

---

## ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ И ПРАВОТВОРЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОСУДИЯ

А.В. Корнев

Кафедра теории и истории государства и права  
Российский университет дружбы народов  
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Автор прослеживает эволюцию понятия «правосудие» от советской правовой науки до современной российской. В статье правосудие рассматривается как функция судебной власти, сочетающая в себе элементы правоприменения и правотворчества. Автор критикует традиционное для отечественной науки понимание правосудия как исключительно правоприменительной деятельности, заключающейся в подведении судом обстоятельств конкретного дела под общее правило, установленное в законе. В статье показано, что осуществление правосудия неизбежно сопряжено с конкретизацией положений законодательства и решением целого ряда вопросов на основе судебного усмотрения. Такое конкретизирующее толкование законодательства, содержащееся в судебных решениях, будучи поддержано высшими судами, приобретает нормативный характер. В статье приводится практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов, подтверждающая теоретические выводы автора.

**Ключевые слова:** правосудие, судебная власть, судебное усмотрение, правоприменение, правотворчество, законодательство, судебная практика, оценочные понятия, пробелы в праве.

Понятие «правосудие» является доктринальным и получает различные теоретические интерпретации. В советской юридической науке правосудие обычно рассматривалось как вид правоохранительной деятельности и заключалось «в разбирательстве и разрешении советскими судами в процессуальном порядке на основе норм советского права гражданских и уголовных дел и в применении в предусмотренных законом случаях мер государственного принуждения к правонарушителям в целях охраны прав и интересов граждан, а также предприятий, учреждений и организаций» [6. С. 114]. Таким образом, правосудия фактически сводилось к судопроизводству, т.е. разбирательству дел в установленном законом порядке.

В настоящее время правосудие обычно трактуется «как основная функция судебной власти, осуществляемая государственными судами путем рассмотрения отнесенных к их компетенции правовых конфликтов» [8. С. 36]. При этом оно продолжает ассоциироваться с правоприменительной деятельностью, которая заключается в разрешении судами споров о праве на основе и в рамках действующего законодательства. Обычно исходят из того, что осуществляя правосудие, суд применяет абстрактные нормы права, содержащиеся в законах и подзаконных актах, к конкретным ситуациям, являющимся предметом его рассмотрения, осуществляет контроль за правильностью их применения другими госу-

дарственными органами, но не создает новые нормы, не уточняет и не конкретизирует их содержание.

В.В. Ершов писал, что «классическое понимание процесса применения права заключалось в подведении конкретных жизненных отношений под абстрактные нормы права по методу логического умозаключения (силлогизма), в котором роль большей посылки играло право, а меньшей — конкретный жизненный казус» [7. С. 3].

Однако далеко не все казусы, с которыми сталкивается суд, могут быть разрешены как простой силлогизм. В ряде случаев законодательное предписание, которое должен применить суд, требует уточнения, и суды, разрешая споры, вынуждены выходить за рамки буквального прочтения текста закона. Такие ситуации возникают, в частности, когда в законе содержатся открытые перечни, оценочные понятия, а также при наличии пробелов в законодательном регулировании.

Еще известный русский цивилист Е.В. Васьковский отмечал, что порой «несмотря на все старания, несмотря на самое тщательное соблюдение всех правил толкования, суд не в состоянии установить с полной достоверностью норму, необходимую ему в качестве большой посылки для построения силлогизма. Тогда-то, ввиду невозможности обратиться за указанием и разъяснением к законодателю, открывается простор для судейского усмотрения» [3. С. 222].

В литературе предлагается большое количество определений судебного (судейского) усмотрения и отсутствует единство взглядов на его правовую природу и место в системе отправления правосудия. С одной стороны, судебное усмотрение рассматривается как деятельность суда, осуществляемая в рамках предписаний законодательства, за пределы которых суд не вправе выходить; с другой стороны, судебному усмотрению приписывается определенная правотворческая функция, реализуемая судом в процессе отправления правосудия.

А. Барак, например, определяет судейское усмотрение как «полномочие, данное лицу, которое обладает властью, выбирать между двумя и больше альтернативами, когда каждая из альтернатив законна» [1. С. 13].

