

нии независимого бюро для проведения экспертиз именно в медицинских делах с целью недопущения круговой поруки медицинских работников.

**Ключевые слова:** доказательства, доказывание, пациент, врач, лечебное заведение, дефект медицинских услуг, врачебная ошибка, ответственность, материальный ущерб, нематериальный ущерб, запрос на информацию, информация медицинского характера, врачебная тайна.

### **Shymanska N.S. Problems of proof during defence of patients' rights in medical cases**

This article is research of problems that arise when patient wants to protect his rights and interests in the event of violation by medical personnel. There is described non-exhaustive list of issues requiring immediate response because they relate to the declarative constitutional guarantees. The author gives several ways to solve the problems that exist in medical disputes. The author says that there is necessity of amendments to certain existing legal acts of Ukraine in order to provide a real opportunity for citizens to defend their rights. Also the author proposes to establish an independent office for the examination in medical cases for avoiding joint and mutual guarantee of physicians.

**Keywords:** evidence, proof, patient, physician, medical facility, a defect of medical care, medical errors, liability, property damage, reputation damage, request for information, medical treatment information, medical privacy.

Юсип В.В.

## **СТРОКИ В ДОГОВОРІ КОМІСІЇ**

УДК: 347

Договір комісії належить до складних договірних моделей в цивільному праві. Характеристика договору комісії, як «складної угоди» [1, с. 77], дана ще в дореволюційний час, повністю зберігає свою актуальність і на сьогоднішній день. Даний інститут, який Кечеджи-Шаповалов образно охарактеризував як «душу сучасної торгівлі» [2, с. 25] протягом всього свого розвитку виступає предметом жвавих дискусій.

Цілий комплекс проблем, пов'язаних з юридичною характеристикою договору комісії, досі не має однозначного вирішення в науці цивільного права. В першу чергу, обумовлено це багато в чому тим, що ускладнення цивільного обороту неминуче спричиняє розвиток юридичної конструкції комісії. Перед учасниками цивільного обороту постійно виникають питання про те, чи може бути використана комісійна модель договору для здійснення того чи іншого правочину, щодо того чи іншого об'єкта цивільних

прав. Поряд із згаданими проблемами питання строків у договорах комісії залишається поза увагою.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання строків у договорах комісії досліджувались частково у працях В. А. Васильєвої, О. В. Дзери, Р. В. Колосова, Б. К. Комарова, В. В. Луця, В. С. Садовського, Я. М. Шевченко та інших вчених. Але комплексного аналізу не проводилось.

**Мета статті.** Тому метою статті є виявлення недоліків правового регулювання строків у договорі комісії та формулювання відповідних пропозицій щодо його удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Умови договору комісії, особливості його виконання та відмови від нього регулюються ст. ст. 1011 - 1028 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України).

У договірній конструкції відсутній обов'язок комісіонера виконати комісійне доручення особисто. Комісіонер зобов'язаний тільки вчинити правочини на умовах найбільш вигідних для комітента і відповідно до його вказівок. Тому законодавець передбачив право комісіонера укладати договір субкомісії з третьою особою у виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, однак лише за згодою комітента. Згода може бути як усною, так і письмовою. Законодавець, не надавши вичерпного переліку таких виняткових випадків, створив можливість сторонам диспозитивно визначати, в якому конкретному випадку укладення договору субкомісії необхідне для комітента. Обов'язок комісіонера повідомляти комітента про передачу виконання комісійного доручення субкомісіонеру також відсутній, оскільки комітент надає на це згоду ще до цієї передачі.

Обов'язок виконання комісійного доручення діє протягом строку дії договору комісії, який встановили сторони або якщо строк не встановлений, то з моменту пред'явлення вимоги виконання. Однак, із врахуванням особливостей договорів комісії щодо окремих видів майна (ст. 1028 ЦК) можуть встановлюватися законні строки виконання цього обов'язку. Так, до прикладу, згідно з п. 1.6 Правил комісійної торгівлі непродовольчими товарами для реалізації прийнятого на комісію товару, за винятком антикваріату, творів мистецтва та унікальних речей, строк реалі-

зації яких необмежений, встановлений «окремиий» строк тривалістю 60 календарних днів [3].

Згідно зі ст. 1023 ЦК України комітент зобов'язаний прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії; оглянути майно, придбане для нього комісіонером і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки. Слід зауважити, що ці три обов'язки у комітента виникають на кінцевій стадії виконання комісіонером доручення, здебільшого у комісії-купівлях (прийняття товару). На нашу думку, формулювання «прийняти все належно виконане» ширше за прийняття придбаного майна і включає в себе й прийняття грошових коштів, виручених при комісії-продажу, документів та цінних паперів.

