

## «Тирания ценностей» как «воля к власти»: к генеалогии и последствиям ценностного дискурса в правосудии\*

*Елена Тимошина*

Доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права,  
Санкт-Петербургский государственный университет  
Адрес: Университетская наб., д. 7–9, Санкт-Петербург, Российская Федерация, 199034  
E-mail: e.timoshina@spbu.ru

Эссе К. Шмитта «Тирания ценностей» позволяет прояснить генеалогию и последствия ценностного поворота в правосудии. В первом разделе статьи даются пояснения относительно различий между традиционным судебным методом, оперирующим нормами, и способами обращения судей с ценностями. Отмечается, что методы работы судей с ценностями зачастую герметичны и иррациональны. Во втором разделе обосновывается, что, несмотря на обращение Шмитта к неокантианской объективистской философии ценностей, основным объектом его критики была метафизика ценностей Ф. Ницше, в анализе которой он следует М. Хайдеггеру. Шмитт отмечает такое свойство ценностей, как их субъективная значимость, а также взаимосвязанные пунктуализм и перспективизм ценностного мышления, обуславливающие его агрессивность. Он опускает указание на связь полагания ценностей с ницшеанским концептом воли к власти, однако предположение такой связи необходимо для объяснения агрессивности логики ценностей и условий их ранжирования. В третьем разделе для демонстрации актуальности критики Шмиттом философии ценностей приводятся несколько кейсов из практики Европейского суда по правам человека. Показывается, что Суд определяет ценность акта поведения не путем его соотнесения с юридически действительными нормами, а волюнтаристски — в зависимости от степени соответствия акта поведения предмету его собственных этических устремлений, дискредитируя оппозиционные ценности (не-ценности) и их носителей. Именно такой способ судебного разрешения дел Шмитт называл террором неопосредованного нормами, автоматического осуществления ценностей. В заключение отмечается, что эссе Шмитта с разной степенью очевидности указывает на три последствия ценностного поворота в правосудии — методологическое, политико-институциональное, этическое.

*Ключевые слова:* ценности, правосудие, права человека, Европейский суд по правам человека, К. Шмитт, Ф. Ницше

О ценностях в конституционном праве и правосудии, как и о мертвых, принято говорить либо хорошо, либо ничего. Аксиоматическое положение современной конституционной доктрины состоит в том, что от ценностей при судебном контроле прав человека некуда деться — «в сложных случаях... нет такой аргументации, которая не ссылалась бы на... ценности» (Мальманн, 2008: 79). Эта аксиома соседствует с другой: «Возврат к идее абсолютного — платонического, гегельянского, (нео)томистского и т.п. — постижения Добра и Справедливости уже никогда

---

\* Статья подготовлена в рамках поддержанного Российским научным фондом научного проекта № 23-28-00973 «Догма публичного права в условиях постглобализации».

Работа опубликована при поддержке Программы «Университетское партнерство».

всерьез не будет стоять на философской повестке дня» (Там же). Позиция морального реализма, рассматривающая блага и ценности как онтологические сущности, была бы способна снять различие между нормами и ценностями, однако в условиях постметафизического мышления, предполагающего гибкость ценностных иерархий и их множественность, такая позиция считается архаичной (Habermas, 1996: 256–257). Признание взаимосвязанных релятивизма и плюрализма ценностей, казалось бы, должно предостеречь от использования языка ценностей при разрешении судебных споров из-за невозможности найти всеобщие рациональные основания аргументации, но конституционная доктрина и практика не предполагают такого отступления от логики ценностей, рассматривая подобный путь как нелегитимный дискурс. Идея приоритета деонтологии над телеологией, норм над ценностями, по оценке судьи Конституционного суда РФ Г. А. Гаджиева, «нереалистична, иллюзорна, избыточно фикциона» (Гаджиев, Войниканис, 2021: 57).

Что произошло, что нормы конституций в конституционном правосудии и нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод — в конвенционном правосудии превратились в «иллюзию», «фикцию», уступили место ценностям? Почему судьи при обосновании решений стали оперировать не столько нормами и принципами права, сколько обнаруживаемыми за ними ценностями? Ответы на эти вопросы можно найти в эссе Карла Шмитта «Тирания ценностей», обстоятельства создания которого и сопровождавшая его полемика подробно освещены в статье Вячеслава Кондурова. Эссе германского правоведа, будучи интерпретированным в единстве с упоминаемыми в нем источниками, способно пролить свет на генеалогию ценностного дискурса в правосудии, а также показать риски того, что Шмитт называл «террором непосредственного и автоматического осуществления ценностей» (Schmitt, 2011: 54).

Эссе Шмитта сегодня имеет контекст, в котором предложенный правоведом анализ философии ценностей демонстрирует проницательность. Представлению этого контекста посвящен первый раздел статьи. Во втором разделе речь идет об основных свойствах ценностей и ценностного мышления в трактовке Шмитта, раскрываемых им на пересечении философии и юриспруденции. Наконец, в третьем разделе на примере нескольких кейсов из практики Европейского суда по правам человека показывается, как проявляются отмечаемые Шмиттом свойства логики ценностей, когда Суд практикует непосредственное применение ценностей.

### **Догматическая юриспруденция и юриспруденция ценностей: необходимые пояснения**

Догматическая юриспруденция — наука, концептуальные основания которой были разработаны в XIX веке, создала определенные алгоритмы решения судебных споров, составляющие содержание юридического (судебного) метода и практикуемые юристами по сей день. Согласно требованиям метода, судебное решение

должно иметь нормативное обоснование, которое представляет собой особый тип рационального объяснения — обоснование деонтической квалификации поведения (действия/бездействия) в качестве разрешенного, обязательного или запрещенного в соответствии с некоторой нормативной системой. Такое обоснование «заключается в демонстрации того, что обязательство, запрет или разрешение данного действия могут быть выведены (являться следствиями) из данной системы» (Альчуррон, Булыгин, 2013: 183). Иными словами, требование рационального обоснования решения означает, что основания для вынесения решения не должны создаваться самим судьей (Там же: 191). Юридический метод предполагает юридическую квалификацию предусмотренных нормами и установленных в судебном процессе фактов — субсумцию; применимые к конкретному случаю нормы подлежат толкованию — их смысл должен быть уяснен с помощью выработанных догматикой правил толкования. Частью юридического метода являются правила деятельности судьи в сложных случаях обнаружения пробела или противоречия в нормативной системе. Упрощая, можно сказать, что с помощью субсумции, т. е. соотнося рассматриваемый индивидуальный случай с описанием родового случая в норме, судья посредством правил вывода данной нормативной системы выносит решение, присваивая акту поведения определенный деонтический статус. Если не воспринимать требование идеала правового государства о «связанности» судьи законом исключительно как метафору, то данное требование означает, что на судью нормами правопорядка возложена обязанность эксплицитного обоснования решения при помощи норм (Булыгин, 2016: 285). Именно эту догматическую точку зрения защищал К. Шмитт в своей полемике с Г. Кельзенем о гаранте конституции: «Если судья покидает территорию, где... существует подведение дела под действие общих норм в зависимости от его обстоятельств и тем самым содержательная привязка к закону, то он уже не может быть независимым судьей, и никакая видимость формы юстиции не избавит его от этого следствия» (Шмитт, 2013а: 51).

Однако в связи с развитием конституционной и наднациональной юстиции во второй половине XX века произошло удвоение методологии обоснования судебных решений: традиционный судебный метод оказался зарезервированным для «простых» дел и «ординарных» судов, в то время как для «трудных» дел, связанных с конкуренцией основных прав, и рассматривающих данные дела институтов «высокого правосудия» стало практиковаться «взвешивание» ценностей. Но если дедуктивная модель применения права позволяет обнаруживать дефекты юридической квалификации и нормативного обоснования решения, что является основанием его оспаривания в вышестоящих судебных инстанциях, то методы работы судьи с ценностями не имеют алгоритма — они непрозрачны, не имеют характера рационально-логических операций с конституционными нормами и принципами (Белов, 2014: 51) и часто заслуживают упрек в иррациональности (Habermas, 1996: 259). При отсутствии ясной и воспроизводимой методологии решения органов конституционного и конвенционного контроля обладают силой *res judicata* — они не подлежат пересмотру, а следовательно, установленный ими

баланс ценностей, даже если он заменяет баланс, найденный законодателем (Гаджиев, 2013: 246–247), является окончательным, несмотря на дефекты аргументации или даже ее отсутствие, что может влиять на легитимность и действенность решения, но не влияет на его юридическую действительность.

