

## ОТНОСНО ПОНЯТИЕТО „ПРАВЕН ФОРМАЛИЗЪМ“

**Ас. Симеон Гройсман**

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Понятието „правен формализъм“ може да бъде натоварено с различни значения, но в идните редове целта ми е да изследвам онова **явление в правораздавателната практика**, което бива назовавано по този начин и то в един **пейоративен смисъл**. „Формалистични“ са тълкуването и правораздаването, които се основават на „буквата вместо на духа на закона“, не отчитат целите на правното регулиране, подценяват негативния социален ефект на постановяваното решение. Правният формализъм е характеристика на онова правораздаване, което разчита на прилагането на правните разпоредби чрез използването на правилата на формалната логика, без да отчита правното съдържание<sup>1</sup>. Как обаче следва да преведем тази критика на езика на общата теория на правото, за да потърсим насоките за ограничаването ѝ?

### РИМСКИЯТ ПРОЦЕС КАТО ОТПРАВНА ТОЧКА

Римското частно право ни дава примери за **различни правораздавателни подходи**. От една страна срещаме строго формални, а от друга – по-свободни процедури, възлагащи на съдията дискреционната власт да *прецени* кое е най-доброто решение в съответния случай. В този смисъл, например, ни е известно делението на исковите в римското право на стриктни и икове на добросъвестността (*a stricti* и *a bonae fidae*)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Тази формулировка черпя по аналогия от идеята на Кант, според която формалната логика разглежда **формите на мисленето** върху вече предоставено ѝ „отвън“ опитно познание. Въведената от него трансцендентална логика е, напротив, предметна, съдържателна логика, познаваща чрез средствата на мисленето а priori **същността на явленията** – вж. анализа на тази диференциация у СЕМЕНОВ, В. Е. Что такое трансцендентальная логика. – *Кантовский сборник*, Вып. 3 (33), 2010, с. 2–6. Цитирането на страниците е по онлайн-достъпната pdf-версия на статията – [http://journals.kantiana.ru/kant\\_collection/297/778/](http://journals.kantiana.ru/kant_collection/297/778/) (Страницата е посетена на 23 септември 2015 г.)

<sup>2</sup> Вж. ОМЕЛЬЧЕНКО, О. А. Римское право. 3. изд. Москва, Эксмо, 2005, с. 104.

Понятието „формализъм“, поставено в един класически контекст, извиква на първо място асоциацията с римския формуларен процес. При него обаче затварянето на исканията на ищеца в нарочни формули от претора преследва специфична цел: във формулата творчески се квалифицират житейските обстоятелства и се предписват (налице е и правотворчески елемент) определени правни последици<sup>3</sup>. В предшествания строго формалистичен легисакционен процес, както сочи Гай, напротив, исковите са се предявявали „с думите на самите закони“ под страх от недействителност на предявената претенция<sup>4</sup>. В известния пример на собственика на лозите не са признати правата на собственика на дърветата само заради неизползването на точната *фитотерминология*.

В разцвета си римското право става в по-малка степен „формалистично“ в смисъл на едно „стриктно“ (сляпо) следване на текста. Такова не е и било възможно в условията на **множественост на преките (предписващите) и непреките (тълкуващите) правни източници**, предшествали Юстиниановата кодификация<sup>5</sup>. На юриспруденцията постепенно биват възложени регулиращи функции – чрез въвеждането на задължителния ред за позоваване и възприемането на тезите на определени автори като правнообвързващи. Консултациите на известните римски юристи развиват правото по тълкувателен път – без да са затворени в текстовете му, а разсъждавайки от позицията на определени ценности като справедливост и практичност.

В този смисъл практическят настрой на римските юристи ми напомня за гледната точка на съвременния естественоправник Джон Финис, според когото, разглеждайки правото, трябва да мислим не за властническите постановления, а за **една система, която е разумно и правилно да бъде наречена „право“**. Финис се позовава на Аристотел, считайки че в изследването на един проблем, а значи и в проблемите на правната теория, меродавна следва да е „гледната точка на възрастния и

<sup>3</sup> ОМЕЛЪЧЕНКО, О. А. Цит. съч., с. 109–110.