Комітент не вправі відмовитися від прийняття виконаного комісійного доручення, а отже, є зобов'язаним, якщо комісіонер погасив утворену різницю за свій рахунок. Це стосується як продажу майна за нижчою ціною, ніж встановлена, так і купівлі майна за вищою ціною. Якщо комітент зможе довести, що комісіонер мав можливість купити товар за ціною нижчою за призначену, тобто доведе, що комісіонер не діяв як дбайливий господар та не проявив належної старанності, то за комітентом справедливо було б зберегти право вимагати відшкодування збитків [4, с. 27-28]. Таким чином, комітент може відмовитися від прийняття виконаного доручення тільки у одному випадку – його неналежного виконання.

Пов'язаним обов'язком є обов'язок комітента оглянути майно, придбане комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки (п. 2 ч. 1 ст. 1023 ЦК). Під самим оглядом розуміється проведення зовнішнього огляду з метою виявлення недоліків, перевірка кількості та якості товару, відповідності накладним [5, с. 89]. Законодавцем не передбачено строку виконання цього обов'язку, однак він повинен бути «розумним», тобто достатнім для ретельної перевірки товару.

Зазначений обов'язок безпосередньо пов'язаний із попереднім обов'язком комітента, і, виходячи із техніко-юридичної побудови ст. 1023 ЦК України, слід вважати, що обов'язок «оглянути майно» повинен виникати після прийняття належно ви-

конаного за договором. Оскільки чітких строків виконання цих обов'язків не передбачено, впливає висновок, що комітент у будь-якому разі зобов'язаний спочатку прийняти майно, потім провести його огляд і у разі виявлення певних недоліків повинен негайно про них повідомити комісіонера. Однак, тут має місце одне «але» – комітент зобов'язаний приймати тільки належно виконане за договором комісії (п. 1 ч. 1 ст. 1023 ЦК).

Відразу виникає запитання: чому комітент «наосліп» повинен приймати майно за договором комісії, не провівши попередньо його огляд? Цим самим піддавати себе можливим витратам, пов'язаним із утриманням такого майна, поки комісіонер не усуне його недоліки. Видається, що це як мінімум несправедливо і ставить комітента у невигідне матеріальне становище. Саме тому закріплення цих обов'язків комітента у такому вигляді є суперечливим.

Виходячи із вище зазначеного, вказані обов'язки доцільно змінити місцями, виклавши ст. 1023 ЦК у наступній редакції:

1. Комісіонер зобов'язаний:

1) у розумний строк після отримання повідомлення про необхідність прийняття виконаного комісійного доручення оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки;

2) негайно прийняти від комісіонера все належно виконане комісійне доручення.

Також варто зазначити, що положення: «у разі виявлення недоліків негайно повідомити про це комісіонера», вказує на присічний строк виконання цього обов'язку комітента, у разі пропущення якого останній позбавляється законної можливості захистити свої права та інтереси.

Із змісту ч. 2 ст. 1022 ЦК вбачається, що у разі наявності у комітента заперечень щодо звіту комісіонера він зобов'язаний повідомити його про це протягом тридцяти днів від дня отримання звіту. Якщо такі заперечення комітента надійдуть протягом зазначеного строку, звіт вважається неприйнятним, а якщо не надійдуть – прийнятним. Цей строк, на думку законодавця, є достатнім

для того, щоб комітент визначив, чи комісійне доручення виконане належним чином та чи відповідає його вказівкам.

Окремої уваги заслуговує строк здійснення права на відмову від договору комісії (ст. 1025 ЦК України). У випадку односторонньої відмови від договору, коли така відмова допускається законом або договором (ст. 651 ЦК), договір вважається розірваним з моменту заяви контрагента про відмову від виконання договору.

У разі, коли договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів. Для прикладу, у Російській Федерації такий строк для повідомлення складає 3 місяці (ст. 1003 ЦК РФ). Більше того, законодавець не вказує на обґрунтованість причин відмови від договору і не вимагає обов'язкової письмової форми такої відмови. У разі відмови комітента від договору закон покладає на нього обов'язки по відшкодуванню витрат, зроблених комісіонером у зв'язку з виконанням договору (ч. 4 ст. 1025 ЦК); виплаті комісіонеру винагороди за фактично здійснені дії (ч. 5 ст. 1013 ЦК); по розпорядженню своїм майном, що знаходиться у комісіонера (ч. 3 ст. 1025 ЦК).

