

С позиций критического подхода дана оценка существующих воззрений относительно понимания секундарного права, приведены положения как современных учений о сути секундарных прав, так и сделаны отсылки к советскому юридическому наследию. С приведением примеров рассмотрены случаи существования секундарных прав в российской правовой системе, выявлены их признаки и на основе этого сделан вывод, что данное правовое явление необходимо идентифицировать как самостоятельную правовую конструкцию, и не следует отождествлять ее с институтом специальной дееспособности лица. Противоположный подход уводит исследователей от правильного понимания секундарных прав, а формулируемые суждения в духе определения секундарных прав через призму сложившихся и объективно существующих правовых институтов, таких как специальная дееспособность, динамическая правоспособность, не приносят ничего нового в развитие юридической мысли.

Ключевые слова: волеизъявление; дееспособность; односторонняя сделка; реализация права; секундарное право.

Вадим Владимирович Крамской, канд. юрид. наук, доцент,
кафедра «Гражданское право и процесс»,
ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный технический университет»;
заместитель начальника Правового отдела,
УМВД России по Тамбовской области, Тамбов, Россия;
vkramskoy@mail.ru

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПОНИМАНИЯ СЕКУНДАРНОГО ПРАВА КАК ЭЛЕМЕНТА СПЕЦИАЛЬНОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ

Введение

Предназначением юридической науки является исследование во всех его проявлениях такого социального института, как право, регламентирующего взаимодействие субъектов человеческого общества между собой и окружающим миром. Целью этого процесса выступает определение круга проблем, их объяснение и предложение путей решения. При исследовании очень важно понимать то, что научное знание должно прирасти не просто объемом информации, так или иначе, относящимся к затронутому предмету, оно должно обогатиться знанием либо адекватно описывающим проблему, либо алгоритмом ее решения. Однако в том массиве научных изысканий, который существует в нынешнее время, порой не только трудно разобраться с перечнем вопросов, представляющих собой поприще для исследований, но иногда проводимые исследования уводят в сторону прогрессивное развитие юридической науки. В корне неверным было бы утверждение, что происходит это зачастую от некомпетентности ученого.

Порой ученые стараются расширить горизонты мысли, закрутить виток спирали рассуждений за счет привнесения в них смежных вопросов посредством описания рассматриваемого явления через призму другого и определение одного понятия по формальным критериям как части другого, более крупного по своему содержанию. Такого рода исследования несут в себе малый коэффициент полезного действия. Подобный случай можно спроецировать на исследования конструкции секундарного права, которое в ряде случаев понимается как элемент специальной дееспособности лица. Пройти мимо и принять на веру данное утверждение сложно.

Методы

В качестве способов познания сути секундарного права для целей настоящей статьи широко используются приемы анализа и синтеза, при помощи которых рассматриваются отдельные признаки изучаемого правового явления, а по итогам формулируются выводы. Также применялся метод правового сравнения.

Основное исследование

По словам Е. Я. Мотовиловкера, секундарное право – это элемент специальной дееспособности (делкоспособности) лица, который реализуется в зависимости от складывающейся конъюнктуры хозяйственного оборота товаров, работ, услуг и иных объектов гражданских прав [6, с. 52]. В обоснование своей позиции ученый приводит ряд доводов, которые мы поименуем ниже в продолжение дальнейшего разговора:

- секундарное право осуществляется действиями самого правообладателя и для этого не требуется действие другого лица либо его бездействие;
- секундарное право реализуется посредством своей воли;
- секундарное право как акт волеизъявления лица создает, изменяет или прекращает гражданское правоотношение;
- секундарному праву не противостоит чья-либо обязанность;
- интерес, заложенный в секундарное право, удовлетворяется моментально в рамках конкретного отношения.

В своих утверждениях Е. Я. Мотовиловкер опирается на известнейшего советского ученого, цивилиста, теоретика права М. М. Агаркова, которым была явлена миру теория динамической правоспособности. Ее суть сводится к тому, что правоспособность представляет собой постоянно изменяющийся во времени институт, который наполняется конкретным содержанием в зависимости от той или иной ситуации. Однако Е. Я. Мотовиловкер идет дальше и заключает, что секундарное право рассматривать в свете динамической правоспособности нерационально, секундарное право представляет собой элемент дееспособности.

