

ЦЕННОСТНЫЙ ДИСКУРС В СОВРЕМЕННОМ КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

© 2022 г. Н. В. Варламова

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: varlam_n@list.ru

Поступила в редакцию 15.03.2022 г.

Аннотация. В современном конституционном праве отчетливо прослеживается тенденция к ценностному обоснованию едва ли не всех юридических понятий. В качестве ценностей предстают основы конституционного строя, конституционные принципы, достоинство и права человека, демократия, наконец, сам конституционализм в целом. Это свидетельствует об отказе от сугубо формального, позитивистского понимания конституции, конституционности и конституционализма. Вместе с тем ценности в силу своей природы являются не самым удачным инструментом для содержательной интерпретации традиционных юридических понятий и конструкций. Ценности *a priori* не универсальны, а относительны и субъективны, они несоизмеримы между собой, приверженность им часто носит иррациональный характер и является значимой для человека. В силу этого ценности достаточно конфликтогенны, их регулятивный потенциал невелик, апеллирование к ним порождает немало проблем в практике конституционного контроля, обсуждению которых и посвящена статья.

Ключевые слова: конституционное право, конституционные ценности, конституционные принципы, конституционный контроль, пропорциональность.

Цитирование: Варламова Н. В. Ценностный дискурс в современном конституционном праве // Государство и право. 2022. № 6. С. 57–67.

DOI: 10.31857/S102694520020489-8

VALUES DISCOURSE IN MODERN CONSTITUTIONAL LAW

© 2022 N. V. Varlamova

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: varlam_n@list.ru

Received 15.03.2022

Abstract. In modern Constitutional Law, there is a clear tendency to justify almost all legal concepts in terms of values. The foundations of the constitutional order, constitutional principles, human dignity and rights, democracy, and, finally, constitutionalism itself as a whole are recognized as values. This demonstrates the rejection of a purely formal, positivist understanding of the constitution, constitutionality and constitutionalism. At the same time, values, by virtue of their nature, are not the most effective tools for the meaningful interpretation of traditional legal concepts and constructions. Values *a priori* are not universal, but relative and subjective, they are not proportionate to each other, adherence to them is often irrational and very meaningful to the individual. Because of this, values can provoke conflict, their regulatory potential is not great, and appealing to them generates many problems in the practice of constitutional review, which is the subject of this article.

Key words: Constitutional Law, constitutional values, constitutional principles, constitutional review, proportionality.

For citation: Varlamova, N. V. (2022). Values discourse in modern Constitutional Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 6, pp. 57–67.

Введение. В современном конституционном праве апеллирование к ценностям становится все более распространенным как на доктринальном уровне, так и на практике. Направленность конституционного права на обеспечение определенных ценностей практически не подвергается сомнению. К ценностной аргументации своих решений обращаются национальные органы конституционного контроля и наднациональные судебные органы. Это свидетельствует об отказе от сугубо формального, позитивистского понимания конституции, конституционности и конституционализма, стремлении дать этим категориям содержательное наполнение, определить их социальное назначение.

Ценностная «нагруженность» таких определений неизбежна¹. Декларируемые позитивизмом объективность и ценностная нейтральность юридической науки и юридической практики невозможна по вполне объективным причинам. Поведение человека, являющееся предметом правового регулирования, всегда ценностно-ориентированно, игнорирование этого факта чревато серьезными теоретическими и практическими просчетами. Не свободна от ценностной составляющей и сама исследовательская или практическая юридическая деятельность. Как подчеркивает Дж. Финнис, «методологическая рефлексия всех общественных наук подтверждает, что теоретик не способен дать теоретическое описание и анализ социальных фактов, если он в то же время не участвует в деятельности по оцениванию, по выработке понимания того, что на самом деле хорошо для человека и чего действительно требует практическая разумность»². Знания и ценности, обусловленные прошлым опытом исследователя, не могут быть элиминированы и фактически конституируют объект исследования³. Отсюда «оценочные суждения самого теоретика — неизбежный и решающий фактор при выборе или формировании любых понятий, используемых в описании таких аспектов человеческой деятельности, как право или правовой порядок»⁴. К. Шмитт весьма точно заметил, что абсолютизация свободы науки от ценностей сама может быть определена и представлена как ценность, что выводит данное утверждение из сферы позитивистской

объективности⁵. Не случайно некоторые сторонники позитивизма представляют и данное направление правовой мысли как специфическую идеологию⁶.

Из этого, казалось бы, следует необходимость ценностного обоснования едва ли не всех юридических конструкций и решений. И сегодня практически каждое юридическое понятие объявляется ценностью. Ценность выступает в качестве их синонима, выражения их содержания и постепенно заменяет их в теоретическом и практическом (судебном) конституционном дискурсе, становясь универсальной конституционной категорией, нивелирующей юридический смысл традиционных конструкций.

В качестве ценности рассматриваются само право и конституционализм, их принципы, основы конституционного строя⁷, достоинство и права человека⁸, методики и процедуры, используемые в практике конституционного контроля (в частности, тест на пропорциональность)⁹ и т.п. Применительно к Европейскому Союзу вообще говорят о формировании в его рамках конституционализма ценностей¹⁰. Как подчеркивает В.Д. Зорькин, «в определенном смысле Конституция есть выражение основных юридических ценностей, таких как права и свободы человека; верховенство права, справедливость и равенство; демократическое, федеративное, правовое и социальное государство; разделение властей, парламентаризм; правовая экономика»¹¹.

⁵ См.: Schmitt C. Die Tyrannei der Werte // Schmitt C. Die Tyrannei der Werte. 3 Aufl. Berlin, 2011. S. 48.

⁶ См.: Bobbio N. El problema del positivismo jurídico. Buenos Aires, 1965; Cano R.M.J. Positivismos ideológico e ideología positivista en Norberto Bobbio: precursor del positivismo ético // Huri-Age. 2009. No. 7. URL: https://www.researchgate.net/publication/43327657_Positivismos_ideológico_e_ideología_positivista_en_Norberto_Bobbio_precursor_del_positivismo_ético (дата обращения: 10.03.2022).

⁷ См.: Зорькин В.Д. Аксиологические аспекты Конституции России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65). С. 18; Его же. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал рос. права. 2008. № 12. С. 14.

⁸ См.: Supreme Court of Canada. R v. Oakes. Judgment of 28 February 1986. P. 136 // Supreme Court of Canada URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/117/index.do> (дата обращения: 09.02.2022).

