

Оригинальная статья / Original article

УДК 347.1

<https://doi.org/10.21869/2223-1501-2025-15-5-87-98>

Волезамещающее судебное решение как основное правовое средство судебного замещения воли субъектов гражданского права

Л.А. Варнакова¹✉

¹ Иркутский государственный университет
ул. Карла Маркса, д. 1, г. Иркутск 664003, Российская Федерация

✉e-mail: l.varnakova@internet.ru

Резюме

Актуальность. Волезамещающее судебное решение выступает основным правовым средством механизма судебного замещения воли субъектов гражданского права. Несмотря на научное признание концепции судебного замещения воли, понятие волезамещающего судебного решения не выработано, но уже используется в решениях российских судов, что предопределяет важность его теоретического исследования.

Цель исследования состоит в выработке научно обоснованных положений о волезамещающем судебном решении.

Задачи: формулирование авторского определения понятия воли; выявление видов замещения воли субъектов гражданского права; разработка понятия волезамещающего судебного решения и анализ пределов судебного вмешательства в волевой аспект субъектов гражданского права.

Методология. В основу проведения исследования положен всеобщий диалектический метод, метод анализа, формально-юридический метод, сравнительно-правовой метод.

Результаты. В целях выработки методологии судебного замещения воли определено, что под волей следует понимать результат сознательного выбора субъектом варианта собственного поведения. Замещение воли субъектов гражданского права в зависимости от наличия юрисдикционного признака в процессе формирования воли бывает двух видов: 1) внесудебное замещение воли; 2) судебное замещение воли. В результате судебного замещения воли совершается не сделка, а выносится волезамещающее судебное решение, представляющее собой замену (альтернативу) сделки.

Выводы. Под волезамещающим судебным решением понимается положительное решение суда, принудительно исполняющее отсутствующую волю и / или сделочное волеизъявление субъектов гражданского права и в момент вступления в законную силу провозглашающее фикцию волеизъявления, что не требует реального совершения каких-либо действий субъектом права.

Ключевые слова: воля; волеизъявление; представительство; волезамещающее судебное решение; гражданско-правовая сделка; предварительный договор.

Конфликт интересов: Автор декларирует отсутствие явных и потенциальных конфликтов интересов, связанных с публикацией настоящей статьи.

Для цитирования: Варнакова Л.А. Волезамещающее судебное решение как основное правовое средство судебного замещения воли субъектов гражданского права // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2025. Т. 15, № 5. С. 87–98. <https://doi.org/10.21869/2223-1501-2025-15-5-87-98>.

Поступила в редакцию 02.09.2025

Принята к публикации 30.09.2025

Опубликована 31.10.2025

Will-substituting court decision as the main legal means of judicial substitution of the will of subjects of civil law

Ludmila A. Varnakova^{1✉}

¹ Irkutsk State University

1 Karl Marx Str., Irkutsk 664003, Russian Federation

✉e-mail: l.varnakova@internet.ru

Abstract

Relevance. A will-substituting court decision is the main legal instrument of the mechanism of judicial substitution of the will of subjects of civil law, but despite the scientific recognition of the concept of judicial substitution of the will of subjects of civil law, the concept of a will-substituting court decision has not been developed, but is already used in decisions of Russian courts, which predetermines the importance of its theoretical study.

The purpose of the study is to develop scientifically substantiated provisions on a will-substituting court decision.

Research: formulating the author's definition of the concept of will; identifying the types of substitution of the will of subjects of civil law; developing the concept of a will-substituting court decision and analyzing the limits of judicial intervention in the volitional aspect of subjects of civil law.

Methodology. The study is based on the general dialectical method, the method of analysis, the formal-legal method, and the comparative-legal method.

Results. In order to develop a methodology for judicial substitution of will, it is determined that the will should be understood as the result of a conscious choice by the subject of an option for his own behavior. Substitution of the will of subjects of civil law, depending on the presence of a jurisdictional feature in the process of formation of the will, can be of two types: 1) extra-judicial substitution of will; 2) judicial substitution of will. As a result of judicial substitution of will, a transaction is not concluded, but a will-substituting court decision is issued, which is a replacement (alternative) to the transaction.

Conclusions. A will-substituting court decision is understood as a positive court decision that forcibly supplements the missing will and/or transactional expression of will of subjects of civil law and, at the moment of entry into legal force, proclaims the fiction of the expression of will, which does not require the actual performance of any actions by the subject of law.

Keywords: will; expression of will; representation; will-substituting court decision; civil law transaction; preliminary agreement.