Отметим, что по своей сути динамическая правоспособность другому может быть представлена как давно разработанный правовой институт специального правового статуса человека или гражданина, что находит широкое отражение в административно-правовых исследованиях. Иными словами, речь идет о том же самом, о чем говорит и М. М. Агарков, что правоспособность не может быть представлена «статически... в любой момент лицо может оказаться субъектом любого гражданского

правоотношения» [1, с. 284] при условии создания определенных предпосылок. К примеру, появление интереса на приобретение конкретной вещи и одновременное предложение такому лицу приобретения данной вещи. Чем же тогда будет отличаться ситуация, когда гражданин, обладая в силу своего общего правового статуса целым комплексом прав, в установленном порядке приобретает статус военнослужащего и в силу этого может стать участником специальных правоотношений, в том числе гражданских, трудовых, к примеру, по обеспечению его жилым помещением. Представляется, что принципиальных отличий между двумя данными институтами нет, разве что принадлежат они разным правовым порядкам – один к частноправовому (институт динамической правоспособности в сфере гражданского права), другой – публично-правовому (институт правового статуса личности в административном праве).

Теперь постараемся подробнее рассмотреть каждый из приведенных Е. Я. Мотовиловкером доводов в обоснование его позиции о секундарном праве как элементе специальной дееспособности лица.

1. Секундарное право осуществляется действиями самого правообладателя и для этого не требуется действие другого лица либо его бездействие.

По нашему мнению, ложность такого подхода в рассуждениях кроется в том, что секундарное право в настоящее время рассматривается исключительно только в сфере действия права гражданского. Классическими примерами секундарных прав являются распространенные примеры прав на акцепт предложения о заключении договора, на прекращение его действия волей одного контрагента, на прекращение правоотношения зачетом обязательства, право на принятие наследства [6, с. 52] и др. Но если отойти в сторону от цивилистического уклона и с позиций междисциплинарного подхода рассмотреть конструкцию секундарного права, а также предположить, что секундарное право не является только лишь детищем частного права, то вряд ли устоит приведенное выше утверждение.

Так, если исходить из классического определения конструкции секундарного права и понимать под ним возможность лица установить (преобразовать) субъективное право с помощью односторонней сделки [4, с. 45], или как «предоставляемая лицу юридическая возможность своим односторонним волеизъявлением привести к возникновению, изменению или прекращению гражданского правоотношения» [3, с. 68], то нельзя ли в качестве секундарного права рассмотреть право на установление публичного сервитута по земельному законодательству.

В соответствии с п. 4 ст. 23 Земельного кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе выйти с ходатайством к органу государственной исполнительной власти об установлении публичного сервитута в отношении земельного участка. Общая модель установления публичного сервитута предполагает наличие следующего юридического состава: ходатайство об установлении публичного сервитута – решение компетентного органа об установлении публичного сервитута – подписание соглашения о публичном сервитуте с собственником земельного участка, а в случае отказа последнего от подписания такого соглашения обладатель публичного сервитута осуществляет пользование земельным участком для установленных целей.

Другими словами, в механизме реализации права на установление публичного сервитута участвуют три лица: заинтересованный в установлении сервитута субъект, административный орган и собственник земельного участка. Для целей примера секундарного свойства права на установление публичного сервитута укажем следующие его признаки: реализуется в одностороннем порядке, при этом санкционируется органом публичной власти, то есть, вопреки утверждению Е. Я. Мотовиловкера, требуется действие третьего лица. Мы можем пойти далее и сказать, что важным моментом здесь является и то, что право на установление публичного сервитута реализуется в отношении земельного участка не его собственником, а собственник земельного участка в данном случае должен претерпевать последствия установления сервитута, даже, невзирая на его несогласие с установлением публичного сервитута, и более того, должен подписать соглашение об установлении сервитута (ч. 11 ст. 39.47 Земельного кодекса Российской Федерации).

Кроме того, если вернуться в гражданско-правовую плоскость и с точки зрения такого рассматриваемого свойства секундарного права, как его осуществление действиями самого правообладателя бездействия другого лица, рассмотреть в качестве секундарного права его классический пример, часто встречаемый в юридической литературе, – право на принятие наследства, то мы увидим следующее.

Принять наследство можно разными способами, но, так или иначе, действия по принятию наследства сводятся к их засвидетельствованию либо нотариусом, либо должностным лицом, то есть требуются действия стороннего лица для реализации права на принятие наследства.

Но справедливости ради нужно отметить, что, действительно, есть случаи, когда секундарное право реально реализуется только действиями секундарно-управомоченного лица. Например, в случае с осуществлением прав на зачет встречного исполнения по обязательству, на одностороннее расторжение договора подряда и др.

2. Следующими утверждениями Е. Я. Мотовиловкера о свойстве секундарного права является то, что секундарное право реализуется посредством воли его обладателя и акта волеизъявления [6, с. 52].

