

**ГОСУДАРСТВО И ПРАВО:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ
АСПЕКТЫ**

УДК 340.1

DOI 10.25688/2076-9113.2021.42.2.01

С. В. Бочкарев

**Правовое регулирование
и социентальный конституционализм:
соотношение понятий¹**

Целью проведенного исследования стала корреляция понятий правового регулирования и социентального конституционализма. Конституционализм рассматривается как многокомпонентная правовая категория, которая трансформируется и приобретает новые качественные характеристики, что привело к концептуализации социентального конституционализма и новых подходов к правому регулированию. Высказано суждение о сопряженности понятий социентального конституционализма и правового регулирования как процессов саморегулирования, происходящих в различных социентальных институтах.

Ключевые слова: конституционализм; правовое регулирование; социентальный конституционализм; конституция; общество.

Введение

Проблематика конституционализма привлекает повышенное внимание исследователей. Конституционализм анализируется как в юриспруденции, так и в других гуманитарных науках исходя из различных методологий, подходов и его сущностного наполнения. Актуализация конституционализма как явления связана с конституционализацией права, выходящей за рамки национальных государств и обусловленной процессами, протекающими в современном мире, прежде всего глобализацией, развитие которой предопределило появление различных концепций конституционализма, одной из которых является доктрина социентального конституционализма. Социентальный конституционализм, являясь разновидностью глобального

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00770 «Эффективность правового регулирования и преодоление кризисов в праве: теоретическое и историко-правовое измерения».

конституционализма, анализируется с точки зрения социологии права как всемирный конституционный порядок, предельно фрагментированный, способный аккумулировать множество материальных конституций. Исходя из этого, происходит трансформация и правового регулирования как процесса, который основан на новом базисе — материальной конституции отдельных социальных доменов.

Основной задачей исследования является выявление качественных характеристик социентального конституционализма, а также постановка ряда проблемных вопросов, связанных с его доктринальным восприятием.

Материалы и методы

Постановка задачи исследования потребовала использования различного методологического инструментария. Поскольку основным объектом исследования является конституционализм, то при его анализе были использованы как общенаучные методы (анализ, синтез, абстрагирование, обобщение и т. д.), так и частнонаучные. К последним, в частности, относится формально-логический метод, позволивший проанализировать расхождения между практической составляющей современного конституционализма и доктринальным обоснованием социентального конституционализма.

Эмпирическую и источниковую базу исследования составили посвященные различным аспектам развития конституционализма научные разработки как зарубежных (Д. Скьюлли, Г. Тойбнера, А. Фишер-Лескано, К. Торнхилла, Ж. де Мунка и др.), так и отечественных ученых (А. Н. Медушевского, Ю. А. Тихомирова, Д. Г. Шустрова и др.).

Основное исследование

Правовое регулирование понимается как вид социального регулирования, оно обладает своими специфическими чертами, которые предопределены специальными правовыми средствами и методами, оказывающими целенаправленное влияние на общественные отношения для их упорядочивания.

Поскольку речь идет о такой правовой категории, как конституционализм, который непосредственно связан с понятием конституции и конституционным правом, то необходимо говорить о конституционно-правовом регулировании как механизме, основанном на конституционно-правовых нормах, т. е. национальных правовых нормах. В большей или меньшей степени сама трактовка конституционализма в его классическом понимании предполагает учет его национального характера. В подобном контексте конституционализм является многокомпонентной правовой категорией, включающей в себя в качестве составных элементов политико-правовые идеи, конституционно-правовые

принципы, конституционно-правовые институты и механизм защиты конституционных норм. В качестве характеристик классического или национального конституционализма называют унитарный правовой порядок и централизованную власть; политическое сообщество и диалог между гражданским обществом и властью; учредительную власть; орган, наделенный законодательными полномочиями; четкую иерархию норм и механизмы, обеспечивающие их применение [7].

Однако трактовка классического или национального конституционализма в последние десятилетия претерпевает изменения, связанные с глобализацией, когда на общемировом уровне идет процесс конституционализации, включающий становление международного гражданского общества, создание глобальной публичной сферы, увеличение числа транснациональных сетей, числа международных судов и т. д. Появилось и широко применяется в доктрине понятие глобального конституционализма, предполагающее возможность «конвергенции двух направлений правового регулирования, представленных международным и конституционным правом — в виде их синтеза или нового вида права, определяемого как “глобальное”, “наднациональное”, “транснациональное” или “международное конституционное право”» [2, с. 976].

