

УДК 347.122

Біцюк Андрій Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»,

СЕКУНДАРНІ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Для вітчизняного права адаптаційні механізми торкаються не лише приведення нормативних актів до законодавства Європейського Союзу, а й наближення наукових категорій до єдиного розуміння та тлумачення. Серед таких понять опинилось визначення секундарного права, яке походить із німецького права. Дослідження цієї проблематики було започатковано Емілем Зеккелем, котрий у 1903 році констатував факт існування секундарних прав та відсутність їх теоретичного вивчення. Приватноправові дослідження цього правового феномену активно відбулися у країнах Європейського Союзу. Українська цивілістика частково опинилася поза межами цих наукових тенденцій, однак останнім часом баланс знань у цьому напрямі став відновлюватися.

У сучасній науковій літературі існують діаметрально протилежні точки зору щодо поняття секундарного права. Одні вчені заперечують існування цих прав, 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 [1, с. 58, 74, 79]. Проте існує група вчених, які вважають за доцільне ввести категорію секундарних прав в систему категорій цивільного права [2, с. 20-22], по-різному обґрунтовуючи правову природу останніх. Так, одні з них вважають, що це – суб'єктивне цивільне право [3, с. 12]; інші – що це недорозвинене суб'єктивне право [4, с. 70-73]; треті відносять секундарні права до правомочностей особи [4, с. 99-112]; четверті – до юридичної можливості одностороннім волевиявленням викликати виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [5, с. 68-72] і т. ін.

Стан дослідження теми. Дослідженням правової природи секундарних прав займалися такі вчені як: Е. Зеккель, Б. Віншайд, Р. Ієрінг, Л. Еннекцерус, Е. Беккер, Е. Цительмана, А. Тон, А. Вормс, Ю. С. Гамбаров, М. М. Агарков, С. М. Братусь, О.С. Іоффе, Г. Певзнер, В. І. Серебровський, Р. Й. Халфіна, В. М. Хвостов, Б. Б. Черепакін, Ч. Н. Азімов, В. О. Білов, Ф. О. Богатирьов, Є. М. Денісевиц, Є. Красько, К. І. Скловський

М.П. Баран, В.А. Худавердієва, О.Н. Євтушенко, Ю.І. Ганущак, В.Б. Ялович, С.Г. Серьоогіна, В.С. Журавський, А.В. Кавунець, В.В. Дорох, В.А. Завертайло та інші. Проте не дивлячись на значну кількість наукових праць зазначених вчених, на сьогоднішній день, немає єдиного комплексного дослідження поняття та ознак секундарного права.

Метою цієї статті є дослідження генезису секундарних прав 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.

Виклад основного матеріалу. Поняття «секундарне право» виникло в науці цивільного права ще на початку минулого століття завдяки німецькому вченому Е. Зеккелю, однак і дотепер не існує єдиної думки щодо правової природи та місця, яке воно займає у системі цивілістичних категорій. Актуальною у всі часи залишається проблематика доктринального тлумачення у цивільному праві поняття «секундарного права», а з постійним оновленням законодавства України та становленням судової практики зі значного кола питань її значущість у сучасному правовому середовищі постійно підвищується.

Цивілістична категорія «секундарного права» для українського права знаходиться на стадії

започаткування, при цьому у європейських державах наукове обговорення розпочалося значно раніше. Для введення поняття секундарного права у національне правове поле варто визначити його історичний розвиток, що надасть розуміння базису його наукового формування, а досвід, накопичений іншими країнами, як відомо, треба знати, вміти правильно оцінити і застосовувати на практиці відповідно з місцевими реаліями. В ході дослідження різних інститутів цивільного та сімейного права такі вчені, як А.Вормс, Ю. С. Гамбаров, М. М. Агарков, С. М. Братусь, О. С. Іоффе, Г. Певзнер, В. І. Серебровський, Р. Й. Халфіна, В. М. Хвостов, Б. Б. Черепакін, Ч. Н. Азімов, В. О. Білов, Ф. О. Богатирьов, Є. М. Денісевиц, Є. Красько, К. І. Скловський та ін., вивчали правову природу секундарних прав, однак всебічно їх не досліджували.

Найважливішою передумовою виникнення конструкції секундарних прав став послідовний аналіз вченими Німеччини матеріальної та процесуальної складової права, їх розрізнення, виокремлення приватного права й процесу, що потягло звільнення матеріально-правових визначень від процесуальних елементів, які входили до них, що було характерно для цивільного права Давнього Риму [7, с. 253]. Такий підхід надав можливість виявити існування певної самостійної категорії прав, які існували безвстановленого обов'язкового механізму реалізації. Виявлення такої конструкції стало певним правовим феноменом.

Наприкінці XIX століття німецькі цивілісти виявляють існування певного феномену прав особи, які не мають паралельного обов'язку. Таке дослідження прав випрацюувалась поряд із становленням визначення суб'єктивного (конкретного) права, дослідженням сутності якого, а також комплексу правомочностей з якого воно складається. Саме з цього періоду розпочинається генезис вчення про секундарні права.

