



П. О. Гринько
асистент кафедри спеціально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного університету "Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого"

УДК 347.15/18

ПОНЯТТЯ СЕКУНДАРНОГО ПРАВА

Простежується генеза поняття "секундарне право"; аналізуються точки зору науковців на правову природу секундарних прав; доводиться, що, на відміну від правоздатності, елементом якої є можливість особи своєю дією змінювати лише власну правову сферу, зміст секундарного права становить можливість в односторонньому порядку змінювати чужу правову сферу; наводиться авторське визначення поняття секундарного права як різновиду суб'єктивної правової можливості втручання в чужу правову сферу з метою досягнення правового результату шляхом одностороннього волевиявлення.

Ключові слова: суб'єктивне право, правоздатність, секундарне право, повноваження, Gestaltungsrechte, Sekundare Rechte.

У сучасній науковій літературі існують діаметрально протилежні точки зору щодо поняття секундарного права. Одні вчені заперечують існування цих прав [1; 2], інші взагалі не оперують цим поняттям, хоча й погоджуються з тим, що для поступального розвитку цивільного обороту учасникам цивільних правовідносин надаються широкі можливості набувати і реалізовувати ті правомочності, які хоча прямо їм не надані, але й не заборонені законом [3, с. 58, 74, 79]. Проте існує група вчених, які вважають за доцільне ввести категорію секундарних прав в систему категорій цивільного права [4, с. 20-22; 5, с. 42-44; 6, с. 79-82], по-різному обґрунтовуючи правову природу останніх. Так, одні з них вважають, що це — суб'єктивне цивільне право [7, с. 12]; інші — що це недорозвинене суб'єктивне право [8, с. 70-73]; треті відносять секундарні права до правомочностей особи [9, с. 99-112]; четверті — до юридичної можливості одностороннім волевиявленням викликати виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [10, с. 68-72] і т. ін.

Для того щоб визначитися з тим, що ж собою представляє секундарне право, простежимо зародження і розвиток цього поняття у доктрині цивільного права Німеччини, де вперше зазначений термін був застосований, а також Росії та України, де в останні роки погляди на необхідність виділення цієї категорії отримують усе більшого поширення. Вибір зазначених держав не випадковий, оскільки їх право належить не тільки до єдиної правової сім'ї європейського континентального права, але і відноситься до його загальної — германської гілки. Однак, як вірно зазначається у літературі, не слід забувати про те, що історична і певна змістовна близькість цивілістики цих держав зовсім не означає їх тотожності [11, с. 6].

Категорія "секундарне право" (*Sekundare Rechte*) своїй появі зобов'язана дослідженню сутності суб'єктивного права, як певної правової можливості суб'єкта права. Такі дослідження активно проводилися в кінці XIX ст. вченими-цивілістами Німеччини. Як наслідок, склалося кілька підходів до розуміння суб'єктивного права. Так, Б. Віндшайд вважав, що це панування волі уповноваженої особи [12, с. 99], Р. Ієринг, що це охоронюваний позитивним правом інтерес окремої особи [13, с. 301-321, 358 і наст.]; Л. Еннексерус, що суб'єктивне право — це панування особи у певних відносинах [14, с. 244 і наст.]. Проте вчені були єдині в тому, що існуючі суб'єктивні права можуть



мати певну специфіку. Наприклад, Е. Беккер виділяв серед них так звані негативні права (у літературі вони називалися ще зустрічними правами [15, с. 183]), відносячи до них: право на оспорювання, право на залік зустрічних вимог, право на відмову від договору, на його розірвання, право на розірвання шлюбу. Е. Беккер розглядав їх як суб'єктивні, оскільки здійснення цих прав залежало від волі уповноваженої особи, а їх особливість проявлялася лише у тому, що кожне із них могло перешкоджати існуванню права іншої особи, у кінцевому рахунку, припиняючи, нейтралізуючи або обмежуючи право іншої особи [16, с. 209].

Безумовно, дослідження сутності суб'єктивного права мало свої особливості. Якщо Б. Віндшайд і Е. Беккер спрямували свої зусилля на пошуки критеріїв, які дозволили б виокремити певні види суб'єктивних прав, то інші вчені аналізували зміст самого суб'єктивного права. На сьогодні у доктрині права загальноновизнаною є точка зору щодо наявності трьох правомочностей, які випливають із суб'єктивного права і слугують його здійсненню: на власні дії, на чужі дії і на захист [17, с. 118-125]. Якщо це “перекласти” на мову минулого, то сутнісний підхід до змісту суб'єктивного права не змінився, хоча термінологія звісно зазнала змін. Так, Л. Еннексерус виділяв такі правомочності — панування (підкорення своїй владі) та домагання, а також можливість правоперетворення, підкреслюючи, що не всі вони мають однакову цінність для визначення сутності права [14, с. 242-247].

Виходячи саме з такого розуміння змісту суб'єктивного права, А. Тон, як прихильник теорії імперативів¹, прийшов до висновку, що існує особлива група правових можливостей — правомочностей по розпорядженню правом, які не охоплюються змістом відповідного суб'єктивного права, оскільки не породжують права на позов. Змістом цих правомочностей є здійснення правочинів, особливістю яких є те, що поведінка управомоченого суб'єкта не тягне за собою встановлення кореспондуючого їй обов'язку інших осіб, оскільки спрямована не на панування над певним об'єктом, а на виникнення, зміну або припинення правових наслідків і здійснюється, за правило, діями самого управомоченого суб'єкта [18, с. 2-3, 7-8].

