



РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ



ПРЕДСЕДАТЕЛЬ

А.И. Бастрыкин,

Председатель Следственного комитета Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, генерал юстиции Российской Федерации

ЧЛЕНЫ КОЛЛЕГИИ

А.В. Федоров,

заместитель Председателя Следственного комитета Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор, генерал-полковник

А.М. Багмет,

исполняющий обязанности ректора Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент, генерал-майор юстиции

В.В. Бычков,

проректор Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

О.Ю. Антонов,

декан факультета магистерской подготовки Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент

Ю.М. Антонян,

доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ

И.В. Groшев,

заместитель директора по научной работе НИИ образования и науки, доктор психологических наук, доктор экономических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ

А.В. Ендольцева,

доктор юридических наук, профессор

И.А. Калиниченко,

начальник Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, генерал-лейтенант полиции, кандидат педагогических наук

В.Н. Карагодин,

директор Екатеринбургского филиала Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

А.А. Крымов,

начальник Академии права и управления ФСИН России (г. Рязань), доктор юридических наук, профессор, генерал-майор внутренней службы

В.М. Крук,

доктор психологических наук, профессор

Е.Л. Логинов,

заместитель генерального директора Института экономических стратегий, доктор экономических наук, дважды лауреат премии Правительства Российской Федерации в области науки и техники

В.Б. Мантусов,

начальник Российской таможенной академии, доктор экономических наук, профессор

И.М. Мацкевич,

Главный ученый секретарь ВАК при Министерстве образования и науки РФ по праву, доктор юридических наук, профессор

Г.Б. Мирзоев,

ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации

С.Ф. Мурашко,

профессор кафедры русского и иностранных языков Московской академии Следственного комитета Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, кандидат психологических наук, доцент

Оригинал-макет
подготовлен издательством
«ЮНИТИ-ДАНА»

■ Мнение редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за содержание публикаций и достоверность фактов несут авторы материалов. За сведения, содержащиеся в рекламных объявлениях, редакция ответственности не несет.

■ Редакция не вступает в переписку с авторами писем, рукописи не рецензируются и не возвращаются.

■ При перепечатке или воспроизведении любым способом полностью или частично материалов журнала «Вестник Московской академии Следственного комитета Российской Федерации» ссылка на журнал обязательна.

■ В соответствии со ст. 42 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» письма, адресованные в редакцию, могут быть использованы в сообщениях и материалах данного средства массовой информации, если при этом не искажается смысл письма. Редакция не обязана отвечать на письма граждан и пересылать эти письма тем органам, организациям и должностным лицам, в чью компетенцию входит их рассмотрение. Никто не вправе обязать редакцию опубликовать отклоненное ею произведение, письма, другое сообщение или материал, если иное не предусмотрено законом.

Формат 60x84 1/8. Печ. л. 25
Печать офсетная

Отпечатано в типографии
«Буки Веди» ООО «Ваш
полиграфический партнер»
Москва, Ильменский пр-д, д. 1,
корп. 6.
Тел.: (495) 926-63-96

Цена договорная. Тираж 3000 экз.
Первый завод — 1000 экз.

Л.А. ДМИТРИЕВА. Криминологическая проблематика противодействия экстремистско-террористической деятельности на территории Российской Федерации 56

О.А. ЕВЛАНОВА, Е.В. КРАСНИКОВА, Н.В. ПАВЛОВСКАЯ. Преступность в сфере страхования в Российской Федерации (состояние, структура, динамика) 60

Я.Н. ЕРМОЛОВИЧ. Актуальные вопросы квалификации невыплаты заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145.1 УК РФ) 67

А.А. СИМОНЕНКО. Общие нормы об ответственности за должностные преступления (ст. 285 и 286 УК РФ) и их применение для квалификации заведомо незаконного уголовного преследования 73

Уголовный процесс

Е.В. АВДЕЕВА. Актуальные вопросы проведения следственного эксперимента 79

П.В. ВДОВЦЕВ. Залог или личное поручительство? 84

Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-разыскная деятельность

А.Н. АЛЕХИН, Е.С. ЧЕРКАСОВА, А.В. БУКИН. Криминалистический и психологический подходы к изучению личности преступника, совершившего инцест 87

О.Е. БЕРКОВИЧ, А.В. БУТЫРСКАЯ, С.В. АКУЛИН. Гипнорепродукция как способ раскрытия и расследования преступлений 91

С.Ю. КАРПОВ. Некоторые аспекты назначения и производства судебной пожарно-технической экспертизы по гражданским делам 95

С.В. КУЗНЕЦОВ. Судебно-медицинская правовая экспертиза процесса оказания медицинской помощи: новация или комплексный подход к известному ранее? 100