Такі науковці як Б. Віншайд, Р. Ієрінг, Л. Еннекерус, Е. Беккер, Е. Цительмана, А.Тон звернулись до виявлення особливостей секундарних прав у правовій матерії приватного права, при цьому недослідженими залишались правомочності суб'єктивного права та співвідношення певних прав та правоздатності особи. У зв'язку з чим склалося декілька точок зору щодо цих понять. Так, одні вчені вважали, що суб'єктивне право – це панування волі управомоченої особи (Б. Віншайд) [8, с. 99], другі – охоронюваний позитивним правом інтерес окремої особи (Р. Ієрінг) [11, с. 301-321, 358], треті, що це панування особи в певних відносинах, яке надано їй правопорядком і слугує задоволенню людських потреб (Л. Еннекерус, пізніше – Н.А. Зверев) [11, с. 244; 1, с. 230]. Проте,

незважаючи на різні концепції, вчені не заперечували того, що суб'єктивні права багатогранні і мають свою специфіку.

У 1886 році Е. Беккер серед суб'єктивних прав виокремив негативні права, відносячи до них: право на оспорювання, право на залік зустрічних вимог, право на відмову від договору, право на розірвання договору, право на розірвання шлюбу тощо. Віднесення негативних прав до суб'єктивних прав вчений пояснював тим, що їх здійснення, як і реалізація будь-яких інших суб'єктивних прав, залежить від волі управомоченої особи, але їх особливість проявляється в тому, що вони перешкоджають існуванню прав іншої особи, тобто можуть їх припинити, нейтралізувати, обмежити, а суд може враховувати такі права виключно тоді, коли існує посилання відповідача на оспорюване право [15, с. 7].

Поряд з розвитком теоретичних позицій щодо суб'єктивних прав активно розглядалися питання, пов'язані з окремими правомочностями суб'єктивного права, що частково охоплювало й секундарні права. На початку XX століття, Л. Еннекерус вважав, що правомочність, а кожна правомочність він називав правом – це форма, в якій може виражатися суб'єктивне право. Він виділяв такі правомочності як: панування (підкорення своїй владі), домагання та можливість правоперетворення (права на встановлення чи зміну права). При цьому вчений зауважував, що хоча правомочності впливають із суб'єктивного права, слугують його здійсненню, тим не менш не всі вони мають однакову цінність для визначення сутності цього права [15, с. 7]. У цій позиції прослідковується взаємозв'язок між правом особи та його правоздатністю.

На початку XX століття активно складається наукова думка щодо правових можливостей суб'єктів, які мають певну специфіку. Так, А. Тон, прихильник теорії імперативів, вважав, що існує особлива група правомочностей по розпорядженню правом, які не охоплюються змістом конкретного суб'єктивного права, оскільки вони не породжують права на позов. Зміст цих правомочностей – здійснення правочинів, особливість яких полягає в тому, 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 [16, с. 42]. Л. Еннекеруса також цікавило право на розпорядження, але на відміну від А. Тона він вважав, що правомочність по розпорядженню правом – складова права на перетворен-

ня, вказуючи, що це заперечення, тобто зустрічне право, на підставі якого вже визнане право може розглядатися як недійсне [16, с.42].

Пізніше, окремі правові можливості осіб, які були на той час відомі на рівні німецької доктрини, об'єднав Е. Цительман, позначивши їх загальним поняттям – права юридичної можливості. Вчений відніс до них: право на оспорування правочину, право на спадкування, переважне право купівлі, право на розірвання договору в односторонньому порядку, право схвалення правочину, правомочності договірному представника, право привласнення безхазяйної речі, заставу прав, право очікування тощо [2, с. 20]. Це надало можливість розглядати секундарні права через поняття «правової можливості» [2; 21], забезпеченою законом, яка надавала певну свободу особі у виборі власних дій щодо певного майбутнього правовідношення.

Наведені позиції підкреслюють, що німецька школа цивілістів заклала базовий інструментарій щодо вивчення секундарних прав. Вони змогли довести існування окремої категорії – особливої правової можливості, від інших приватноправових інституцій, при цьому вчені мали різні погляди на правову природу правових можливостей осіб і їх співвідношення з суб'єктивним правом.

Вищевикладені погляди науковців щодо секундарних прав варто об'єднати в один період генезису секундарних прав та надати йому назву – передумови виникнення вчення про секундарні права (кінець XIX століття). Для вказаного періоду властивим є те, що активні дослідження вчених таких понять як «правоздатність» та «суб'єктивне право» стали поштовхом до подальшого виокремлення категорії «секундарне право».

