

ГНЕВ РАЗУМА И БЛАГОДАТЬ ЧУВСТВ: ОБОСНОВЫВАЯ ЭМОЦИИ В ПРАВЕ*

П. МИНДУС**



Патрисия Миндус, доцент
кафедры философии
Университета г. Уппсала

У всякой проблемы всегда есть решение —
простое, удобное и ошибочное.

Генри Луи Менкен

Почему от правосудия требуется быть равнодушным к пристрастиям? Традиционная модель юриспруденции предлагает ответы в двух направлениях: (1) в рамках правосудия речь идет о формальной рациональности, и осуществление правосудия является, по сути, процессом аргументации, в то время как эмоции — иррациональные чувства; таким образом, правосудие является слепым к пристрастиям; (2) правосудие должно быть предсказуемым, чтобы соответствовать верховенству права, и судьи должны стремиться к беспристрастности, в то время как пристрастия затмевают судебное решение и способствуют пристрастности и предвзятости; следовательно, правосудие *должно* быть равнодушным к пристрастиям, чтобы не превратиться в свою противоположность. Прогрессивная современная юриспруденция также предусматривает два основных направления критики указанных требований: (3) отрицание того (а), что право страдает от неопределенности, а судьи — от предубеждений; (4) отрицание того (б), что беспристрастность требует практического разума, а не сочувствия, чтобы смягчать строгий закон. Эти позиции основываются на конкретных, но часто необоснованных оценках эмоций. В то время как (1), (2) и (3) зиждутся на иррационалистическом подходе к эмоциям, (4) вытекает из когнитивистского подхода к ним. Оба указанных подхода являются проблематичными. Автор статьи пытается пролить свет на глубинное значение эмоций и освещает некоторые их проблемные аспекты. Какой бы взгляд на соотношение права и эмоций вы ни поддерживали, следует признать, что правосудиям сегодня нужно глубже понять значение эмоций в праве.

* Patricia Mindus. The Wrath of Reason and the Grace of Sentiment: Vindicating Emotion in Law. — Пленарный доклад на XXVII Всемирном конгрессе по философии права и социальной философии «Право, разум и эмоции» (27 июля — 1 августа 2015, Вашингтон, округ Колумбия, США). Перевод с английского языка Е. Буряковской (Мандриковой) (ekaterina-mandrikova@rambler.ru). Эта статья посвящена Ливии и Томмазо по разным причинам и благодаря различным эмоциям.

** Patricia Mindus — Associate Professor, Philosophy Department, Uppsala University.
E-mail: patricia.mindus@filosofi.uu.se

© Patricia Mindus, 2016

© Буряковская (Мандрикова) Е., перевод на русский язык, 2016

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: эмоции, разум, право, правосудие, судья, страсти, когнитивистский подход, иррационалистский подход.

MINDUS P. THE WRATH OF REASON AND THE GRACE OF SENTIMENT: VINDICATING EMOTION IN LAW

Why is Justice required to be blind to passions? The standard model of jurisprudence offers two lines of answers: (1) Justice is about formal rationality, and judging is essentially reason-giving, while emotions are irrational feelings, so justice is blind to passions; (2) Justice ought to be predictable to live up to the rule of law and judges should strive towards impartiality, while passions obscures judgment and instigate prejudice and partiality, so justice should be blind to passions, lest it decays into its very opposite. Mainstream jurisprudence also incorporates two major lines of criticism against these claims: (3) Detractors argue against (a) that law suffers from indeterminacy and judges from prejudices; (4) detractors argue against (b) that equity requires practical reasoning when not empathy, mitigating strict law. These opinions are all grounded on specific, but often uncritically assumed, accounts of emotion. While (1), (2) and (3) are rooted in an irrationalism approach to emotion; (4) stems from a cognitivist approach to emotion. Both of these approaches are problematic. This paper attempts to shed light on the underlying value of emotions and highlights some of their problematic aspects. No matter if you defend (1)–(4), today lawyers need to understand in detail significance of emotions in law. KEYWORDS: emotion, reason, law, justice, judge, passion, cognitivist approach, irrationalist approach.

1. ВВЕДЕНИЕ

В первом разделе исследуются некоторые общие описательные (дескриптивные) и нормативные требования относительно того, почему правосудие равнодушно и должно быть равнодушным к нашим эмоциям, проливая свет на то, каким образом юриспруденция рассматривает эмоции сквозь призму права. Во втором разделе основное внимание уделено тому, что юриспруденция обычно говорит об эмоциях. С одной стороны, мы изучаем позиции тех, кто считает право безэмоциональным как машина (робот), и возражения тех, кто полагает, что это неправда. С другой стороны, мы рассматриваем утверждения тех, кто верит, что право не может быть подобным роботу, но должно к этому стремиться, и возражения тех, по мнению которых, это нежелательно для права. Таким образом, мы можем сказать, что традиционная юриспруденция охватывает четыре возможные конфигурации нашей проблематики, которые соответствуют четырем портретам, изображающим отношение лица, принимающего решение, к эмоциям. Они показаны в третьем разделе. В четвертом разделе я исследую философское понимание эмоций с точки зрения тезисов, выдвинутых сторонниками и противниками идеи ожидаемой или обязательной удаленности права от эмоций. Стандартная модель юриспруденции опирается на две широкие теории эмоций, ни одна из которых не может быть воспринята без критики. На первый взгляд, разум — то, что действительно важно. Он может выглядеть безжалостным, но при установлении справедливости разум, который является противоположностью эмоциям, должен быть на

первом плане. Справедливость должна быть слепой и равнодушной как гнев. Мы можем назвать эту точку зрения на право и эмоции *гневом разума*. Она построена на иррационалистическом подходе к эмоциям. С другой точки зрения, имеет значение практическая аргументация, которая не может и не должна быть отделена от эмоций; наоборот, эмоциональный интеллект должен включать эмпатию. Мы можем назвать данный подход благодатью чувств. Он основан на когнитивистском подходе к эмоциям.

Моя общая цель заключается в обзоре того, как юриспруденция трактует эмоции. Надеюсь продемонстрировать, что право и эмоции — интересное поле юриспруденции. Моя задача в этом случае состоит в том, чтобы показать, что современные философские дебаты могут оказаться поучительными и конструктивными для правоведов. Если мы хотим изменить существующую картину, нам нужен более информативный и изящный подход к эмоциям, чем те подходы, которые преобладают сегодня.

2. СТАНДАРТНАЯ МОДЕЛЬ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Как в рамках стандартной модели юриспруденции, т. е. юриспруденции, представленной нашим студентам в учебниках, понимается связь между правом и эмоциями?

2.1. Звук тишины. Тишина лучше всего описывает позицию традиционной юриспруденции по этому вопросу¹. Общее упоминание о «чувстве (не)справедливости» появляется обычно для того, чтобы провести разграничение между правом и справедливостью, а также указать на «внутреннее отношение», что при беглом взгляде позволяет выявить различные значения: речь идет о «психическом состоянии», или «психологической составляющей», что называется «убеждением», но не «эмоциями». отождествление эмоций с тем, как официальные лица воспринимают нормативность права, отвлекает внимание от главного. Некоторые эмоции могут быть упомянуты, но обычно их изображают просто как пережитки прошлого: гнев мести и возмездия, основанный на представлениях о чести, выступает как сомнительная основа права. Напомним, что суды в ареопагах в Афинах были созданы для того, чтобы сдерживать месть членов семьи умершего, и это привело к знаменательному событию — за государством было признано исключительное право наказывать. Похожим образом рассказывается об отказе от закона возмездия, хотя талион действительно является вопросом соразмерности, что ассоциируется с весами правосудия и представляется невозможным без рациональных расчетов².

¹ Большинство учебников не касаются этой темы. Об эмоциях не идет речь в индексах, глоссариях и т. д. Не являются исключением ни Энциклопедия IVR, ни недавняя *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015).

² *Lex taglionis* (Исх. 21:24) может быть интерпретирован как попытка сдерживать стремление к мести, как это предлагается в: *Frijda N. H. The Lex Taglionis: On Vengeance // Emotions: Essays on Emotion Theory* / eds. S. van Goozen, N. van de Poll,

Эмоции, конечно, позиционируются как противоположность Разуму³. Мы говорим о праве в социологическом аспекте, используя веберовскую типологию формального рационального права: право — часть более широкого понятия осуществления социальной власти, которая характеризуется как юридический рациональный тип⁴. Если эмоции и упоминаются,

J. Sergeant. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum, 1994. P. 264 (см. выдающуюся работу: *Miller W. I. An Eye for an Eye*. Cambridge: CUP, 2006. — Отличный анализ мести осуществлен в: *Grisworld Ch. L. The Nature and Ethics of Vengeful Anger // Passions and Emotions* / ed. J. E. Fleming. New York: «Nomos» LIII, New York University Press, 2013. P. 77–124; *Solomon R. C. Justice v. Vengeance: On Law and the Satisfaction of Emotion // The Passions of Law* / ed. S. Bandes. New York: New York University Press, 1999. P. 123–148; *Elster J. Norms of Revenge // Ethics and Personality: Essays on Moral Psychology* / ed. J. Deigh. Chicago: Chicago Univ. Press, 1992. P. 163–165).

³ Аналитическая практическая философия не игнорирует эмоции и нравы, но часто представляет их с точки зрения эффективности и полезности для рациональности. Дискуссия по поводу оснований для действий является парадигматическим примером. Основополагающие тексты этой дискуссии (*Donald D. Actions, Reasons and Causes / Essays on Actions and Events*. Oxford: OUP, 1980. P. 3–19; *Parfit Derek. Reasons and Persons*. Oxford: OUP, 1984. 312 p.; *Williams B. Internal and External Reasons / Moral Luck*. Oxford: OUP, 1981. P. 101–113; *Darwall S. Impartial Reason*. New York: Cornell Univ. Press, Ithaca, 1983) учитывают характеры, мотивы и желания. Впрочем, все эти субъективные состояния понимаются как свойства, которые могли бы быть основаниями. Подобная дискуссия по поводу вины содержится в авторитетной статье Б. Вильямса: для того чтобы выяснить внутренние основания действий, недостаточно того, чтобы вина ощущалась лицом, но она должна соответствовать основаниям, причинам (т. е. иметь определенное объективное измерение). Только если вина является соответствующей, она может создавать причины действий (см.: *Williams B. Internal Reasons and the Obscurity of Blame / Making Sense of Humanity*. Cambridge: CUP, 1995. P. 35–45). Примат рациональности становится еще более очевидным с кантовской точки зрения дискуссии (*Korsgaard C. The Sources of Normativity*. Cambridge: CUP, 1996) и, очевидно, более конкретным на стороне, которая придает первоочередное значение внешним причинам. В области теории права наиболее выдающийся ученый в рамках этой традиции Джозеф Раз попробовал объединить элементы внутренних и внешних причин через так называемую ценностно-причинную взаимосвязь (*Value, Respect, and Attachment*. Cambridge: CUP, 2001. P. 5). Его подход, основанный на ценностях, означает, что эмоции не являются иррациональными, поскольку они соответствуют основаниям, то есть иллюстрируют определенное свойство, ценность которого может защищаться или признаваться агентом. Ценности могут иметь социальное происхождение, но с когнитивной точки зрения они имеют объективное измерение. Автономный агент является таковым, поскольку действует не по желаниям, а согласно ценностной концепции «Мы являемся самими собой до тех пор, пока действуем в соответствии с ценностным основанием. Это не является оправданием или обоснованием нашей точки зрения, это и есть самая точка зрения: мы сами собой, и мы направляем свою жизнь до тех пор, пока мы воспринимаем себя как рациональные агенты» (*Raz J. Engaging Reason*. Oxford: OUP, 1999. P. 19). Рациональность часто рассматривается как «способность реализовать нормативное значение нормативных особенностей мира и способность действовать соответственно» (*Ibid.* P. 68). Подобных взглядов на основания действий, основанных на ценностях, придерживается и Томас Скэнлон (*Scanlon T. What We Owe to Each Other*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1998).

⁴ Вебер утверждает, что «чем более совершенно развивается бюрократия... тем больше ей удастся устранить из сферы публичного любовь, ненависть и все чисто личные, иррациональные и эмоциональные элементы» (*Weber M. Economy and Society / eds. G. Roth, C. Wittich*. Berkeley: Univ. of California Press, 1978. P. 975). Это подтверждается

то в основном в негативном смысле, как правило, в русле взглядов многих западных мыслителей, которые склонны рассматривать эмоции как препятствия на пути к рациональному действию⁵.

Некоторые ученые считают, что такое преобладание ума связано с ведущим значением юридического позитивизма, который часто определяют как разумоцентрическую теорию⁶. История естественного права, впрочем, предлагает богатый материал, объясняющий, почему такая характеристика неубедительна: вовсе не потому, что позитивизм и юснатурализм являются противоположностями, которые придерживаются двух разных мировоззрений в дихотомии разум/эмоции. Юснатурализм рассматривает справедливость как право разума (*Recta Ratio*)⁷. И для позитивистов, и для юснатуралистов верховенство права имеет четко рациональный привкус, которого не хватает правлению людей⁸. Если коротко, то, по Аристотелю,

тем, что в соответствии с классификацией легитимной власти, предложенной Вебером, харизматический тип власти имеет эмоциональное измерение (*Sheldon W. Legitimation. Method and the Politics of Theory // Political Theory. 1981. N 9: 3. P. 401–424*). Эмоционально управляемый тип харизматической власти является, по антономасии, внеправовым, не подчиненным высшей норме (*sub lege*), таким, что не в состоянии создать правило, а лишь способен решать вопросы от дела к делу (*per leges*) (*Laporta F. J. El imperio de la ley. Una visión actual. Madrid: Trotta, 2007. P. 108 ff.*).

⁵ Негативные взгляды на эмоции находили свое отражение в мыслях разных мыслителей — от Платона до Дарвина, который в работе «*The Expression of the Emotions*» высказал мнение о том, что выражение эмоций, которое было полезным в прошлом, подобно аппендиксу: рудиментарный орган, оставшийся от более ранней фазы в нашей эволюционной истории и который больше не является необходимым. Ричард А. Познер, уподобляя эмоции сексуальному влечению, разделяет это мнение: «Наш эмоциональный репертуар» был приемлемым в доисторических условиях, но не может быть хорошо приспособленным к условиям, в которых мы живем сегодня» (*Posner R. A. How Judges Think. Harvard Univ. Press, 2008. P. 229*). Эта позиция оспаривается сегодня на основании проведенной эмпирической работы в рамках других дисциплин, на стыке философии, неврологии развития, искусственного интеллекта, лингвистики, эволюционной психологии и антропологии.

⁶ Например, Мортимер Селлерз утверждает, что «многие самозванные юридические позитивисты стали жертвой этого технократического заблуждения», где «технократы стремятся вообще отделить эмоции от закона путем переопределения значения правового обоснования как простой логики или дедукции». См. также: *Law, Reason, and Emotion* (June 9, в 2014). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2448000> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2448000>).

⁷ *Cicero. De Re Publica*, III, chap. 22 sec. 33.

⁸ Верховенство права возникает путем разграничения «правления права» (верховенства права) и «правления людей». Этот классический топос был разработан в диалоге Платона «Политик» (см.: *Platonis. Opera / ed. J. Burnet. Oxford: OUP, 1903. 294a*). Чужак там говорит: «Определенным образом понятно, что законотворчество — это часть царского искусства; однако лучше всего, когда сила не в законах, а в руках царствующего мужа, который наделен разумом». Английская формула от Британской энциклопедии (*Edinburgh, 1771*) является более традиционной: «правление законов, а не людей», — и произошла от дела *Marbury vs. Madison*, 5 US 137, 163 (1803). Эта характеристика «верховенства права» включает в себя как *gubernaculum per leges* (правление с помощью законов), так и *sub lege* (правление, подчиненное законам). Последнее имеет тенденцию к отождествлению с конституционализмом. Как известно, в Англии в начале XVII в. Эдвард Кук

тот «кто требует, чтобы господствовал закон, требует того, чтобы царил Бог и разум, а тот, кто требует, чтобы царил человек, привносит в это свое требование своего рода животный элемент, ибо страстность подобна дикому зверю, а гнев соблазняет правителей сойти с истинного пути, хотя бы они и были лучшими людьми; наоборот, закон — это беспристрастная мудрость» (Pol. III, 1287a).