Conflict of interest: The Author declare the absence of obvious and potential conflicts of interest related to the publication of this article.

For citation: Varnakova L.A. Will-substituting court decision as the main legal means of judicial substitution of the will of subjects of civil law. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoriya i pravo = Proceedings of the Southwest State University. Series: History and Law.* 2025;15(5):87–98. (In Russ.) <https://doi.org/10.21869/2223-1501-2025-15-5-87-98>.

Received 02.09.2025

Accepted 30.09.2025

Published 31.10.2025

Введение

Основной чертой диспозитивного метода гражданского права является принцип автономии воли (ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)), под которым понимается способность лиц по собственному усмотрению и в соответствии со своими интересами выбирать варианты поведения [1, с. 46]. При этом в

ряде случаев закон ограничивает автономию воли и её проявление в принципе свободы договора, что, как обоснованно указывал М. И. Брагинский, осуществляется в целях: 1) защиты слабой стороны договора; 2) недопустимости разрушительного влияния на гражданский оборот; 3) защиты интересов государства (общества) [2, с. 159]. Одним из ограни-

чений автономии воли выступает судебное замещение воли субъектов гражданского права – механизм, в результате применения которого воля субъекта гражданского права замещается волей суда.

Применение данного механизма имеет достаточно широкую сферу, и в научной литературе отмечается, что судебное замещение воли находит своё отражение:

– в *договорном праве* – при разрешении преддоговорных споров (ст. 445, 446 ГК РФ) [3, с. 226–229], при судебном переводе прав кредитора на другое лицо (подп. 2 п. 1 ст. 387 ГК РФ) [4, с. 110–111], при вынесении решения о государственной регистрации перехода права собственности (ст. 551 ГК РФ) [5, с. 143];

– в *вещном праве* – при установлении сервитута в судебном порядке¹, при определении судом порядка владения и пользования общим имуществом (п. 1 ст. 247 ГК РФ) [6, с. 132], при судебном разделе общего имущества и выделе доли из него (п. 3 и 4 ст. 252, 254 ГК РФ)²;

– в *корпоративном праве* – в случае неисполнения обязательства из договора конвертируемого займа по увеличению уставного капитала общества с ограниченной ответственностью или неразмещения займодавцу дополнительных акций непубличного акционерного общества (ст. 19.1 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст. 32.3 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», п. 10 ст. 27.5-9 Федерального закона от 22 апреля 1996 г.

№ 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг») [7, с. 190–191];

– в *интеллектуальном праве* – в институте принудительной лицензии (ст. 1239 ГК РФ) [8, с. 445].

Волезамещающее судебное решение выступает основным правовым средством механизма судебного замещения воли субъектов гражданского права, и несмотря на научное признание концепции судебного замещения воли, понятие волезамещающего судебного решения не выработано, но уже используется в решениях российских судов³, что предопределяет важность его теоретического исследования.

Цель исследования состоит в выработке научно обоснованных положений о волезамещающем судебном решении.

³ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 августа 2022 г. № Ф04-4026/2022 по делу № А46-15114/2021 // КонсультантПлюс: сайт. URL: <https://www.consultant.ru/search/?q=Постановление+Арбитражного+суда+Западно-Сибирского+округа+от+29+августа+2022+г.+№+Ф04-4026%2F2022+по+делу+№+А46-15114%2F2021+>; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17 августа 2020 г. № Ф09-6240/19 по делу № А07-18614/2018 // КонсультантПлюс: сайт. URL: <https://www.consultant.ru/search/?q=Постановление+Арбитражного+суда+Уральского+округа+от+17+августа+2020+г.+№+Ф09-6240%2F19+по+делу+№+А07-18614%2F2018+>; Решение Арбитражного суда Самарской области по делу № А55-33119/2023 от 22 января 2025 г. // Электронное правосудие: сайт. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/ebebf086-ce84-4a6d-9033-b1837cf52b99/493f41d7-e186-4cda-896c-d9119f388c02/A55-33119-2023_20250122_Reshenie.pdf?isAddStamp=True; Решение Арбитражного суда Ивановской области по делу № А17-12240/2024 от 3 марта 2025 г. // Электронное правосудие: сайт. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/b776787d-78f0-4d8f-b125-5c9ce984fa1b/685057d7-8f1f-4eb1-a185-7346a29b0702/A17-12240-2024_20250303_Reshenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 24.07.2025).

¹ Солодова Я.С. Обязательства из договора об установлении сервитута: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 6.

