могут быть исправлены и договор должен быть признан судом заключенным или действительным.

Однако в отсутствие анализа института конклюдентных действий как способа заключения или изменения договора, исследования специфики указанного института возникают проблемы в правоприменительной практике.

В судебной практике встречается позиция, согласно которой конклюдентное действие не связано с волей лица, так как создается видимость права. Не установлены четкие критерии признания определенного действия волеизъявлением. Более того, об указанных действиях может не знать получатель волеизъявления, но это будет проигнорировано судом.

В рамках настоящей работы предпринята попытка установления правовой природы конклюдентного действия, его связи с волеизъявлением, специфики подразумеваемых волеизъявлений (в том числе конклюдентных действий), а также критериев для признания того или иного действия волеизъявлением.

## 2. СВЯЗ КОНКЛЮДЕНТНЫХ ДЕЙСТВИЙ С ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЕМ. ОГРАНИЧЕНИЕ СФЕРЫ КОНКЛЮДЕНТНОГО ДЕЙСТВИЯ

Несмотря на то что римскому праву не было известно понятие сделки, на практике в римском праве были регламентированы типы действий, которые в современном праве понимаются как сделка<sup>1</sup>. Поэтому выводы римского права могут использоваться в настоящей работе с целью выработки целостной доктрины конклюдентных действий.

В римском праве сделка не могла быть заключена при условии простого совпадения или сосуществования волей. Формализм римского права, который наиболее ярко проявился в классификации контрактов, требовал осуществления действий, которые воспринимались третьими лицами и делали намерение значимым для контрагента, манифестации воли, что впоследствии было названо волеизъявлением. Согласование волеизъявлений и является для римлян достижением соглашения<sup>2</sup>.

Несмотря на формализм римского права относительно манифестации воли (например, *mancipatio, per aes et libram*), ему был известен институт конклюдентных действий (в современном понимании) – действий, посредством которых обнаруживается намерение лица вступить в сделку.

К данному выводу также приходит М. Казер, который утверждает, что заключение договора посредством молчаливого волеизъявления (молчания и конклюдентного действия) было известно римскому праву и признавалось в отдельных случаях<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Франчози Дж. Институционный курс римского права / пер. с итал.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. С. 56.

<sup>2</sup> Новицкий И.Б. Римское частное право. М.: Зерцало, 2003. С. 77.

<sup>3</sup> Kaser M. Das römische Privatrecht. München: C.H. Beck, 1971. S. 229.

Данный способ заключения соглашения являлся важным для действительного выражения воли стороны и защиты лица, которое восприняло такую волю.

D. 2.14.57

«*Qui in futurum usuras a debitore accepit, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat*»<sup>1</sup>.

«Тот, кто принял от должника проценты за будущее время, считается заключившим молчаливый договор о том, что в течение этого времени он не будет требовать возврата займа»<sup>2</sup>.

В настоящем отрывке приведена ситуация создания кредитором видимости волеизъявления по продлению договора займа. И с целью защиты должника Флорентином проводится идея невозможности истребования суммы займа, так как должнику представлена отсрочка платежа.

D.2.14.2

«*Labeo ait convenire posse vel re: vel per epistulam vel per nuntium inter absentes quoque posse. Sed etiam tacite consensu convenire intellegitur*»<sup>3</sup>.

«Лабейон говорит, что достигнуть соглашения можно и посредством вещи, или письма или также можно посредством вестника между отсутствующими. Но считается, что к соглашению приходят даже молчаливым согласием»<sup>4</sup>.

Комментируя данный отрывок, Д.В. Дождев приходит к выводу, что заключение сделки возможно и без слов, так как воля выражена в самом действии. Данная форма волеизъявления в науке классифицируется как волеизъявление посредством конклюдентных действий<sup>5</sup>.

Конклюдентные действия в Римском праве обязательно имели связь именно с соглашением (*actum*), для которого необходимо учесть волю лица.

<sup>1</sup> Digesta Iustiniani: Liber 2 // <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-02.htm#14>.

<sup>2</sup> Дигесты Юстиниана Титул XIV. О договорах // <https://bibliotekar.ru/2-8-19-zakony-12-tablic-rimskoe-pravo/72.htm>.

<sup>3</sup> Дождев Д.В. Римское частное право: учебник/ под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 3-е изд. М.: ИНФРА-М, 2021. С. 145

<sup>4</sup> Там же. С. 145.

<sup>5</sup> Там же. С. 145–146.

## D. 50.16.19

«Labeo libro primo <ad edictum> praetoris urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur: et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci *συνάλλαγμα* vocant, veluti emptio-nem venditionem, locationem conductio-nem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam»<sup>1</sup>.

«Лабео в первой книге «К эдикту городского претора» определяет, что некоторые [дела] совершаются, некоторые ведутся, некоторые заключаются: и акт – это общее понятие, совершается ли что-либо посредством слов или посредством вещи, как при стипуляции или при уплате; контракт же – взаимное обязательство, которое греки именуют «синаллагма», например, купля-продажа, наем, товарищество; ведение означает дело, совершенное без слов»<sup>2</sup>.