У 1903 р. Е. Зеккель звернув увагу на особливі правові можливості, які можуть виникати у суб'єктів права і назвав їх секундарними правами [12, с.205]. Із зародженням поняття «секундарне право» настав інший етап його становлення як самостійної правової категорії. На цей момент розвитку, вчення про секундарні права підтримували Е. Зеккель, А. фон Тур, В.М. Хвостов, Ю.С. Гамбаров, А.Е. Вормс, Б.Б. Черепакін.

Вчення про секундарне права, незважаючи на його спірність, стало поширюватися європейськими країнами та природно стало розвиватися і в національному праві. Наприклад, Г.Ф. Шершеневич та В.М. Хвостов терміном «секундарне право» взагалі не оперували, хоча, як і німецькі вчені, вирішували проблеми, пов'язані з визначенням сутності правоздатності, суб'єктивного права та його структурних елементів, сутності правовідношення по-різному, обґрунтовуючи свої погляди. Вони були єдині лише в тому, що право-

здатність – це незмінна абстрактна можливість особи мати права й обов'язки, а суб'єктивне право – це міра дозволеної поведінки особи. 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'єкт, права і обов'язки суб'єктів [3, с. 22]. З цим не погоджувався В.М. Хвостов, зазначивши, що правовідносини можливі не тільки між особами, але і між особою і річчю [4, с. 99].

Однак дослідження вчених щодо вищезазначених категорій не могли не породити інтерес до з'ясування того, чи існують інші правові можливості у суб'єктів цивільного права. Так, Ю.С. Гамбаров розглядав за можливе виокремлення разом з абстрактною правоздатністю також і конкретної правоздатності з її можливими змінами [5, с.68]. А.Е.Вормс у своїй монографії «Вексельні бланки», характеризуючи можливість бланкодержателя при видачі векселя, порівнював це з категорією прав, які в німецькій доктрині отримали назву «секундарних прав», тобто «прав на зміну юридичного положення суб'єктів», стверджуючи, що можливість бланкодержателя – це надана йому правомочність односторонньою юридичною дією змінити юридичне положення іншого суб'єкта, а отже це право на встановлення правовідносин [5, с. 69].

Саме з працями А.Е. Вормса, який першим з вчених вжив термін «секундарне право», розпочалося його дослідження як цивільно-правової категорії у національній цивілістиці.

Б.Б. Черепакін, аналізуючи первісні способи набуття права власності, прийшов до висновку, що серед фактичних складів таких способів як окупація, знахідка, скарб, головне значення належить юридичній дії – односторонньому волевиявленню набувача. Вчений стверджував, що у всіх випадках окупації як одностороннього заволодіння річчю з наміром привласнення, що призводить до набуття власності на захоплену річ, підставою набуття є право привласнення як особливе (секундарне право), що слід відносити до суб'єктивних прав [5, с. 70]. Наведений підхід фундаментально вплинув на розвиток національного інституту відумерлості спадщини та з часом став предметом окремого дослідження науковців спадкового права.

З моменту виокремлення категорії секундарних прав у цивілістиці сформувався другий етап наукової думки про секундарні права як зародження поняття секундарного права у поглядах цивілістів різних правових сімей (1903-1940 р.р.). Для нього характерним є те, що починають формуватися різні теорії, різні обґрунтування можливості існування секундарних прав.

Наступний період розвитку вчення про секундарні права пов'язаний з їх генезою у поглядах національних вчених, які неоднозначно підходили до можливості існування секундарних прав. Більшість з них зайняли позицію негативного підходу, заперечуючи взагалі можливість існування таких прав. Однак були такі, що давали «право на життя» секундарним правам. До категорії правників, які звертались до тлумачення секундарних прав, у цей період, слід віднести: М.М. Агарков, В.А. Дозорцев, С.Ф. Кечек'ян, Г.І. Петров, С.М. Братусь, О.В. Венедиктов, О.С. Йоффе, О.О. Красавчиков, С.С. Алексєєв інших.

М.М. Агарков, зацікавившись проблемою «прав на зміну прав» вважав, що права на зміну юридичного положення – це конкретні суб'єктивні права, дія яких є менш інтенсивною у порівнянні з юридичним ефектом речових, особистих і зобов'язальних прав [7, с. 17], характеризуючи їх як правомочності на вчинення дій, що зачіпають чужу правову сферу [7, с. 8]. Пізніше, досліджуючи можливості суб'єктів на односторонню зміну цивільних правовідносин, зокрема на одностороннє розірвання договору, вчений переглянув свій підхід і запропонував, по-перше, розглядати правоздатність особи у динаміці, стверджуючи, що та змінюється залежно від тих обставин, в яких діє суб'єкт, а, по-друге, визнавати секундарні права проявом динамічності правоздатності [7, с. 284]. Як вбачається, в основу своєї «динамічної теорії правоздатності» М.М. Агарков поклав раніше наведену думку Ю.С. Гамбарова, який і запропонував виокремлення абстрактної і конкретної правоздатності.

