



Володимир Погребняк

доктор юридичних наук,
суддя Касаційного господарського суду
у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
pogrebnyak@supreme.court.gov.ua

Олександр Гаврилюк

кандидат юридичних наук,
науковий консультант відділу забезпечення роботи
секретаря та суддів судової палати управління
забезпечення роботи судової палати для розгляду
справ про банкрутство секретаріату
Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
Gavrilyukoo@supreme.court.gov.ua



УДК 340.142:347.736

РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ У ДОБУДОВІ ПРАВА: ПРИНЦИПИ ПРАВА У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена розгляду ролі судової правотворчості у розвитку права. Аналізується правова природа принципів права як інструментів правозастосування; встановлюється їхня роль у процесі судової правотворчості, а також окреслюються особливості застосування спеціальних принципів під час розгляду справ про банкрутство та формування у такий спосіб обов'язкових до застосування у судовій практиці положень.

Аналізуються такі спеціальні принципи інституту неплатоспроможності, як принцип концентрації у межах справи про банкрутство всіх спорів; принцип процесуальної економії у справі про банкрутство; принцип судового нагляду у відносинах неплатоспроможності та банкрутства; принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі; принцип “незмінності складу суду” у справах про банкрутство; принцип конкурсного імунітету кредиторів.

Автори встановлюють вплив якості абстрактності принципу на характер його дії. Визначається: що вищий рівень абстракції принципу в ієрархії принципів права, то триваліший у часі і є наближенішим до природного права. І навпаки, що нижчий його ієрархічний рівень, то абстрактніший, і триваліший у часі правового регулювання.

Формується висновок, що звернення судовою практикою, зокрема вищих судових інстанцій, до застосування принципів права як засобу посилення прогнозованості правозастосування спроможне зміцнити ключову функцію Верховного Суду

із забезпечення передбачуваності правозастосування, що підтверджує гіпотезу цього дослідження.

При цьому слід зважати на те, що застосування закону включає і застосування принципів, які не закріплені в ньому, оскільки принципи права, відповідно до ст. 8 Конституції України, є нормами прямої дії і не можуть розглядатися у контексті принципів законодавства.

Визначається, що оскільки принципи права є формою суспільної свідомості, їх використання у правосудді з високим рівнем абстракції пов'язується з необхідністю досягнення відповідного рівня правосвідомості та культури у суспільстві, що по суті відображає еволюційний процес розвитку суспільства і правової системи загалом. При цьому аналіз судової практики дає можливість зробити висновок, що сучасному правосуддю притаманне застосування принципів права першого і другого рівнів, тобто принципів інститутів права і галузевих принципів права. З огляду на зростаючий попит передбачуваності права, слід припустити, що найближчим часом практика правозастосування має перейти на застосування принципів права вищого рівня.

Ключові слова: принципи права; банкрутство; неплатоспроможність; судова правотворчість; суд; прецедент.

Розвиток суспільних відносин сприяє еволюції права як інструмента їх регулювання. Виникнення нових об'єктів цивільних прав, а також використання учасниками цивільних правовідносин актів саморегулювання для формування моделей поведінки, не передбачених нормами права, сприяє "активізації" уваги суб'єктів нормотворення, зокрема з метою встановлення рівня забезпечення прав і законних інтересів учасників таких відносин, а тому й необхідності регулювання таких відносин імперативними положеннями нормативно-правових актів або відсутності такої потреби. Як результат, у механізмі цивільно-правового регулювання суспільних відносин простежується тенденція до поглиблення правового впливу права на суспільні зв'язки.

Розвиток суспільних відносин сприяє накопиченню досвіду їх правового регулювання. У результаті цього право поступово розширює коло обставин, які враховуються при закріпленні правових моделей поведінки. Відповідно, норми права стають чіткішими і починають регулювати ті аспекти суспільних відносин, які раніше не були урегульовані.

Однак у цій частині виникає певний парадокс. Розвиток права хоч і призводить до збільшення обсягу нормативного матеріалу, яким регулюються суспільні відносини, проте еволюція суспільних відносин у певній сфері життєдіяльності людини призводить до того, що у певний момент часу право перестає охоплювати всі аспекти відповідних суспільних зв'язків у зв'язку з їхнім відносно швидким розвитком, який певною мірою випереджає розвиток права.

Це слугує передумовою для виникнення проблеми на рівні практики правозастосування, зокрема судової практики. Адже у разі виникнення спору та звернення учасниками відповідних правовідносин до суду для

його вирішення, цілком закономірно постане питання щодо інструментарію, який підлягає застосуванню. Оскільки, з одного боку, відповідно до поширеного і навіть усталеного у юриспруденції підходу, суд не є суб'єктом нормотворення, а в основу його діяльності покладається необхідність застосування нормативних положень. Водночас, із другого боку, конвенційні зобов'язання України, зокрема за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод¹, визначають необхідність ефективного здійснення правосуддя під час розгляду, відповідних справ.

У контексті окреслених вище умов утворюється ситуація, за якої об'єктивне право може чітко не регулювати відповідні відносини. У зв'язку з цим відсутні й спеціальні нормативно-правові положення, що підлягають застосуванню. Виникає риторичне запитання: як забезпечити ефективне правосуддя за таких умов?

Чи не єдиним можливим юридичним інструментарієм, що може бути застосований судом у такій ситуації, є принципи відповідної галузі права та її інститутів, як основоположні засади упорядкування відповідних суспільних зв'язків. Однак при цьому стає очевидним, що принципи охоплюють відповідні відносини занадто широко, у зв'язку з чим їхня конкретизація у контексті відповідної ситуації повинна здійснюватися судом з урахуванням специфіки такої ситуації, що значно індивідуалізує процес правозастосування. Тож саме на суд покладається необхідність встановлення, який саме принцип права і як підлягає застосуванню під час вирішення відповідного питання. Враховуючи обов'язковість рішень Верховного Суду для нижчестоящих судів, це означає, що під час розгляду таких справ формуються позиції, які у подальшому будуть неодноразово застосовані до аналогічних ситуацій іншими судами, що створює потужні передумови для висновку про здійснення Верховним Судом у такій спосіб судової правотворчості.

Проблематика принципів права загалом і принципів галузей та інститутів цивільного й господарського права зокрема ставала предметом розгляду таких учених, як В. Аверьянов, О. Басай², Н. Воронов, В. Городовенко³, О. Гранін, В. Горшенев, В. Денисов, А. Дубінський, І. Канюка⁴, М. Козюбра, А. Колодій⁵, В. Копейчиков, М. Коржанський, Л. Кривенко, С. Лисенков, Н. Мироненко, Г. Мурашин, О. Мурашин, І. Назаренко, В. Опришко, М. Орзіх, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Сіренко, С. Смола⁶,

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 13.06.2022).

² О Басай, 'Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України' (автореф дис д-ра юрид наук, 2014) 36.

³ В Городовенко, 'Проблеми незалежності судової влади' (дис канд юрид наук, 2006) 197.

⁴ І Канюка, 'Принципи процесуальної економії в кримінальному судочинстві України' (автореф дис канд юрид наук, 2015) 20.

⁵ А Колодій, *Принципи права України* (Юрінком Інтер 1998) 208.

⁶ С Смола, 'Реалізація принципу процесуальної економії в господарському судочинстві' (автореф дис канд юрид наук, 2015) 20.

О. Сурілов, І. Усенко, О. Фрицький, М. Цвік, Ю. Чорна⁷, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков.

Однак уваги застосуванню принципів права у судовій практиці, ролі та меж судової правотворчості під час застосування таких фундаментальних засад права у сучасних наукових дослідженнях приділяється, на жаль, недостатньо.

Мета дослідження полягає у визначенні правової природи принципів як інструментів правозастосування, встановленні їхньої ролі у процесі судової правотворчості, а також виявленні особливостей застосування спеціальних принципів під час розгляду справ про банкрутство та їх впливу на формування правової передбачуваності.

Вибір теми дослідження обумовлено дещо нетиповим для кодифікованих актів змісту Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)⁸, а саме відсутністю у межах розділу 1 положень, які б закріплювали принципи права, як вихідні (програмні) ідеї цього важливого в умовах сьогодення нормативно-правового акта.

Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України⁹ змінено, а саме виключено з кола повноважень Конституційного Суду України (далі – КСУ) можливість тлумачення законів¹⁰, що у контексті ч. 2 ст. 277 і ч. 3 ст. 311 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)¹¹ покладає обов’язок на апеляційні та касаційні суди забезпечити єдність тлумачення норм матеріального і процесуального права.

Однак це актуалізує важливе питання практики правозастосування та виступає потенційною передумовою для неоднакових підходів до його вирішення на національному і міжнародно-правовому рівнях правосуддя. Адже сформовані Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час конвенційного тлумачення положення, а також позиції національних судів вказують на дещо різне світоглядно-методологічне сприйняття відповідними інституціями права загалом. Причини цього, на наше переконання, криються у диференціації об’єктивного права на природне й позитивне, а також у різних історичних умовах формування правових систем держав, що входять до Ради Європи, різниці у рівнях освіти правників, правовій культурі й економічній складовій.