Само понятие глобального конституционализма интерпретируется различно в зависимости от критериев, положенных в основу его типологизации, и от функциональной реализуемости. Однако концептуальные подходы к данной проблематике едины — принятие глобального конституционализма как явления, отражающего изменения в мировом правопорядке, связанные с изменениями, происходящими в различных сферах, которые прямо или опосредованно ведут к изменениям классического конституционного и международного права.

Теоретики глобального конституционализма пытаются ответить на вопрос: какое место занимает правовая конституция в многочисленных процессах глобализации (экономической, политической и культурной), которые сегодня происходят? Вопрос не риторический. Ответы на него представлены чрезвычайно широким спектром мнений: от провозглашения гибели классического конституционализма [11, с. 101–119] до расширения понятия конституции за пределы национального государства в направлении космополитического закона, который впервые был сформулирован И. Кантом и в различных коннотациях анализируется в настоящее время.

Отдельную область правовых исследований составляет направление социологического конституционализма или конституционной социологии.

К. Торнхилл отмечает две черты, присущие социологическому анализу конституций. Первая — восприятие конституции как ключевого компонента легитимной структуры общества: жизненно важные процессы формирования общества, его интеграции, осуществляющиеся и реализующиеся через конституционные нормы. Во-вторых, конституция рассматривается не только как совокупность норм, отражающих рациональные или коллективные

решения относительно общей организации системы управления, но также и как результат воздействия глубоко укоренившихся социальных процессов. К. Торнхилл заключает, что социологический подход к конституциям характеризуется отказом от принципа, согласно которому конституционное право превалирует над другими социальными процессами или отличается от них. Таким образом, хотя конституции и выражают принципы, нормативно формирующие жизнь общества, с социологической точки зрения конституции отражают множественные социальные нагрузки, которые не формулируются только как рационально разрешаемые требования [15, с. 495].

Одно из центральных, концептуальных положений социологического конституционализма заключается в постулировании того, что в современном социуме во все большей степени обязывающие нормы могут создаваться множеством способов и множеством субъектов, а конституции больше не связаны с учредительными актами. Из этого тезиса проистекает идея социентального конституционализма, обоснованная в работах Д. Скьюлли, Г. Тойбнера, А. Фишер-Лескано и др. Родоначальником концепции социентального конституционализма, являющейся ответом на авторитарный дрейф современного общества, считается Д. Скьюлли [12, с. 377]. Он полагал, что теория социентального конституционализма привлекает внимание к тем секторам, структурам и организациям любого современного гражданского общества, которые содержат нормы и институты, отличающиеся ярко выраженным волонтаристским и процедурным характером. Только наличие этих норм и институтов может объяснить, во-первых, неавторитарное направление социальных изменений, имеющее место в современных условиях, а во-вторых, возможную социальную интеграцию разнородных акторов и конкурирующих групп в рамках любого сектора, структуры или организации [13, с. 156–160].

Исходный тезис социентального конституционализма — в современном мире стало трудно защищать чисто монистическую, или статоцентрическую, версию права, которая присуща обоснованию современного конституционализма, когда только государство и его представители имеют право производить действительное и единое право. Следовательно, необходимо признать существование правового плюрализма или транснационального конституционного плюрализма [14].

Конституционная форма современного глобального общества не определяется государствами, а построение конституционных норм не происходит исключительно или на уровне публичного права. Более того, конституционный строй общества больше не может быть истолкован как единство или формальная иерархия. Он носит глубоко фрагментарный, плюралистический характер. Следовательно, необходимо отойти от классических идей формальной правовой определенности, а конституционализм, в его социентальном понимании, следует рассматривать как результат весьма условных правовых взаимодействий, которые определяют глобальное общество по мере его распространения за пределы юрисдикционной силы государственных институтов [8, с. 191–198].

Как пишет Г. Тойбнер: «Везде, где в глобальном обществе появляются социальные образования — функциональные системы, формальные организации или транснациональные режимы — формируются их собственные конституции, которые оспаривают притязания конституций государств на монополию» [14].

В современном мире идет формирование нового глобального правового ландшафта: вертикального и горизонтального. Иными словами, конституционализация за пределами национальных государств рассматривается как эволюционный процесс, который происходит в двух разных направлениях: в транснациональных политических процессах за рамками конституций государств и в то же время вне международной политики, в «частных» секторах глобального общества.

В первом случае глобализация устанавливает новый правовой уровень. Международное право приобретает конституционное измерение, обрстая полномочиями национальных законодательных властей. Данная тенденция особенно заметна в международной судебной системе.