Тоді виникає логічне запитання: який строк має комітент на повідомлення про відмову у договорах комісії із визначеним строком дії? Відповіді на це запитання у цивільному законодавстві ми не знайдемо. Як правило, якщо сторони в договорі комісії передбачають строк його дії, то вони передбачають і строк повідомлення про відмову від договору. Однак, якщо у договорі, укладеному на визначений строк, не вказаний строк повідомлення про відмову від договору, то це означає, що комітент може в будь-який час відмовитися від договору, при цьому, не повідомляючи комісіонера у жодній формі. У випадку, коли комітент виявиться недобросовісною стороною, така ситуація може поставити комісіонера у нерівне становище, в якому він буде позбавлений можливості вжити заходів для попередження для себе негативних наслідків.

Тому, вважаємо, що не дивлячись на фідуціарний характер посередницьких договорів, потрібно на законодавчому рівні закріпити строк на таке повідомлення шляхом доповнення ч. 2 ст. 1025 ЦК. Дану норму слід викласти у такій редакції: «Якщо дого-

вір комісії укладено на визначений строк, комітент повинен повідомити комісiонера про відмову від договору у розумний строк». Тоді вона відповідала б комерційно-правовій природі договору комісії. Мається на увазі, що комісiонер здебільшого діє як підприємець і розірвання договору комітентом у будь-який час може негативно відбитися на його майновому стані.

Одним із обов'язків комітента є обов'язок розпорядження майном в межах 15 днів від дня отримання повідомлення про відмову комісiонера від договору (ч. 2 ст. 1026 ЦК). Слід нагадати, що цей обов'язок виникає у комітента тільки за договорами комісії, які укладені на невизначений строк, оскільки комісiонер не має права відмовитися від договору, укладеного на певний строк. Про свою відмову від договору комісії він повинен повідомити не пізніше ніж за тридцять днів. Витрати, пов'язані із таким розпорядженням, можуть покладатися за договором на будь-яку із сторін. Якщо це питання не врегульоване, комітент за свій рахунок повинен здійснити витрати, пов'язані із розпорядженням належним йому майном, оскільки відмова комісiонера від договору не вважається у даному випадку порушенням законодавства [6, с. 507].

Виконання вказаних обов'язків пов'язане з присіченими строками. Комітент виконує ці обов'язки: в першому випадку під страхом того, що звіт буде вважатися прийнятим і він втратить можливість подати заперечення на нього, а як наслідок – захистити свої права та інтереси, а у другому – під страхом передання комісiонером за його рахунок цього майна на зберігання або продажу майна за найвигіднішою для комітента ціною.

Відправною точкою обчислення вважається день отримання звіту або день отримання повідомлення про відмову від договору, а кінцевим терміном – день закінчення встановленого строку. Тобто вони починають обчислюватися із наступного дня після прийняття такого звіту, а закінчуються відповідно на останній день встановленого строку. При розгляді спорів щодо строку виконання цього обов'язку факт одержання звіту повинен доводитися у суді незаперечними об'єктивними доказами, наприклад, відміткою пошти про одержання листа комітентом тощо.

Дослідження прав установників посередництва було б неповним без висвітлення моменту, з якого у комітента виникає право власності внаслідок укладення комісіонером договорів із третіми особами. Момент виникнення права власності у комітента має свою особливість. Так, згідно з ч. 1 ст. 1018 ЦК майно придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента. Як правильно зазначено у літературі, навіть якщо комісіонер затримав виконання зобов'язання, то він може бути відповідальним лише за неналежне виконання договору комісії [7, с. 85-86]. Тобто із цього випливає, що право власності у комітента на майно, придбане для нього комісіонером, виникає із моменту укладення договору, не дивлячись на те, що фактично воно ще може перебувати у володінні комісіонера. Фактично комісіонер як при укладенні договору комісії-продажу, так і при укладенні договору комісії-купівлі виступає так би мовити «ретранслятором» права власності: в першому випадку від комітента третім особам, а у другому – навпаки від третіх осіб комітенту. З цього приводу Б. К. Комаров зазначив, що посередник передає право власності від клієнта третім особам і навпаки [8, с. 43-47]. В. Ф. Яковлева також вважала, що здійснення угод комісіонера із третіми особами може дати правовий ефект тільки тоді, коли комісіонер буде уповноважений не тільки укладати угоди, але й мати право на перенесення права власності від комітента до третьої особи [9, с. 30]. Але найбільш влучно висловився В. П. Грибанов, зазначивши: «В угоді має місце акт відчуження речі. У зв'язку із цим уповноважений відчужувач своїми діями припиняє право власності комітента і передає не право, а річ у власність набувача, у якого і виникає право власності» [10, с. 29-30]. Вчений мав на увазі «право слідування», коли разом з передачею речі автоматично переходить і право власності.