⁷ Ю Чорна, ‘Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект’ (автореф дис канд юрид наук, 2018) 22.

⁸ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 11.04.2022).

⁹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).

¹⁰ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532 (із змінами).

¹¹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56 (із змінами).

Подвійна природа права неминуче відображається і на сприйнятті принципів права, єдності у розумінні яких сучасна наука, на жаль, так і не досягла.

У зв'язку із зазначеним європеїзація національного права України постає зокрема (а може – і передусім) як герменевтична проблема вітчизняної правової доктрини¹². У цьому сенсі надзвичайної ваги набуває дослідження проблематики принципів права.

Гіпотезою дослідження є припущення, що принципи права і судова правотворчість у правосудді можуть посилити передбачуваність правозастосування.

Об'єктом дослідження є феномен судової правотворчості і його роль у добудові права. Відповідно, предметом дослідження є принципи права у справах про банкрутство, їхнє місце в ієрархії принципів права України, та значення у формуванні судової практики.

З огляду на окреслені обставини вбачається доцільним дослідити порушену проблему крізь виокремлення таких взаємозалежних ключових частин статті, як: 1) поняття, класифікація і характеристика принципів права; подвійна природа принципів права та їхній еволюційний розвиток; 2) зміст судової правотворчості та її межі; історичний екскурс до методології судової правотворчості в міжнародному правосудді; 3) принципи права банкрутства (неплатоспроможності): теорія і практика правозастосування. Імперативно-диспозитивний метод правового регулювання.

*Поняття, класифікація і характеристика принципів права;
подвійна природа принципів права та їхній еволюційний розвиток*

Принципи права – це одне з найпоширеніших понять загальної теорії права¹³.

У зв'язку з цим цілком закономірно, що саме принцип верховенства права став першим серед офіційно визначених принципів права в історії незалежності України, отримавши закріплення у ст. 8 Конституції України¹⁴. На рівні національних правових положень і юридичної доктрини цей принцип визнано програмним положенням формування усього законодавства України.

Загалом же, стосовно поняття принципів права, слід зазначити, що вітчизняна юридична доктрина здійснила досить глибоку їх наукову розробку.

¹² Див.: О Гайдулін, *Інститут інтерпретації (ius interpretatio = law of interpretation): методологічні засади цивільної теорії, т 1* (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака НАПрН України 2020) 10–20.

¹³ М Козюбра (ред), *Загальна теорія права: підручник* (Вайте 2015) 66.

¹⁴ Конституція України (н 9).

Зокрема, А. Колодій розглядає принципи права як явища, що не тільки пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям суспільства, а й забезпечують діяльність різних правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів. На переконання вченого, принципи права є правовими явищами, які безпосередньо пов'язують зміст права з його соціальними основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких ця правова система побудована і які вона закріплює. Це такі відправні ідеї його існування, які виражають найважливіші закономірності і підвалини цього типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права й становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначущістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу¹⁵.

Водночас М. Козюбра відзначає, що під принципами (від лат. *Principium* – первинне, визначальне) права зазвичай розуміють відправні ідеї, основні засади, що визначають природу права, зміст і спрямованість правового регулювання. Принципи права закріплюються у нормативно-правових актах, або логічно виводяться із сукупності правових норм чи законодавства загалом¹⁶.

Також А. Барак розглядає принципи як суть правила поведінки, засновані на етичних цінностях, таких як чесність, справедливість і мораль¹⁷.

У сучасній теорії права виділяються п'ять ознак правових принципів. Зокрема, зазначається, що вони: 1) мають безпосереднє вираження, уособлення загальнолюдських суспільних цінностей; 2) мають найбільш загальний, абстрактний характер; 3) визначають зміст системи права та її структурних елементів і напрями їх подальшого розвитку; 4) спрямовують формування норм права; 5) відрізняються більшою стабільністю (порівняно з правовими нормами)¹⁸.

При цьому залежно від сфери застосування у межах системи права принципи поділяються на: загальні, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві та інститутів права. Окремо виділяють основоположні принципи права, до яких відносять: справедливість, рівність, свобода, гуманізм, і ті, що ґрунтуються на їхній основі, такі як пропорційність, добросовісність, розумність¹⁹.

Водночас до ключових питань, пов'язаних із принципами права та їхніх застосуванням в умовах практики, відносять: 1) законодавче закріплення принципу права (ідеї, що не закріплені у законі, не можуть вважатися правовими принципами); 2) регулюючий вплив на правоза-

¹⁵ Колодій (н 5) 3.

¹⁶ Козюбра (н 13) 66.

¹⁷ А Барак, *Судейское усмотрение* (пер с англ, НОРМА 1999) 68.

¹⁸ Козюбра (н 13) 69–70.

¹⁹ Там само 70–5.

стосовну практику, який можуть здійснювати такі правові ідеї-принципи, що не закріплені в законі²⁰.

Огляд наукових джерел, в яких надано визначення принципу права, дає підстави для висновку, що точний зміст цього поняття визначити неможливо з огляду на різний предмет, мету і контекст відповідних досліджень. Крім того, відсутність єдності у визначенні цього поняття пов'язується насамперед із подвійною природою права, а саме з його диференціацією на об'єктивне й суб'єктивне²¹.

Дотримуючись позитивістських поглядів, прихильниками яких є, зокрема, Л. Явич, А. Васильєв, В. Ронжин, принципи права слід визначити як ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються у змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства.

Зі свого боку відповідно до альтернативної концепції, яка бере початок від ідеї природного права, принципи права слід розуміти як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації²².

Як стверджує О. Зайчук, головні ідеї, які не сформульовані у вигляді окремої норми, не повинні розглядатись як принципи права²³. Інакше кажучи, принципи права, які формально не закріплені у нормах права, не підлягають застосуванню. Натомість М. Козюбра не погоджується з таким висновком, зазначаючи, що правозастосування закону включає і застосування принципів, яких немає в законі. Адже нормативний характер стає властивим як безпосередньо нормам-принципам, так і принципам, які виводяться із норм, оскільки головна роль у виявленні і конструюванні таких принципів належить не правотворчості, а більш конкретній юридичній практиці, яка за своєю природою покликана оперативно реагувати на зміни, що відбуваються у сфері права²⁴.

З цього приводу слід зазначити, що формування принципів права підпорядковується вирішенню практичних завдань – прийняттю рішень у конкретних життєвих ситуаціях (казусах). У зв'язку з цим їхнє форму-

²⁰ О Старчук, 'Щодо поняття принципів права' (2012) 2 Часопис Київ. ун-ту права 40–3.

²¹ Колодій (н 5) 182–3.

²² А Колодій, 'Принципи права: генезис, поняття, класифікація, место и роль в правовой системе Украины' (2013) 1 Право України 40.

²³ О Зайчук, 'Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права' (2012) 3 Альманах права 23.

²⁴ Козюбра (н 13) 70, 71, 260, 280.

вання, розвиток і поширення зобов'язане більшою мірою судовій практиці, аніж законодавцю²⁵.

Як зазначає А. Колодій, сучасна концепція розмежування права й нормативно-правового акта засвідчує, що принципи права можуть створюватись та існувати не лише завдяки правотворчості та функціонуванню нормативно-правових актів. Вони насамперед існують у людській свідомості як найзагальніші уявлення про добро і зло, справедливість і несправедливість, порядність і непорядність, повагу і неповагу тощо²⁶.

У цьому сенсі особливий інтерес викликають принципи судової влади як суб'єкта правозастосування.

Принципи судової влади в сучасній їх інтерпретації, як зауважує В. Городовенко, здолали тривалий еволюційний шлях, починаючи від радянської доби в ролі процедурних аспектів реалізації судових повноважень до сучасного розуміння принципів права, які відбивають інституційне оформлення судової влади як окремої гілки державної влади²⁷. Судова практика служить джерелом виникнення та розвитку нових принципів судової влади, які отримують офіційне закріплення у рішеннях КСУ, постановках Верховного Суду і ЄСПЛ. При цьому процес утворення принципів нерозривно пов'язаний із нормоутворенням і є його складовим елементом.

Нові ідеї, виникаючи в суспільній правосвідомості, долають тривалий еволюційний шлях, наприкінці якого отримують офіційне визнання державою. Це відбувається або в законодавчому процесі, або в результаті розвитку судової практики. Будучи взаємопов'язаними і взаємозалежними, принципи судової влади становлять систему, в якій їх змістовні елементи вибудовуються у структурні зв'язки. Тобто вони діють не розрізнено, а збалансовано, доповнюючи і розвиваючи один одного²⁸. Еволюційний шлях розвитку принципів права призвів до переосмислення принципів права, адже саме принципи консолідують правотворчість у правосудді, забезпечують єдність процесу створення права, його реалізації й охорони, є критерієм оцінки і права і методологічною основою його подальшого удосконалення²⁹.