С.В. ТИМОФЕЕВ. Особенности законодательного регулирования аспектов изъятия наркотических и психотропных веществ в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий 111

Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

А.В. ФИОШИН. Оценочные понятия наследственного и семейного права сквозь призму судебского усмотрения 114

УДК 347.6
ББК 67.404

Александр Владимирович ФИОШИН,
профессор кафедры гражданско-правовых
дисциплин Московской академии СК России;
доцент кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
E-mail: alvf_81@mail.ru

Научная специальность: 12.00.03 — Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ НАСЛЕДСТВЕННОГО И СЕМЕЙНОГО ПРАВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ

Аннотация. В статье исследуются особенности судебного усмотрения при разрешении дел, связанных с оценочными понятиями наследственного и семейного права. Проанализированы различные точки зрения на то, каким образом судья принимает решение по сложным делам, связанным с оценочными понятиями. Высказана авторская позиция по вопросу о том, что влияет на судью при решении правовой проблемы, имеющей более одного законного решения. Сформулирован тезис об особенностях decision-making при рассмотрении судом дел, связанных с оценочными понятиями наследственного и семейного права.

Ключевые слова: судебское усмотрение, оценочные понятия, наследственное право, семейное право.

Alexander V. FIOSHIN,
professor of civil law disciplines Department
of the Moscow Academy of the Investigative
Committee of the Russian Federation,
candidate of legal sciences, assistant professor

ESTIMATION CONCEPTS OF INHERITANCE LAW AND DOMESTIC LAW IN THE LIGHT OF JUDICIAL CONSIDERATION

Abstract. The article investigates peculiarities of judicial investigation in the context of adjudication of cases associated with estimation concepts of inheritance law and domestic law. Different points of view on the process of judges' decision-making on the complicated cases associated with estimation concepts have been analyzed. Author's attitude on the factors influencing a judge while solving a legal issue with more than one legitimate solution has been stated. A thesis concerning peculiarities of decision-making within judicial consideration of cases associated with estimation concepts of inheritance and domestic law has been couched.

Key words: judicial discretion; estimation concepts; inheritance law; domestic law.

К ак известно, стремительное развитие общественных отношений обгоняет их законодательное регламентирование. Многообразии жизненных ситуаций также не позволяет законодателю урегулировать их во всей полноте. Кроме того, не являются чрезвычайно редкими ситуации, при которых одна правовая

проблема имеет два, а иногда и более, законных решения. В подобного рода казусах ведущая роль отводится судебскому усмотрению.

«Фактическое принятие наследства», «достойные похороны», «общеполезная цель», «нуждающийся супруг», «всестороннее развитие ребенка», «добросовестный супруг» — эти и дру-

гие оценочные понятия наследственного и семейного права, в рамках правоприменения, *volens polens*, так или иначе, коррелируют с судебским усмотрением. Рассматривая дела, связанные с данными понятиями, судье зачастую приходится анализировать несколько вариантов решения дела. Причём все эти варианты могут находиться в рамках правового поля и быть законными.

В этой связи возникает несколько вопросов. Каков механизм судебного усмотрения? Что влияет на правоприменителя при выборе решения из нескольких альтернатив? Существует ли какая-либо особенность *decision-making* при рассмотрении судом дел, связанных с оценочными понятиями наследственного и семейного права?

Весьма любопытным представляется мнение судьи Джерома Нью Фрэнка (*Jerome New Frank*), согласно которому «судебные суждения, несомненно, в большинстве случаев производятся «задом наперед» из заключений, предварительно сформулированных»¹.

Существует и иная позиция. Так, судья П.А. Гук соглашается с мнением учёных, делающих вывод о том, что применение права проходит три основные стадии: 1. установление фактической основы дела; 2. установление юридической основы дела; 3. принятие решения по делу². То есть сначала судья устанавливает фактические обстоятельства дела, затем анализирует ситуацию с точки зрения того, какие нормы права подлежат применению в данном случае. Завершается этот процесс вынесением решения по делу.

Представляется, что «истина» в данном вопросе (равно как и во многих других) — посередине. Вначале судья ознакомливается с представленными в материалы дела требованиями и возражениями. Далее исследует обстоятельства, на которые тяжущиеся стороны ссылаются как на основания своих требований и возражений. После чего — выносится решение. Думается также, что мыслительно-аналитическая деятельность судьи в процессе рассмотрения трудного дела (к таковым во многих случаях можно отнести дела, связанные с оценочными

понятиями наследственного и семейного права) имеет место на всём протяжении судебного процесса. При этом мы вовсе не исключаем апперцептивную³ составляющую присутствующей в рамках осуществления такой деятельности. Анализируя материалы такого дела, судья, волей неволей, вынужден опираться на свой жизненный опыт, уровень правосознания, правовую культуру, а по выражению М.В. Баглая, ещё и на особую интуицию (выделено мной — А.Ф.), объективность, понимание последствий, ответственность⁴. Не следует недооценивать и эмоциональный интеллект судьи. Как отмечают Тревис Бредберри и Джин Гривз, «перед тем как в действие вступает ваше рациональное мышление, вы оцениваете происходящее с эмоциональной точки зрения»⁵.