<sup>4</sup> АНДРЕЕВ, М. Римско частно право. 7. изд. София, Тракия-М, [1999], с. 89.

<sup>5</sup> ДЖОНС, А. Гибель античного мира. Ростов-на-Дону, Феникс, 1997, с. 248.

разумен човек.“ (курсивът е мой – С.Г.)<sup>6</sup> Тя ще се различава и от позитивното право, и от разбиранията на *обикновения* човек за право и морално правилно. Така, ако съдийската идеология позволява тълкувателната нагласа да бъде именно от позицията какво правото *трябва да е*, пред нас виждаме една правна система, която е във висока степен отворена към еволюционно развитие чрез нови юриспруденциални разрешения.

За „антиформалистките“ очерчания на класическото римско право допринасят, според мен два фактора: на първо място, това е липсата на нормативен текст с ранга на легитимност, присъщ на кодексите от епохата на буржоазните революции. На второ място, това е **естественорправната идеология**, която оказва своето влияние върху съдиите, дава им база за едно по-свободно решение, което да е обосновано на разума. Още Цицерон говори за двоен смисъл на понятието „закон“. Тълпата, казва авторът на най-авторитетното древно определение на естественото право, нарича „закон“ човешките предписания, но същинският смисъл на това обвързано със справедливостта понятие е на *„онзи най-висш закон, който, общ за всички векове, е бил установен преди писания закон или преди да е била основана въобще държавата“*. Върховният закон за него е естествено (природно) явление, измервано – под същото влияние на Аристотел: чрез *„разума на интелигентния човек“*<sup>7</sup>.

В по-късните времена, с узряването на Средновековието и упадък на античната правна култура, става все по-често „стриктното“ използване на нормативните текстове, издавани от кралската или църковната власт. През XIX в., поради идеологически и социални причини, става актуално да се говори за формалистски настрой при действието на забраната за тълкуването на законовите текстове. Нейната функция в този период е гарантирането на законодателния монопол за изразяващия общата воля парламент.

---

<sup>6</sup> FINNIS, J. *Natural Law & Natural Rights*. 2. ed. New York, Oxford University Press, 2011, p. 15.

<sup>7</sup> Вж. ЦИЦЕРОН, *За законите*, I, 19 – цит. по М а р к Тулий Цицерон. *За държавата. За законите*. Прев. М. Костова, София, Софи-Р, 1994. Този превод е достъпен онлайн в Romulus Bulgaricus: двуезична електронна библиотека за латинска литература – [http://romulus-bg.net/?page=text&prevod\\_id=146&proizvedenie\\_id=30640&kniga=256](http://romulus-bg.net/?page=text&prevod_id=146&proizvedenie_id=30640&kniga=256) (Страницата е посетена на 10 октомври 2015 г.)

## ПРАВНИЯТ ФОРМАЛИЗЪМ КАТО АРГУМЕНТ СРЕЩУ ПОЗИТИВИСТКИТЕ ТЕОРИИ

Способстването или защитата на „формалисткия“ подход е едно от честите обвинения срещу правния позитивизъм<sup>8</sup>. Тук е сложно да анализирам в цялост въпроса, защото за да изследваме тези критики, трябва да уточним от какво именно съдържание на понятието „правен позитивизъм“ изхождат авторите им. Мога да обобщя, че правният позитивизъм е направление в правната мисъл, оформило се през XIX в., което счита че правото е политически инструмент за социален контрол, чието съдържание се създава от хората и е въпрос на конкретните взети в едно общество исторически решения (социални факти)<sup>9</sup>. Дали правото възлага на съдията правомощието за дискреционна преценка или го ограничава в буквата на закона, както в зората на Code Civile, е въпрос на конкретиката на всяка правна система, а не „избор между правния позитивизъм и естественото право“. Дали „разумното право“ би „затворило“ съдията в своята буква, е отделен важен въпрос – на правна идеология, а не на една описателна правна наука, основаваща се на емпиристка методология.