² Филатова У.Б. Институт права общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России): сравнительно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 279–280.

Методология

В основу проведения исследования положен всеобщий диалектический метод научного познания. В целях получения достоверных эмпирических материалов использовался метод анализа, с помощью которого был исследован ряд судебных решений и сделан вывод о сформировавшихся в судебной практике подходах и тенденциях при вынесении волезамещающих судебных решений. С помощью формально-юридического метода были изучены положения действующих нормативно-правовых актов, что позволило получить знания, на основании которых можно разработать понятие волезамещающего судебного решения. Сравнительно-правовой метод также позволил усилить аргументацию тезиса о том, что волезамещающее судебное решение заменяет собой гражданско-правовую сделку, поскольку именно такой подход прослеживается в правовых порядках ряда европейских стран (Италия, Молдова, Словакия).

Результаты и их обсуждение

В целях выработки методологии судебного замещения воли субъектов гражданского права необходимо определить, что понимается под волей как гражданско-правовой категорией. Понятие воли является предметом исследования не только юриспруденции, но и философии и психологии. В настоящее время в философии наблюдается уклон в психологическое понимание воли, которая определяется как «свойство человеческой психики, проявляющееся в активной самодетерминации и саморегуляции им своей деятельности и поведения вопреки внешним и внутренним препятствиям, влияниям и воздействиям» [9, с. 333]. В современной психологии всё больше исследователей склоняются к тому, что понятие воли является философским, а не естественно-научным [10, с. 160].

В юридической науке наиболее поддерживаемой является точка зрения

В.А. Ойгензихта, который определял волю «как психическое регулирование поведения, заключающееся в детерминированном и мотивированном желании достижения поставленной цели, в выборе решения, разработке путей, средств и применении усилий для их осуществления» [11, с. 24]. Соответственно, вслед за общефилософской тенденцией психологического понимания воли оно укоренилось и в современном российском гражданском праве [12, с. 20–21].

По нашему мнению, под волей как гражданско-правовой категорией следует понимать результат сознательного выбора субъектом варианта собственного поведения. Результат сознательного выбора, в свою очередь, находит своё отражение в волеизъявлении [1, с. 385], которое, как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации, и представляет собой гражданско-правовую сделку, на основании которой происходит установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей¹.

Случаи замещения воли субъектов гражданского права можно разделить на две основные группы в зависимости от наличия юрисдикционного признака в процессе формирования воли: 1) внесудебное замещение воли (воля одного субъекта права замещается волей другого лица в силу закона или сделки); 2) судебное замещение воли (когда воля одного или нескольких субъектов права замещается волей суда в силу закона или сделки).

Наиболее очевидным примером внесудебного замещения воли является гражданско-правовой институт представительства, поскольку представитель, совершая сделки от имени и в интересах доверителя, транслирует собственную

¹ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюл. Верховного Суда Рос. Федерации. 2015. № 8. П. 50.

волю, которая признаётся волей доверителя, как обоснованно замечал М.И. Брагинский [2, с. 175]. Данный подход получает закрепление и в актуальной судебной практике¹. Кроме того, Д.Б. Володарский обоснованно охарактеризовал деятельность судебного пристава-исполнителя (иных лиц, осуществляющих принудительное исполнение) как воздействие на волю обязанного субъекта, в том числе путем прямого ее замещения волей государства². Следовательно, в случае внесудебного замещения воли имеет место совершение сделки (подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ) от имени или, по крайней мере, в интересах лица, воля которого не изъясляется им самостоятельно.

Тем не менее воле, выступающей в качестве психологической характеристики субъектов гражданского права, свойственны такие недостатки, как эгоистичность и иррациональность, которые не способствуют укоренению стабильности гражданского оборота, ответственного правосознания и правовой культуры общества, в связи с чем право должно обла-

дать такими механизмами, которые могут минимизировать указанные недостатки законными способами. Поэтому, когда субъекты права не могут достигнуть соглашения, закон предусматривает случаи замещения их воли в судебном порядке, при котором воля субъекта гражданского права принудительно восполняется судом, а не проявляется путём свободного волеизъявления.

Согласно ст. 445 ГК РФ, в целях повышения эффективности правового регулирования введена юридическая фикция заключения договора с момента вступления в законную силу судебного решения, чтобы избежать необходимости принудительного обеспечения реального исполнения решения суда, урегулировавшего преддоговорный спор, путём подписания двустороннего документа или обмена документами³, т. е. стороны считаются заключившими договор на изложенных в решении суда условиях⁴. При этом судебные решения, на основании которых лицо понуждается к заключению договора, без приведения в резолютивной части решения суда определенных условий, считаются неправомерными⁵.