За теорією М.М. Агаркова реалізація (прояв) правоздатності в одному випадку породжує суб'єктивне право, яке характеризується тим, що йому протистоїть обов'язок іншої особи, а в іншому – секундарне право, яке не породжує обов'язку у іншої особи здійснити відповідну дію, однак певним чином пов'язує цю особу [7, с. 255]. Така позиція найбільш є близькою до виокремлення самостійності секундарних прав від правоздатності та суб'єктивних прав. Думка науковця стосувалась саме універсального розуміння секундарних прав, які б могли мати прояв у будь-яких інститутах цивільного права.

Концепція динамічної правоздатності, як і будь-яка інша наукова теорія, мала (і зараз має) своїх прихильників, зокрема в особі В.А. Дозорцева, С.Ф. Кечек'яна, Г.І. Петрова, які хоча і в різній інтерпретації, але теж поділяли правоздатність на певні складові. Так, для В.А. Дозорцева правоздатність існувала в абстрактному та у конкретному проявах [16, с.42], для С.Ф. Кечек'яна – як загальна і конкретна правоздатність [16, с. 43], для Г.І. Петрова –

у вигляді абстрактної та конкретної правоздатності [16, с.44].

Теорія динамічної правоздатності М.М. Агаркова розглядала секундарне право як один із наслідків реалізації правоздатності. Відповідно, ті науковці, які були послідовниками вказаної теорії сприймали за можливе існування секундарних прав, обґрунтовуючи їх сутність по-різному.

Проте концепція М.М. Агаркова мала і супротивників, наразі тих науковців, які поділяли традиційний погляд на правоздатність, до яких відносились С.М. Братусь, О.В. Венедиктов, О.С. Йоффе, Ю.К. Толстой, О.О. Красавчиков та інші.

Так, С.М. Братусь, критикуючи М.М. Агаркова, відстоював «концепцію статичної правоздатності», відмежовуючи правоздатність як загальну здатність бути суб'єктом усіх тих прав, котрі визнані і допущені об'єктивним правом, від суб'єктивного права, і не вбачав між ними зв'язуючого ланцюга – секундарних прав, хоча і погоджувався з тим, що ці права все ж існують і відносив їх до суб'єктивних прав, підкреслюючи, що рішення проблеми секундарних прав залежить від розуміння суб'єктивного права, а оскільки слід виходити з більш широкого його розуміння, то секундарні права є суб'єктивними правами [11, с. 5-6, 8, 10]. Сутність суб'єктивного права він пов'язував із можливістю і забезпеченням певної поведінки суб'єкта.

О.С. Йоффе, критикуючи теорію динамічної правоздатності, заперечував існування секундарних прав і підкреслював, що М.М. Агарков змішує процес утворення суб'єктивного права з правосуб'єктністю. Для того, щоб у конкретній особі виникло суб'єктивне право, вона повинна бути правосуб'єктною, однак безпосередньо з правосуб'єктності суб'єктивні права не виникають, необхідно ще настання певних юридичних фактів, у якості яких можуть виступати події, дії і, навіть, самі суб'єктивні права, якими особа вже володіє [7, с. 259].

Окрім О.С. Йоффе до вчених, які не тільки не визнавали існування секундарних прав, а й заперечували саму необхідність використання цього поняття, відносились Р.О. Халфіна. Аналізуючи проблему припинення договору шляхом одностороннього волевиявлення особи, вчена настоювала на тому, що таке право визначається або домовленістю сторін, або нормою права, яка регулює конкретний вид відносин. В усіх подібних випадках таке право, стверджувала вона, є однією з умов договору, зокрема, як і право вибору в альтернативному зобов'язанні, а тому наполягала на недоцільності виокремлювати його із всього комплексу прав та обов'язків осіб та розглядати як особливий вид суб'єктивного права [8, с. 233]. Хоча Р.О.

Халфіна і правильно зазначає з приводу того, що секундарне право визначається абодомовленістю сторін, або нормою права, вважаємо думку вченої помилковою про недоречність виділення категорії секундарних прав з суб'єктивного, оскільки таке право (секундарне), на відміну від інших цивільно-правових категорій, має свої характерні риси, ознаки, властивості тощо.

С.С. Алексєєв, як і О.Г. Певзнер вважав, що секундарні правомочності виникають тільки в існуючих правовідносинах як несамостійні «другорядні» правові можливості (правостворюючі правомочності), що існують у сфері формування зобов'язальних правовідносин, які, немовби, надбудовуються над основним змістом зобов'язання і входять до складу суб'єктивного права особи як додаткові елементи [8, с. 116]. Автор наполягав на тому, що реалізація секундарних правомочностей тягне за собою не виникнення правовідносин, а їх зміну або припинення, і відбувається за допомогою одностороннього правочину [8, с. 58-61]. Він відносив секундарні правомочності до прав на активні дії [8, с. 164]. Однак, на відміну від позиції О.Г. Певзнера, С.С. Алексєєв вважав, що секундарні правомочності існують не тільки в зобов'язальних, але й в інших правовідносинах. Дійсно, секундарні праване обмежуються зобов'язальними правовідносинами, вони існують і в інших цивільних правовідносинах, наприклад, речових.