Принципи права є своєрідними вихідними даними, орієнтиром для витлумачення тексту законодавства. Таке функціональне призначення принципів права може бути позначено як інтерпретаційне та нормопроектувальне або нормотворче. Крім того, навіть у тих випадках, коли принципи права чітко сформульовані у конституції і законах, "виведення" із них рішень неминуче передбачає активну участь правосвідомості

²⁵ Козюбра (н 13) 67.

²⁶ Там само 4.

²⁷ Городовенко (н 3) 31.

²⁸ Там само 32, 34.

²⁹ Козюбра (н 13) 5.

судді, за допомогою якої надається необхідна визначеність принципу, “заповнюється” його форма стосовно певної ситуації, що потребує від судді активної творчої ролі³⁰.

Властива принципам права незаповненість форми є тим внутрішнім рушієм, за допомогою якого формальні характеристики принципів набувають для себе нового змісту, пристосовуються до змін у суспільному житті. Їхня висока “еластичність” забезпечує динамізм принципів, дає їм можливість краще за правові норми реагувати на вказані зміни; свою змістовну визначеність вони набувають у процесі застосування, зокрема судом³¹.

Якщо враховувати, що принципи права не можуть зводитися до тих, що закріплені в законодавчому акті, і при цьому вони можуть виводитись (інтерпретуватись або створюватись) судовою практикою, то в такому разі цілком закономірно постає запитання: якими є межі судової правотворчості?

*Зміст судової правотворчості та її межі: історичний екскурс
у методологію судової правотворчості в міжнародному правосудді*

На наше переконання, висновок М. Козюбри з приводу того, що судова правотворчість не аномалія, а іманентна властивість правосуддя, яка хоча і має свої межі, проте не може бути вилученою з діяльності суду, оскільки закладена в самій природі правосуддя³², є цілком обґрунтованим. Все ще існуючі у вітчизняному правознавстві юридико-позитивістські уявлення про те, що право (а по суті – законодавство) являє собою логічно замкнену систему, з якої можна вивести будь-яке судові рішення – не більше ніж ілюзія³³.

При цьому варто визнати, що процес судового тлумачення Конституції, законів та інших нормативно-правових актів не може обійтися без елементів правотворчості. Інтерпретатор повинен зрозуміти автора та його працю краще, ніж він сам її розуміє³⁴, що, на нашу думку, досягається через застосування у правосудді принципів права як вихідних ідей нормативного акта, з огляду на необхідність приведення нерідко колізійних норм у відповідність до зрозумілого алгоритму дій певних правовідносин.

При цьому цей алгоритм правозастосування, на думку Я. Романюка, здійснюється через взаємодію правосвідомості правозастосувача й адресованого йому закону в умовах поточної правової дійсності (казусу),

³⁰ І Спасибо-Фатєєва (ред), *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар, т 1: Загальні положення* (ФОР Колісник А А 2010) 41; Козюбра (н 13) 79.

³¹ М Козюбра, ‘Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя’ (2016) 10 *Право України* 38–48.

³² Там само.

³³ Там само.

³⁴ Там само.

що створює попит, або потребу у судді сформулювати принцип правозастосування на основі системної єдності закону та правозастосувача³⁵.

Чи не найбільше судова правотворчість проявляється у динамічному тлумаченні, яке також ще називають еволюційним або функціональним, щодо якого ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що будь-який закон має тлумачитися у світлі умов сьогодення. Тобто в процесі тлумачення, відповідно до духу часу, має змінюватися дух закону, що тлумачиться, а цей процес не може не привнести у зміст закону певних моментів, про які історичний законодавець міг і не здогадуватися. Активна участь суду у правотворчості проявляється у тих випадках, коли доводиться долати прогалини у законах та інших нормативних актах³⁶.

Судова правотворчість має відповідати не тільки зовнішнім межах судової функції щодо законодавчого органу, а й матеріальним вимогам Конституції України. Судова правотворчість направлена саме на створення принципів права в процесі інтерпретації права до факту у тих справах (правовідношеннях), які недостатньо врегульовано, однак критерії таких пробілів, як слушно зауважує М. Бренке, за яких виникає необхідність такої правотворчості, недостатньо визначені як у національному, так і в міжнародному праві³⁷.

Між загальним правилом, закріпленим у законі, й одиничним випадком завжди залишається розбіжність, що вимагає того, щоб закон був модифікований судовим рішенням. Однобокість позитивізму має бути подолана синтетичним поєднанням його з природним правом, при якому позитивна форма і природно-правовий зміст повинні доповнювати одне одного³⁸. І саме принципи права, як стверджує І. Спасибо-Фатеева, є містком між позитивним і природним правом.

З цього приводу М. Козюбра й А. Карапетов зазначають, що серед ризиків, на які звертають увагу опоненти ідеї судової правотворчості, є, зокрема, можливі порушення принципу поділу влади та перетворення верховенства права на верховенство суддів. Та оскільки судова правотворчість є, і її неможливо уникнути, це обумовлює необхідність коригування розуміння принципу поділу влади таким чином, що правотворча функція була розподілена між законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади³⁹.

³⁵ Я Романюк, 'Принципи цивільного правозастосування: загальні положення' (2016) 4 Вісник господарського судочинства 164.

³⁶ Козюбра (н 31) 38–48.

³⁷ М Brenncke, *Judicial Law-making in English and German Courts: Techniques and Limits of Statutory Interpretation* (Intersentia Ltd, Sheraton House 2018) XXXIII, 438.

³⁸ Н Гураленко, 'Діалектика позитивного і природного у правовому пізнанні: проблема методологічних підходів' (2011–2012) VI–VII Про українське право 178, 182.

³⁹ Козюбра (н 31) 38–48; А Карапетов, *Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве* (Статут 2011) 304.

Зі свого боку А. Барак також не вбачає порушення принципу поділу влади у функції суду сформулювати норму, відповідно до якої вирішується справа. Крім того, учений стверджує, що основна концепція поділу влади полягає у тому, що право вирішувати спори також включає явно чи неявно право й обов'язок суду сформулювати норму, відповідно до якої вирішується справа. У зв'язку з цим дискреція суду і судова правотворчість не суперечать принципу поділу влади у сучасному значенні⁴⁰.

На нашу думку, відповідь на питання співвідношення судової правотворчості і принципу поділу влади залежить від відповіді на запитання: "лідерство" України за кількістю скарг до ЄСПЛ є питанням якості законодавства чи його тлумачення?

З цього приводу доцільно звернути увагу на звіт Міністерства юстиції України за 2021 р., у якому, серед іншого, проведено опитування щодо необхідності розширення дискреції суду при визначенні способу захисту порушеного права та закріплення права суду вийти за межі позовних вимог на рівні ГПК України. Таку ініціативу підтримало 80,8 % опитаних учасників анкетування⁴¹. Цей показник є індикатором попиту суспільства на судову правотворчість.

Слід зазначити, що основним завданням судової правотворчості як елементу правової науки має бути служіння практичним цілям через формування розумного правового регулювання. Правова наука разом із судовою практикою мають створювати правові інститути на основі норм і принципів, закладених у законодавстві, а у випадку відсутності таких – створюють самі ці принципи. Отже, створення принципів права у правосудді є розвитком правозастосування, добудовою права. Однак у зв'язку з цим виникає питання методології судової правотворчості. Адже при вирішенні спору, врегульованого нормами закону, суд стикається з необхідністю творчого вибору, оскільки різні методи тлумачення законів породжують різні результати і не містять імперативну процедуру тлумачення. Крім того, сьогодні не існує універсального метапринципу, що дає змогу однозначно й чітко обрати єдиний і правильний спосіб тлумачення⁴².

Зокрема, дослідник формально-догматичної судової методології – австрійський учений К. Вурцель описує її як процес індуктивного виведення із фрагментів чинного законодавства загальних принципів, з яких у подальшому дедуктивно можуть бути виведені рішення для всіх окремо взятих питань, які прямо в законі не врегульовані. На переконан-

⁴⁰ Барак (н 17) 273.

⁴¹ Міністерство юстиції України. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції. Моніторинговий звіт за 2021 рік (Олійник О М відпов ред) <<https://minjust.gov.ua/files/general/2022/01/19/20220119162316-86.pdf>> (дата звернення: 11.04.2022).

⁴² Карапетов (н 39) 111, 132.

ня вченого, так можна, не залишаючи ґрунту позитивного права, “залатати” цими дедуктивно виведеними нормами будь-який пробіл у законодавстві.

Ця концепція отримала розвиток і на рівні інших досліджень. Зокрема, у другій половині ХІХ ст. американське право, як і право Німеччини, вступило в еру систематизації та формалізму. Лідером правового формалізму в США того часу був К. Коламбус Ленгделл – декан Гарвардської школи права. Відповідно до його теорії право представлялось як сукупність правових концепцій, виведених за допомогою індуктивного узагальнення маси на перший погляд хаотичних прецедентів, що накопичилися за сотні років в англійській і самостійній американській судових системах. Із окремих прецедентів індуктивно виводилися принципи, принципи узагальнювались у доктрини, самі доктрини перетворювались у тверді аксіоми, які давали змогу вченим і судам простіше знаходити конкретні рішення для нових питань, просто попередньо помістивши їх у цю систему доктрин. Для цього достатньо було формально-логічної дедукції. На його переконання, численні принципи і доктрини можуть бути індуктивно зведені до доволі обмеженої кількості базових принципів і концепцій, на яких може бути засновано багато інших, другорядних, правових принципів і концепцій, які, зі свого боку, є джерелами для дедукціювання конкретних правових норм для вирішення спорів⁴³.