Таким чином, вже на той час учені мали різні погляди на правову природу правових можливостей осіб та їх співвідношення з суб'єктивним правом. Згодом Е. Цительман об'єднав окремі групи правових можливостей, які були на той час відомі цивільно-правовій науці, під загальною категорією *прав юридичної можливості*, віднісши до них: право на оспорювання правочину; право на спадок, переважне право купівлі; право на розірвання договору в односторонньому порядку; право схвалення правочину, правомочності договірному представника, право привласнення безхазяйної речі, заставу прав; право чекання тощо. Він вважав, що усі ці права поєднує те, що управомочена особа має особливу юридичну можливість шляхом волевиявлення породжувати для себе або для третіх осіб певні юридичні наслідки або запобігати настанню невігідних юридичних наслідків [19, с. 258]. З погляду на вищенаведене, можна стверджувати, що Е. Цительман сприйняв точку зору Б. Віндшайда відносно того, що воля управомоченої особи має вирішальне значення для виникнення, зміни або припинення суб'єктивних прав [12, с. 99]. Однак, на відміну від Б. Віндшайда, який не виділяв окремої групи прав юридичної можливості, бо характеристика останніх фактично співпадала з його поняттям суб'єктивного права, Е. Цительман підкреслював, що ця група прав носить похідний характер, оскільки передбачає існування основних суб'єктивних прав [19, с. 20].

Комплексне дослідження прав юридичних можливостей було проведено Е. Зеккелем. Учений не тільки уточнив їх склад, але назвав цю групу прав *Gestaltungsrechte* — “правовстановлюючі”, “конститутивні” права. Мотивація цілком логічна: правова можливість властива будь-якому суб'єктивному праву, отже виділення прав правових можливостей втрачає сенс. Крім цього Е. Зеккель виділив ознаки *Gestaltungsrechte* як суб'єктивного права, змістом якого є можливість встановити (перетворити) конкретне

¹ Сутність її полягає в тому, що об'єктивне право складається тільки із заборонних і зобов'язуючих норм, а дозвіл не може розглядатися як самостійний спосіб регулювання правовідносин.



юридичне відношення шляхом вчинення одностороннього правочину, і розробив класифікацію *Gestaltungsrechte* [20, с. 211].

Якщо спробувати виділити основні положення вчення Е. Зеккеля, то слід вказати, перш за все, на наступне:

— суб'єктивні права діляться не тільки по об'єкту, суб'єкту, за змістом, але також на права панування (*die Herrschaftsrechte*) і *Gestaltungsrechte*;

— *Gestaltungsrechte* — це вид суб'єктивних приватних прав, які, по-перше, здійснюються шляхом приватного волевиявлення — правочину, а, по-друге, змістом їх є не наявне безпосереднє панування над об'єктом, а можливість в односторонньому порядку створити, припинити або змінити одне з прав панування чи інше правовідношення;

— здійснення *Gestaltungsrechte* відбувається на стадії, що передуює виникненню прав панування;

— кожне з *Gestaltungsrechte* повинно відповідати вимогам, які пред'являються до суб'єктивних прав приватного права;

— окремі *Gestaltungsrechte* залежно від результату їх здійснення відносно певного правовідношення поділяються: на правостворюючі (право привласнення безхазяйної речі, переважне право покупки тощо); правозмінюючі (право вибору в альтернативних зобов'язаннях; право на прийняття спадщини тощо) та правоприпинюючі (правознищуючі) права (право на залік зустрічних вимог; право на визнання шлюбу недійсним (*нікчемним за Е. Зеккелем — П. Г.*)), хоча не виключається, що в окремих випадках здійснення *Gestaltungsrechte* може приводити до одночасного виникнення і припинення прав (так, відмова від договору припиняє дію договору і створює, як правило, нове зобов'язальне правовідношення по поверненню отриманого виконання);

— *Gestaltungsrechte* залежно від зв'язку з іншими правами або його відсутністю діляться на первинні і похідні; самостійні і несамостійні; такі, які впливають на чужу правову сферу (права втручання), і що стосуються безпосередньо власної правової сфери суб'єкта (права захоплення); учений вважав, що права втручання і права захоплення створюють дві сфери, які ніколи не перетинаються, маючи різну природу;

— до підстав виникнення *Gestaltungsrechte* відносяться угоди і закон, а підставами припинення є угоди, досягнення мети, мовчання, у певних випадках смерть, наступна неможливість правостворення; співпадіння кредитора і боржника в одній особі.

Супротивники теорії Е. Зеккеля відносили до її недоліків, по-перше, недостатню обґрунтованість того, яким чином волевиявлення особи, що спрямоване на виникнення у неї самої прав і обов'язків і традиційно охоплюється категорією правоздатність, перетворюється на “правостворюючі”, “конститутивні” права, а, по-друге, на відсутність серед ознак *Gestaltungsrechte* елемента втручання в чужу правову сферу [21, с. 253-270].