Признание доктриной ограниченности и даже непригодности юридико-догматических методов в конституционном и наднациональном правосудии (Там же: 203–204) имеет под собой основания и связано с особенностями формулировок норм и принципов в конституционных и международно-правовых актах. Это высокая степень абстрактности и вследствие этого неопределенность их нормативного содержания, а также отсутствие указаний на факты, которые подлежали бы доказыванию, что ограничивает или вообще исключает возможность использования субсумции. Вместе с отсутствием разработанной догматики публичного права все это дает основания для вывода о том, что институты конституционного и конвенционного контроля имеют дело с совершенно иными объектами по сравнению с теми, с которыми работает «обычный» судья, что требует также и принципиально иных методов обращения с ними.

В итоге доктрина и судебная практика нашли выход из методологических затруднений: юридически действительные правовые нормы, принципы, права человека были превращены в «интерсубъективно разделяемые предпочтения» (Habermas, 1996: 255) — ценности, с тем чтобы сделать возможным их судебное градуирование и взвешивание. Однако в отличие от норм ценности имеют телеологический смысл, отмечает Ю. Хабермас, один из непримиримых критиков использования доктрины порядка ценностей (*Wertordnungslehre*) в практике ФКС Германии и автор термина «юриспруденция ценностей» (Habermas, 1996: 253). Это методологическое решение нельзя не признать парадоксальным хотя бы с точки зрения того, что ценностью стала сама ценностная нейтральность, на что обращал внимание Шмитт, подчеркивая, что «утверждение ценностей и ценностная нейтральность исключают друг друга» (Шмитт, 2013б: 262). Оно парадоксально и с точки зрения того, что стремление Федерального Конституционного суда Германии (далее — ФКС) усилить действительность прав человека привело к тому, что они трансформировались в «соображения, которые могут быть вытеснены другими соображениями» (Alexy, 2002: 57). Типичный практикуемый судами способ аргументации — установление соразмерности целей (ценностей) и средств их достижения, т. е. прагматичное рассуждение о том, какая цель (ценность) какие средства оправдывает. Шмитт видел в современной градации более высоких и более низких ценностей старомодное соотношение цели и средства, однако то, что цель должна освятить средство, раньше считалось предосудительным принципом (Schmitt, 2011: 51).

После того как «стена, возведенная в ходе юридического дискурса посредством деонтологического понимания правовых норм, разрушена» (Habermas, 1996: 258–259), ничто не препятствует тому, чтобы признать одно право нуждающимся в ограничении, а другое — в защите, равно как и принять противоположное реше-

ние. Кроме того, «различные ценности конкурируют за приоритет от случая к случаю; в той мере, в какой они находят интересубъективное признание в рамках культуры... они образуют гибкие конфигурации, наполненные напряжением» (Ibid.: 255). Отсюда постоянно изменяемый судами масштаб ценностей способен менять и однажды уже установленный баланс между ними. Однако способы обнаружения судами ценностей непрозрачны, и даже «опросы общественного мнения, — отмечает судья ЕСПЧ А. Шайо (2008–2017), — необязательно отражают истинные конституционные ценности» (Шайо, 2008: 5).

Между тем сами общности, будь то народ в государстве или наднациональные объединения, рассматриваются конституционными судами и ЕСПЧ как конституированные ценностями, что фиксируется в понятиях конституционной и европейской идентичности. Так, Европейский союз определяется как «сообщество ценностей» (Schorckorf, 2020: 956). По выражению судьи ЕСПЧ А. Нуссбергер (2011–2019), Европейский союз — это общность, в которой присутствуют «общие ценностные скрепы, которые объединяли Западную Европу после 1945 года» (Нуссбергер, 2020: 17). Эта система ценностей осознается как общая в том числе в ее противопоставлении другим общностям, ценности которых интерпретируются как противоположные и несущие угрозу. Обращаясь к обстоятельствам принятия Конвенции, Нуссбергер отмечает, что «тогда необходим был кодекс ценностей (Западной) Европы, так как уже существовал кодекс ценностей (Восточной) Европы, в котором усматривалась... угроза» (Нуссбергер, 2019: 17). Здесь обозначается функция общих ценностей — маркировать «друзей» и «врагов» и тем самым создавать и поддерживать пространство политического, и функция ЕСПЧ — осуществлять защиту «ценностей цивилизованных обществ» (ECtHR. *Gäfgen v. Germany*. 2010. § 175)<sup>2</sup>.

Представление о конституции как объективном порядке ценностей наделяет судей «привилегией читать невидимую конституцию» (Шайо, 2008: 5). Такое знание оказывается герметичным для всех, кто не обладает полномочием конституционного судьи. Сходные возможности «погружения на уровень метаюридических основ... Конституции, в которых содержится высокая степень концентрации... нравственно-этических... начал», признаются и за Конституционным судом РФ (Бондарь, 2014: 82). Суд обладает возможностью не только констатировать выраженные в Конституции ценности, но и извлекать их из духа Конституции, имея непосредственный доступ к нему (Там же: 84–85). Подобная герметичность знания в истории часто соединялась с идеей его сакральности, для трансляции которого требовался оракул. На роль «современных пророков, несущих народу сакральные юридические знания» теперь Конституция уполномочивает судей (Гаджиев, 2013: 157), а в самопрезентации органов конституционного и конвенционного контроля появляется моральное измерение. Так, ЕСПЧ, по мнению его судьи, занимается

---

2. Все приводимые в статье решения ЕСПЧ доступны на английском языке на официальном сайте Суда: <https://hudoc.echr.coe.int>.



тем, что отделяет добро от зла (Гарлицкий, 2008: 87)<sup>3</sup>, является «совестью Европы» (Нуссбергер, 2016: 150); Конституционный суд РФ дает оценку поведения людей «с точки зрения ценностей добра и зла... совести и греховности», выступая хранителем и генератором ценностных нормативов общества (Бондарь, 2014: 52, 9).

Право, конечно, несвободно от ценностей. Не вдаваясь в детали, можно сказать, что они так или иначе получают воплощение в позитивном праве. В связи с этим может быть проведено различие между объективными и субъективными ценностями в праве. Акт поведения обладает объективной положительной ценностью, когда он соответствует юридически действительной норме (или принципу права), отрицательной — когда не соответствует. Субъективная ценность акта поведения определяется его соотношением с направленным на него желанием или волей одного либо нескольких индивидов — в зависимости от того, соответствует акт поведения этой воле или нет, он обладает положительной или отрицательной ценностью. Субъективная ценность акта поведения может иметь различные степени, поскольку желание или воля человека могут проявляться с различной степенью интенсивности, в то время как градация объективной ценности невозможна — поведение не может соответствовать или противоречить действительной норме в большей или меньшей степени (Кельзен, 2015: 32–34). Отсюда следует, что, устраняя необходимость соотнесения поведения с нормами, судьи вверяются логике исключительно субъективных ценностей, устанавливая ценность акта поведения в зависимости от его соответствия собственным желанием и воле.

### Генеалогия философии ценностей: через Хайдеггера к Ницше

Критика Шмиттом философии ценностей в ее последствиях для правосудия весьма сдержанна. В конце своего эссе Шмитт советует юристу избегать легкомысленного отношения к проблеме непосредственного применения ценностей. Прежде чем решиться оценивать, переоценивать или обесценивать ценности и в качестве их носителя и выразителя устанавливать в форме имеющих законную силу судебных решений субъективный или объективный порядок ценностей, юристу следует прояснить для себя современную философию ценностей, ее происхождение и структуру — для того, чтобы знать, что именно он делает, когда становится непосредственным исполнителем ценностей (Schmitt, 2011: 54–55). После всех пояснений Шмитта, касающихся происхождения философии ценностей, со ссылками на М. Шелера и Н. Гартмана как ее главных представителей, этот заключительный призыв может показаться странным — избыточным, если только не предположить, что Шмитт сознательно умолчал о чем-то значимом в ее происхождении, что юристу надлежит понять самостоятельно. Эссе Шмитта не включает в себе окончательных ответов, но скорее определяет направления их самостоятельного поиска.