⁹ Весьма показательно в этом отношении название статьи Г.А. Гаджиева и Е.А. Войниканис — «Балансирование ценностей и ценность балансирования» (см.: Вопросы философии. 2021. № 9. С. 13–24 (часть первая). DOI: 10.21146/0042-8744-2021-9-13-24; № 10. С. 53–64 (часть вторая). DOI: 10.21146/0042-8744-2021-10-53-64).

¹⁰ См.: Schorkopf F. Value Constitutionalism in the European Union // German Law Journal. 2020. Vol. 21. P. 956–967. DOI: 10.1017/glj.2020.51

¹¹ Зорькин В.Д. Аксиологические аспекты Конституции России. С. 7; Его же. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод. С. 3.

¹ См.: Gallie W.B. Essentially Contested Concepts // Proceedings of the Aristotelian Society. 1956. Vol. 56. Iss. 1. P. 167–198.

² Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. В.П. Гайдамака, А.В. Панихиной. М., 2012. С. 19.

³ См.: Přibáň J. Constitutional Values as the Normalisation of Societal Power: From a Moral Transvaluation to a Systemic Self-Evaluation // Hague Journal on the Rule of Law. 2019. Vol. 11. Iss. 2–3. P. 457. DOI: 10.1007/s40803-019-00111-4

⁴ Финнис Дж. Указ. соч. С. 35.

Однако ценностная интерпретация традиционных конституционных понятий представляется не самым удачным инструментом для раскрытия их содержания и порождает немало проблем на практике, что обусловлено самой природой ценностей.

«Доктрина ценностей» в конституционном праве. Специфика «логики ценностей» и те опасности, которая она представляет для права были раскрыты К. Шмиттом в его известной работе под весьма примечательным названием «Тирания ценностей». К. Шмитт подчеркивал, что признание чего-либо ценностью одновременно и допускает отказ в таком признании, т.е. деобъективирует (в юридическом плане — денормативует. — *Н.В.*) данное требование (притязание). Кроме того, превращение всего в ценности означает всеобщую нейтрализацию и унификацию, т.е. невозможность выделения конкретных феноменов — прав, благ, интересов, потребностей и т.п.

Ценность требует актуализации (реализации, воплощения в жизнь). В противном случае она не может продолжать считаться ценностью. А неизбежная субъективность ценностей влечет за собой постоянные споры оценивающих, переоценивающих, недооценивающих и т.п. ее субъектов.

Любая ценность в определенном смысле тоталитарна и агрессивна, она стремится к исключительности, возвышению за счет иных ценностей, даже диаметрально не противоположных ей, переводя их в разряд неценностей (более низких, неполноценных ценностей). Акцентирование ценностей только разжигает борьбу различных убеждений и интересов, а не способствует их согласованию. Признание чего бы то ни было высшей ценностью как бы снимает вопрос о допустимости тех или иных средств для ее обеспечения, любые меры и издержки могут быть признаны оправданными и любые препятствия преодолимыми. Проблема соотношения целей и средств здесь даже не ставится, о том, что цель (ценность) сама по себе не может оправдывать средства ее достижения, забывают. Именно в этом и проявляется «тирания ценностей», когда воплощение ценности ведет к ее разрушению¹².

Современное общество функционально дифференцировано, системно плюралистично и поливалентно. Каждая социальная подсистема производит свои собственные ценности, которые, однако, претендуют на объективную действительность и распространение на другие подсистемы. Юридическая теория и практика стремятся обосновать использование в сфере права якобы универсальных нравственных ценностей, предложить их правовое переосмысление в конституционном праве как на национальном, так и на наднациональном

уровнях¹³. Но ценности, будучи понятием из сферы философии, этики, социальной психологии, сами по себе чужды праву, и привнесение их в юридическую аргументацию подтверждает опасения К. Шмитта.

Начало формирования «доктрины ценностей» в конституционном праве принято увязывать с практикой Федерального конституционного суда Германии¹⁴. Уже в первых своих решениях он указал, что Основной закон страны не является ценностно-нейтральным а напротив, воплощает в себе основные конституционные ценности¹⁵, такие как человек, свобода и равенство¹⁶. Основной закон установил ценностный порядок, ограничивающий публичную власть. Для того чтобы законы являлись конституционными, недостаточно, чтобы они были официально приняты, они по содержанию должны соответствовать высшим базовым ценностям свободного демократического строя как системе конституционных ценностей и неписаным основополагающим конституционным принципам, прежде всего принципу верховенства права и принципу социальной государственности. Законы не должны ущемлять человеческое достоинство, являющееся высшей ценностью Основного закона, и ограничивать интеллектуальную, политическую и экономическую свободу человека таким образом, чтобы затрагивалась сама сущность этой свободы¹⁷.

Наиболее известна ценностная интерпретация конституционных положений, представленная Федеральным конституционным судом Германии в знаменитом решении по делу Люта от 15 января 1958 г.¹⁸ Основной закон, отметил Суд, установил в разделе об основных правах объективный порядок ценностей, и именно в этом выражается фундаментальное усиление действительности основных прав. Данная система ценностей, центром которой является человек и его достоинство, свободно развивающееся в социальной общности, должна

¹³ См.: *Příbáň J.* Op. cit. P. 452.

¹⁴ См., напр.: *Habermas J.* Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / transl. by W. Rehg. Cambridge, 1996. P. 253. DOI: 10.7551/mitpress/1564.001.0001

¹⁵ См.: BVerfGE 5, 85 — KPD — Verbot (пзд. С I). URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv005085.html#134> (дата обращения: 20.02.2022).

¹⁶ См.: BVerfGE 2, 1 — SRP — Verbot (пзд. E). URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv002001.html#012> (дата обращения: 20.02.2022).

¹⁷ См.: BVerfGE 6, 32 — EIfes (пзд. II). URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv006032.html#040> (дата обращения: 20.02.2022).

¹⁸ См.: BVerfGE 7, 198 — Lüth. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html> (дата обращения: 02.03.2020).

¹² См.: *Schmitt C.* Op. cit. S. 9–55.

действовать во всех отраслях права; она направляет законотворчество, управление и правосудие. В соответствии с этой системой ценностей должно определяться конституционное содержание любого закона и осуществляться его толкование. В частности, при отсылке гражданского законодательства к «добрым нравам» оценка соответствующего поведения должна даваться, исходя из системы ценностей, принятой обществом на известном этапе своего духовного и культурного развития и закреплённой в Конституции (разд. В II 1). Законы должны интерпретироваться исходя из ценностного значения, затрагиваемого ими основного права в свободном демократическом обществе. Конституционный суд призван отстаивать свободные демократические ценности, воплощенные в основных правах (разд. В II 2). Вместе с тем законы могут устанавливать ограничения прав в целях защиты общественных ценностей, имеющих приоритет перед осуществлением прав. В связи с этим требуется «взвешивание ценностей»: реализация права может быть ограничена, если этим нарушаются интересы иных лиц, заслуживающие защиты (разд. В II 3).