Проте вважаємо, що Е. Зеккель, *по-перше*, не розглядав *Gestaltungsrechte* правоздатністю тому, що можливість (*правоздатність — П. Г.*), якою наділяється будь-яка особа, не є владою; кожне суб'єктивне право — це право-перевага, це щось більше ніж те, що можуть усі або більшість із них; це можливість, яка не належить іншим. *По-друге*, відсутність елемента втручання в чужу правову сферу не могла бути зазначена ним як конститутивна ознака *Gestaltungsrechte* тільки тому, що ці права, як вже зазначалося вище, він поділяв на дві групи — права втручання, наслідком яких є втручання у чужу правову сферу (наприклад, розірвання безвідсоткового договору позики, оспорювання договору дарування обдарованим, залік зустрічних однорідних вимог тощо) і права захоплення, ті права, що торкаються безпосередньо власної правової сфери або спричиняють мовби віддзеркалений вплив на чужу сферу (наприклад, право на прийняття спадщини; припинення опіки внаслідок відміни рішення про визнання особи недієздатною, а у зв'язку з цим і статусу опікуна).

Певну роботу з уточнення критеріїв виділення групи прав, які Е. Цительман позначив як права юридичних можливостей, а Е. Зеккель як *Gestaltungsrechte*, пізніше проводили й інші цивілісти. Зокрема, поняття *Sekundare Rechte* — “секундарне право” першим ввів А. Ф. Тур, вважаючи, що воно стане родовим по відношенню до



Gestaltungsrechte Е. Зеккеля, виділивши таку конститутивну ознаку цих прав як елемент втручання у чужу правову сферу, а також односібність такого втручання. Проте вчений не включив до складу секундарних прав права захоплення, які були складовою *Gestaltungsrechte* Е. Зеккеля.

За теорією А. ф. Тура, права, об'єктом яких є виникнення, зміна або припинення прав панування над індивідуально-визначеними речами (речові права) або поведінкою зобов'язаної особи (зобов'язальні права), — права секундарні, оскільки припускають існування тих суб'єктивних прав (*прав панування* — П. Г.), які є їх об'єктом [21, с. 260].

Підсумовуючи вищенаведене, слід відмітити, що в доктрині цивільного права Німеччини для позначення загальної конструкції правових можливостей осіб застосовуються різні терміни — *Gestaltungsrechte* (Е. Зеккеля) і *Sekundare Rechte* (А. ф. Тура). Для теорії секундарних прав характерним є наступне:

- секундарні права — це вторинні права, тобто такі, які можуть викликати виникнення, зміну або припинення інших первинних прав у чужій правовій сфері;
- їх зміст — втручання у чужу правову сферу, причому одностороннє втручання;
- у пасивного суб'єкта відсутній обов'язок;
- секундарне право неможливо порушити, а саме юридично запобігти його здійсненню діями управомоченої особи.

Разом із тим пошуки відповіді на питання про правову природу секундарних прав тривають у доктрині права Німеччини і в сучасних умовах. Ті вчені, які поділяють погляд на суб'єктивне право як панування волі уповноваженої особи і не ставлять його існування в залежність від права на позов, вважають секундарне право суб'єктивним правом. Ті ж учені, які зводять сутність суб'єктивного права до можливості уповноваженої особи за власною ініціативою пред'являти позов у разі порушення встановленого об'єктивним правом обов'язку, вважають його особливою правомочністю, хоча існують й інші точки зору.

Екскурс у доктрину німецького права здійснено з однією метою — порівняти застосовувану в ньому категорію секундарне право з категорією, яка носить аналогічну назву в доктрині російського та національного права.

Заглиблюючись у минуле, слід зазначити, що вчені дорадянського часу поняттям “секундарне право” не оперували, хоча, як і німецькі вчені, вирішували проблеми, пов'язані з суб'єктивним правом і його структурними елементами, правоздатністю, порізному. Так, Г. Ф. Шершеневич та В. М. Хвостов були єдині в тому, що правоздатність — це незмінна абстрактна можливість особи мати права і обов'язки, а суб'єктивне право — це міра дозволеної їй поведінки. При цьому Г. Ф. Шершеневич наполягав на тому, що правовідносини можливі тільки між особами, де праву однієї особи завжди кореспондує обов'язок іншої, і вважав елементами правовідносин об'єкти, права та обов'язки суб'єктів [22, с. 56], а В. М. Хвостов — що правовідносини можливі не тільки між особами, але і між особою і річчю [23, с. 125].

Разом із тим окремі вчені вважали, що існують правомочності осіб, які не підпадають під ознаки таких категорій як правоздатність та суб'єктивне право. Зокрема А. Вормс, аналізуючи правовідносини, що виникають внаслідок видачі векселя, у якому не зазначений ремітент, прийшов до висновку, що видача векселя є речовим договором, ускладненим зобов'язальним — договором про заповнення вексельного бланка (документа, що містить не всі реквізити векселя). Правова природа права бланкодержателя за своїм вибором і в своєму інтересі додати до реквізитів вексельного бланка ті, яких у ньому не дістає, була охарактеризована вченим як правомочність, спрямована на зміну юридичного стану особи, оскільки реалізація цієї правомочності перетворює вексельний бланк у вексель [24, с. 466-467]. А. Вормс вважав, що ця правомочність відноситься до категорії суб'єктивних прав, яку німецька юриспруденція визначає як один з видів додаткових прав, а саме *Sekundare Rechte*, які надають можливість особі своїм одностороннім волевиявленням змінювати юридичне становище іншого суб'єкта. При цьому вчений виходив із того, що кількість прав на зміну юридичного становища осіб вельми значна,



наприклад, він відносив до таких правомочностей право отримувача оферти на укладення договору тощо [25, с. 19].