В свою очередь, Дэниел Гоулман, ссылаясь на исследования д-ра Антонио Домазии (невролога на медицинском факультете университета штата Айова США), отмечает, что «эмоциональный мозг участвует в логическом мышлении точно так же, как и думающий мозг. Следовательно, эмоции важны для нормального мышления. В танце чувства и мысли эмоциональная способность управляет нашими моментальными решениями и, действуя сообща с рациональным умом, включает — или выключает — собственно мышление. Аналогичным образом и думающий мозг выступает в роли управляющего нашими эмоциями, за исключением тех моментов, когда эмоции выходят из-под контроля и эмоциональный мозг впадает в неистовство»⁶.

Таким образом, рассматривающий дело судья оценивает доводы, доказательства и даже поведение сторон в процессе не только с рациональной, но и с эмоциональной точки зрения. Причем рационально-эмоциональное восприятие происходит на всех стадиях судебного процесса (начиная от принятия заявления к производ-

³ Апперцепция — зависимость каждого нового восприятия от предшествующего жизненного опыта человека и от его психического состояния в момент восприятия. Подробнее см. *Философский словарь* / под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. перераб. и доп. М.: Республика, 2001. С. 41. 719 с.

⁴ См. Вступительная статья М.В. Баглая к указ. соч. Аарона Барака. С. VIII.

⁵ См. *Бредберри Тревис Эмоциональный интеллект 2.0* / Тревис Бредберри, Джин Гривз; пер. с англ. Павла Миронова. 3-е изд. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2017. С. 23.

⁶ *Гоулман Д. Эмоциональный интеллект* / Дэниел Гоулман; пер. с англ. А.П. Исаевой. М.: АСТ: АСТ МОСКВА; Владимир: ВКТ, 2009. С. 55.

¹ *Frank J. Law and modern mind*. London, 1949. P. 101.

² Гук П.А. Независимость и судебское усмотрение // *Российская юстиция*. 2008. № 11. С. 45—47; см. также: *Багмет А.М., Цветков Ю.А. Товарно-информационная концепция коммуникации следствия и суда* // *Библиотека криминалиста*. Научный журнал. 2014. № 1 (8). С. 9—19.

ству и заканчивая вынесением решения по делу). Спорный характер тезиса о принятии судьями решений «задом наперед», прежде всего в трудных делах, обусловлен тем, что стороны могут подтвердить свои требования или возражения новыми доводами практически до удаления судьи в совещательную комнату. Косвенное подтверждение вывода о соответствующем перманентном судебском анализе можно узреть и в правомочии судьи возобновить рассмотрение дела по существу уже после прекращения судебных прений (причем это может произойти даже тогда, когда судья удалился в совещательную комнату). Как отметил экс-председатель Череповецкого городского суда Вологодской области В.П. Зайцев: «Удаляясь в совещательную комнату для принятия решения суда, судья не всегда сразу готов написать и объявить резолютивную часть решения. Судье иногда необходимо определенное время на анализ собранных и исследованных в судебном заседании доказательств».⁷

Следует также отметить, что одним из важнейших компонентов эмоционального интеллекта, который необходим судье при рассмотрении дел, связанных с оценочными понятиями (прежде всего семейного и наследственного права), является эмпатия, то есть способность представить себя на месте другого человека и понять его чувства, желания, идеи и поступки.⁸ Э.Л. Торндайк именует это «социальным» интеллектом или способностью понимать других и «мудро вести себя в сфере человеческих отношений».⁹

Действительно, сложно представить себе судью, который бы при разрешении дел связанных, например, с привлечением родителя к участию в дополнительных расходах на ребёнка, связанных с его тяжёлой болезнью, определял бы размер этих расходов механистически или, выражаясь языком законодателя, без учёта «заслуживающих внимания интересов сторон» (п. 1 ст. 86 СК РФ). Аналогичный пример можно привести и в ситуации рассмотрения судом дела о признании наследника недостойным (п. 2 ст. 1117 ГК РФ). Как сказано в пункте 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»¹⁰: злостный

характер уклонения в каждом случае должен определяться с учетом продолжительности и причин неуплаты соответствующих средств. В этой связи принятие судьёй решения о признании наследника недостойным без ответа на вопрос о причинах, а также продолжительности неуплаты средств и соответствующего рационально-эмоционального анализа данного ответа, вряд ли возможно.