А.А. Новицкая, анализируя изречение Лабеоны (D. 50.16.19), приходит к выводу, что понятие «*actum*» – наиболее общее понятие правового акта сделочной природы, объединяющее правовые сделки и охватывающее правомерные действия, совершаемые посредством произнесения слов, передачи вещи и конклюдентных действий, направленные на установление и прекращение обязательств<sup>3</sup>.

Анализируя вышесказанное, мы можем прийти к выводу, что институт конклюдентных действий необходим исключительно для соглашения, сделки, т.е. где необходимо волеизъявление и восприятие воли.

Данной логике также следовал российский законодатель при принятии ГК РФ. Пункт 2 ст. 158 ГК РФ устанавливает, что сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.

Однако встречаются позиции, что понятие конклюдентных действий используется там, где вопрос воли не исследуется.

Так, М.С. Пахомов в своей диссертации обосновывает, что сфера конклюдентных действий является общеправовой, сфера применения института также расширилась в международном гуманитарном праве, уголовном, трудовом, таможенном праве. Далее автор приводит пример, что ст. 75 ТК РФ предусмотрено право работника отказаться от трудового договора при смене собственника, а продолжение работы является конклюдентным действием, указывающим на согласие на смену собственника работником<sup>4</sup>. Однако указанные институ-

<sup>1</sup> Дождев Д.В. Римское частное право: учебник/ под общ. ред. В.С. Нерсесянца. С. 144.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Новицкая А.А. Становление учения о контракте в римской юриспруденции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 264.

<sup>4</sup> Пахомов М.С. Конклюдентные действия в сфере правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011. С. 10.

ты не требуют исследования вопроса воли для наступления правового эффекта, скорее воля лица является спусковым крючком для начала «события», которое и влечет правовой результат.

Тем самым смешиваются понятия «действие» и «конклюдентное действие»; последнее, хотя и является более частным<sup>1</sup>, имеет свои особенности.

Категория «юридические действия» в классификации юридических фактов включает в себя категории «юридические акты» (в том числе сделки) и «юридические поступки» – правомерное юридическое действие, с которым нормы права связывают юридические последствия независимо от того, было направлено это действие на указанные последствия или нет<sup>2</sup>, а также включает в себя правомерные и неправомерные действия (правонарушения).

Действие, в отличие от событий, связано с волей лица, а также не может быть представлено в отрыве от нее. Однако воля, значение которой мы видим в сделке, релевантна только для понятия юридического акта.

В.Ф. Яковлев указывает, что в отличие от сделок, которые направлены на правовой результат и имеют только юридическое содержание, поступки направлены прежде всего на материальный результат, с появлением которого возникают правовые последствия<sup>3</sup>. Иными словами, воля в поступке направлена на совершение действия, получение материального результата, а воля в сделке – на юридически значимые последствия (например, возникновение обязательства). Применительно к юридически значимым сообщениям данная логика также может быть применима, так как указанный институт не требует воли, направленной на юридические последствия<sup>4</sup>. Следовательно, воля в поступке (воля на последствия) игнорируется, точно так же как она игнорируется для правонарушений, реальных актов. Так, независимо от воли на результат для уведомления должника о состоявшейся уступки права требования (ст. 385 ГК РФ), первоначальный кредитор теряет право на получение исполнения обязательства<sup>5</sup>.

Такая же логика актуальна для правонарушения, например, в ст. 1064 ГК РФ не исследуется вопрос воли лица, совершившего правонарушение, для привлечения его к ответственности, однако данное обстоятельство может быть исследовано при установлении вины.

<sup>1</sup> Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2002. С. 105.

<sup>2</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды: в 2 т. Т. 2. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2017. С. 156.

<sup>3</sup> Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. С. 128–129.

<sup>4</sup> См., напр.: Евстигнеев Э.А. Правовая природа юридически-значимых сообщений // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 46.

<sup>5</sup> Там же. С. 43.

Тем не менее смысл конклюдентных действий немного иной. Рассматривая его в рамках классификации юридических фактов, мы относим их к юридическим актам (сделкам), так как значение данного института – раскрыть волю действующего лица и признать его поведение волеизъявлением.

Данная логика прослеживается в праве зарубежных стран. Так, в английском праве институт конклюдентных действий анализируется в рамках оферты, а более часто акцепта конклюдентными действиями, а именно, насколько лицо действительно имело волю на акцепт, на каких условиях лицо приняло оферту<sup>1</sup>.

Таким образом, расширение категории конклюдентного действия на сферу правонарушений и юридических поступков, для которых иррелевантна воля, не соответствует действительной цели указанной категории.

Данный институт имеет свой инструментарий, а размытие его рамок приводит к проблемам определения последствий совершения конклюдентных действий. Данная проблема особенно нашла отражение в немецком праве.

Альфред Манигк, критикуя выводы Ойгена Эрлиха, указывает, что решение об отсутствии необходимости категории молчаливое или подразумеваемое волеизъявление (в том числе конклюдентное действие), связано исключительно с тем, что автор анализировал судебную практику, которая не разделяла ситуации, когда существовало волеизъявление, выраженное в действиях, и ситуации, когда закон не связывает последствия с волей лица<sup>2</sup>.