Оставям настрана естественоправните критики срещу правния формализъм и ще се опитам да дам смисъл на това понятие според една позитивистка гледна точка към правото: практически ориентирана и допускаща, че то бива създавано от човека и вариращо, тоест няма определено естествено дадено съдържание.

Според мен пропагандата на формализма е характеристика на правния позитивизъм, която по-скоро му е вменявана от неговите критици, отколкото изповядвана от представителите му<sup>10</sup>. Келзен отклонява тези

---

<sup>8</sup> Вж. например анализа на подобните обвинения срещу Ханс Келзен, чиято гледна точка за формализма ще използвам по-долу, у PAULSON, Stanley L. Formalism, 'Free Law', and the 'Cognition' Quandary: Hans Kelsen's Approaches to Legal Interpretation. – *University of Queensland Law Journal*, Vol. 27, 2008, no. 2, sect. II, както и BIX, Br. Form and Formalism: The View from Legal Theory. – *Ratio Juris*, Vol. 20, 2007, no. 1, p. 45–47.

<sup>9</sup> Идеята за „социалните факти“ има корен във философията на позитивизма, чиито връзки с правния позитивизъм подробно разглеждам в статията си „Философският позитивизъм и възникването на правния позитивизъм: анализ чрез историята на идеите“ – *Съвременно право*, 2015, № 3, с. 66–67.

<sup>10</sup> Вж. в този смисъл PINO, G. The Place of Legal Positivism in Contemporary Constitutional States. – *Law and Philosophy*, Vol. 18, 1999, no. 5, p. 524. Статията е достъпна онлайн и

критики срещу „Чистата теория“: обвиненията във формализъм могат да се приравнят на обвинения, че определени интереси не се отчитат от съответната правна теория<sup>11</sup>. Неговата теория не е идеологическа теория, за да защитава едни или други интереси, както правят „от позициите на обективната наука“ много от противниците му в бурната политическа действителност на Ваймарска Германия през 20-те и 30-те години на XX в. Другият голям правен позитивист на миналото столетие – Х. Харт, разглежда в подобна насока критиките срещу правораздавателния модел, очертан от правния позитивизъм. Антипозитивистите оспорват картината, според която „съдията-автомат“ единствено „пряко“ прилага нормите към фактите чрез самодостатъчната технология на правния позитивизъм. Харт обаче допълва, че липсват правни позитивисти, чиито учения да са построени по този начин<sup>12</sup>.

#### СЪЩЕСТВУВА ЛИ „АВТОМАТИЧНОТО“ ПРАВОПРИЛАГАНЕ?

Според идеята за „механистичната“ юриспруденция е възможно правоприлагане, при което съдията като „уста на закона“ само пряко конкретизира абстрактните формулировки на законодателя, използвайки логическата форма на правния силогизъм. Съвременните „усложнени“ правни системи по емпиричен път са „дискредитирали“ тази идея, представяща правоприлагането като изкусително проста задача. „Интерпретативният обрат“ в социалните науки оказва своето въздействие и на настроенията в юридическите тълкувателни теории. Нуждата от интерпретация се поражда от многообразието от езикови значения, налични във всяка разпоредба, и нуждата от отчитането на „неизразените“,

---

на <http://www1.unipa.it/gpino/The%20Place%20of%20Legal%20Positivism.pdf> (Страницата е посетена на 8 октомври 2015 г.)

<sup>11</sup> KELSEN, H. *Legal Formalism and the Pure Theory of Law* [1929] – In: *Jacobson, A. J., Schlink, B. and Cooper, B. Weimar: A Jurisprudence of Crisis*. Berkeley, University of California Press, 2000, p. 79.