Суд по своему усмотрению должен определить наиболее подходящий к конкретному делу порядок применения предписаний закона. При этом А. Барак специально подчеркивает, что при любых обстоятельствах суд не вправе выбрать альтернативу, которая законом не предусмотрена, даже если в дальнейшем такое решение не будет оспорено или будет поддержано высшим судом [1. С. 16].

Некоторые ученые утверждают, что судебное усмотрение применяется только, когда отсутствует конкретная норма права и суд вынужден обратиться к аналогии закона. Например, К.И. Комиссаров подчеркивал, что суд в процессе применения аналогии закона или права «по собственному усмотрению констатирует правовой характер того или иного общественного явления, хотя оно прямо и не урегулировано нормами права» [9. С. 55].

Однако существует и другая точка зрения. Так, А.Т. Боннер утверждал что, «разрешение дела на основании аналогии закона или права не может быть признано формой судебного усмотрения, поскольку здесь отсутствует какая-либо свобода при выборе вариантов решения» [2. С. 40].

С позицией А.Т. Боннера нельзя полностью согласиться. Суд при использовании аналогии закона по своему усмотрению выбирает, какой закон наиболее применим к конкретным отношениям, и самостоятельно адаптирует его положения к отношениям, являющимся предметом рассмотрения. В данном случае решение суда основывается на действующих нормах права и собственном опыте судьи, предопределяющем его усмотрение.

Значимость судебного усмотрения в процессе отправления правосудия признает и Конституционный Суд РФ. В постановлении от 20 июля 2011 г. № 19-П, он указал, что «адресованное судье требование, которое содержится в п. 1 ст. 3 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”, по своему буквальному смыслу означает запрет нарушения императивных предписаний законодательных актов. Вместе с тем судья в процессе судопроизводства, оценив доказательства по делу по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании, осуществляет выбор подлежащих применению в конкретном деле норм, дает собственное их толкование в системе действующего правового регулирования и принимает решение в пределах предоставленной ему законом свободы усмотрения» (п. 3.1 мотивировочной части) [15].

Г. Харт увязывает судебное усмотрение с так называемой открытой структурой (open texture) права [25. С. 127–138]. По его мнению, законодательство, содержащее общие правила, никогда не может быть свободно от неопределенности: «...закон, главным образом... должен указывать на классы лиц и на классы действий, вещей и обстоятельств, и его успешное действие в обширных областях социальной жизни зависит от широко распространенной способности признавать частные действия, вещи и обстоятельства как примеры общих классификаций, которые приводит закон» [24. С. 127].

Допустим, закон запрещает использование средств передвижения в парке. Очевидно, что автомобиль, мотоцикл, автобус являются средствами передвижения. Но включает ли используемое в законе общее понятие «средство передвижения» велосипеды, аэропланы, роликовые коньки, игрушечные машинки с электрическим двигателем [24. С. 129–132]? «...Неопределенность в пограничных случаях — это цена, которую приходится платить, чтобы использовать общие классифицирующие термины», — поясняет Г. Харт [24. С. 130].

Чтобы преодолеть возникающие в таких случаях сомнения, необходимо осуществлять выбор между имеющимися альтернативами. Применяя общее правило, установленное в законе, судья «по своему выбору добавляет к ряду случаев новый случай из-за сходств, которые могут обоснованно защищаться и как релевантные в правовом смысле, и как достаточно близкие» [24. С. 130]. Г. Харт указывает, что не следует «лелеять надежду на то, что возможна, даже в идеале, концепция правила, настолько разработанного, что вопрос о том, применимо оно или нет к конкретному случаю, был бы решен заранее и никогда не содержал бы в себе момент действительного применения свежего выбора между открытыми альтернативами... Какие бы мы ни находили способы урегулировать, недвусмысленно и заранее, некоторую сферу поведения посредством

общих образцов, которые использовались бы без дальнейших официальных указаний в конкретных случаях, — мы не можем избежать двух недостатков. Первый — это наше относительное незнание фактов; второй — наша относительная неопределенность касательно цели» [24. С. 131].

«Открытость структуры права» предопределяет, что «существуют области поведения, в которых многое должно быть предоставлено на рассмотрение судов или должностных лиц, устанавливающих (с учетом конкретных обстоятельств) баланс между конкурирующими интересами, вес которых может варьироваться от случая к случаю» [24. С. 138]. Таким образом, «в любой правовой системе большая и важная область остается открытой для проявления усмотрения судами и другими должностными лицами» [24. С. 138].