---

3. Древнеримский юрист Ульпиан был более точен, когда говорил, что юристы занимаются тем, что отделяют справедливое от несправедливого (D. 1.1.1.1).

В Послесловии к «Тирании ценностей» К. Шёнбергер предпринимает попытку вывести из-под полемического удара Шмитта философию ценностей Шелера и Гартмана. Он приходит к выводу, что правовед критикует ее за то, чего она в действительности не имела притязаний добиться (Schönberger, 2011: 74–75), и в этом отношении он, безусловно, прав. Вместе с тем Шёнбергер обращает внимание на отсутствие в эссе Шмитта какого-либо критического обсуждения той манеры говорить о ценностях, которая была характерна для практики ФКС Германии (Schönberger, 2011: 76). Таким образом, он стремится доказать, что, с одной стороны, философия Шелера и Гартмана является ненадлежащим предметом критики Шмитта, а с другой — заслуживающий ее предмет не получает критического обсуждения. Это обстоятельство кажется далеко не случайным.

Шмитт начинает свое эссе с понятия достоинства — именно достоинство отделяет человека от мира вещей: «У вещей есть ценность, а у людей — достоинство», поэтому превращать достоинство в ценность считалось недостойным (Schmitt, 2011: 35). Достоинство, таким образом, сопротивляется его размещению на шкале ценностей, помещению его в упоминаемый в решении по делу Люта<sup>4</sup> порядок ранжированных ценностей (*Wertrangordnung*), любым попыткам его «взвешивания». В этом обращении к достоинству, которое в качестве *права* признано абз. 1 ст. 1 Конституции ФРГ 1949 года и которое стало *просто ценностью* в решениях ФКС Германии, философская и юридическая проблематика завязывается в единый узел, а практика ФКС по превращению основных прав в ценности неявным образом оценивается как «недостойная». У читающих эссе юристов, для которых достоинство — это не столько понятие моральной философии, сколько конструкция позитивного права (или естественно-правовая идея, получившая закрепление в позитивном праве), появляются основания проецировать критику Шмиттом философии ценностей на юриспруденцию. Он также приводит наглядный для юристов пример: собственность сначала была *вещью*, потом стала *правом*, теперь превратилась в *ценность* (Schmitt, 2011: 11). Для юриста это означает, что собственности больше нет. Не то же ли самое может произойти и с другими правами?

Шмитт ставит диагноз сложившейся в философии ситуации словами Хайдеггера, считая необходимым процитировать их целиком из-за их «исчерпывающей и окончательной правильности». Он приводит из работы философа «*Nietzsches Wort "Gott ist tot"*» («Слова Ницше "Бог мёртв"», 1943) один небольшой абзац, в котором утверждается, что «вследствие распространения сочинений Ницше ценности вошли в обиход» (Хайдеггер, 1990: 152). Единственное упоминание о Ницше в «Тирании ценностей» заключено в кавычки и принадлежит Хайдеггеру, однако попробуем отнестись к этому упоминанию так, *как если бы* Шмитт с помощью приведенной цитаты стремился сообщить юристам, где именно следует искать

---

4. Более подробно см. статью В. Кондурова в этом номере. С. 98.

корень волновавшей его проблемы экспансии ценностей в правосудие, но сделал это прикровенно.

Происхождение понятия «тирания ценностей»<sup>5</sup> на первый взгляд не составляет проблемы, ведь Шмитт сам указывает на его появление в «Этике» Гартмана (Schmitt, 2011: 48). Однако его использовал уже Ницше: «Если, — пишет философ, — ...*тирания* прежних *ценностей* будет сломлена... то... возникнет новый строй ценностей» (Ницше, 2005: 269). Гартман мыслит тиранию ценностей психологически — как свойство личности, фанатично преданной какой-либо ценности (Гартман, 2002: 515), Ницше — социологически, в контексте приведенного высказывания — как свойство христианской культуры Запада. Ницшеанское понятие «*тирании* абсолютных скрижалей *ценностей*» (Ницше, 2005: 272) оказывается гораздо ближе интерпретации Шмитта, чем психологическая трактовка Гартмана. Оно могло быть известно Шмитту как из регулярного чтения Ницше (Schmitt, 2018: 77–78, 359, 411 и др.)<sup>6</sup>, так и из лекций о Ницше Хайдеггера, который приводит это высказывание философа (Хайдеггер, 2006: 33).

Шмитт использует в эссе анализ Хайдеггера, но непосредственно ссылается на него лишь однажды, в первой сноске. Уже без ссылок на его работы Шмитт раскрывает в нескольких местах эссе его тезис о том, что у Ницше «бытие стало ценностью», и даже «Бог, сущее из сущего», унижен до высшей ценности (Хайдеггер, 1990: 170). Для ценностного мышления, пишет правовед, Бог может быть наивысшей ценностью, но не более того; ценностями стали бог, человечество, личность, свобода и др. — из того, чем все это является и чем оно было до сих пор, оно превращается в ценность (Schmitt, 2011: 19), размещается на шкалах ценностей и за пределами системы ценностей не существует. «Полагание ценностей подобрано под себя все сущее как сущее для себя — тем самым оно убрало его, покончило с ним, убило его»; «бытие прибито и превращено *просто* в ценность», — так Хайдеггер резюмирует осуществленный Ницше переворот в философии (Хайдеггер, 1990: 171).

Ницше ставил в себе в заслугу обоснование «точки зрения *ценностной значимости сущего*» (Ницше, 2005: 553). Это свойство значимости в ницшеанском понятии ценности акцентирует Хайдеггер: не существует никакой ценности в себе,

---

5. Проблема «Ницше и Шмитт» имеет долгую историю обсуждения, предметный анализ которой здесь едва ли уместен. В исследованиях этой темы мы найдем различного рода тематические сравнения — понятия политического у Шмитта и концепта воли к власти Ницше (Aydin, 2008: 806–808), понимания ими дружбы/вражды и политики (Graham, 2011), их критики либерализма, демократии и техницизма (напр.: McCormick, 1997: 83 и сл.), а также их анализа современности в целом (напр.: Lobo, 2022), отношения мыслителей к христианству (напр.: Gluth, 2018), значения их идей для консервативной революции (Zavoronkov, 2018), используемых ими методов интеллектуальной генеалогии (Castrucci, 1999: 245) и даже, в числе иного, концепций пространства (Galli, 2014) и др. Вместе с тем они не касаются возможных интеллектуальных связей Шмитта с философией ценностей Ницше и, в частности, с его концептом тирании ценностей.

6. Автор благодарит Вячеслава Кондурова за сведения об упоминаниях о Ницше в дневниках Шмитта, из которых следует, что он перечитывал работы философа и постоянно, даже в бытовых ситуациях, о нем упоминал.



ценность прежде всего значима, а значима она потому, что полагается как значимая (Хайдеггер, 2007: 88). Значимость как сущностный признак ценности подчеркивает и Шмитт: ценности не имеют бытия, но обладают действительностью, значимостью (*Geltung*), стремлением к осуществлению (Schmitt, 2011: 35). Такое понимание ценности радикальным образом отличается от предлагаемого Гартманом, который адресует Ницше упрек в ценностном релятивизме, противопоставляя этой «фатальной ошибке первооткрывателя» ценностей идею о том, что «ценности и их идеальный порядок... предметны и в-себе-сущи» и, в отличие от изменчивого «ценностного взгляда», неизменны (Гартман, 2002: 206).

Фундаментальные отличия релятивистской ницшеанской и объективистской неокантианской философии ценностей заставляют усомниться в обоснованности утверждения Шёнбергера о том, что Шмитт ведет полемику главным образом с последней (Schönberger, 2011: 73), коль скоро правовед определяющим свойством ценности полагает ее субъективную значимость. Складывается впечатление, что Шмитт, если использовать приводимую Шёнбергером поговорку, «бьет по мешку, имея в виду осла» (Schönberger, 2011: 73): правовед явным образом критикует объективистскую философию ценностей, имея в виду метафизику ценностей Ницше. Впрочем, и у Гартмана Шмитт находит элементы субъективизма в той степени, в какой актуальная действительность ценности, в отличие от ее объективной идеальной значимости, зависит от «чувствующего ценности субъекта» (Гартман, 2002: 223). Однако трудно согласиться со Шмиттом в том, что Гартман как-то особенно настойчиво это подчеркивает — напротив, уже в следующем предложении он как раз пишет про «исходящее от ценности долженствование», обращенное к субъекту, который таким образом не полагает ценности, но «имеет свободу приступить или не приступить к реализации данной ценности» (Гартман, 2002: 223). Очевидно, что для иллюстрации тезиса субъективизма полагания ценностей уместнее было бы обратиться к размышлениям Ницше, но Шмитт настойчиво избегает этого, притом что по отношению к Ницше неокантианская философия ценностей имела вторичный характер, о чем пишет Хайдеггер, характеризуя ее как «плетущуюся в хвосте» его метафизики (Хайдеггер, 2007: 86).

