

К вопросу об оценочных понятиях наследственного и семейного права сквозь призму судейского усмотрения

«Фактическое принятие наследства», «достойные похороны», «общепользная цель», «нуждающийся супруг», «всестороннее развитие ребенка», «добросовестный супруг» — эти и другие оценочные понятия наследственного и семейного права, в рамках правоприменения, *volens nolens*, так или иначе коррелируют с судебским усмотрением. Рассматривая дела, связанные с данными понятиями, судье зачастую приходится анализировать несколько вариантов решения дела. Причем все эти варианты могут находиться в рамках правового поля и быть законными.

В этой связи возникает несколько вопросов. Каков механизм судейского 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 ученых, 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 (а к таковым во многих случаях можно отнести дела, связанные с оценочными понятиями наследственного и семейного права), имеет место на всем протяжении судебного процесса. При этом мы вовсе не исключаем апперцептивной³ составляющей, 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, еще и на **особую интуицию** (выделено мной. — А.Ф.), объективность, понимание последствий, ответственность⁴. Не следует недооценивать и эмоцио-

нальный 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 доктора Антонио Домазо (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 производству 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 подтверждать 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 В.П. Зайцев⁷, «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»⁸.

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, т.е. способность представить себя на месте другого человека и понять его чувства, желания, идеи и поступки⁹. Э.Л. Торндайк именует это «социальным» интеллектом или способностью понимать других и «мудро вести себя в сфере человеческих отношений»¹⁰.

Действительно, сложно представить себе судью, который бы при разрешении дел, связанных, например, с привлечением родителя к участию в дополнительных расходах на ребенка, связанных с его тяжелой болезнью, определял бы размер этих расходов механически или, выражаясь языком законодателя, без учета «заслуживающих внимания интересов сторон» (п. 1 ст. 86 Семейного кодекса Российской Федерации). Аналогичный пример можно привести и в ситуации рассмотрения судом дела о признании наследника недостойным (п. 2 ст. 1117 Гражданского кодекса Российской Федерации). Как сказано в п. 20 Постановления Пленума Вер-

ховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»: злостный характер уклонения в каждом случае должен определяться с учетом продолжительности и причин неуплаты соответствующих средств. В этой связи принятие судьей 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.

Еще 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 увлекать 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 судьей в совещательной комнате, которые представляют стороны»¹⁴.

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 Российской Федерации или разъяснений вышестоящих судебных инстанций). 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-nolens опирается на собственные: жизненный опыт, мировоззрение, правосознание и правовую культуру.

Фиошин А.В.,

*профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Московской академии Следственного комитета Российской Федерации,*

доцент кафедры гражданского права

Российского государственного университета правосудия,

кандидат юридических наук, доцент

(г. Москва)

Литература

1. Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. / А. Барак. М. : Норма, 1999.
2. Власов А.А. Значение судебной речи в адвокатской деятельности / А.А. Власов // Адвокатская практика. 2012. № 4.
3. Волков А.А. Основы риторики : учебное пособие для вузов / А.А. Волков. М. : Академический проект, 2003.
4. Володина С.И. Этос в судебной речи адвоката / С.И. Володина // Адвокатская практика. 2009. № 3.
5. Гулман Д. Эмоциональный интеллект: ценное практическое руководство по развитию и совершенствованию эмоций человека / Д. Гулман; пер. с англ. А.П. Исаевой. М. : АСТ; Владимир: ВКТ, 2009.
6. Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Применение права / Ф.А. Григорьев, А.Д. Черкасов // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М. : Юрист, 1999.
7. Зайцев В.П. Суть тайны совещательной комнаты: возможности ее соблюдения и нарушения / В.П. Зайцев // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7.
8. Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры / А.Ф. Кони // Собрание сочинений. М. : Юридическая литература, 1966–1969. Т. 4 / сост. и авт. коммент. М.М. Выдря; вступ. статья И.Д. Перлова. 1967.
9. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. перераб. и доп. М. : Республика, 2001.
10. Фиошин А.В. Оценочные понятия в нормах о правах родителей и детей / А.В. Фиошин // Нотариус. 2016. № 2.
11. Бредберри Т. Эмоциональный интеллект 2.0 / Т. Бредберри, Д. Гривз; пер. с англ. П. Миронова. 3-е изд. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2017.
12. Frank J. Law and modern mind / J. Frank. London : Stevens & Sons Limited, 1949.

¹ Frank J. Law and modern mind. London, 1949. P. 101. URL: <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.275269/page/n1>

² Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Применение права // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 417.

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.

⁴ См.: Вступительная статья М.В. Баглая к указ. соч. Аарона Барака «Судейское усмотрение». М. : Норма, 1999. С. 7.

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

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

⁷ Виталий Петрович Зайцев с июля 1994 г. по ноябрь 2007 г. являлся председателем Череповецкого городского суда Вологодской области. См.: Череповецкий городской суд Вологодской области. История суда. URL: http://cheroveckuygor.vld.sudrf.ru/modules.php?name=info_court&rid=2

⁸ Зайцев В.П. Суть тайны совещательной комнаты: возможности ее соблюдения и нарушения // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 7 // СПС «Консультант Плюс».

⁹ 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

¹⁰ Цит. по: Гулман Д. Указ. соч. С. 74.

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 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Волков А.А. Основы риторики : учебное пособие для вузов. М. : Академический проект, 2003. URL: <http://booksonline.com.ua/view.php?book=92312&page=3>

¹⁴ Володина С.И. Этос в судебной речи адвоката // Адвокатская практика. 2009. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

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