Післявоєнний відхід Німеччини від позитивізму знайшов своє відображення у тексті Основного закону Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН), відповідно до ст. 20 якого судді зобов’язані підкорятися закону і праву. Ця стаття є по суті посилом для судів, що право не зводиться виключно до законів, запропоновано конституційний шлях ігнорування закону у випадку явного порушення принципів справедливості⁴⁴. Тобто конституційні принципи у післявоєнній Німеччині почали відігравати самостійну роль – роль універсальних коректорів останньої інстанції. Ця відкритість конституційних формулювань надала можливість судам ухилятися від застосування фактично будь-якої норми закону, якщо вона явно порушує ті чи інші найважливіші політико-правові цінності. Знайти місце цим цінностям можна в тексті Конституції і тим самим виправдати відхід від застосування закону з підстав його неконституційності⁴⁵.

На підставі отриманого конституційного правотлумачення, яке здобули німецькі суди, відносно букви закону, Верховний суд Німеччини стосовно цивільно-правових спорів зазначив, що при суттєвій зміні соціально-економічного контексту ступінь обов’язковості законодавчих

⁴³ Карапетов (н 39) 208–10.

⁴⁴ Там само 155.

⁴⁵ Там само 168.

норм для судів знижується, оскільки стає незрозумілим, яке б регулювання обрав законодавець, якщо б знав про ці зміни, а також з огляду на непевність у здібностях законодавця оперативно оновити законодавство. У таких ситуаціях обережна й відповідна конституційним цінностям участь суду в покращенні права є легітимним завданням суду. Таким чином, Верховний суд де-факто легалізував право суду за особливої необхідності ухвалювати рішення всупереч буквальному смислу закону. Як відзначив Я. Шапп, у подібних випадках ухвалення рішення *contra legem* суд замінює норму закону об'єктивною оцінкою політики права. Така активізація судової правотворчості, за словами вченого, викликана, зокрема, збільшенням відставання цивільного законодавства від динаміки соціального розвитку. При цьому активна судова правотворчість не вважається порушенням принципу поділу влади. Верховний Суд ФРН свого часу ухвалив рішення, в якому прямо зазначив, що 'правильне застосування позитивного права вимагає подальшого його розвитку з метою досягнення справедливого рішення' і що 'принцип поділу влади не заважає судовій правотворчості, коли суд шляхом розвитку загальних принципів, виведених з законодавства або правопорядку у цілому, а також загальних цінностей, знаходить і застосовує їх'⁴⁶.

Схожі норми закріплені і в законодавстві України. Зокрема, у ст. 129 Конституції України (у редакції 2016 р.), відповідно до якої суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права⁴⁷. А відповідно до ч. й ст. 6 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права⁴⁸.

Як в Україні, так і в Німеччині простежується певна паралель щодо правового регулювання судової правотворчості. У Німеччині де-факто судова правотворчість нині визнана і на законодавчому рівні. Згідно з п. 4 § 132 Закону про судоустрій Німеччини Верховний суд уповноважений розвивати право й уніфікувати судову практику⁴⁹. Подібна норма закріплена і в ч. 5 ст. 302 ГПК України. Вона встановлює:

Суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики⁵⁰.

⁴⁶ Карапетов (н 39) 171.

⁴⁷ Конституція України (н 9).

⁴⁸ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545 (зі змінами).

⁴⁹ Карапетов (н 39) 172.

⁵⁰ Господарський процесуальний кодекс України (н 11).

Також слід звернути увагу й на іншу обставину. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 302 ГПК України суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає справу на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї ж палати або у складі такої палати. Однак кожен користувач Єдиного реєстру судових рішень України може простежити, що у справах переданих на розгляд судової палати Верховного Суду з підстав ч. 1 ст. 302 ГПК України де-факто не завжди закінчується розгляд справи відступом від правової позиції колегії суддів чи палати, нерідко це уточнення правової позиції, що є нічим іншим як розвитком права – проявом судової правотворчості.

Сучасна тенденція активної судової правотворчості, як відзначає А. Карапетов, цілком відповідає загальноєвропейській лінії включення судів в активну правотворчість. Зокрема, крайню активну правотворчість ЄСПЛ і Європейського суду справедливості, які давно присвоїли собі компетенцію створювати правові норми на основі інтерпретації доволі абстрактних принципів Європейської конвенції з прав людини і основоположних нормативних договорів, що лежать в основі Європейського Союзу. Утім, німецькі юристи не бачать у такому об'єктивно-телеологічному тлумаченні і правотворчому розвитку основоположних міжнародно-правових документів нічого протиприродного, оскільки це цілком узгоджується з їх внутрішніми підходами у питанні про допустиму свободу судів у розвитку права⁵¹.

Наведена синхронізація між ЄСПЛ і німецькими судами свідчить, що ЄСПЛ при розгляді справ щодо країн пострадянського простору, зокрема щодо України, використовує вищий стандарт правосуддя, в якому проявляється активніша судова правотворчість, що історично не притаманна, зокрема, українському правосуддю.

З цього приводу М. Бренке дійшов схожого висновку і щодо співвідношення правосуддя Великої Британії і ЄСПЛ. Оскільки конвенційні права є стандартом, зовнішнім щодо внутрішнього, національного законодавства, що застосовується у справі. Відповідно, роль суду полягає не в тому, щоб як у традиційному тлумаченні знайти справжнє значення положення, а в тому, щоб знайти (якщо можливо) значення, яке найкраще відповідає конвенційним правам людини⁵².

У такому контексті принципи права постають тим спільним, що має об'єднувати правові системи країн ЄС на ґрунті загальних для усіх них цінностей. І роль судів у цьому процесі важко переоцінити, адже загаль-

⁵¹ Карапетов (н 39) 172.

⁵² Brenncke (н 37) 106.

новідомо, що зміст права суддів як результату судової правотворчості становить система не самих лише утворених у процесі правозастосування норм, а й система відповідних принципів, що втілюються у судових рішеннях⁵³.

З огляду на обраний Україною євроінтеграційний вектор розвитку, з метою передбачуваності правозастосування як між національними судами, так і між національними судами і ЄСПЛ, очевидно, національний стандарт правотлумачення у правосудді потребує синхронізації з міжнародним (конвенційним), який використовує ЄСПЛ. Як інструмент узгодження обох систем може бути висновок Консультативної ради європейських суддів щодо міжнародного стандарту правотлумачення у правосудді на основі існуючих рекомендацій щодо якості судових рішень⁵⁴.

Проаналізувавши значення принципів права для судової правотворчості як такої, перейдемо до заключного етапу нашого руху від загально-го до конкретного та спробуємо висвітлити застосування принципів права у справах про банкрутство та їх вплив на формування стану правової передбачуваності.

*Принципи права банкрутства (неплатоспроможності):
теорія і практика правозастосування.*

Імперативно-диспозитивний метод правового регулювання

У розглядуваному аспекті насамперед варто звернути увагу на еволюцію принципів права в нормах матеріального і процесуального права.

У редакції, чинній до 15 грудня 2017 р., ГПК України містив посилення на чотири принципи: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 42); 2) змагальність у господарському процесі (ст. 43); 3) гласність розгляду справ (ст. 44); 4) обов'язковість судових рішень (ст. 45).

Частина 3 ст. 2 ГПК України у чинній редакції перелічує дванадцять принципів господарського судочинства: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін; 5) диспозитивність; 6) пропорційність; 7) обов'язковість судового рішення; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках; 10) розумність строків розгляду справи судом; 11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 12) відшкодування судових витрат сторони,

⁵³ М Марченко, *Судебное правотворчество и судебское право* (Перспект 2009) 5.

⁵⁴ Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень <https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf> (дата звернення: 11.04.2022).

на користь якої ухвалене судове рішення. Доволі очевидно, що з урахуванням приписів ч. 1 ст. 2 КУзПБ усі ці загальнопроцесуальні принципи мають істотне значення і для провадження у справах про банкрутство.

Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” у редакції Закону України від 13 березня 2018 р. № 2320-VIII містив один, явно виражений правовий принцип – принцип взаємності (статті 119, 131)⁵⁵. Зі свого боку положення КУзПБ у чинній редакції закріплюють чотири правових принципи: 1) принцип взаємності (абзац 2 п. 7 ст. 2; абзац 1 п. 2 ст. 97); 2) принцип офіційного з’ясування всіх обставин у справі (абзац 4 п. 2 ст. 7); 3) принцип випадкового вибору арбітражного керуючого (абзац 1 п. 2 ст. 28); 4) принципи виборності, гласності, підзвітності та обов’язковості в діяльності саморегульованої організації арбітражних керуючих (абзац 1 п. 1 ст. 32). Тобто кількість принципів у КУзПБ порівняно з Законом про банкрутство збільшилася у чотири рази, однак всі вони включені до тексту певної статті, що визначає їх як принципи інститутів права (банкрутства) відповідно до ієрархії, наведеній у ч. 1 статті. Утім, КУзПБ не містять у главі 1, як це прийнято для кодифікованих актів, галузевих (програмних) принципів права, що, власне, й обумовлює певний простір для судової правотворчості.