Одно из ключевых понятий философии ценностей — точка приложения сил (*Angriffspunkt*). Шмитт находит его у М. Вебера — с его помощью социолог показывает обусловленное различными точками зрения разнообразие возможных интерпретаций произведений культуры (Weber, 1922: 246). Шмитт использует это амбивалентное понятие, обозначающее и точку нападения, и точку уязвимости, в качестве обобщающего термина для разного рода точек зрения (*Stand-, Gesichts-, Blick-, Augen- punkt*), характеризующих *пунктуализм* и происходящую из него агрессивность ценностного мышления. Примечательно, что и в этом разделе эссе Шмитт делает отсылку к Ницше, к его «*Umwertung aller Werte*», опыту переоценки всех ценностей — выражению, однозначно ассоциирующемуся с подзаголовком его книги «Воля к власти», и подчеркивает, что такая переоценка легко смогла войти в обиход (Schmitt, 2011: 42). Однако в его объяснении легкости переоценки

ценностей, осуществляемой, по его словам, путем простого переключения, присутствует некоторая недосказанность. Шмитт отмечает, что функция и смысл ценности, понятой как точка, — в том, чтобы меняться вместе с изменяющимся уровнем (Schmitt, 2011: 42), никак не поясняя, уровень *чего* он имеет здесь в виду. И только сделанные Шмиттом отсылки к Ницше и комментатору его работ Хайдеггеру позволяют найти ответ на этот вопрос.

Шмитт характеризует философию и этику ценностей как, соответственно, философию и этику точки (*Punkt-Philosophie, Punkt-Ethik*) (Schmitt, 2011: 42). Ценности как точки зрения находятся в системе чистого *перспективизма*, — используя специфический термин Ницше, поясняет Шмитт; они создают систему отсчета. На эту редукцию ценности к точке, свободно перемещаемой по шкале и создающей перспективу зрения и систему отсчета, также обращает внимание Хайдеггер в своем анализе следующего суждения Ницше: «Точка зрения “ценности” — это точка зрения *условий сохранения, условий подъема* сложных образований...» (Ницше, 2005: 393). Ценность как точка зрения, комментирует Хайдеггер, есть то, что «становится центром *перспективы* для зрения», оно намечает эти точки и ведет отсчет в соотношении с ними (Хайдеггер, 2007: 87–88).

Превращение в ценность одновременно означает ее размещение на шкале ценностей — если бы нечто не было ценностью, то оно вообще не могло бы появиться на шкале (Schmitt, 2011: 19). Каждая ценность, подчеркивает Шмитт, это всегда местоположение (*Stellenwert*), ранг ценности (Ibid.: 42). К свойству порядка ценностей принадлежит возможность постоянной переоценки с помощью перестановок на шкале ценностей (Ibid.: 18). Хайдеггер задает ключевой вопрос — с чем соотносится эта шкала возрастания и убывания ценностей (Хайдеггер, 2007: 88)? Или — вернемся к незаконченному тезису Шмитта — вместе с изменяющимся уровнем *чего* меняется ранг ценности? Ответ на этот вопрос определенно не следует искать в объективной философии ценностей — согласно Гартману, как уже подчеркивалось, ценности не участвуют в перемещениях по шкале ценностей.

Хайдеггер находит ответ на этот вопрос в следующем суждении Ницше: «*Ценности и их изменение пропорциональны росту власти у полагающего ценности*» (Хайдеггер, 1990: 155; ср.: Ницше, 2005: 34). Он поясняет: «Каждый акт утверждения ценности... должен соотноситься с *волей к власти*» (Хайдеггер, 2007: 87). Собственно, воля к власти и выражается в непрерывном полагании ценностей; точнее говоря, резюмирует Хайдеггер, «воля к власти и утверждение ценности есть одно и то же», поэтому «разъясняя сущность ценности и природу ее утверждения, мы лишь характеризуем волю к власти» (Там же: 94). Отсюда ценность предстает как определенное количество власти, утвержденное волей к власти (Там же), а шкала ценностей — шкалой степеней силы (Ницше, 2005: 391). Воля к власти, являясь основополагающей чертой жизни, складывается в центры власти — сложные, характеризующиеся переплетением перспектив и ценностных полаганий образования (командующие центры), осуществляющие господство. В этом смысле ценность

есть точка зрения роста или умаления этих центров господства (Хайдеггер, 2007: 94; Ницше, 2005: 393).

Сведение воли к власти к воле, полагающей ценности, объясняется тем, что власть остается таковой до тех пор, пока она остается постоянным возрастанием власти, а утверждаемые ею ценности являются условиями ее сохранения и возрастания. Задержаться в возрастании власти, остановиться в полагании ценностей означает начать терять власть (Хайдеггер, 1990: 157). Не указывая на эту связь установления ценностей с ницшеанским концептом воли к власти, Шмитт воспроизводит ту же логику размышлений по отношению к ценностям *per se*: чтобы они не превратились в пустую видимость, они должны постоянно обновляться, становиться действенными, осуществляться (Schmitt, 2011: 41).

В своих рассуждениях Шмитт опускает один шаг — он нигде не указывает на связь полагания ценностей с ницшеанским концептом воли к власти, однако, с учетом его постоянного (чаще неявного) обращения к статье Хайдеггера, он не мог не знать о том, что стоит за действительностью (значимостью) ценностей и их изменяющимся рангом в трактовке Ницше. Без установления такой связи, пожалуй, трудно объяснить имманентную агрессивность ценностного мышления, о которой пишет Шмитт. Он приписывает агрессивность каждому акту определения места ценности, оставляя открытым вопрос о том, от чего зависит ранг ценности и его изменение. Однако *значимое для других* полагание ценностей как способ существования воли к власти должно совершаться в публичном пространстве, и здесь, кажется, не обойтись без идеи Ницше о центрах господства, устанавливающих ценности и обладающих достаточной властью для того, чтобы заставить считаться с установленными ими ценностями — принимая их в расчет, разделяя их или оказывая им сопротивление. Укротитель стихии политического с ее разделением на публичных «друзей» и «врагов», наверное, как никто другой понимал, что ценность приобретает агрессивность вместе с публичностью ее полагания. Именно тогда, когда ценности выходят в публичное пространство, мы становимся наблюдателями или участниками той безысходной смертельной битвы принявших образ безличных сил богов (Вебер, 1990а: 727), о которой с отмечаемой Шмиттом интеллектуальной честностью пишет Вебер и в которой «не может быть ни релятивизаций, ни компромиссов» (Вебер, 1990б: 565). Однако Вебер пишет об этом как о наблюдаемом факте — это своего рода иллюстрации непримиримости ценностей, но как таковые они не объясняют ни механизмов ранжирования ценностей, ни их меняющийся ранг.

Концепт воли к власти вносит окончательную ясность в отмечаемые Шмиттом в качестве особенностей ценностного мышления *пунктуализм* и *перспективизм*. В мире «есть только пунктуации воли, которые постоянно увеличивают или теряют свою власть» (Ницше, 2005: 393). Свойство воли к власти проставлять точки зрения, т. е. полагать ценности, Ницше называет «необходимым перспективизмом»: «Каждый центр силы имеет по отношению ко всему остальному свою *перспективу*, т. е. свою... оценку», он «конструирует из себя весь остальной мир, т. е.

меряет его своей силой» (Там же: 318, 351). Поскольку «нет никакой другой оценки, кроме основанной на перспективах» (Там же: 165), различные точки зрения, ценности задают различные перспективы, в пределах которых только и доступен относительный мир, представляющий разделенным на противостоящие перспективы: коль скоро бытия нет, то только «перспективность... сообщает миру характер “видимости”» (Там же: 318). В контексте этих идей могут быть поняты и слова Шмитта о слепоте, иногда демонстрируемой в отношении ценностей, — в отсутствие точки зрения нет перспективы зрения (Schmitt, 2011: 50).