Представляется, что именно в этом решении и были заложены основные проблемы, которые порождает обращение к ценностной аргументации в практике конституционного контроля:

объективация субъективных по своей природе ценностей через их позитивацию в конституции;

«поглощение» ценностями важнейших конституционно-правовых понятий — достоинства и прав человека, принципов конституционализма;

обусловленность действительности прав человека, воплощением в них ценностей, принятых обществом и закреплённых в конституции;

обоснование допустимости ограничений прав человека посредством «взвешивания» («балансирования») ценностей¹⁹.

Рассмотрим их подробнее.

Проблемы ценностной аргументации. Очевидно, что заявленная объективность конституционных ценностей проистекает из их позитивированности в конституции, поскольку сами по себе даже так называемые общие ценности представляют собой intersubjectively разделяемые предпочтения определенных благ, которые в конкретных коллективах рассматриваются как заслуживающие того, чтобы к ним стремиться посредством

¹⁹ Ценностная интерпретация конституции распространена не только в европейской, но и в американской правовой доктрине. Так, М. Дж. Перри, рассматривает текст Конституции США как выражение этического самопонимания исторического сообщества, доминирующего в настоящее время ценностного консенсуса большинства населения (см.: *Perry M.J. Morality, Politics, and Law: A Bicentennial Essay*. NY., 1988. P. 135, 152).

целенаправленных действий²⁰. Может ли позитивация изменить субъективную природу ценностей? И могут ли любые ценности, зафиксированные в конституции, считаться конституционными?

Едва ли не общепризнанно, что в XXI в. понятие конституционных ценностей не распространяется на произвольные ценностные суждения разработчиков конституции. Систему координат, для определения того, что может быть отнесено к конституционным ценностям, задают права человека²¹. Однако это не снимает проблему субъективности ценностей и не ведет к формированию в обществе ценностного консенсуса в силу существующих различий в толковании как самого содержания конституционных ценностей, так и ограничений, накладываемых на их перечень и возможность реализации требованием уважения прав человека²². В рамках различных религиозных учений и культурных традиций развиваются свои представления о природе человека, которые предполагают разное понимание его достоинства, свободы и прав.

Даже в рамках одного государства ссылки на «систему ценностей, принятой обществом на известном этапе своего духовного и культурного развития», не работают. Современное общество мультикультурно и сложно организовано. И объективность ценностей не может пониматься даже как их атрибутирование определенной социокультурной (религиозной и т.п.) группе. Человек одновременно идентифицирует себя со множеством различных условных и реальных социальных групп, и его ценностные ориентации формируются в определенной зависимости от включенности в каждую из них, соответственно, ни одна из этих групп не может иметь свою обособленную и когерентную систему ценностей. Ценности неизменно сохраняют свою субъективность, будучи частью индивидуальной идентичности.

Таким образом, ценности *a priori* не универсальны и относительны. Они обусловлены общим социокультурным контекстом, а также психологическим складом, личным опытом, социальным положением конкретного лица. Даже конституционализированные ценности не могут рассматриваться как «идеи, идеалы, ориентиры, имеющие положительную значимость для всего народа»²³.

²⁰ См.: *Habermas J.* Op. cit. P. 255.

²¹ Очевидно, что именно из этого, в общем и целом, и исходил Федеральный конституционный суд Германии.

²² См.: *Nishihara H.* The Significance of Constitutional Values // *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad / Potchefstroom Electronic Law Journal*. 2001. Vol. 4. No. 1. P. 2. DOI: 10.17159/1727-3781/2001/v4i1a2877

²³ *Клочко В.И.* Подходы к определению понятия «конституционные ценности» в теории конституционного права России и зарубежных стран // *Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки*. 2015. № 2. С. 121.

Вряд ли можно говорить и о каких-либо «объективно сложившихся экономических и социальных ценностях», которые обладают «свойствами нормативности, что и позволяет включать их в систему толкования содержания того или иного конституционного принципа»²⁴.

Кроме того, исследователи отмечают, что понимание конституции как совокупности объективных ценностей ведет к тому, что она утрачивает способность адаптироваться к социальным изменениям и не может выступать в качестве необходимого для этого набора правил²⁵.

Между тем «взвешивание» (или «балансирование») ценностей объявляется едва ли не универсальным способом решения различных конституционных споров. Именно в таком виде предстает знаменитый тест на пропорциональность²⁶. Изначально он был разработан как рациональная и формализованная процедура судебной проверки обоснованности вторжения публичной власти в права частных лиц²⁷ и приобрел (прежде всего усилиями Федерального конституционного суда Германии²⁸, а затем и Европейского Суда по правам человека)

достаточно четкую структуру, предполагающую выяснения легитимной цели предпринятой властями меры, ее релевантности (возможности достижения посредством нее заявленной цели), необходимости (нечрезмерности, отсутствия менее обременительных мер) и соразмерности (пропорциональности в узком смысле слова, понимаемой как соблюдение надлежащего соотношения (справедливого баланса) между важностью достижения легитимной цели и тяжестью тех ограничений, которым подверглись для этого права частных лиц)²⁹. Постепенно тест на пропорциональность фактически свелся к последнему этапу и стал трактоваться как необходимость поиска баланса ценностей, стоящих за конфликтующими частными и публичными интересами³⁰.

Так, Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений указал, что законодательное регулирование не должно нарушать справедливый баланс между ценностями, выраженными в признании и гарантировании права частной собственности и в общеправовом принципе добросовестного исполнения обязательств, с одной стороны, и праве на жилище — с другой³¹. В рамках данного подхода задача Конституционного Суда РФ видится в том, чтобы «рационально обосновать выявленный им баланс конституционных прав (конфликтующих между собой или с другими конституционными принципами, обобщенно представляемыми в решениях как “конституционные ценности”»³². При этом подчеркивается, что «такой способ стал в настоящее время основным инструментом аргументации решений сложных конституционных коллизий»³².

Однако тест на пропорциональность подвергается критике³³. Представляется, что причины

²⁴ Гаджиев Г.А., Войниканис Е.А. Указ. соч. (часть вторая). С. 62.