Враховуючи наведене зростання кількості легально закріплених принципів (засад) матеріального і процесуального права за останні декілька років, нами проаналізовано динаміку їх застосування у національному правосудді з 2006 по 2021 рр. включно, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень:

Табл. 1

Динаміка застосування

Роки	Питома вага (%)
2006	4
2007	2
2008	3
2009	10
2010	10
2011	9
2012	8
2013	6
2014	5

⁵⁵ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2343-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31. Ст. 440 (із змінами).

2015	5
2016	6
2017	7
2018	9
2019	10
2020	13
2021	15

Наведені показники ілюструють динамічне й стійке зростання кількості судових рішень, у яких відбувається безпосереднє застосування принципів (засад) за останні чотири роки, що корелюється зі змінами у законодавстві за цей же період. Останній, 2021 р., характеризується, як видно, найбільшим застосуванням правових принципів (засад) – 15 % судових рішень України за рік.

Звичайно, кількісне вираження застосування у правозастосовній і правотворчій діяльності принципів права не обов'язково означає їх якісне застосування, особливо з огляду на стабільне “лідерство” України за кількістю скарг до ЄСПЛ, про що ми поговоримо далі.

З урахуванням окреслених раніше цілей статті розглянемо спеціальні принципи законодавчої сфери банкрутства, зокрема кризь теоретичні положення і судову практику.

Сучасна юридична література містить різні висновки щодо класифікації принципів неплатоспроможності та банкрутства. Так, до основних засад відносин неплатоспроможності та банкрутства В. Козирева відносить такі: законності, об'єктивної істини, принцип виключення всеохоплюючої компетенції господарського суду, державного регулювання відносин неспроможності, гласності, збереження господарюючого суб'єкта, справедливості у конкурсному процесі, принцип конкурсного оскарження, ліквідації господарюючого суб'єкта, змагальності сторін та свободи у наданні суду своїх доказів і в доведені перед судом їх переконливості, диспозитивності, солідарності інтересів сторін, обов'язковості виконання рішень, ухвал, постанов господарського суду, оперативності тощо⁵⁶.

У контексті чинного на той час Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” Б. Поляков виділяє такі принципи: пріоритет; загальність; збереження господарюючого суб'єкта за можливості відновлення його платоспроможності; ліквідація майна боржника за неможливості збереження підприємства

⁵⁶ В. Козирева, ‘Принципи правового регулювання неплатоспроможності та банкрутства’ (2008) 3 Юридичний вісник. Повітряне і космічне право 34, 38.

з метою справедливого і організованого погашення вимог кредиторів; державне регулювання відносин неспроможності⁵⁷.

Зі свого боку М. Телюкіна серед основних принципів конкурсного права наводить одинадцять принципів: 1) здійснення суб'єктами заходів конкурсу виходячи з міркувань економічної доцільності на основі аналізу фінансового стану боржника, що здійснюється на всіх етапах розвитку конкурсних відносин; 2) послідовний розвиток конкурсних відносин у межах певних ситуацій, що передбачають визначений комплекс прав та обов'язків суб'єктів, а також здійснення низки заходів у визначених цілях; 3) застосування норм конкурсного права тільки з урахуванням ознак і критеріїв неспроможності; 4) диференціація ознак, достатніх для визнання боржника банкрутом; 5) незалежне управління справами боржника при здійсненні відновлюючих заходів конкурсу; 6) наявність великих можливостей кредиторів з великою кількістю вимог; 7) участь у конкурсі кредиторів, що мають господарські відносини з боржником; 8) застосування майнових наслідків до боржника – фізичної особи протягом конкурсного процесу та при його закінченні; 9) пропорційність і співрозмірність при задоволенні вимог кредиторів у порядку черговості; 10) контроль державних органів за діями кредиторів та арбітражних керуючих; 11) закінчення завершальної стадії конкурсних відносин – конкурсного провадження – ліквідацією юридичної особи тільки за наявності ознак банкрутства⁵⁸.

До основних принципів банкрутства у межах українського права В. Радзивілюк відносить такі: 1) принцип реалізації відносин банкрутства (неспроможності) у певній процесуальній формі (у рамках провадження у справі про банкрутство); 2) принцип застосування до неплатоспроможного боржника визначених процедур банкрутства; 3) принцип впровадження та реалізації процедур банкрутства під контролем державних органів; 4) принцип порушення провадження у справі про банкрутство при наявності необхідної та достатньої сукупності формальних і матеріально-правових фактів чітко визначених законодавчими приписами; 5) принцип наявності у боржника декількох кредиторів (колективного або асоційованого кредитора) або принцип збігу вимог кредиторів на майно боржника; 6) принцип усунення випадкових переваг одного кредитора перед іншими кредиторами боржника. Кредитори позбавляються можливості здійснювати свої права в іншому крім визначеного законом порядку; 7) принцип рівномірного та розмірного задоволення вимог усіх кредиторів неспроможного боржника із належного йому майна; 8) принцип визначення більшості кредиторів не їх кількістю, а розміром їх вимог; 9) принцип обмеження правомочностей боржника

⁵⁷ Б. Поляков, *Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування* (Юридична думка 2005) 240.

⁵⁸ М. Телюкіна, *Основи конкурсного права* (Волтерс Клувер 2004) 560.

(банкрута) щодо належного йому майна та незалежного керування справами боржника (банкрута) (за виключеннями встановленими законом); 10) принцип єдиного, неподільного об'єкту задоволення; 11) принцип задоволення вимог кредиторів лише у грошовій формі, інший порядок поєднаний з більшою небезпекою для ідеї рівномірності, здатен навіть підозру в неправильній оцінці⁵⁹.

До прикладу, Р. Міліціанов виокремлює принципи судочинства при розгляді справ про банкрутство, серед яких такі: 1) дотримання правової визначеності при визначенні прав на оскарження судових рішень у справі про банкрутство; 2) встановлення виключної компетенції суду першої інстанції (визначення питань, оскарження яких не допускати повторний розгляд по суті судом вищої ланки); 3) дотримання поваги до остаточних судових рішень, що ухвалені судами нижчих інстанцій; 4) надання можливості апеляційного оскарження судових рішень, якими вирішуються найважливіші для перебігу провадження у справі про банкрутство питання; 5) визначення переліку підсумкових рішень, якими завершується окрема стадія у справі про банкрутство, та встановлення можливості включення заперечень на попередні процесуальні рішення до апеляційної скарги; 6) встановлення чітких строків оскарження судових рішень у справі про банкрутство; 7) скорочення переліку процесуальних рішень, які підлягають касаційному оскарженню; 8) врахування балансу інтересів кредиторів відносно тривалості провадження у справі про банкрутство, яка відстрочує виконання остаточних судових рішень⁶⁰.

Деяко меншу кількість принципів виокремлює О. Бірюков, на думку якого принципи, які мають бути враховані законодавцем у процесі створення ефективної системи банкрутства, повинні виглядати таким чином: 1) багатоваріантність засобів розв'язання; 2) колегіальність прийняття рішень; 3) багатостадійність процесу вирішення проблем заборгованості тощо. Аби процедури банкрутства були дієвими, вони мають відповідати таким вимогам: передбачуваність, упорядкованість, соціальна справедливність у розподілі ризиків між усіма учасниками відносин неспроможності⁶¹.

Зі свого боку В. Джунь пропонує виділити принципи в три блоки ідей, які є системоутворюючими для законодавства про неспроможність: 1) принцип конкурсу кредиторів, 2) принцип процедурного порядку задоволення вимог кредиторів; 3) принцип узгодженості нормативних

⁵⁹ В Радзивілок, 'Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності)' (2010) 82 Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка 23–5.

⁶⁰ Р Міліціанов, 'Правова визначеність під час оскарження судових рішень у процедурі банкрутства' в С Жуков (ред), *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства: збірник наукових статей* (Алерта 2019) 84.

⁶¹ О Бірюков, *Конкурсне право* (Алерта 2020) 202.

приписів законодавства про неспроможність із суміжними інститутами матеріального та процесуального права⁶².