Возражения, однако, могут прозвучать от ученых, занимающихся проблематикой права и эмоций, которые считают, что «учение о праве и эмоциях достигло критического момента в своем развитии»⁹. Эмоции находят свое выражение в судебной практике и доктрине, законодательстве, предписаниях, законодательных программах, государственной политике в целом. В этом смысле «эмоции везде в праве»¹⁰. Не является ли молчание по поводу эмоций просто элементом устаревшего учения? В свое время данное учение предложило идею глубокой привязанности права к рационализму, что привело к забвению и неосведомленности в сфере эмоций, которые наполняют право жизнью. Сегодня это традиционное учение выглядит странным, ведь право обычно имеет дело с эмоциональной жизнью его субъектов. Судебная волокита, как мы хорошо знаем, является эмоционально насыщенным и изнурительным процессом.

Учение о праве и эмоциях прошло процесс бурного развития: от движения, подобного феминистическому и другим течениям, которые подвергались критике за то, что бросали вызов рациональности и объективности, до междисциплинарной дискуссии, направленной на изучение многих аспектов человеческого эмоций. Правоведы снова обратили внимание на ряд эмоций в праве¹¹. «Поскольку судебные аналитики стремились узнать

использовал эту концепцию для лишения короля права участия в обсуждениях в судах общего права (Дело *Prohibition del Roy*, 1 608 12 Coke Rep 63). Для выяснения истоков выражения и его эволюции в общем праве см.: *Plucknett T. F. T. A Concise History of the Common Law* / Little, Brown & CO. Boston, 1956. P. 48.

⁹ *Abramst K, Kerentt H. Who's afraid of law and emotions? / 94 Minn. L. Rev. (2010). P. 1999–2063.*

¹⁰ *Bandes S. A. Empathy, Narrative, And Victim Impact Statements // Univ. Chicago Law Review. 1996. N 63. P. 361–392.*

¹¹ Среди аффектов, которым уделялось внимание, были не только очевидные эмоции, такие как милосердие и желание мести, но и такие, как отвращение, романтическая любовь, горечь, тревога, страх, обида, трусость, мстительность, прощение, презрение, жалость, сострадание, сопереживание, ненависть, злость, стыд, уважение, моральный пыл, и, наконец, в наименьшей степени собственно «пристрастие к справедливости» (*Miller W. I. The Anatomy of Disgust // Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1997; Nussbaum M. C. The Secret Sewers of Vice: Disgust, Bodies, and the Law // The Passions of Law. NY University Press, 1999. P. 19–62*). Иными словами, существуют определенные эмоции, которые являются специфическими для сферы права, а также те, которые являются специфическими для определенных отраслей права. Уголовное право — одна из немногих сфер, в которой исследования эмоций (например, действия подзащитного в «состоянии аффекта», выявление «раскаяния», предупреждение преступлений путем распространения чувства позора и стыда среди преступников и т. д.) выступает характерной чертой доктринального «пейзажа». Но учение о праве и эмоциях показывает, что право и эмоции являются двусмысленными во многих разных контекстах,

больше о спектре эмоций, которые сейчас выделяют, они чаще обращались к внеправовым сферам, в рамках которых уделено больше внимания исследованию эмоций»¹². Сегодня по крайней мере два направления в правовой науке отрицают примат традиционного рационального (основанного на конструкции рационального агента) подхода к праву, основанного на связи права и экономики¹³. Первое направление, исходя из когнитивно-психологического или поведенческого экономического подхода, сосредоточивается на ментальных открытиях и предубеждениях, которые приводят к отклонениям от рационального принятия решений. Объем литературы, посвященной этому направлению, постоянно увеличивается¹⁴. Другое направление правовой науки акцентирует внимание на роли эмоций в принятии юридически значимых решений судьями, присяжными, чиновниками, законодателями или гражданами. Таким образом, учение о праве и эмоциях отходит от традиционной концепции права как рациональности, а ее представители получили имя «новых эмоциональных реалистов»¹⁵.

Кроме того, «право и нейронауки могут рассматриваться как главные союзники в анализе права и эмоций, признавая неполноту традиционного взгляда на рациональное измерение познания»¹⁶. Учение о праве и эмоциях ставит под сомнение психологические предположения, сделанные правоведами и правовой доктриной, особенно в сферах уголовного права, в процессуальных вопросах уголовной ответственности, а также использования тех или иных технологий в зале суда. Многие ученые утверждают, что высвобождение наших эмоций может дать ответ на многие вопросы относительно окружающей среды, включая малосознательное и бессознательное.

Эти «беглые и лаконичные» ответы на «неоднозначные вопросы» могут быть адаптированы и развиты¹⁷.

не только там, где правовые параметры эмоционально нагружены, например семейное право, уголовный процесс, гражданские правонарушения, а также в тех случаях, когда право подталкивает к определенному поведению через эмоции, демотивирует через «нейтрализацию» эмоций (например, административное право) и т. д.

¹² *Abramst K., Kerentt H.* Who's afraid of law and emotions? P. 1999–2063.

¹³ Хороший пример содержится в: Project on Law and Mind Science at Harvard. <http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k13943&pageid=icb.page63708>.

¹⁴ *Blumenthal J. A.* Emotional Paternalism / 35 Florida State Univ. Law Review. 2007. Fall. — См., напр: *Jolls Ch. et al.* A Behavioral Approach to Law & Economics // Stanford Law Review. 1998. N 50; *Rachlinski J. J.* Cognitive Errors, Individual Differences and Paternalism // University of Chicago Law Review. 2006. N 73. P. 207–229; *Lobel Amir & Orly.* Stumble, Predict, Nudge: How Behavioral Economics Informs Law and Policy // Columbia Law Review. 2008. N 108; *Thaler R. H., Cass R.* Sunstein, Nudge: Improving Decisions About Health Wealth and Happiness. Yale Univ. Press, 2008.

¹⁵ *Maroney T. A.* 1) The Persistent Cultural Script of Judicial Dispassion // California Law Review. 2011. 99. P. 632–682; 2) Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field // Law and Human Behaviour. 2006. N 30. P. 119–142.

¹⁶ *Abramst K., Kerentt H.* Who's afraid of law and emotions? P. 1999–2063.

¹⁷ Очевидно, что некоторые базовые эмоции помогали нашим предкам выжить; способность к страху очень полезна в мире, где голодные хищники прячутся в каждом углу. Американский нейробиолог Джозеф Леду (*The Emotional Brain: The Mysterious*

Такое новое понимание предполагает отступление от взгляда на эмоции как на нечто, что не касается права. Однако существует много споров по поводу того, каким нормам рациональности данный вид эмоционального мышления отвечает и как этот вид соотносится с более приемлемым, умеренным видом обоснования, который мы обычно ассоциируем с юридической аргументацией. В любом случае такое развитие указывает на важность эмоций в процессе практической аргументации, подчеркивают дебаты по поводу слабости воли (*Akrasia*), т. е. действия вопреки собственному суждению о том, как лучше поступить. В то же время философская дискуссия по поводу эмоций, которая находится на подъеме в течение последних десятилетий, поскольку устаревшая философия сознания подвергалась критике¹⁸, косвенно подпитывала учение о праве и об эмоциях. Во многих сферах сегодня ограниченная рациональность остается в моде.

Даже если мы будем понимать, как расширилось интеллектуальное мировоззрение, все возражения, которые мы рассматриваем, будут преодолены, как только представители учения о праве и эмоциях признают, что «основные правовые теории часто встречали [это учение] с двойными чувствами»¹⁹, поэтому «более широкие повестки дня похоронили идею о судебных эмоциях»²⁰. Юриспруденция редко воспринимает эмоции всерьез. Тишина сохраняется.

2.2. Безэмоциональность в праве. Что говорит традиционная юриспруденция о страсти? По сути, две вещи: что правосудие является обособленным, и правосудие должно быть обособленным от капризов. Тождество между справедливостью и рациональностью в основном проходит сквозь культурный фильтр, который связывает страсти с отсутствием независимого суда, предвзятостью, предоставлением преимуществ, пристрастностью и несправедливостью. Презюмируется, что эмоции наполняют аргументацию «приливной волной». В то время как разум предлагает архимедовый рычаг, эмоции склоняют лиц, принимающих решения, к сотрудничеству со сторонами процесса в тени.

Underpinnings of Emotional Life, Simon & Schuster. New York, 1996) ярко продемонстрировал, как одни и те же нервные механизмы опосредствуют реакцию страха у всех видов животных — от голубей до человека. Он различает длинный и короткий импульсы в коре головного мозга, которые соединяют таламус и миндалевидное тело и приводят к различным эмоциональным реакциям.

¹⁸ «Философия мышления в англосаксонской традиции на протяжении длительного времени имела предметом своего внимания проблему мышления и тела, включая вопрос о том, как мыслительные свойства и события могут проявлять себя в материальном мире, но мало интересовалась наработками феноменологов, которые во многом включали в себя различные обсуждения эмоций... Эта тенденция в англосаксонской философии мышления стремилась связать эмоции с другими, более знакомыми (и, вероятно, более понятными) видами психического состояния, такими как вера и желание, оставляя эмоции ощущения психологам» (цит. по: *Goldie P.* (ed.). *The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion.* Oxford, 2012, cit. P. 1).

¹⁹ *Abramst K., Kerentt H.* Who's afraid of law and emotions? P. 1999–2063.

²⁰ *Maroney T. A.* The Persistent Cultural Script of Judicial Dispassion. P. 632–682.

Попробуем изложить известные описательные и нормативные требования традиционной модели юриспруденции. Они связаны с иконографической традиционной моделью, где правосудие изображено в образе женщины с завязанными глазами, которая является символом беспристрастности, выступает за отсутствие капризов, воплощает в себе справедливость, или, по крайней мере, таково желание ее сторонников. Эти требования также связаны со сложной и странной метафорической традицией «юридической механики»²¹.

1. Право как машина: оно, по сути, является вопросом формальной рациональности.

2. Право должно быть как машина: его временной механизм повышает правовую определенность.

Конечно, юриспруденции известна критика обоих этих наборов требований. Мы встречаем возражения тех, кто считает описательные требования ошибочными, и возражения тех, по мнению которых, нормативные стремления нежелательны.

3. Право не похоже на машину: оно является достаточно неопределенным.

4. Право не должно быть как машина: оно требует практической мудрости.

Данная классификация показывает нам противоположные взгляды двух направлений: дескриптивная дискуссия по поводу природы правового обоснования и нормативная дискуссия по поводу модели принятия лучшего решения. Выясним взгляды на эмоции, на которых основаны эти утверждения.

3. ЧЕТЫРЕ ПОРТРЕТА

Традиционная модель включает в себя четыре возможных варианта отношения субъектов принятия правовых решений к эмоциям. Таким образом, можно говорить о четырех портретах. Позвольте их представить: беспристрастный законодатель Жан-Жака Руссо, зависимый в своих эмоциях от завтрака судья господин Штейгер, самоотверженный Геркулес, Соломонов образ судьи с обостренным чувством справедливости.

3.1. Беспристрастный законодатель и зависимый от своего завтрака судья. Для нашего первого образа право является по сути вопросом логики и дедукции (*Zweckrationalität*). Назовем его Жан-Жак в честь Руссо, *législateur* которого в *Contrat social* (общественном договоре) представляет этот типичный эмоциональный типаж²²: «Высший разум

²¹ Я объясняла эту метафору в: *Mindus P. Social Tools and Legal Gears: Hägerström on the Nature of Law / Sven Eliaeson et al. (eds.), Axel Hägerström and Modern Social Thought. Oxford: Bardwell Press, 2014. P. 257–282.* — См. также: *Kang Minsoo. Sublime Dreams of Living Machines. The Automaton / the European Imagination. Cambridge (Mass.): Harvard Univ. Press, 2011.*

²² Не имеет значения, задействован ли он в законотворчестве или применении права, потому что познавательные способности остаются неизменными. В первом случае

наблюдает за всеми страстями людей, не испытывая какой-либо из них... Этот разум должен быть абсолютно не связанным с нашей природой, зная его совершенство; его счастье не зависит от нас, но он готов заняться нашим счастьем»²³. Он похож на бескровного вулканца Спока. Человек-чужак с заостренными ушами, герой сериала «Star Trek» («Звездный путь»), лишен эмоций и благодаря этому достигает сверхчеловеческой степени рациональности. Его решения продиктованы только разумом. Однако для того, чтобы воплощать действительно большой разум, Жан-Жак не является психопатом, который в состоянии только сформулировать и применять правила, будучи лишенным когнитивных способностей, участвующих в понимании того, что другие думают и чувствуют. В этом смысле он не является компьютером²⁴. Он не слеп эмоционально, он просто беспристрастен, что делает его незаангажированным. Это отражает два значения беспристрастия: он одновременно безэмоционален и беспристрастен, что является качествами, которые находятся в необходимой связи.

Именно поэтому законодатели такого рода обязательно должны быть частью сообщества, как в случае Ликурга²⁵, им необязательно жить в наше время²⁶. Исключение из общества является окончательным проявлением несоответствия сострадания (здесь в широком смысле в соответствии с этимологией слова приняты *cumpassion* или *sympatheia*): у беспристрастного законодателя нет необходимости испытывать чувства своих подданных, ему достаточно просто знать свои. Правовое обоснование такого законодателя обязательно лишено любых эмоциональных элементов,

он делает вывод из своего понимания антропологии и особенностей своих подданных о том, какая конституция им подходит лучше; во втором случае — вывод из закона, который должен быть применен к конкретному делу.

²³ Rousseau J. J. Du contrat social. Book 2, chap. 7.

²⁴ Это справедливо при условии, что можно говорить о том, что компьютеры не имеют никаких эмоций, хотя этот вопрос становится все более сложным. Определение эмоций с нейробиологической точки зрения, или, как говорят, с точки зрения лимбического процесса головного мозга, исключает компьютеры по определению. Менее узкий подход свидетельствует о том, что эмоции являются тем, что человек делает. Компьютеры могут, таким образом, по определению иметь эмоции, которые будут действовать заданным способом. Если эмоции являются социальным интерсубъективным явлением, то они подчиняются правилам; если существуют правила, то они могут быть закодированы. Этот сложившийся подход раскрывает то, что люди учат машины выявлять правила, отражающие связи между конкретными комбинациями признаков и конкретными состояниями. Впрочем, «способы, которыми люди обычно говорят и думают об эмоциях, значимых для большинства практических целей, что большинство людей имело до недавнего времени. Развитие эмоционально ориентированных вычислений показывает, что есть практические цели, для которых они не являются достаточными» (см.: Cowie R. Describing the Forms of Emotional Colouring that Pervade Everyday Life / The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion. 2010. P. 67). Сегодня этот вопрос выходит за рамки дилеммы работы Герберта Саймона (1967).

²⁵ Ликург не был спартанцем. Он занимался созданием *Ewigkeitsklausel* для спартанской конституции, поскольку заставил город присягнуть не менять любые законы, пока он находится в Дельфах. Он никогда больше не вернулся.

²⁶ Ему приказано было «работать в одном веке, чтобы иметь возможность пользоваться в следующем» (Rousseau J. J. Du contrat social. Book 2, chap. 7).

которые могут привести к необъективности. Оно также построено на том, что интересы различных сторон могут быть установлены объективно и что можно сделать оптимальный рациональный выбор.

Модель Жан-Жака Руссо — философского понимания того, что моральное обоснование является процессом открытия и применения системы универсальных законов. Этот «нетворческий» вид применения, как правило, в континентальной Европе связывают с *bouche de la loi* (рупором закона) Монтескье²⁷, в американской правовой культуре — с Христофором Колумбом Ленгделлом, отцом современного юридического образования, который относился к праву как к науке, а к правовой аргументации как к дедуктивному процессу²⁸. Скрытые за этим изображением всезнающий судья и право задуманы как закрытая система, обеспечивающая ответы на поставленные вопросы без ссылки на внешние, неправовые, элементы.

Заметьте, что здесь вопрос не в психологическом реализме. Данный образ законодателя основывается на предположении, что необременительное обдумывание не только возможно, но и является жизнеспособным решением (по крайней мере, для некоторых существ). Объяснение этого загадочного факта заключается в том, что субъект принятия решения задействован не столько в процессе обоснования, сколько в процессе создания решения. Хотя сам процесс рассуждения может включать неосознательные элементы или интуитивные догадки, такого нельзя сказать о решении, принятом постфактум. Те, кто придерживаются этой модели, различают вопрос о том, как судьи приходят к своим решениям, и вопрос о том, чем такие решения подкрепляются; суть подхода заключается в том, что решения не должны быть поддержаны ссылкой на эмоции.