Г. Харт исходит из того, что законодательное предписание задает общий вектор регулирования, а задача суда предать этому вектору необходимую определенность путем формулирования конкретизирующих правил, которые непосредственно связаны с общим образцом. Это те правила, которые при буквальном прочтении непосредственно из предписания закона не следуют, но с учетом конкретной фактически сложившейся ситуации ему не противоречат. Сообразуясь с конкретными условиями, суд принимает такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона [13. С. 50].

То же самое стремление к правовой определенности требует, чтобы решение, однажды принятое судом по его усмотрению, воспроизводилось в аналогичных случаях, т.е. стало правилом, общей нормой. Как раз здесь и можно говорить о том, что суд осуществляет правотворчество, ликвидируя «серые зоны» в общих понятиях и классификациях, которые содержатся в законе.

Российская судебная практика изобилует подобными примерами. Так, в решении по одному из дел суд, основываясь на ст. 19 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ [22], отклонил довод заявителя о том, что штендер, установленный на крыльце дома, не является рекламной конструкцией. Суд указал, что исходя из содержания ст. 19, понятием «рекламная конструкция» охватываются все виды размещения наружной рекламы, указанные в ее ч. 1, и данный перечень носит открытый характер в отношении иных технических средств стабильного территориального размещения.

По мнению суда, спорный штендер по своей форме следует отнести к щитам, прямо предусмотренным ч. 1. ст. 19. Согласно ч. 5 ст. 19 рекламная конструкция может быть как постоянной, так и временной. Законодательство о рекламе не содержит расшифровки термина «средство стабильного территориального размещения». Использованное организацией средство, представляющее два щита, скрепленных металлическим каркасом, по мнению суда, обладает признаками рекламной конструкции, поскольку размещается с целью распространения наружной рекламы. Руководствуясь изложенным, суд пришел к выводу, что штендер является рекламной конструкцией [14].

Таким образом, при рассмотрении конкретного дела судом была уточнена общая классификация списка объектов, относимых законом к рекламным конструкциям.

Можно привести и другой, не менее показательный, пример конкретизации судебной практикой открытых перечней, предусмотренных в законе.

Статья 140 ГПК РФ и ст. 91 АПК РФ содержат перечень обеспечительных мер, принимаемых судом по заявлению стороны спора. К таким мерам относятся: наложение ареста на денежные средства или иное имущество; запрещение совершать определенные действия; возложение обязанности совершить определенные действия; передача спорного имущества на хранение определенному лицу; приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке; приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста. Данный перечень обеспечительных мер является открытым; в указанных статьях предусматривается, что судом могут быть также приняты иные обеспечительные меры. Интересно посмотреть, как на практике судами уточняется этот открытый перечень.

С одной стороны, в судебной практике известны случаи принятия судами иных, непоименованных в законе, обеспечительных мер, что находило поддержку на уровне вышестоящих судов, например, запрет осуществления государственной регистрации отчетов об итогах выпусков ценных бумаг [20]. С другой стороны, высшие суды устанавливают определенные ограничения на принятие судами обеспечительных мер, прямо не предусмотренных в законе. Так, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» [16] разъяснил, что не допускается приостановление взыскания по исполнительному листу, выданному судом, в качестве обеспечительной меры (п. 18). До принятия данного постановления указанная обеспечительная мера применялась судами.

После принятия Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» [23] достаточно часто судами общей юрисдикции и арбитражными судами применялись обеспечительные меры в виде запрета проведения общего собрания акционеров.

Во многих случаях данные меры использовались акционерами как средство борьбы за контроль над акционерными обществами. Ситуация начала меняться после принятия Пленумом Верховного Суда РФ Постановления от 10 октября 2001 г. № 12 «О вопросе, возникшем при применении Федерального закона “Об акционерных обществах”» [18], где он разъяснил, что суд не вправе при рассмотрении споров, связанных с обжалованием решений органов управления акционерных обществ, применять в виде обеспечительной меры запрет проведения общего собрания акционеров, поскольку это противоречит ст. 31 Конституции РФ, а также нарушает право акционеров, не обжалующих решений органов управления акционерного общества, на участие в общем собрании акционеров, предоставленное им Федеральным законом «Об акционерных обществах» (ст. 31, 32).