Значний внесок у формування доктринальних концепцій із розглядуваного питання нині робить і судова практика. Зокрема, у справах про банкрутство, що перебували у провадженні Верховного Суду, можна спостерігати формулювання та застосування щонайменше шести правових принципів, а саме:

1. *Принцип концентрації у межах справи про банкрутство всіх спорів* – це закріплене у ст. 7 КУзПБ універсальне правило розгляду в межах справи про банкрутство всіх майнових спорів, стороною в яких є боржник, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, незалежно від моменту виникнення таких спорів (майнових вимог до боржника) наслідком яких може бути зміна розміру або складу ліквідаційної маси боржника. (Постанова Судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – Постанова СПБ КГС ВС) від 23 вересня 2021 р. у справі № 904/4455/19⁶³; Постанова Великої Палати (далі – ВП) ВС від 21 вересня 2021 р. у справі № 905/2030/19 (905/1159/20)⁶⁴; Постанова ВП ВС від 15 червня 2021 р. у справі № 916/585/18 (916/1051/20)⁶⁵.)

2. *Принцип процесуальної економії у справі про банкрутство* – загальне керівне положення, відповідно до якого господарський суд, учасники процедури банкрутства економно й ефективно використовують всі встановлені законом процесуальні засоби для правильного та оперативного розгляду справ із дотриманням строків. (Постанова КГС ВС від 30 січня 2019 р. у справі № 912/2185/16 (912/3192/17)⁶⁶.)

За своєю сутністю ідея процесуальної економії є проявом ширшої ідеї економії зусиль (енергії, затрат тощо), яка властива для різних сфер матеріального і нематеріального буття. Ідея економії зусиль є рушійною силою самоорганізації будь-якої відкритої системи, зокрема й судочинства⁶⁷. Процесуальна економія за змістом включає у себе економне, бережне, раціональне використання учасниками господарського судочинства процесуальних засобів і покликана забезпечити справедливий та оперативний розгляд господарських справ. Процесуальна економія охоплює

⁶² В Джунь, *Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні* (2-ге вид, Юрична практика 2006) 383.

⁶³ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 23 вересня 2021 р. у справі № 904/4455/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102010186>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁶⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 вересня 2021 р. у справі № 905/2030/19 (905/1159/20) <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359355>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁶⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 червня 2021 р. у справі № 916/585/18 (916/1051/20) <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98391620>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁶⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 січня 2019 р. у справі № 912/2185/16 (912/3192/17) <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/79718989>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁶⁷ Смола (н 6) 20.

своїм змістом такі господарсько-процесуальні категорії, як “швидкість”, “оперативність”, “економічність”, “розгляд справи упродовж розумного строку”. Принцип процесуальної економії належить до галузевих і функціональних принципів господарського судочинства України як такого, що відбиває спеціалізацію та спрямованість господарського судочинства, спрямований на реалізацію його завдань, реалізується в усіх стадіях судового процесу, закріпленій у нормах господарського-процесуального права⁶⁸.

Також ВП ВС неодноразово звертала увагу, що судовий захист повинен бути повним і відповідати принципу процесуальної економії, тобто забезпечити відсутність необхідності звернення до суду для вжиття додаткових засобів захисту (постанови ВП ВС від 22 вересня 2020 р. у справі № 910/3009/18⁶⁹, від 19 січня 2021 р. у справі № 916/1415/19⁷⁰), а також, що право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним (п. 57 Постанови ВП ВС від 5 червня 2018 р. у справі № 338/180/17⁷¹).

3. *Принцип судового нагляду у відносинах неплатоспроможності та банкрутства.* Реалізація такого нагляду розпочинається з призначення розпорядника майна чи ліквідатора банкрута і полягає у здійсненні нагляду за дотриманням інтересів кредиторів стосовно збереження об'єктів конкурсної маси, а також інтересів боржника щодо обґрунтованості грошових претензій кредиторів тощо. Суд у справі про банкрутство повинен сам приймати рішення стосовно виду та інтенсивності нагляду з урахуванням процедури провадження, особи боржника та арбітражного керуючого, а також інших обставин справи (Постанова КГС ВС від 7 грудня 2021 р. у справі № 923/1222/16⁷²).

4. *Принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі* проявляється у покладенні на ліквідатора обов'язку здійснювати всю повноту заходів, спрямованих на виявлення активів боржника і при цьому у жодної особи не повинно виникати обґрунтованого сумніву щодо їх належного здійснення. Принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора встановлює, зокрема, критерій обґрунтованості сумнівів щодо повноти дій ліквідатора, таким чином покладає на особу, яка оспорує дотримання цієї домінанти, обов'язок обґрунтовувати, що саме не вчинив ліквідатор і як це вплинуло на результат формування ліквідацій-

⁶⁸ Смола (н 6) 20.

⁶⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020 р. у справі № 910/3009/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901363>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 січня 2021 р. у справі № 916/1415/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803669>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 р. у справі № 338/180/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 7 грудня 2021 р. у справі № 923/1222/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102010203>> (дата звернення: 26.07.2022).

ної маси (постанови КГС ВС: від 14 лютого 2018 р. у справі № 927/1191/14⁷³; від 8 травня 2018 р. у справі № 904/5948/16⁷⁴, від 2 липня 2019 р. у справі № 5011-46/1733-2012⁷⁵, від 12 вересня 2019 р. у справі № 914/3812/15⁷⁶, від 28 листопада 2019 р. у справі № 18/1971/12⁷⁷, від 27 лютого 2020 р. у справі № 910/21227/16⁷⁸, від 16 вересня 2021 р. у справі № 924/644/15⁷⁹).

5. Принцип “незмінності складу суду” у справах про банкрутство реалізується таким чином, що у разі закриття/припинення провадження у справі про банкрутство, розгляд спорів, стороною в яких є боржник, у межах справи про банкрутство завершується їх розглядом по суті суддею, якому були передані такі справи автоматизованою системою документообігу суду, з ухваленням відповідного судового рішення задля недопущення створення для сторін перешкод у реалізації права на судовий захист і загрози сутності гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права сторін на доступ до суду та ефективний засіб захисту упродовж розумного строку (Постанова СПБ КГС ВС від 20 січня 2021 р. у справі № 5017/2833/2012⁸⁰).

6. Принцип конкурсного імунітету кредиторів, за яким кредитор не має права задовольнити свої вимоги до боржника інакше, як у межах відкритого провадження у справі про банкрутство за правилами конкретної судової процедури. Зміст такого принципу полягає в обмеженні дій недобросовісних кредиторів, спрямованих на використання цивільно-правових засобів з метою отримання задоволення за своїми вимогами, що може зашкодити майновим інтересам інших кредиторів, а також боржника, який зі свого боку своїми діями може завдати шкоди інтересам кредиторів через формування кредиторської заборгованості із заінтересованим кредитором (так званий “дружній кредитор”), приховування майна тощо (постанови СПБ КГС ВС від 9 вересня 2021 р.

⁷³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 лютого 2018 р. у справі № 927/1191/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/72293630>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 8 травня 2018 р. у справі № 904/5948/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74125772>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 2 липня 2019 р. у справі № 5011-46/1733-2012 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/83002723>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 вересня 2019 р. у справі № 914/3812/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84454011>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 листопада 2019 р. у справі № 18/1971/12 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86176175>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27 лютого 2020 р. у справі № 910/21227/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88149759>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁷⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 вересня 2021 р. у справі № 924/644/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/99860398>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸⁰ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 20 січня 2021 р. у справі № 5017/2833/2012 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94764191>> (дата звернення: 26.07.2022).

у справі № 916/4644/15⁸¹, від 2 жовтня 2019 р. у справі № 910/9535/18⁸², постанови КГС ВС від 19 серпня 2020 р. у справі № 914/933/18⁸³, від 12 грудня 2019 р. у справі № 908/1341/17⁸⁴, від 28 листопада 2019 р. у справі № 910/8357/18⁸⁵).

Суть принципу конкурсного імунітету полягає у тому, що кожний із кредиторів не має права задовольнити свої вимоги до боржника інакше, як у межах уже відкритої справи про неплатоспроможність⁸⁶. При цьому правовими наслідками введення процедури ліквідації є: призначення довірчого керуючого, до якого переходять права боржника з управління та розпорядження майном; введення конкурсного імунітету над майном боржника (якщо він раніше не був введений); строкові угоди вважаються такими, що настали; боржник зобов'язаний передати все майно, а також всю документацію щодо такого майна довірчому керуючому. Показовим у цьому аспекті є приклад американського права неспроможності (банкрутства), у якому після подачі клопотання і прийняття його судом вступає в дію механізм захисту майна боржника. Це встановлення імунітету, охоронного режиму майна боржника. Суть імунітету полягає в тому, що поза конкурсним провадженням кредитором не може бути пред'явлено майновий позов до боржника, а порушені раніше позовні провадження у всіх судах США призупиняються⁸⁷.

Сформована практика застосування спеціальних принципів, притаманних інституту банкрутства, у поєднанні з принципами господарського судочинства, не повинна перешкоджати досягненню як цілей банкрутства, так і ефективному захисту прав та інтересів усіх без винятку учасників провадження у справі про банкрутство. Тому важливим є системне застосування у відповідних справах правових принципів різного рівня, без обмеження уваги суду лише галузевими принципами права неспроможності (банкрутства). Не тільки правозастосування, а й правове регулювання у цілому незалежно від сфери його спрямування повин-

⁸¹ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 9 вересня 2021 р. у справі № 916/4644/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/100884643>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸² Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 2 жовтня 2019 р. у справі № 910/9535/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211542>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 серпня 2020 р. у справі № 914/933/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91192601>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 грудня 2019 р. у справі № 908/1341/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86332859>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 листопада 2019 р. у справі № 910/8357/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86176126>> (дата звернення: 26.07.2022).