Отже, при комісії-купівлі третя особа після передачі речі комісіонеру втрачає право власності, яке переходить до комітента, а при комісії-продажу комісіонер своїми діями припиняє право власності комітента в результаті передачі речі третій особі. Саме в цьому черговий раз проявляється статус комісіонера як посередника.

Таким чином, більшість строків в договорі комісії є присіченими. Разом з тим темпоральні межі здійснення деяких прав та виконання певних обов'язків не закріплені, що зумовлює виникнення правових спорів на практиці. З метою усунення частини недоліків пропонуємо наступні зміни до законодавства:

Ст. 1023 ЦК України викласти у наступній редакції: «Комісіонер зобов'язаний: 1) у розумний строк після отримання повідомлення про необхідність прийняття виконаного комісійного доручення оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки; 2) негайно прийняти від комісіонера все належно виконане комісійне доручення».

Ч. 2 ст. 1025 ЦК України доповнити та викласти у такій редакції: «Якщо договір комісії укладено на визначений строк, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору у розумний строк».

1. Садовский В.С. Договор комиссии и несостоятельность участвующих в нем лиц // Журнал гражданского и уголовного права: 1891г. Май, Издание С. — Петербургского Юридического Общества. - Кн. 5. - С. 77-78.
2. Кечеджи-Шаповалов М.В. Торговые посредники (маклеры, комиссионеры экспедиторов, агенты и коммивояжеры). - СПб., 1910. - 134 с.
3. Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами, затв. наказом МЗЕС України від 13.03.1995 р. №37. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0079-95>.
4. Гейне А.Н. Замечания на проект книги пятой Гражданского уложения / А.Н. Гейне. — С. Петербург: Сенатская типография, 1906. — С. 27-30..
5. Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Колосов Руслан Віталійович. — К., 2004. — 196 с.
6. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 ч. — Ч.2. [За заг. ред. Я.М. Шевченко]. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2004.— 692 с.
7. Вольфсон Ф.И. Гражданское право. Учебник / Ф.И. Вольфсон. — М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1927. — 484 с.
8. Комаров Б.К. Договор комиссии по советском праву / Б.К. Комаров. — М.: Изд-во МГУ, 1961. — 52 с.



9. Яковлева В.Ф. *Договор комиссионной продажи сельскохозяйственной продукции* / В.Ф. Яковлева. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1959. – 90 с.
10. Грибанов В.П. *Пределы осуществления и защиты гражданских прав* / В.П. Грибанов // *Осуществление и защита гражданских прав*. – М. – 2000. – С.151-152.

**Юсип В.В. Строки в договорі комісії**

Стаття присвячена динаміці укладення, виконання та припинення договору комісії. Аналізуються особливості виконання договору комісії, відмови від договору комісії, набуття права власності на майно, набутого внаслідок виконання комісійного зобов'язання. Автор акцентує увагу на необхідності більш чіткого правового регулювання строків виконання прав та обов'язків.

**Ключові слова:** строк, комітент, комісіонер, договір комісії

**Юсип В.В. Сроки в договоре комиссии**

Статья посвящена динамике заключения, выполнения и прекращения договора комиссии. Анализируются особенности исполнения договора комиссии, отказа от договора комиссии, приобретение права собственности на имущество, приобретенного в результате выполнения комиссионного обязательства. Автор акцентирует внимание на необходимости более четкого правового регулирования сроков выполнения прав и обязанностей.

**Ключевые слова:** срок, комитент, комиссионер, договор комиссии

**Yusyp V. V. Terms in Commission Contract**

The article is an independent complete scientific work, in which peculiarities of legal regulation of commission's terms are considered. For the first time on the level of article the comparable of terms in commission agreement and other types of agreements are conducted and their legal essence and place in the system of civil – legal agreements are established.

The article contains the complex scientific and theoretical analysis of the main problems of civil-law regulation of commission contracts' terms. Such definitions as «service», «deal», «contract of commission» are studied and analyzed profoundly, the basic elements of the contract of commission agreement, particularly its entity structure, contest, parties' responsibility for non-execution or improper execution of a contract, are taken up.

On the basis of the normative material generalization, the analysis of scientific literature and materials of judicial practice, the conclusions are made and recommendations concerning subsequent improvement of the Ukrainian civil legislation in the sphere of conclusion and execution of a contract of commission agency are formulated.

The specificity of legal regulations of terms in these treaties are investigated and it's place in the law of Ukraine are showed.

**Keywords:** terms, commission principal, commission agent, commission agreement