¹ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 2024 г. № 305-ЭС23-25116 по делу № А40-190904/2022 // КонсультантПлюс: сайт. URL: <https://www.consultant.ru/search/?q=Определение+Судебной+коллегии+по+экономическим+спорам+Верховного+Суда+Российской+Федерации+от+11+июня+2024+г.+№+305-ЭС23-25116+по+делу+№+А40-190904%2F2022+>; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 15 августа 2023 г. № 304-ЭС23-766 по делу № А27-25454/2021 // КонсультантПлюс: сайт. URL: <https://www.consultant.ru/search/?q=Определение+Судебной+коллегии+по+экономическим+спорам+Верховного+Суда+Российской+Федерации+от+15+августа+2023+г.+№+304-ЭС23-766+по+делу+№+А27-25454%2F2021+> (дата обращения: 24.07.2025).

² Володарский Д.Б. Субъективное право и законная сила судебного решения: дис. ... канд. юрид. Наук. СПб., 2013. С. 43.

³ О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 нояб. 2015 г. № 50: [ред. от 19.11.2024] // КонсультантПлюс: сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189010/500d9687899d0e35dc701f8d8a9333a4f6e2739b/ (дата обращения: 24.07.2025).

⁴ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс: сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314779/ (дата обращения: 24.07.2025).

⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 26 ноября 2024 г. № 18-КГ24-255-К4 // Легалакт: сайт. URL:

Волезамещающее судебное решение носит сделочный характер, который прослеживается в том, что по общему правилу вместо судебного решения субъекты гражданского права могли достигнуть соглашения самостоятельно, т. е. совершить сделочное волеизъявление без публичного вмешательства в их личную сферу. При этом в судебном замещении воли, как и во внесудебном, не допускается замена сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично [13, с. 262]. В этой связи закономерно поднимается вопрос: можно ли считать волезамещающее судебное решение сделкой?

Волезамещающее судебное решение не отвечает признакам сделки, т. к. в первую очередь суд как независимый орган государственной власти не является субъектом гражданского права (за исключением случаев, когда соответствующий суд выступает как самостоятельное юридическое лицо, обеспечивающее свою законную деятельность), но именно он определяет содержание и провозглашает отсутствующее частное волеизъявление субъекта гражданского права, в связи с чем ст. 8 ГК РФ, закрепляющая основания возникновения гражданских прав и обязанностей, обоснованно различает сделки и судебные решения, устанавливающие гражданские права и обязанности, в качестве различных юридических фактов. Следовательно, волезамещающее судебное решение не является сделкой, а представляет собой её замену

(альтернативу), и в этой связи механизм судебного замещения воли отличается от внесудебного замещения воли.

Подобный подход отражен и в источниках зарубежного законодательства. В частности, в Гражданском кодексе Республики Молдова¹ наличествует отдельная статья 325, которая регулирует судебное решение, заменяющее собой сделку. В Гражданском кодексе Словацкой Республики также говорится о замене судебным решением отсутствующего волеизъявления в случае неисполнения обязательства по заключению основного договора во исполнение предварительного (подп. 2 п. 50 разд. 50²). Согласно ст. 2932 Гражданского кодекса Италии волезамещающее судебное решение порождает договор, производящий те же последствия, что и договор, заключенный между частными лицами³, т. е. заменяет собой сделку.

А.Г. Карапетов задаётся вопросом, что в концепции волезамещающих решений имеется некая неопределенность, касающаяся реквизиции с выплатой денежной компенсации (ст. 242 ГК РФ) и ряда иных подобных случаев (конфискация, национализация) [14, с. 62]. Действительно, в условиях проведения Воору-

¹ Гражданский кодекс Республики Молдова (Книга первая. Общие положения) от 6 июня 2002 г. № 1107-XV : [промульгирован Указом Президента от 11 июня 2002 г. № 719-III : ред. от 11.11.2021] // Континент: сай. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397878 (дата обращения: 24.07.2025).

² Гражданский кодекс Словацкой Республики от 5 марта 1964 г. № 40/1964 : [принят Федеральным собранием Чешской и Словацкой Федеративной Республики: ред. от 01.11.2024] // Zakony pre ludi. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1964-40> (дата обращения: 24.07.2025).

