

УДК 34.0371

ББК 67.0

ФОРМАЛИЗМ В ПРАВЕ — ПРЕДПОЧТЕНИЕ БУКВЫ ЗАКОНА

В. В. Сорокин

Алтайский государственный университет (Барнаул, Россия)

В статье проводится идея о необходимости подчинения буквы закона духу права и в связи с этим предлагается теоретическая характеристика формализма в праве. При ориентации правовой системы на формализм правоприменители сводят свою функцию к механическому соотношению реальной правовой ситуации со статьями нормативно-правовых актов. Предпочтение духа права над буквой закона предполагает, чтобы правоприменитель не занимался механическим отбором норм, формально подходящих к рассматриваемому случаю. Юрист должен по каждому делу рассуждать о границах правового регулирования, верховенстве принципов права над нормами правовых актов, основаниях обязательной силы норм права.

Ключевые слова: формализм, буква закона, дух права, принципы права, толкование права.

FACTUAL LEGAL RESPONSIBILITY: FORMULATION OF THE PROBLEM

V. V. Sorokin

Altai State University (Barnaul, Russia)

The authors of the article introduce the concept of “factual legal responsibility” into the scientific revolution. The phenomenon they study has a number of important legally significant signs. Practical significance of factual legal responsibility allows us to speak about the inevitability of responsibility in the fate of a particular offender.

Keywords: legal responsibility, legal education, freedom, retribution, harm, correction.

Формализм противостоит духу права, противоположен ему и представляет собой предпочтение буквы закона над духом права. Авторы употребляют термин «юридический формализм», проявляемый в следовании не духу, а букве правового акта [1, с. 12]. Но словосочетание «юридический формализм» неудачен, поскольку формализм — явление отрицательное, а негативное явление не должно быть юридическим.

Вызывает недоумение тот факт, что в отечественном правоведении происходил ажиотаж по поводу правового нигилизма российского общества, а проблема формализма в праве оказалась неразработанной.

Формализм в праве нужно рассматривать на уровне главных проблем. Именно формалистическая юриспруденция порождает бюрократизм государственной деятельности, авторитарные тенденции, социальное напряжение в обществе от бездушия власти и комплекса запущенных проблем.

Формальное отношение к рассматриваемым делам не требует от правоприменителя таких усилий, как выявление духа права. Формализм предполагает бездумное и бездушное применение норм, формально подходящих к рассматриваемому юридическому случаю.

Формализм фактически исключает использование принципов права, расширительного, ограничительного, доктринального, телеологического толкования норм права, аналогии закона и аналогии права.

В странах романо-германской правовой семьи волю законодателя рассматривают в качестве основного содержания права, а закон как безусловное руководство к действию. В этой связи вспоми-

нается урок 1945–1946 гг., когда после падения фашизма в Европе судей, прокуроров и полицейских, работавших на фашистский режим, судили за то, что они исполняли официальные законы. Требуется внимания деятельность органов конституционной юстиции, которые правомочны лишать законы юридической силы с позиции надзаконных критериев. Следовательно, буква закона не является безусловным мерилom правомерности поведения.

Романо-германская правовая система запрограммирована на господство формального подхода, поэтому в странах романо-германской правовой семьи складываются полицейские государства. Именно там существовали фашистские режимы. Впрочем, наличие формализма совсем не исключается в любой другой правовой системе мира.

Работница не смогла подтвердить, что отсутствовала на рабочем месте более 4-х часов в течение рабочего дня по заданию работодателя. Это можно квалифицировать как дисциплинарный проступок?

Заведующая детским садом принимает денежные средства от спонсоров для осуществления необходимых ремонтных работ в детсаду в условиях недостатка бюджетного финансирования. Это должностное преступление?

Видеокамера ГИБДД фиксирует, как машина скорой помощи мчится по вызову к больному. Это нарушение водителем правил дорожного движения?

Во всех этих случаях правонарушений нет уже потому, что у субъектов нет мотива на причинение вреда и корысти, но при доминировании карьерных соображений представители правоохранительных органов могут превысить меры юридической ответственности. Карьерные соображения правоохранителей будут ставиться во главу угла до тех пор, пока главным критерием эффективности их деятельности считается количество переданных в суд дел.

В юридической литературе было высказано мнение, что формализм имеет положительные свойства, так как способствует сокращению субъективизма в праве. В частности, такую точку зрения выразил А. В. Волков в статье «Формализм против субъективизма в гражданском праве» [2, с. 34]. Но, во-первых, формализм несет с собой не меньше ошибок и неправосудных решений, чем субъективизм; во-вторых, субъективизм как раз и проявляется при формальном отношении к делу, поскольку правоприменитель отступает от объективной истины в пользу формального тождества нормы и казуса. Е. В. Васьковский в своей книге «Курс гражданского процесса» отмечал: «...процессуальный формализм, при всей своей необходимости, представляет большую опасность для раскрытия в процессе материальной правды» [3, с. 161].