При анализе римских текстов нельзя не обратить внимание, что понятие «*tacite*» (*consensus, pactus*) является более широким, нежели конклюдентное действие или молчание. Приведем следующий отрывок:

#### D.2.14.4

«*Item quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit*»<sup>3</sup>. «Также поскольку имеют силу даже молчаливые соглашения, решено, что внесенное и ввезенное в сданные внаем городские жилые помещения находится в залоге у наймодателя, даже если стороны специально не выразили это в договоре»<sup>4</sup>.

Дж. Франчози утверждает, что залог по соглашению изначально возник при аренде сельских имений, как залог привезенных арендатором вещей для обра-

<sup>1</sup> Treitel G.H. The Law of Contract. 14<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 2015. § 2-002, 2-004.

<sup>2</sup> Manigk A. Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin: Verlag von Franz Vahlen, 1907. S. 215–216, 219.

<sup>3</sup> Digesta Iustiniani: Liber 2 // <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-02.htm>.

<sup>4</sup> Дождев Д.В. Указ. соч. С. 146.

ботки земли, который впоследствии также был распространен на вещи, привезенные арендатором в дом<sup>1</sup>.

Однако с точки зрения современного права мы не можем не заметить схожесть данного залога с залогом в силу закона, установление которого носит диспозитивный характер. Неудивительно, что при составлении Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) законодатель отказался от идеи молчаливого залога и признал его законным.

Тем самым больше не нужна фигура *pignus tacitum* для объяснения залога арендодателя на привезенное арендатором имущество. Напротив, ГГУ рассматривает залог как «законный», без необходимости выдумывать или даже предполагать консенсус сторон, залог возникает из фактического положения дел, более подробно зафиксированного в законе (§ 559 ГГУ).

Параграф 559 ГГУ возник из воли и соглашений сторон, многократно повторявшихся и потому ставших обычными. Однако в настоящее время данный обычай зафиксирован на уровне закона и абстрагирован от воли лиц. Поэтому здесь не должно быть подразумеваемого соглашения или заключения договора посредством конклюдентных действий<sup>2</sup>.

Рассматривая категорию «*tacita*» и судебную практику Германии (в практике часто использовалась фраза подразумеваемое соглашение), О. Эрлих пришел к выводу, что в действительности подразумеваемое волеизъявление всегда было не более чем средством приведения действующего законодательства в соответствие с потребностями правового развития. Уже римляне использовали его для обоснования более свободных принципов толкования<sup>3</sup>. Следовательно, использование слова «*tacita*» может привести нас к смешению фикций воли и воли в действительном смысле и не означает молчаливого или подразумеваемого заключения договора посредством конклюдентных действий.

В связи с изложенным А. Манигк приводит классификацию *tacita* и посредственных волеизъявлений (молчание и конклюдентные действия) на: 1) истинные волеизъявления; 2) фиктивные волеизъявления – где последствия возникают не вследствие волеизъявления, а исключительно *ex lege*<sup>4</sup>.

Нами уже было указано выше, что сделка – это акт частной автономии, поэтому он не может не учитывать волю сторон. Однако в XX в. в связи с увеличением случаев заключения договоров в немецкой доктрине было выработано понятие фактических договорных отношений – отношений, которые складываются в связи с совершением социально-типичного действия и для которых иррелевантна воля. Основоположником указанной конструкции считается Г. Хаупт<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Франчози Дж. Указ. соч. С. 344.

<sup>2</sup> Manigk A. Op. cit. S 226–227.

<sup>3</sup> Ehrlich E. Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin: C. Heymann. 1893. S. 289.

<sup>4</sup> Manigk A. Op. cit. S 257.

<sup>5</sup> Подробнее см.: Haupt G. Über faktische Vertragsverhältnisse. Leipzig: Weichler, 1941.

Гюнтер Хаупт приводит три категории фактических договорных отношений<sup>1</sup>: 1) фактические договорные отношения в силу социального взаимодействия (данная категория прежде всего относится к договорам с защитным эффектом в пользу третьих лиц); 2) фактические договорные отношения в силу вовлеченности в совместную деятельность (трудовые отношения, товарищество); 3) фактические договорные отношения в силу социальной обязанности по предоставлению.

Нас интересует прежде всего категория № 3, так как категория № 1 связана с недостатками немецкого деликтного права и невозможностью защиты лица, которое не было связано отношениями с причинителем<sup>2</sup>, категория № 2 связана не с заключением договора, а с возможностью взыскания при ничтожности учредительного договора товарищества или трудового договора. И только категория № 3 коррелирует с конклюдентными действиями.

Так, лицо, которое село в автобус, социально-типичным действием заключило договор перевозки и обязано заплатить за проезд. Лицо, которое припарковало свой автомобиль на платной стоянке, обязано заплатить за нее, воля автомобилиста, пассажира иррелевантна для возникновения встречной обязанности по оплате.