Оспаривать данное положение бессмысленно и, более того, нелогично. Ведь если определенное правовое явление мы именуем секундарным правом, то оно по умолчанию обретает свойство любого субъективного права – это свойство претворения его в жизнь исключительно по желанию управомоченного субъекта. В этом вся суть любого права, в том числе и секундарного. Поэтому единственное, о чем здесь следует вести речь, так это о том, что, с нашей точки зрения, при характеристике конструкции секундарного права не следует акцентировать внимание на его реализации своей волей. Данное свойство не является эксклюзивным.

Скажем, можно ли реализовать право на зачет встречного обязательства, которое также приводится в качестве классического примера секундарного права, не являя миру акт своей воли, или право прекращения действия договора в одностороннем порядке? Представляется, что нет. Пожалуй, замечание о том, что реализация секундарного права лицом должна совершиться актом изъяснения его воли, является еще более некоррект-

ным с научной точки зрения. Если рассмотреть принятие наследства таким способом, как вступление во владение единственным наследником первой очереди недвижимым имуществом, которым он ранее пользовался совместно с наследодателем по закону (п. 2 ст. 1153 ГК РФ), то в этой ситуации какой-либо акт волеизъявления по сути своей отсутствует.

С нашей точки зрения, основанной на позитивистской концепции восприятия права, любое право – это потенциальная возможность реализовать соответствующий интерес посредством юридического факта, под которым понимают жизненные обстоятельства, выступающие пружиной, приводящей в движение механизм реализации права в той или иной его форме (применение, исполнение, соблюдение, использование). Возвращаясь к тому же секундарному праву на акцепт оферты, разве не будет формально точным утверждение о том, что, акцептуя оферту, лицо осуществляет волеизъявление – совершается юридический факт в виде правомерного действия по заключению договора, но само по себе право на акцепт оферты как конструкция продолжает свое автономное существование и может быть использовано для других случаев.

Думается, что для секундарного права, как и для иных прав, будет достаточной его характеристика только через призму не акта волеизъявления, как утверждает Е. Я. Мотовиловкером, а факта волеизъявления.

3. Интересным с точки зрения научной дискуссии является и положение, согласно которому в правоотношениях с использованием секундарных прав секундарно-управомоченному субъекту не противостоит какая-либо обязанность контрагента [6, с. 53].

Если обратиться к анализу структуры правоотношения, складывающегося по поводу направления оферты и ее акцепта, то, действительно, при реализации как права на направление оферты, так и права на ее акцепт не возникают корреспондирующие обязанности. Их в принципе нет. Равно как никто не понуждает offerenta сделать соответствующее предложение (он самостоятельно, в своем интересе, своими действиями реализует предоставленное ему право, не требующее для его реализации действий иных лиц), также и лицо, к которому обращена оферта, в своем интересе принимает решение и своими действиями акцептует оферту или не акцептует. В юридической литературе по данному поводу очень часто указывается, что в таких случаях между лицами возникает определенная правовая связанность [3, с. 70], а юридические обязанности отсутствуют, то есть лицо, сделавшее оферту, пребывает в состоянии правовой неопределенности (неизвестно, будет оно в договорных отношениях или не будет), разрешение которой находится в зависимости от реализации секундарного права на акцепт оферты другим лицом. Но при этом лицо, сделавшее оферту, в случае ее акцепта, обязано будет участвовать в договорных отношениях на условиях, определенных в оферте. Следует признать, что на этапе направления оферты и ее рассмотрения, действительно, между сторонами отсутствуют обязанности, но проявляется правовая связанность, что дает основания выдвинуть гипотезу о существовании своего рода секундарного правоотношения с указанными признаками.

Применительно к рассматриваемому вопросу о рациональности тезиса об отсутствии корреспондирующей секундарному праву обязанности, следует обратиться к исследованию А. А. Кравченко [5, с. 203], в котором правовое поведение контрагента секундарно-управомоченного лица описывается через понятие претерпевания правовых последствий, что еще в римском праве именовалось как *pati* [7, с. 544].

Для наглядности приведем пример с правом на одностороннее расторжение договора подряда, который может быть расторгнут заказчиком работ в любое время до их сдачи (ст. 717 ГК РФ). В ситуации с безусловным правом заказчика на осуществление такого права, подрядчик вынужден претерпевать те неудобства, которые ему создаст реализация заказчиком работ его секундарного права на расторжение договора: он лишится возможности получить вознаграждение в полном объеме, на которое он рассчитывал при заключении договора, он, возможно, станет заложником ситуации, когда у него из-за досрочного расторжения договора образуется простой в работе, и все эти последствия реализации секундарного права он обязан именно претерпевать как своего рода юридическую обязанность.

