

ISSN 0131-8039

ИЗВЕСТИЯ  
ВЫСШИХ  
УЧЕБНЫХ  
ЗАВЕДЕНИЙ

# Право ведение

5  
2016

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

АНТОНОВ М. В., к. ю. н., доц.  
АНТОНОВА Л. И., д. ю. н., проф.  
АРАНОВСКИЙ К. В., д. ю. н., проф.  
БАХИН С. В., д. ю. н., проф.  
БЕЛОВ В. А., д. ю. н., проф.  
БЕЛОВ С. А., к. ю. н., доц.  
БУРЛАКОВ В. Н., д. ю. н., проф.  
ГАДЖИЕВ Г. А., д. ю. н., проф.  
ГОРОДОВ О. А., д. ю. н., проф.  
ГРАФСКИЙ В. Г., д. ю. н., проф.  
ЖАРКОВА О. А., к. ю. н., доц.  
ЗЕЗЕКАЛО А. Ю., к. ю. н., доц.  
ИВАНЕНКО В. С., к. ю. н., доц.  
ИЛЬИН А. В., к. ю. н., доц.  
КНЯЗЕВ С. Д., д. ю. н., проф.  
КОЗЛИХИН И. Ю., д. ю. н., проф.  
ЛОПАТИН В. А., к. ю. н., проф.  
ЛУКОВСКАЯ Д. И., д. ю. н., проф.  
ЛУКЬЯНОВ В. В., к. ю. н., доц.  
МАЛЬКО А. В., д. ю. н., проф.  
МАКСИМОВ С. И., д. ю. н., проф.  
ПОЛЯКОВ А. В., д. ю. н., проф.  
ПОПОДНОПУЛО Б. Ф., д. ю. н., проф.  
ПРОХОРОВ В. С., д. ю. н., проф.  
ПУГИНСКИЙ Б. И., д. ю. н., проф.  
РАЗУВАЕВ Н. В., к. ю. н., доц.  
РАССКАЗОВА Н. Ю., к. ю. н., доц.  
РЕГИЩИ Г. К., доктор права, проф.  
САЙМОНС У., доктор права, проф.  
СУХАНОВ Е. А., д. ю. н., проф.  
ТАРАСОВ Н. Н., д. ю. н., проф.  
ХОХЛОВ Е. Б., д. ю. н., проф.  
ЧЕСТНОВ И. П., д. ю. н., проф.  
ШЕВЕЛЕВА Н. А., д. ю. н., проф.  
ЯРКОВ В. В., д. ю. н., проф.

доктор права, профессор юридического факультета  
Университета им. Христиана-Альберта (Киль)

доктор права, профессор РАНХиГС, член правления  
Германо-российского Форума «Петербургский диалог»

доктор права, почетный президент Всемирной ассоциации философии  
права и социальной философии, почетный профессор  
юридического факультета Университета Буэнос-Айреса

доктор права, директор Европейской академии теории права,  
профессор юридического факультета Гентского университета

доктор права, член Венгерской академии наук, почетный профессор  
юридического факультета Будапештского университета им. Пазмани

д. ю. н., профессор, заместитель директора Института законодательства  
и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

доктор права, главный редактор журнала «Rechtstheorie»,  
почетный профессор юридического факультета  
Вестфальского университета им. Вильгельма (Мюнстер)

д. ю. н., профессор, ректор Санкт-Петербургского  
государственного университета, член президиума Совета по науке,  
технологиям и образованию при Президенте РФ,  
председатель Общественного совета при Министерстве юстиции РФ,  
председатель Ассоциации ведущих университетов России

д. ю. н., профессор, академик РАН,  
директор Института государства и права Российской академии наук

доктор права, профессор юридического факультета  
университета Лаваль (Квебек)

доктор права, вице-президент Всемирной ассоциации философии права  
и социальной философии, член Французского университетского института,  
профессор юридического факультета Университета Париж-Уэст

доктор права, почетный президент Всемирной ассоциации философии  
права и социальной философии, президент Итальянского общества фило-  
софии права, почетный профессор юридического факультета Болонского  
университета

доктор права, профессор Школы права и кафедры  
философии университета им. Вашингтона (Сент-Луис)

д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ,  
член-корреспондент Международной академии сравнительного права,  
главный научный сотрудник Центра публично-правовых исследований  
Института законодательства и сравнительного правоведения  
при Правительстве Российской Федерации

доктор права, член Французского университетского института,  
почетный профессор юридического факультета Университета Париж-Уэст