Не послужит ли отступление от буквы закона в пользу духа права почвой для произвола? При отступлении от буквы закона субъект права должен быть ограничен некими объективными началами, например — целью достижения общественного блага или соображениями использования принципов права. При этом буква закона отрицательным явлением не является, отрицателен формализм и формальное отношение к людям.

Юридической науке предстоит выработать критерии формализма в праве, чтобы у субъектов права на всех уровнях выработалось отторжение к этому негативному явлению. Среди признаков формализма в сфере права можно назвать:

- предпочтение буквального вида толкования перед расширительным и ограничительным;
- принятие юрисдикционного решения без опоры на принципы права;
- игнорирование направленности личности обвиняемого и его настоящих мотивов;
- перепроизводство нормативно-правовых актов;
- игнорирование цели права;
- цель исправления и перевоспитания преступников объявляется недостижимой и фактически снимается с повестки дня;
- господство теории нормативизма;
- игнорирование уникальности каждого юридического дела;
- преобладание обвинительного уклона в дознании, следствии и суде;
- политизированность юридического процесса;
- негласное сотрудничество органов полиции, следствия, прокуратуры и суда в продвижении обвинительного приговора как единственно положительного критерия работы правоохранительной системы;

- процессуальное право оказывается важнее материального;
 - комментаторский стиль научных исследований юристов;
 - растерянность судей и прочих правоприменителей перед пробелами в законе;
 - ставка на устрашение общества при полной неэффективности формально-юридических средств;
 - перестраховка, волокита, бюрократизм в юридическом процессе.
- К непосредственным последствиям формализма в праве относятся:
- 1) психологическая неудовлетворенность субъектов права;
 - 2) отсутствие гибкости правового регулирования;
 - 3) репрессивный характер правоохранительной системы;
 - 4) огосударствление сферы права;
 - 5) конвейерный подход к рассмотрению юридических дел;
 - 6) недоверие общества к правоохранительным органам государства;
 - 7) непрофессиональная деформация сотрудников правоохранительных органов и суда;
 - 8) привлекательность правоприменительной деятельности для карьеристов и патологических личностей;
 - 9) распространенность юридических ошибок и неправосудных приговоров в частности;
 - 10) произвол и безнаказанность карательных органов государства;
 - 11) создание множества дублирующих друг друга правоохранительных структур;
 - 12) ослабление роли адвокатуры;
 - 13) переполненность тюрем и следственных изоляторов;
 - 14) колоссальный документооборот и запутанное делопроизводство;
 - 15) высшая ценность воплощается не в истине либо человеческой личности, а в указаниях и одобрении начальства.

Путем сокращения академических часов на фундаментальные юридические дисциплины неразумное перераспределение часов между лекционными и практическими занятиями, абсолютизации тестирования, преувеличения дистанционных форм обучения государственный образовательный стандарт способствует снижению качества подготовки отечественных юристов. Бакалавры и магистры юридических факультетов значительное время затрачивают на то, чтобы выучить простые алгоритмы и элементарные приемы. Но в нетипичной ситуации такой юрист ощущает свою беспомощность. Он привык подражать и следовать схеме, а для принятия самостоятельного решения ему не хватает творческого мышления в ситуациях, которые отклоняются от стандартных, системного видения явлений и процессов в их взаимосвязи.

Когда законодательство Российской империи и Союза ССР полностью отменили, отечественным юристам пришлось пользоваться юридическим мировоззрением, чтобы адаптироваться к новой ситуации и ориентироваться в ней. Немецкий правовед Ю. Кирхман в XIX в. заметил, как одним росчерком пера законодателя целые библиотеки превращаются в макулатуру [4, с. 462]. Сложность жизни требует от юридического образования обучения не формалистов-нормативистов, а универсалов с фундаментальной теоретической подготовкой.

Б. Х. Ганиев предположил, что формализм в праве представляет собой психологический педантизм субъекта права и объективная сторона всякого правового действия [5, с. 22]. Возникает вопрос, почему свой педантизм некоторые правоприменители направляют на обеспечение «формальной истины», а не на выяснение правды. Сложно не заметить, что за педантизмом крючкотвора скрываются корыстные карьерные расчеты. Формализм в праве сопряжен с правовым нигилизмом, отрицающим именно дух права как таковой. Формализм оборачивается преследованием правоприменителем собственной выгоды в ущерб обществу. По существу формализм — это имитация правоприменительной деятельности.