³ Cassazione, ordinanza 7 novembre 2017, n. 26364, sez. II civile // Studio Castellini - Notai. URL: <https://www.studiocastellini-notai.it/default.aspx?id=3327&lng=1&NW=19500> (дата обращения: 24.07.2025).

<https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-26112024-n-18-kg24-255-k4/>; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2024 г. № 18-КГ24-201-К4 // Легалакт: сайт. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-12112024-n-18-kg24-201-k4-uid-23rs0003-01-2023-002655-48/> (дата обращения: 24.07.2025).

женными силами Российской Федерации специальной военной операции, когда в отношении юридических лиц действует военно-транспортная обязанность, согласно ст. 13 Федерального закона от 26 февраля 1997 г. № 31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации», такой институт гражданского права, как реквизиция, приобретает особую актуальность. Но следует ли в данном случае говорить о замещении воли субъектов права?

Реквизиция как правовой институт не предполагает получения ни предварительного, ни последующего согласия (одобрения) собственника на изъятие у него имущества, что позволяет говорить о реквизиции не как о сделке, а как о действии органа публичной власти, имеющем обязательный характер для собственника имущества (подп. 2 ст. 8 ГК РФ): сам собственник может быть не согласен на отчуждение имущества, но направленность его воли не имеет правового значения, согласие собственника не провозглашается ни в административном, ни в судебном порядке. Ровно то же самое можно сказать в отношении конфискации и национализации. Следовательно, ввиду отсутствия сделочной природы нельзя квалифицировать реквизицию, конфискацию и национализацию в качестве случаев замещения воли.

Таким образом, волезамещающее судебное решение – это положительное решение суда, которое принудительно восполняет отсутствующую волю и/или сделочное волеизъявление субъектов гражданского права и в момент вступления в законную силу провозглашает фикцию волеизъявления, что не требует реального совершения каких-либо действий субъектом права (например, подписание двустороннего документа, обмен документами, содержащими оферту и ее акцепт, и т.п.).

Из представленного определения можно сделать вывод, что в российском праве установлен достаточно низкий по-

рог судебного вмешательства в волевой аспект субъектов гражданского права: возможно замещение не только волеизъявления, но замещение одновременно и воли, и волеизъявления. Продемонстрировать эту разницу можно при анализе обязательства заключить договор, которое может быть установлено на основании сделки (предварительный договор (ст. 429 ГК РФ)) или в силу закона (публичный договор (ст. 426 ГК РФ)).

В частности, российское право прямо допускает заключение предварительного договора, по которому стороны закрепляют общую обязанность заключить определённый (основной) договор в будущем. Если одна из сторон предварительного договора отказывается от заключения основного договора, то другая сторона вправе заявить требование о понуждении к заключению договора в судебном порядке на основании ст. 445 ГК РФ. При этом действующие разъяснения Верховного Суда Российской Федерации допускают формирование в судебном порядке воли даже относительно существенных условий основного договора, которые указаны в качестве таковых в законе, представляя собой некий волевой базис договорного правоотношения, если стороны не договорились о них при заключении предварительного договора¹.

В гражданском праве Германии предварительный договор прямо не регламентирован, но возможность заключения таких договоров вытекает из принципа свободы договоров². Если предварительный договор содержит существен-

¹ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 дек. 2018 г. № 49 // КонсультантПлюс: сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314779/ (дата обращения: 24.07.2025).

² Полякова В.Э. Предварительный договор в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 4-5.

ные условия основного договора (определённые как в законе, так и по заявлению любой из сторон), то в случае уклонения одной из сторон от его заключения суд восполнит недостающее волеизъявление на основании § 894 Zivilprozessordnung (далее – ZPO)¹, согласно которой, если должник присуждается к выражению волеизъявления, это волеизъявление считается выраженным в момент вступления в силу судебного решения [15, s. 195]. При этом скрытые разногласия по второстепенным пунктам не имеют значения [16, s. 375]. Следовательно, по немецкому праву, воля сторон, направленная на заключение основного договора, должна быть выражена в тексте предварительного договора², т. е. закон допускает замещение только недостающего волеизъявления.

Российское право также прямо допускает заключение в судебном порядке публичного договора, которым признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится. О.С. Левченко выделила три стадии развития правоотношений из публичного договора: первая стадия – это «абсолютное правоотношение, в котором секундарным правам неопределенного круга потребителей противостоит состояние связанности коммерческой организации»³; вторая стадия – это заклю-

чение договора, третья стадия – правоотношение из конкретного договорного обязательства. Следовательно, посредством реализации абсолютного секундарного права на заключение публичного договора возникает договорное обязательство, которое, в свою очередь, может возникнуть и на основании волеизъявляющего судебного решения о заключении публичного договора в порядке п. 4 ст. 445 ГК РФ, провозглашающего не только волю, но и фикцию волеизъявления.