доктор права, почетный профессор юридического факультета  
Оксфордского университета (Оксфорд, Великобритания)

д. ю. н., профессор, член-корреспондент РАН, заслуженный юрист РСФСР,  
советник Президента РФ по правовым вопросам, председатель Совета  
Исследовательского Центра Честного права  
при Президенте РФ, председатель Совета при Президенте РФ  
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АЛЕКСИ Р.  
БЕРГМАН В.  
БУЛЫГИН Е. В.  
БАН ХУК М.  
ВАРГА Ч.  
КАПУСТИН А.Я.  
КРАВИЦ В.  
КРОПАЧЕВ Н. М.  
ЛИСИЦЫН-СВЕТЛАНОВ А. Г.  
МЕЛКЕВИК Б.  
МИЙЯР Э.  
ПАТТАРО Э.  
ПОЛСОН С.  
ТИХОМИРОВ Ю. А.  
ТРОПЕР М.  
ФИННИС ДЖ.  
ЯКОВЛЕВ В. Ф.

## АВТОРАМ

Представление материала для опубликования в журнале является конклюдентным действием, направленным на передачу Издателю исключительных прав на использование материала (в традиционной и электронной версиях отдельных номеров журнала; в специальных тематических разделах и дайджест-выпусках, публикуемых в российских и зарубежных периодических изданиях, электронных библиотек и баз данных в целях распространения информации о журнале и его авторах, повышения уровня цитируемости), в том числе право на перевод, на весь период выхода в свет журнала на территории всех стран. Запрещается воспроизведение материалов (полностью либо частично) без предварительного письменного согласия Издателя, за исключением случаев, оправданных целями цитирования. При цитировании указание источника публикации — «Правоведение» — обязательно.

## О ЖУРНАЛЕ

«Правоведение» — периодическое научно-теоретическое издание, посвященное фундаментальным теоретическим проблемам юридической науки и практики. В журнале публикуются статьи, отвечающие требованиям научной новизны и актуальности, характеризующиеся академическим подходом к научному исследованию и изложению его результатов.

Редакционная коллегия привлекает к участию в работе над журналом известных российских и иностранных специалистов, что позволяет повысить актуальность материала, а также регулярно публиковать переводы наиболее значимых иноязычных статей. Включенность исследуемой проблематики в международный научный дискурс — одно из главных редакционных требований к представляемым в журнал статьям.

Журнал издается с 1957 года, входит в список изданий, рекомендуемых ВАК для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора наук.

## РЕДАКЦИОННАЯ ПОЛИТИКА

Журнал представляет различные точки зрения, существующие в науке, приветствуя полемику на своих страницах. Мнения и суждения авторов могут не разделяться членами Редакционной коллегии и Редакционного совета.

В своем взаимодействии с авторами, рецензентами и другими заинтересованными лицами Редакция руководствуется рекомендациями, разработанными Комитетом по публикационной этике — Committee on Publication Ethics (COPE), которые доступны по адресу <http://publicationethics.org/resources/code-conduct>.

---

---

ИЗВЕСТИЯ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

---

---

# ПРАВОВЕДЕНИЕ

**2016**

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
ОСНОВАН В ОКТЯБРЕ 1957 г.

**5 (328)**

---



ИЗДАТЕЛЬСТВО  
Санкт-Петербургского университета

---

**СОДЕРЖАНИЕ****НОМЕРА**

---

**КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА  
ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

---

МАЛЬМАН М. ШВЕЙЦАРИЯ	РАЗУМ И ПРАВА: НЕЙРОЛОГИЯ, ФИЛОСОФИЯ И ОСНОВЫ ПРАВОВОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ	6
ПОПОНДОПУЛО В. Ф. РОССИЯ	ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	68

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ  
ЧАСТНОГО ПРАВА  
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

---

РИЧЧУТО В. ИТАЛИЯ	КАУЗА И ДОГОВОРНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ	86
----------------------	-----------------------------------	----

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ  
ПУБЛИЧНОГО ПРАВА  
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС**

---

ШАПОВАЛОВ И. А. РОССИЯ	ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ И ОСНОВАНИЕ ИСКА В АРГУМЕНТАЦИИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ: ОПЫТ ФУНКЦИОНАЛЬНОГО АНАЛИЗА	95
---------------------------	---	----