⁸⁶ Джуль (н 62) 383.

⁸⁷ Чорна (н 7) 22.

но базуватись, перш за все на принципах якості, правової визначеності та доцільності (раціональності запровадження)⁸⁸.

Хоча теорія права і не містить чітких критеріїв розмежування принципів права в їх ієрархії, виокремлені нами принципи права у справах про банкрутство є переважно принципами інститутів права.

Принципи правових інститутів – це основні ідеї, що лежать в основі побудови певного інституту права та застосування його норм. Це своєрідні елементи системи права, що є сукупністю правових норм, які регулюють певний різновид суспільних відносин у межах певної галузі права та дають змогу всебічно регулювати існуючі види суспільних відносин⁸⁹. Вони діють у межах однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами окремого інституту. Іноді їх ототожнюють із загальноправовими або галузевими принципами, піддаючи сумніву саму необхідність існування принципів окремих інститутів права. Однак принципи окремих інститутів права становлять цілком самостійну наукову категорію і виступають конкретизуючим елементом системи загальних принципів права.

Наведені принципи права у справах про банкрутство є імпліцитними, тобто такі, що відсутні в тексті КУзПБ, однак завдяки судовій правотворчості вони дедалі частіше проявляються у правових позиціях суду. Таким чином, принципи права підштовхують до оптимізації правового регулювання та виступають у ролі стандарту судових рішень, оскільки розуміння ідеї, яку законодавець заклав у норму закону, не менш важлива, аніж її текстуальний зміст. Сучасний процес формування принципів права у судовій практиці схожий на процеси, що відбувалися у Німеччині протягом ХІХ ст., коли принципи права існували паралельно нормі права (роз'яснення норми права), натомість, виходячи з потенціалу їх абстрактності, останні здатні створювати нормативні висновки.

Виведення принципу, який зумовлює підходи до вирішення певної категорії справ, надає більш збалансованішу, тривалішу в часі та передбачуванішу правову позицію, аніж висловлення правової позиції без формулювання такого принципу.

По суті йдеться про певне доповнення переважаючого імперативного методу формування правових позицій диспозитивним. З цього приводу В. Радзивілюк зауважує, що одночасне об'єднання у методі правового регулювання права банкрутства (неспроможності) імперативних і диспозитивних основ пояснюється правовою природою права банкрутства (неспроможності). При цьому під методом правового регулювання ро-

⁸⁸ О Васюковський, 'Судові процедури у справах щодо неплатоспроможності та банкрутства юридичних осіб: сутність' (2021) 7 Право України 169–87.

⁸⁹ Мала енциклопедія теорії держави і права (Бошицький Ю заг ред, Вид-во Європейського ун-ту 2010) 368.

зуміється спосіб впливу на суспільні відносини⁹⁰. Виявлені принципи виконують як владно-імперативне регулювання так і диспозитивно-дозвільне, яке поєднується у різних варіантах, що власне і забезпечується судовою правотворчістю.

Метод правового регулювання – це підхід до впорядкування певної сфери суспільних відносин, що зумовлює використання того чи іншого специфічного комплексу юридичних засобів. Якщо предмет правового регулювання дає відповідь на запитання, що регулює право, то метод – як саме регулюються правом певні суспільні відносини, що входять до предмета правового регулювання. Основними методами правового регулювання є диспозитивний (від лат. *dispositivus* – той, що розпоряджується) та імперативний (від лат. *imperativus* – той, що володарює, наказує).

Імперативний метод (метод субординації) здебільшого характеризується у юридичній доктрині тим, що регулювання здійснюється згори вниз і ґрунтується на владно-імперативних засадах, а диспозитивний метод (метод координації) ґрунтується на засадах формальної рівності, ініціативності та вільного розсуду учасників відповідних відносин: на процес такого регулювання впливає активність учасників цивільних відносин, що регулюються за його допомогою. При цьому традиційно, в українському правознавстві диспозитивний метод розглядається як своєрідна антитеза методу імперативному. Однак поєднання цих методів можливе в межах одного нормативного акта. Такий підхід цілком відповідає практиці ЄСПЛ⁹¹.

Отже, метою формування принципів правозастосування є збалансування імперативності норми її диспозитивністю – виокремленням, інтерпретацією основної ідеї норми закону. Формування принципів правозастосування на практиці, або добування права судом в процесі судової правотворчості, забезпечують сталість цивільного обороту шляхом посилення передбачуваності змісту та результатів застосування юридичних норм, сприяючи тим самим високій якості у роботі судової системи. Виходячи з цієї мети, судді застосовують принципи тлумачення, прийнятні у національному і в міжнародному праві, або інтерпретовані з них⁹².

Диспозитивний метод правового регулювання характеризується саморегулюванням, певною автономністю, із наявним потенціалом для посилення передбачуваності правозастосування. Адже як влучно зазначив А. Карапетов, простим громадянам, які намагаються зрозуміти те, що вимагає від них право, в принципі по великому рахунку не мають значення відмінності у природі нормативності законів або судової практики.

⁹⁰ Радзивілюк (н 59) 23–5.

⁹¹ Є Харитонов, 'Елементи диспозитивного та імперативного регулювання цивільних відносин у Цивільному кодексі України' (2014) 2 Право України 50, 52, 54.

⁹² Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів (н 54).

Їх цікавить, що буде з їх справою у суді. Їм потрібна передбачуваність найбільш ймовірного результату⁹³.

Диспозитивний метод правового регулювання як пріоритетний простежується і у контексті зміни політики ЄСПЛ щодо пріоритетності розгляду скарг⁹⁴. Так, із 2021 р. скарги до ЄСПЛ, що мають важливе значення для держави або конвенційного правозастосування в цілому розглядаються за спеціальною, вищою категорією, що виправдовує більш оперативний їх розгляд. Вони ідентифікуються чотиривисоким рівнем впливу і розглядаються в першу чергу. Тобто пріоритет кількості розглянутих справ змінюється якістю – в залежності від їх впливу та важливості для суспільства. Інакше кажучи, скарги в яких окрім обов'язкових формальних порушень Конвенції, міститься також і обґрунтоване бачення заявника ключової (структурної) проблеми правозастосування, мають найвищий пріоритет порівняно з іншими. Цим самим ЄСПЛ декларує і впроваджує децентралізований або диспозитивний спосіб конвенційного правозастосування.

На нашу думку, такий підхід ЄСПЛ доцільно взяти до уваги і в національному правозастосуванні, аби сталість цивільного обороту були завданням і суспільства і суду. Утім, нині слід відзначити, що ті касаційні скарги, які окрім підстав, передбачених статтями 286–291 ГПК України, містять глибше мотивування, зокрема передбачене статтями 302, 303 ГПК України, звертають на себе більшу увагу касаційного суду.

Отже, призначення принципів права як елементу доктрини полягає в утвердженні, поширенні певних ідей, нових нормативних формул, що водночас добудовує чинний закон і дає змогу впливати на державно-правовий, соціально-економічний розвиток України. Водночас суд не замінює в ухвалених рішеннях законодавця – Верховну Раду України⁹⁵. Тобто суд у властивій йому правотворчості виконує субсидіарну роль у добудові права відносно законодавця. Натомість питання меж цієї субсидіарності на нашу думку має бути замінено питанням мети та наслідків правотлумачення, що повертає нас до преамбули Конституції України.

Висновки. Дослідження змісту і природи принципів права, динаміку їх застосування у законодавстві й судовій практиці дають змогу зробити висновок, що принципи права у судовій практиці дають закону гнучкість, пристосовують його абстрактність до життєвих обставин у спірних правовідносинах.

Нами виявлено, що чим вищий рівень абстракції принципу в ієрархії принципів права, тим він триваліший у часі і є більш наближеним до

⁹³ Карапетов (н 39) 305.

⁹⁴ "A Court that matters / Une Cour qui compte". A strategy for more targeted and effective case-processing of 17 March 2021 <https://www.echr.coe.int/Documents/Court_that_matters_ENG.pdf> (accessed: 11.07.2022).

⁹⁵ *Теорія держави і права: Академічний курс: підручник* (Зайчук О, Оніщенко Н ред, Юрінком Інтер 2006) 138, 139.

природнього права, і навпаки, чим нижчий його ієрархічний рівень, тим він менш абстрактний, і менш тривалий у часі правового регулювання.

У практиці застосування КУЗПБ виявлено такі спеціальні принципи інституту банкрутства (неплатоспроможності) як принцип концентрації у межах справи про банкрутство всіх спорів; принцип процесуальної економії у справі про банкрутство; принцип судового нагляду у відносинах неплатоспроможності та банкрутства; принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі; принцип “незмінності складу суду” у справах про банкрутство; принцип конкурсного імунітету кредиторів.