Кроме того, граница между публичным правом и частным правом стирается процессом глобализации: появляются частные нормативные полномочия на глобальном уровне. Речь идет в первую очередь о международных финансовых группах и транснациональных корпорациях, которые представляют собой так называемую сетчатую бюрократию, чья финансовая и организационная сила конкурирует с властью государств. Эти организации создают нормы, имеющие юридическую ценность, и тем самым создается корпоративный конституционализм. Аналогичный процесс происходит и в других областях, таких как средства массовой информации, наука, спорт и т. д. Таким образом, отраслевые конституции современного глобального общества создаются путем спонтанной гибридизации элементов публичного и частного права.

Глобализация общества формирует такой правовой порядок, при котором каждая функциональная сфера общества способна генерировать нормы с конституционным статусом. В глобальном обществе все сферы взаимодействия (коммуникационные системы) отделяются от национальных управляющих институтов, т. е. от государства, которое уже не занимает центрального места в жизни современного общества.

Главный вывод, сделанный сторонниками социентального конституционализма, состоит в том, что конституционные нормы не создаются посредством четко определенных публичных политико-правовых актов, а транснациональные образования частного права могут принять квазигосударственный, квазиполитический статус, поскольку они создают структурные каркасные нормы для различных социальных доменов. Даже специализированные функциональные учреждения, такие как центральные банки, университеты и другие научные организации, конституционные суды и т. д., обладают собственными источниками политического воздействия и процессами самоконституционализации.

Г. Тойбнер отмечает, что конституции государств, даже те, сфера влияния которых вышла за пределы национальных границ (например, в вопросах,

касающихся основных прав пользователей Интернета или гарантий верховенства закона в арбитражных разбирательствах), нельзя трактовать расширительно как трансконституционализм, поскольку в данном случае недооценивается особый конституционный потенциал социальных институтов, которые самоинституционализируются: функциональная дифференциация общества — это не фундаментальный вопрос принятия политических решений, а сложный эволюционный процесс, из которого постепенно возникают различия, формирующие специализированные институты в соответствии с их собственной логикой. В этом процессе функциональные системы конституируют сами себя, определяя свою собственную идентичность, что происходит с формальными организациями и транснациональными режимами [14].

Конституции формализуют не только властные процессы политической системы, но и независимые от власти коммуникационные процессы, формализация средств коммуникации которых — решающий критерий конституционализации. При этом конституции появляются в случае возникновения двойной рефлексивности — «рефлексивности самостоятельно конституируемой социальной системы и рефлексивности в сфере права, которое фиксирует и поддерживает ее самостоятельное формальное основание» [4, с. 51]. Таким образом, по Г. Тойбнеру, конституционная формализация не достигается простым конструированием правовых форм, а создается самореферентными отношениями, когда средства коммуникации применяются к самим себе. В сфере политики это означает применение власти к власти (разделение властей, основные права), в области права — это применение правовых норм к правовым нормам (законодательные процедуры, правила организации правосудия), в экономике — применение денежных операций к денежным операциям (меры Центрального банка РФ), в науке — применение эпистемологических операций к эпистемологическим операциям (методология, теория познания): «только такого рода формализация — с соответствующими правовыми нормами производит конституции» [14].

Таким образом, трансформируется и механизм правового регулирования, который понимается «не только как заранее обдуманый процесс управляющего воздействия при помощи правовых предписаний, исходящих от органа власти или управления (т. е. процесс введения в общество каких-либо правовых регуляторов извне (законодательное регулирование)), но в первую очередь как социальное взаимодействие членов общества на основе формируемых в нем норм права» [3, с. 25].

Результаты и обсуждения

В современной доктрине отмечается тенденция к расширению объема конституционно-правового регулирования, повышение его эффективности [1, с. 11], обусловленная влиянием интернационализации права и, как следствие, усилением элементов политизации и социализации в конституционном

праве [6, с. 53–54]. В то же время данный процесс характерен для классического или национального конституционализма, а концепция социентального конституционализма постулирует тезис, что все сферы взаимодействия в глобальном обществе устанавливают саморегулирующийся, внутренне рефлексивный нормативный порядок, когда коммуникационные системы могут формализовать нормативные ограничения для своих собственных функций. Данная точка зрения отстаивается в работах Г. Тойбнера, А. Фишер-Лескано. Подобная позиция выглядит небесспорной. Например, Ж. де Мунк подчеркивает, что «право является составной частью социальной реальности, которую оно регулирует. Но оно не является полностью составной частью замкнутой и самодостаточной реальности, как у Г. Тойбнера» [10, с. 308]. Кроме того, доктрина социентального конституционализма отводит государству незначительную роль в процессе конституционализации глобальных социентальных институтов, которую можно определить как роль наблюдателя или статиста.