Свого послідовника концепція секундарних прав знайшла в особі М. М. Агаркова, який виходив із того, що будь-яка особа в силу закону має правоздатність як абстрактну можливість мати права, яка за наявності певних юридичних фактів перетворюється на повноцінне суб'єктивне право, яке і стає елементом відповідного правовідношення. Проте в певних випадках особа в силу договору чи закону наділяється можливістю своїм одностороннім волевиявленням спричинити виникнення суб'єктивного права. Ця можливість ще не є повноцінним суб'єктивним правом, однак це вже й не абстрактна, а конкретна можливість. Разом із тим він вважав, що не кожна юридичну дію можна вважати проявом суб'єктивного права, оскільки іноді її вчинення не породжує в особи обов'язку здійснити відповідну дію, хоча на певний строк зв'язує її можливістю здійснення такої дії. Саме ці дії особи М. М. Агарков відносив до секундарних прав, підкреслюючи, що пропозиція укласти договір це ще не суб'єктивне право, а лише право, "що виникає" або так зване секундарне право [8, с. 70-73]. Він вважав, що секундарне право — суб'єктивне право особи.

Пізніше вчений змінив свій погляд на розуміння секундарних прав, визнавши їх вже не суб'єктивними правами, а проявом динамічності правоздатності, вважаючи, що остання змінюється у залежності від тих обставин, в яких діє суб'єкт [26, с. 284-285]. Так, в одному випадку можливість особи реалізувати складові правоздатності, породжувала суб'єктивне право, котре характеризувалося тим, що йому протистояв обов'язок іншої особи, а в іншому — секундарне право, яке не породжувало обов'язку в іншій особі здійснити відповідну дію. Звідси виходило, що секундарне право — категорія ширша ніж правоздатність особи, але вужча, ніж її суб'єктивне право. Проте ніяких аргументів на користь визнання секундарного права проявом динамічної правоздатності вчений не наводив, як і не виділяв ознаки секундарних прав.

Теорія динамічної правоздатності була піддана критиці з боку цивілістів, які розділяли традиційний погляд на правоздатність. Так, С. М. Братусь не виділяв між правоздатністю і суб'єктивним правом зв'язуючого ланцюга — секундарних прав, хоча й вважав, що останні дійсно існують, але відносив їх до суб'єктивних прав, підкреслюючи при цьому, що вирішення проблеми секундарних прав залежить від розуміння категорії суб'єктивного права, а оскільки слід виходити з більш широкого його розуміння, то секундарні права є суб'єктивними правами [27, с. 5-6, 5, 8]. Сутність суб'єктивного права С. М. Братусь пов'язував із можливістю і забезпеченням певної поведінки суб'єкта.

Разом із тим, якщо вважати ознакою суб'єктивного права його нерозривний зв'язок з відповідним йому юридичним обов'язком у правовідносинах, а правовідносини розуміти виключно в його класичній представницько-зобов'язуючій моделі (право — обов'язок), навряд чи характеристика секундарного права, як суб'єктивного, бездоганна, оскільки секундарне право, як відомо, не забезпечується обов'язком пасивного суб'єкта.

Видається, що саме необхідність з'ясування правової природи прав, не забезпечених обов'язком, розділила вчених на тих, хто відмовляв секундарним правам в існуванні, і тих, хто дотримувався іншого погляду. До першої групи учених можна віднести, наприклад, Р. Й. Халфіну та О. С. Іоффе. Відомо, що О. С. Іоффе розрізняв такі поняття: правоздатність як передумову виникнення в особи прав і обов'язків та їх здійснення останньою; суб'єктивне право як міру можливої поведінки і можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб; юридичні факти як проміжну ланку між правоздатністю і суб'єктивним правом. Учений виходив з того, що для виникнення окремих цивільних правовідносин недостатньо одиничного юридичного факту, зокрема, правочину, а необхідна їх сукупність, або так званий фактичний склад і розглядав формування суб'єктивного права як багатостадійний процес, кожна стадія якого створює видимі, хоча і не завершені юридичні наслідки. Разом із тим О. С. Іоффе підкреслював, що процес формування суб'єктивного права — це лише процес, що веде до появи суб'єктивного права, яке жодним чином не зумовлюється виникненням секундарних прав [28, с. 290]. Погоджуючись з тим, що сама по собі оферта не породжує договірних відносин, учений



наполюгав, що як один з елементів передбаченої законом юридичної підстави їх виникнення, оферта створює таку можливість. Особа, якій адресована оферта, ще не набуває певних цивільних прав та обов'язків при отриманні останньої, але може їх придбати, якщо акцептує її [1, с. 123].

С. С. Алексеев визнавав саму ідею динаміки виникнення правовідносин від початкових, недорозвинутих форм плідної, погоджуючись, що ці форми з боку уповноваженої особи можуть бути визначені терміном "прообраз права". Разом із тим він вважав, що О. С. Іоффе, відкидаючи існування секундарних прав, не бачить суттєвої різниці між останніми і тими конкретними юридичними можливостями, які він називає "прообразом права" [29, с. 62].