**ИСТОРИЯ ПРАВА  
ПРАВО ИСПАНИИ**

---

АЛЕКСЕЕВА Т. А. РОССИЯ	ЗАМЕЩЕНИЕ ПОСТА ГЛАВЫ ИСПАНСКОГО ГОСУДАРСТВА: ЭВОЛЮЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ОФОРМЛЕНИЯ	114
---------------------------	--	-----

**ПЕТЕРБУРГСКАЯ ШКОЛА  
ФИЛОСОФИИ ПРАВА  
ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ  
ПРАВА Л. ПЕТРАЖИЦКОГО**

---

ПОЛЯКОВ А. В. РОССИЯ	ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА ЛЬВА ПЕТРАЖИЦКОГО В СВЕТЕ КОММУНИКАТИВНОГО ПОДХОДА	144
-------------------------	---	-----

---

**СОДЕРЖАНИЕ**

---

**НОМЕРА****ACADEMIA****PERSONALIA**

**НЕФЕДОВ Д. В.** УЧЕНЫЙ, ПЕДАГОГ, ПРАКТИК: К 75-ЛЕТИЮ  
РОССИЯ КОНСТАНТИНА КОНСТАНТИНОВИЧА ЛЕБЕДЕВА 156

**ПОЛЯКОВ Ю. А.** О РОМАНТИЗМЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ.  
РОССИЯ ОЧЕРК О КОНСТАНТИНЕ КОНСТАНТИНОВИЧЕ  
ЛЕБЕДЕВЕ В СВЯЗИ С ЕГО ЮБИЛЕЕМ 213

ЮБИЛЕЙ В. А. КОЗЛОВА 225

**BIBLIOGRAPHIA**

**КАРЦОВ А. С.** И. А. ИСАЕВ «МИФОЛОГЕМЫ ЗАКОНА. ПРАВО  
РОССИЯ И ЛИТЕРАТУРА» (М., ПРОСПЕКТ, 2016) 228

---

## CONTENTS

---

### CONCEPT OF LAW PHILOSOPHY OF LAW

MAHLMANN M. SWITZERLAND	MIND AND RIGHTS: NEUROSCIENCE, PHILOSOPHY AND THE FOUNDATIONS OF LEGAL JUSTICE	6
POPONDOPULO V. F. RUSSIA	THE OBJECT AND SUBJECT OF THE LEGAL SCIENCE	68

### CURRENT PROBLEMS OF PRIVATE LAW

#### CIVIL LAW

RICCIUTO V. ITALY	CAUSA AND CONTRACTUAL EQUITY	86
----------------------	------------------------------	----

### CURRENT PROBLEMS OF PUBLIC LAW

#### CIVIL PROCEDURE

SHAPOVALOV I. A. RUSSIA	FACT IN PROOF AND CAUSE OF ACTION IN LEGAL REASONING OF CIVIL JUDICIAL DECISIONS: FUNCTIONAL ANALYSIS APPROACH	95
----------------------------	--	----

### HISTORY OF LAW SPANISH LAW

ALEXEEVA T. RUSSIA	THE SPANISH HEAD OF STATE SUCCESSION: EVOLUTION OF ITS CONSTITUTIONAL FORM	114
-----------------------	---	-----

### ST. PETERSBURG SCHOOL OF LEGAL PHILOSOPHY

#### PSYCHOLOGICAL THEORY OF LAW BY LEO PETRAŽYCKI

POLYAKOV A. V. RUSSIA	PSYCHOLOGICAL THEORY OF LAW BY LEO PETRAŽYCKI IN THE LIGHT OF THE COMMUNICATIVE APPROACH	144
--------------------------	--	-----

**ACADEMIA****PERSONALIA**

**NEFYODOV D. V.** SCHOLAR, TEACHER, LEGAL PRACTITIONER:  
RUSSIA TO THE 75<sup>TH</sup> ANNIVERSARY OF KONSTANTIN  
KONSTANTINOVICH LEBEDEV 156

**POLIAKOV Yu. A.** ON ROMANTICISM IN THE ARBITRATION  
RUSSIA PROCEDURE. ESSAY ON KONSTANTIN  
KONSTANTINOVICH LEBEDEV IN CONNECTION  
WITH HIS ANNIVERSARY 213

ANNIVERSARY OF VIKTOR ALEKSEEVICH KOZLOV 225

**BIBLIOGRAPHIA**

**KARTSOV A. S.** REVIEW: IGOR A. ISAEV "MYTHOLOGY OF THE LAW.  
RUSSIA LAW AND LITERATURE" (MOSCOW: PROSPEKT,  
2016) 228

РАЗУМ И ПРАВА:  
НЕЙРОЛОГИЯ, ФИЛОСОФИЯ И ОСНОВЫ ПРАВОВОЙ  
СПРАВЕДЛИВОСТИ\*

М. МАЛЬМАН\*\*



Маттиас Мальман, заведующий кафедрой философии и теории права, юридической социологии и международного публичного права юридического факультета, Университет Цюриха (Швейцария)

Центральный в представленной статье — вопрос о том, какова в действительности связь между человеческим мышлением, его структурой и проявлениями функционирования и идеей прав человека, которая, безусловно, является одним из наиболее важных продуктов человеческого мышления.