²⁵ См.: Lautsch E.R. Speech at the 2019 Assistententagung: The Open Society of Constitutional Patriots? — How the Grundgesetz as Patriotic Instrument Ousts Political Discourse [Die offene Gesellschaft der Verfassungspatrioten? — Wie das Grundgesetz als patriotische Folie den politischen Diskurs verdrängt] (Feb. 20, 2019) (цит. по: Keesen J., Ulrich J. Constitutions — Their Role Through the Ages: Notes on the 59th Meeting of German-Speaking Public Law Assistants in Frankfurt am Main // German Law Journal. 2019. Vol. 20. Iss. 5. P. 749. DOI: 10.1017/glj.2019.59).

²⁶ О широком использовании этой процедуры в судебной практике большинства стран мира и наднациональных судебных органов см., напр.: Barak A. Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations / transl. from the Hebrew by D. Kalir. Cambridge; NY., 2012. P. 181–210. DOI: 10.1017/CBO9781139035293; Bernal-Pulido C. The Migration of Proportionality across Europe // New Zealand Journal of Public and International Law. 2013. Vol. 11. No. 3. P. 483–515. Некоторые исследователи утверждают, что для конституционного права настала «эпоха пропорциональности» (см.: Jackson V.C. Constitution Law in an Age of Proportionality // The Yale Law Journal. 2015. Vol. 124. No. 8. P. 3094–3196); данный принцип представляет собой «предельное верховенство права» и «универсальный критерий конституционности» (см.: Beatty D. The Ultimate Rule of Law. Oxford; NY., 2004. P. 162. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199269808.001.0001), утверждение которого положит конец спорам относительно интерпретации конституции и таким образом завершит историю конституционного права.

²⁷ См.: Barak A. Op. cit. P. 178–179; Бажанов А.А. Утверждение принципа соразмерности в административном праве Германии (XIX — начало XX в.) // История государства и права. 2018. № 6. С. 71–76. DOI: 10.18572/1812-3805-2018-6-71-76

²⁸ См.: Barak A. Op. cit. P. 179–181; Бажанов А.А. Обоснование принципа соразмерности в практике Федерального конституционного Суда Германии (1950–1960 гг.) // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). Сравнительное и интеграционное право. 2018. № 5 (45). С. 159–168. DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.159-168

²⁹ См. подр.: Barak A. Op. cit. P. 245–370.

³⁰ См., напр.: Habermas J. Op. cit. P. 254; Гаджиев Г.А., Войниканис Е.А. Указ. соч.

³¹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» (абз. 2 п. 3 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2012. № 21, ст. 2697.

³² Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 64, 65.

³³ См., напр.: Jackson V.C. Being Proportional about Proportionality. Book review: The Ultimate Rule of Law. By David M. Beatty. NY., 2004. P. 193 + xvii // Constitutional Commentary. 2004. Vol. 21. Iss. 3. P. 803–859; Urbina F.J. A Critique of Proportionality // The American Journal of Jurisprudence. 2012. Vol. 57. Iss. 1. P. 49–80. DOI: 10.1093/ajj/57.1.49; Lacey N. The Metaphor of Proportionality // Journal of Law and Society. 2016. Vol. 43. Iss. 1. P. 27–44. DOI: 10.1111/j.1467-6478.2016.00739x; Тимошина Е.В., Краевский А.А., Салмин Д.Н. Методология судебного толкования: инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека // Вестник СПбУ. Право. 2015. Вып. 3. С. 4–34.

этого кроются именно в его «ценностной трансформацией», и неприятие процедуры балансирования обусловлено прежде всего несоизмеримостью ценностей³⁴. Эта несоизмеримость проистекает, во-первых, из разноплановости тех благ, которые представлены в качестве ценностей, что предопределяет невозможность единой шкалы оценки как их значимости, так и ущерба, причиняемого им мерами, препятствующими их реализации. Вспомним известные метафоры о сравнении «длины линии с тяжестью камня»³⁵ или «яблока с апельсинами»³⁶. Отсутствие универсальных единиц измерения ценностей не позволяет операционализировать процесс «взвешивания»³⁷, несмотря на все попытки предложить его математизированные модели³⁸.

Во-вторых, ценности принципиально не допускают балансирования, поскольку любая из них требует безусловного уважения, иначе она обесценивается. Решение о следовании одной ценности означает закрытие возможности для реализации другой, ей противостоящей³⁹, точнее — все другие ценности значимы лишь в качестве средств для ее достижения⁴⁰. Таким образом, речь идет о ценностном выборе, который всегда оказывается «рационально нерешаемой дилеммой»⁴¹. Рациональность ценностного выбора опять-таки обесценивает ценность; приверженность ценности не может ставиться в зависимость от успешности соответствующего поведения⁴². Рациональный выбор между ценностями невозможен. Отсюда следует и невозможность рационального обоснования ценностного выбора для лиц с другими ценностными установками. Ценности дают «уверенность, независимую от когнитивных аргументов»⁴³, и «при столкновении ценностных подходов ни один из них не может

быть оценен как правильный»⁴⁴. Таким образом, «рациональный дискурс не способен обосновать выбор ценностей при решении сложных конституционных дел»⁴⁵.

На нерациональность процедуры балансирования неоднократно указывали исследователи, подчеркивая, что принимаемые решения нередко оказываются иррациональными, произвольными, обусловленными стереотипными представлениями или соображениями функциональной целесообразности⁴⁶. Судебная аргументация часто строится на этических доводах и сводится к обсуждению того, какой из конкурирующих ценностей следует отдать предпочтение с учетом всех относимых к делу факторов⁴⁷. В связи с отсутствием общепринятой точки зрения по большинству этических проблем рационально структурированные доводы подменяются субъективной оценкой значимости конкурирующих ценностей. Судья на деле осуществляет лишь произвольный выбор между двумя несопоставимыми альтернативами. Аргументация носит весьма сжатый характер и не раскрывает всю совокупность соображений, которые оказали влияние на принятие того или иного решения⁴⁸. При его вынесении судьи во многом полагаются на интуицию. Требование того, «чтобы мотивировка решений по каждому делу была детально обоснованной, исчерпывающей и полностью аргументированной», считается излишним, ибо «вопросы этики слишком сложны для этого»⁴⁹.