До групи учених, які позитивно відносилися до виокремлення секундарних прав, входили не тільки ті з них, які поглиблено займалися дослідженнями, пов'язаними з правосуб'єктністю або суб'єктивними правами, а й ті, хто досліджував окремі інститути цивільного права, зокрема, право власності, спадкове право тощо. Так, В. І. Серебровський, розглядаючи спадкові правовідносини, звернув увагу на те, що за своєю правовою природою прийняття спадщини є одностороннім правочином, тобто вираженням волі лише однієї особи — спадкоємця, не зверненої до кого-небудь і не вимагає для цього згоди інших осіб. Разом із тим цей правочин тягне за собою правові наслідки не тільки для самого спадкоємця, але і для інших осіб, зокрема, інших спадкоємців, кредиторів спадкодавця тощо. На підставі цього вчений дійшов висновку, що право на прийняття спадщини — це особливе (секундарне) право спадкоємця. Враховуючи те, що В. І. Серебровський допускав існування суб'єктивних цивільних прав, які не забезпечені обов'язками [5, с. 163-164], логічно, що секундарні права він характеризував як суб'єктивні права.

Б. Б. Черепакін при аналізі способів набуття права власності, які характеризуються відсутністю правонаступництва, прийшов до висновку, що серед фактичних складів таких способів придбання як окупація, знахідка, скарб і т. ін., основне значення належить юридичній дії — односторонньому волевиявленню набувача. Вчений вважав, що, наприклад, у всіх випадках окупації, під якою розуміється одностороннє заволодіння річчю з наміром її присвоєння, яке на підставі норм об'єктивного права призводить до придбання права власності на захоплену річ, підставою придбання є право присвоєння як особливе *Gestaltungsrechte* [30, с. 58, 82], яке слід розглядати як суб'єктивне право [30, с. 83].

На сьогодні підхід до секундарних прав як суб'єктивних поділяє В. Белов, який, зокрема, вважає, що в результаті направлення оферти у конкретного суб'єкта виникає можливість своїм волевиявленням спричинити виникнення договору. Враховуючи те, що секундарне право виникає лише в особи, якій адресована оферта, вчений допускає можливим вести мову про існування суб'єктивного цивільного права [31, с. 769].

О. Г. Певзнер, який вважав неможливим існування суб'єктивних цивільних прав, не забезпечених обов'язками [32, с. 22], разом із тим не заперечував проти виділення секундарних прав, хоча, на відміну від А. Вормса і В. І. Серебровського не визнавав їх суб'єктивними правами. Він поділяв правові явища, пов'язані з одностороннім проявом волі, на дві групи: права, які є передумовою виникнення правовідносин, і права, що входять у вже існуючі правовідносини. До першої групи О. Г. Певзнер відніс правові явища, що виникають на проміжній стадії (*в проміжних правовідносинах* — П. Г.) у всіх тих випадках, коли для виникнення правовідносин у повному обсязі необхідний фактичний склад (право на акцепт, право на прийняття спадщини). Учений відмовив у визнанні цих правових явищ суб'єктивними правами, оскільки вони — лише прояв правоздатності [32, с. 23]. У зміст проміжного правовідношення О. Г. Певзнер включив не права і обов'язки, а "взаємопов'язаність поведінки учасників". Що ж стосується прав, які входять у вже існуюче правовідношення, то це не окремі суб'єктивні права, як вважав учений, а особливі правові можливості, що входять до складу останніх (право на розірвання договору, право вибору в альтернативному зобов'язанні тощо). На протигагу суб'єктивному праву цим правовим можливостям конкретний обов'язок іншої особи не



відповідає. Саме ці можливості вчений відніс до секундарних прав, вважаючи їх основною характерною рисою те, що вони не породжують ні вимог, ні домагань. Призначення секундарних прав — надати уповноваженій особі можливість своїми односторонніми діями і в своїх інтересах змінювати або припиняти правовідносини. Правовий ефект реалізації цих правових можливостей настає в силу одностороннього волевиявлення уповноваженої особи [32, с. 34].

Підхід О. Г. Певзнера до проблеми існування і характеристики правових можливостей з певними уточненнями поділяє і С. С. Алексєєв, вважаючи, що ті правові можливості, які входять у вже існуючі правовідносини, — це несамостійні правові можливості (правомочності, пов'язані з дією зобов'язального правовідношення), які як би надбудовуються над основним змістом зобов'язання. Саме вони і є секундарними правомочностями, реалізація яких тягне за собою не виникнення правовідносин, а їх зміну або припинення і відбувається за допомогою одностороннього правочину [33, с. 61].

С. С. Алексєєв відносить секундарні правомочності до прав на активні дії [34, с. 364]. Ті ж правові можливості, які є передумовою виникнення правовідносин, С. С. Алексєєв визначає як “правостворюючі правомочності”, розуміючи під ними виключно правомочності, що існують у сфері формування зобов'язальних та інших цивільно-правових можливостей [33, с. 59].

Таким чином, можна прийти до висновку, що і О. Г. Певзнер, і С. С. Алексєєв вважають секундарними правомочностями тільки ті, які можуть змінювати або припиняти вже існуючі правовідносини.

Проблем секундарних прав торкався і М. І. Брагінський при дослідженні прав третьої особи у договірному праві, зокрема права, породженого офертою, а також права, породженого договором на користь третьої особи. Правник вважає, що право, яке виникає у третьої особи внаслідок укладення договору на її користь, — це секундарне право, а саме можливість для цієї особи приєднатися відповідним чином до договору. У цьому випадку її праву протистоїть не обов'язок, а лише зв'язаність з тією особою, яка є боржником за цим договірним зобов'язанням. Щодо самого звернення з офертою до неї (третьої особи), то з моменту, коли вона отримала її, у неї і виникло секундарне право, а саме можливість укласти договір. М. І. Брагінський теж вважає секундарні права не суб'єктивними цивільними правами, а правовими можливостями [35, с. 366].