Однако нельзя отрицать, что в доктрине фактических договорных отношениях лежит противоречие. Рассматривая указанный институт, Г. Хаупт сделал оговорку, что если лицо действует с умыслом, например, изначально не намеревается платить за проезд, то доктрина фактических договорных отношений не применяется, а применяются нормы деликтного права или неосновательного обогащения<sup>3</sup>.

Воля есть внутренний психический момент<sup>4</sup>, психическое регулирование поведения, заключающееся в детерминированном и мотивированном желании достижения поставленной цели<sup>5</sup>, детерминированное и мотивированное желание лица<sup>6</sup>.

То есть волю мы понимаем нечто внутреннее, психологическое, это в том числе отношение лица, так как именно отношение лица выражается в желании.

При этом нельзя не заметить, что внутренний, психологический процесс свойственен для категории умысла и неосторожности. Так как ранее Г. Хаупт рас-

<sup>1</sup> Haupt G. Op. cit. S. 9.

<sup>2</sup> Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 244. Подробнее на немецком языке см.: Ziegler H.B. Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Marburg: Lahn, 1978.

<sup>3</sup> Haupt G. Op. cit. S. 32–33.

<sup>4</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 245.

<sup>5</sup> Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление: Очерк теории, философии и психологии права. Душанбе, 1983. С. 24.

<sup>6</sup> Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020. С. 385.

смастривал понятие умысла, для большего сравнения приведем его определение – форма вины, при которой лицо предвидит и желает наступления последствий или сознательно допускает такие последствия<sup>1</sup>.

Еще в советский период известный правовед В.П. Шахматов указывал, что и сделка, и преступление (для нас актуальнее всего вопрос вины) имеют общие психологические корни, оба представляют отдельные акты поведения, которые исходят из определенных мотивов и направлены на определенную цель<sup>2</sup>.

Вопрос умысла<sup>3</sup> и вопрос воли лежат в единой плоскости внутреннего отношения человека и желания наступления определенных последствий. Соответственно, если доктрина фактических договорных отношений не исключает умысел, значит, она не полностью исключает и вопрос воли.

Так, если мы рассмотрим пример с безбилетным проездом, то раз мы исследуем намерение лица заключать договор или неправомерно воспользоваться услугами перевозчика, то, если исключить правонарушение, ситуация не будет отличаться – мы так же будем исследовать вопрос, была ли воля заключить договор.

Так, если мы рассмотрим пример с безбилетным проездом, то, решая вопрос, привлекать ли лицо к ответственности или признать договор заключенным, мы будем исследовать идентичные обстоятельства: было ли у лица намерение заключить договор или воспользоваться услугами перевозчика незаконно. Тогда логично предположить, почему доктрина фактических договорных отношений не выдержала конкуренции с волеизъявлениями (прежде всего конклюдентными действиями)<sup>4</sup> и в конечном счете не была принята немецкой доктриной.

Конклюдентные действия (*konkludente Handeln*), форма волеизъявления, которая по определению не может игнорировать волю лица, могут покрывать случаи фактических договорных отношений.

Однако в немецкой доктрине встречается такой институт как конклюдентное поведение, поступок (*konkludente Verhalten*) – когда лицо не осознает, что совершает волеизъявление, а создает только видимость у контрагента о совершении волеизъявления<sup>5</sup>, например, лицо не знает, что принимает проценты по

<sup>1</sup> Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2004. С. 366.

<sup>2</sup> Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1967. С. 20–23.

<sup>3</sup> Так как в гражданском праве существует несколько стандартов вины в гражданско-правовой ответственности, отметим, что именно категория умысла (которая связана непосредственно с субъективным пониманием) коррелирует с волей. В рамки исследования не входит решение вопроса о стандартах вины в гражданско-правовой ответственности.

<sup>4</sup> В литературе также приводятся иные минусы доктрины фактических договорных отношений: игнорирование автономии воли, отсутствие правовой определенности. Подробнее см.: Щепин Д.С. Теория фактических договорных отношений: история становления и критика // Вестник гражданского права. 2021. № 6. С. 59–98.

<sup>5</sup> Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. München: Springer, 1979. S. 72–73.

займу на будущее, а считает это просто частичным возвратом займа. Такое действие не будет являться волеизъявлением, так же как не будет подтверждением оспоримой сделки принятие исполнения, если лицо на момент приемки не знало о пороках<sup>1</sup>, так как последующим действием необходимо «согласиться» с наличием дефекта в настоящем договоре для его дальнейшего исполнения.

Конклюдентное поведение может быть значимым как элемент ответственности или являться основанием для потери права<sup>2</sup>, например, в вышеприведенном примере с займом, если кредитор с того момента, как узнал о том, что это проценты на будущее время, не вернул их, то лицо теряет на указанный промежуток времени право требовать процентов по займу.

Резюмируя, В. Флуме указывает, что разница между волеизъявлением посредством конклюдентных действий и явным конклюдентным поведением заключается в том, что волеизъявление посредством конклюдентных действий является действительным, поскольку правовая система признает самоформирование правоотношения, а правовые последствия конклюдентного поведения наступают *ex lege*<sup>3</sup>.