В поиске ответа на него последовательно рассмотрен ряд других вопросов. Первый: *почему теория разума имеет значение для этики и права?* Чтобы ответить на второй вопрос — *о чем собственно идет речь?* — изложена и разъяснена концепция, или идея, прав человека как подкласса моральных и субъективных юридических прав. Довольно много внимания уделено третьему вопросу: *откуда взялись права, каково их происхождение?* Его рассмотрение необходимо для сущностного понимания того, почему ответ на одну из двух основных — особенно сейчас интересных — форм ревизионизма прав человека, исторического, генеалогического наступления на права, непременно приводит к выходу за пределы истории

прав и глубокому погружению в их эпистемологию и онтологию.

Также рассмотрен четвертый вопрос: *почему права оправданны (обоснованны)?* И, наконец, при наличии уже достаточно подготовленной предыдущими замечаниями почвы обращено внимание на основную проблему данной рефлексии: *в чем все-таки заключается значение теории разума для проекта прав человека?* В связи с этим обсужден второй фундаментальный вызов идее прав человека. Такие нападки связаны с отголосками сегодняшнего нейрологического неозмотивизма, который интересен сам по себе и отличается тем, что критика указанной формы ревизионизма прав человека предоставляет значительные эвристические преимущества для конструктивного учета теории разума и основ прав человека.

\* Доклад на пленарном заседании XXVII Всемирного конгресса по философии права и социальной философии «Право, разум и эмоции» (27 июля — 1 августа 2015 г., Вашингтон, округ Колумбия, США). — Перевод с английского языка Ю. С. Разметаевой (yulia.razmetaeva@gmail.com), А. Ю. Зезекало (zezekalo@spbu.ru).

\*\* Matthias Mahlmann — Chair of Philosophy and Theory of Law, Legal Sociology and International Public Law, Faculty of Law (University of Zurich, Switzerland).

© Matthias Mahlmann, 2016

© Разметаева Ю. С., перевод на русский язык основного текста; Зезекало А. Ю., перевод на русский язык примечаний к тексту, 2016



Статья завершается раскрытием того, что и как теория прав человека может вынести из теории разума и, конкретнее, взять от менталистского взгляда в этике и праве.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: права человека, история прав человека, теория разума, моральное познание, нейрология, модель дуального процесса мышления.

#### MAHLMANN M. MIND AND RIGHTS: NEUROSCIENCE, PHILOSOPHY AND THE FOUNDATIONS OF LEGAL JUSTICE

The central question in this article is about the actual relationship between human thought, its structure and exercise, and the idea of human rights, which is surely among the most important products of human thinking.

While searching answer to this question number of other ones were considered. The first question was: *Why does the theory of mind matter for ethics and law?* To answer the second question — *What precisely are we talking about?* — the concept or idea of a human right as a subclass of moral and legal subjective rights was outlined and clarified. Much attention is occupied to the third question that is: *Where do rights come from?* The answer to this question is important for the essential understanding why answer to one of the two currently particularly interesting fundamental forms of human rights' revisionism, the historical and genealogical attack on human rights, necessarily leads going beyond the limits of human rights history in the deep waters of the epistemology and ontology of human rights.

Also the fourth question: *Why are rights justified?* — was considered. Finally, after having sufficiently prepared the ground by the preceding remarks, it is mentioned to the core issue of these reflections such as: *What is, after all, the importance of the theory of mind for the project of human rights?* Here the second fundamental challenge to the idea of human rights is discussed. This attack stems from the quarters of today's neuroscientific neo-emotivism, which is interesting by itself and has the advantage that the critique of this form of human rights revisionism gives considerable heuristic merits for a constructive account of the theory of mind and the foundations of human rights.

The article ends with the disclosure *how a theory of human rights could draw from the theory of mind*, and more concretely, take from a mentalist point of view in ethics and law. KEYWORDS: human rights, human rights history, theory of mind, moral cognition, neuroscience, dual-process model of the mind.