Несколько иное правовое регулирование заключения договоров, относящихся в российском правовом порядке к числу публичных, установлено в Германии. В Германском гражданском уложении (далее – BGB)⁴ нет нормы о публичном договоре, идентичной ст. 426 ГК РФ, но обязательство по заключению договора (в нем. праве *Kontrahierungszwang*) закреплено в иных немецких законах, регулирующих медицинское страхование, энергоснабжение, оказание транспортных услуг и пр. [17, с. 127–191], т. е. в общественно важных сферах. Особое значение в регулировании общественно важных договоров имеют:

1) Закон против ограничения конкуренции (далее – GWB)⁵ – устанавливает запрет картелей (§ 1-3 GWB) и злоупотребления доминирующим положением на рынке (§ 18-21 GWB). В частности, злоупотребление доминирующим положением на рынке имеет место, когда доминирующее предприятие, т. е. поставщик или покупатель определенного типа

¹ Zivilprozessordnung // Bundesministerium der Justiz: webseite. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_894.html (дата обращения: 24.07.2025).

² OLG Karlsruhe, Urteil vom 23. März 2011 – 6 U 66/09 // OpenJur: webseite. URL: <https://openjur.de/u/335950.html> (дата обращения: 24.07.2025)

³ Левченко О.С. Конструкция публичного договора в российском гражданском пра-

ве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 6.

⁴ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) // Bundesministerium der Justiz: webseite. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb> (дата обращения: 24.07.2025).

⁵ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen // Bundesministerium der Justiz: webseite. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/index.html#BJNR252110998BJNE004009125> (дата обращения: 24.07.2025).

товаров или услуг, прямо или косвенно несправедливо препятствует другому предприятию или без объективно обоснованной причины прямо или косвенно относится к другому предприятию иначе, чем к другим аналогичным предприятиям (§ 19 (2) GWB);

2) Закон о равном обращении (далее – AGG)¹ – направлен на предотвращение дискриминации по признаку расы или этнического происхождения, пола, религии, инвалидности, возраста и пр. (§ 19 AGG). Согласно § 21 AGG, лицо, подвергшееся дискриминации, может потребовать возмещения вреда, а если есть опасения дальнейших нарушений, то можно заявить требование о воздержании от совершения определённых действий.

Немецкое право допускает возможность вынесения судебных решений, которые формируют волю на заключение договора в обязательном порядке, но такие судебные решения не являются волезамещающими, т. к. не предусматривают фикцию волеизъявления, заключение договора сторонам следует совершить самостоятельно². Jan Busche, являющийся автором книги «Privatautonomie und

Kontrahierungszwang», исследовал особенности вынесения решений, обязывающих вступить в договорные отношения, исключил возможность вынесения судебного решения в рамках института Kontrahierungszwang согласно § 894 ZPO ввиду особых требований к конкретности искового заявления [18, s. 271].

По нашему мнению, договорное обязательство в таком случае возникает только в момент совершения ответчиком реальных действий, что позволяет говорить о том, что договор заключается не в момент вступления решения суда в законную силу, а посредством конклюдентных действий сторон в порядке § 151 BGB, хрестоматийным примером реализации которой является случай совершения продавцом конклюдентных действий по отправке товара покупателю в знак принятия его предложения [19, p. 200–202].

Исходя из изложенного, можно прийти к выводу о том, что в немецком праве судебное вторжение в волевою сферу субъекта ограничено возможностью замещения только волеизъявления. По-видимому, логика российского законодателя заключается в том, что если он позволяет определять отсутствующие волю и волеизъявление при понуждении к заключению публичных договоров, в том числе в части существенных условий, то в целях обеспечения последовательности правового регулирования это допускается и в отношении основных договоров, заключаемых во исполнение предварительных, в которых воля субъекта права, направленная на заключение договора, принципиально уже была выражена.

Выводы

В целях выработки методологии судебного замещения воли, являющейся психологической характеристикой субъектов гражданского права, определено, что под волей следует понимать результат сознательного выбора субъектом варианта собственного поведения.

¹ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz // Bundesministerium der Justiz : webseite. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/agg/index.html#BJNR189710006BJNE002100000> (дата обращения: 24.07.2025).