С этой точки зрения эмоции излишни. Чувства иррациональны или даже просто нерациональны; и для них нет места в практике обоснования, в которую вовлечен Жан-Жак. Контекст открытия, в котором эмоции могут играть соответствующую роль, просто не имеет значения. Модель фокусируется исключительно на контексте обоснования. Таким образом, «судейство основывается на концепции права, безотносительного по времени и месту»²⁹.

Многие считают такую неситуативность неубедительной³⁰. Для критиков Жан-Жака право — это не просто логика; это не машина, которая

²⁷ Речь идет о «*Esprit des Lois*», book 11 § 6, где «английская» модель судьи описана как отличная от французской модели, в которой в условиях монархической власти дискреционные пределы толкования имеют антидеспотическую функцию сдерживания в связи с тем, что судебная власть аристократическая и, таким образом, зависит от короля, управляемого честью, «*le ressort du gouvernement monarchique*» (см.: *Goldoni M. Montesquieu and the French Model of Separation of Powers // Jurisprudence. Vol. 4. N. 1. June 2013. P. 20–47; Lando L. L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu. Cedam. Padova, 1981*).

²⁸ *Langdell Ch. C. A Selection Of Cases On The Law Of Contracts (1871)*.

²⁹ *Bandes S. A. Moral Imagination and Judging // Washburn Law Journal. 2011. N 51. P. 104.*

³⁰ Такие ученые, как Линн Хендерсон, Юдит Резник, Марта Миноу и Элизабет Шпельман, выступают против категорической ревалоризации таких качеств, как обосо-

способна выдать определенный результат, предполагаемый в своих вычислительных юридических операциях. Образ судьи как рупора закона предлагает принципиально неполноценное описание правовой аргументации. Образ права как простого вычисления является ложным. Не существует «точки зрения из ниоткуда». Скорее всего, юридическая аргументация должна включать целый ряд дополнительных правовых ценностей, размышлений и определений.

Все виды градуалистской позиции пролегают, с одной стороны, между чрезвычайным случаем (или делом, в котором предназначена высшая мера наказания) судьи, просто открывающим писаное право и применяющим его с тем же уровнем участия, как компьютер использует алгоритм, где, по крайней мере, в идеале, все результаты заранее заданы; а с другой стороны, случайным испытанием («судом божьим») и/или произвольным решением дела *case-to-case* согласно «по сути иррациональному праву», т. е. тем, что Макс Вебер назвал «юстицией кади». Впрочем, теоретики выступают против позиции Жана-Жака не теоретизировать правовое обоснование с точки зрения формально иррационального права, например, с точки зрения случаев суда божьего или оракула, где решения принимаются на основе испытаний, которые, как принято считать, находятся вне контроля человеческого интеллекта. Скорее всего, противники формализма заинтересованы в правовых системах, где решения принимаются на основе испытаний, которые (вероятно) понятны и находятся под контролем человеческого интеллекта, но которые, как представляется, избегают его. Таким образом, наш второй образ — господин Штейгер — является воплощением позиции, согласно которой право страдает от неопределенности, а судьи — от предубеждений. В своей работе «Человек-машина» (1747) материалист французского Просвещения философ Ламетри рассказывает о господине Штейгере с Виттихофена в Швейцарии: он был «судебным исполнителем», который «был справедливым и даже снисходительным натошак, но был способен повесить невинных после сытного обеда»³¹. Господин Штейгер является примером предвзятого судьи, который позавтракал, — символом и воплощением теории, также известной как «пищеварительный

бленность и беспристрастность, которые связывают с разумом, главным образом, из-за неситуативности судей (см., напр.: *Henderson L. Legality and Empathy // Michigan Law Review. 1987. N 85. P. 1574–1653; Resnik J. On the Bias: Feminist Reconsiderations of the Aspirations for Our Judges // South California Law Review. 1988. N 61. P. 1877–1944; Minow M., Spelman E. V. Passion for Justice // Cardozo Law Review. 1988. N 10. November. P. 37–76; Minow M. Stripped Down Like a Runner or Enriched by Experience: Bias and Impartiality of Judges and Jurors // William and Mary Law Review. 1992. N 33. P. 1201–1218*). Более общие, более современные исследования в области психологии судопроизводства подобным образом в качестве отправного пункта берут в расчет тот факт, что судьи — люди, которые находятся под влиянием ситуации (см.: *Klein D. Introduction / D. Klein, G. Mitchell (eds.). The Psychology Of Judicial Decision Making. Oxford: OUP, 2010. P. XI–XV*).

³¹ L'homme machine [1747], Eng. Trans. *Machine Man and Other Writings*. Cambridge: CUP, 1996. P. 7.

реализм», согласно которой судебные решения зависят от того, что судьи ели на завтрак³².

Обратите внимание на то, что и Жан-Жак, и господин Штейгер представляют дескриптивные позиции. «Пищеварительный реализм» не утверждает, что правильное (или неправильное) решение дела зависит от хорошего (или плохого) завтрака; считается, что судьи приходят к определенным решениям в зависимости от того, что они ели на завтрак. «Пищеварительный реализм» говорит нам, что неюридические факторы, как правило, определяют судебные решения, но он ничего не говорит нам о результате решения судьи (поддержит ли он обвинение или защиту). Тот факт, что неюридические факторы могут влиять на принятие решения, не представляет собой ни радикального требования, ни требования, которое легко подделать. Существует более интересное положение — о том, что неюридические факторы имеют значение при определении настроения судьи³³.

Настроения, «второстепенные состояния повышают или снижают нашу восприимчивость к эмоциональным стимулам»³⁴. Настроение длится дольше, чем эмоции, — от нескольких минут до нескольких часов. У немцев есть специальное слово для него — *Stimmung*. Специалист в области настроений Мэтью Ретклифф утверждает, что в отличие от эмоций настроения являются определенными заранее «неконцептуальными физическими чувствами», которые обеспечивают «места значительным возможностям»³⁵. С одной стороны, этим объясняется то, почему причинная связь между

³² Говорят, что Джерому Франку принадлежит высказывание: «Справедливость — это то, что судьи съели на завтрак». Некоторые говорят, что однажды Джером Франк позволил себе такое саркастическое замечание относительно завтрака (*Horowitz M. J. The Transformation of American Law 1870–1960. The Crisis of Legal Orthodoxy. Oxford: OUP, 1992. P. 176*). Другие полагают, что, скорее всего, Франк цитировал сказанное в шутку Роско Паундом или судьей Верховного суда (*Schauer F. Thinking Like A Lawyer. Cambridge (Mass.): Harvard Univ. Press, 2009. P. 129*). Неизвестно, имеет ли эта фраза вообще что-то общее с американским реализмом (*Leiter B. 1) Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence // Texas Law Review. 1997. N 76. P. 267–315; 2) Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy. Oxford: OUP, 2007, Ch. 1*). В любом случае в отдельных работах (см., напр.: *Cohen F. S. The Problems of a Functional Jurisprudence // The Modern Law Review. 1937. N 1. P. 5–26*) говорится о «пищеварительном реализме» (p. 9).

³³ *Tuzet G. A Short Note on Digestive Realism // Revus. 2015. N 25. <http://revus.revues.org/3226>*. — Кроме того «описательные требования являются причинными: эта причинность сочетает завтрак и решения. Но причинность несколько сложнее: вероятно, процесс пойдет от качества завтрака к настроению судьи, а от его настроения зависит исход дела... Допустим, что у судьи был большой вкусный завтрак, который его полностью удовлетворил: он был бы в хорошем настроении, но этого недостаточно, чтобы предсказать его решение. Вы должны знать, кроме того, его отношение к ответчику и обвинителю... Процессы пищеварения порождают уклон: они вызывают пробуждение уклона, которому лица, принимающие решения, позволяют определить результат конкретного дела».

³⁴ *Evans D. Emotion. Emotion. A Very Short Introduction. Oxford: OUP, 2001. P. 47.*

³⁵ *Ratcliffe M. The Phenomenology of Mood and the Meaning of Life // P. Goldie (ed.). The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion, cit., P. 348–371.*

настроением и результатом судебного решения (в пользу ответчика или истца) является заранее заданной. С другой стороны, мы не уверены, что настроение действительно означает настроение. Некоторые ученые настаивают, что чувственные состояния, обусловленные недостаточностью определенных объектов, по которым они будут классифицированы как настроения (человек может быть в раздражающем или тревожном настроении не по какой-то конкретной причине, а такое чувственное состояние, как, например, злость, требует наличия объекта)³⁶. В нашем случае завтрак вызывает состояние, которое в конце концов не является настроением. Более вероятно, что термин использован как синоним или заменитель, которому Имре Лакатос дал название «влиятельная метафизика» (*«grosso modo»* — мировоззрение человека).

Мировоззрение судьи или любого другого человека обычно включает целый спектр подсознательных, часто некритически воспринятых мыслей. Притворство по поводу того, что люди могут быть беспристрастными, а мысли нейтральными, что черты характера не дают о себе знать, настроения теряют свое влияние, что люди не принимают во внимание свои привычки во время обдумывания и принятия решений, выглядит так неправдоподобно, что этому не нужен ни один комментарий. Но это никогда не было требованием Жан-Жака. «Нужны были Боги, чтобы дать законы людям», — говорит Руссо. Жан-Жак, бесспорно, похож на господина Дата в «Звездном пути», у которого есть «этическая подпрограмма», внедрен для того, чтобы понять других, но не имеет собственных эмоций. В дебатах между беспристрастным законодателем и судьей, предвзятость которого зависит от завтрака, последний побеждает, когда дело доходит до психологического реализма, но это успех вне цели: вся критика, направленная на неубедительность психологии Жан-Жака, терпит поражение.

У сторонников «пищеварительного реализма» есть еще одно возражение против Жан-Жака — неопределенность закона. Неопределенными являются не только правила, но и источники права, и сами выводы относительно юридического материала, релевантного к данному делу. Разнообразие юридических источников делает формалистские претензии по поводу доктринальной определенности коварно ошибочными³⁷. Для

³⁶ Nico H. Frijda "Mood" in: David Sander, Klaus R. Scherer (eds.). The Oxford Companion To Emotion and The Affective Sciences. Oxford: OUP, 2009. P. 258–259.

³⁷ Отдельные ученые утверждают: тот факт, что право подвергается сильному влиянию неопределенности, указывает на саму суть разницы между реализмом и позитивизмом (*Mindus P. Realism Today: On Dagan's Quest Beyond Cynicism and Romanticism in Law // International Journal for the Semiotics of Law. October 2014. P. 401–422*). Проблема неопределенности не касается открытой структуры нормы права (см. понимание Харта проблемы неопределенности в простых и сложных делах; см. также: *Dagan H. Reconstructing American Legal Realism and Rethinking Private Law Theory. Oxford: OUP, 2013. P. 18–19*): «Неизбежной причиной неопределенности является наличие нескольких, потенциально применимых доктринальных источников», что, таким образом, «делает правовую доктрину безнадежно неопределенной не из-за (или, по крайней мере, не в первую очередь) неопределенности разрозненных доктринальных источников, но главным образом из-за их многообразия», следовательно, «полная оценка масштабов и глубины

критиков Жан-Жака нет никаких легких дел; выбор фактов для исследования является по сути потенциально нормативной деятельностью или, по крайней мере, вопросом, природа которого должна быть установлена. Если «авторитетная традиция говорит на неопределенном языке»³⁸, то процесс выбора среди конкурирующих между собой правил, регулирующих ситуацию по данному делу, и есть основной источник неопределенности. Кто-то, кажется, считает, что именно решение о уместности источника или юридического материала является неопределенным. Это — гораздо более серьезная угроза формализму, чем неопределенность правила, по Харту, или любое предположение, что есть неопределенные стандарты, такие как разумность или добросовестность³⁹. Такая неопределенность поражает сами факты. Данный процесс создания уместности конкретных фактов равен реализации дискреции. В этом заключается уклон господина Штейгера.

Я хотела бы предположить, что выбор, совершенный на основании рассмотрения определенного фактического аспекта ситуации или лица, которые уместны для данной категории дела (являются релевантными), например, наделение правом или наложение обязанности, не обязательно означает, что выбор произволен, даже при условии, что он сделан в пределах усмотрения законодателя. Иначе говоря, не любой выбор является дискриминационным, и не любой выбор составляет дискриминацию. Таким образом, все еще возможно, что суждения об уместности в конце концов не выступают суждением нормативного характера, как считают сторонники модели господина Штейгера, а являются совершенным звучанием разума⁴⁰.

доктринальной неопределенности... требует, чтобы мы не принимали во внимание лишь одно правило. Скорее всего, основным источником доктринальной неопределенности является многообразие доктринальных материалов, которые потенциально могут быть применены на каждом этапе в любом деле».

³⁸ *Llewellyn K. N. Some Realism about Realism // Jurisprudence: Realism in Theory and in Practice. Chicago: Univ. Chicago Press, 1962. P. 70.*

³⁹ Как объясняет Ллевеллин, разница между *ratio decidendi* и *obiter dictum* заключается в том, на что опираются судьи, — на правило, произведенное по предыдущему делу, или на релевантные факты (или и на первое, и на второе) (*Llewellyn K. N. The Bramble Bush [1930] in: Id., The Case Law System in America // Paul Gewirtz (ed.). Chicago: Univ. of Chicago Press, 1933. — См. также: Llewellyn K. N. The Common Law Tradition: Deciding Appeals. Toronto: Little Brown & Co., 1960. P. 77–91, особенно p. 25): «Релевантные факты не рассматриваются как таковые, а скорее, классифицируются по категориям, которые считаются существенными. Но ни выбор релевантных фактов, ни их классификации по категориям не является самоочевидным или логически необходимым действием. Во всех этих случаях судьи имеют значительную свободу действий в вопросе о том, насколько широко или узким будет *ratio decidendi*, т. е. каким будет его объем по другим правилам».*

⁴⁰ Рассмотрим, например, какими личными характеристиками человек должен обладать, чтобы быть способным воспользоваться определенным правом, скажем, правом голоса. Есть веские причины утверждать, что возраст является важным критерием, а цвет глаз — нет. Ведь звучит аргументированным то, что возраст означает полную дееспособность, интеллектуальную зрелость и моральную автономию, необходимые для осуществления права, в то время как такой аргумент не срабатывает по цвету глаз. Нет

В любом случае, настоящий спор между Жан-Жаком и господином Штейгером — это не спор между теми, кто думает, что судьи смотрят на «факты», и теми, кто считает, что судьи смотрят на правила; и это не спор между теми, кто считает, что факты создаются, и теми, кто считает, что факты являются данными. Скорее всего, это спор между теми, кто думает, что судьи принимают во внимание формальные правовые нормы для определения, какие факты являются юридически релевантными и какой ожидается результат на основании этих фактов; и теми, кто думает, что судьи обращаются к неправовой информации, чтобы определить, какие факты являются релевантными и какие выводы могут быть сделаны на основе этих фактов⁴¹. Таким образом, понятно, какие позиции защищает Жан-Жак и какие — господин Штейгер.

Для сторонников Жан-Жака ссылки на эмоции излишни. Они подобны отвлекающим факторам, которые с формалистской точки зрения являются иррациональными чувствами, бессмысленным всплеском чувств; они не являются тем, что имеет значение для юридической аргументации. У права, как у сердца, есть собственные основания для действия. Такой «стиль сохраняет свое влияние, несмотря на напряженность в отношениях с психологической реальностью, потому что она крепко привязана к аспекту эмоций. Этот традиционный взгляд выражает то, что эмоции по своей природе иррациональны, недисциплинированы и уникальны»⁴².

Для оппонентов эмоции не являются маловажными, но они их относят к неюридическим факторам, которые влияют на принятие правовых решений; эмоциям отводится «место в недифференцированной нерациональной семье», среди таких разнообразных понятий, как «интуиция», «политика» и «бессознательное» Фрейда. Когда реалисты обращаются к эмоциям, они это делают в недифференцированной манере, одновременно привлекая понятие предвзятости, предрассудков, личности, характера, воли, а также творчества, «следовательно, они группируют эмоции вместе с другими факторами, которые так же неопознанны и неуправляемы»⁴³. В традиции пищеварительного реализма судья может быть существом эмоциональным, но эти эмоции проявляются только как необоснованные убеждения и предрассудки — менее структурированы, чем нужно для обоснования

никакой связи между политической способностью человека и, скажем, светлым цветом глаз. Светлый цвет не является разумно обоснованным критерием для доступа к праву голоса. Этот тезис не зависит от любого эстетического, нравственного или широкого нормативного предположения. Здесь не нужно никаких конкретных нормативных или моральных соображений, достаточно обычного гносеологического рассуждения. Соображения, возможно, даже сводятся к расчету последствий, вытекающих из предпосылки. Это возможно и без исследования своих нормативных преимуществ или того, что кто ел на завтрак. Эта мысль находится в центре проекта, который я в это время разрабатываю (см.: <http://civissum.eu/index.html>).