Таким образом, тест на пропорциональность, изначально разработанный с целью рационализации и формализации судебной аргументации для минимизации усмотрения судей, в своем ценностном варианте превратился в способ камуфлирования произвольности их ценностного выбора. И это неизбежное следствие подмены правовых норм и принципов ценностями. Различные нормативные предписания не должны противоречить друг другу, они объединены в когерентный комплекс, по крайней мере стремятся к такому состоянию, поскольку именно в силу этого и могут претендовать на действительность в рамках определенной сферы отношений. Различные ценности, напротив, образуют

³⁴ См.: *Cohen E., Ben-Ari E.* Hard Choices: A Sociological Perspective on Value Incommensurability // *Human Studies*. 1993. Vol. 16. Iss. 3. P. 267–297. DOI:10.1007/BF01323136

³⁵ *Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enters.*, 486 US. 888, 897 (1988) (A. Scalia, J. concurring opinion) // *USTIA*. US Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/486/888/> (дата обращения: 03.07.2022).

³⁶ *Цакиракис С.* Пропорциональность: посягательство на права человека? // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 2 (81). С. 62.

³⁷ *Habermas J.* Op. cit. P. 545.

³⁸ См.: *Алекси Р.* Формула веса / пер. с англ. В.В. Архипова // *Росс. ежегодник теории права*. 2010. № 3 / под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 208–228.

³⁹ См.: *Cohen E., Ben-Ari E.* Op. cit. P. 270.

⁴⁰ См.: *Parsons T.* The Structure of Social Action: A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers. NY., 1937. P. 643.

⁴¹ *Cohen E., Ben-Ari E.* Op. cit. P. 268.

⁴² См.: *ibid.* P. 269.

⁴³ *Přibáň J.* Op. cit. P. 454.

⁴⁴ *Белов С.А.* Способен ли рациональный дискурс обосновать ценностный выбор в праве? // *Правоведение*. 2014. № 5 (316). С. 232.

⁴⁵ Там же. С. 236.

⁴⁶ См.: *Habermas J.* Op. cit. P. 259.

⁴⁷ См.: *Мёллер К.* Принцип соразмерности: в ответ на критику // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2014. № 4 (101). С. 92, 93, 95, 96.

⁴⁸ См.: *Цакиракис С.* Указ. соч. С. 56.

⁴⁹ *Мёллер К.* Указ. соч. С. 103.

гибкие конфигурации, полные напряжения, и конкурируют за приоритет от случая к случаю⁵⁰.

Ценности могут быть позитивированы в конституциях и иных законах, получить обоснование в правовой доктрине, но какие из них и в каком виде будут реализованы на практике, зависит от конкретных судебных и иных правоприменительных решений, а принимающие их лица в связи с этим начинают претендовать «на роль нравственного компаса общества»⁵¹ или обладающих «квазисакральным знанием»⁵² «пророков, чья интерпретация божественного слова отцов-основателей конституции обеспечивает непрерывность традиции, конституирующей жизнь сообщества»⁵³. Вряд ли следует безоговорочно принять такие притязания.

Наконец, апеллирование к ценностям неизбежно повышает конфликтность любой правовой проблемы, переводя ее в морально-нравственную плоскость, сферу жизненных смыслов и приоритетов, где какие-либо уступки и компромиссы наименее возможны и налагаемые ограничения наиболее болезненны.

Иерархизация и нейтрализация ценностей. Проблеме множественности и разнонаправленности ценностей и произвольности ценностного выбора в доктрине пытаются решить путем выстраивания ценностной иерархии. «Конституционные ценности образуют системное единство и находятся в определенном иерархическом соподчинении»⁵⁴, — утверждает В.Д. Зорькин. Без системной организации ценностей возможно неоправданное предпочтение какой-либо из них и ее реализация в ущерб другим⁵⁵.

Например, на основе ст. 1 Конституции Южно-Африканской Республики⁵⁶, устанавливающей, что она является единым, суверенным, демократическим государством, основанным на ценностях человеческого достоинства, достижения равенства и продвижения прав и свобод человека; запрета расизма и сексизма (равенства независимо от расы и пола); высшей юридической силы Конституции и верховенства

права; всеобщего избирательного права, единого национального списка избирателей, регулярности выборов и многопартийной системы демократического правления, обеспечивающей подотчетность, реагирование и открытость⁵⁷, исследователи выстраивают следующую иерархическую систему ценностей. Ее основой (ядром) являются ценность человеческого достоинства; равенство и свобода — поддерживающими, вспомогательными ценностями; демократия и верховенство права — структурными ценностями. Даная система конституционных ценностей задает параметры легитимной формы правления, важно не отклоняться от них, обеспечивая с помощью надлежащих правил толкования понимание в соответствии с ними иных конституционных положений⁵⁸.

Подобная система конституционных ценностей принята в большинстве стран. Она может быть представлена в виде некоего овала с двумя центральными пунктами — содержательной ценностью прав человека и процедурной ценностью демократии. Однако все попытки выстраивания иерархии ценностей наталкиваются на вопрос о критериях, положенных в ее основу. Почему одни ценности заслуживают большего уважения и приоритетной реализации по сравнению с другими? Такой выбор и структурирование ценностей объясняется ценностной нейтральностью человеческого достоинства, свободы, равенства и демократии, которые определяют только некоторые правила разрешения ценностных конфликтов между людьми, но не устанавливают некую всеобъемлющую доктрину в качестве официально признанного убеждения. Они оставляют достаточно пространства для того, чтобы каждый мог жить в соответствии со своими убеждениями, придерживаясь лишь некоторых формальных правил в публичной сфере⁵⁹.

Нейтральность конституционных ценностей означает, что они не исключают, а напротив, предполагают самостоятельность индивидуального ценностного выбора и сосуществование различных ценностных систем и предпочтений. Р. Дворкин назвал это государственным нейтралитетом относительно концепции «правильной жизни»⁶⁰.

⁵⁰ См.: *Habermas J.* Op. cit. P. 255.

⁵¹ *Přibáň J.* Op. cit. P. 454, 455.

⁵² *Шабо А.* Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65). С. 5.

⁵³ *Habermas J.* Op. cit. P. 258.

⁵⁴ *Зорькин В.Д.* Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод. С. 3; *Его же.* Аксиологические аспекты Конституции России. С. 8.

⁵⁵ См.: *Nishihara H.* Op. cit. P. 2.

⁵⁶ См.: South Africa's Constitution of 1996 with Amendments through 2012 // CONSTITUTE. URL: https://www.constituteproject.org/countries/Africa/South_Africa?lang=en (дата обращения: 16.02.2022).