² BGH, Urteil vom 26. Oktober 1961 – KZR 1/61 – Gummistrümpfe. URL: https://www.anwalt24.de/urteile/bgh/1961-10-26/kzr-1_61 (дата обращения: 24.07.2025); Urteil vom 9. November 1967 – KZR 7/66 – Jägermeister. URL: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/646d4cc2-843d-4b7a-b2b0-bfc8b23d7b48> (дата обращения: 17.04.2025); Urteil vom 26. Oktober 1972 – KZR 54/71 – Ersatzteile für Registrierkassen. URL: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/e405a3d2-ea57-4372-9730-f525f47cc1cf> (дата обращения: 24.07.2025); BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 – KZR 23/96 – Depotkosmetik. URL: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/c6c8d52f-b090-40e4-990c-6585cb475523> (дата обращения: 24.07.2025).

Замещение воли субъектов гражданского права в зависимости от наличия юрисдикционного признака в процессе формирования воли бывает двух видов:

1) внесудебное замещение воли (воля одного субъекта права замещается волей другого лица в силу закона или сделки). Наиболее очевидным примером внесудебного замещения воли является гражданско-правовой институт представительства, поскольку представитель, совершая сделки от имени и в интересах доверителя, транслирует собственную волю, которая признаётся волей доверителя;

2) судебное замещение воли (когда воля одного или нескольких субъектов права замещается волей суда в силу закона или сделки). В результате судебного замещения воли совершается не сделка, а выносится волезамещающее судебное решение, представляющее собой замену (альтернативу) сделки.

Под волезамещающим судебным решением понимается положительное решение суда, принудительно исполняющее отсутствующую волю и/или сделочное волеизъявление субъектов гражданского права и в момент вступления в законную силу провозглашающее фикцию волеизъявления, что не требует реального совершения каких-либо действий субъектом права (например, подписание двустороннего документа, обмен документами, содержащими оферту и ее акцепт, и т.п.).

При этом в российском праве установлен достаточно низкий порог судебного вмешательства в волевой аспект субъектов гражданского права: возможно замещение не только волеизъявления, как в немецком праве, но и замещение одновременно и воли, и волеизъявления. В частности, замещение воли допускается даже в части несогласованных в предварительном договоре существенных условий договора.

Список литературы

1. Гражданское право: в 4 т. Т. I: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 576 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2011. 847 с.
3. Громов А.А. Возражения против иска о понуждении к заключению договора // Вестник гражданского права. 2024. № 5. С. 193-235.
4. Груздев В.В. Вынесение судом решения о переводе прав кредитора на другое лицо // Журнал российского права. 2025. № 1. С. 107-117.
5. Бевзенко Р. Правовая природа заявления о внесении записи в реестр недвижимости // Цивилистика. 2023. Т. 2, № 6. С. 117-150.
6. Филатова У.Б. Принцип справедливости в российском гражданском праве // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: материалы XII Международной научно-практической конференции, посвященной 280-летию со дня рождения Г.Р. Державина. Иркутск: Иркут. ин-т (филиал) ВГУЮ, 2023. С. 129-133.
7. Янковский Р.М. Конвертируемый заем: договорная модель и проблемы регулирования // Закон. 2017. № 11. С. 184-192.
8. Право интеллектуальной собственности Т. 4: Патентное право / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2019. 659 с.
9. Гуревич П.С. Философия. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2023. 462 с.
10. Шевцов А.А. Воля – это психология или философия? (Постановка проблемы для междисциплинарного исследования) // Идеи и идеалы. 2017. Т. 2, № 2(32). С. 155-162.
11. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. 256 с.

12. Политова И.П. Воля и волеизъявление : монография. М.: Проспект, 2016. 112 с.
13. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: zweiter band: Das Rechtsgeschäft / W. Flume, F. von Liszt, W. Kaskel, W. Kuskel, H. Peters, E. Preiser. Berlin, Heidelberg: Spinger, 1992. 989 s.
14. Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1425 с.
15. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / J. von Staudinger, K. Dobler, L. Kunz, T. Raff, M. Löhnig, W. Marotzke, C. Baldus. Berlin: Ottoschmidt - De Gruyter, 2008. 1204 s.
16. Gierke O. von. Deutsches privatrecht: Dritter Band: Schuldrecht. (German Edition). 2nd 2. Aufl. (Unverand. Nachdruck Der 1. Aufl. Von 1917). Berlin : Duncker & Humblot, 2010. 1036 s.
17. Громов А.А. Публичный договор: сфера действия // Вестник гражданского права. 2023. № 4. С. 127-191.
18. Busche J. Privatautonomie und Kontrahierungszwang. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999. 746 s.
19. German Civil Code: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Vol. I / ed. by G. Dannemann, R. Schulze, J. Watson. München : C.H.Beck ; Baden Baden : Nomos, 2020. 2322 p.