⁴¹ *Schauer F. Thinking Like A Lawyer. Cambridge (Mass.): Harvard Univ. Press, 2009. P. 132.*

⁴² *Maroney T. A. The Persistent Cultural Script of Judicial Dispassion. P. 632.*

⁴³ Там же. P. 666–667.

принятых решений, — вызванные таким легкомысленным элементом, как меню завтрака. Так что, когда дело доходит до эмоций, судья, настроение которого определено завтраком, сталкивается с проблемами: право может быть действительно неопределенным, предоставляя тем самым пространство для неправовых элементов в качестве критериев выбора; но все неправовые элементы одинаковы. Как и раньше, требует доказательства тот факт, что ссылка на эмоции будет квалифицироваться как «неправовая»⁴⁴.

Этот вопрос становится более интригующим, когда речь заходит о сочувствии: сочувствие не рассматривается как просто другая переменная, которая может быть или не может быть основанием для принятия решения⁴⁵. Юриспруденции давно известны дебаты о соответствующей решающей роли нравственности или научного знания. Сочувствие трактуется по-разному. «Оно рассматривается как... дикий, безудержный, дестабилизирующий фактор, который не может сосуществовать с верховенством права»⁴⁶.

Парадоксально, но может ли Жан-Жак быть единственным, кто в состоянии приспособиться к нерациональному со ссылкой на эмоции? Он знает, что как законодатель он должен полностью знать (понимать) психологические характеристики реципиентов его решений, и такое понимание включает оценку наших эмоций. Впрочем, потенциальная роль эмоций для Жан-Жака, как правило, неуловима. Действительно, в рамках этого подхода эмоции могут быть полезными для нашего законодателя только с точки зрения когнитивных целей. «Когнитивная функция эмпатии выступает как инструмент для понимания других; кажется, она не имеет особой эмоциональной валентности. Сочувствие такого рода может быть использовано для любых целей вообще, в том числе с целью нанесения вреда лицу, на которое они направлены»⁴⁷. Когнитивная эмпатия может иметь важное значение для правосудия и законодательства, но она не является причиной, по которой судей хвалят за излишнюю эмоциональность. Эта концепция

⁴⁴ Могут ли, например, такие эпистемические эмоции, как интерес и настойчивость, играть положительную роль в процессе принятия правовых решений? Их противоположности, как правило, принимаются во внимание, чтобы наметить на небрежность и плохо выполненную работу. Это составляет, по меньшей мере, частично, проблему для Жан-Жака (см.: *Morton A. Epistemic Emotions*, in: P. Goldie (ed.). *Oxford Handbook on Philosophy of Emotion*, cit., P. 385–399). Другие расширяют сферу так, чтобы включить в эпистемические эмоции чувство тревоги, которое, как говорят, играет важную роль в рациональности, сигнализируя о том, что следует гарантированно делать на основании собранной дополнительной информации и размышлений. Смутное предположение о значительной работе эмоций и права означает то, что эмоционально судья неизменно стремится к небрежности, пристрастности и иррациональности. Проблема заключается в собственном праве судьи. Поэтому эмоции, от которых судья должен избавиться, не должны включать эпистемические эмоции или так называемые нестандартные эмоции — от более распространенного любопытства и интеллектуальной честности до менее распространенного созерцательного удовольствия.

⁴⁵ *Bandes S. A. Moral Imagination and Judging*. P. 105.

⁴⁶ *Ibid.* P. 1.

⁴⁷ *Ibid.* 110.

эмпатии в частности и эмоций в целом является слишком узким подходом. Он сводит эмоции к строго нежелательным уклонам. Однако, когда мы говорим об эмоциях в целом и об эмпатии в частности, следует иметь в виду, что эмпатия говорит о чувствах к другим. Это означает, что они не просто когнитивные⁴⁸. Чем бы ни были эмоции, но они не должны быть психическим режимом, который немедленно сводится к убеждению. Иными словами, «эмоции, вероятно, наиболее сложные психические феномены, поскольку включают в себя все виды ментальных сущностей, которые находятся на разных онтологических уровнях»⁴⁹. Ни Жан-Жак, ни господин Штейгер не в состоянии увидеть это.

3.2. Самоотверженный судья и судья, который болеет за справедливость. Традиционная модель юриспруденции предлагает другой набор идей, на которых основывается представление о роли эмоций. В рамках этой критики есть две диаметрально противоположные позиции, хотя их объекты не полностью перекрываются, следовательно, разница между ними иллюзорна.

С одной стороны, есть те, кто считает, что хороший судья не должен чувствовать никаких эмоций; если он так делает, его следует отстранить. Верховенству права в целом, а также юридической определенности в частности лучше способствует принятие решений, которые лишены эмоций. Право должно быть подобно машине для предсказуемости правосудия. Судьи должны стремиться к беспристрастности, не быть жертвами эмоций, которые мешают вынесению решений и провоцируют односторонность. Язвительный образ эмоционального судьи означает отказ от дисциплины, независимости и беспристрастности. Символическим в данном случае является взгляд Дж. Хатчесона-младшего, сначала молодого юриста, а впоследствии федерального окружного судьи, который убежден: «Если кто-нибудь предположит, что судья вправе чувствовать или выводить новую категорию, которая будет касаться спора, находящегося в его производстве, я отвергну это предположение как ненаучное и несостоятельное, тогда как судье, который осмелится поступить так, я буду кричать: “Долой его!”»⁵⁰. Для этих сторонников незыблемой Фемиды правосудие должно быть равнодушным к пристрастиям, чтобы не превратиться в свою противоположность.

⁴⁸ West R. The Anti-Empathic Turn / J. E. Fleming (ed.). *Passions and Emotions*, cit. P. 243–288; Henderson L. *Legality and Empathy* // Michigan Law Review. 1987. N 85. P. 1574–1653; Bades S. 1) *Empathetic Judging and the Rule of Law* // Cardozo Law Review De Novo. 2009. P. 133–148; 2) *Empathy, Narrative, And Victim Impact Statements*. P. 361–392. — Некоторые различают сочувствие (эмпатию) и симпатию: в то время как эмпатия является источником информации, симпатия является моральным чувством, которое мотивирует к действиям. Даже допуская такое различие, которое может указывать только на этимологическую разницу, мы до сих пор не в состоянии объяснить суть симпатии.

⁴⁹ Ben-Ze'ev A. *The Thing Called Emotion*, P. Goldie (ed.) / *The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion*, cit. P. 41.

⁵⁰ Hutcheson Jr. J. C. *The Judgment Intuitive: The Function of the 'Hunch'* // *Judicial Decision*. Cornell Law Review. 1929. N 14. P. 278.

С другой стороны, противники данной позиции утверждают, что безразличие к эмоциям негативно влияет на принятие решения судьей. Судейство питается тем, что называется «судебными эмоциями», т. е. опытом создания судьей здравомыслящего, конкретного эмоционального состояния (страх, гнев, счастье, печаль, удивление, отвращение и т. д.) во время выполнения своей профессиональной роли. Как правило, это положение ограничено сложными делами, политически важными делами или, что более традиционно, специфическими категориями дел о справедливости, которые требуют практической мудрости⁵¹.

Данный антитезис является нормативным⁵². Дж. Фрэнк настаивал на этом аспекте: «У меня нет наивного представления, что существует судья без всякого “эмоционального отношения”», и «у меня нет никакого желания жить в обществе, в котором такие сублюди или суперлюди существуют среди судей, осуществляющих правосудие»⁵³. Ссылаясь на лекцию судьи Верховного суда Уильяма Дж. Бреннана (1967), где последний поет гимн «эмоциям»⁵⁴, Оуэн Фисс справедливо отметил: «Я не верю, что судья Бреннан... просто утверждает очевидное: судьи тоже люди, чем больше они стремятся быть рациональными, тем более эмоции и страсти неизбежно проникают в судебный процесс [Вместо этого он отмечает] страсть как фактор, который должен быть вовлечен в процесс принятия решений»⁵⁵. Для доказательства (или опровержения) этого нормативного тезиса нужны другие аргументы, чем те, что использовались в первом варианте критики. То, что нормативного идеала трудно достичь, не является аргументом против него. Сторонники обеих позиций признают, что эмоции действительно оказывают влияние на нормативном уровне, однако расходятся во мнении относительно их ценности. Здесь мы находим третий и четвертый образы в нашей портретной галерее — Геркулеса и Соломона.

⁵¹ *Aristotle. Nic. Ethics, Book V, 1141b.*

⁵² На другом уровне анализа, однако, диспут имеет описательный характер, поскольку он зависит от места, которое отводится аргументации в разных видах дел; как отмечает Кардосо, «правоведы не смогли договориться о том, насколько принятие решения связано с аргументацией, а насколько только с эмоциями» (*Cardozo B. N. The Nature Of The Judicial Process. New Haven: Yale Univ. Press, 1921. P. 44–45*). Нет никого, как я могу судить, кто бы на самом деле утверждал, что любая судебная практика, на любом уровне, требует эмоций в понимании фронезис (практической мудрости). В то время как существуют дебаты о более высоком пороге (сложные дела), нет никаких серьезных дебатов о низком пороге (легкие дела). Конечно, другой вопрос в том, где установить порог (т. е. какое дело является сложным, а какое легким). Этот вопрос я оставляю без внимания.

⁵³ *Frank J. What Courts Do in Fact // Illinois Law Review. 1932. 26. N 55. P. 761–764.*

⁵⁴ «Самая большая угроза для принципа надлежащего процесса — формальный разум (основание), лишенный(ое) понимания чувств» (цит. по: *Brennan Jr. W. J. Reason, Passion, and The Progress of the Law // Cardozo Law Review. 1988. N 10:3. P. 17*).

⁵⁵ Верховный судья Робертс заявил во время слушания, посвященного его утверждению в должности, что «судьи как арбитры. Судьи не создают правила, они их применяют... Они уверяют всех, что все играют по правилам» (см.: *Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts, Jr. to be Chief Justice of the United States before the S. Comm. On the Judiciary, 109th Cong. 5. 2005*).

Жизненная мудрость гласит, что судьи должны оставить свои личные пристрастия и эмоциональные обязательства, перед тем как они займут свое место. Этот взгляд на роль эмоций в принятии правовых решений хорошо обоснован Верховным судьей Робертсом⁵⁶ с помощью известной метафоры об арбитре, который говорит о том, что судьи должны оставить свои эмоции для лучшего разрешения дела.

Историческим примером соблюдения таких взглядов является утверждение Томаса Гоббса в середине 1600-х годов о том, что идеальный судья лишен «страха, гнева, ненависти, любви и сострадания»⁵⁷. Артур Корбин указывает на последствия влияния эмоций на судью при осуществлении правосудия: судебное право «развивается в полумраке невежества и эмоций», а не «в ярком свете чистого разума»⁵⁸. Риск признания эмоциональных судей заключается в том, что они страдают от «предрассудков и страстей всего человечества»⁵⁹. Симпатии и враждебность являются частью человеческой психологии, но они не должны играть никакой роли в процессе правовой аргументации: «поворот лицом к страстям» является ошибочной попыткой обуздать неопределенность⁶⁰.

Наш третий образ в пределах прогрессивной юриспруденции воплощает эту позицию самоотверженного Геракла⁶¹. В отличие от присяжных или детей судьи дисциплинируют себя, чтобы реагировать на проблемы, возникающие перед ними, с тщательной последовательной рациональностью⁶². Геркулес может быть наделен человеческой психологией, но он в состоянии поднять себя над ее проявлениями: он не устает и не становится жертвой капризов. Даже если он сочувствует одной из сторон, он не позволяет сочувствию влиять на него. Судьи — создания (слишком) человеческие: они чувствуют эмоции, но должны, в той мере, в какой это касается их профессиональной деятельности, лишать себя личных склонностей

⁵⁶ *Fiss O. M. Reason in All Its Splendor // Brooklyn Law Review. 1990–1991. N 56. P. 797.*

⁵⁷ *Hobbes Thomas. Leviathan [1651] A. R. Waller (ed.). Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1904. P. 208.*

⁵⁸ *Corbin A. L. The Law and the Judges // Yale Review. 1914. N 3. P. 234–250.*

⁵⁹ *Costigan Jr. G. P. The Supreme Court of the U. S. // Yale Law Journal. 1907. Vol. 4. N 16. P. 266.*

⁶⁰ *Fiss O. M. Reason in All Its Splendor // Brooklyn Law Review. 1990–1991. N 56. cit. P. 797–798.*

⁶¹ Здесь обязательна ссылка на Р. Дворкина и его судью со «сверхчеловеческими способностями, знаниями, терпением и хваткой», который является «более вдумчивым и застенчивым, чем любой реальный судья должен быть или, учитывая объем его работы, может быть» (*Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge (Mass.): Harvard Univ. Press, 1978. P. 116–117*). Геракл понимает право как бесшовную сеть или систему без пробелов, в которой он стремится к согласованности и целостности; он «выстраивает схему абстрактных и конкретных принципов, обеспечивающих согласованное обоснование для всех прецедентов общего права и, поскольку они основаны на принципах, конституционных и законодательных» (*Dworkin R. Law's Empire. Cambridge (Mass.): Harvard Univ. Press, 1986. P. 265*). Как и в случае с Жан-Жаком, присутствует критика Геракла за его нереалистичность. Он выступает за нормативный идеал и не занимает никакой фактической ниши.

⁶² *Posner A. R. Emotion Versus Emotionalism in Law // The Passions of Law, cit. P. 311.*

так, как это делает гражданин у Руссо, — избавляется от частных интересов при голосовании. В этом смысле Геракл является бескорыстным. Эмоции действительно имеют нормативное значение: они не должны учитываться при поиске правильного решения правовой проблемы. Эмоции задуманы как надстройка, которая не должна быть задействована в рациональном процессе обоснования. Геракл лишается эмоций, не теряя при этом себя.

Эмоции субъективны и причудливы; эмоции — вопрос вкуса (*de gustibus*). Мы можем его чувствовать, но это не должно иметь значения, потому что, как вкус и ароматы, эмоции непроницаемы для аргумента или разума. Это вопрос предпочтений. В определенном смысле эмоции можно сравнить с любым желанием, что приводит к определенному уклону. Такой способ обдумывания эмоций как своеобразного элемента является нормативным тематическим срезом в пределах ведущей правовой культуры.

Другой довольно широко воспринятый образ предложен в виде портрета Соломона. Он служит для того «чтобы познать мудрость и опыт, воспринимать слова о взаимопонимании; приобрести опыт мудрости, справедливости, правосудия и равенства, чтобы предоставить тонкость простому, молодому знанию и благоразумию»⁶³. Он не бескровный вулканец, не безликий администратор. Он просит (и получает) «сердце разумное, чтобы судить народ Твой и различать хорошее и плохое: ведь кто еще способен судить Твой великий народ»⁶⁴. «Великий судья» Соломон имеет личностные черты Платона — «человека царской природы»⁶⁵. Он правит против «неразумных» законов, установленных законодателем, и выступает против тирана, который является таким, например, в силу своего упрямства и негибкости, неспособности увидеть «разумность» других⁶⁶. Большой

⁶³ Proverbs 1, 2–6.

⁶⁴ Kings 3: 4–9.

⁶⁵ В этом смысле он подобен большому политику: *Kybernetes* или *gubernator* «подобно тому, как руководитель постоянно заботится об интересах судна и моряков, подчиняясь неписаным правилам, но искусству, которым является для него закон, и, таким образом, сохраняет жизнь товарищам по плаванию, таким же образом заботами умелых правителей содержится правильный государственный строй, ибо сила искусства ставится выше законов (*Plato, Statesman 296e, trans. Benjamin Jowett*). Впрочем, большой судья отличается от великого законодателя: большие законодатели, т. е. такие мудрые люди, как Минос, Ликург, Солон, — символы авторитетов, или героев, как Моисей, Кир, Тезей, Ромул, — символы решимости, являются сторонниками не «правления мужчин», но правления законов (*Dumézil G., Mitra-Varuna. Essai sur deux représentations indo-européennes de la souveraineté, Gallimard. Paris, 1948, P. 37ff*). Образ судьи, который лучше отражает политические взгляды таких отцов-основателей, — не Геркулес или Соломон, но Жан-Жак, который идеально подходит для применения их законов (см.: *Suono M. Decidere caso per caso. Figure del potere arbitrario. Madrid: Marcial Pons, 2013*).