Є. М. Денісевич, досліджуючи проблеми односторонніх правочинів, приходить до інших висновків. Так, він зазначає, що при відмові третьої особи приєднатися до договору на її користь припиняється дія організаційно-передумовного правовідношення, яке містило в собі можливість для вигодонабувача стати кредитором по відношенню до сторони, яка прийняла на себе на її користь “вичікувальний” обов'язок [36, с. 12]. Такий висновок є логічним, виходячи з теорії правовідношення як правового явища, що динамічно розвивається [36, с. 24], яку відстоює вчений. Є. М. Денісевич підкреслює, що у фактичних складах із строго встановленим порядком накопичення юридичних фактів настання частини складу вже породжує проміжний правовий ефект у вигляді засновчої (правостворюючої) правомочності або юридичної пов'язаності. Терміни “засновча” та “правостворююча” правомочності вчений використовує для позначення незавершеного суб'єктивного цивільного права, тобто права у процесі його становлення. Таким чином, поняттю секундарної правомочності науковець надав значення певної частки суб'єктивного права, яка становить основу для здійснення односторонніх волевиявлень, спрямованих на зміну або припинення правовідносин [36, с. 14].

Ф. О. Богатирьов, досліджуючи спадкові відносини, відзначає, що секундарне право — це особлива правомочність, яка знаходиться між правоздатністю і суб'єктивним правом. Причому секундарне право, як і секундарний обов'язок входить до складу спадщини поряд із суб'єктивними правами і обов'язками спадкоємця. При цьому вчений допускає передачу секундарного права в спадкових правовідносинах іншим особам, хоча заперечує можливість такої передачі за договором [10, с. 70].

К. І. Скловський вважає секундарне право поняттям подібним, але не тотожним поняттю суб'єктивного права і наполягає на тому, що секундарні права пов'язані виключно



з зобов'язальними правовідносинами [9, с. 107]. У цьому він солідарний з В. Ф. Яковлевим, який характеризував секундарні права як правомочності суб'єктів відносних правовідносин, що дозволяють суб'єктам на свій розсуд регулювати відносини, змінювати і припиняти права та обов'язки [37, с. 384].

О. Б. Бабаєв, здійснивши комплексне дослідження секундарних прав, дійшов висновку, що секундарне право — суб'єктивне цивільне право, оскільки уповноваженому суб'єкту належить можливість задовольнити свій інтерес. Воно може виступати предметом судового захисту та має властивість до передачі у порядку універсального правонаступництва. Секундарні права входять до складу відносних прав поряд з правами вимоги. На відміну від активної сторони зобов'язання — кредитора, інтерес секундарно-уповноваженої особи задовольняється за рахунок власних дій. Автор виділяє секундарні права уповноважуючої, зобов'язуючої та припиняючої дії [7, с. 9].

Вітчизняні дослідники теж приділяли певну увагу правовій характеристиці секундарних прав. Так, І. Ю. Красько, досліджуючи правову природу шлюбного контракту², запозичивши висловлену О. С. Іоффе думку, що у осіб ще до виникнення правовідношення у певних випадках можуть виникати “конкретні можливості”, про що раніше вже було сказано, ототожнив їх із секундарними правами., тобто, на думку І. Ю. Краська, секундарне право — це прообраз права. Не заперечуючи, що дії сторін при укладенні шлюбного контракту спрямовані на встановлення певних прав та обов'язків, він підкреслював, що шлюбний контракт не є повноцінним правочином, оскільки без реєстрації шлюбу він не породжує юридичних прав і обов'язків. Шлюбний контракт — це незавершене правовідношення, де право існує в абортивному (усіченому) стані, не породжуючись односторонньою дією. Шлюбний контракт — це юридичний факт, який тільки у сполученні з іншим юридичним фактом — укладенням шлюбу, як вторинним елементом юридичного складу, секундарною (вторинною) правомочністю, здатний породити конкретні правовідносини [38, с. 81-82]. Таким чином, І. Ю. Красько вважав, що у цьому випадку в особи існує секундарна (вторинна) правомочність, яка знаходить своє втілення в укладенні шлюбного контракту.

Проблеми секундарних прав торкався і Ч. Н. Азімов, досліджуючи такий неюрисдикційний спосіб захисту цивільних прав як самозахист. Учений стверджував, що самозахист за своєю природою є секундарним правом, оскільки виникає на підставі вже існуючого зобов'язання і реалізується шляхом здійснення самостійних дій [4, с. 22].

Погоджуючись частково з точкою зору Ч. Н. Азімова, Р. С. Сідельніков зауважував, що характеризувати самозахист як секундарне право не можна тільки в сенсі його вторинного характеру відносно вже порушеного права або такого, що знаходиться у стані порушення. Право на самозахист існує і реалізується як правомочність в охоронному правовідношенні, тобто правовідношенні, яке у порівнянні з регулятивним носить вторинний, “секундарний” характер [40, с. 44].