В ситуации, когда в послевоенной Германии Ницше считали идейным спонсором нацизма, крестным отцом Третьего рейха (Орбел, 2005: 622, 624), устанавливать связь между ницшеанским концептом воли к власти и актами полагания Конституционным судом новых и дискредитации старых ценностей, было, без сомнения, делом рискованным. Возможно, этим обстоятельством можно объяснить ту прикровенность, с которой Шмитт использует хайдеггеровский анализ Ницше. Вместе с тем именно в контексте идей Ницше наиболее отчетливо проступает смысл тирании ценностей как тирании, осуществляемой не ценностями, а наделенными властью субъектами — действующими от имени ценностей судами, которые непосредственно, без ссылок на нормы права, применяют ценности, зачастую сопровождая такое применение «дискриминацией неценного» (Schmitt, 2011: 25).

### **Неопосредованное нормами права применение ценностей в практике ЕСПЧ**

Неопосредованное нормами права применение ценностей, о котором пишет Шмитт, удобнее всего показать на примере практики ЕСПЧ, в которой степень конфликтности ценностей интенсивна вследствие сохраняющихся различий в ценностных порядках государств — участников Конвенции, а палитра конкурирующих ценностей весьма широка: свобода выражения мнения вступает в конфликт со свободой совести, правом на уважение частной жизни или правом на достоинство, свобода экономической деятельности — со свободой собраний, свобода мысли — со свободой совести *etc.* Вместе с тем наиболее чувствительной остается область, связанная с осуществленным Судом «расширением» понятия семьи, определенного в тексте Конвенции как союз мужчины и женщины (ст. 12). В своей практике Суд выработал определенные инструменты, позволяющие ему преодолевать «узость» формулировок Конвенции, — это прежде всего концепция эволютивного толкования, в рамках которой Конвенция рассматривается как «живой инструмент», что санкционирует ее толкование «в свете условий сегодняшнего дня» (ЕСтHR. *Tyrrer v. the United Kingdom*. 1978. § 31), т. е. на основе полагаемых Судом действующими в текущий момент моральных стандартов. Данная концепция позволяет Суду утверждать, что считавшееся допустимым и нормальным во время разработки Конвенции, впоследствии может оказаться несомме-

стимым с ней (ЕСtHR. *Marckx v. Belgium*. 1979. § 41). К таким эволюционирующим понятиям Суд относит концепцию семьи (ЕСtHR. *Mazurek v. France*. 2000. § 52). На примере практики ЕСПЧ, выработанной им в данной области, непосредственное нормами права применение ценностей, осуществляемое поверх текста Конвенции, сами свойства ценностного мышления, отмечаемые Шмиттом, а также акты *переоценки* Судом *ценностей* могут быть показаны наиболее наглядно.

Долгое время ЕСПЧ отказывался признавать право лиц, изменивших пол, на вступление в брак с лицом их первоначального пола и не усматривал нарушений в отказе национальных властей в регистрации таких браков. Хотя и не без некоторых оговорок, Суд отстаивал ценность традиционной семьи как союза двух лиц противоположного биологического пола (ЕСtHR. *Rees v. the United Kingdom*. 1986. § 49; ЕСtHR. *Sheffield u Horsham v. the United Kingdom*. 1998), считая необходимым использовать биологические критерии при определении пола лица, желающего вступить в брак (ЕСtHR. *Cossey v. the United Kingdom*. 1990. § 40). Однако в 2002 году ЕСПЧ осуществил «переоценку ценностей» и изменил свою позицию, применив инструменты эволютивного толкования для расширения смысла конвенционного понятия брака. Суд объяснил отход от собственных прецедентов *желанием* принять во внимание изменяющиеся обстоятельства и отреагировать на развивающееся в правовых порядках участников Конвенции сходство стандартов (ЕСtHR. *Christine Goodwin v. the United Kingdom*. 2002. § 74). Сославшись на изменения в подходах к институту брака со времени принятия Конвенции, т. е. на изменения в системе ценностей, Суд заявил, что он более «не убежден в том, что... все еще можно полагать, что данная формулировка должна относиться к определению пола с помощью чисто биологических критериев» (§ 100), и что он «не видит оправдания попыткам помешать транссексуалу воспользоваться правом на вступление в брак ни при каких условиях» (§ 103).

Следующим шагом в расширении конвенционного понятия брака стало признание ЕСПЧ права на вступление в брак партнеров однополых союзов. Суд допустил, что ст. 12 Конвенции может быть истолкована так, чтобы не исключать брак между двумя мужчинами или двумя женщинами (ЕСtHR. *Schalk and Kopf v. Austria*. 2010. § 55). Отметив «быструю эволюцию общественного отношения к однополым парам» в государствах — участниках Конвенции, т. е. вновь апеллируя к изменениям в системе ценностей, Суд провозгласил, что он «больше не будет считать, что право на вступление в брак... должно при всех обстоятельствах ограничиваться браком между двумя лицами противоположного пола» (§ 61), и что он считает искусственным поддерживать мнение о том, что, в отличие от разнополой пары, однополая пара не может вести семейную жизнь (§ 94), поскольку «однополые пары так же способны, как и разнополые пары, вступать в стабильные, преданные отношения» (§ 94). В последующих решениях Суд неоднократно использовал аргумент к изменениям в системе ценностей: «государство... должно принимать во внимание... изменения в восприятии социальных и гражданских проблем и отношений, включая тот факт, что не существует только одного пути или одного выбора, когда



речь идет о ведении семейной... жизни» (ЕСтHR. *Vallianatos and Others v. Greece*. 2013. § 84; см. также: ЕСтHR. *X and Others v. Austria*. 2013. § 139).

Наконец, в недавнем решении ЕСПЧ установил для всех участников Конвенции позитивное обязательство обеспечить юридическое признание однополым парам (ЕСтHR. *Fedotova and Others v. Russia*. 2023. § 166). В обоснование этого обязательства Суд сослался на *стремление* гарантировать эффективную защиту частной и семейной жизни гомосексуалистов, что, по его мнению, служит ценностям плюрализма, толерантности и широты взглядов (§ 179–180). Данное решение, очевидно, выработывалось в условиях сопротивления ему некоторой части судей ЕСПЧ, о чем свидетельствуют четыре особых мнения. По мнению судьи К. Войтычека, хотя оно и выглядит несколько запоздалым по отношению к уже сложившейся практике эволютивного толкования, Суд действовал *ultra vires* — его полномочия не включают в себя установление новых норм и, соответственно, новых обязательств для государств, а настойчивое подчеркивание Судом тенденции к сближению моральных стандартов участников Конвенции свидетельствует об отсутствии аргументов, основанных на толковании норм, в котором отправной точкой рассуждения всегда является юридический текст и его значение как непреодолимой границы. Судья отмечает, что меры такого масштаба в отношении вопросов, затрагивающих мораль, являются делом национальных законодателей, стремление же Суда продвигать тенденции, которые он считает прогрессивными, не дает ему права использовать судебную власть для агрессивного принуждения к социальным изменениям в договаривающихся государствах.

Признание права на усыновление детей лицами гомосексуальной ориентации произошло значительно раньше признания права однополых партнерств на защиту их семейной жизни. В одном из первых таких дел ЕСПЧ согласился с позицией государства-ответчика, отказавшего лицу гомосексуальной ориентации в усыновлении, отметив, что решение национальных властей преследовало законную цель защиты здоровья и прав детей (ЕСтHR. *Fretté v. France*. 2002. § 38), а обжалуемое в данном деле различие в обращении по признаку сексуальной ориентации не является дискриминационным (§ 43). Однако впоследствии Суд, вновь осуществляя переоценку ценностей, отошел от данного прецедента и признал дискриминацией отказ властей Франции выдать разрешение на усыновление лицу гомосексуальной ориентации, находившемуся в постоянных отношениях со своим партнером (ЕСтHR. *E. B. v. France*. 2008). В данном деле, как и в последующей практике, конкурирующее право ребенка уже не принималось во внимание, что, возможно, находит объяснение в том, что «для воплощения в жизнь наивысшей ценности никакая цена не может быть слишком высокой» (Schmitt, 2011: 51).