⁶⁶ В «Антигоне» Софокла Гемон обвиняет своего отца Креона: «Страх простолюдину твой взгляд внушает, прерывает язык слова, поражающие слух твой, а я в тени, и вижу все, и слышу, я слышу, как все ее жалеют, все говорят: “Неужели погибнет та, что меньше всех заслуживает смерти, за подвиг, столь прекрасный, казнь столь душещипательную понесет она, та, что родного брата в луже крови найдя, непогребенным его не оставила, чтобы не претерпел он от псов голодных или каких-нибудь птиц унижения;

судья использует благочестие и справедливость против суровых законов⁶⁷. Соломон теряет собственное достоинство, если допускает при применении закона отклонение от справедливости или других основополагающих принципов⁶⁸.

«Ошибка», присущая законам, связана с самого начала с законодателем, который с намерением или без намерения, не заметив конкретный набор обстоятельств или намеренно забыв о них, создает универсальные правила, которые применяются к большинству жизненных ситуаций. Итак, когда закон молчит или неприменим к конкретному случаю, Соломон интерпретирует закон в свете рассматриваемой ситуации. Два обстоятельства определяют сферу утверждения о том, что правосудие не должно быть равнодушным к пристрастиям: Соломон (I) работает на справедливость и (II) руководствуется своей эмпатией (сочувствием).

Достигая своими корнями латинского *principle of aequitas* (принципа равенства), который уравнивает несоответствие между *ius scriptum* (писаным правом) и *ius aequum* (естественным правом)⁶⁹, справедливость делает право неопределенным⁷⁰. Настаивая на индивидуальности дела и, следовательно, на проявлении творческих подходов, *epieikeia* (милосердие) является средством исправления ошибки, обусловленной жестким применением негнущихся правил в конкретном случае (Aristotle, Nic. Ethics, Book V, 1137b). Находясь между выводом исключений и созданием правил, оно касается создания норм, выведенных из конкретных случаев путем согласования универсальности закона и случайности конкретных обстоятельств (1137b). Вот почему справедливость требует практического обоснования, чтобы смягчить строгость закона: *phronesis* является «прак-

или не заслуживает она чествования золотым венком?» (*Sophocles. Antigone* / Trans. Richard C Jebb. Cambridge: CUP, 1917).

⁶⁷ *Ius strictum*, *equitas* и *pietas* имеют довольно сложные отношения: триада естественного права Ульпиана была в центре многих дискуссий. Например, Лейбниц критикует Гоббса за возведение права *ius strictum* за счет *equitas* (*Leibniz G. W. Meditation on the Common Concept of Justice* // *Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988. P. 45–64).

⁶⁸ Идея о том, что судья понимает намерение закона, а не просто меняет правила из-за их несправедливости, исходит из ее имплементации и является интерпретацией справедливости, которая возникла в англо-американской традиции благодаря диалогу *Christopher St. Germain. The Doctor and the Student or Dialogues between a Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England Containing the Grounds of Those Laws Together with Questions and Cases Concerning the Equity thereof* [1532] и *Edward Hake. Epieikeia: A Dialogue On the Equity in Three Parts* [1600 ca] / ed. D. E. C. Yale. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1953 (см.: *Klinck D. R. Conscience, Equity, and the Court of Chancery* // *Early Modern England*, Ashgate, Burlington, 2010).

⁶⁹ *Cicero, De Officiis*, I 10 33; II 12, 24; *De Oratore*, 1. 57; *Digesto*, D. 1. 1. 7. 1.

⁷⁰ В Англии на протяжении XVI–XVII вв. право справедливости пыталось исправить недостатки общего права, воспринималось как система жестких и обязательных правил, в чем иногда обвиняется континентальная правовая система (см.: *Meyler B. Equity over Empathy* // J. E. Flemings (ed.). *Passions and Emotions*, cit. P. 316; *Subrin S. H. How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective* // *University of Pennsylvania Law Review*. 1987. N 135. P. 910–1002).

тической мудростью, которую интересуется не только общее — для нее также важны особенности, потому что это является практическим, а практика связана с особенностями. Вот почему те, кто не знает, и особенно те, кто не имеет опыта, более практичны, чем те, кто обладает знаниями»⁷¹. Соломон должен быть одарен определенными способностями: навыками сопереживания.

Соломон не просто понимает мотивы других людей; он чувствует то же, что и они, испытывает симпатию или сочувствие⁷². Сторонники Соломона считают, что «наши интуиция, эмоции и совесть являются надлежащими факторами для юридического мышления»⁷³. Миф бесстрастия «основан на двух фикциях: 1) эмоции обязательно приводят к несправедливости и 2) справедливый субъект принятия решения обязательно беспристрастный»⁷⁴. Для многих сопереживание способствует обоснованности решения: вот почему «сочувствие и моральная фантазия при их правильном понимании являются частью решения проблемы безответственных судей при интерпретации ими неопределенного закона, а не частью проблемы»⁷⁵. Эмпатия является необходимым условием для фронтальных способностей, характеризующих нюансы судопроизводства, с которыми имеет дело правосудие.

Эмоционально опустошенные субъекты, принимающие решения, плохо справляются с такими особыми случаями, поскольку этот вид судопроизводства требует эмоционального разума⁷⁶. Те, кто, как и Жан-Жак или Геркулес, «знают», как люди ведут себя, но держатся в стороне от эмоций, «менее практичны» в этой деятельности. Геркулес не решил бы дело о матерях, которые делили ребенка, следуя такому абсолютно незаконному методу, который предполагал поделить ребенка. Способность Соломона почувствовать отчаяние матери уже при одном представлении мертвого ребенка — то, что руководит им при принятии решения. Его способность к сопереживанию позволяет ему выбрать сторону в споре, в то время как Геркулес или Жан-Жак остались бы, интеллектуально выражаясь, на месте буриданова осла.

В этом заключается смысл утверждения, что «способность понимать цели других является сутью искусства судопроизводства»⁷⁷. Соломон позволяет нам понять, что «принятие правовых решений является обо-

⁷¹ Aristotle. Nic. Ethics, Book VI, 1141b (in Ross 'trans.).

⁷² Zipursky B. C. Anti-empathy and Dispassionateness in Adjudication // JE Fleming (ed.). Passions and Emotions, cit., особенно p. 309.

⁷³ Kaufman I. R. The Anatomy of Decision-making // Fordham Law Review. 1984. 53: 1. P. 16.

⁷⁴ Zipursky B. C. Anti-empathy and Dispassionateness in Adjudication. P. 304–315.

⁷⁵ Bades S. A. Moral Imagination and Judging. P. 1–24.

⁷⁶ Salovey P., Mayer J. Emotive intelligence // Imagination, Cognition and Personality. 1990. N 9. P. 185–211. — См. также: Goleman D. Emotive Intelligence. New York: Bantam Books. 1995.

⁷⁷ West R. The Anti-Empathic Turn / J. E. Fleming (ed.). Passions and Emotions, cit. P. 243–288.

гащенным и пронизанным эмоциональными операциями, потому что они обращают внимание на конкретные особенности случая или формируют способность лиц, принимающих решения, понять перспективы или ставки каждой стороны по делу. Усилия, направленные на вытеснение аффективного решения, являются результатом исторической дихотомизации, в результате чего могут производиться поверхностные, шаблонные, ничего не стоящие, безответственные судебные решения»⁷⁸.

Обратите внимание на то, что Соломон не смог лишиться этих эмпатических способностей. Если бы он был лишен фронетических навыков, он не был бы Соломоном. Эмоции нельзя оставить в стороне только потому, что кто-то занимает место судьи. Это идентифицирующий признак, а не простая личная предрасположенность. Сочувствие Соломона — не субъективная индивидуальная характеристика, как вкус или предпочтения. Это не увлечение. Оно не спрятано в другой узкий процесс обоснования. Это то, что делает его суждения мудрыми.

Так же, как сторонники Жан-Жака и господина Штейгера используют широкое (расплывчатое) понятие эмоций, сторонники Соломона тоже не точны в том, что они имеют в виду: под «эмоциями» подразумевают «интуицию», под «предчувствием» — полусознательную или подсознательную когнитивную способность, которая следует из опыта, точнее, от фронетической мудрости опытных людей⁷⁹. Эмоции — синоним полной и достоверной оценки социальной реальности. Хорошим примером такой позиции является позиция С. Бандеса, считающего, что судьи «делают предположение» о целом ряде вещей, в которых опыт играет важную роль: «как должны действовать жертвы насилия в семье или жертвы изнасилований, или жертвы жестокости в полиции. Они делают предположения о том, как беременные женщины чувствуют себя относительно своих нерожденных младенцев, как полицейские реагируют на санкции, как чувствует себя 13-летняя девочка в случае ее унижения в кабинете школьного директора, какие чувства сопровождают человека, отправленного в вагон “только для черных”»⁸⁰. Опыт необходим для того, чтобы иметь представление о том, как другие люди чувствуют себя в той или иной ситуации⁸¹. Когда Дж. Хатчесон заявил, что судьи «приходят к своим решениям через ощущения», он описывал психический процесс «интуиции»⁸². Когда Холмс сказал, что «значение фразы следует почувствовать, а не доказать», маловероятно, что

⁷⁸ Abramst K., Kerentt H. Who's afraid of law and emotions? P. 2004.

⁷⁹ Fiss O. M. Reason in All Its Splendor // Brooklyn Law Review. 1990–1991. N 56. P. 801–802.

⁸⁰ Bades S. A. Moral Imagination and Judging. P. 113.

⁸¹ В моральной философии сегодня все активнее становятся дебаты о ценности интуиции (см.: *Tersman F.* Intuitional Disagreement // *The Southern Journal of Philosophy.* 2012. N 50. P. 639–659). Интуиция, которую мы здесь обсуждаем, является основанной на опыте; она связана с нормативным требованием к социальному составу судебного корпуса.

⁸² *Hutcheson Jr. J. C.* The Judgment Intuitive: The Function of the 'Hunch' // *Judicial Decision.* Cornell Law Review. 1929. N 14. cit., P. 277. — Он ссылается на «шестое чувство»,

он имел в виду, будто его эмоции раскрывают для него слова. Он, скорее всего, подразумевал интуицию⁸³.

Эти предположения, или интуиция, вытекающие из опыта своей эмоциональной жизни или жизни других, могут быть неясными, но они имеют мало общего с чисто иррационалистичным или подсознательным взглядом на эмоции, как кто-то считает. Становится понятным, почему сторонники Соломона полагают, что «традиционная правовая история взглядов на эмоции как на нечто чисто иррациональное просто неправильна. Решающая роль эмоций в отражении и создании причин сосуществует с возможностью формировать наш опыт и выражать его в соответствии с иерархией причин»⁸⁴.

3.3. Четыре взгляда на эмоции. Как представляется, юриспруденция склонна воспринимать эмоции упрощенно. Изучение роли эмоций было затруднено тенденцией упрощенного взгляда на эмоции, которые рассматривались преимущественно как набор быстрых, сильных, нерелексивных всплесков чувств. «Оно было затруднено неспособностью выделять среди различных видов эмоциональных проявлений, в том числе... сиюминутные рефлекторные эмоции, долгосрочные эмоциональные поступки, настроения и эмоции, основанные на сложных нравственных и познавательных способностях»⁸⁵. Теперь мы готовы сделать вывод, что в рамках традиционной юриспруденции сложились четыре способа интерпретации эмоций.

Во-первых, эмоции могут быть восприняты как нечто лишнее для понимания природы принятия правовых решений; ведь правосудие выступает как формальная рациональность, и судопроизводство, по сути, — процесс обоснования. Эмоции, наоборот, являются иррациональным чувством: они подобны отвлекающему фактору. Такой взгляд на эмоции находится в пределах общего утверждения о том, что правосудие равнодушно к пристрастиям.

Во-вторых, эмоции могут восприниматься как посторонний (неправовой) фактор, влияющий на процесс принятия правовых решений. Это связано с тем, что право страдает от серьезной неопределенности не просто на семантическом уровне, а на уровне отбора релевантного материала. Это «открывает шлюзы» для всех видов мнений, побуждений, призывов и желаний, которые влияют на принятие решений. Эмоции здесь возникают как ошибочное или некритически воспринятое предположение: они подобны уклону. Такое понимание эмоций находится за пределами утверждения о том, что правосудие равнодушно к страстям, поскольку судьи, ответственные за установление сути неопределенного права, являются необъективными.

которое имеет отношение к вспышке прозрения, которому предшествует период размышлений.

⁸³ Maroney T. A. The Persistent Cultural Script of Judicial Dispassion. P. 669.

⁸⁴ Ibid. P. 649.

⁸⁵ Bades S. A. Emotion and Deliberation: The Autonomous Citizen in the Social World / J. E. Fleming (ed.). Passions and Emotions. P. 190.

В-третьих, эмоции могут рассматриваться как личная склонность, которую судья должен оставить вне процесса судопроизводства. Это связано с тем, что правосудие должно быть предсказуемым и судьи должны стремиться к беспристрастности, в то время как страсти затмевают правосудие и провоцируют односторонность. Для обеспечения верховенства права, принципа законности и определенности лица, принимающие решения, должны, насколько это возможно, игнорировать свои эмоции. Судьи не должны позволять своим субъективным характеристикам влиять на принятие ими решений. Эмоциональная отстраненность является требованием беспристрастности. Эмоции здесь выступают как предпочтения, подобно вкусу. Такое понимание эмоций находится вне общего утверждения о том, что правосудие должно быть равнодушным к пристрастиям.

В-четвертых, эмоции могут иметь важное значение для практической мудрости, необходимой для надлежащего судопроизводства. Ведь судопроизводство требует практического разума, а не просто формальной дедукции. Парадигматичность — проявление справедливости. В данном случае сопереживание играет важную роль в смягчении строгости закона. Эмоции представлены как когнитивные способности. Такое понимание эмоций находится вне общего утверждения о том, что правосудие не должно быть равнодушным к пристрастиям, чтобы не превратиться в свою противоположность.

Итак, в основе этих четырех позиций лежат различные виды эмоций: 1) эмоции как чувства; 2) эмоции как уклон; 3) эмоции как предпочтения; 4) эмоции как способность.

Эти четыре взгляда на эмоции можно проследить в двух основных философских подходах к пониманию эмоций, которые мы рассмотрим далее.

4. ГНЕВ РАЗУМА И БЛАГОДАТЬ ЧУВСТВ

Позвольте вернуться к тому пониманию эмоций, которое является основой для тезисов сторонников и противников презюмированного или обязательного отчуждения права от эмоциональных явлений. Описательные и нормативные аспекты безэмоциональности в праве в рамках традиционной модели опираются на две широкие теории эмоций: иррационалистический и когнитивистский подходы, ни один из которых не может быть воспринят категорически⁸⁶. Философские дебаты по поводу эмоций

⁸⁶ Сегодня существуют теории эмоций, которые стирают разрыв между иррационалистическим и когнитивистским подходами. Например, Питер Голди и другие ученые утверждают, что эмоции являются своего рода психическими состояниями (см.: Goldie P. *The Emotions: A Philosophical Exploration*. Oxford: OUP, 2000; De Sousa R. *The Rationality of Emotion*. Cambridge Mass.: MIT press, 1987; Ben-Ze'ev A. *Emotion as a subtle mental mode* / Robert Solomon (ed.). *Thinking about Feeling: Contemporary Philosophers on Emotion*. Oxford: OUP, 2004. P. 250–268). Джон Дей недавно выдвинул вариант «интенциональной» точки зрения, теорию о том, что эмоции являются направленными на восприятие мира состояниями (см.: Deigh J. 1) *Concept of Emotions in Modern Philosophy and Psychology*

могут оказаться поучительными и для правоведов. Опишем кратко эти пространные теории эмоций, с тем чтобы привязать их к нашим четырем портретам судей.

4.1. Гнев разума. Первое понимание эмоций вращается вокруг набора предположений о том, что разум является противоположностью эмоциям в рамках жесткой дихотомии человеческой психики. Такое понимание базируется на иррационалистическом подходе. Разум — проводник, который должен направлять души к истине, тем самым поднимаясь над моральными инстинктами и иррациональными предпочтениями⁸⁷. Иррационалистический подход рассматривает разум как природного правителя нашей хаотичной, непослушной эмоциональной жизни, что делает нас склонными к капризам, похоти и бессознательным импульсам. Здесь «страсти возникают как враги, которых следует победить, нейтрализовать или обезоружить в гражданских войнах Воли...»⁸⁸. С одной стороны, мы находим необузданные, недоступные чувства и инстинкты; с другой — мы обнаруживаем зрелые знания. Сторонники иррационалистической теории эмоций могут сказать об эмоциях то, что и Кант утверждал о намерениях (*Neigung*): «Должно быть... универсальное желание каждого разумного существа быть полностью свободным от них»⁸⁹. И Кант, и утилитаристская этика воспринимают версии указанного дихотомического аспекта; это можно проследить в рамках хорошо разработанной стратегии в пределах традиционной этики — стоицизма. Данной позиции до сих пор придерживаются сегодня те, кто считает, что эмоции являются частью нашего эволюционного наследия, без которого лучше решать вопрос, что делать⁹⁰.