⁵⁷ Весьма показателен сам этот перечень конституционных ценностей, точнее — закрепление в Конституции ЮАР данных юридических принципов в качестве ценностей.

⁵⁸ См.: *Venter F. A Hierarchy of Constitutional Values* // Konrad Adenauer Stiftung Constitution and Law: Seminar Report III. Johannesburg, 1997. P. 17 (цит. по: *Nishihara H.* Op. cit. P. 2).

⁵⁹ См.: *Nishihara H.* Op. cit. P. 3.

⁶⁰ *Dworkin R.A.* Matter of Principle. Cambridge, 1985. P. 191. Этот принцип в одном из своих решений воспроизвел Верховный суд Канады (см.: Supreme Court of Canada. *R v. Morgentaler*. Opinion of Wilson. Judgment of 28 January 1988. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/288/index.do> (дата обращения: 17.02.2022)).

По мнению Ю. Хабермаса, «в условиях культурного и социального плюрализма, конституция не должна восприниматься как конкретный правовой порядок, который *a priori* навязывает универсальный образ жизни обществу в целом»⁶¹. В современном обществе, где существует множество нравственных и идеологических концепций, государство, призванное относиться ко всем своим гражданам равным образом, не может отдавать предпочтение ни одной из них и должно уважать и обеспечивать свободу ценностного самоопределения человека. Дж. Ролз выразил эту же идею через требование «нейтральности цели» государственных институтов, которые, равно как и публичная политика, не должны быть разработаны в пользу какой-либо конкретной всеобъемлющей доктрины⁶².

Но использование применительно к человеческому достоинству, правам человека, демократии и т.п. термина «ценность» и акцентирование при этом их ценностной нейтральности противоречиво по своей сути, и не может быть объяснено ничем иным как данью сложившейся традиции ценностного дискурса. На самом деле это лишь нивелирует и юридический смысл данных понятий, и философский смысл понятия ценности. Как подчеркивает Ю. Хабермас, небольшой набор таких якобы универсальных ценностей принимает настолько абстрактную форму, что в них нетрудно распознать деонтологические принципы⁶³.

Заключение. Парадокс заключается в том, что общество не может существовать вне ценностей, но ценности не могут гарантировать существование и развитие общества. Общество нельзя представить как интегрированную систему ценностей. На ценности принято ссылаться, когда возникают проблемы социального управления в различных сферах («деловая этика», «корпоративная социальная ответственность», «экологическая этика», «биоэтика» и т.д.), однако они не столько помогают минимизировать существующие социальные риски, сколько порождают новые риски, конфликты и моральную панику. Поэтому ценности не могут функционировать как инвариантные структуры поддержания системы. Они не способны стабилизировать социальную систему, поскольку формируются как часть ее эволюции⁶⁴.

Культурный плюрализм и гетерогенность современного общества непреодолимы, и оно не

может быть конституировано универсальными ценностями. Нужно стремиться не к справедливому балансу различных социокультурных ценностей в рамках некоей единой и всеобъемлющей ценностной системы, а к обеспечению культурного, религиозного, морального и т.п. плюрализма, гарантирующего каждому свободу ценностного самоопределения⁶⁵. Именно право, прежде всего конституционное право, традиционно выступало механизмом и защиты ценностного плюрализма, и определения его пределов в виде базовых принципов конституционализма. Чтобы оно и дальше могло продолжать выполнять эту функцию, юридический дискурс не должен сопрягаться с ценностным. Возведение конституционных принципов в ранг ценностей и придание им приоритета по сравнению с другими ценностями в силу их ценностной нейтральности противоречиво в своей основе и лишь провоцирует ценностные конфликты.

Моральные ценности часто рассматриваются как средства легитимации права, между тем можно говорить и о ценности права как особого регулятора, который в силу присущих ему беспристрастности, всеобщности, предсказуемости и ясности способен предотвращать и нейтрализовать ценностные (этические) конфликты. Конституция призвана отграничивать право от политики, а каждую из этих подсистем, в свою очередь, от их социального окружения, такого как экономика, религия и мораль. Достижение этой цели требует отказа в конституционном праве от апелляции к высшим трансцендентным ценностям и использования собственно правовых способов и процедур обоснования решений⁶⁶.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексин Р. Формула веса / пер. с англ. В.В. Архипова // Росс. ежегодник теории права. 2010. № 3 / под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 208–228.
2. Бажанов А.А. Обоснование принципа соразмерности в практике Федерального конституционного Суда Германии (1950–1960 гг.) // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). Сравнительное и интеграционное право. 2018. № 5 (45). С. 159–168. DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.159-168
3. Бажанов А.А. Утверждение принципа соразмерности в административном праве Германии (XIX – начало XX в.) // История государства и права. 2018. № 6. С. 71–76. DOI: 10.18572/1812-3805-2018-6-71-76
4. Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на

⁶¹ Habermas J. Op. cit. P. 263.

⁶² См.: Rawls J. Political Liberalism. NY., 1993. P. 193, 194.

⁶³ См.: Habermas J. Op. cit. P. 256, 257.

⁶⁴ См.: Přibán J. Op. cit. P. 453.

⁶⁵ Аналогичную позицию см.: Nishihara H. Op. cit. P. 13, 14.

⁶⁶ См.: Přibán J. Op. cit. P. 455.

- пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 64, 65.
5. Белов С.А. Способен ли рациональный дискурс обосновать ценностный выбор в праве? // Правоведение. 2014. № 5 (316). С. 232, 236.
6. Гаджиев Г.А., Войниканис Е.А. Балансирование ценностей и ценность балансирования // Вопросы философии. 2021. № 9. С. 13–24. DOI: 10.21146/0042-8744-2021-9-13-24; № 10. С. 53–64. DOI: 10.21146/0042-8744-2021-10-53-64
7. Зорькин В.Д. Аксиологические аспекты Конституции России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65). С. 7, 8, 18.
8. Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал рос. права. 2008. № 12. С. 3, 14.
9. Ключко В.И. Подходы к определению понятия «конституционные ценности» в теории конституционного права России и зарубежных стран // Вестник РУДН. Сер.: Юридические науки. 2015. № 2. С. 121.
10. Мёллер К. Принцип соразмерности: в ответ на критику // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 4 (101). С. 92, 93, 95, 96, 103.
11. Тимошина Е.В., Краевский А.А., Салмин Д.Н. Методология судебного толкования: инструменты взвешивания в ситуации конкуренции прав человека // Вестник СПбУ. Право. 2015. Вып. 3. С. 4–34.
12. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. В.П. Гайдамака, А.В. Панихиной. М., 2012. С. 19, 35.
13. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2 (81). С. 56, 62.
14. Шайо А. Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65). С. 5.
15. Barak A. Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations / transl. from the Hebrew by D. Kalir. Cambridge; NY., 2012. P. 178–210, 245–370. DOI: 10.1017/CBO9781139035293
16. Beatty D. The Ultimate Rule of Law. Oxford; NY., 2004. P. 162. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199269808.001.0001
17. Bernal-Pulido C. The Migration of Proportionality across Europe // New Zealand Journal of Public and International Law. 2013. Vol. 11. No. 3. P. 483–515.
18. Bobbio N. El problema del positivismo jurídico. Buenos Aires, 1965; Cano R.M.J. Positivismo ideológico e ideología positivista en Norberto Bobbio: precursor del positivismo ético // Huri-Age. 2009. No. 7. URL: https://www.researchgate.net/publication/43327657_Positivismo_ideologico_e_ideologia_positivista_en_Norberto_Bobbio_precursor_del_positivismo_etico (дата обращения: 10.03.2022).
19. Cohen E., Ben-Ari E. Hard Choices: A Sociological Perspective on Value Incommensurability // Human Studies. 1993. Vol. 16. Iss. 3. P. 267–297. DOI: 10.1007/BF01323136
20. Dworkin R.A. Matter of Principle. Cambridge, 1985. P. 191.
21. Gallie W.B. Essentially Contested Concepts // Proceedings of the Aristotelian Society. 1956. Vol. 56. Iss. 1. P. 167–198.
22. Habermas J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / transl. by W. Rehg. Cambridge, 1996. P. 253–259, 263, 545. DOI: 10.7551/mitpress/1564.001.0001
23. Jackson V.C. Being Proportional about Proportionality. Book review: The Ultimate Rule of Law. By David M. Beatty. NY., 2004. P. 193 + xvii // Constitutional Commentary. 2004. Vol. 21. Iss. 3. P. 803–859.
24. Jackson V.C. Constitution Law in an Age of Proportionality // The Yale Law Journal. 2015. Vol. 124. No. 8. P. 3094–3196.
25. Keesen J., Ulrich J. Constitutions – Their Role Through the Ages: Notes on the 59th Meeting of German-Speaking Public Law Assistants in Frankfurt am Main // German Law Journal. 2019. Vol. 20. Iss. 5. P. 749. DOI: 10.1017/glj.2019.59
26. Lacey N. The Metaphor of Proportionality // Journal of Law and Society. 2016. Vol. 43. Iss. 1. P. 27–44. DOI: 10.1111/j.1467-6478.2016.00739x
27. Lautsch E.R. Speech at the 2019 Assistententagung: The Open Society of Constitutional Patriots? – How the Grundgesetz as Patriotic Instrument Ousts Political Discourse [Die offene Gesellschaft der Verfassungspatrioten? – Wie das Grundgesetz als patriotische Folie den politischen Diskurs verdrängt] (Feb. 20, 2019).
28. Nishihara H. The Significance of Constitutional Values // Potchefstroomse Elektroniese Regsblad / Potchefstroom Electronic Law Journal. 2001. Vol. 4. No. 1. P. 2, 3, 13, 14. DOI: 10.17159/1727-3781/2001/v4i1a2877
29. Parsons T. The Structure of Social Action: A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers. NY., 1937. P. 643.
30. Perry M.J. Morality, Politics, and Law: A Bicentennial Essay. NY., 1988. P. 135, 152.
31. Přibáň J. Constitutional Values as the Normalisation of Societal Power: From a Moral Transvaluation to a Systemic Self-Valuation // Hague Journal on the Rule of Law. 2019. Vol. 11. Iss. 2–3. P. 452–455, 457. DOI: 10.1007/s40803-019-00111-4
32. Rawls J. Political Liberalism. NY., 1993. P. 193, 194.
33. Schmitt C. Die Tyrannei der Werte // Schmitt C. Die Tyrannei der Werte. 3 Aufl. Berlin, 2011. S. 9–55.
34. Schorkopf F. Value Constitutionalism in the European Union // German Law Journal. 2020. Vol. 21. P. 956–967. DOI: 10.1017/glj.2020.51
35. South Africa's Constitution of 1996 with Amendments through 2012 // CONSTITUTE. URL: https://www.constituteproject.org/countries/Africa/South_Africa?lang=en (дата обращения: 16.02.2022).
36. Urbina F.J. A Critique of Proportionality // The American Journal of Jurisprudence. 2012. Vol. 57. Iss. 1. P. 49–80. DOI: 10.1093/ajj/57.1.49
37. Venter F. A Hierarchy of Constitutional Values // Konrad Adenauer Stiftung Constitution and Law: Seminar Report III. Johannesburg, 1997. P. 17.