### **I. Разум, совесть и права**

Всеобщая декларация прав человека начинается со смелого антропологического предположения: «Все люди наделены разумом и совестью»<sup>1</sup>. В самом тексте нет явных выводов, однако понятно, что эти предполагаемые свойства связаны с идеей прав человека, которые Всеобщая декларация прочно утвердила после всех бедствий Второй мировой войны. И, думаю, вполне естественно, что главная идея декларации относительно владения правами, в одиночку или вместе с другими, оправданно приводит к выводу о наделении всех людей определенными неотъемлемыми правами<sup>2</sup>. Другая возможная трактовка предполагает, что благодаря «разуму

<sup>1</sup> Статья 1 Всеобщей декларации прав человека (англ.: Universal Declaration of Human Rights).

<sup>2</sup> Ср. описание дебатов по поводу терминологии в подготовительных материалах (*travaux préparatoires*), где в числе прочего обсуждался вопрос о том, что ссылка на разум

и совести» люди в действительности находятся в эпистемологической позиции понимания, что их права оправданны, что они не обречены на невежество и, следовательно, должны принять меры для их защиты<sup>3</sup>.

Эти два мнения могут выглядеть как трюизм для рядового наблюдателя, не привлекая особого внимания и не вызывая беспокойства. Что еще можно было бы сказать, что можно констатировать после того, как половина мира и этические принципы эпохи были в еще дымящихся руинах? Что человеческие существа отвратительные, зверские хищники, управляемые иррациональной волей к власти? Изменчивые существа<sup>4</sup>, «неопределившиеся животные», животные без фиксированной природы<sup>5</sup>, которые являются лишь игрушками исторических и социальных изменений? Практичные калькуляторы интересов, управляемые единственным мотивом максимизации собственных весьма своеобразных предпочтений? Не будут ли пропущены ими уроки и требования ключевого момента?

Следовательно, эти мысли об обосновании прав человека и об эпистемологическом состоянии человеческого бытия на самом деле нечто большее, чем возвышенная риторика, однако далекая от ясности, если учитывать современные дебаты о разуме и правах. Что выступает основой прав — это наиболее дискуссионное утверждение о том, что существуют универсальные права человека во всем мире, — вывод, который Всеобщая декларация подчеркивает как один из определяющих. Разум стал известным спорным понятием во многих кругах, совесть как человеческое качество имеет определяющее значение для нравственной ориентации, не обязательно для лучшей жизни.

Множество проблем достойны серьезного рассмотрения, при этом поражает, сколько внимания уделено им в современной теории прав человека. Учитывая антропологические утверждения Всеобщей декларации прав человека, возникает следующий вопрос: какова в действительности связь между человеческим мышлением, его структурой, работой и физиологией — и идеей прав человека, которая, безусловно, является одним из наиболее важных продуктов человеческого мышления? Этот вопрос будет исследован ниже.

Для этого еще несколько мыслей следует посвятить вопросам о том, почему отношения между человеческим мышлением, умственной деятельностью и правами составляют теоретический интерес. Итак, первый вопрос

---

и совесть способна исключить отдельных лиц из сферы рассмотрения (Morsink J. *The Universal Declaration of Human Rights*, 1999. P. 296 ff.). Суть этих терминов в том, чтобы определить отличительные особенности людей (Там же).

<sup>3</sup> В конце концов, преамбула Всеобщей декларации прав человека устанавливает, что «пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмутили *совесть человечества*». Преимущественно эпистемологическое прочтение см.: *Ibid.* P. 296ff.

<sup>4</sup> Ср.: Rorty R. *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, in: Shue S., Hurley S. (ed.), *On Human Rights*, 1993. P. 115.

<sup>5</sup> Nietzsche F. *Jenseits von Gut und Böse, Aphorismus 62* in: Colli G., Montinari M. (ed.), *Sämtliche Werke*, Bd. 5, 1999.