Разум и эмоции принадлежат к противоположным полюсам тех или иных значений⁹¹. Таким образом, они задуманы как «сдерживающие пары дескрипторов, такие как предвзятый — беспристрастный, нерепрезентативный — репрезентативный, некогнитивный — познавательный, вызванный внешними факторами разума, физиологически ориентированный — когнитивно ориентированный, мотивирующий — мотивационно инертный и т. д.»⁹². Рационализм и романтизм требуют такой дихотомии. Этот первый подход к эмоциям допускает различные объяснения того, что такое нормативные суждения и как они сделаны. Данная теория совместима со многими моделями морального суждения. Никаких конкретных метаэти-

// P. Goldie (ed.). *The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion*, cit., P. 17–40); 2) *Emotions, Values, and the Law*. Oxford University Press, 2008. — Для целей нашего исследования достаточно раскрыть подробно две основные теории, которые здесь описаны.

⁸⁷ Здесь имеется в виду ссылка на диалог «Федр» Платона и его знаменитую аллегорию с колесницей.

⁸⁸ *Bodei R. Geometria delle passioni*. Milano, 2003. P. 25.

⁸⁹ *Kant I. Groundwork of the Metaphysic of Morals* / trans. HJ Patton. New York: Harper Torchbook, 1964. P. 95–96.

⁹⁰ *Singer P. Ethics and Intuitions* // *Journal of Ethics*. 2005. N 9. P. 331–352.

⁹¹ *Bodei R. Geometria delle passioni* (в которой представлена история этой дихотомии).

⁹² *Calhoun Ch. Reliable Democratic Habits and Emotions* // J. E. Fleming (ed.). *Passions and Emotions*, cit., P. 214.

ческих позиций она не требует. Иррационалистический взгляд на эмоции совместим с рационалистической моделью принятия решений⁹³, согласно которой сначала мы размышляем, а потом мы чувствуем эмоции. Можно верить, что эмоции возникают как следствие ума, но держаться на позиции иррационалиста. То же касается так называемой модели интуиции, которая утверждает, что эмоции представляют собой интуицию о том, что правильно и что неправильно, и мы используем эту интуицию, чтобы принять решение; разум обеспечивает рационализацию постфактум⁹⁴.

Сторонники иррационалистического понимания эмоций могут также принять эту модель «двойного процесса»⁹⁵, согласно которой нормативные суждения иногда обусловлены эмоциями, а иногда разумом. На самом деле, большинство мыслителей, которые верят во «всеобъемлющее владычество разума», с легкостью могут рассматривать «эмпирический сентиментализм» как описательную теорию о том, как большинство людей формируют свои мысли; наоборот, философы, принадлежащие к этическим рационалистам, вряд ли будут удивлены тем, что испытуемые руководствуются больше страстью, чем разумом.

Такой подход к пониманию эмоций является преобладающим в юриспруденции. Рациональная мысль — вот то, что действительно важно: она может быть жесткой, но если правосудие вершится, то разум должен выйти на первый план. Правосудие, как гнев, слепо: мы можем назвать это гневом разума. Название происходит от другой женщины с завязанными глазами, которая часто появляется в той же иконографической традиции, что и Фемида, — Ярость, или Слепая ярость.

Будучи каноническими ощущениями древних⁹⁶ и смертельным грехом, Гнев фактически стал «признаком слепоты всех страстей, поскольку он считается парадигматической (хрестоматийной) страстью сам по себе»⁹⁷.

⁹³ *Hauser M.* Moral Minds: How Nature Designed our Universal Sense of Right and Wrong. New York: Harpercollins, 2006.

⁹⁴ *Haidt J.* The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgement // *Psychological Review*. 2001. N 108. P. 814–834. — Эта психологическая теория предполагает, что эмоции предшествуют нормативным суждениям; имеется в виду, что они не могут быть компонентами или частями последнего. Это может показаться непонятным, как нормативные суждения могут быть образованы из скептицизма интуиции о роли разума: сначала разум, кажется, играет, по крайней мере, некоторую роль в обсуждении, но все еще остается несовместимыми с иррациональным аспектом эмоций.

⁹⁵ *Greene J. et al.* An fMRI Investigation of Emotional Engagement in Moral Judgement // *Science* 293 (2001). P. 2105–2108.

⁹⁶ «Илиада» Гомера начинается с отдельного слова о гневе, или ярости (*mênis*). Аристотель в «Никомаховой этике» считает «рабством» не отвечать злом на зло (см.: *Konstan D.* The Emotions of the Ancient Greeks // Toronto University Press, 2006; *Braund S. & Most G.* Ancient Anger: Perspectives from Homer to Galen. Cambridge: CUP, 2003. P. 76–98; *Kaster R. A.* Emotion, Restraint and Community in Ancient Rome. Oxford: OUP, 2005; *Harris W. V.* Restraining Rage: The Ideology of Anger Control in Classical Antiquity. Cambridge (Mass.): Harvard Univ. Press, 2001; *Knuuttila S.* Emotions in Ancient and Medieval Philosophy. Oxford: OUP, 2004).

⁹⁷ *Bodei R.* Geometria delle passion. P. 38. — См. также: *Greimas A. J.* De la colère. Étude de sémantique lexicale, in *Du Sens*, II, Essais sémiotiques. Paris, 1983. P. 225–246;

Иррациональный аспект эмоций часто рассматривает слепую ярость как типичную для эмоций в целом. Эта идея видения страсти содержится в концепции страсти как предвзятости. Страсти «чрезмерно ясные, но не отличные, они способны увеличивать в размере их объект, но не фокусироваться на его особенностях»⁹⁸. Разум ограничивает, различает и ищет конкретные причины, в то время как пристрастия, как представляется, работают как синекдоха с логикой по типу «часть — целое». Характерной чертой несправедливости является неспособность видеть и желать правильных пропорций, следовательно, выделять различные части⁹⁹. Неудивительно тогда, что справедливость должна держаться отдельно от пристрастий, у которых есть способность исказить.

Существуют различные способы искажения, которыми могут пользоваться эмоции:

(i) Она может исказить, отвлекая внимание подобно зуду, который мешает работе. В таком случае эмоцию можно понимать как отвлечение от формальной дедукции, она приравнивается к чувству физической модификации, которое отвлекает более высокие познавательные способности.

(ii) Эмоция может исказить, препятствуя беспристрастности и открытости, которые означают рассмотрение всех аспектов проблемы; она подобна предвзятой мысли, основанной на традиции или ошибочных убеждениях. Здесь эмоция может пониматься как уклон, тайком введенный в обдумывание; она приравнивается к бессознательному импульсу, непреодолимому принуждению, не принятым во внимание ассоциациям, необоснованным предположениям, которые мы полностью не осознаем и отношение к которым остается неважным и не способным к изменению.

(iii) Она может исказить, поскольку вызывает односторонность, пристрастие к одной из сторон. Здесь эмоция понимается как личное предпочтение, приравнивается к вкусу, желанию, убеждению.

Эти три разных способа, с помощью которых эмоции искажают разум, прослеживаются в первых трех наших портретах лиц, принимающих правовые решения: бесстрастный законодатель Жан-Жак соответствует первой идее эмоций (i). Его эмоции отвлекают от формальных выводов. С точки зрения философии, он принимает концепцию эмоций, которые являются следствием телесных изменений. Эта теория берет свое начало в работе Уильяма Джеймса, который утверждал, что эмоции — телесные чувства или восприятие телесных чувств¹⁰⁰. Эмоции являются аффективными состояниями в соответствии с телесными изменениями. Джеймс

Collera D. Studio di semantica lessicale, in *Del Senso*, II, Narrativa, modalità, passioni, Milano, 1985. P. 217–238.

⁹⁸ *Bodei R.* Geometria delle passioni. P. 37.

⁹⁹ Отсутствие пропорций как одна из форм предупреждения является ключевым понятием несправедливости в «Никомаховой этике» Аристотеля (книга 5, pleonexia).

¹⁰⁰ *James W.* What is an Emotion? [1884] // *The Principles of Psychology*. New York: Dover, 1950. Vol. 2. P. 449: «Моя теория... заключается в том, что физические изменения следуют непосредственно за восприятием существующего факта, и наши чувства также изменяются, поскольку они происходят в эмоции» (*Deigh J.* Concept of Emotions

принял эмпирический аспект эмоций как чувств, но отменил порядок событий в объяснении эпизода чувства: «В соответствии со здравым смыслом человек воспринимает нападающего медведя, например, и испытывает страх, бледнеет и бежит, в то время как, по мнению Джеймса, восприятие медведя заставляет человека бледнеть и бежать, а чувством этих телодвижений является страх»¹⁰¹. С данной точки зрения различные телодвижения приводят к различным эмоциям. Существо с другим телом будет делать эмоциональные попытки в другой манере. Для Джеймса эмоции являются эпифеноменальными. Они выступают результатом телесных изменений, но они сами по себе не вызывают каких-либо действий.

Этот случай подходит и для Жан-Жака. Так же как эмоции для Джеймса, так и страсти для Жан-Жака имеют значение в объяснении «пружины (побуждения) к действиям». Эмоции не имеют мотивационной силы. Они не вызывают каких-либо действий.

В данном случае возникает проблема жертвования мотивационной силой эмоций, которые, как правило, имеют важное значение при объяснении человеческих действий, но поскольку Жан-Жак не должен иметь человеческого тела, мы обойдем этот вопрос. Еще одна проблема в том, что не может быть никаких эмоций, которых бы мы не осознавали. Если эмоции являются чувствами, то мы обязательно осознаем их, они должны быть прозрачными для нас. На самом деле, в то время как, возможно, мы могли бы бессознательно эмотировать определенные страсти — бессознательную любовь, страх, зависть и т. д., — нет смысла говорить о бессознательных чувствах. Чувства выражают собственные состояния, но они не направлены на любой другой объект. Поскольку это режим сознания, невозможно быть бессознательными: нет неосознаваемых чувств¹⁰². Это приводит нас к господину Штейгеру.

Наш зависимый в своем настроении от завтрака судья отвечает второй идее эмоций (ii). Для него эмоции — предубеждение, которое проникает в совещательную практику. Он забывает о том, как его завтрак влияет на стороны по делу. Опирируя философскими терминами, следует сказать, что он воспринимает концепцию эмоций, разработанную Зигмундом Фрейдом: эмоции могут быть бессознательным импульсом, непреодолимым принуждением или толчком¹⁰³. Эта позиция Фрейда наиболее ярко про-

in *Modern Philosophy and Psychology* / P. Goldie (ed.). *The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion*, cit., P. 20).

¹⁰¹ Deigh J. *Concept of Emotions in Modern Philosophy and*. P. 20.

¹⁰² Размерность чувств является простым режимом сознания в отличие от более высоких уровней осознания, таких как те, что находятся в восприятии, памяти, мышлении, чувства не имеют значимого познавательного содержания: мы можем иметь причины для переживания эмоций, но не чувств. Нет смысла спрашивать людей об их причинах чувствовать зубную боль.

¹⁰³ Freud S. *The Ego and The Id* [1923] и *The Economic Problem of Masochism* [1924] // *Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud* / ed. & trans. J. Strachey. London: Hogarth Press, 1981 (оба в т. 19).

является у Джерома Фрэнка¹⁰⁴. Фрейд воспринимает эмоции как состояния сознания, которые мы воспринимаем через чувства, их выражающие. Эмоции не являются чувствами, они лишь выражают чувства. Он пытался объяснить чувства, не имеющие никакой очевидной органической причины, и нашел объяснение в теории угнетенных эмоций, согласно которой мы не осознаем эмоцию, проявляющуюся через чувства, что представляется нецелесообразным в свете ее объекта. Эмоции понимаются как интенциональные состояния сознания, а не эпифеномен. Они вызывают действия и поддерживают мотивационную силу, даже если мы о них не знаем. Это «незаметные эмоции»¹⁰⁵, которые оказывают наибольшее влияние на нашу волю, потому что они являются тем, о чем мы не знаем, — подобно предвзятости, которая охватывает господина Штейгера.

Самоотверженный Геркулес соответствует третьей идее эмоций (iii). Эмоции для него — непроизносимый, непостижимый разум, высший субъективный опыт, личное предпочтение, страсть или вкус. Подобно взглядам романтиков вкусовая теория эмоций строится на иррационалистическом аспекте, где эмоции в корне расходятся с разумом. Подобно романтикам сторонники вкусовой теории эмоций считают, что секреты настроений лучше раскрываются через поэзию, а не через науку. Сила данной позиции в том, что она придает значение культурной и индивидуальной изменчивости в эмоциональной атмосфере, против чего иногда выступают когнитивистская и объективистская теории. Кроме того, эта идея эмоций объясняет, почему чувства заставляют людей менять свое мнение без аргументов. Но при более пристальном взгляде оказывается, что это довольно мелкие понятия.

Одна из самых серьезных проблем заключается в том, что эмоции по своей сути являются социальными явлениями: и, хотя у людей предпочтения различаются, фундаментальные причины, стоящие за ними, вызывающие радость или печаль, могут быть общими для всех нас. Здесь речь идет об изучении опыта других людей. Эволюционная психология и антропология давно пытаются доказать, что основные эмоции представляют собой универсальный язык, который существует среди людей и который разделяют нечеловеческие существа¹⁰⁶. Основные эмоции возникают бы-

¹⁰⁴ Дж. Фрэнк связал между собой подсознательные импульсы, эмоции и принятие юридических решений. Он выделял вид эмоциональной незрелости, который мог бы исказить личность судьи, и предупреждал, что судьи, которые больше всего настаивают на своей «механической логике», чаще всего «бывают сбиты с толку влиянием их эмоциональной природы». Зато Фрэнк призвал к тому, что судьи должны избавиться от «детских эмоциональных влечений» для того, чтобы воплотить в законе «современный разум» (см.: *Frank J. Law and the Modern Mind*. New York: Bretano, 1930. P. 268).

¹⁰⁵ Это термин Д. Юма. Идея Фрейда о бессознательных эмоциях возникает из доктрины Д. Юма о «спокойных страстях», согласно которой не интенсивность эмоций влияет на нашу волю, а их превращение в «установленный принцип действия» или «превосходящую склонность души» (см.: *Hume D. A Treatise of Human Nature* / ed. L. A. Selby-Bigge. Oxford: Clarendon, 1978. P. 418).

¹⁰⁶ Американский антрополог Пол Экман впервые показал в 1960-х годах, что культурная теория эмоций ошибочна. Таким образом, сегодня одновременно с тем, что

стро и продолжаются несколько секунд или несколько минут. Общими примерами являются, например, радость, страдание, гнев, страх, удивление, отвращение. Выражение этих основных эмоций не будет отличаться в рамках различных культур, а будет похожим на дыхание. Конечно, тот факт, что человеческие существа разделяют между собой те же базовые эмоции, не отменяет того факта, что в рамках различных культур есть люди с разными эмоциональными установками. Каждая культура имеет собственные правила, которые выступают социально приемлемыми формами выражения эмоций¹⁰⁷. Но это только подчеркивает уже указанное выше — предположение, что эмоции являются просто индивидуальной предрасположенностью, далекой от истины. Кроме того, идея Геракла о том, что эмоции представляют собой надстройку, от которой человек может избавиться по желанию, выглядит проблематично. Многие считают, что эмоции образуют общее состояние психической системы, которую мы не можем изменить по собственному желанию.

Кроме того, учитывая нынешнее большое количество процессов принятия решений, которые осуществляются группами людей, а не только законодателями, социальное измерение, скорее всего, будет сохранять свою актуальность. Нельзя сводить эмоции к отдельным индивидуальным особенностям, поскольку мы должны понимать социальный, общественный и коллективный измерения эмоциональных особенностей: это ключ к пониманию влияния эмоций на социальные установки и обратного влияния институциональных механизмов на эмоциональные проявления¹⁰⁸.