В.Ф. Яковлев характеризує секундарні права як правомочності суб'єктів, що входять до змісту зобов'язальних правовідносин і дозволяють на свій розсуд регулювати їх, тобто діями суб'єкта змінювати і припиняти права і обов'язки сторін. Вчений відносить до них такі односторонні дії сторін як дії по виконанню зобов'язання, залік зустрічних вимог тощо [9, с.38]. При цьому він пише, що в «механізмі правового регулювання» [9, с.36;] право на одностороннє волевиявлення, до яких відносяться секундарні права, за правило, включається в процес розвитку складного правостворюючого, правозмінюючого або правоприпиняючого фактичного складу, і є свого роду проміжним юридичним наслідком [22, с. 15].

Теоретики права, зокрема В.Б. Ісаков, вважають, що існує особливий вид прав на власні дії (секундарні правомочності), які виникають «всередині» правовідношення, основне призначення яких полягає в тому, щоб на певному етапі розвитку правового зв'язку тимчасово «розширити» права одного із суб'єктів, надавши йому можливість в односторонньому порядку утворити, змінити або припинити правовідношення [11, с. 54]. Таким чином, у механізмі правового регулювання одностороннє волевиявлення особи виступає одночасно і юри-

дичним фактом, і реалізацією правостворюючої (секундарної) правомочності. Включенням правостворюючої (секундарної) правомочності в фактичний склад досягається її зв'язок з динамікою правовідношення. Попереднє накопичення деяких елементів фактичного складу точно фіксує соціальну ситуацію, в якій в одного із суб'єктів з'являються додаткові правові можливості. Саме тому в науці традиційним є підхід, де найбільшою цінністю видається той механізм правового регулювання, якому в динамічній взаємодії знаходяться не тільки норми, правовідносини, правата обов'язки, акти реалізації, але й виникнення норм, юридичні факти, суб'єкти об'єкти правовідношення, тобто мають бути виявлені враховані всі ланки і переходи у цьому процесі [18, с. 252-255], а значить і цивільно-правові можливості суб'єктів. Останні, як зазначається в літературі, не є хаотичним нагромадженням, а, навпаки, пов'язані між собою різноманітними системно-структурними зв'язками.

В.Б. Ісаков пише, що юридична сутність правостворюючої (секундарної) правомочності складається з трьох різнорідних, але тісно взаємопов'язаних елементів:

1) юридична можливість – це право на власну односторонню дію, якому не відповідає конкретний обов'язок іншої сторони правовідношення;

2) поява такої можливості зумовлюється процесом розвитку правостворюючого (правозмінюючого, правоприпиняючого) складу і виступає як його проміжний правовий наслідок;

3) реалізація зазначеної юридичної можливості має значення юридичного факту і елементу фактичного складу [8, с. 60].

Не важко помітити, що підхід В.Б. Ісакова в чомусь співзвучний з підходом В.Ф. Яковлева, але якщо останній наполягав на тому, що секундарні права бувають тільки правозмінюючими або правоприпиняючими, хоча й можуть включатися в процес розвитку складного правостворюючого, правозмінюючого або правоприпиняючого фактичного складу, то В.Б. Ісаков підкреслює, що вони можуть бути також і правостворюючими.

Описаний період вчення про секундарні права (1940-1991 р.р.) вирізняється з поміж інших й тим, що саме в ньому відбувається поглиблене дослідження секундарних прав як цивільно-правової категорії.

Слід зазначити, що сучасний період розвитку вчення про секундарні права не вирізняється особливим ставленням науковців до цього поняття. Як і раніше є вчені, які дають право на існування секундарним правам, інші ж, взагалі, заперечують таку можливість.

Серед науковців, які звертали увагу на секундарні права у своїх працях можна виділити, зокрема: В.А. Белова, О.В. Германова, К.А. Сердюкова, Ю.С. Харитонову, І.Ю. Краська, С. Бородовського, Л.В. Красицьку, Р.А. Майданика та ін.

В.А. Белов зазначає, що забезпеченням секундарних прав виступають два засоби: з одного боку – принцип їх непорушності, як і інших елементів правоздатності, а з другого, як і будь-яких абсолютно орієнтованих можливостей – загальний стан безправ'я, тобто відсутність у всіх осіб, які протистоять управомоченій особі, можливості мати належні той/ій суб'єктивні права і будь-яким чином впливати на них [3, с. 16].