Однако даже в указанном примере возникают сомнения, что после того, как кредитор узнал о выплате процентов на будущее, мы видим поступок. Действительно, в момент принятия процентов волеизъявление отсутствует. Но в данном случае кредитор впоследствии санкционирует свое подразумеваемое поведение и тем самым придает ему характер подлинного волеизъявления.

Также данный институт может полностью «поглотить» волеизъявление посредством конклюдентных действий. Ведь, используя конклюдентный поступок, мы всегда можем признать, что поведение лица повлекло последствия *ex lege*, и не вникать в более проблематичную конструкцию сделки с ее волей. Но тогда необходимо признать, что правопорядок создает ответственность за свое поведение.

Проблему смешения конклюдентного действия и конклюдентного поступка с перенесением настоящей терминологии можно проследить в английском праве. В странах общего права предпочитают объективные тесты при признании изъявления офертой или акцептом<sup>4</sup>.

Так, в известном английском учебнике приводится, что заявление лица может быть офертой, если оно побуждает контрагента разумно полагать, что оферент намеревался быть связанным им при принятии его, даже если у оферента не было

<sup>1</sup> Подробнее см.: Ширвиндт А.М. Ссылка на ничтожность сделки как злоупотребление правом. Изобретение судов, закрепленное в законе // Арбитражная практика. 2015. № 7. С. 24–41.

<sup>2</sup> Flume W. Op. cit. S. 74

<sup>3</sup> Ibid. S. 75.

<sup>4</sup> George P., Costigan Jr. Implied-in-Fact Contracts and Mutual Assent // Harvard Law Review. 1920. Vol. 33. No. 3. P. 376.

такого намерения<sup>1</sup>. И такое предложение может быть сделано прямо или путем поведения. Таким образом, мы можем увидеть, что категории конклюдентных действий и конклюдентных поступков смешиваются в английском праве. Конечно, в европейских правовых системах более склонны изучать волю лиц, а не объективную составляющую<sup>2</sup>, однако приведенная ситуация не может не показать, что на самом деле разница между конклюдентным поступком и конклюдентным действием лежит в плоскости толкования волеизъявлений в соответствии с объективным или субъективным критерием (точнее, склонение к теории воли или теории изъявления<sup>3</sup>).

Кроме того, нельзя не отметить, что в конклюдентном поведении также заложена волевая составляющая. Как указывал В. Флуме в примере с возвратом займа, лицо имеет право на протест, возражение с того момента, как узнало о том, что его действие на самом деле для другого лица является волеизъявлением. И только несовершение данного действия с того момента, как кредитор узнал, позволяет применить категорию конклюдентного поведения. Право на протест также свойственно конклюдентному действию, которое признается волеизъявлением.

Конклюдентное поведение является слишком размытым институтом, представляя категорию поступков в силу того, что последствия действия лица наступают *ex lege*, он с ним полностью не соотносится, так как впоследствии лицо санкционирует своим поведением правовые последствия. Также неизвестно, как установить четкую грань между конклюдентным действием и конклюдентным поведением, особенно на практике при наличии последующего поведения.

Также необходимо рассмотреть английскую классификацию; несмотря на то, что ранее мы указали, что английскому праву несвойственно выделение конклюдентной формы сделки, однако до того, как английское право перестало использовать доктрину подразумеваемого договора (*implied contract*) и выделило в отдельную теорию неосновательное обогащение (*law of restitution*)<sup>4</sup>, в науке дискутировалось различие между фактически подразумеваемыми договорами (*implied-in-fact contract*) и действительными договорами. Например, в деле *Smith v. Moynihan* указывалось, что в целом подразумеваемый договор, также как явно выраженный договор, должен быть основан на установленном соглашении сторон о его исполнении. Существенное различие между ними заключается в простом способе доказательства<sup>5</sup>. Из указанного решения был выведен принцип, что

<sup>1</sup> Treitel G.H. Op. cit. § 2-004.

<sup>2</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2 / пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 106–117.

<sup>3</sup> Flume W. Op. cit. S. 69–72.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 126–146.

<sup>5</sup> George P., Costigan Jr. Op. cit. S. 381–382.

фактически подразумеваемый договор отличается от прямого договора только наличием доказательств, необходимых для установления его существования и его условий. В действительности договор, подразумеваемый фактически, является прямым договором, так как намерения могут быть выражены так же ясно действиями, как и словами<sup>1</sup>. Но именно из-за искусственности деления договоров и подразумеваемых договоров в то время указанные категории разделяли тестом «встреча разумов» (*meeting of minds*) (субъективный тест), однако данный тест критиковался, так как, рассматривая объективно, существовало намерение лиц на вступление в договор. Следовательно, его нельзя было назвать подразумеваемым договором (неосновательным обогащением), поскольку было совпадение волеизъявлений<sup>2</sup>. И действительно, в дальнейшем поведение по выставлению товара в магазине, опубликование расписания и возможность бронирования проездных билетов, а также поведение таких покупателей и пассажиров признаются офертой и акцептом без необходимости использования субъективного теста, так как указанной видимости достаточно для заключения договора<sup>3</sup>.