Нередко формализм в праве поддерживается ведомственным корпоративизмом или круговой порукой должностных лиц, уполномоченных заниматься правоохранительной деятельностью. Если от принятых на службу сотрудников настойчиво требуют выполнения показателей о количестве переданных уголовных дел в суд, возникают условия для фабрикации обвинительных заключений. Фактически отступая от права и законности, формалисты готовы «гнать план», не разбирая средств. В ход идут подтасовки фактов и методы устрашения обвиняемых.

Конечно, процессуальные формальности существуют не в последнюю очередь для того, чтобы защитить граждан от произвола должностных лиц. Однако все формальности нужно располагать ниже духа права и при обнаружении соответствующей юридической коллизии отдавать предпочтение духу права. Ш. Монтескье сказал: «Если на судебские формальности смотреть как на препятствия, затрудняющие гражданину защиту своих прав и интересов, то можно найти их слишком много. Если же судебские формальности рассматривать с точки зрения их отношения к свободе и безопасности граждан, то обнаружим, что их слишком мало, поскольку все затруднения, издержки и проволочки и сами ошибки правосудия являются той ценой, которую гражданин оплачивает за свободу» [6, с. 225].

В деле осуждения и преодоления формализма в праве, безусловно, лидируют высшие судебные инстанции. Так, в Определениях Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. N 358-О, от 25 января 2007 г. N 68-О-О, от 20 февраля 2007 г. N 124-О-О и в Решении Верховного Суда РФ от 21 мая 2007 г. N ГКПИ06–1601 осуждается процессуальный формализм при доступе к суду. Высшие судебные инстанции указали, что судьям нельзя по формальным основаниям возвращать истцам и другим заявителям заявления в связи с невыполнением в установленный срок указаний судьи. В Определении Верховного Суда РФ от 23.07.2015 по делу N° 306-ЭС15–1364 сделан вывод о том, что иск не подлежит оставлению без рассмотрения, несмотря на несоблюдение досудебного порядка разрешения спора, если поведение ответчика свидетельствует не о намерении быстро урегулировать спор в досудебном порядке, а затянуть рассмотрение дела. В этом деле ответчик сначала начал активно возражать по существу требований, в частности, заявил ходатайство о назначении экспертизы, а о несоблюдении досудебного порядка спора заявил только через длительное время после начала рассмотрения дела.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 N° 1649/13 по делу N° А54–5995/2009 указано, что ответчик конклюдентными действиями согласился на изменение подсудности (иск был предъявлен по месту нахождения ответчика в нарушение условия о рассмотрении споров в Арбитражном суде города Москвы), поскольку в течение длительного разбирательства не заявлял о нарушении правил подсудности, а представлял возражения по существу спора. И в том, и в другом деле суды отошли от строго формального применения норм, требующих в первом случае оставить иск без рассмотрения, а во втором — передать дело по подсудности, а учли сопутствующие обстоятельства, а именно поведение ответчиков, которые всеми средствами пытались затянуть рассмотрение дела. Высшие судебные инстанции позволили себе отойти от процессуального формализма при явно выраженном злоупотреблении правом.

И судебная практика все больше отходит от формального применения материальных и даже процессуальных норм в сторону изучения всех сопутствующих обстоятельств и наличия у сторон подлежащего защите интереса в применении таких норм.

Администрация сельского поселения в Ставропольском крае обратилась в суд с иском к гражданке Л., указав, что ответчик осуществила строительство жилого дома и даже зарегистрировала на него право собственности, однако этот объект недвижимости имеет все признаки самовольной постройки. Суд первой инстанции доводы истца поддержал исходя из того обстоятельства, что у ответчицы отсутствовало разрешение на строительство дома. Суд апелляционной инстанции согласился, а коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ постановила: возможность сноса самовольной постройки надо связывать не с формальным соблюдением требований о получении разрешения на строительство, а с установлением обстоятельств, которые могли бы препятствовать использованию такой постройки ввиду ее несоответствия требованиям безопасности и возможных нарушений прав третьих лиц. Судебная коллегия указала, что суды первой и второй инстанций вынесли решения, основываясь на формальном подходе, не основанном на полном и всестороннем исследовании обстоятельств, имеющих значение для дела. И коль скоро постройка гражданкой Л. на принадлежащем ей земельном участке жилого дома произведена, никому не угрожает и прав третьих лиц не нарушает, судебная коллегия защитила ее интересы.