<sup>12</sup> HART, H. L. A. *Legal Positivism* [1967]. – In: *Encyclopedia of Philosophy* (Macmillan Reference USA). 2. ed. Borchert, D. M., Ed. New York, Thomson Gale, 2006, Vol. 5, p. 238.

„имплицитните“ замисли на законодателя. *„Херменевтиката – в този смисъл – е неразделна част от юридическата дейност.“*<sup>13</sup>.

Широката трактовка на понятието „тълкуване“ у нас става популярна във връзка с възгледа на В. Таджер, който разглежда тълкуването като мисловна дейност по изясняването на точното съдържание на нормативните актове<sup>14</sup>. Росен Ташев, от своя страна, ползва „тълкуване“ и „интерпретация“ като синоними, за да отговори на изискванията на консервативния юридически лексикон<sup>15</sup>. Интерпретацията, според него, обаче надхвърля сферата на изясняването на неясните разпоредби. Тя е постоянно необходима интелектуална дейност, насочена към формулировките на предписващия език въобще, а не само в случаите на неяснота<sup>16</sup>.

Ако всеки правоприложен акт е свързан с две тясно свързани допълващи се интерпретации – тази на нормата и тази на фактите, то правният силогизъм е логическа операция, която не се извършва „механично“, и още по-малко – „автоматично“. Това ме води към извода, че дефектът на „формалистичното“ правоприлагане бива неправилно обясняван с идеята за механистичната юриспруденция. Тогава от какъв недостатък страдат формалистките съдебни решения и кое ни кара да ги отхвърляме? С други думи: как да обясним конфликта за „дърветата и лозите“ в терминологията на съвременната теория на правната система?

## ПРАВНИЯТ ФОРМАЛИЗЪМ В ДИСКУСИЯТА ЗА ПРАВОТО И МОРАЛА

За да отговорим на така зададените въпроси, трябва отново да погледнем научните контексти, в които е склонен да се появява обсъжданият от мен термин. Упреците за „формализъм“ се отправят всъщност от две различни гледни точки.

<sup>13</sup> Вж. анализа на КОЛЕВ, Т. Теория на правото. София, Сиела, 2015, с. 555–558, според когото тълкуването е не само интелектуалната дейност по преодоляване на неяснотите в правото, а постоянен процес по разкриването на неговия смисъл.

<sup>14</sup> ТАДЖЕР, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I, София, Наука и изкуство, 1972, с. 114.

<sup>15</sup> ТАШЕВ, Р. Теория на тълкуването, София, Сиби, 2007, с. 52–53.

<sup>16</sup> ТАШЕВ, Р. Цит. съч., с. 55.

Според първата „формалистично“ може да бъде наречено решение, което не отчита определени морални ценности. В този смисъл „правният формализъм“ е обозначение, използвано при **моралната критика на правото**. Смесът на тази критика ще се състои в заявлението, че с оглед на определени ценности е неправилно съдиите да не отчитат (поради нежелание или поради липса на правна възможност) определени ценностни колизии.

В подобен правно-морален контекст е анализът по темата на американския философ на правото **Андрей Мармор**, който разглежда „текстуализма“ като форма на *неморално* правораздаване. За това явление е свойствено загърбването на ценностите, защитавани от правото, и едно признаване на свободата на парламентарния законодател да оперира с „общото благо“ по свое усмотрение. Въпросният автор критикува в този смисъл *стриктното езиково тълкуване*, приемано и отхвърляно от различните крила сред съдиите в американската правна система. Част от последните са склонни към по-широко тълкуване и правотворчески съдебен активизъм, а други считат за нужно законодателството да се остави в ръцете на парламентаристите<sup>17</sup>. За **Х. Харт** „формализъм“ или „буквализъм“ (“literalism”) бива наричано онова правораздаване, което подценява проблемите на интерпретацията на правните разпоредби и фактическите ситуации, особено в техните гранични случаи<sup>18</sup>. Водещи за преценката на правоприлагания в тези неясни случаи според специфичната теория на автора за т.нар. „полусянка“ (the penumbra) стават разбиранията за това какво правото *трябва да бъде* и в крайна сметка – моралните представи<sup>19</sup>.