Несмотря на осторожное отношение к указанному институту, мы согласимся с логикой общего права: если волеизъявление лица было настолько однозначным, что получатель волеизъявления не мог действие воспринять иначе, кроме как волеизъявление, то договор следует считать заключенным. Если декларант хочет избежать таких последствий, он может обратиться в суд с заявлением о признании недействительной сделки как совершенной при существенном заблуждении.

Ограничением применения института конклюдентных действий, представленным в литературе, является ограничение применения норм, где существует предполагаемая воля, но она не требует получения или восприятия<sup>4</sup> (отсутствует коммуникативный эффект).

Ф.К. Савиньи, рассматривая категорию воли, приходит к выводу, что поскольку она является внутренней, нам нужен знак, по которому ее могут распознать другие, и этот знак, по которому воля раскрывает себя, как раз и есть декларация<sup>5</sup>.

Дж. Гордди указывает, что волеизъявление независимо от его формы сообщает адресату волеизъявления содержание внутренней воли лица. Соответственно,

<sup>1</sup> Corbin A.L. Quasi-Contractual Obligations // Yale Law Journal. 1912. Vol. 21. No. 7. S. 546–547.

<sup>2</sup> Williston S. Mutual Assent in the Formation of Contracts. 1919. Цит. по: George P., Costigan Jr. Op. cit. S. 387.

<sup>3</sup> Treitel G.H. Op. cit. § 2-009, 2-0010.

<sup>4</sup> Нам необходимо отметить, что требование восприятия нельзя читать буквально. То есть мы должны изучать не то, действительно ли контрагент воспринял волеизъявление, а создалась ли возможность у лица узнать, что в действительности имеет место изъяснение воли, и то, что у него есть возможность ознакомления с этим волеизъявлением.

<sup>5</sup> Савиньи Ф.К. Система современного римского права: в 8 т. Т. 2 / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2012. С. 355.

необходимым условием объективации воли будет являться совершение действующим лицом объективирующего действия и, как правило, восприятие содержания этого действия адресатом<sup>1</sup>.

Значение объективирующего действия трудно переоценить, на него ложится вся нагрузка по исполнению функции сообщения воли на сделку, поэтому объективирующее действие должно отвечать такому требованию, как доступность для восприятия окружающими в качестве волеизъявления. Окружающие должны иметь возможность увидеть в объективирующем действии именно волеизъявление в юридическом смысле<sup>2</sup>.

К идентичной функции волеизъявления и, как следствие, к требованию восприятия сделки приходят и следующие цивилисты.

Людвиг Эннекцерус, толкуя понятие волеизъявление, установил, что не всякое выражение воли есть волеизъявление, но только такое, которое предназначено быть воспринятыми другими лицами<sup>3</sup>, однако далее автор также делает оговорку, что существуют волеизъявления, не требующие восприятия, которые вступают в силу с момента их совершения (например, завещание, дереликция и т.п.).

Генрих Дернбург указывает, что весьма часто изъявление для своей действительности должно быть направлено на определенное лицо и быть воспринято им. Так бывает всегда при сделках двусторонних, а также и при некоторых односторонних сделках, например при уведомлении о прекращении обязательства и при доверенности<sup>4</sup>.

Рудольф Леонард также приходит к выводу, что волеизъявление требует восприятия иными лицами. Под изъявлением понимают обычно определенное воспринимаемое внешнее проявление, которое предназначено для того, чтобы немедленно или (в случае, если речь идет о письменном) впоследствии вызвать в лицах восприятие. Изъявление существует только для тех, для кого они предназначены во внешнем мире<sup>5</sup>.

Данный подход также находит свое подтверждение во французском праве. Е. Годэме, анализируя теории изъявления (договор считается заключенным с момента написания акцептантом согласия на его заключение) и теории восприятия (договор считается заключенным с момента получения оферентом акцепта) для определения момента заключения договора, приходит к выводу, что теория изъявления не является жизнеспособной по следующим причинам: после

<sup>1</sup> Гордли Дж. Ошибка при заключении договора // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 240.

<sup>2</sup> Там же. С. 241.

<sup>3</sup> Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2 / пер. с 13-го нем. изд.; под ред. И.Б. Новицкого. М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1950. С. 112.

<sup>4</sup> Дернбург Г. Пандекты. М.: Унив. тип., 1906. Т. 1. С. 262.

<sup>5</sup> Leonhard R. Der Irrthum bei nichtigen Verträgen nach römischen Recht: ein Beitrag zur Vereinfachung der Vertragslehre. Berlin: F. Dümmler, 1882. S. 32.

написания оферты действительно воля лица является выраженной, однако оно может разорвать письмо и не направить его контрагенту. Иными словами, отозвать свое изъяснение для лица не составляет проблемы, например, отозвать письмо до его получения оферентом.