Последовательно борясь с различием в обращении по признаку сексуальной ориентации, ЕСПЧ фактически санкционировал дискриминацию по признаку предубеждения к гомосексуальным партнерствам. Так, Суд не усмотрел признаков дискриминации по признаку религиозных убеждений в решении работодателя уволить работника, которая, ссылаясь на свои убеждения, отказалась в качестве

должностного лица службы регистрации актов гражданского состояния регистрировать однополые гражданские союзы. Суд не предпринял попытки оценить соразмерность вмешательства в право на свободу совести и заключил, что политика местных властей была направлена на обеспечение прав других лиц, также защищаемых Конвенцией (ECtHR. *Eweida and Others v. the United Kingdom*. 2013. § 105–106).

Практика ЕСПЧ демонстрирует избирательность подходов Суда в оценке пропорциональности вмешательства государства в реализацию того или иного права, связанного со свободой сексуального самоопределения. Так, ЕСПЧ признал нарушением Конвенции запрет властей Москвы на проведение парадов представителями сексуальных меньшинств, мотивировав данное решение в том числе тем, что подобные мероприятия стимулируют публичную дискуссию по сложным вопросам, и такие дебаты пойдут на пользу социальной сплоченности (ECtHR. *Alekseyev v. Russia*. 2010. § 86). Сославшись на предыдущие правовые позиции, Суд указал, что любые меры, связанные с вмешательством в право на свободу собраний и выражения мнения — какими бы шокирующими и неприемлемыми ни казались отдельные взгляды или высказывания — ставят демократию под угрозу (§ 80).

Однако спустя два года ЕСПЧ поддержал государство-ответчика, привлечшего заявителей к уголовной ответственности за распространение среди школьников листовок о вреде гомосексуализма, что, как поясняли заявители, было сделано с целью инициировать общественную дискуссию. Европейский суд посчитал сведения, содержащиеся в листовках, «вредоносными утверждениями» (ECtHR. *Vejdeland and Others v. Sweden*. 2012. § 54), а также принял во внимание «впечатлительный и чувствительный возраст» детей — адресатов этой информации (§ 56). Суд признал вмешательство властей Швеции в свободу выражения мнения заявителей соразмерным, согласившись с позиций национальных судов о том, что содержание листовок было неоправданно оскорбительным. При этом ЕСПЧ не использовал аргументы, прозвучавшие в деле *Alekseyev v. Russia*, о необходимости честной публичной дискуссии даже в условиях высказывания шокирующих и неприемлемых взглядов. В особых мнениях по данному делу одни судьи сожалели о том, что Суд упустил возможность выработать консолидированный подход к «гомофобному языку вражды» как «разновидности речи ненависти», другие — вынуждены были признать, что «люди, включая судей, предрасположены клеймить позиции, с которыми они не согласны».

В связи с данными кейсами находится дело, в котором заявители, привлеченные к административной ответственности за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, оспаривали дискриминационный характер законодательного запрета такой пропаганды. Европейский суд, признав в действиях национальных властей нарушение Конвенции, с одной стороны, использовал забытый в предыдущем деле аргумент о необходимости широкой общественной дискуссии (ECtHR. *Bayev and Others v. Russia*. 2017. § 77), допускающей высказывание шокирующих и неприемлемых взглядов, а с дру-

гой — забыл об использованном в деле против Швеции аргументе о впечатлительном возрасте детей, для которых предназначались идеи многообразия. Он пришел к выводу, что российское законодательство в той степени, в какой оно «утверждает неполноценность отношений между лицами одного пола по сравнению с отношениями между лицами противоположного пола» (§ 90), укрепляет стереотипы и предрассудки и поощряет гомофобию (§ 83), поэтому необходимо защитить детей не от пропаганды гомосексуализма, а от проявлений гомофобии (§ 82). В данном деле ЕСПЧ не предпринимает попытки «взвесить» конкурирующие со свободой выражения мнения права детей и их родителей, но прямолинейно утверждает исключительную ценность однополых отношений, ограничение информации о которых не может иметь оправдания в свете любых иных ценностей. Суд последовательно нивелирует заявляемые национальными властями, в качестве обоснования ограничений, ценности традиционной семьи, религиозных убеждений родителей, интересов ребенка, здоровья, общественной морали *etc.*

Данное решение ЕСПЧ примечательно тем, что Суд использует в нем тот самый язык вражды, который он счел неприемлемым в деле *Vejdeland and Others v. Sweden*, словно забыв собственный тезис о том, что Конвенция не гарантирует человеку, в том числе и судье, права изолировать себя от мнений, которые противоречат его собственным убеждениям, а защищаемая Судом толерантность обязывает к терпимости по отношению к противоположным взглядам также и его самого. В этом решении ЕСПЧ сопровождает защиту прав лиц, принадлежащих к сексуальным меньшинствам, моральной дискредитацией лиц, разделяющих оппозиционные Суду ценности, как нетолерантных носителей гендерных стереотипов и предрассудков, гомофобов, практикующих предвзятое отношение к гомосексуальному меньшинству (§ 91). Здесь Суд использует указываемый Шмиттом прием ценностного мышления — дисквалификацию оппонентов как слепых по отношению к ценностям (Schmitt, 2011: 50).

Во всех этих делах мы сталкиваемся с ситуацией исчезновения «нейтралистских иллюзий», когда, казалось бы, безграничные толерантность и нейтралитет меняются на свою противоположность — на вражду, как только ситуация с осуществлением прав становится предельно серьезной (Schmitt, 2011: 46–47). Кто же теперь здесь определяет ценности? — спрашивает Шмитт. Суд становится тем субъектом, кто оценивает и переоценивает, т. е. обесценивает старые и полагает новые ценности, погружая нас в иррациональное царство ценностей, где «то, что для одного является дьяволом, будет для другого богом» (Schmitt, 2011: 39):

— где можно, реализуя свободу выражения мнения, знакомить девятилетних детей с ценностями однополых отношений, не принимая во внимание их впечатлительный возраст и право родителей воспитывать детей в соответствии со своими убеждениями (ЕСtHR. *Macate v. Lithuania*. 2023), но нельзя размещать распятие в школьных классах, потому что в силу впечатлительного возраста дети

не обладают способностью к критическому мышлению, чтобы дистанцироваться от этого послания, а родители должны иметь право воспитывать детей в соответствии со своими убеждениями (ЕСтHR. *Lautsi and Others v. Italy* [Second Section]. 2009. § 50)<sup>7</sup>;

— отсылка к христианскому празднику в рекламе презервативов и изображение Христа в рекламе одежды признаются допустимыми способами реализации свободы выражения мнения, способствующими общественной дискуссии, поскольку Конвенция не защищает носителей религиозных убеждений от столкновения с шокирующими и оскорбляющими их идеями (ЕСтHR. *Gachechiladze v. Georgia*. 2021. § 49, 55; ЕСтHR. *Sekmadienis Ltd. v. Lithuania*. 2018. § 81), однако допустимо ограничить свободу выражения мнения и подвергнуть уголовному наказанию за разжигание ненависти к сексуальным меньшинствам лиц, распространявших среди детей листовки о вреде однополых отношений, что является шокирующим настолько, что превосходит практикуемые ЕСПЧ стандарты толерантности.

Все это, мог бы резюмировать Шмитт, показывает только путаное замешательство всей ценностной аргументации, которая постоянно подбрасывает новые соотношения и точки зрения и всегда оказывается способной упрекнуть оппонента в том, что он не видит очевидных ценностей (Schmitt, 2011: 50). Во всех приведенных случаях Суд определяет ценность акта поведения не путем его соотнесения с юридически действительными нормами, а волюнтаристски — в зависимости от степени соответствия акта поведения предмету его собственных этических устремлений, воли и желания — полагаемой им ценности. Подобные примеры непосредственного применения ценностей мы можем найти и в практике конституционных судов. И дело здесь не в содержании устанавливаемых судами ценностей — «хороших» или «плохих», а в самой логике ценностного мышления, диктующей агрессивный подход как к защите разделяемых судами моральных стандартов, так и к дискредитации оппозиционных ценностей (не-ценностей) и их носителей.