REFERENCES

1. *Alexi R.* Weight formula / transl. from English by V.V. Arkhipov // Russ. yearbook of the theory of law. 2010. No. 3 / ed. by A.V. Polyakov. SPb., 2011. P. 208–228 (in Russ.).
2. *Bazhanov A.A.* Substantiation of the principle of proportionality in the practice of the Federal Constitutional Court of Germany (1950–1960) // Herald of Kutafin University (MGU). Comparative and Integration Law. 2018. No. 5 (45). P. 159–168. DOI: 10.17803/2311-5998.2018.45.5.159-168 (in Russ.).
3. *Bazhanov A.A.* The assertion of the principle of proportionality in the Administrative Law of Germany (XIX – early XX century.) // History of the state and law. 2018. No. 6. P. 71–76. DOI: 10.18572/1812-3805-2018-6-71-76 (in Russ.).
4. *Belov S.A.* Rationality of judicial balancing of constitutional values by means of a proportionality test // St. Petersburg Lawyer. 2016. No. 1. P. 64, 65 (in Russ.).
5. *Belov S.A.* Is rational discourse capable of justifying value choice in law? // Jurisprudence. 2014. No. 5 (316). P. 232, 236 (in Russ.).
6. *Gadzhiev G.A., Voynikanis E.A.* Balancing values and the value of balancing // Questions of philosophy. 2021. No. 9. P. 13–24. DOI: 10.21146/0042-8744-2021-9-13-24; No. 10. P. 53–64. DOI: 10.21146/0042-8744-2021-10-53-64 (in Russ.).
7. *Zorkin V.D.* Axiological aspects of the Constitution of Russia // Comparative constitutional review. 2008. No. 4 (65). P. 7, 8, 18 (in Russ.).
8. *Zorkin V.D.* Value approach in constitutional regulation of rights and freedoms // Journal of Russ. law. 2008. No. 12. P. 3, 14 (in Russ.).
9. *Klochko V.I.* Approaches to the definition of the concept of “constitutional values” in the theory of Constitutional Law of Russia and foreign countries // Herald of the RUDN. Ser.: Legal Sciences. 2015. No. 2. P. 121 (in Russ.).
10. *Meller K.* The principle of proportionality: in response to criticism // Comparative Constitutional Review. 2014. No. 4 (101). P. 92, 93, 95, 96, 103 (in Russ.).
11. *Timoshina E.V., Kraevsky A.A., Salmin D.N.* Methodology of judicial interpretation: weighing tools in the situation of human rights competition // Herald of the SPbU. Law. 2015. Issue 3. P. 4–34 (in Russ.).
12. *Finnis J.* Natural law and natural rights / transl. from English by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina. M., 2012. P. 19, 35 (in Russ.).
13. *Tsakirakis S.* Proportionality: encroachment on human rights? // Comparative Constitutional Review. 2011. No. 2 (81). P. 56, 62 (in Russ.).
14. *Shaio A.* Constitutional values in theory and judicial practice: introduction // Comparative Constitutional Review. 2008. No. 4 (65). P. 5 (in Russ.).
15. *Barak A.* Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations / transl. from the Hebrew by D. Kalir. Cambridge; NY., 2012. P. 178–210, 245–370. DOI: 10.1017/CBO9781139035293
16. *Beatty D.* The Ultimate Rule of Law. Oxford; NY., 2004. P. 162. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199269808.001.0001
17. *Bernal-Pulido C.* The Migration of Proportionality across Europe // New Zealand Journal of Public and International Law. 2013. Vol. 11. No. 3. P. 483–515.
18. *Bobbio N.* El problema del positivismo jurídico. Buenos Aires, 1965; *Cano R.M.J.* Positivismos ideológico e ideologia positivista en Norberto Bobbio: precursor del positivismo ético // Huri-Age. 2009. No. 7. URL: https://www.researchgate.net/publication/43327657_Positivismos_ideologico_e_ideologia_positivista_en_Norberto_Bobbio_precursor_del_positivismo_etico (accessed: 10.03.2022).
19. *Cohen E., Ben-Ari E.* Hard Choices: A Sociological Perspective on Value Incommensurability // Human Studies. 1993. Vol. 16. Iss. 3. P. 267–297. DOI: 10.1007/BF01323136
20. *Dworkin R.A.* Matter of Principle. Cambridge, 1985. P. 191.
21. *Gallie W.B.* Essentially Contested Concepts // Proceedings of the Aristotelian Society. 1956. Vol. 56. Iss. 1. P. 167–198.
22. *Habermas J.* Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / transl. by W. Rehg. Cambridge, 1996. P. 253–259, 263, 545. DOI: 10.7551/mitpress/1564.001.0001
23. *Jackson V.C.* Being Proportional about Proportionality. Book review: The Ultimate Rule of Law. By David M. Beatty. NY., 2004. P. 193 + xvii // Constitutional Commentary. 2004. Vol. 21. Iss. 3. P. 803–859.
24. *Jackson V.C.* Constitution Law in an Age of Proportionality // The Yale Law Journal. 2015. Vol. 124. No. 8. P. 3094–3196.
25. *Keesen J., Ulrich J.* Constitutions – Their Role Through the Ages: Notes on the 59th Meeting of German-Speaking Public Law Assistants in Frankfurt am Main // German Law Journal. 2019. Vol. 20. Iss. 5. P. 749. DOI: 10.1017/glj.2019.59
26. *Lacey N.* The Metaphor of Proportionality // Journal of Law and Society. 2016. Vol. 43. Iss. 1. P. 27–44. DOI: 10.1111/j.1467-6478.2016.00739x
27. *Lautsch E.R.* Speech at the 2019 Assistententagung: The Open Society of Constitutional Patriots? – How the Grundgesetz as Patriotic Instrument Ousts Political Discourse [Die offene Gesellschaft der Verfassungspatrioten? – Wie das Grundgesetz als patriotische Folie den politischen Diskurs verdrängt] (Feb. 20, 2019).
28. *Nishihara H.* The Significance of Constitutional Values // Potchefstroomse Elektroniese Regsblad / Potchefstroom Electronic Law Journal. 2001. Vol. 4. No. 1. P. 2, 3, 13, 14. DOI: 10.17159/1727-3781/2001/v4i1a2877
29. *Parsons T.* The Structure of Social Action: A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers. NY., 1937. P. 643.
30. *Perry M.J.* Morality, Politics, and Law: A Bicentennial Essay. NY., 1988. P. 135, 152.
31. *Přibáň J.* Constitutional Values as the Normalisation of Societal Power: From a Moral Transvaluation to a Systemic Self-Valuation // Hague Journal on the Rule of Law. 2019. Vol. 11. Iss. 2–3. P. 452–455, 457. DOI: 10.1007/s40803-019-00111-4
32. *Rawls J.* Political Liberalism. NY., 1993. P. 193, 194.

33. *Schmitt C.* Die Tyrannei der Werte // Schmitt C. Die Tyrannei der Werte. 3 Aufl. Berlin, 2011. S. 9–55.
34. *Schorkopf F.* Value Constitutionalism in the European Union // German Law Journal. 2020. Vol. 21. P. 956–967. DOI: 10.1017/glj.2020.51
35. South Africa's Constitution of 1996 with Amendments through 2012 // CONSTITUTE. URL: [https://www.con-](https://www.constituteproject.org/countries/Africa/South_Africa?lang=en)
[stituteproject.org/countries/Africa/South_Africa?lang=en](https://www.constituteproject.org/countries/Africa/South_Africa?lang=en)
(accessed: 16.02.2022).
36. *Urbina F.J.* A Critique of Proportionality // The American Journal of Jurisprudence. 2012. Vol. 57. Iss. 1. P. 49–80. DOI: 10.1093/ajj/57.1.49
37. *Venter F.* A Hierarchy of Constitutional Values // Konrad Adenauer Stiftung Constitution and Law: Seminar Report III. Johannesburg, 1997. P. 17.

Сведения об авторе

ВАРЛАМОВА Наталия Владимировна — кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Author's information

VARLAMOVA Natalia V. — PhD in Law, associate Professor, leading researcher, Department of the Human Rights, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia