

М. І. КОРМИЛО

Михайло Іванович Кормило, студент IV курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ОBOB'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ У СПАДЩИНІ

У цивілістичній науці існують різні підходи до розуміння поняття «обов'язкової частки у спадщині», до визначення місця обов'язкової частки у системі видів спадкування, порядку й особливостей обчислення її розміру зі спадкової маси. Відсутні єдині критерії стосовно цих питань, у тому числі щодо співвідношення обов'язкової частки та часток, які спадкуються за законом та заповітом, і в нотаріальній та судовій практиці.

Проблеми, висвітлені у нашому дослідженні, характеризуються невисоким рівнем вивченості у національній правовій доктрині. Так, загальна характеристика спадкування обов'язкової частки у спадщині дається у працях українських учених Ю. Заїки, С. Фурси, Є. Фурси, Є. Рябокonia. Більш детально охарактеризувати окремі аспекти такого спадкування у своїх публікаціях намагалася нотаріус Л. Гнезділова, хоча, на наш погляд, її статті на цю тематику не містять об'єктивного і повного аналізу проблеми та науково обґрунтованих оцінок тієї ситуації, що склалася у правозастосовній практиці.

Наукова стаття покликана виявити проблемні аспекти спадкування обов'язкової частки відповідними спадкоємцями, визначення її розміру в обсязі спадкового майна та запропонувати шляхи вирішення цих проблем.

Об'єктом дослідження є такий інститут спадкового права, як: обов'язкова частка у спадщині.

Предмет дослідження – наукове, правотворче та правозастосовне розуміння інституту обов'язкової частки у спадщині в правовій системі України; законодавче регулювання спадкування обов'язкової частки та правового статусу спадкоємців, які мають право на неї; нотаріальна і судова практика щодо здійснення права на спадкування обов'язкової частки.

Для досягнення поставленої у ході нашого дослідження мети ми застосовували як загальнонаукові методи, такі як: метафізичний, логічний, аналізу і синтезу, дедукції та індукції, герменевтичний; так і методи, розроблені правовою наукою, зокрема: формально-юридичний.

Практичне значення отриманих результатів полягає в оригінальних авторських пропозиціях стосовно вдосконалення чинного цивільного законодавства з метою сприяння ефективності правового регулювання у цій сфері та щодо вирішення проблем, пов'язаних зі спадкуванням обов'язкової частки, у правозастосовній практиці України.

Корені існування інституту обов'язкової частки у цивільному праві України варто шукати ще в дореволюційному законодавстві Російської імперії, яке діяло і на українських землях. Прообразом цього правового інституту, на наш погляд, можна вважати родове майно, яке за Зводом законів Російської імперії 1835 р. незалежно від волі спадкодавця відокремлювалось з усього масиву спадщини та спадкувалося чітко визначеним у законі колом осіб. Не позбавлялися права на спадкування (правда, у дещо спотвореному вигляді) так звані «обов'язкові спадкоємці» навіть у роки встановлення радянської влади в Україні та проголошення курсу на скасування спадкування як буржуазного правового інституту. Так, згідно з Декретом РНК УСРР від 11 березня 1919 р. непрацездатним родичам спадкодавця по прямій низхідній і висхідній лінії, братам і сестрам та другому з подружжя надавалося право одержувати утримання з майна померлого, а за Декретом від 21 березня 1919 р. таким особам вже надавалося у користування майно, необхідне для їх утримання (якщо воно не перевищувало 10 тис. крб)¹. Остаточне право на обов'язкову частку для найближчих неповнолітніх та непрацездатних родичів спадкодавця було закріплено у Цивільних кодексах УРСР 1922 р. та 1963 р. відповідно. Збережене воно і в чинному Цивільному кодексі України у ст. 1241.

Аналізуючи правовий статус обов'язкових спадкоємців за Цивільним кодексом України (далі – ЦК), повинні зазначити, що він деякою мірою відрізняється від статусу спадкоємців за законом та заповітом. Спільним для названих вище категорій спадкоємців є те, що спадщина, яка відкрилася, не переходить до них автоматично. Обов'язковий спадкоємець, як і будь-який інший, для набуття права на спадщину зобов'язаний її прийняти встановленими законом способами і в належні строки відповідно до ст.ст. 1268–1270 ЦК. Крім того, обов'язковий спадкоємець на рівні з іншими може брати участь у призначенні виконавця заповіту згідно зі ст.ст. 1284, 1287 ЦК, а також в однаковому порядку з іншими спадкоємцями здійснює оформлення свого права на спадщину. Проте для правового статусу обов'язкового спадкоємця характерні кілька специфічних рис. Оскільки право на спадкування у такої особи виникає незалежно, а інколи всупереч волі спадкодавця, а будь-які обмеження та обтяження, встановлені в заповіті, дійсні лише стосовно тієї частини спадщини, яка перевищує її обов'язкову частку, то можна говорити про те, що законодавець ставить обов'язкового спадкоємця у привілейоване становище порівняно з іншими. З іншого боку, як видно з аналізу чинного законодавства, нотаріальної та судової практики, обов'язкові спадкоємці є дещо обмеженими у правах порівняно зі

спадкоємцями за заповітом чи за законом. Так, обов'язкові спадкоємці не можуть відмовитися від належної їм обов'язкової частки на користь інших осіб або ж за угодою з іншими спадкоємцями змінити розмір цієї частки за правилами статей 1274 і 1267 ЦК відповідно.

Однак, в науці цивільного права поширені різні думки щодо місця обов'язкової частки у спадкових правовідносинах. Так, деякі вчені, як-от: професор С. Я. Фурса, розглядають право на обов'язкову частку як окрему підставу для спадкування поряд із спадкуванням за законом і заповітом, зазначаючи при цьому, що право на обов'язкову частку є більш вагоме, ніж право на спадщину за заповітом, настає незалежно від волі спадкодавця і має суттєві переваги перед спадкуванням за заповітом, а тим більше – за законом². Натомість професор Ю. О. Заїка вважає недоцільним розширення переліку підстав спадкування за рахунок права на обов'язкову частку, адже вона, на його думку, впливає із закону, а, отже, має розглядатися у рамках такої підстави спадкування, як закон³.

Автор підтримує дану позицію. По-перше, ст. 1217 ЦК України передбачає дві підстави спадкування – заповіт і закон⁴. Тому, на наш погляд, визначення деякими вченими третьої підстави для спадкування є неправомірним тлумаченням імперативної норми закону, зміст якої не передбачає можливості для її розширеного тлумачення. По-друге, право на спадкування в обов'язкових спадкоємців виникає в силу закону. Тому немає жодної практичної доцільності спадкування обов'язкової частки виділяти в окремий вид спадкування, адже воно відбувається на підставі саме закону. Проведений нами аналіз судової практики з цього питання свідчить про підтримку цієї позиції. Так, наприклад, у мотивувальній частині рішення Печерського районного суду м. Києва у справі № 2-148 від 18 березня 2010 р. зазначається, що «відповідно до ст. 1223 ЦК спадкування відбувається за заповітом та за законом, при цьому право на спадкування обов'язкової частки є спадкуванням за законом»⁵. В іншому випадку треба було б розглядати як окремі підстави для спадкування, наприклад, рішення суду або договір спадкоємців про зміну їх черговості, що є юридичними підставами для одержання спадщини особою, яка не належить до черги спадкоємців, які закликаються до спадкування.

На практиці часто трапляються ситуації, коли одна особа-спадкоємець має право на обов'язкову частку і водночас на частку за законом. У більшості випадків нотаріуси України видають таким спадкоємцям свідоцтва як на обов'язкову, так і на законну частку у спадщині. Виходячи з позиції, що спадкування обов'язкової частки – це різновид спадкування за законом, такі дії треба вважати неправомірними. Спадкування обов'язкової частки та частки, яка належить особі за законом, у даному випадку є неможливим, адже спадкоємець не може двічі спадкувати за однією і тією ж підставою, бо це суперечить як теорії цивільного права, так і судовій практиці. Обов'язковий спадкоємець у таких випадках спадкує належну йому обов'язкову частку як пріоритетну. Якщо обов'язкова частка більша за законну, то проблем не виникає. Якщо ж менша, то спадкоємець опиняється у досить не вигідному становищі. Абзац 3 п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7 наділяє обов'язкового спадкоємця правом на власний розсуд вирішувати, чи належна йому частка визначатиметься з майна, не охопленого заповітом, чи з усього майна⁶. Аналогічно, на наш погляд, обов'язковий спадкоємець має бути наділений правом спадкувати на власний вибір або лише обов'язкову частку, або обов'язкову частку і ту частину законної, яка перевищує належну йому обов'язкову.

Набагато складніша ситуація, коли обов'язковий спадкоємець призначений також спадкоємцем за заповітом. Якщо заповіт складено на все майно, а єдиним спадкоємцем призначено обов'язкового, то він і успадковує усе майно за відсутності інших обов'язкових спадкоємців. Якщо ж заповіт складено на частину майна і обов'язковий спадкоємець є водночас спадкоємцем за заповітом, а, крім цього, є ще й інші спадкоємці (за заповітом чи за законом), то на сьогодні це питання вирішується таким чином, що спочатку вираховується обов'язкова частка (з незаповіданого майна або з усієї спадкової маси – залежно від згоди такого спадкоємця), а потім до неї прирощується та частка, яка належить обов'язковому спадкоємцеві за заповітом. Така процедура спричиняє низку проблем. Якщо обов'язкова частка розраховується з усієї спадщини, а потім до неї прирощується заповідана частка, у сумі це може дати число, більше за одиницю, що не відповідає реальності. Тому частка обов'язкового спадкоємця повинна бути зменшена до одиниці. Крім цієї, радше формальної проблеми, існують ще й об'єктивні. Таке визначення частки, належної обов'язковому спадкоємцю, завжди суперечить інтересам інших спадкоємців за заповітом, а часто – й інтересам самого спадкодавця (нерідко буває, що саме ці спадкоємці, а не обов'язковий, доглядали важкохворого спадкодавця перед смертю, тому останній був зацікавлений, щоб відповідні особи одержали певну частину його майна). У такому разі спадкоємцям за заповітом треба звертатися до суду з позовом про зменшення розміру обов'язкової частки для обов'язкового спадкоємця або усунення його від спадкування на підставі ч. 5 ст. 1224 ЦК. На нашу думку, доцільно було б полегшити долю таких спадкоємців, передбачивши на законодавчому рівні, що право на обов'язкову частку виникає в обов'язкового спадкоємця лише тоді, коли він не призначений у заповіті або заповідана йому частка менша від обов'язкової. Як наслідок, ч. 1 ст. 1241 ЦК треба було б викласти у такій редакції: «Малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка), якщо вони не призначені спадкоємцями за заповітом або заповідана їм частка менша, ніж обов'язкова». Саме такий підхід, як ми вважаємо, відповідає призначенню інституту обов'язкової частки, яке полягає у матеріальному забезпеченні найближчих неповнолітніх чи непрацездатних родичів спадкодавця – тоді, коли він намагається усунути їх від спадкування, складаючи заповіт на користь сторонніх осіб, а, отже, позбавити їх необхідних засобів для існування. Якщо ж у заповіті відповід-

ним особам призначено частку більшу, ніж обов'язкова, то призначення інституту обов'язкової частки втрачає сенс і лише виконує роль банального обмежувача волі заповідача.

У такий самий спосіб, вважаємо ми, потрібно вирішувати питання щодо визначення спадкових часток, якщо спадкоємцями за заповітом одночасно виступають два і більше обов'язкових спадкоємців.

Ще більш складною видається ситуація, коли заповіт складено не на все майно, а обов'язковий спадкоємець, крім того, що має право на обов'язкову частку і частку за законом, призначений також і в заповіті. У цьому випадку, на наш погляд, треба виходити з вищенаведених позицій автора до співвідношення між особою заповіданої та обов'язкової частки і законної та обов'язкової частки. Якщо заповідана частка менша за обов'язкову, а частка за законом навпаки більша, то даний спадкоємець повинен успадкувати обов'язкову частку, а, якщо виявить таке бажання, то і частину законної частки у розмірі, що перевищує обов'язкову. Якщо ж заповідана частка більша, ніж обов'язкова, то в даному разі, на нашу думку, не має сенсу застосовувати правило про обов'язкову частку (обґрунтування наведено вище), тобто обов'язковий спадкоємець має право спадкувати і частку за заповітом, і частку за законом, але вже без обов'язкової частки. При цьому розмір законної частки у даній ситуації значення не має.

Ні на законодавчому рівні, ані на рівні методичних рекомендацій Міністерства юстиції України чи роз'яснень Пленуму Верховного Суду України не визначається можливість відмови обов'язкового спадкоємця на користь інших спадкоємців за законом. Якщо керуватися в даному випадку загальною нормою ч. 2 ст. 1274 ЦК (спеціальної норми немає), то можна зробити висновок, що така можливість існує. Натомість нотаріальна практика дає негативну відповідь на це питання. Справді, нотаріуси мають рацію, коли не посвідчують такі правочини, адже вони не відповідають суті інституту обов'язкової частки, що покликаний матеріально забезпечувати лише найближчих до спадкодавця осіб – тих, яких він утримував чи зобов'язаний був утримувати. Недаремно, до спадкування обов'язкової частки як особливого різновиду спадкування за законом не застосовується правило про можливість її спадкування за правом представлення (абзац 4 п. 4.1 підрозділу I розділу I частини III Методичних рекомендацій Мін'юсту)⁷. Вважаємо, що законодавцю необхідно створити спеціальну норму, яка містила б виняток з правила, передбаченого ч. 2 ст. 1274 ЦК, та забороняла обов'язковим спадкоємцям відмовлятися від належної їм частки на користь інших. Так само варто було б створити і спеціальну норму щодо ст. 1267 ЦК, яка передбачає можливість зміни розміру часток у спадщині спадкоємцями за законом. Відповідна норма закріплювала б положення про те, що розмір обов'язкової частки не може бути змінений самими спадкоємцями (допускається лише його зменшення виключно за рішенням суду) – в іншому разі це не відповідатиме призначенню права на обов'язкову частку у спадкових правовідносинах. Тому, вважаємо ми, ст. 1241 ЦК доцільно було б доповнити частиною четвертою у такій редакції: «Спадкоємець, який має право на обов'язкову частку у спадщині, не може відмовитися від неї на користь інших спадкоємців за законом та (або) заповітом, а також змінити розмір належної йому обов'язкової частки за угодою з іншими спадкоємцями».

На практиці також постає питання, чи може обов'язковий спадкоємець вимагати, щоб йому в межах його обов'язкової частки було виділено у натурі певне майно. Нотаріуси відмовляють спадкоємцеві у таких випадках, а у свідоцтві про право на спадщину фіксують, що обов'язковий спадкоємець має право, наприклад, на 1/6 у праві власності на квартиру, 1/6 – на будівлю сільськогосподарського призначення та 1/6 у праві на автомобіль. Такий порядок суперечить законному інтересу обов'язкового спадкоємця отримати у межах своєї частки реальне майно з метою безперешкодного здійснення права власності на нього. На законодавчому рівні дана проблема не вирішена. Ми вважаємо за доцільне рекомендувати нотаріусам посвідчувати відповідні договори між спадкоємцями про поділ спадщини за участі обов'язкового спадкоємця відповідно до загальних норм, якими є положення ст.ст. 364–367 ЦК. Якщо ж інші спадкоємці не згодні, то обов'язковий спадкоємець повинен бути уповноважений звернутися з відповідним позовом до суду.

Невирішеним є і питання визначення розміру обов'язкової частки та її спадкування у тому випадку, коли заповіт складено на майно не в ідеальному, а в натуральному вигляді. Цю проблему жодним чином не врегульовано ні в Цивільному кодексі України, ні у підзаконних актах Мін'юсту. На наш погляд, спадкоємці повинні визначити грошову вартість заповіданого майна, а після цього сплатити обов'язковому спадкоємцю компенсацію відповідно до розміру його частки або ж укласти між собою договір про поділ спадщини з виділенням такому спадкоємцю деякого майна в натурі у межах його обов'язкової частки. Якщо ж згоди не буде досягнуто, то спір, на думку автора, має бути вирішеним у судовому порядку. Однак, чим повинен керуватися суд у даному випадку, – невідомо. Якщо обов'язковий спадкоємець підлягає одній з категорій спадкоємців, визначених у ст. 1279 ЦК, яка передбачає наявність в окремих спадкоємців переважного права на виділення їм майна у натурі, то суд, як ми вважаємо, має вирішити справу відповідно до положень цієї статті. В іншому випадку суд повинен аналізувати кожну ситуацію окремо та, застосовуючи аналогію права, ухвалювати рішення згідно з принципами справедливості, добросовісності та розумності.

Як бачимо, питання спадкування обов'язкової частки є доволі складними і досі залишаються однозначно невирішеними як на правотворчому, так і на правозастосовному рівні. У ході дослідження даного проблемного питання ми дійшли до певних висновків, які, на наш погляд, повинні сприяти вирішенню цієї проблеми:

- 1) спадкування обов'язкової частки є різновидом спадкування за законом;
- 2) правовий статус обов'язкових спадкоємців загалом дуже схожий на статус спадкоємців за законом і заповітом, проте має і деякі відмінні риси;

3) якщо спадкоємець має право на обов'язкову та законну частки, то він успадковує обов'язкову частку як пріоритетну. Коли ж законна частка більша, ніж обов'язкова, то спадкоємець, крім обов'язкової частки, може успадкувати і частину законної у розмірі, що перевищує обов'язкову;

4) спадкоємець не може одночасно спадкувати обов'язкову частку і частку за законом, бо спадкування двічі за однією підставою є неможливим;

5) правило про обов'язкову частку доцільно застосовувати лише в тому випадку, коли обов'язковий спадкоємець не призначений у заповіті або заповідана йому частка менша за обов'язкову;

6) спадкоємець, який має право на обов'язкову частку у спадщині, не може відмовитися від неї на користь інших спадкоємців за законом та заповітом, а також змінити розмір належної йому обов'язкової частки за угодою з іншими спадкоємцями;

7) обов'язковий спадкоємець не повинен бути обмеженим у праві на одержання майна в натурі у межах його обов'язкової частки.

Вважаємо, що отримані в процесі нашого дослідження результати можуть бути використані для вдосконалення чинного цивільного законодавства з метою сприяння ефективності правового регулювання у цій сфері, а також для вирішення проблем, пов'язаних зі спадкуванням обов'язкової частки, що виникають у нотаріальній та судовій практиці в Україні.

¹ Спадкове право: Навч. посібник / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконт. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с. – Бібліогр.: 332 с. – С. 69–70.

² Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – 1216 с. – С. 19.

³ Спадкове право: Навч. посібник / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконт. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с. – Бібліогр.: 332 с. – С. 130.

⁴ Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 18 грудня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерга, ЦУЛ, 2012. – 308 с. – С. 282.

⁵ Рішення Печерського районного суду м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8634227>.

⁶ Постанова ПВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30.05.2008: Постанови Пленуму Верховного Суду України: цивільні, господарські справи, трудові спори / Упоряд. Кузьмін С.А. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2010. – 336 с. – С. 105.

⁷ Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтва про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалені Рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України 29.01.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/00/18563>

Резюме

Кормило М. І. Проблемні питання спадкування обов'язкової частки у спадщині.

У науковій статті розглянуто доктринальні підходи до розуміння місця обов'язкової частки у спадкових правовідносинах та сформульовано власну авторську позицію з цього приводу. У дослідженні всебічно проаналізовано складні ситуації, пов'язані з визначенням розміру обов'язкової частки та її співвідношенням із законною та заповіданою частками, які часто трапляються у правозастосовній практиці. Звернуто увагу на особливості правового статусу обов'язкових спадкоємців, зокрема на відсутність у них права на відмову від частки на користь інших спадкоємців та зміну розміру належної їм обов'язкової частки. Практичне значення отриманих результатів полягає в оригінальних авторських пропозиціях щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства з метою сприяння ефективності правового регулювання у цій сфері та щодо вирішення проблем, пов'язаних зі спадкуванням обов'язкової частки, у правозастосовній практиці України.

Ключові слова: спадкування, спадщина, обов'язкова частка, обов'язковий спадкоємець.

Резюме

Кормило М. И. Проблемные вопросы наследования обязательной доли в наследстве.

В научной статье рассмотрены доктринальные подходы к пониманию места обязательной доли в наследственных правоотношениях и сформулирована собственная авторская позиция по этому поводу. В исследовании всесторонне проанализированы сложные ситуации, связанные с определением размера обязательной доли и ее соотношением с законной и завещанной долей, которые часто встречаются в правоприменительной практике. Обращено внимание на особенности правового статуса обязательных наследников, в частности на отсутствие у них права на отказ от доли в пользу других наследников и изменение размера причитающейся им обязательной доли. Практическое значение полученных результатов заключается в оригинальных авторских предложениях по совершенствованию действующего гражданского законодательства в целях содействия эффективности правового регулирования в этой сфере и по решению проблем, связанных с наследованием обязательной доли, в правоприменительной практике Украины.

Ключевые слова: наследование, наследство, обязательная доля, обязательный наследник.

Summary

Kormylo M. Problematic Issues of Inheritance of Natural Portion of Legacy.

The article is dedicated to analysis of doctrinal approaches to the conceptions of the role of natural portion in hereditary relationships (the author formulates, of course, his own opinion on this case), complex situations involving the determination of the size of

natural portion and the correlation between natural portion and legal and/or testamentary portions which frequently occur in the law-enforcement activity. The author also examines the legal status of forced heirs including their incompetence of natural portion refusal for the benefit of another heir as well as incompetence of the alteration of the natural portion size. The practical significance of the research results consists in the original author's suggestions for improving the current civil legislation in order to promote the efficiency of regulation in this area and to resolve problems related to natural portion inheritance in the law-enforcement practice in Ukraine.

Key words: inheritance, legacy, natural portion, forced heir.

Отримано 27.03.2013

УДК 341.6

Г. Є. ПРУСЕНКО

Галина Євгеніївна Прусенко, студентка II курсу магістратури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ «ПАТОЛОГІЧНОГО» АРБІТРАЖНОГО ЗАСТЕРЕЖЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Частиною першою статті 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» арбітражна угода визначена як угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження у контракті або у вигляді окремої угоди.

Арбітражне застереження у міжнародному контракті свідчить про відмову сторін від юрисдикції державних судів і досягнення ними згоди щодо передачі спору за таким контрактом на розгляд у визначений міжнародний суд (інституційний арбітраж) або арбітраж ad hoc. Подібний підхід відображає, зазвичай, рівне договірне положення сторін¹.

Т. Г. Захарченко підкреслює, що арбітражна угода «[...] є наріжним каменем будь-якого арбітражного розгляду. Саме арбітражна угода є правовою основою для звернення в міжнародний комерційний арбітраж, що визначає всю подальшу арбітражну процедуру та, врешті-решт, долю арбітражного рішення»².

Враховуючи зазначене, надзвичайно важливо при укладенні арбітражного застереження та окремої арбітражної угоди уникнути невдалих і двозначних формулювань, які б унеможливили встановлення волевиявлення сторін угоди.

Правова проблематика так званих «патологічних» арбітражних застережень недостатньо розроблена у вітчизняній юридичній науці. Серед українських дослідників увагу теорії «патологічних» («дефектних») арбітражних застережень приділили Л. Винокурова, З. Литвиненко, О. Перепелицька, В. Погорецький, Ю. Черних.

У 1974 р. Фредерік Айземанн (Frédéric Eisemann) у своїй праці «Патологічне арбітражне застереження» вперше використав термін «патологічні», щоб описати арбітражні застереження, «[...] сформульовані таким чином, що це може призвести до спорів щодо інтерпретації арбітражної угоди, мати результатом невиконання арбітражного застереження або неможливість виконання рішення»³.

Як зауважують Ф. Шерман і С. Беннетт, до «патологічних» арбітражних застережень відносяться застереження, які неможливо або надзвичайно складно виконати, ті, які, швидше за все, викличуть суперечності під час арбітражу, або вірогідно призведуть до проблем під час вирішення спору. Такі застереження зазвичай є результатом надмірної специфікації («надмірного врегулювання»), недостатньої далекоглядності щодо можливого ходу розгляду справи в арбітражі, або наявності двозначності / невідповідності у застереженні⁴.

З. Литвиненко визначає «патологічні» арбітражні застереження як застереження, що мають «[...] суттєві дефекти, нечіткі або подвійні формулювання, що не дають змоги встановити справжні наміри сторін щодо арбітражного розгляду»⁵. Як зазначає З. Литвиненко, практика розгляду справ у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України показує, що у контрактах дотепер часто трапляються неточності формулювань арбітражної угоди, які ставлять сторони у скрутне становище.

Л. Винокурова зазначає, що арбітражні застереження з істотними дефектами називають патологічними: «[...] нечітке, туманне, незрозуміле формулювання арбітражної угоди не дозволяє встановити дійсні наміри сторін щодо арбітражного механізму вирішення спору, що, як правило, тягне визнання арбітражної угоди недійсною»⁶.

З. Литвиненко виокремлює дві причини виникнення дефектів: надмірне врегулювання або творчість сторін та непоінформованість сторін під час складання договору про арбітражне застереження⁷.

Проблеми «патологічних» арбітражних застережень торкається у своєму дослідженні О. Перепелинська, вживаючи термін «дефектність» арбітражної угоди. О. Перепелинська посилається на випадки в арбі-