Таким образом, безусловное утверждение о том, что секундарному праву не противостоит чья-либо обязанность правдиво только в отдельных случаях, для целей развития теории права представляется целесообразным заключить, что правовые отношения, связанные с реализацией секундарного права в ряде случаев обнаруживают противостоящую данному праву обязанность в пассивной форме реализации, оспаривать несение которой обязанной стороной правоотношения бесперспективно в силу прямого указания закона на это.

4. Последнее утверждение, которое, по нашему мнению, дискуссионно и касается обсуждения секундарного права – интерес, заложенный в секундарное право, удовлетворяется моментально в рамках конкретного отношения. Действительно, интерес, заложенный в потенциал секундарного права, к примеру, в праве на зачет встречного исполнения по обязательству, удовлетворяется одномоментно заявлением секундарно-управомоченной стороны. В случаях с секундарными правами более сложными по своей природе (право на установление публичного сервитута, право на создание профессионального союза в трудовом коллективе, право на расторжение трудового договора по инициативе работника и др.) не уместно будет вести речь о моментальном удовлетворении интереса управомоченного лица, поскольку реализация права на установление публичного сервитута растянуто во времени и опосредовано рядом юридически значимых действий как со стороны органов публичной власти, так и собственника земельного участка; осуществление права на создание профессионального союза зависит от факта объединения с другими лицами; претворение в жизнь права на расторжение трудового договора по инициативе работника также растянуто во времени.

Проанализировав каждый из приведенных Е. Я. Мотовиловкером признаков секундарного права, подытожим результат нашего наблюдения и вернемся к оценке уместности рассмотрения секундарного права как элемента специальной дееспособности.

Итак, мы увидели, что не всегда секундарное право осуществляется действиями самого правообладателя. Порой для реализации интереса, заложенного в потенциал секундарного права, требуются действия стороннего лица. Безусловно, что секундарное право реализуется посредством воли секундарно-управомоченного лица, выраженной в юридическом факте его волеизъявления. Осуществление секундарного права способствует развитию динамики правоотношений: реализация секундарного права создает, изменяет или прекращает правоотношение, причем не только гражданское, но и способно трансформировать правоотношение в публично-правовой плоскости. В определенном смысле в секундарном правоотношении секундарному праву может противостоять чья-либо обязанность, как правило, выраженная в форме *pacti*, а интерес, заложенный в секундарное право, не всегда удовлетворяется одномоментно, подтверждением чему может служить реализация секундарного права на направление оферты и соответствующее ему ожидание ее принятия и последующего заключения договора, или, право на расторжение трудового договора по инициативе работника и др.

Определившись с признаками секундарного права, перейдем к его сопоставлению с понятием «дееспособность».

Традиционным в юридической науке является понимание дееспособности как возможности своими действиями приобретать права и нести обязанности [2, с. 56]. Предпосылкой к существованию дееспособности является также устоявшееся в юридической науке понятие правоспособности, под которым понимается гипотетическая возможность лица быть участником правоотношения [2, с. 56]. Рассматривая секундарное право как элемент специальной дееспособности, Е. Я. Мотовиловкер полагает, что, находясь в конкретном правоотношении, лицо может реализовать существующее у него секундарное право, например, на зачет встречного исполнения по обязательству. Тем самым секундарное право являет собой элемент дееспособности, причем специальной, поскольку лицо наделяется секундарным правом применительно к конкретному правоотношению.

Здесь также возникают вопросы, связанные с обоснованностью именования секундарного права как элемента специальной дееспособности. Ведь с таким же успехом можно элементом специальной дееспособности именовать, например, субъективное право на предъявление требования об уплате неустойки, которое возникает в рамках конкретного правоотношения. И, по большому счету, насколько целесообразно вводить конструкцию права как потенциального еще нереализованного интереса в содержание другого понятия, которое характеризует процесс реализации интереса, заложенного в право.

Заключение

Представляется, что секундарное право необходимо рассматривать как самостоятельное явление. Явление, которое обладает следующими признаками: осуществляется, как правило, действиями самого правообладателя, но в отдельных случаях для реализации секундарного права требуется действие другого лица либо его бездействие; реализуется посредст-

вом воли его обладателя, выраженной в акте волеизъявления; в правоотношениях с использованием вторичных прав вторично-управомоченному субъекту может противостоять какая-либо обязанность контрагента; интерес, заложенный в вторичное право, не всегда удовлетворяется моментально в рамках конкретного правоотношения. И последнее, рассмотрение вторичного права как элемента специальной дееспособности нецелесообразно, поскольку такой подход подменяет собой одно понятие – вторичное право, другим – дееспособностью.