Можно согласиться, что «конституция, как суверенитет и прочие атрибуты государства, должна быть единственной для данного конкретного государства. Как не может быть двух суверенитетов относительно одного государства, так не может быть двух, трех или более конституций для одного государства... Конституция должна регулировать государство, а наднациональный и международный уровни власти должны регулироваться международными договорами» [5, с. 559–561]. Конституция может выполнять свои функции только в том случае, если она обладает приоритетом над всеми другими законами и имеет своим источником народ. Любая форма легитимации, кроме народного суверенитета, поставила бы под угрозу верховенство конституции. Таким образом, конституция предстает как особая легализация политической власти [9, с. 103–105].

Выводы

Итак, социентальный конституционализм, исходя из плюралистичности права и рассматривая его в широком общесоциальном смысле, трактует конституцию в материальном плане, анализируя ее как социентальную, постулирует, что процесс конституционализации не ограничивается рамками государства, а охватывает транснациональную сферу со множеством субъектов, которые создают правовые нормы конституционного характера. Причем этот процесс происходит отчасти спонтанно, трансформируя или адаптируя право, и он не аналогичен принятию конституции государством. Для него характерно самоконституирование, при котором субъект самоинститутируется и обладает возможностью, с точки зрения социентального конституционализма, воздействовать на общественные отношения посредством механизма правового саморегулирования.

Однако само обоснование глобального конституционализма, как и социентального, который является разновидностью глобального, вызывает ряд вопросов, требующих разрешения как в практическом, так и в теоретическом плане.

В частности, на практическом уровне у глобального конституционализма отсутствуют черты, характеристики классического конституционализма: глобальное сообщество представляет собой не единую правовую систему, а скорее большое количество автономных режимов; нет ни глобального сообщества, ни диалога между управляемыми и властью; нет глобального автора (учредительной власти) всеобъемлющей конституции; есть много форумов или собраний, но нет космополитического парламента с законодательной властью; нет силы принуждения (которая может гарантировать соблюдение норм).

В концепции социентального конституционализма понятие конституции на доктринальном уровне трактуется расширительно, что приводит к размыванию смысла правового регулирования, которое нельзя рассматривать как конституционно-правовое регулирование, поскольку оно не основывается на системе конституционно-правовых норм. Во-вторых, не приводятся и не обосновываются четкие критерии в определении материальной конституции, ее функций, не определяется сфера действия социентальных конституций. В-третьих, если теория глобального конституционализма предполагает наличие единого нормативно-правового документа (космополитической или всемирной конституции), то социентальный конституционализм постулирует множество центров, которые способны принимать конституционные акты.

Таким образом, можно констатировать наличие противоречивых проблем как практического, так и теоретического плана, свойственных социентальному конституционализму и требующих в большей степени не разрешения, а новых подходов к самой проблематике глобализирующегося социального пространства, основанных, прежде всего, на их юридикации.

Литература

1. Дорская А. А. Эффективность правового регулирования и преодоление кризисов в праве: основные направления исследований // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2020. № 2 (38). С. 11–19.
2. Медушевский А. Н. Глобальный конституционализм — теория мирового правового порядка или новая политическая идеология? // *Historia Provinciae* — Журнал региональной истории. 2020. Т. 4. № 3. С. 974–1019.
3. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2010. 400 с.
4. Тойбнер Г. Контуры конституционной социологии: преодоление исключительности государственного конституционализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1 (110). С. 41–55.
5. Шустров Д. Г. Сущность Конституции: основные теории. М.: Юрлитинформ, 2017. 600 с.
6. Юрковский А. В. Конституционно-правовое регулирование в позитивно-правовом смысле: понятие и признаки // Сибирский юридический вестник. 2017. № 1 (76). С. 50–62.
7. Cassese S. Existe-t-il une «constitution globale»? // *Jus Politicum*: Numéro 19: Ebook. Constitutionnalisme global (janvier 2018). URL: <http://www.juspoliticum.com/article/Existe-t-il-une-constitution-globale-1210.html> (дата обращения: 02.02.2021).