Суды общей юрисдикции с конца 2001 г., следуя разъяснениям Верховного Суда РФ, перестали применять обеспечительные меры в виде запрета проведения общего собрания акционеров. В 2003 г. к аналогичному выводу пришел Высший Арбитражный Суд РФ, что нашло отражение в Постановлении его

Пленума от 9 июля 2003 г. № 11 «О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров» [17].

В Постановлении отмечалось, что запрещение проводить общее собрание акционеров фактически означает запрет акционерному обществу осуществлять свою деятельность в той части, в какой она осуществляется посредством принятия решений общим собранием. Такая мера по своему содержанию противоречит смыслу обеспечительных мер, имеющих своей целью защиту интересов заявителя, а не лишение другого лица возможности и права осуществлять свою законную деятельность (п. 2).

Вместе с тем, поскольку ч. 1 п. 2 ст. 91 АПК РФ допускает принятие судом обеспечительных мер в виде запрещения ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, суд вправе запретить годовому или внеочередному общему собранию акционеров принимать решения по отдельным вопросам, включенным в повестку дня, если эти вопросы являются предметом спора или непосредственно с ним связаны, а также в целях обеспечения иска запретить акционерному обществу, его органам или акционерам исполнять принятое общим собранием решение по определенному вопросу (п. 3).

Правоположения судебной практики нередко восполняют пробелы в законодательном регулировании. Так, до 5 июня 2012 г. в УПК РФ не был должным образом урегулирован процессуальный порядок разрешения вопроса, связанного с применением в отношении подсудимого меры пресечения в виде заключения под стражу. Одни суды вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу рассматривали на предварительном слушании, исходя из того, что перечень оснований для проведения предварительного слушания исчерпывающим не является; другие действовали так же как при рассмотрении ходатайств об избрании меры пресечения в порядке ст. 108 УПК РФ (рассмотрение ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу осуществляется судьей в отдельном судебном заседании); третьи вопрос о мере пресечения решали в стадии судебного разбирательства.

Например, постановлением Иркутского областного суда от 20 августа 2009 г. для решения вопроса о мере пресечения обвиняемого по делу было назначено предварительное слушание. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила постановление Иркутского областного суда от 20 августа 2009 г., указав, что вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу на стадии подготовки к судебному заседанию рассматривается в соответствии с процедурой, установленной ст. 108, 109, 255 УПК РФ, где не предусмотрена возможность назначения судом предварительного слушания для рассмотрения вопроса об избрании для обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу [11].

Верховный Суд РФ урегулировал данный спорный вопрос в Постановлении Пленума от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» [19], указав, что по смыслу ч. 10 ст. 108 УПК РФ суд вправе по ходатайству стороны

вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу решить на предварительном слушании (п. 22). Федеральным законом от 5 июня 2012 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [24] ст. 228 УПК РФ, закрепляющая перечень вопросов, подлежащих выяснению по поступившему в суд уголовному делу, была изложена в новой редакции. Законодатель, по сути, воспроизвел положения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 22, указав, что вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу рассматривается в порядке, установленном ст. 108 УПК РФ, либо на предварительном слушании (ч. 2 ст. 228).

Наиболее часто суду приходится принимать решения, основываясь на собственном усмотрении, когда положения закона содержат оценочные понятия.

В ст. 110 АПК РФ, например, указано, что расходы на оплату услуг представителей должны взыскиваться судом в разумных пределах (ч. 2). Однако что такое разумный предел и каким образом он должен определяться, закон не раскрывает. В связи с этим суды при рассмотрении конкретных споров по-разному определяют размер судебных издержек, подлежащих взысканию, руководствуясь собственной оценкой фактических обстоятельств.

В решении по делу № А40-20664/08 судом первой инстанции требование заявителя о взыскании судебных издержек в размере 2,89 млн руб. (документально подтвержденные судебные расходы) было удовлетворено в полном объеме. Суды апелляционной и кассационной инстанций, несмотря на документальное подтверждение заявителем понесенных судебных расходов, руководствуясь своими собственными представлениями о разумных пределах, сочли сумму взыскиваемых расходов чрезмерной и удовлетворили требования компании лишь в размере 100 тыс. руб. Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, рассматривая надзорную жалобу заявителя, поддержал решение суда первой инстанции о взыскании 2,89 млн руб., обратив в своем Постановлении от 15 марта 2012 г. № 16067/11 внимание на дополнительные правовые ориентиры для установления разумности взыскиваемых судебных расходов согласно ст. 110 АПК РФ.