Таким образом, Е. Годэме приходит к выводу, что только с момента получения, т.е. с момента, как стало невозможным отозвать акцепт, выражение воли совершенно окончательно<sup>1</sup>. Данный подход также поддерживается в современной доктрине французского права, где понятие «восприятие» также называется «экстернализацией» оферты или акцепта. При этом настолько устоявшийся подход французской практики отражается и в объяснении: ведь как же иные лица узнают о воле лица, если не получают оферту или акцепт?<sup>2</sup>

В немецком праве мы найдем подтверждение того, что в рамках односторонних и одного вида двухсторонней сделки: завещание, публичное обещание награды, *pro herede gestio*, подтверждение ничтожной юридической сделки, принятие договора, не требующего направления акцепта (§ 151 ГГУ)<sup>3</sup>, – не требуется восприятия волеизъявлений. Указанные институты признаются действиями, свидетельствующими о воле, волевой деятельностью (*Willensbetätigungen*).

Вернер Флуме, критикуя позицию А. Манигк о том, что не существует волеизъявлений без необходимости восприятия, указывает, что неправильно отделять волевою деятельность<sup>4</sup> (*Willensbetätigungen*)<sup>5</sup> от волеизъявления (*Willenserklärung*) и противопоставлять ему. Это делает слишком большой акцент на воле к изъяснению. В действительности, как показывают обширные разработки А. Манигк, речь идет лишь о том, отличается ли оспаривание вследствие ошибки в случае волеизъявлений без коммуникативной функции от проблемы волеизъявлений с коммуникативной функцией<sup>6</sup>. Однако разграничение понятия волеизъявления не может быть поставлено в зависимость от решения этой специальной проблемы. Общность волеизъявления и осуществления воли, заключающаяся в том, что речь идет об актах самоопределения в формировании правоотношений, должна быть решающей для формирования понятия<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Годэмэ Е. Общая теория обязательств / под ред. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 55–58.

<sup>2</sup> Terre F., Simler P., Lequette Y. Droit civil – Les obligations. 12<sup>e</sup> ed. Paris: Dalloz, 2019. P. 98.

<sup>3</sup> Также примерами являются отказ от права собственности, захват вещи, однако для целей нашей работы мы будем анализировать институты, которые однозначно признаются доктриной сделками.

<sup>4</sup> Flume W. Op. cit. S. 75.

<sup>5</sup> Так как данный термин уже использовался в научной литературе, мы решили его перевести в соответствии с уже устоявшейся терминологией: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5. С. 61.

<sup>6</sup> Flume W. Op. cit. S. 76.

<sup>7</sup> Ibidem.

Также в оферте может быть указано или подразумеваться, что акцепт необязательно должен быть сообщен оференту<sup>1</sup>. Однако это правило, так же как и § 151 ГГУ, связано с заведенным обычаем и указанием в оферте на молчание как принятие оферты, что не может покрываться конклюдентными действиями, хотя институт также относится к категории молчаливых, подразумеваемых волеизъявлений, но имеет свои отдельные особенности.

Ранее нами было указано, что волеизъявления, не требующие восприятия, практически всегда односторонние, так как для заключения договора нужно соглашение двух лиц и, как следствие, восприятие волеизъявлений друг друга.

Во французской практике однозначно решен вопрос относительно волеизъявлений, требующих восприятия, например публичное обещание награды. Во французском праве публичное обещание награды является договором. Если лицо оказало услугу или даже предприняло действия, зная об обещании награды, оно молчаливо приняло предложение, сделанное в его интересах. Таким образом, публичное обещание награды является офертой, обращенной неопределенному кругу лиц, а с момента, как лицо предприняло действия для получения награды, договор будет считаться заключенным. И тем самым снимается вопрос об отсутствии восприятия в указанных волеизъявлениях.

В английском праве мы можем найти подтверждение, что коммуникативная функция у акцепта может отсутствовать. Так, в деле *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* (1893 г.)<sup>2</sup>, компания разместила рекламу, что заплатит каждому 100 фунтов, если он заболет гриппом после использования их продукта; истец заболел гриппом и обратился в суд. Ответчики утверждали, что истец должен был уведомить их о принятии их предложения, но суд постановил, что такое одностороннее предложение подразумевает, что выполнение условий предложения будет достаточным для принятия. Суд указал, что односторонние контракты обычно не требуют уведомления оферента об акцепте. По сути, это публичное обещание награды, и суд признал, что согласие лица, выполнившего условия обещания, необязательно должно быть воспринято обещающим. Данная позиция поддерживается в российском и немецком праве, так как для нашей системы публичное обещание награды и встречное действие являются двумя односторонними сделками<sup>3</sup> и не требуют восприятия для другой стороны. То есть последствия наступают сразу после выполнения условия лицом.

Односторонние сделки признаны в российском и немецком праве. Форма заключения односторонних сделок может быть письменной, устной, а так-

<sup>1</sup> *Treitel G.H.* Op. cit. § 2-010.

<sup>2</sup> *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* [1892] 2 QB 484 (QBD).

<sup>3</sup> См., напр.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 25; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Договоры о займе, кредите, факторинге. Кн. 5. Т. 2. М.: Статут, 2011. С. 532.