Список литературы

1. **Агарков М. М.** Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. М., 2002. Т. 1. С. 163 – 490.
2. **Белькова Е. Г.** О категориях «правосубъектность» и «правоееспособность» // Известия Иркутской гос. эконом. академии. 2006. № 6. С. 55 – 58.
3. **Богатырев Ф. О.** Вторичное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. 2005. № 2(98). С. 68 – 72.
4. **Иванова С. А.** К вопросу о понятии вторичных прав и правоотношений // Власть Закона. 2010. № 2(2). С. 45 – 51.
5. **Кравченко А. А.** К вопросу о понятии вторичного права // Публичное и частное право. 2015. № 3(27). С. 200 – 209.
6. **Мотовиловкер Е. Я.** Вторичное право как элемент специальной дееспособности лица (в развитие теории динамической правоспособности проф. Агаркова) // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Вып. 16: Субъекты права: теория и практика. Ярославль, 2012. С. 52 – 61.
7. **Римское частное право:** учебник / В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский и др.; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М.: Юрист, 2004. 544 с.

References

1. **Agarkov M.M.** [Obligation under Soviet civil law], *Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu* [Selected works on civil law]. In 2 vols. Moscow, 2002, vol. 1, pp. 163-490. (In Russ.).
2. **Bel'kova Ye.G.** [On the categories of "legal personality" and "legal capacity"], *Izvestiya Irkutskoy gos. ekonom. akademii* [Proceedings of the Irkutsk State Economic Academy], 2006, no. 6, pp. 55-58. (In Russ.).
3. **Bogatyrev F.O.** [Second law on the example of the decision of the Presidium of the Supreme Court of Russia], *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian law.], 2005, no. 2(98), pp. 68-72. (In Russ.).
4. **Ivanova S.A.** [To the question of the concept of second rights and legal relations], *Vlast' Zakona* [Power of the Law], 2010, no. 2(2), pp. 45-51. (In Russ.).
5. **Kravchenko A.A.** [On the concept of second law], *Publichnoye i chastnoye pravo* [Public and private law], 2015, no. 3(27), pp. 200-209. (In Russ.).
6. **Motovilovker Ye.Ya.** [Secondary law as an element of a person's special legal capacity (in the development of the theory of dynamic legal capacity of prof. Agarkov)], *Yuridicheskiye zapiski YarGU im. P.G. Demidova* [Legal Notes of the YarGU named after PG Demidov], issue 16: *Sub'yekty prava: teoriya i praktika* [Subjects of law: theory and practice], Yaroslavl', 2012, pp. 52-61. (In Russ.).
7. **Krasnokutskiy V.A., Novitskiy I.B., Pereterskiy I.S. (Eds.) et al.** *Rimskoye chastnoye pravo* [Roman private law], Moscow: Yurist", 2004, 544 p. (In Russ.).

Critical Analysis of the Understanding of the Second Law as an Element of Special Legal Capacity

V. V. Kramskoy, *Cand. Sci. (Law), Associate Professor,
Department of Civil Law and Process,
Tambov State Technical University;
Deputy Head of the Legal Department,
Ministry of Internal Affairs of Russia for the Tambov region, Tambov, Russia;
vkramskoy@mail.ru*

In this article, the author evaluates from the standpoint of a critical approach the existing views on the understanding of secondary law, the provisions of both modern teachings on the essence of secondary rights are given, and references are made to the Soviet legal heritage. The author examines in detail, with examples, the cases of the existence of second rights in the Russian legal system, identifies their signs and on the basis of this comes to the conclusion that this legal phenomenon must be identified as an independent legal structure and should not be identify it with the institution of a person's special legal capacity.

The opposite approach leads researchers away from the correct understanding of second rights, and formulated judgments in the spirit of defining second rights through the prism of historically established and objectively existing legal institutions, such as special legal capacity, dynamic legal capacity, do not bring anything new to the development of legal thought.

Keywords: expression of will; legal capacity; unilateral transaction; implementation of the right; secondary law.

© В. В. Крамской, 2022

Статья поступила в редакцию 10.01.2022

При цитировании использовать:

Крамской В. В. Критический анализ понимания секундарного права как элемента специальной дееспособности // Право: история и современность. 2022. Т. 6, № 3. С. 375 – 383. doi: 10.17277/pravo.2022.03.pp.375-383