Підсумовуючи вищенаведене, зазначимо наступне. У сучасній цивілістиці існують дві протилежні точки зору відносно такої категорії як секундарне право: *негативна* і *позитивна*. Але й для тих учених, які визнають існування секундарних прав, питання щодо їх правової природи залишається спірним, оскільки залежить від розуміння суб'єктивного права і його зв'язку з зобов'язанням пасивної сторони у правовідношенні. Враховуючи те, що у цивільно-правовій думці склалися два протилежних погляди на поняття суб'єктивних прав, екстраполовання їх на сутність секундарних прав дає наступні результати. Так, можливість існування суб'єктивних цивільних прав, не забезпечених у правовідношенні обов'язками, яку відстоює певна група учених (С. М. Братусь, В. І. Серебровський, Б. Б. Черепакін, О. Б. Бабаєв), дає їм змогу розглядати секундарні права як суб'єктивні цивільні права. Визнання ж неможливим існування суб'єктивних цивільних прав, не забезпечених обов'язками, що характерно для іншої групи вчених (А. Вормс, М. М. Агарков, О. Г. Певзнер, М. І. Брагінський, В. Ф. Яковлев, С. С. Алексєєв, Е. М. Денісевич, Ф. О. Богатирьов, К. І. Скловський, І. А. Михайлова,

² За КзпШС УРСР шлюбний договір носив назву шлюбний контракт і міг укладатися тільки до моменту укладення самого шлюбу.



І. Й. Красько), тягне за собою необхідність визнання секундарних прав чимось іншим у порівнянні з суб'єктивними цивільними правами, зокрема, правомочністю, що спрямована на зміну юридичного положення особи; проявом динамічної правоздатності; особливою правовою можливістю; правомочністю, пов'язаною з дією зобов'язального правовідношення; певною часткою суб'єктивного права, яка становить основу для здійснення односторонніх волевиявлень, спрямованих на зміну або припинення правовідносин; особливою правомочністю, яка стоїть між правоздатністю і суб'єктивним правом; подібним, але не тотожним суб'єктивному праву поняттям; самостійною, проміжною між правоздатністю і суб'єктивним правом категорією, прообразом права і т. ін.

Вважаємо, що *секундарне право* — різновид суб'єктивної правової можливості втручання в чужу правову сферу з метою досягнення правового результату шляхом одностороннього волевиявлення. Тобто елементом правоздатності є можливість особи своєю дією змінювати лише власну правову сферу, зміст секундарного права становить можливість в односторонньому порядку змінювати чужу правову сферу.

Список використаних джерел

1. *Иоффе, О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву [Текст] / О. С. Иоффе. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1949. — 143 с.
2. *Толстой, Ю. К.* Проблема обеспечения субъективных гражданских прав [Текст] / Ю. К. Толстой // Вестник Ленинградского государственного университета. — 1952. — № 3. — С. 113-130.
3. *Поротикова, О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом [Текст] / О. А. Поротикова. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 257 с.
4. *Азимов, Ч. Н.* Самозащита в гражданском праве [Текст] / Ч. Н. Азимов // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.: [у 2 ч.] / за ред. М. І. Панова. — Х., 2000. — Ч. 2. — С. 20-22.
5. *Серебровский, В. И.* Очерки советского наследственного права [Текст] / В. И. Серебровский. — М.: Изд-во АН СССР, 1953. — 240 с.
6. *Гамбаров, Ю. С.* Курс гражданского права [Текст]: [учебн.] / Ю. С. Гамбаров. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича. 1911. — Т. 1. Часть общая. — 780 с.
7. *Бабаев, А. Б.* Проблема секундарных прав в российской цивилистике [Текст]: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Гражданское право; семейное право; международное частное право" / А. Б. Бабаев; МГУ им. М. Ломоносова; — М.: [б.и.], 2006. — 22 с.
8. *Агарков, М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков. — М.: Юриздат, 1940. — 192 с.
9. *Скловский, К. И.* Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав [Текст] / К. И. Скловский // Хозяйство и право. — 2004. — № 11 — С. 99-112.
10. *Богатырев, Ф. О.* Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России [Текст] / Ф. О. Богатырев // Журнал российского права. — 2005. — № 2. — С. 68-72.
11. *Суханов, Е. А.* О видах сделок в германском и в российском гражданском праве [Текст] / Е. А. Суханов // Вестник гражданского права. — 2006. — № 2. — С. 5-26.
12. *Windscheid, B.* Lehrbuch des Pandekten. Bd. 1 6. Aufl [Tekst] / B. Windscheid. — Frankfurt a. M., 1887. — 929 s.
13. *Иеринг, Р.* Избранные труды [в 2-х т.] [Текст] / Р. Иеринг. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. — Т. II. — 547 с.
14. *Эннекцерус, Л.* Курс германского гражданского права [Текст] / Л. Эннекцерус. — М.: Изд-во иностр. лит., 1949. — Т. 1. Полутом 1. Введение и общая часть. — 436 с.
15. *Crome, C.* System des Deutschen Buergerlichen Rechts. Bd. 1 [Tekst] / C. Crome. — Tuebingen-Leipzig, 1900. — 452 s.
16. *Bekker, E.* System des heutigen Pandektenrechts Bd. 1 [Tekst] / E. Bekker. — Weimar, 1886. — 417 s.
17. *Алексеев, С. С.* Общая теория права [Текст]: [в 2-х т.] / С. С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.
18. *Thon, A.* Rechtsnorm und subjektives Recht [Tekst] / A. Thon. — Weimar, 1887. — 282 s.
19. *Zitelmann, E.* Internationales Privatrecht. Bd. 2. T. 1 [Tekst] / E. Zitelmann. — Muenchen-Leipzig, 1903. — 357 s.
20. *Зеккель, Э.* Секундарные права в гражданском праве [Текст] / Э. Зеккель // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2. — С. 205-252.
21. *Третьяков, С. В.* Формирование концепции секундарных прав в Германской цивилистической