Истец Ф. приобрела у медицинской компании биологически активные добавки к пище на сумму 365 000 рублей. Они не дали никакого эффекта, и Ф. потребовала компенсации морального вреда в связи с предоставлением ответчиком ненадлежащей, недобросовестной информации. Районный суд Москвы в иске отказал. Вышестоящие инстанции оставили решение без изменений. И только Верховный Суд РФ, куда обратилась Ф., установил, что нижестоящие суды возложили обязанность дока-

зывать непредоставление надлежащих сведений на человека, который не обладает специальными познаниями. Поэтому Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отменила решение нижестоящей инстанции и указала, что «в данном случае суды крайне формально подошли к исследованию доводов истца» (Частное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10.10.2017 г. № 5-КП7–146).

К сожалению, законодатель создает условия для проявления формализма в праве так, что даже высшим судебным инстанциям трудно исправить положение. Не так давно в Арбитражный процессуальный кодекс РФ была введена норма, направленная на повышение дисциплины в арбитражном процессе (ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ). В соответствии с ней обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований. Это представляет собой формальное вменение. Поэтому процессуалисты сразу выразили тревогу в юридической печати [7, с. 18]. Ведь в данной норме права законодатель, не разграничивая неоспаривание обстоятельств и молчаливое признание, не только отождествляет разные по своей природе категории, но и вводит принципиально новую фикцию, позволяющую арбитражным судьям вполне произвольно считать якобы признанные факты установленными. Получается, что одной из сторон достаточно для проигрыша дела не оспаривать все доводы своего процессуального оппонента, а истина по делу тем самым проигнорирована.

В ч. 5 ст. 12 Налогового кодекса РФ законодатель сформулировал: «Федеральные, региональные и местные налоги и сборы отменяются настоящим кодексом». Конечно, законодательный орган имел в виду «могут быть отменены», но в силу такого упущения буквальный вид толкования в данном случае использовать неуместно.

Даже когда законодатель употребляет вполне традиционную юридическую риторику, эти нормативные положения зачастую оказываются декларативными и не получают подкрепления каким-либо обеспечительным механизмом. Так, в ст. 5 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.06.2013 законодатель определяет цель защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей.

При ориентации правовой системы на формализм правоприменители сводят свою функцию к механическому соотнесению реальной правовой ситуации со статьями нормативно-правовых актов. Предпочтение духа права над буквой закона предполагает, чтобы правоприменитель не занимался механическим отбором норм, формально подходящих к рассматриваемому случаю. Юрист должен по каждому делу рассуждать о границах правового регулирования, о верховенстве принципов права над нормами правовых актов, об основаниях обязательной силы норм права.

По отношению к гражданам и должностным лицам государства необходимо дифференцировать объем толкования права: 1) положения закона, регламентирующие властную деятельность правоприменителя, могут быть истолкованы только ограничительно, но никак не расширительно; 2) положения закона, регулирующие деятельность гражданина, не состоящего на государственной службе, должны быть истолкованы только расширительно.

Когда сегодня всерьез обсуждается вопрос об использовании роботов в процессе отправления правосудия, обнажается довольно примитивное понимание права. Р. фон Иеринг еще в XIX в. обосновал вывод о том, что «юрист не может быть просто автоматом по раздаче права». Использование компьютерной программы для отправления правосудия как раз и открывает простор для формализма. Инициаторы этого проекта не понимают сути юридического процесса (установление истины невозможно без актуализации духа права и напряженного интеллектуального труда). Юридические машины, которые запрограммированы на автоматическое действие по алгоритму создателей, не способны понимать и чувствовать ту сложную взаимосвязь явлений, в которую вплетена та или иная норма.

Тот или иной казус (случай из жизни) не только сопрягаем с той или иной нормой права, но и связан с более широким контекстом (духовным, нравственным, социальным, психологическим), в который вписывается этот казус как часть регулируемого правом отношения.

При господстве формализма содержание права подменяют его формой. Дух права и буква закона не есть взаимоисключающие (как истинное и ложное), а взаимодополняющие понятия. Только между ними существует жесткая субординационная связь. Форма права и юридическая процедура за-

нимают подчиненное положение, служа средством доказательства или согласования порядка ведения дела с лучшим выяснением истины. А предпочтение буквы закона над духом права недопустимо.

Библиографический список

1. Юдин А. Исторические причины неэффективности современного гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. N 12. С. 10–16.
2. Волков А. В. Формализм против субъективизма в гражданском праве // Современное право. 2019. № 2. С. 32–39.
3. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. СПб., 1912. 388 с.
4. Правовая антология / под ред. Т. Н. Радько. М., 2018. 744 с.
5. Ганиев Б. Х. Угрозы правового формализма в контексте российской правовой политики // Юрист-правоведъ. 2015. № 3. С. 20–27.
6. Монтескье Ш. О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. 400 с.
7. Кулакова В. Ю. Проблемы теоретической обоснованности и практической применимости правила ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 10. С. 18–26.
8. Шеменева О. Н. Неоспоренные обстоятельства в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. N 2. С. 19–22.