Кількісне зростання принципів права у судовій практиці є насамперед проявом судової правотворчості, яка є властивістю правосуддя, хоча і відображає загальну динаміку їх зростання у нормах матеріального й процесуального права.

Загалом запропоноване нами бачення принципів права як засобу посилення прогнозованості правозастосування спроможне зміцнити ключову функцію Верховного Суду із забезпечення передбачуваності правозастосування, що підтверджує гіпотезу цього дослідження.

При цьому слід зважати на те, що застосування закону включає і застосування принципів, які не закріплені в ньому, оскільки принципи права, відповідно до ст. 8 Конституції України є нормами прямої дії і не можуть розглядатися у контексті принципів законодавства.

Водночас оскільки принципи права є формою суспільної свідомості, їх використання у правосудді з високим рівнем абстракції пов’язується з необхідністю досягнення відповідного рівня правосвідомості та культури у суспільстві, що по суті відображає еволюційний процес розвитку суспільства і правової системи загалом. При цьому аналіз судової практики дає можливість зробити висновок, що сучасному правосуддю притаманне застосування принципів права першого і другого рівня, тобто принципів інститутів права і галузевих принципів права. З огляду на зростаючий попит передбачуваності права, слід припустити, що найближчим часом практика правозастосування має перейти на застосування принципів права вищого рівня.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Brenncke M, *Judicial Law-making in English and German Courts: Techniques and Limits of Statutory Interpretation* (Intersentia Ltd, Sheraton House 2018) (in English).
2. Biriukov O, *Konkursne pravo* (Alerta 2020) (in Ukrainian).
3. Dzhun V, *Instytut nespromozhnosti: svitovyi dosvid rozvytku i osoblyvosti stanovlennia v Ukraini* (2-he vyd, Yurydychna praktyka 2006) (in Ukrainian).

4. Haidulin O, *Instytut interpretatsii (ius interpretatio = law of interpretation): metodolohichni zasady tsyvilistychnoi teorii, t 1* (Naukovo-doslidnyi instytut pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2020) (in Ukrainian).
5. Karapetov A, *Bor'ba za priznanie sudebnogo pravotvorchestva v evropejskom i amerikanskom prave* (Statut 2011) (in Russian).
6. Kolodii A, *Pryntsypy prava Ukrainy* (Iurinkom Inter 1998) (in Ukrainian).
7. Marchenko M, *Sudebnoe pravotvorchestvo i sudejskoe pravo* (Prospekt 2009) (in Russian).
8. Poliakov B, *Zakonodavstvo Ukrainy pro bankrutstvo: teoriia ta praktyka yoho zastosuvannia* (Iurydychna dumka 2005) (in Ukrainian).
9. Teljukina M, *Osnovy konkursnogo prava* (Volters Kluver 2004) (in Russian).

Edited and translated books

10. Barak A, *Sudejskoe usmotrenie* (per s angl, NORMA 1999) (in Russian).
11. Koziubra M (red), *Zahalna teoriia prava: pidruch* (Vaite 2015) (in Ukrainian).
12. *Mala entsyklopediia teorii derzhavy i prava* (Boshytskyi Iu zah red, Vyd-vo Yevropeiskoho un-tu 2010) (in Ukrainian).
13. Militsianov R, 'Pravova vyznachenist pid chas oskarzhennia sudovykh rishen u protseduri bankrutstva' v Zhukov S (red), *Zastosuvannia norm Kodeksu Ukrainy z protsedur bankrutstva: zbirnyk naukovuh statei* (Alerta 2019) (in Ukrainian).
14. Spasybo-Fatieieva I (red), *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar, t: 1: "Zahalni polozhennia"* (FOP Kolisnyk A A 2010) (in Ukrainian).
15. *Teoriia derzhavy i prava: Akademichnyi kurs: pidruchnyk* (Zaichuk O, Onishchenko N red, Yurinkom Inter 2006) (in Ukrainian).

Journal articles

16. Huralenko N, 'Dialektyka pozytyvnoho i pryrodnoho u pravovomu piznanni: problema metodolohichnykh pidkhodiv' (2011–2012) VI–VII Pro ukrainske pravo 178 (in Ukrainian).
17. Kharytonov Ye, 'Elementy dyspozytyvnoho ta imperatyvnoho rehuliuвання tsyvilnykh vidnosyn u Tsyvilnomu kodeksi Ukrainy' (2014) 2 Pravo Ukrainy 50 (in Ukrainian).
18. Kolodij A, 'Principy prava: genesis, ponjatie, klassifikacija, mesto i rol' v pravovoy sisteme Ukrainy' (2013) 1 Pravo Ukraini 40 (in Russian).
19. Koziubra M, 'Sudova pravotvorchist: anomalii chy imanentna vlastyvist pravosuddia' (2016) 10 Pravo Ukrainy 38–48 (in Ukrainian).
20. Kozyrieva V, 'Pryntsypy pravovoho rehuliuвання neplatospromozhnosti ta bankrutstva' (2008) 3 Yuryd. visn. Povitriane i kosmichne pravo 34 (in Ukrainian).
21. Radzyviliuk V, 'Metod, pryntsypy ta funktsii prava bankrutstva (nespromozhnosti)' (2010) 82 Visn. Kyiv. nats. un-tu im. Tarasa Shevchenka 23–5 (in Ukrainian).
22. Romaniuk Ya, 'Pryntsypy tsyvilnoho pravozastosuvannia: zahalni polozhennia' (2016) 4 Visn. hosp. sudochynstva 164 (in Ukrainian).
23. Starchuk O, 'Shchodo poniattia pryntsypiv prava' (2012) 2 Chasopys Kyiv. un-tu prava 40–3 (in Ukrainian).
24. Vaskovskyi O, 'Sudovi protsedury u spravakh shchodo neplatospromozhnosti ta bankrutstva yurydychnykh osib: sutnist' (2021) 7 Pravo Ukrainy 169–87 (in Ukrainian).
25. Zaichuk O, 'Pryntsypy prava v konteksti rozvytku zahalnoi teorii derzhavy i prava' (2012) 3 Almanakh prava 23 (in Ukrainian).

Theses

26. Basai O, 'Zahalni zasady (pryntsypy) tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy' (avtoref dys d-ra yuryd nauk, 2014) (in Ukrainian).

27. Chorna Yu, 'Svitovi systemy bankrutstva: hospodarsko-pravovyi aspekt' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2018) (in Ukrainian).
28. Horodovenko V, 'Problemy nezalezhnosti sudovoi vlady' (dys kand yuryd nauk, 2006) (in Ukrainian).
29. Kaniuka I, 'Pryntsyp protsesualnoi ekonomii v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).
30. Smola S, 'Realizatsiia pryntsypu protsesualnoi ekonomii v hospodarskomu sudochynstvi' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Volodymyr Pogrebnyak
Oleksandr Gavryliuk

THE ROLE OF JUDICIAL LAW-MAKING
IN THE DEVELOPMENT OF LAW:
PRINCIPLES OF LAW IN BANKRUPTCY CASES

ABSTRACT. The article is devoted to consideration of the role of judicial law-making in the development of law. The legal nature of the principles of law as law enforcement tools is analyzed; their role in the process of judicial law-making is established, as well as the features of the application of special principles during the consideration of bankruptcy cases and the formation of mandatory provisions in judicial practice in this way are outlined. Such special principles of the institution of insolvency as the principle of concentration within the bankruptcy case of all disputes are analyzed; the principle of procedural economy in the case of bankruptcy; the principle of judicial supervision in relation to insolvency and bankruptcy; the principle of undoubted completeness of the liquidator's actions in the liquidation procedure; the principle of "immutability of the composition of the court" in bankruptcy cases; the principle of bankruptcy immunity of creditors. The authors establish the influence of the abstract quality of the principle on the nature of its action. It is determined that the higher the level of abstraction of a principle in the hierarchy of legal principles, the longer it lasts and is closer to natural law. Conversely, the lower its hierarchical level, the less abstract it is, and the less long-term legal regulation. The conclusion is drawn that the application of legal principles by judicial practice, in particular the higher courts, as a means of increasing the predictability of law enforcement can strengthen the key function of the Supreme Court to ensure the predictability of law enforcement, which confirms the hypothesis of this study. At the same time, it should be taken into account that the application of the law includes the application of principles that are not enshrined in it, since the principles of law, according to Article 8 of the Constitution of Ukraine, are norms of direct effect and cannot be considered in the context of the principles of legislation. It is determined that since the principles of law are a form of social consciousness, their use in justice with a high level of abstraction is associated with the need to achieve an appropriate level of legal awareness and culture in society, which essentially reflects the evolutionary process of the development of society and the legal system in general. At the same time, the analysis of judicial practice makes it possible to conclude that modern justice is characterized by the application of the principles of the first and second level of law, that is, the principles of legal institutions and branch principles of law. In view of the growing demand for the predictability of law, it should be assumed that in the near future the practice of law enforcement should switch to the application of the principles of a higher level of law.

KEYWORDS: principles of law; bankruptcy; insolvency; judicial law-making; court; precedent.