Независимо от того, рассматриваются ли эмоции как телесные чувства, бессознательный толчок или субъективная склонность, факт остается фактом: Жан-Жак, господин Штейгер и Геракл в целом придерживаются иррационалистического подхода. Остается вопрос о Соломоне: какая идея эмоций соответствует четвертому типу судьи? У чувствительного к справедливости судьи совсем другое понимание эмоций.

4.2. Благодать чувств. Иное понимание эмоций вращается вокруг множества предположений, которые избегают преобразования разума в противоположность эмоциям в пределах жесткой дихотомии; вместо этого условия человеческого сознания представлены таким образом, чтобы

нет согласия в вопросе о том, сколько основных эмоций, многие считают, что основные эмоции являются универсально-врожденными (см.: *Ekman P., Davidson R. The Nature of Emotion: Fundamental Questions. Oxford: Oxford University Press, 1994. P. 15–19*).

¹⁰⁷ Можно рассмотреть, например, эмоцию «дикой свиньи», которая огорчит людей Гурурумба в Новой Гвинее (см.: *Evans D. Emotion. A Very Short Introduction. Oxford: OUP, 2001. P. 13*). Патрисия Гринспен показала, что даже базовые эмоции имеют определенную степень пластичности, дают возможность осуществлять на них культурное влияние, формировать наши реакции с раннего возраста (см.: *Greenspan P. 1) Emotions and Reasons: An Inquiry into Emotional Justification. New York: Routledge, 1988; 2) Moral Responses and Moral Theory: socially based externalist Ethics // Journal of Ethics. 1998. N 2. P. 103–122; 3) Learning Emotions and Ethics / Peter Goldie (ed.). The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion. Oxford: OUP, 2010. P. 539–559*).

¹⁰⁸ *Scheve Ch. von, Salmela M. (eds.). Collective Emotions. Oxford: OUP, 2014.*

показать эмоции как форму познания, инструмент освоения информации, способ получения заключения. Такое понимание зиждется на когнитивистском подходе. Он является более тонким, но не менее проблематичным.

С точки зрения когнитивистского мировоззрения полюса разума и чувств образуют структуру, континуум, в котором эмоции должны быть проанализированы и введены в контекст и не могут быть отброшены прочь как простые иррациональные порывы. Многое можно получить от психологической этиологии наших нравственных чувств. Такая позиция бросает вызов господствующему предположению о том, что пристрастия не играют значительной роли в обсуждении. Это акцентирует внимание на роли риторики и убеждения, которые (вопреки первому взгляду) выступают не только инструментами «зловещего интереса», но и потенциально информативными методами¹⁰⁹. Часто обращается внимание на партикуляризм или контекстуализм в процессе принятия решений, а также на менее общие принципы и бескомпромиссные правила, чем те, которые указаны в рамках первого подхода.

Еще один важный аспект когнитивистской теории эмоций заключается в том, что они непосредственно связаны с практическим умом. Эмоции, как и другие когнитивные состояния, относятся к сфере интеллектуальных мыслей и действий. Эмоции несут в себе информацию об объектах, на которые они направлены. Рассмотрим сознательного человека, который действовал неправильно: чувство вины несет информативный контент о действиях человека. Эмоции находят на одном уровне с верованиями, суждениями, решениями и выводами. Они должны иметь содержание высказываний и могут быть обоснованы или необоснованы, оправданы или неоправданы с точки зрения оценочных суждений, в которых содержатся эмоции, «подходя» в целом или частично¹¹⁰.

Кроме того, когнитивистский подход рассматривает эмоции, которые включены в процесс практического рассуждения, поднимаясь до уровня эмоций, известных как высшие когнитивные эмоции¹¹¹: любовь, вина, стыд,

¹⁰⁹ Язык является одним из наших ведущих эмоциональных технологий. Мало кто из ученых воспринимает эту перспективу всерьез, исследуя «эмоциональные» аргументативные способности, такие как *ad hominem* (относительно человека), *ad baculum* (относительно работников), *ad misericordiam* (в милосердии), *ad populum* (по отношению к народу), которые могут быть слабыми аргументами, но не ложными (см.: *Walton D. The Place of Emotion in Argument. University Park Pa: Penn State Univ. Press, 1992; Macagno F. Emotive Language in Argumentation. Cambridge: CUP, 2014. P. 110*).

¹¹⁰ «Способность подходить», или адекватность оценочного суждения, часто используется для отграничения одной эмоции от другой: «намеренность» здесь является ключом к пониманию различных форм эмоций. Когда вы чувствуете презрение, вы считаете объект презрения недостойным вас из-за его поведения; когда вы чувствуете гнев, вы чувствуете, что обижены вы или ваши интересы поведением объекта гнева. Внешняя направленность намерений эмоций позволяет проводить различие между презрением и гневом.

¹¹¹ *Griffiths P. What Emotions Really Are: The Problem of Psychological Categories. Chicago: University of Chicago Press, 1997.* — Высшие когнитивные эмоции, такие как любовь и ненависть, отличаются от основных эмоций, таких как страх и отвращение,

смущение, зависть, гордость, которые по своей природе являются социальными, чего нельзя сказать о базовых эмоциях. Они — более устойчивы и культурно более разнообразны, чем эмоции с противоположной стороны спектра эмоциональной сложности, где находятся эмоции, более тесно связанные с такими, например, чувствами, как ужас и отвращение.

Право часто имеет дело с более высокими когнитивными эмоциями: эмоции в праве занимают более «высокое положение» — как в том смысле, что они являются специфическими для чувства справедливости, так и в том, что большинство эмоций, обсуждаемых юристами, указывают на умственно- (причинно-)чувственное отношение (в отличие, скажем, от испуга или фобии).

Когнитивистской подход базируется на понимании эмоций как высших когнитивных эмоций, поскольку стоит на интенционалистской позиции: эмоции, например, совесть, обязательно касаются чего-то. Эта особенность отличает чувство от ощущений, эмоции от телесных чувств¹¹². «Чувства, которые выражают эмоции, имеют значение для отграничения от ощущений, которые просто фиксируют определенные физиологические изменения. Последние, будучи симптомами телесных изменений, ничего не касаются»¹¹³. Простые чувства (например, одышка) лишены «намеренности», если не связаны с эмоциями (например, страхом). Эмоции обязательно касаются чего-то, и это что-то составляет оценочное суждение.

Другой подход уходит своими корнями в древнюю философию, а точнее, к стоикам¹¹⁴. Но такой подход был свидетелем и недавнего подъема (нео)сентиментализма¹¹⁵. С точки зрения данного подхода эмоция чаще

во многих отношениях. Они не являются автоматическими и быстрыми, как основные эмоции и они повсеместно не ассоциируются с одним выражением лица. Высшие когнитивные эмоции намного больше связаны с корковыми процессами, чем базовые эмоции. В то время как основные эмоции в значительной степени обрабатываются в подкорковых структурах, находящихся под поверхностью мозга, опосредованных набором нейронных структур, известных как лимбическая система, высшие когнитивные эмоции связаны с участками коры головного мозга, и отдельные ученые считают, что они, таким образом, более способны находиться под влиянием сознания.

¹¹² *Prinz J. J. Constructive Sentimentalism: Legal and Political Implications // J. E. Fleming (ed.). Passions and Emotions. P. 7.*

¹¹³ *Deigh J. Concept of Emotions in Modern Philosophy and Psychology / P. Goldie (ed.). The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion, cit., P. 26.*

¹¹⁴ Стоики утверждают, что эмоции совпадают с оценочными суждениями. Было бы несправедливо приписывать Платону или Аристотелю любое возведение эмоций к простым чувствам, которые сопровождают телесные состояния, или к чистому психическому познанию; они считают, что в эмоциях участвуют душа и тело (см.: *Price A. W. Emotions in Plato and Aristotle / P. Goldie (ed.). The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion, cit., P. 121–142.* Когнитивистской подход более прочно укоренился в стоицизме (в определенной степени в эпикурействе), где эмоция имеет познавательный характер (см.: *Gill Ch. Stoicism and Epicureanism / P. Goldie (ed.). The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion. Oxford, 2010, cit., P. 143–165.*

¹¹⁵ Gibbard в своей работе (*Wise Choices, Apt Feelings. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1990*) создал термин «неосентименталист» (см. также: *D'Arms J., Jacobson D. Sentiment and Value // Ethics. 2000. N 110. P. 722–748.* — Неосентиментализм

всего понимается как «деятельно направленное когнитивное состояние организма»¹¹⁶. Привлекательность этой теории — в идее о том, что эмоции являются когнитивными состояниями с направленными к внешнему миру намерениями¹¹⁷. Сегодня такое понимание преобладает среди философов, изучающих эмоции¹¹⁸. Многие когнитивисты думают, что эмоции могут выполнять познавательную функцию и помочь нам анализировать существующие основания¹¹⁹. Содействие мудрости не исчерпывается рациональным руководством изолированных действий в определенный момент, но проявляет себя в дальнейшем развитии и улучшении причин действий в течение долгого времени. Понимание эмоций как когнитивно ценных для улучшения нашей казуистической «базы данных» хорошо вписывается в идею Соломона о том, что тонкая надстройка эмоционального интеллекта является полезной для судьи в смысле приобретения опыта.

Даже если этот подход представляется более сложным, чем первый, когнитивистский подход более уязвим со стороны отдельных важных возражений. Если когнитивистская теория эмоций является правильной, а эмоции имеют смысл высказываний кроме «намеренности», состояния ума, которые содержатся в эмоциях, должны иметь существенный познавательный элемент. Это требует от субъекта переживания эмоций быть способным воспринять и подтверждать положения и/или понятия. Для этого нужен язык. Часто говорится о том, что право предусматривает, что мы лингвистически компетентные, адаптированные взрослые с нормальным поведением. Данное обстоятельство исключает из круга мыслящих субъектов младенцев и животных, которые в соответствии с подходом когнитивистов не могут чувствовать эмоций. Однако мы наблюдаем эмоциональные реакции даже у существ, у которых практически нет никаких творческих или интеллектуальных способностей.

В рамках этого второго широкого понимания эмоций важное значение имеет практическая аргументация, которая не может и не должна быть отделена от эмоций; она занимает место эмотивного разума, который Со-

обычно рассматривается как теория о роли эмоций в нормативном принятии решений. Моральные суждения являются суждениями, которые касаются ответа на вопрос, доволны (адекватны) ли эмоциональные реакции, являются ли чувства соответствующими.

¹¹⁶ Prinz J. J. *Gut Reactions: A Perceptual Theory of Emotion*. Oxford: OUP, 2004. P. 11.

¹¹⁷ Проблема теорий, рассматривающих эмоции как сознательные состояния намерения, заключается в том, что они не совсем хорошо объясняют случаи, в которых ощущение эмоций по отношению к чему-то сопровождается эмоциями, которым не хватает свойств, чтобы быть обоснованными (скажем, люди испытывают страх, глядя с обрыва, хотя они могут быть в абсолютной безопасности).

¹¹⁸ См., напр.: Robert C. Solomon. *Justice v. Vengeance: On Law and the Satisfaction of Emotion* / S. Bandes (ed.). *The Passions of Law*. New York: New York University Press, 1999. P. 123–148; Nussbaum M. 1) *Upheavals of Thought: The Intelligence of the Emotions*. Cambridge: CUP, 2001; 2) *Hiding from Humanity: Disgust, Shame and the Law*. Princeton NJ: Princeton University Press, 2004.

¹¹⁹ Döring S. *Gründe und Gefühle. Zur Lösug "des" Problems der Moral*. Berlin: de Gruyter, 2008; Reizenzein R., Döring S. *Ten Perspectives on Emotional Experience: Introduction to the Special Issue // Emotion Review*. 2009. N I. P. 195–205.

ломон демонстрирует при принятии решений, воплощающих то, что можно назвать благодатью чувств.

5. ВЫВОДЫ

Эта статья предлагает описание основных подходов к пониманию эмоций в праве. Предпринята попытка пролить свет на отдельные несформированные предположения об эмоциях в рамках традиционной юриспруденции. Продемонстрировано четыре режима эмоций: два описательных и два нормативных. Каждая позиция, хотя и неявно, предлагает различные взгляды на эмоции. Указанные виды могут быть соотнесены с двумя основными теориями эмоций — иррационалистической и когнитивистской. В рамках этих двух широких подходов к эмоциям были выделены более конкретные понятия эмоций, связанные с чувствами, интенциональными состояниями, когнитивным содержанием. Таким образом, мы смогли оценить концепцию эмоций, сторонники которой утверждают следующее:

(1) правосудие равнодушно к пристрастиям: правосудие является связанным с формальной рациональностью, в то время как эмоции — с чувствами и ощущениями;

(2) правосудие не безразлично к пристрастиям: критики выступают против того, что право страдает от неопределенности и судей, настроение которых зависит от их завтрака, что проявляется в бессознательных эмоциях;

(3) правосудие должно быть равнодушным к пристрастиям: правосудие дает жизнь верховенству права, в то время как страсти провоцируют предвзятость, потому что эмоции являются субъективными предпочтениями;

(4) правосудие не должно быть равнодушным к пристрастиям: критики выступают против того, что правосудие требует практического разума, где эмоции похожи на навыки.

Независимо от того, какую вы отстаиваете позицию — (1)–(4), вы, вероятно, придерживаетесь определенного понятия эмоций, которое требует их основного определения и наличия пользы в дальнейшей философской дискуссии. Следует провести еще много работы для объяснения взаимодействия между эмоциями и институциональным механизмом: как эмоции поддерживают и влияют на социальные структуры и каким образом эти механизмы формирования эмоций могут заинтересовать правоведов. Эффективность права в значительной степени зависит от интериоризации норм. Для решения этих сложных проблем правоведы сегодня должны лучше понимать роль эмоций в праве.

References

A good example is the Project on Law and Mind Science at Harvard. Available at: <http://isites.harvard.edu/icb/icb.do?keyword=k13943&pageid=icb.page63708>.

- Abramst K., Kerentt H. Who's afraid of law and emotions? *94 Minn. L. Rev.* 2010, pp. 1999–2063.
- Aristotle. *Nicomachean Ethics*, Written 350 B. C. E Translated by W. D. Ross. Book VI [1141b].
- Aristotle. *Nicomachean Ethics*, Written 350 B. C. E Translated by W. D. Ross. Book V [1141b].
- Bandes S. Empathetic Judging and the Rule of Law. *Cardozo Law Review De Novo*, 2009, pp. 133–148.
- Bandes S. A. *Emotion and Deliberation: The Autonomous Citizen in the Social World*. Ed. by J. E. Fleming. Passions and Emotions, cit., pp. 189–211.
- Bandes S. A. Empathy, Narrative, And Victim Impact Statements. *Univ. Chicago Law Review*, 1996, no. 63, pp. 361–392.
- Bandes S. A. Moral Imagination and Judging. *Washburn Law Journal*, 2011. N 51. P. 1–24.
- Ben-Ze'ev A. *Emotion as a subtle mental mode. Thinking about Feeling: Contemporary Philosophers on Emotion*. Ed. by Robert Solomon. OUP, Oxford, 2004, pp. 250–268.
- Ben-Ze'ev A. *The Thing Called Emotion*. Ed. by P. Goldie. The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion, cit., pp. 41–61.
- Blumenthal J. A. Emotional Paternalism. *35 Florida State Univ. Law Review*, 2007, Fall. 70 p.
- Bodei R. *Geometria delle passioni*. Feltrinelli, Milano, 2003. 530 p.
- Braund S., Most G. *Ancient Anger: Perspectives from Homer to Galen*. CUP, Cambridge, 2003, pp. 76–98.
- Brennan Jr. W. J. Reason, Passion, and The Progress of the Law. *Cardozo Law Review*, 1988, no. 10:3, pp. 3–23.
- Calhoun C. *Reliable Democratic Habits and Emotions*. Ed. by J. E. Fleming. Passions and Emotions, cit., pp. 212–225.
- Cardozo B. N. *The Nature Of The Judicial Process*. New Haven, Yale Univ. Press, 1921. 188 p.
- Christopher St. G. *The Doctor and the Student or Dialogues between a Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England Containing the Grounds of Those Laws Together with Questions and Cases Concerning the Equity thereof [1532]*.
- Cicero. *De Officiis*.
- Cicero. *De Re Publica*.
- Cohen F. S. The Problems of a Functional Jurisprudence. *The Modern Law Review*, 1937, no. 1, pp. 5–26.
- Collera D. *Studio di semantica lessicale, in Del Senso, II, Narrativa, modalità, passione*. Milano, 1985, pp. 217–238.
- Confirmation Hearing on the Nomination of Hon. Sonia Sotomayor, To Be an Assoc. Justice of the Supreme Court of the United States: Hearing Before the S. Comm. on the Judiciary, 111th Cong. 121 (2009).
- Confirmation Hearing on the Nomination of John G. Roberts, Jr. to be Chief Justice of the United States before the S. Comm. on the Judiciary, 109th Cong. 5 (2005).
- Corbin A. L. The Law and the Judges. *Yale Review*, 1914, no. 3, pp. 234–250.
- Costigan Jr. G. P. The Supreme Court of the U. S. *Yale Law Journal*, 1907, vol. 4, no. 16, pp. 259–272.
- Cowie R. *Describing the Forms of Emotional Colouring that Pervade Everyday Life*. The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion, 2010, pp. 63–94.
- Cuono M. *Decidere caso per caso. Figure del potere arbitrario*. Madrid, Marcial Pons, 2013. 181 p.
- D'Arms J., Jacobson D. Sentiment and Value. *Ethics*. 2000, no. 110, pp. 722–748.