Президиум указал, что судебные акты должны содержать объяснения той суммы, которую суд счел разумной, а материалы дела должны содержать расчеты и иные доказательства, подтверждающие выводы суда. Суд не вправе по своей инициативе уменьшать заявленную к взысканию сумму. Суд при взыскании судебных расходов должен учитывать информацию о ценах на юридические услуги, оказываемые другими юридическими фирмами, аналогичными фирме, услугами которой пользовался заявитель [13]. Таким образом, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении конкретного спора установил дополнительные критерии, которым должны следовать суды, применяя ст. 110 АПК РФ, содержащую оценочное понятие.

Как справедливо отмечает М.Ф. Лукьяненко, «решение суда, основанное на оценочном понятии, устанавливает новое толкование нормы и в силу этого приобретает новые свойства, а именно — выступает в качестве основы для разрешения аналогичных дел. В результате решение суда нельзя назвать только правопримени-

тельным индивидуальным актом, здесь происходит развертывание содержания гражданско-правовой нормы, неизбежно сопряженное с формулированием определенных правил, тем самым вырабатываются новые положения, сформировавшиеся в процессе правоприменительной деятельности» [10. С. 209].

В рамках судебного правотворчества (в отличие от законодательной деятельности парламента) новое правило формулируется не сразу, а устанавливается в результате достижения единообразия судебной практики, вычлняясь из различных судебных актов в качестве вывода общеправового характера.

В российской правовой системе (как, впрочем, и в других странах) достижение единообразия судебной практики, а значит и формирование нового правила, в случае если таковое было предложено судом при рассмотрении конкретного спора, носит многоступенчатый характер. Это значит, что прежде чем прямо не следующее из закона правило, сформулированное судом в конкретном решении, получит общее признание и станет обязательным для всех субъектов правоотношений, такое решение должно быть поддержано вышестоящими судами, признавшими его обоснованным и справедливым. И только после того как выводы суда по конкретному делу будут неоднократно применены иными судами по схожим делам и/или получают свое закрепление в актах высшего суда (будь то Верховный Суд РФ или Высший Арбитражный Суд РФ), можно будет говорить об устоявшейся судебной практике, формировании нового правила в результате судебного правотворчества.

Как подчеркивает Е.В. Семьянов, судебное правотворчество инициируется через судебное усмотрение, результатом которого является новое толкование существующих правовых норм, которое впоследствии может приобрести всеобщее обязательный характер [21. С. 8]. «Сочетание закона и судьейского усмотрения необходимо для обеспечения возможности целесообразного и справедливого применения правовых норм» [12. С. 55].

В связи с этим трудно согласиться с авторами учебника по гражданскому праву, которые утверждают, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, несмотря на то, что они обязательны соответственно для всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, «являются не нормативными актами, а актами применения права. Постановления судебных пленумов должны лишь толковать и разъяснять смысл гражданского законодательства, но не создавать новые нормы гражданского права. Поэтому постановления судебных пленумов не являются источниками гражданского права» [5. С. 50]. Данный подход особенно удивляет, поскольку речь идет о постановлениях пленумов высших судов, содержащих абстрактные правовые позиции, отличия которых от норм закона, как справедливо заметил А.А. Иванов, «довольно эфемерны» [4].

Вообще в реальной действительности весьма трудно, если вообще возможно, найти такой национальный правовой порядок, где в правотворческом процессе — процессе формирования правовых норм — участвовала бы только законодательная власть и были бы полностью устранены из этого процесса власти исполнительная и судебная.