## Заключение

Эссе Шмитта с разной степенью очевидности указывает, по крайней мере, на три последствия ценностного поворота в правосудии — методологическое, политико-институциональное, этическое. В методологическом аспекте ценности, в той степени, в какой они принадлежат сфере политического, представляют собой, если использовать термин Шмитта, «неюстициабельную материю» (Шмитт, 2013а: 55) — их можно только устанавливать, продвигать, взвешивать или дискредитировать, зачастую дискредитируя и их носителей. Ценностный дискурс в правосудии рискует быть проявлением волюнтаризма, устранивающего авторитетный текст и саму возможность и необходимость его толкования, и оставляет судью

---

7. В 2011 г. Большая Палата ЕСПЧ приняла по данному делу противоположное решение.

наедине с неюстициабельными ценностями, за которыми уже не видно прав, но виден только «враг» или «друг». В политико-институциональном аспекте, в той степени, в какой суд вместо законодателя устанавливает ценности в форме не подлежащих обжалованию решений, он становится новым сувереном, а границы между правом и политикой, с таким трудом возведенные классической европейской философско-правовой традицией, стираются, а вместе с ними исчезает и автономия права. В этическом плане — в той степени, в какой суд, осознавая себя «совестью» сообществ, вменяет моральную оценку в качестве правовой обязанности — он становится субъектом, осуществляющим моральный выбор за человека, пренебрегая предназначением права хранить свободу его морального самоопределения.

Судья, сознавая себя пионером определенной ценности, вместе с тем становится пионером сил, властей, целей и интересов (Schmitt, 2011: 11). Обращенный к судьям призыв Шмитта — обдумать происхождение и структуру ценностей, прежде чем стать их непосредственными исполнителями — дает основание предположить, что избавление от «тирании ценностей» он видел не столько в законодателе — единственном субъекте, кто уполномочен устанавливать ценности, опосредуя их предсказуемыми и исполнимыми правилами закона (Schmitt, 2011: 54), сколько в личном — этическом и профессиональном — выборе судьи, отказавшегося от роли благовестующего пророка и избирающего альтернативную логике ценностей стратегию толкования конституции и Конвенции.

## Литература

- Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. (2013). Нормативные системы // Лисанюк Е. Н. (ред.). «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та. С. 44–210.
- Белов С. А. (2014). Пределы универсальности конституционализма: влияние национальных ценностей на практику принятия решений конституционными судами // Сравнительное конституционное обозрение. Т. 23. № 4. С. 37–56.
- Бондарь Н. С. (2014). Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. 2-е изд., доп. М.: Юрист.
- Булыгин Е. В. (2016). Понятие действенности / Пер. с нем. М. В. Антонова // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права / Под науч. ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. СПб.: Алеф-Пресс. С. 273–293.
- Вебер М. (1990а). Наука как призвание и профессия // Вебер М. Избранные произведения / Пер. с нем., сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова. М.: Прогресс. С. 707–735.
- Вебер М. (1990б). Смысл «свободы от оценки» в социологической и экономической науке // Вебер М. Избранные произведения / Пер. с нем., сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова. М.: Прогресс. С. 547–601.



- Гаджиев Г. А. (2013). Онтология права: критическое исследование юридического концепта действительности. М.: Норма.
- Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А. (2021). Балансирование ценностей и ценность балансирования (часть вторая) // Вопросы философии. 2021. № 10. С. 53–64.
- Гартман Н. (2002). Этика / Пер. с нем. А. Б. Глаголева. СПб.: Владимир Даль.
- Кельзен Г. (2015). Чистое учение о праве. 2-е изд. / Пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. СПб.: Алеф-Пресс.
- Мальманн М. (2008). Теория ценностей и практика конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. № 6 (67). С. 76–80.
- Ницше Ф. (2005). Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей / Пер. с нем. Е. Герцык и др. М.: Культурная революция.
- Нуссбергер А. (2020). Европа, твои права человека // Международное правосудие. № 3 (35). С. 3–19.
- Нуссбергер А. (2019). Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод — Конституция для Европы? // Международное правосудие. № 2 (30). С. 3–19.
- Нуссбергер А. (2016). Независимость судебной власти и верховенство права в практике Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. № 2 (111). С. 142–151.
- Орбел Н. (2005). Ессе liber: опыт ницшеанской апологии // Ницше Ф. Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей / Пер. с нем. Е. Герцык и др. М.: Культурная революция. С. 569–734.
- Хайдеггер М. (2006). Ницше / Пер. с нем. А. П. Шурбелева. Т. 1. СПб.: Владимир Даль.
- Хайдеггер М. (2007). Ницше / Пер. с нем. А. П. Шурбелева. Т. 2. СПб.: Владимир Даль.
- Хайдеггер М. (1990). Слова Ницше «Бог мертв» / Пер. с нем. А. В. Михайлова // Вопросы философии. № 7. С. 143–176.
- Шайо А. (2008). Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65).
- Шмитт К. (2013а). Гарант Конституции // Шмитт К. Государство: Право и политика / Пер. с нем. и вступ. ст. О. В. Кильдюшова; сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов. М.: Территория будущего. С. 27–220.
- Шмитт К. (2013б). Легальность и легитимность // Шмитт К. Государство: Право и политика / Пер. с нем. и вступ. ст. О. В. Кильдюшова; сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов. М.: Территория будущего. С. 221–305.
- Alexy R. (2002). Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press.
- Aydin C. (2008). The Struggle Between Ideals: Nietzsche, Schmitt and Lefort on the Politics of the Future // Siemens H. W., Roodt V. (eds.). Nietzsche, Power and Politics: Rethinking Nietzsche's Legacy for Political Thought. Berlin, New York: De Gruyter. P. 801–816.
- Castrucci E. (1999). Genealogie della potenza costituente. Schmitt, Nietzsche, Spinoza // Filosofia Politica. Vol. XIII, № 2. P. 245–251.

- Galli C.* (2014). Nichilismi a confronto: Nietzsche e Schmitt // *Filosofia Politica*. № 1. P. 99–120.
- Gluth S. A.* (2018). Carl Schmitt und Friedrich Nietzsche: Eine weitere Nietzsche-Lektüre der Konservativen Revolution? // *Kaufmann S., Sommer A. U.* (eds.). *Nietzsche und Die Konservative Revolution*. Berlin, Boston: De Gruyter. P. 331–342.
- Graham S.* (2011). *Friendship and the Political: Kierkegaard, Nietzsche, Schmitt*. Imprint Academic.
- Habermas J.* (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* / transl. by W. Rehg. Cambridge: The MIT Press.
- McCormick J.* (1997). *Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Against Politics as Technology*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lobo I. E.* (2022) Liberalismo: um confronto entre Nietzsche e Schmitt // *Revista Brasileira de Ciência Política*. № 37. P. 1–32.
- Schmitt C.* (2011). *Die Tyrannei der Werte*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt C.* (2018). *Tagebücher 1925 bis 1929* / hrsg. M. Tielke, G. Giesler. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schorkopf F.* (2020). Value Constitutionalism in the European Union // *German Law Journal*. Vol. 21. P. 956–967.
- Weber M.* (1922). Kritische Studien auf dem Gebiet der kulturwissenschaftlichen Logik // *Weber M. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. Tübingen: Mohr. P. 215–290.
- Zhavoronkov A.* (2018). Nietzsches Idee der Gemeinschaft zwischen Liberalismus und Konservativer Revolution: Helmuth Plessner contra Carl Schmitt // *Kaufmann S., Sommer A. U.* (eds.). *Nietzsche und die Konservative Revolution*. Berlin, Boston: De Gruyter. P. 343–362.

## The “Tyranny of Values” as the “Will to Power”: on the Genealogy and Effects of Value Discourse in Justice

*Elena Timoshina*

Doctor in Law; Professor, Department of Theory and History of State and Law, Saint Petersburg State University  
Address: 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russia  
E-mail: e.timoshina@spbu.ru

K. Schmitt's essay “The Tyranny of Values” helps to clarify the genealogy and effects of the value turn in justice. The first part of the article explains the differences between the traditional judicial method, which operates with norms and the way judges deal with values. It is noted that judges' methods of dealing with values are hermetic and irrational. The second part substantiates that the main object of Schmitt's criticism was F. Nietzsche's metaphysics of values in the analysis of which he follows M. Heidegger. Schmitt notes such a property of values as their subjective significance, as well as the interrelated punctuality and perspectivism of value thinking conditioning its aggressiveness. He omits the reference to the connection of value thinking with the Nietzschean concept of the will to power, but the assumption of such a connection is necessary to explain the

aggressiveness of the logic of values. In the third part, several cases from case law of the European Court of Human Rights are presented. It is shown that the Court determines the value of an act of behavior not by correlating it with legally valid norms, but voluntarily. It is this mode of the judicial resolution of cases that Schmitt called the terror of the automatic realization of values unmediated by norms. In conclusion, it is noted that Schmitt's essay points with varying degrees of clarity to the three implications of value discourse in justice, those of the methodological, political-institutional, and ethical.