Според подчертано релативистката позиция на **Келзен**, „формалистично“ бива от „*ценностно-обременени*“ позиции наричано онова стриктно тълкуване, което засяга интересите на определена група. По този начин, формалистко става онова съдебно решение, с което членовете ѝ са

<sup>17</sup> MARMOR, A. The Immorality of Textualism – In: *Law in the Age of Pluralism*, New York, Oxford University Press, 2007, p. 197–211.

<sup>18</sup> HART, H. Positivism and the Separation of Law and Morals, p. 64–65. (оригиналът на тази известна статия е отпечатан в *Harvard Law Review*, Vol. 71, 1958, no. 4, p. 593–629. Цитатите тук са по препечатката в сборника *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 49–87).

<sup>19</sup> HART, H. Op. cit., p. 70–72.

морално несъгласни<sup>20</sup>. В този смисъл те настояват, че е възможно тълкуване на законодателната воля и в един по-различен смисъл<sup>21</sup>. Ако продължим тези разсъждения, можем да открием дори и един специфичен политически подтекст, в който отговорността за негативно оценяваните съдебни решения бива възлагана върху правоприлагащите, а не върху законодателя.

Понятието ни за формалистично правоприлагане трябва да бъде дадено по начин различен от идеята за моралната критика на правото. Последната е важен елемент от дебата ни за конкретните измерения на дадена правна система и е възможна само от точно определени нравствени позиции. От една подобна гледна точка, за да обясним формализма в правоприлагането, ще трябва да се обвържем с определени морални разбирания и изводите ни ще загубят своята общотеоретична валидност (тоест приложимостта си към всяка правна система).

#### ОПРЕДЕЛЕНИЕ НА ПРАВНИЯ ФОРМАЛИЗЪМ

Предпочитам да отговоря на следния въпрос: кога е налице правен формализъм от позицията на правния позитивизъм? За целта е нужно да открием коя е онази *позитивноправна* даденост, основана на социалните факти, която под естественоправно влияние е популярна в юридическата риторика като „духа на закона“. Според мен това са правните принципи. Тях ще разглеждам като юридически обвързващи стандарти за поведение, които са част от правната система, но се характеризират като високо абстрактни насоки за действие, за разлика от правните норми, които съдържат ясни предписания за дължимото поведение.

---

<sup>20</sup> Когато говорят за съотношението на правото и „морала“, много позитивисти обединяват под „morals“ един широк кръг от стандарти, регулиращи поведението в политически, етически, религиозен план – вж. изричния анализ в този смисъл на HART, H. *The Concept of Law*. 2. ed. (With a Postscript edited by Penelope A Bulloch and Joseph Raz). New York, Oxford University Press, 1994, p. 170–171. Келзен обединява под това понятие всички социални норми, които нямат юридически характер (вж. KELSEN, H. *The Pure Theory of Law*. Berkeley, Los Angeles ; London, University of California Press, 1970, p. 59). Проблемът за „правото и морала“ така ще третира в крайна сметка всички идеи, които оформят социалния контекст на действието на юридическите нормативни предписания.

<sup>21</sup> KELSEN, H. *Legal Formalism and the Pure Theory of Law*, p. 81–82.



От релативистките позиции на правните позитивисти не можем да говорим за *единствено правилно* правно съдържание. Правната система бива разглеждана като повтарящо се в обществата явление с различни конкретни характеристики. Те са положителни и отрицателни едва спрямо заетата от нас ценностна позиция. Така, за правен формализъм става резонно да се мисли *от гледната точка на съответна отделна правна система*. В този смисъл **критикуваното като формалистично правораздаване ще е правораздаване, което постановява своите решения в една привидна съобразност с правните норми, без създаваните конкретни предписания да съответстват на правните принципи.**

Постановените в резултат *формалистични* съдебни решения са порочни съдебни решения. Те са не просто необосновани от една морална гледна точка, както ни предложи първият подход към формализма. **Решенията, които не са съобразени с правните принципи, са неправилни от гледната точка на самата правна система**, както гласи есенциалното изброяване на чл. 281, т. 3 от ГПК: поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила или необоснованост.