Разом із тим, окремі сучасні вчені розглядають існування секундарних правовідносин. Так, О.В. Германов пов'язує їх із станом очікування на стороні одного суб'єкта в силу юридичної можливості іншого зв'язати першого своїм волевиявленням. Очікування розглядається вченим як очікування настання юридичного факту у вигляді чужого волевиявлення [3, с. 15]. На наш погляд, стан пов'язаності вченим штучно підводиться під поняття правовідношення, у зв'язку з чим він і робить застереження, що зазначений стан, стан можливості виникнення прав та обов'язків не слід змішувати з тією пов'язаністю, яка виникає вже в рамках виконання прав і обов'язків, та ще й додає, що по суті термін «секундарне право» тільки лише замінює термін «правова можливість» [3, с. 15].

Інший вчений К.А. Сердюков, досліджуючи проблему правовідносин з множинністю осіб, прийшов до висновку, що правовій формі цих відносин притаманні властивості як традиційних цивільних правовідносин, так і секундарних правовідносин (динамічної правоздатності). На цій підставі відносини співволодільців цивільних прав та обов'язків ним кваліфікуються як «правоутворення» (за О. С. Йоффе), що займають проміжне положення між традиційними цивільними правовідносинами і секундарними правовідносинами (динамічної правоздатності) [23]. Але далі такого ствердження автор не йде, що не дає можливості прийняти або обґрунтовано відхилити такий підхід, оскільки, з одного боку, він поділяє теорію динамічної правоздатності М.М.Агаркова, а з іншого – посилається на О.С. Йоффе, який критикував цю теорію, заперечуючи існування секундарних прав, про що буде сказано пізніше.

Підхід М.М. Агаркова розвиває і Ю.С. Харитонova, стверджуючи, що правоздатність особи являє собою сукупність закріплених в законі можливостей, які реалізуються при настанні певних юридичних фактів, а в їх числі присутні різного роду повноваження, які у приватному праві не являють-

ся складовими суб'єктивного права, а є проявом правоздатності. Повноваження – це право на односторонню дію, яке впливає з правоздатності та проявляється як секундарне право, пов'язує уповноважену особу, але не зобов'язує її. Реалізація таких повноважень являється юридичним фактом, існуючим в дійсності (укладання договорів комісіонером, фактичні і юридичні дії довірчого керуючого) [19, с. 150-151]. Беззастережно погодитись із цим не можна, враховуюче те, що хоча за змістом – можливістю здійснення юридичних дій щодо набуття суб'єктивних прав і технологією здійснення правоздатність і секундарні права схожі, але правоздатність – абстрактна можливість, а за думкою вченої вона наповнена конкретними повноваженнями.

Думку про те, що секундарне право (правомочність) – «прообраз права» поділяв свого часу І.Ю. Красько. Досліджуючи правову природу шлюбного контракту (за Кодексом про шлюб і сім'ю УРСР шлюбний договір носив назву шлюбний контракт і міг укладатися тільки до моменту укладення самого шлюбу [14]), вчений не заперечував того, що дії сторін при його укладенні спрямовані на встановлення певних прав та обов'язків, але зазначав, що шлюбний контракт – не є повноцінним правочином, оскільки без реєстрації шлюбу він не породжує юридичних прав і обов'язків. Шлюбний контракт – це незавершене правовідношення, в якому право існує в абортивному (усіченому) стані, не породжуючись разом із тим 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 [17, с. 81-82]. Крім цього, автор зазначав, що для виникнення окремих правовідносин не досить одиничного юридичного факту, а потрібна їх сукупність або так званий фактичний склад.

Однак окремі вчені навпаки акцентують увагу на тому, що виокремлення досліджуваної категорії прав є надуманою проблемою. Так, С. Бородовський, досліджуючи правову природу односторонніх правочинів, доходить висновку, що оферта і акцепт – юридичні фікції, тобто штучні поняття, які запроваджені лише для спрощення розуміння феномену договору, а тому розвиток доктрини про їх самостійну роль – деструктивний і безпідставний, а шлях до їх ще дальшого віддалення – помилковий [19, с. 182]. Навряд чи беззастережно можна погодитися з таким висновком, особливо, якщо згадати, що договір може укладатися як між особами, які «присутні» в місті його укладення, так і між тими,

що знаходяться на відстані, але один з них прагне укласти договір.

Дійсно фікція – це інструмент правового регулювання і вона може бути введена шляхом прямої вказівки законодавця, що в даному випадку і сталося, оскільки оферта і акцепт – передбачувані законом засоби, що супроводжують виникнення договірних відносин. Однак, безпосередньо, договірне правовідношення не породжується офертою або акцептом, воно породжується договором як самостійним юридичним фактом. Проте і договір не є сумою оферти і акцепту сторін, що домовляються, це результат співпадіння цих воель (згода) сторін, тобто спільний воельовий акт, а оферта і акцепт – вираз зовні воель майбутніх сторін договору. Пропозиція укласти договір (оферта) і згода на його прийняття (акцепт) являються юридичними фактами (односторонніми правочинами), що мають самостійне правове значення. Оферта не породжує договірних відносин, хоча і потенційно створює на майбутнє таку можливість, а особа, якій вона адресована і яка її отримала, може набути певних цивільних прав і обов'язків, якщо акцептує оферту. Така позиція знайшла своє закріплення і в міжнародно-правових нормах [19, с. 176]. Звідси і виникає проблема з'ясування сутності тієї правової можливості, яка виникає у особи внаслідок отримання нею оферти, здійснення якої супроводжується станом пов'язаності оферента. Вважаємо, що така можливість і є секундарним правом.

Проблеми секундарних прав торкався і Ч. Н. Азімов, досліджуючи такий не юрисдикційний спосіб захисту цивільних прав як самозахист. Науковець стверджував, що самозахист за своєю природою є секундарним правом, оскільки виникає на підставі вже існуючого зобов'язання і реалізується шляхом здійснення самостійних дій [15, с. 9]. Схожого погляду притримувався і А.А. Рудаков.

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 [15, с.10].

О.І. Антонюк, провівши дослідження права учасників цивільних правовідносин на самозахист, прийшла до висновку, що самозахист – це можливість учасників цивільних правовідносин у разі порушення цивільного права застосувати доцільну і адекватну протидію, яка не заборонена законом.

Ця можливість є одним з елементів права на захист [9, с. 14].

Таким чином, проаналізувавши цивілістичну літературу, генезис розвитку вчення про секундарні права можна поділити на чотири періоди:

1. Передумови виникнення вчення про секундарні права (кінець XIX століття);

2. Зародження поняття секундарного права у поглядах цивілістів різних правових сімей (1903-1940 р.р.);

3. Розвиток вчення про секундарні права (1940-1991 р.р.);

4. Оновлення доктринального підходу до дослідження секундарних прав (1991 р – по сьогодні).

Слід зазначити, що концепція секундарних прав виникла і сформувалась в цілісне вчення в німецькій цивілістиці. Вона широко поширилася здебільшого в країні романо-германської правової сім'ї, в тому числі і в Росії. Цьому сприяв, ймовірно, досить універсальний і багато в чому теоретично спрямований характер даного вчення. Однак найважливішою передумовою для сприйняття теорії секундарних прав є визнання можливості самозахисту. Зокрема, вітчизняною доктриною були сприйняті основні її положення: секундарні права (*Secundare Rechte* – вторинні) є суб'єктивними цивільними правами; відрізняються від інших суб'єктивних прав (первинних) тим, що призводять до виникнення, зміни та припинення правовідносин; проникають в чужу правову сферу; для більшості різновидів секундарних прав (а саме для *Gestaltungsrechte*) характерна реалізація за допомогою одностороннього волевиявлення.

Враховуючи вищевикладене, слід наголосити на такому. Класичне визначення секундарного права формулюється як юридична можливість, що надається особі одностороннім волевиявленням привести до виникнення, зміни або припинення цивільного правовідношення. Абстрагуючись від того, що відрізняє на сьогодні різні теорії одна від одної, та узагальнюючи підходи учених до вирішення зазначеної проблеми, зауважимо, що спір точиться відносно того, що ж являє собою секундарне право: юридичну можливість одностороннім волевиявленням привести до виникнення, зміни або припинення цивільного правовідношення; суб'єктивне цивільне право; незріле суб'єктивне право, відповідну правомочність тощо. Вважаємо, що під *секундарним правом* необхідно розуміти в одних випадках суб'єктивне цивільне право особи, яке може потенційно виникнути а в інших – правову можливість, що полягає у вчиненні односторонніх дій, наслідком яких є зміна або припинення суб'єктивного цивільного права, з метою задоволення охоронюваних законом інтересів особи.

Висновки. Отже, секундарне право займає особливе місце в регулюванні відносин, що виникають між суб'єктами цивільного права. Воно не є конкретним інституціональним явищем, а відноситься до загальних механізмів регулювання цивільних правовідносин. При цьому, секундарні права завжди впливають на динаміку правовідношення. Самостійність секундарного права полягає

у тому, що воно існує незалежно від суб'єктивного права та його правомочностей.