*Keywords:* values, justice, human rights, European Court of Human Rights, C. Schmitt, F. Nietzsche

## References

- Alchourrón C. E., Bulygin E. (2013) Normativnye sistemy [Normative Systems]. "Normativnye sistemy" i drugie raboty po filosofii prava i logike norm ["Normative Systems" and Other Works in Philosophy of Law and Logic of Norms] (ed. E. N. Lisanjuk), St. Petersburg: St. Petersburg University Publishing, pp. 44–210.
- Alexy R. (2002) *Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- Aydin C. (2008) The Struggle Between Ideals: Nietzsche, Schmitt and Lefort on the Politics of the Future. *Nietzsche, Power and Politics: Rethinking Nietzsche's Legacy for Political Thought* (eds. H. W. Siemens, V. Roodt), Berlin, New York: De Gruyter, pp. 801–816.
- Belov S. (2014) Predely universal'nosti konstitucionalizma: vliyanie nacional'nyh cennostej na praktiku prinjatija reshenij konstitucionnymi sudami [The Limits of Universality in Modern Constitutionalism: the Influence of National Values on Judicial Practice in Constitutional Cases]. *Comparative Constitutional Review*, vol. 23, no. 4, pp. 37–56.
- Bondar' N. S. (2014) *Aksiologija sudebnogo konstitucionalizma: konstitucionnye cennosti v teorii i praktike konstitucionnogo pravosudija* [Axiology of Judicial Constitutionalism: Constitutional Values in the Theory and Practice of Constitutional Law], Moscow: Jurist.
- Bulygin E. (2016) Ponjatije dejstvennosti [The Concept of Efficacy]. Bulygin E. *Izbrannye raboty po teorii i filosofii prava* [Selected Works in Theory and Philosophy of Law] (eds. M. V. Antonov, E. N. Lisanjuk, S. I. Maksimov), St. Petersburg: Alef Press, pp. 273–293.
- Castrucci E. (1999) Genealogie della potenza costituente. Schmitt, Nietzsche, Spinoza. *Filosofia Politica*, vol. XIII, no 2, pp. 245–251.
- Gadzhiev G. A. (2013) *Ontologija prava: kriticheskoe issledovanie juridicheskogo koncepta dejstvitel'nosti* [Ontology of Law: Critical Study of Legal Concept of Validity], Moscow: Norma.
- Gadzhiev G. A., Voinikanis E. A. (2021) Balansirovanie cennostej i cennost' balansirovanija (chast' vtoraja) [Balancing of Values and the Value of Balancing (Part Two)]. *Voprosy filosofii*, vol. 10, pp. 53–64.
- Galli C. (2014) Nichilismi a confronto: Nietzsche e Schmitt. *Filosofia Politica*, no 1, pp. 99–120.
- Gluth S. A. (2018) Carl Schmitt und Friedrich Nietzsche: Eine weitere Nietzsche-Lektüre der Konservativen Revolution? *Nietzsche und Die Konservative Revolution* (eds. S. Kaufmann, A. U. Sommer), Berlin, Boston: De Gruyter. P. 331–342.
- Graham S. (2011) *Friendship and the Political: Kierkegaard, Nietzsche, Schmitt*. Imprint Academic.
- Habermas J. (1996) *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (transl. by W. Rehg), Cambridge: The MIT Press.
- Hartmann N. (2002) *Etika* [Ethik]. Saint Petersburg: Vladimir Dal'.
- Heidegger M. (2006) *Nietzsche*, vol. 1, St. Petersburg: Vladimir Dal'.
- Heidegger M. (2007) *Nietzsche*, vol. 2, St. Petersburg: Vladimir Dal'.
- Heidegger M. (1990) Slova Nietzsche "Bog mertv" [The Word of Nietzsche: "God Is Dead"]. *Voprosy filosofii*, vol. 7, pp. 143–176.
- Kelsen H. (2015) *Chistoe uchenie o prave* [Pure Theory of Law], St. Petersburg: Alef-Press.
- McCormick J. (1997) *Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Against Politics as Technology*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Mahlmann M. (2008) Teorija cennostej i praktika konstitucionnogo pravosudija [Value Theory and the Practice of Constitutional Adjudication]. *Comparative Constitutional Review*, no 6 (67), pp. 76–80.

- Lobo I. E. (2022) Liberalismo: um confronto entre Nietzsche e Schmitt. *Revista Brasileira de Ciência Política*, no 37, pp. 1–32.
- Nietzsche F. (2005) *Volja k vlasti. Opyt pereocenki vseh cennostej* [The Will to Power. An Attempted Transvaluation of All Values], Moscow: Kul'turnaja Revoljucija.
- Nussberger A. (2020) Evropa, tvoji prava cheloveka [Europe, Your Human Rights]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International Justice]*, vol. 10, no 3, pp. 3–19.
- Nussberger A. (2019) Evropejskaya Konventsija o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod — Konstitutsija dlya Evropy? [The European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms — a Constitution for Europe?]. *Mezhdunarodnoe pravosudie [International Justice]*, vol. 9, no 2, pp. 3–19.
- Nussberger A. (2016) Nezavisimost' sudebnoj vlasti i verkhovenstvo prava v praktike Evropejskogo Suda po pravam cheloveka [Independence of the Judiciary and Rule of Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights]. *Comparative Constitutional Review*, no 2, pp. 142–151.
- Orbel N. (2005) Ecce liber: opyt nicsheanskoj apologii [Ecce liber: An Attempt of Nietzschean Apology]. *Nietzsche F. Volja k vlasti. Opyt pereocenki vseh cennostej* [The Will to Power. An Attempted Transvaluation of All Values], Moscow: Kul'turnaja Revoljucija. C. 569–734.
- Sajó A. (2008) Konstitucionnye cennosti v teorii i sudebnoj praktike: vvedenie [Constitutional Values in Theory and Judicial Practice: Introduction]. *Comparative Constitutional Review*, no 4 (65), pp. 4–6.
- Schmitt C. (2013a) Garant Konstitucii [The Guardian of the Constitution]. *Schmitt C. Gosudarstvo: Pravo i politika* [The State: Law and Politics], (eds. V.V. Anashvili, O.V. Kil'djushov), Moscow: Territorija budushhego, pp. 27–220.
- Schmitt C. (2013b) Legal'nost' i legitimnost' [Legality and Legitimacy]. *Schmitt C. Gosudarstvo: Pravo i politika* [The State: Law and Politics], (eds. V.V. Anashvili, O.V. Kil'djushov), Moscow: Territorija budushhego, pp. C. 221–305.
- Schmitt C. (2011) *Die Tyrannei der Werte*, Berlin: Duncker & Humblot
- Schmitt C. (2018) *Tagebücher 1925 bis 1929* (hrsg. M. Tielke, G. Giesler), Berlin: Duncker & Humblot.
- Schorkopf F. (2020) Value Constitutionalism in the European Union. *German Law Journal*, vol. 21, pp. 956–967.
- Weber M. (1922). Kritische Studien auf dem Gebiet der kulturwissenschaftlichen Logik. *Weber M. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen: Mohr, pp. 215–290.
- Weber M. (1990a) Nauka kak prizvanie i professija [Science as a Vocation and Profession]. *Weber M. Izbrannye proizvedenija* [Selected Writings] (ed. J. N. Davydov), Moscow: Progress, pp. 727–735.
- Weber M. (1990b) Smysl "svobody ot ocenki" v sociologicheskoi i jekonomicheskoi nauke [The Meaning of "Wertfreiheit" in Economic and Social Sciences]. *Weber M. Izbrannye proizvedenija* [Selected Writings] (ed. J. N. Davydov), Moscow: Progress, pp. 547–601.
- Zavoronkov A. (2018) Nietzsches Idee der Gemeinschaft zwischen Liberalismus und Konservativer Revolution: Helmuth Plessner contra Carl Schmitt. *Nietzsche und Die Konservative Revolution* (eds. S. Kaufmann, A. U. Sommer), Berlin, Boston: De Gruyter. P. 343–362.