Мисля че именно това значение на понятието „формалистично правораздаване“ е полезно в практически план и върху него може да бъде строена съдебна идеология, подчертаваща значението на правните принципи за правната система. Така формулираното понятие ще е приложимо единствено към правните системи, в които правните принципи са задължителни тълкувателни критерии, забранен е отказът от правосъдие и е възможна аналогията на правото. Такива, както е известно на читателя, са повечето съвременни правни системи.

Възприемането като неправилни на решенията, неотчитащи предписанията на правните принципи, има двойна функция: то и гарантира единството и безпротиворечивостта на правната система, и подsigурява политико-моралната адекватност на съдебния акт в един по-общ социален план.

Особено красноречиво в тази насока е становището на Хабермас, който говори за **базирана на моралната правилност на правните принципи „посттрадиционна валидност на модерното право“**. Принципите са основа на валидността и за да бъде валидно едно индивидуално правило, то трябва да им съответства<sup>22</sup>. Според този автор позитивноправните норми са загубили своята обичайна „очевидна валидност“, защото е възможно една правна норма да е изрично прогласена в източник на правото, а да не е валидна. По този начин Хабермас от своята специфична философска позиция визира статуса на противоконституционните норми. За юристите е по-скоро известно, че по съображения за правна сигурност законовите норми, противоречащи с конституционните изисквания, са всъщност валидни до постановяването на суспендиращо юридическата им сила решение на конституционната юрисдикция. Въпреки това „валидността“, за която говори Хабермас, можем да разглеждаме за нашите цели като една „политическа приемливост“. Правните принципи, особено заявените в Конституцията, са нормативни стандарти, създадени въз основа на основополагащ за обществото политически консенсус. В този смисъл контролът за съобразеността на правоприлагането с принципите, и респективно за недопускане на правния формализъм, става контрол за защитата на базови ценности.

#### СВОБОДАТА ЗА ВЗЕМАНЕ НА ПРИНЦИПНИ РЕШЕНИЯ

Определящи за степента на формализирането на правоприложния процес в една правна система се оказват **дискреционните правомощия на съда** да правораздава въз основа на правните принципи, използвайки ги като критерий за корективно тълкуване или за отклонение от предписания от правната норма правоприложен резултат. За да може съдебните решения да бъдат обосновавани по този начин, ще е необходимо оправомощаване в такъв смисъл от законодателя (в широк смисъл, а значи понякога ще е достатъчен и установяващият такова право

---

<sup>22</sup> HABERMAS, J. Law and Morality – In: *The Tanner Lecture on Human Values*, October 1986, достъпна онлайн на The Tanner Lecture library – [http://tannerlectures.utah.edu/\\_documents/a-to-z/h/habermas88.pdf](http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/h/habermas88.pdf), p. 227 (Страницата е посетена на 1 октомври 2015 г.)

съдебен обичай). В прецедентните правни системи, например, ако правен принцип бъде засегнат, това оправомощава съдията да не приложи определена правна норма<sup>23</sup>. В нашата правна система липсва подобно явление. Ако съдът счита определен правоприложен резултат за неудовлетворителен от гледна точка на реализирането на даден принцип, неговата възможност за избягване на формалистичното правоприлагане се състои по-скоро в опита случаят да бъде преквалифициран или пък счетен за неуреден и решен по аналогия.

Когато правната система осигурява дискреционните правомощия, позволяващи да се преодолеят описаните негативни последици на формалистичното правоприлагане, дискрецията придобива ключова роля. За нея говори самата езикова етимология на названието ѝ: тя е възможност за самостоятелно вземане на решение, но и *морална прозорливост*, както и *благоразумност*<sup>24</sup>. *Разумната* преценка, която законодателят предписва да бъде взета от съда, е преценката, осмисляща значението на отделните правни разпоредби в светлината на правните принципи. Последните пък се явяват трайно характеризиращи една правна система предписания, които съдържат нейния „основен“ замисъл. В този план е особено подходящо съвместното разглеждане на въпросите за правните принципи и правната дискреция. От една страна принципите са във висока степен абстрактни и конкретизирането им е въпрос на съдийска *преценка*. От друга, за дискреционната власт е правомощие за вземането на обоснован избор, който бива воден именно от правните принципи<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> RAZ, J. Legal Principles and the Limits of Law. – *The Yale Law Journal*, Vol. 81, 1972, no. 5, p. 837.

<sup>24</sup> Вж. статията *Discretion* у HARPER, D. Online Etymology Dictionary – <http://www.etymonline.com/index.php?term=discretion> (Страницата е посетена на 1 октомври 2015 г.)

<sup>25</sup> Вж. КОЛЕВ, Т. Теория на правораздавателната дейност. Т. 6. Дискреционна власт и вътрешно убеждение на съдията. София, Унив. издат. „Св. Климент Охридски“, 2013, с. 11–12. Елементът на избора и многовариативността на търсения правоприложен резултат се споменава и от Я. Стоилов, който описва дискреционната власт като свобода на действие, на избор, проява на усмотрение от страна на държавната власт – СТОИЛОВ, Я. Държавната власт: правно-политически разграничения и съотношения. София, Сиби, 2001, с. 142.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

За да бъде едно съдебно решение възприето в рамките на правна система, то трябва да е постановено в съответствие с предвидените за това процедури. С оглед на разглежданата проблематика това означава, че използването на правните принципи следва да има своето валидно дискреционно основание – норма, оправомощаваща съда за съответната преценка. Когато подобно правомощие е налице в правната система, а пред упражняването му бъде предпочетено едно „стриктно“ тълкуване, наблюдаваме формалистично правоприлагане, което има за последица постановяването на неправилно съдебно решение. Според описаното в предидущия раздел можем да разгледаме формалистичното правоприлагане като „лош“ избор на съда или дори замаскиран зад кредитирането на стриктната интерпретация отказ от правото му да упражни дискрецията си и да гарантира реализацията на правните принципи.

Пред подобни дилеми значително по-често ще се оказват „силните“ съдилища – с по-широки дискреционни правомощия, каквито са тези в прецедентната правна система, но освен тях още и конституционните юрисдикции от европейски тип, както и Съдът на Европейския съюз. Дискусионният заряд, който носи в себе си темата за юридическия формализъм, струва ми се, се диктува от едно **иманентно присъщо на дискреционната власт политическо измерение**. От една страна, тя наистина е прилагаща правото (нормите и *принципите*) власт, но в някои случаи се превръща в политическа власт, създаваща нови правила. Отказът от стриктно тълкуване в полза на по-обосновани за случая прийоми на интерпретация също ще има за резултат моделиране на регулиращия ефект на правото в продължение (прояснение) на парламентарния правотворчески процес.

В съвременните демократични правни системи съдът е сам понякога законодател, но по-важна дори е функцията му на проводник на политиката на конституционния такъв, упражнява контролни правомощия спрямо текущото управление. Негово задължение е да „въдвори“ относително определения от парламентарния законодател правоприложен резултат в

очертаната от принципите сфера на конституционно дължимото. Ако изхождаме от идеята на Хабермас за двата стълба на съвременните правови държави – закрилата на конституционно установените права и народния суверенитет<sup>26</sup>, ще видим че съдът има и ролята да защитава първия стълб срещу крайности, допускани от демократично избрани (за разлика от самия него) институции. Формализмът, в разгледания от мен смисъл, е пречка за изпълняването на тази ключова за демократичните общества съдебна функция.

---

<sup>26</sup> Вж. ХАБЕРМАС, Ю. Морал, право и демокрация. София, Дом на науките за човека и обществото, 1999, с. 381–383.