Ещё одной важной составляющей, оказывающей воздействие на судью при принятии им решения, является ораторское искусство представителей сторон. «Слово — одно из величайших орудий человека. Бессильное само по себе, оно становится могучим и неотразимым, сказанное умело, искренно и вовремя. Оно способно увлечь за собою самого говорящего и ослеплять его и окружающих своим блеском»,¹¹ — писал один из выдающихся отечественных судебных ораторов А.Ф. Кони. В свою очередь, А.А. Власов также отмечает, что владение адвокатом богатствами языка может «...оказать должное воздействие на суд и слушателей, находящихся в зале судебного заседания»¹².

Немаловажное значение имеет и то, как те или иные доводы сторон излагаются на бумаге. Известный филолог и крупный специалист в области риторики А.А. Волков пишет, что «письменный текст не несет непосредственной эмоции создателя, но зато он влиятелен, так как может быть предназначен узкой и избранной аудитории».¹³

От того насколько ярко и убедительно представитель стороны создал образ верного разрешения судебного спора может зависеть исход дела. «Очень часто именно образ лежит в основе творческого понимания и эмоциональной оценки вопросов, решаемых судьёй в совещательной комнате и которые представляют стороны».¹⁴

⁹ Цит. по: Гоулман Д. Указ. соч. С. 74.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Российская газета. 6 июня 2012 года, № 127.

¹¹ Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собрание сочинений. М., 1966. Т. 4. С. 124—125.

¹² Власов А.А. Значение судебной речи в адвокатской деятельности // Адвокатская практика. 2012. № 4. С. 34—36.

¹³ Волков А.А. Основы риторики: Учебное пособие для вузов. М.: Академический Проект, 2003. С. 3.

¹⁴ Володина С.И. Этос в судебной речи адвоката // Адвокатская практика. 2009. № 3. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2009/advokatskaja-praktika/3/>

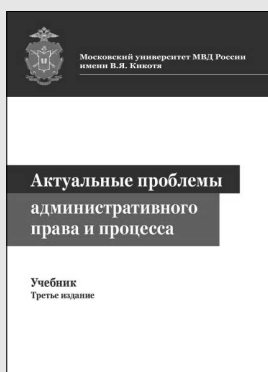
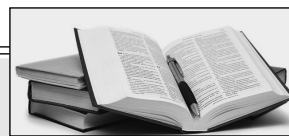
⁷ Зайцев В.П. Статья: Суть тайны совещательной комнаты: возможности ее соблюдения и нарушения // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7. С. 39—41.

⁸ Философский энциклопедический словарь. 2010. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1413/%D0%AD%D0%9C%D0%9F%D0%90%D0%A2%D0%98%D0%AF

Полагаем также, что особенностью decision-making при рассмотрении судом дел, связанных с оценочными понятиями наследственного и семейного права, является сравнительно высокая степень эмоциональной погруженности судьи в рассматриваемый казус (особенно, при отсутствии ориентиров в виде сформированной судебной практики суда субъекта РФ или разъяснений вышестоящих судебных инстан-

ций). Обусловлено это тем, что семейное и наследственное право, имея достаточно тесную взаимосвязь, регулируют «весьма «чувствительные» для каждого человека общественные отношения».¹⁵ В ситуации же поливариантности разрешения судебного казуса судья volens-polens опирается на собственные жизненный опыт, мировоззрение, правосознание и правовую культуру.

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮНИТИ-ДАНА» ПРЕДСТАВЛЯЕТ



Актуальные проблемы административного права и процесса.

3-е изд., перераб. и доп. Учебник. 2019 г. 480 с.
Гриф МУМЦ «Профессиональный учебник».
Гриф НИИ образования и науки.
Под ред. О.В. Химичевой, О.В. Мичуриной

978-5-238-03171-2

Рассмотрен комплекс вопросов административного права и административной деятельности органов власти и управления: общетеоретические аспекты административного права, проблемы управленческого права, административной ответственности и административного процесса, проблемы административно-правового регулирования предпринимательской деятельности, налогов, финансов, банковской деятельности.

Раскрыты вопросы обеспечения законности в сфере административной деятельности органов государственной власти и управления, некоторые средства обеспечения законности.

Для подготовки магистров юриспруденции, аспирантов, специалистов по программам Правовое обеспечение национальной безопасности и Правоохранительная деятельность. Может быть полезен научно-педагогическим работникам, занимающимся проблемами административного права и административного процесса.

¹⁵ *Фиошин А.В.* Оценочные понятия в нормах о правах родителей и детей // *Нотариус.* 2016. № 2. С. 5–8.