же посредством конклюдентных действий<sup>1,2</sup>. Однако важно отметить, что для волеизъявлений без необходимости восприятия (кроме фактического принятия наследства), вопрос формы урегулирован более строго, нежели для иных односторонних сделок.

Например, в российском и советском праве поддержан немецкий подход, в котором публичное обещание награды является односторонней сделкой<sup>3</sup>. Однако многочисленные комментарии к статье о публичном обещании награды (ст. 1055 ГК РФ) устанавливают, в какой форме может быть совершено публичное обещание. Слово «публично» означает, что обещание награды реализуется путем помещения сообщений в средствах массовой информации (в газете, на радио, телевидении), а также через Интернет, путем расклейки объявлений, массовых отправлений сообщений на мобильные телефоны и т.д. Обещание должно содержать указание на те действия, которые необходимо совершить, чтобы получить обещанную награду<sup>4</sup>. Германское гражданское уложение также в § 657 указывает на публичное объявление.

Таким образом, публичное объявление – размещение сообщения, четко указывающее на наличие волеизъявления лица на принятие последствий совершенного волеизъявления. Иными словами, объявить награду посредством конклюдентных действий невозможно, что не оставляет простора для названного института.

Актуальным остается вопрос относительно завещаний. В немецком праве завещание совершается в простой письменной форме и не требует регистрации, удостоверения. В отличие от этого в российском праве завещание составляется в письменной форме и подлежит удостоверению нотариусом (ст. 1124 ГК РФ). Однако даже это обстоятельство не подтверждает тезис, что российское право рассматривает завещание как волеизъявление, требующее восприятия.

Людвиг Эннекцерус акцентировал внимание на том, что, когда волеизъявление требует представления перед государственными органами, это не дает возможности приравнивания изъясления к требующим восприятия, в связи с неприменением § 143 ГГУ<sup>5</sup>. Однако автор указал, что отдельные требования к волеизъявлениям, требующим восприятия, применяются к таким актам. Данный подход

<sup>1</sup> Подробнее см.: Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: монография. Томск: Изд-во ТУСУРа, 2012. С. 156–160.

<sup>2</sup> Подробнее об ограничении автономии воли в односторонних сделках см.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9.

<sup>3</sup> Иоффе О.С. Указ. соч. С. 762.

<sup>4</sup> Гришаев С.П., Свит Ю.П., Богачева Т.В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая // СПС «КонсультантПлюс». 2021; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 532.

<sup>5</sup> Эннекцерус Л. Указ. соч. С. 115.

является дискуссионным в немецком праве. Также является дискуссионной позицией, что завещание не требует восприятия, так как если завещание не направлено на то, чтобы быть воспринятым другими, то теряется смысл завещания<sup>1</sup>.

Законодатель требует письменную форму: так, § 2231 ГГУ устанавливает, что завещание может быть составлено в письменной форме или перед судом, нотариусом. Статьи 969–972 Французского гражданского кодекса (далее – ФГК) указывают, что завещание может быть совершено собственноручно или путем удостоверения завещания двумя нотариусами или одним, в присутствии двух свидетелей. Пункт 1 ст. 1124 ГК РФ устанавливает, что завещание совершается в письменной форме и удостоверяется нотариусом. Таким образом, применительно к завещаниям мы также не найдем места для совершения конклюдентных действий.

Относительно конвалидации ничтожной сделки необходимо указать следующее: § 141 ГГУ не дает ее толкования как сделки, не требующей восприятия, так как ГГУ указывает, что если лицо, совершившее ничтожную сделку, подтверждает ее, то это подтверждение рассматривается как совершение сделки вновь. Однако для совершения сделки, требующей восприятия, если сделка совершается вновь, необходимо также совершение волеизъявления, требующего восприятия. Однако судебная практика и доктрина истолковали данную норму как требующую не такого же волеизъявления, а подтверждения сделки, например потребления предоставленной вещи<sup>2</sup>. Однако в российском праве, в отличие от немецкого<sup>3</sup>, а также принципов УНИДРУА, ЕДП, конвалидация сделок осуществляется в судебном порядке (п. 2 ст. 165, п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК РФ). От стороны (опекуна, контрагента по сделке, требующего нотариального удостоверения) необходимо заявление суду требования о конвалидации сделки, которое не может быть подано посредством конклюдентных действий.

Согласно п. 3 ст. 438 ГК РФ договор может быть заключен, если лицо, получившее оферту в срок, установленный для акцепта, совершит исполнение по договору (отгрузка товаров, уплата суммы и т.п.). Однако нельзя сказать, что данный пункт устанавливает возможность совершения акцепта без необходимости восприятия.

Как указано в п. 13 постановления Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», если действия совершены в срок, указанный в оферте, но оферент узнал о совершении таких

<sup>1</sup> *Endemann F. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903. S. 292. Цит. по: Манинг А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 205.*

<sup>2</sup> *Flume W. Op. cit. S. 80.*

<sup>3</sup> *Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 159–160.*