Універсальність секундарного права базується на прояві у будь-яких інститутах цивільного права, а перелік секундарних прав не є вичерпним, оскільки все залежить від обґрунтування їх правової природи, з чим пов'язано і застосування різних термінів для їх позначення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Поротикова, О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом [Текст] / О. А. Поротикова. – М.: ВолтерсКлувер, 2007. – 257 с.
2. 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. Пано́ва. – Х., 2000. – ч. 2. – с. 20-22.
3. Бабаев А. Б. Проблема секундарних прав в російській цивилістиці [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.
4. Скловский К. И. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав [Текст] / К. И. Скловский // Хозяйство и право. – 2004. – № 11 – с.99-112.
5. Богатырев Ф. О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России [Текст] / Ф. О. Богатырев // Журнал российского права. – 2005. – № 2. – с. 68-72.
6. 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.
7. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. 1. – 490 с.
8. Алексеев С.С. Общая теория права : Учебник / С.С. Алексеев. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 2-е изд., перераб. и доп. – 576 с.
9. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Антонюк Олена Ігорівна; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 212 с.
10. Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве [Электронный ресурс] / Ф.О. Богатырев // Журнал российского права. – 2002. – № 2. // Режим доступа: <http://jrnnorma.ru/>
11. Братусь С.Н. Курс советского гражданского права. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950-367 с.
12. Зеккель З. Секундарные права в гражданском праве / З. Зеккель // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 205-252.
13. Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования: Монография / С.А. Зинченко. – М.: ВолтерсКлувер, 2007. – 152 с.
14. Кодекс про шлюб і сім'ю УРСР [Електронний ресурс] / Верховна Рада УРСР; Кодекс України, Закон, Кодекс від 20.06.1969 №2006-УП // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2006-07>
15. Козловська Л. Концепція секундарних прав у спадковому праві / Л. Козловська // Підприємство, господарство і право. – 2014. № 6. – С. 6-10.
16. Сидельников Р. Право на самозащиту как «секундарное право» / Р. Сидельников // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 42-44.
17. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 184 с.
18. Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы З.Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») / С. В. Третьяков // Вестник гражданского права. – 2007. – №2 – С. 252-270.
19. Бородовський С. Проблеми одностороннього правочину / С. Бородовський // Проблеми цивільного та господарського права. Вісник, 2010. – № 3 (62). – С. 178-184.
20. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения / Л.А. Чеговадзе. – М., 2004. – 542 с.
21. Шевченко Я.М. Проблеми вдосконалення правового регулювання права приватної власності: Монографія / Я.М. Шевченко, М.В. Венецька, І.М. Кучеренко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. – 104 с.
22. Шунди́ков К.В. Правовые механизмы: основы теории / К.В. Шунди́ков // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 12-21.
23. Сердюков К.А. Правоотношения с множественностью лиц в российском гражданском праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» [Электронный ресурс] / К.А. Сердюков. – Краснодар, 2011 // Режим доступа: <http://www.dissertcat.com/content/pravootno-sheniya-s-mnozhestvennostyu-lits-v-rossiiskom-grazhdanskom-prave>

Біцюк Андрій Володимирович

СЕКУНДАРНІ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

В статті досліджуються особливості розвитку поняття секундарних прав у доктрині цивільного права. З'ясовується специфіка юридичної природи таких прав. 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, переважні права, правові привілеї, речові права, майнові права.

Бицюк Андрей Владимирович

СЕКUNДАРНОЙ ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ. ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В статье исследуются особенности развития понятия вторичных прав в доктрине гражданского права. Выясняется специфика юридической природы таких прав. Простеживается генезис понятие «вторичной право»; анализируются точки зрения ученых на правовую природу вторичных прав; доказывается, что, в отличие от правоспособности, элементом которой является возможность лица своим действием изменять только собственную правовую сферу, содержание вторичной права составляет возможность в одностороннем порядке изменять чужую правовую сферу; приводится авторское определение понятия вторичной права как разновидности субъективной правовой возможности вмешательства в чужую правовую сферу с целью достижения правового результата путем одностороннего волеизъявления.

Ключевые слова: субъективное право, правоспособность, вторичной право, полномочия, преимущественные права, правовые привилегии, вещные права, имущественные права.

Bitsyuk Andrey Vladimirovich

SECONDARY RIGHTS IN CIVIL LAW. HISTORICAL ASPECT

This article explores the peculiarities of the development of the concept Secondary Rights (Gestaltungsrechte) in the civil law doctrine, the preconditions of the secondary rights occurrence, the civil category Secondary Rights for Ukrainian law, and the basic tools for studying the secondary rights founded by the German School of Civil Law Scholars. It deals with the genesis of the secondary right theory development that can be divided into four periods: 1) Preconditions for the occurrence of the secondary right theory (the late 19th century); 2) The emergence of the concept secondary right in views of civil law scholars of different legal families (1903-1940); 3) The development of the secondary right theory (1940-1991); 4) New doctrinal approach to the study of the secondary rights (1991 till present). The article clears up the specifics of the legal nature of such rights, analyzes the special place of the secondary rights in regulation of relations between subjects of civil law, their independence that lies in the fact that they exist independently of subjective law and its competence, and their universality based on their appearance in any civil law institution. It is identified the genesis of the notion “secondary right” from such concepts as “legal capacity” and “subjective right”, which gave an impetus for further separation of the category “secondary right”. It is analyzed the views of different scholars on the legal nature of the secondary rights; it is proved that, in contrast to the legal capacity, the element thereof is a possibility for a person to change only his/her own legal sphere by his/her own action, the content of the secondary right makes it possible to change another's legal sphere unilaterally. It is given the author's definition of the concept secondary right as a form of subjective legal possibility to interfere in another's legal sphere with the aim to bring about legal consequences through unilateral will.

Key words: subjective right, legal capacity, secondary rights, powers, priority rights, legal privileges, real rights, property rights.