## ЛИТЕРАТУРА

- [1] Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. — М.: «НОРМА», 1999.
- [2] Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. — 1979. — № 6.
- [3] Васьковский Е.В. Судейское усмотрение при толковании законов // Право. — 1901. — № 50.
- [4] Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на Третьих Сенатских Чтениях в Конституционном Суде Российской Федерации 19 марта 2010 г. URL: [http://baikalovsky.svd.sudrf.ru/modules.php?name=press\\_dep&op=1&did=23](http://baikalovsky.svd.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=23).
- [5] Гражданское право: учебник. Ч. I / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М., 1997.
- [6] Гуреев П.П., Добровольский А.А., Мельников А.А. Курс советского гражданского процессуального права. — М., 1981. — Т. 1.
- [7] Ершов В.В. Судебное правоприменение (теоретические и практические проблемы). — М., 1991.
- [8] Зеленцов А.Б. Административное правосудие: проблема теоретического определения понятия // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». — 2000. — № 2.
- [9] Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в гражданском процессе // Советское государство и право. — 1969. — № 4.
- [10] Лукьяненко М.Ф. О судебном правотворчестве в условиях принципа разделения властей // Вестник Тюменского государственного университета. — 2009. — № 2.
- [11] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2009 г.» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2010. — № 6.
- [12] Пашкевич П.Ф. Закон и судейское усмотрение // Советское государство и право. — 1982. — № 1.
- [13] Постановление ВАС РФ № 16067/11 от 15/03/2012 по делу № А40-20664/08. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/3ca6be98-909c-447e-8d42-9d805f5869ed>.
- [14] Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 февраля 2012 г. № 18АП-79/2012 по делу № А34-4928/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
- [15] Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А.В. Матюшенко // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2011. — № 31. — Ст. 4809.
- [16] Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2006. — № 12.
- [17] Постановление Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г. № 11 «О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2003. — № 9.
- [18] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2001 г. № 12 «О вопросе, возникшем при применении Федерального закона “Об акционерных обществах”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2001. — № 12.
- [19] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2010. — № 1.

- [20] Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 29 июня 2012 г. по делу № А44-6530/2011. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/055a3e03-29fe-4ef3-b8e9-a340c4bc7fd9/A44-6530-2011\\_20120629\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/055a3e03-29fe-4ef3-b8e9-a340c4bc7fd9/A44-6530-2011_20120629_Postanovlenie%20kassacii.pdf).
- [21] *Семьянов Е.В.* Судебное правотворчество (вопросы общей теории права): дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.
- [22] Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 12. — Ст. 1232.
- [23] Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 1. — Ст. 1.
- [24] Федеральный закон от 5 июня 2012 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2012. — № 24. — Ст. 3070.
- [25] *Харт Г.Л.А.* Понятие права. — СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского государственного университета, 2007.

## LAW ENFORCEMENT AND LAW-MAKING ASPECTS OF JUSTICE

A.V. Kornev

The Department of Legal Theory and History  
Peoples' Friendship University of Russia  
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The author traces the evolution of the concept of «justice» of the Soviet legal science to modern Russian. The article justice considered as a function judicial authority, which combines elements of law enforcement and law-making. The author criticizes traditional concept of justice as exclusively law enforcement activity of a court within frameworks of legislation. The author shows that an inevitable element of justice is the concretization of legislation on the basis of judicial discretion. The interpretation of legislation by courts can acquire normative character if it is supported by high courts. The author's theoretical conclusions are based upon the judicial practice.

**Key words:** justice, judiciary, judicial discretion, law enforcement, law-making, legislation, judicial practice, evaluative concepts, gaps in law.

### REFERENCES

- [1] *Barak A.* Sudeyskoe usmotrenie / Per. s angl. — М.: «NORMA», 1999.
- [2] *Bonner A.T.* Primenenie zakona i sudebnoe usmotrenie // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1979. — № 6.
- [3] *Vas'kovskiy E.V.* Sudeyskoe usmotrenie pri tolkovanii zakonov // Pravo. — 1901. — № 50.
- [4] Vystuplenie Predsedatelya Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii na Tret'ikh Senatskikh Chteniyakh v Konstitutsionnom Sude Rossiyskoy Federatsii 19 marta 2010 g. URL: [http://baikalovsky.svd.sudrf.ru/modules.php?name=press\\_dep&op=1&did=23](http://baikalovsky.svd.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=23).
- [5] *Grazhdanskoe pravo: uchebnik. Ch. I / pod red. A.P. Sergeeva, Yu.K. Tolstogo.* — М., 1997.
- [6] *Gureev P.P., Dobrovol'skiy A.A., Mel'nikov A.A.* Kurs sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava. — М., 1981. — Т. 1.
- [7] *Ershov V.V.* Sudebnoe pravoprimerenie (teoreticheskie i prakticheskie problemy). — М., 1991.