- доктрине [Текст] / С. В. Третьяков // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2. — С. 253-270.
22. *Шершеневич, Г. Ф.* Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. — [изд. 9-е]. — М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. — 951 с.
23. *Хвостов, В. М.* Общая теория права. Элементарный очерк. [Текст] / В. М. Хвостов. — [изд. 6-е, испр. и доп.]. — СПб. : Изд. Н. П. Карбасникова, 1914. — 147 с.
24. *Вормс, А.* Вексельные бланки [Текст] / А. Вормс // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти проф. Г. Ф. Шершеневича. — М.: Бр. Башмаковы 1915. — С. 457-486.
25. *Вормс, А.* Вексельные бланки: Монография [Текст] / А. Вормс. — М. : Типо-литогр. Товарищества И. Н. Кушнырев и К., 1914. — 30 с.
26. *Агарков, М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков / Агарков, М. М. Избранные труды по гражданскому праву. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. — Т. 1. — 490 с.
27. *Братусь, С. Н.* Курс советского гражданского права. Субъекты гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. — 367 с.
28. *Иоффе, О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР (часть 1) [Текст] // Избранные труды по гражданскому праву / О. С. Иоффе. — М. : Статут, 2000. — 777 с.
29. *Алексеев, С. С.* Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования [Текст] / С. С. Алексеев // Ученые записки Свердловского юридического института. Том 1. — Свердловск, 1970. — С. 46-63.
30. *Черепяхин, Б. Б.* Труды по гражданскому праву [Текст] / Б.Б. Черепяхин. — М. : Статут, 2001. — 479 с.
31. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики [Текст] / под ред. В. А. Белова. — М. : Юрайт-Издат, 2008. — 806 с. [автор главы — Бабаев А. Б.].
32. *Певзнер, А. Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав [Текст] / А. Г. Певзнер // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. V. — М., 1958. — С. 3-34.
33. *Алексеев, С. С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования [Текст] / С. С. Алексеев // Свердловский юридический институт. Сборник учёных трудов. Вып. 13. Теоретические проблемы гражданского права. — Свердловск : Госиздат, 1970. — С. 46-63.
34. *Алексеев, С. С.* Общая теория права [Текст] : [учеб.]. — [2-е изд., перераб. и доп.] / С. С. Алексеев — М. : ТК Велби, Проспект, 2008. — 576 с.
35. *Брагинский, М. И.* Договорное право. Книга первая: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — [изд. 2-е]. — М. : Статут, 2003. — 848 с.
36. *Денисевич, Е. М.* Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение [Текст] : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Гражданское право; семейное право; международное частное право" / Е. М. Денисевич ; УрГЮА; — Екатеринбург : [б.и.], 2004. — 25 с.
37. *Яковлев, В. Ф.* Структура гражданских правоотношений [Текст] / В. Ф. Яковлев // Антология уральской цивилистики. 1925-1989. Сборник статей. — М. : Статут, 2002. — С. 380-389.
38. *Красько, И. Е.* Правовая природа брачного контракта [Текст] / И. Е. Красько // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. / [відп. ред. В. Я. Тацій]. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. — Вып. 33. — С. 79-82.
39. *Иоффе, О. С.* Цивилистическая доктрина империализма [Текст] / О.С. Иоффе // Избранные труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2000. — С. 136-143.
40. *Сидельников, Р.* Право на самозащиту как "секундарное право" [Текст] / Р. Сидельников // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 6. — С. 42-44.

*Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права № 1
Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
(протокол № 7 від 8 лютого 2011 року)*

Надійшла до редакції 26.03.2011

Гринько П. О. Понятие секундарного права

Просліджується генезис поняття "секундарное" право; аналізуються точки зору учених на правову природу секундарних прав; доводиться, що в отличие от правоспособности, элементом которой выступает возможность лица своими действиями изменять лишь собственную правовую сферу, содержание секундарного права составляет возможность в одностороннем порядке изменять чужую правовую сферу; предлагается авторское понятие секундарного права как разновидности субъективной правовой возможности вмешательства в чужую правовую сферу с целью достижения правового результата путем одностороннего волеизъявления.



Ключевые слова: субъективное право, правоспособность, секундарное право, полномочие, Gestaltungsrechte, Sekundare Rechte.

Hrinko, P. O. Concept of Sekundarie Right

In the article genesis of concept is traced sekundarie right; the points of view of scientists are analyzed on legal nature of sekundary rights; proved, that unlike a legal capacity the element of which possibility of person comes forward to change the actions only an own legal sphere, maintenance of sekundarie right is made by possibility in an one-sided order to change a stranger legal sphere; an author is offered concepts of sekundarie right as varieties of subjective legal possibility of interference with a stranger legal sphere with the purpose of achievement of legal result by one-sided will.

Key words: equitable right, legal capacity, sekundarie right, authority, Gestaltungsrechte, Sekundare Rechte.