- Dagan H. *Reconstructing American Legal Realism and Rethinking Private Law Theory*. OUP Oxford, 2013. 235 p.
- Darwall S. *Impartial Reason*, Cornell Univ. New York, Press, Ithaca, 1983. 261 p.
- De Oratore, 1. 57; Digesto, D. 1. 1. 7. 1.
- De Sousa R. *The Rationality of Emotion*. Cambridge Mass., MIT press, 1987. 272 p.
- Deigh J. *Concept of Emotions in Modern Philosophy and Psychology*. Ed. by P. Goldie. The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion, cit., pp. 17–40.
- Donald D. *Actions, Reasons and Causes*. Essays on Actions and Events, OUP. Oxford, 1980, pp. 3–19.
- Döring S. *Gründe und Gefühle. Zur Lösung "des" Problems der Moral, de Gruyter*. Berlin, 2008.
- Dumézil G. *Mitra-Varuna*. Essai sur deux représentations indo-européennes de la souveraineté, Gallimard. Paris, 1948. 216 p.
- Dworkin R. *Law's Empire*. Cambridge (Mass.), Harvard Univ. Press, 1986. 413 p.
- Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge (Mass.), Harvard Univ. Press, 1978. 392 p.
- Edward Hake, *Epieikeia: A Dialogue On the Equity in Three Parts [1600 ca]*. Ed. by D. E. C. Yale. New Haven, Conn., Yale University Press, 1953. 152 p.
- Ekman P., Davidson R. *The Nature of Emotion: Fundamental Questions*. Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 15–19.
- Elster J. Norms of Revenge. Ed. by J. Deigh. *Ethics and Personality: Essays on Moral Psychology*. Chicago, Chicago Univ. Press, 1992, pp. 163–165.
- Encyclopedia Britannica. Edinburgh, 1771.
- Evans D. *Emotion. A Very Short Introduction*. Oxford, OUP, 2001. 47 p.
- Fiss O. M. Reason in All Its Splendor. *Brooklyn Law Review*, 1990–1991, no. 56, pp. 789–804.
- Frank J. *Law and the Modern Mind*. Bretano, New York, 1930. 362 p.
- Gibbard, *Wise Choices, Apt Feelings*. Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1990.
- Gill Ch. *Stoicism and Epicureanism*. Ed. by P. Goldie. The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion. Oxford, 2010. cit., pp. 143–165.
- Goldie P. *The Emotions: A Philosophical Exploration*. Oxford, OUP, 2000. 272 p.
- Goldie P. (ed.). *The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion*. Oxford, 2012. 736 p.
- Goldoni M. Montesquieu and the French Model of Separation of Powers. *Jurisprudence*, vol. 4, no. 1, June 2013, pp. 20–47.
- Goleman D. *Emotive Intelligence, Bantham Books*. New York, 1995. 352 p.
- Greene J. et al. An fMRI Investigation of Emotional Engagement in Moral Judgement. *Science* 293, 2001, pp. 2105–2108.
- Greenspan P. *Emotions and Reasons: An Inquiry into Emotional Justification, Routledge*. New York, 1988. 196 p.
- Greenspan P. Learning Emotions and Ethics. Ed. by P. Goldie. *The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion*. Oxford, OUP, 2010, pp. 539–559.
- Greenspan P. Moral Responses and Moral Theory: socially based externalist Ethics. *Journal of Ethics*, 1998, no. 2, pp. 103–122.
- Greimas A. J. *De la colère. Étude de sémantique lexicale, in Du Sens, II, Essais sémiotiques*. Paris, 1983, pp. 225–246.
- Griffiths P. *What Emotions Really Are: The Problem of Psychological Categories*. Chicago, University of Chicago Press, 1997. 293 p.
- Grisworld C. L. The Nature and Ethics of Vengeful Anger. Ed. by James E. Fleming. *Passions and Emotions, "Nomos" LIII*. New York, New York University Press, 2013, pp. 77–124.

- Haidt J. The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgement. *Psychological Review*, 2001, no. 108, pp. 814–834.
- Harris W. V. *Restraining Rage: The Ideology of Anger Control in Classical Antiquity*. Cambridge (Mass.), Harvard Univ. Press, 2001. 468 p.
- Hauser M. *Moral Minds: How Nature Designed our Universal Sense of Right and Wrong*. New York, Harpercollins, 2006. 528 p.
- Hobbes Thomas. *Leviathan* [1651] Ed. by A. R. Waller. Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1904. 208 p.
- Horowitz M. J. *The Transformation of American Law 1870–1960. The Crisis of Legal Orthodoxy*. Oxford, OUP, 1992. 361 p.
- Hume D. *A Treatise of Human Nature*. Ed. by L. A. Selby-Bigge. Oxford, Clarendon, 1978. 768 p.
- Hutcheson Jr. J. C. The Judgment Intuitive: The Function of the ‘Hunch’. *Judicial Decision*. *Cornell Law Review*, 1929, no. 14, pp. 274–288.
- James W. What is an Emotion? [1884]. *The Principles of Psychology*. New York, Dover, 1950, vol. 2. p. 449.
- Frank J. What Courts Do in Fact. *Illinois Law Review*, 1932, 26, no. 55, pp. 645–666.
- John D. *Emotions, Values, and the Law*. Oxford University Press, 2008. 243 p.
- Jolls Ch. et al. A Behavioral Approach to Law & Economics. *Stanford Law Review*, 1998, no. 50. 98 p.
- Kang M. *Sublime Dreams of Living Machines. The Automaton*. The European Imagination. Cambridge (Mass.), Harvard Univ. Press, 2011. 386 p.
- Kaster R. A. *Emotion, Restraint and Community in Ancient Rome*. Oxford, OUP, 2005. 245 p.
- Kaufman I. R. The Anatomy of Decision-making. *Fordham Law Review*, 1984, no. 53:1, pp. 1–23.
- Kings* 3:4–9.
- Klein D. Introduction. Eds D. Klein, G. Mitchell. *The Psychology Of Judicial Decision Making*. Oxford, OUP, 2010, pp. xi–xv.
- Klinck D. R. Conscience, Equity, and the Court of Chancery. *Early Modern England*. Burlington, Ashgate, 2010. 328 p.
- Knuutila S. *Emotions in Ancient and Medieval Philosophy*. Oxford, OUP, 2004. 341 p.
- Konstan D. *The Emotions of the Ancient Greeks*. Toronto University Press, 2006. 422 p.
- Korsgaard C. *The Sources of Normativity*. Cambridge, CUP, 1996. 112 p.
- L'homme machine* [1747], Eng. Trans. Machine Man and Other Writings, CUP, Cambridge, 1996. 212 p.
- Lando L. *L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*. Cedam. Padova, 1981. 752 p.
- Langdell Ch. C. *A Selection Of Cases On The Law Of Contracts* (1871). 1022 p.
- Laporta F. J. *El imperio de la ley. Una visión actual*. Madrid, Trotta, 2007. P. 108 ff.
- Law, Reason, and Emotion* (June 9, 2014). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2448000> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2448000> (quoting P. 13–14).
- Leibniz G. W. *Meditation on the Common Concept of Justice*. Political Writings. Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp. 45–64.
- Leiter B. Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence. *Texas Law Review*, 1997, no. 76, pp. 267–315.
- Llewellyn K. N. Some Realism about Realism. *Jurisprudence: Realism in Theory and in Practice*. Chicago, Univ. Chicago Press, 1962, p. 70.

- Llewellyn K. N. *The Bramble Bush [1930] in Id., The Case Law System in America*. Ed. by Paul Gewirtz. Chicago, Univ. of Chicago Press, 1933.
- Llewellyn K. N. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*. Toronto, Little Brown & Co., 1960, pp. 77–91.
- Lobel Amir & Orly. Stumble, Predict, Nudge: How Behavioral Economics Informs Law and Policy. *Columbia Law Review*, 2008, no. 108, p. 2098.
- Maroney T. A. Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field. *Law and Human Behaviour*, 2006, no. 30, pp. 119–142.
- Maroney T. A. The Persistent Cultural Script of Judicial Dispassion. *California Law Review*, 2011, 99, pp. 632–682.
- Macagno F. *Emotive Language in Argumentation*. Cambridge, CUP, 2014. 292 p.
- Meyler B. Equity over Empathy. Ed. by J. E. Flemings. *Passions and Emotions*. cit., pp. 315–330.
- Miller W. I. *An Eye for an Eye*. Cambridge, CUP, 2006. 282 p.
- Miller W. I. *The Anatomy of Disgust*. Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1997. 336 p.
- Mindus P. Realism Today: On Dagan's Quest Beyond Cynicism and Romanticism in Law. *International Journal for the Semiotics of Law*, October 2014, pp. 401–422.
- Minow M. Stripped Down Like a Runner or Enriched by Experience: Bias and Impartiality of Judges and Jurors. *William and Mary Law Review*, 1992, no. 33, pp. 1201–1218.
- Minow M., Spelman E. V. Passion for Justice. *Cardozo Law Review*, 1988, no. 10, November, pp. 37–76.
- Morton A. Epistemic Emotions. *Oxford Handbook on Philosophy of Emotion*. Ed. by P. Goldie. cit., pp. 385–399.
- Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. Oxford, OUP, 2007, ch. 1. 275 p.
- Nico H. F. "Mood". *The Oxford Companion To Emotion and The Affective Sciences*. Eds David Sander Klaus R. Scherer. Oxford, OUP, 2009, pp. 258–259.
- Nico H. F. The Lex Taglionis: On Vengeance. *Emotions: Essays on Emotion Theory, Hillsdale*. Eds Stéphanie van Goozen, Nanne van de Poll, Joseph Sergeant. NJ, Lawrence Erlbaum, 1994, pp. 263–291.
- Nussbaum M. *Hiding from Humanity: Disgust, Shame and the Law*. Princeton NJ, Princeton University Press, 2004. 432 p.
- Nussbaum M. C. The Secret Sewers of Vice: Disgust, Bodies, and the Law. *The Passions of Law*. NY University Press, 1999, pp. 19–62.
- Nussbaum M. *Upheavals of Thought: The Intelligence of the Emotions*. Cambridge, CUP, 2001. 751 p.
- Parfit D. *Reasons and Persons*. Oxford, OUP, 1984. 312 p.
- Pillsbury S. H. Emotional Justice: Moralizing the Passions of Criminal Punishment. *Cornell Law Review*, 1989, no. 74, pp. 655–710.
- Plato. *Statesman 296*. Trans. Benjamin Jowett.
- Plato's *Phaedrus (246a–254e)*.
- Platonis. *Opera*. Ed. by John Burnet. Oxford, OUP, 1903. 558 p.
- Plucknett T. F. Th. *A Concise History of the Common Law*. Boston, Little, Brown & CO, 1956. 802 p.
- Prohibition del Roy*, 1608 Coke Rep 63.
- Posner A. R. Emotion Versus Emotionalism in Law. *The Passions of Law*. Cit., pp. 309–329.
- Posner R. A. *How Judges Think*. Harvard Univ. Press, 2008. 400 p.
- Price A. W. Emotions in Plato and Aristotle. *The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion*. Ed. by P. Goldie. Cit., pp. 121–142.

- Prinz J. J. Constructive Sentimentalism: Legal and Political Implications. *Passions and Emotions*. Ed. by J. E. Fleming. Cit., pp. 19–37.
- Prinz J. J. *Gut Reactions: A Perceptual Theory of Emotion*. Oxford, OUP, 2004, p. 11. *Proverbs 1*, 2–6.
- Rachlinski J. J. Cognitive Errors, Individual Differences and Paternalism. *University of Chicago Law Review*, 2006, no. 73, pp. 207–229.
- Ratcliffe M. The Phenomenology of Mood and the Meaning of Life. *The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion*. Ed. by P. Goldie. cit., pp. 348–371.
- Raz J. *Engaging Reason*. Oxford, OUP, 1999. 344 p.
- Raz J. *Value, Respect, and Attachment*. Cambridge, CUP, 2001. 188 p.
- Reisenzein R., Döring S. Ten Perspectives on Emotional Experience: Introduction to the Special Issue. *Emotion Review*, 2009, no. 1, pp. 195–205.
- Resnik J. On the Bias: Feminist Reconsiderations of the Aspirations for Our Judges. *South California Law Review*, 1988, no. 61, pp. 1877–1944.
- Robert C. Solomon. Justice v. Vengeance: On Law and the Satisfaction of Emotion. *The Passions of Law*. Ed. by Susan Bandes. New York, New York University Press, 1999, pp. 123–148.
- Rousseau J. J. *Du contrat social*. Book 2, chap. 7, p. 114.
- Salovey P., Mayer J. Emotive intelligence. *Imagination, Cognition and Personality*, 1990, no. 9, pp. 185–211.
- Scanlon T. *What We Owe to Each Other*. Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1998. 480 p.
- Schafer F. *Thinking Like A Lawyer*. Cambridge (Mass.), Harvard Univ. Press, 2009. 239 p.
- Scheve Ch., von, Salmela M. (eds.). *Collective Emotions*. Oxford, OUP, 2014. 480 p.
- Sigmund F. The Ego and The Id [1923] and The Economic Problem of Masochism [1924]. *Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*. Ed. and trans. J. Strachey, Hogarth Press. London, 1981, vol. 19.
- Singer P. Ethics and Intuitions. *Journal of Ethics*, 2005, no. 9, pp. 331–352.
- Mindus P. Social Tools and Legal Gears: Hägerström on the Nature of Law. *Axel Hägerström and Modern Social Thought*. Eds Sven Eliaeson et al. Oxford, Bardwell Press, 2014, pp. 257–282.
- Solomon R. *The Passions*, Doubleday. New York, 1976.
- Sophocles. *Antigone*. Trans. Richard C. Jebb. Cambridge, CUP, 1917.
- Subrin S. H. How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective. *University of Pennsylvania Law Review*, 1987, no. 135, pp. 910–1002.
- Tersman F. Intuitional Disagreement. *The Southern Journal of Philosophy*, 2012, no. 50, pp. 639–659.
- Thaler R. H., Cass R. *Sunstein, Nudge: Improving Decisions About Health Wealth and Happiness*. Yale Univ. Press, 2008. 293 p.
- The Emotional Brain: The Mysterious Underpinnings of Emotional Life*. New York, Simon & Schuster, 1996. 384 p.
- Tuzet G. A Short Note on Digestive Realism. *Revus*, 2015, no. 25. Available at: <http://revus.revues.org/3226>.
- Walton D. *The Place of Emotion in Argument*. Penn State Univ. Press, University Park Pa, 1992. 312 p.
- Weber M. *Economy and Society*. Eds. G. Roth, C. Wittich. Berkeley, Univ. of California Press, 1978. 432 p.
- West R. The Anti-Empathic Turn. *Passions and Emotions*. Ed. by J. E. Fleming. Cit., pp. 243–288.

ГНЕВ РАЗУМА И БЛАГОДАТЬ ЧУВСТВ: ОБОСНОВЫВАЯ ЭМОЦИИ В ПРАВЕ
МИНДУС П.

Williams B. Internal Reasons and the Obscurity of Blame. *Making Sense of Humanity*. Cambridge, CUP, 1995, pp. 35–45.

Williams B. Internal and External Reasons. *Moral Luck*. Oxford, OUP, 1981, pp. 101–113.

Wolin S. Legitimation. Method and the Politics of Theory. *Political Theory*, 1981, no. 9:3, pp. 401–424.

Zipursky B. C. Anti-empathy and Dispassionateness in Adjudication. *Passions and Emotions*. Ed. by J. E. Fleming. Cit., esp., pp. 304–315.