- [8] *Zelentsov A.B.* Administrativnoe pravosudie: problema teoreticheskogo opredeleniya ponyatiya // Vestnik RUDN. Seriya «Yuridicheskie nauki». — 2000. — № 2.
- [9] *Komissarov K.I.* Sudebnoe usmotrenie v grazhdanskom protsesse // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1969. — № 4.
- [10] *Luk'yanenko M.F.* O sudebnom pravotvorchestve v usloviyakh printsipa razdeleniya vlastey // Vestnik Tyumenskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2009. — № 2.
- [11] Obzor sudebnoy praktiki Verkhovnogo Suda RF «Obzor kassatsionnoy praktiki Sudebnoy kollegii po ugolovnym delam Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii za vtoroe polugodie 2009 g.» // Byulleten' Verkhovnogo Suda RF. — 2010. — № 6.
- [12] *Pashkevich P.F.* Zakon i sudeyskoe usmotrenie // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1982. — № 1.
- [13] Postanovlenie VAS RF № 16067/11 ot 15/03/2012 po delu № A40-20664/08. URL:<http://kad.arbitr.ru/Card/3ca6be98-909c-447e-8d42-9d805f5869ed>.
- [14] Postanovlenie Vosemnadsatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 10 fevralya 2012 g. № 18AP-79/2012 po delu № A34-4928/2011 // SPS «Konsul'tantPlyus».
- [15] Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 20 iyulya 2011 g. № 19-P po delu o provere konstitutsionnosti polozheniy punktov 1 i 2 stat'i 3, punkta 1 stat'i 8 i punkta 1 stat'i 12.1 Zakona Rossiyskoy Federatsii «O statuse sudey v Rossiyskoy Federatsii» i statey 19, 21 i 22 Federal'nogo zakona «Ob organakh sudeyskogo soobshchestva v Rossiyskoy Federatsii» v svyazi s zhaloboy grazhdanki A.V. Matyushenko // Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii. — 2011. — № 31. — St. 4809.
- [16] Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 12 oktyabrya 2006 g. № 55 «O primenenii arbitrazhnymi sudami obespechitel'nykh mer» // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF. — 2006. — № 12.
- [17] Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 9 iyulya 2003 g. № 11 «O praktike rassmotreniya arbitrazhnymi sudami zayavleniy o prinyatii obespechitel'nykh mer, svyazannykh s zapretom provodit' obschie sobraniya aktsionerov» // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF. — 2003. — № 9.
- [18] Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 10 oktyabrya 2001 g. № 12 «O voprose, vznikshem pri primenenii Federal'nogo zakona «Ob aktsionernykh obschestvakh»» // Byulleten' Verkhovnogo Suda RF. — 2001. — № 12.
- [19] Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 29 oktyabrya 2009 g. № 22 «O praktike primeniya sudami mer presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu, zaloga i domashnego aresta» // Byulleten' Verkhovnogo Suda RF. — 2010. — № 1.
- [20] Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Severo-zapadnogo okruga ot 29 iyunya 2012 g. po delu № A44-6530/2011. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/055a3e03-29fe-4ef3-b8e9-a340c4bc7fd9/A44-6530-2011\\_20120629\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/055a3e03-29fe-4ef3-b8e9-a340c4bc7fd9/A44-6530-2011_20120629_Postanovlenie%20kassacii.pdf).
- [21] *Sem'yanov E.V.* Sudebnoe pravotvorchestvo (voprosy obschey teorii prava): diss. ... kand. yurid. nauk. — M., 2005.
- [22] Federal'nyy zakon «O reklame» ot 13 marta 2006 g. № 38-FZ // Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii. — 2006. — № 12. — St. 1232.
- [23] Federal'nyy zakon ot 26 dekabrya 1995 g. № 208-FZ «Ob aktsionernykh obschestvakh» // Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii. — 1996. — № 1. — St. 1.
- [24] Federal'nyy zakon ot 5 iyunya 2012 g. № 53-FZ «O vnesenii izmeneniy v Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii» // Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii. — 2012. — № 24. — St. 3070.
- [25] *Khart G.L.A.* Ponyatie prava. — SPb.: Izdatel'stvo Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta. 2007.