8. Fischer-Lescano A., Teubner G. Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006. 230 s.
9. Grimm D. Constitutionalism: Past, Present, and Future. Oxford; New York, NY: Oxford University Press, 2016. 383 p.
10. Munck J. de. Le défi du constitutionnalisme sociétal // Les visages de l'Etat. Bruxelles: Bruylant, 2017. P. 293–324.
11. Negri A. La souveraineté aujourd'hui: entre vieilles fragmentations et nouvelles excédences // Tracés. Revue de sciences humaines. 2008. № 8. P. 101–119.
12. Sciulli D. Foundations of Societal Constitutionalism: Principles from the Concepts of Communicative Action and Procedural Legality // British Journal of Sociology. 1988. № 39. P. 377–407.
13. Sciulli D. Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. 368 p.
14. Teubner G. Constitutionnalisme sociétal: Neuf variations sur un thème de David Sciulli // Jus Politicum: Numéro 19 : Ebook. Constitutionnalisme global (janvier 2018). URL: <http://www.juspoliticum.com/article/Constitutionnalisme-societal-Neuf-variations-sur-un-theme-de-David-Sciulli-1203.html> (дата обращения: 02.02.2021).
15. Thornhill C. The Sociology of Constitutions // Annual Review of Law and Social Science. 2017. № 13. P. 493–513.

Literatura

1. Dorskaya A. A. E'ffektivnost' pravovogo regulirovaniya i preodolenie krizisov v prave: osnovny'e napravleniya issledovaniy // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2020. № 2 (38). S. 11–19.
2. Medushevskij A. N. Global'ny'j konstitucionalizm — teoriya mirovogo pravovogo poryadka ili novaya politicheskaya ideologiya? // Historia Provinciae — Zhurnal regional'noj istorii. 2020. T. 4. № 3. S. 974–1019.
3. Tixomirov Yu. A. Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika. M.: Formula prava, 2010. 400 s.
4. Tojbner G. Kontury` konstitucionnoj sociologii: preodolenie isklyuchitel`nosti gosudarstvennogo konstitucionalizma // Sravnitel`noe konstitucionnoe obozrenie. 2016. № 1 (110). S. 41–55.
5. Shustrov D. G. Sushhnost' Konstitucii: osnovny'e teorii. M.: Yurlitinform, 2017. 600 s.
6. Yurkovskij A. V. Konstitucionno-pravovoe regulirovanie v pozitivno-pravovom smy'sle: ponyatie i priznaki // Sibirskij yuridicheskij vestnik. 2017. № 1 (76). S. 50–62.
7. Cassese S. Existe-t-il une «constitution globale»? // Jus Politicum: Numéro 19: Ebook. Constitutionnalisme global (janvier 2018). URL: <http://www.juspoliticum.com/article/Existe-t-il-une-constitution-globale-1210.html> (дата обращения: 02.02.2021).
8. Fischer-Lescano A., Teubner G. Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006. 230 s.
9. Grimm D. Constitutionalism: Past, Present, and Future. Oxford; New York, NY: Oxford University Press, 2016. 383 p.
10. Munck J. de. Le défi du constitutionnalisme sociétal // Les visages de l'Etat. Bruxelles: Bruylant, 2017. P. 293–324.
11. Negri A. La souveraineté aujourd'hui: entre vieilles fragmentations et nouvelles excédences // Tracés. Revue de sciences humaines. 2008. № 8. P. 101–119.

12. Sciulli D. Foundations of Societal Constitutionalism: Principles from the Concepts of Communicative Action and Procedural Legality // *British Journal of Sociology*. 1988. № 39. P. 377–407.

13. Sciulli D. *Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. 368 p.

14. Teubner G. *Constitutionnalisme sociétal: Neuf variations sur un thème de David Sciulli* // *Jus Politicum: Numéro 19* : Ebook. *Constitutionnalisme global* (janvier 2018). URL: <http://www.juspoliticum.com/article/Constitutionnalisme-societal-Neuf-variations-sur-un-theme-de-David-Sciulli-1203.html> (дата обращения: 02.02.2021).

15. Thornhill S. *The Sociology of Constitutions* // *Annual Review of Law and Social Science*. 2017. № 13. P. 493–513.

S. V. Bochkarev

Legal Regulation and Societal Constitutionalism: the Correlation of Concepts

The aim of the study was the correlation of the concepts of legal regulation and societal constitutionalism. Constitutionalism as an object of research is considered as a multicomponent legal category that is transformed and acquires new qualitative characteristics, which has led to the conceptualization of societal constitutionalism and new approaches to legal regulation. A judgement is made about the conjugation of the concepts of societal constitutionalism and legal regulation as a process of self-regulation taking place in various societal institutions.

Keywords: constitutionalism; legal regulation; societal constitutionalism; constitution, society.