References

1. Sukhanov E.A. Civil law. Vol. I. General part. 2nd ed., revised and enlarged. Moscow: Statut; 2019. 576 p. (In Russ.)
2. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law. Book one: General provisions. 3rd ed., reprinted. Moscow: Statut; 2011. 847 p. (In Russ.)
3. Gromov A.A. Objections to a claim for compulsion to conclude a contract. *Vestnik grazhdanskogo prava = Bulletin of civil law*. 2024;(5):193-235. (In Russ.)
4. Gruzdev V.V. Court decision on the transfer of the creditor's rights to another person. *Zhurnal rossiyskogo prava = Journal of Russian Law*. 2025;(1):107-117. (In Russ.)
5. Bevzenko R. Legal nature of the application for entry in the real estate register. *Tsivilistika = Civilistics*. 2023;6(2):117-150. (In Russ.)
6. Filatova U.B. The principle of justice in Russian civil law. In: *Problemy sovremennogo zakonodatel'stva Rossii i zarubezhnykh stran: materialy XII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy 280-letiyu so dnya rozhdeniya G.R. Derzhavina = Problems of modern legislation of Russia and foreign countries: proceedings of the XII International scientific and practical conference dedicated to the 280th anniversary of the birth of G. R. Derzhavin*. Irkutsk: Irkut. in-t (filial) VGUYu; 2023. P. 129-133. (In Russ.)
7. Yankovsky R.M. Convertible loan: contractual model and regulatory problems. *Zakon = Law*. 2017;(11):184-192. (In Russ.)
8. Novoselova L.A. (ed.) Intellectual property law. Vol. 4. Patent Law. Moscow: Statut, 2019. 659 p. (In Russ.)
9. Gurevich P.S. Philosophy. 2nd ed., revised and enlarged. Moscow: Yurait; 2023. 462 p. (In Russ.)
10. Shevtsov A.A. Will – is it psychology or philosophy? (Statement of the problem for interdisciplinary research). *Idei i idealy = Ideas and ideals*. 2017;2(2):155-162. (In Russ.)
11. Eugenzikht V.A. Will and expression of will (Essays on the theory, philosophy and psychology of law). Dushanbe: Donish; 1983. 256 p. (In Russ.)
12. Politova I.P. Will and expression of will: monograph. Moscow: Prospekt; 2016. 112 p. (In Russ.)
13. Flume W., Liszt F. von, Kaskel W., Kuskel W., Peters H., Preiser E. General part of the Civil Code of the Russian Federation: Two groups: The law of contracts. Berlin; Heidelberg: Springer; 1992. 989 p. (In German.)

14. Karapetyan A.G. Contract law (general part): Article-by-article commentary on articles 420–453 of the Civil code of the Russian Federation. Moscow: M-Logos; 2020. 1425 p. (In Russ.)
15. Staudinger J. von, Dobler K., Kunz L., Raff T., Löhnig M., Marotzke W., Baldus C. Commentary on the Civil Code with Introductory Law and secondary laws. Berlin: Ottoschmidt-De Gruyter; 2008. 1204 p. (In German.)
16. Gierke O. von. German private law: Third volume: Law of obligations. (German ed.). 2nd ed. Berlin : Duncker & Humblot; 2010. 1036 p. (In German.)
17. Gromov A.A. Public contract: scope of application. *Vestnik grazhdanskogo prava = Bulletin of civil law*. 2023;(4):127-191. (In Russ.)
18. Busche J. Private autonomy and the obligation to contract. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999. 746 p. (In German.)
19. German Civil Code: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Vol. I / ed. by G. Dannemann, R. Schulze, J. Watson. 2020. 2322 p. (In German.)

Информация об авторе / Information about the Author

Варнакова Людмила Александровна, аспирант кафедры гражданского права, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация,
e-mail: l.varnakova@internet.ru,
ORCID: 0009-0002-9452-9820

Lyudmila A. Varnakova, Postgraduate Student of the Department of Civil Law, Irkutsk State University Law Institute, Irkutsk, Russian Federation,
e-mail: l.varnakova@internet.ru,
ORCID: 0009-0002-9452-9820