будет таким: *почему теория разума<sup>6</sup> имеет значение для этики и права<sup>7</sup>?* Второй вопрос касается концепции или идеи прав человека как подкласса моральных и юридических субъективных прав, что будет изложено и разъяснено ниже. Анализ концепции, или идеи, прав необходим для того, чтобы ответить на вопрос: *о чем собственно идет речь?* Третьему вопросу — *откуда взялись права, каково их происхождение?* — будет уделено довольно много внимания для сущностного понимания того, почему ответ на одну из двух основных, особенно сейчас интересных, форм ревизионизма прав человека, исторического, генеалогического наступления на права непременно приводит к выходу за пределы истории прав человека и к глубокому погружению в эпистемологию и онтологию прав, и, следовательно, соответствующие виды проблем, как предполагается, будут исследованы здесь. История или историзм, как утверждается, не предлагает путей избежания этого. Четвертый вопрос, который будет рассмотрен, — *почему права оправданны (обоснованны)?* Предположение, высказанное в данной дискуссии, касается того, что теория познания в сфере прав человека не имеет смысла без нормативной теории о том, как они могут быть оправданы, обоснованы. Это потому, что последняя определяет претензии относительно эпистемологических преимуществ, которые должны быть оценены первыми. Пятое: имея достаточно подготовленную предыдущими замечаниями почву, мы можем решать основную проблему такой рефлексии: *В чем все-таки заключается значение теории разума для проекта прав человека?* Здесь будет обсуждаться второй фундаментальный вызов идее прав человека — нападки, связанные с долей современного нейробиологического неозмотивизма, который интересен сам по себе и обладает тем достоинством, что критика этой формы ревизионизма прав человека предоставляет значительные эвристические преимущества для конструктивного учета теории и основ прав человека. Что и как теория прав человека может вынести из теории разума и, конкретнее, взять от менталистской точки зрения относительно этики и права, чтобы обеспечить такой конструктивный учет, будет раскрыто в финальной перспективе.

У современности есть очень серьезные политические, культурные и теоретические основания для беспокойства о проекте прав человека. Не следует принимать существование определенного уровня цивилизации за должное воплощение прав человека. Отрезвляюще действует история

---

<sup>6</sup> В оригинале автором используется термин *theory of mind*, который не имеет точного, подходящего и исчерпывающего аналога. В литературе встречаются в качестве синонимичных версии «теория разума», «теория теории разума», «модель психического (состояния)», «теория разума (сознания)». Термин используется для обозначения признания и понимания процессов мышления, способности воспринимать свои и чужие переживания, делать предположения о понимании других и пр. — *Прим. пер.*

<sup>7</sup> Термин «этика» используется в различных значениях. Одно из них предполагает этику в качестве рефлексивной теории морали, другой распространенный способ — использовать термин «этика» в обозначении всего, что касается хорошей, процветающей жизни в грубо эвдемонистическом смысле (см., напр.: Habermas J. *Faktizität und Geltung*. S. 139ff; Dworkin R. *Justice for Hedgehogs*, 2011. P. 13ff.). В последнем случае термин «этика» используется в первом, а не во втором значении.

прошедшего столетия. Массовые преступления были совершены из-за фантастических идеологий наподобие национал-социализма, которые приобрели варварское влияние и распространение. Камю называл это по определенным серьезным причинам «*le siècle de la peur*» (веком страха)<sup>8</sup>, столетием такого страха, который выработал категорический императив «*ni victimes, ni bourreaux*» (ни жертвы, ни палача) не стать ни жертвой, ни палачом<sup>9</sup>. Учитывая это и вдобавок опыт многих страданий после упомянутого общемирового катаклизма, недалекое прошлое, конечно, учит не быть слишком уверенными в достойном человеческом поведении. Строго говоря, такой скептицизм необязательно предполагает вердикт относительно разума, утверждения теорий внутренней темной стороны<sup>10</sup> или аморальных движущих сил человеческой воли<sup>11</sup>. Однако это подпитывает очень древнее желание недооценивать хрупкость цивилизации. Афиняне не испытывали недостатка культуры, однако все же сеяли разрушения в Пелопоннесских войнах для других и, в конечном счете, для себя<sup>12</sup>.

Таким образом, размышления по поводу разума и прав могут иметь не только теоретическое значение, но и практическую необходимость в конце концов развеять сомнения по поводу оправдания прав человека, укрепляя вовсе не очевидную мотивацию что-то делать, чтобы защитить свои хрупкие правила там, где они существуют, и чтобы помочь увеличить их влияние, подрывая источники несправедливости и рабства в этом мире, — то, что будет предложено в пяти этапах этой рефлексии.

## **II. Права человека и человеческое мышление — почему это имеет значение?**

Тема разума и прав не представляется каждому очевидным плодотворным выбором. Рассуждения на эту тему могут казаться странными из-за их несвоевременности и вследствие неясности их теоретических преимуществ для современного понимания прав человека.

Смутные времена, в которые мы живем, полны насильственных конфликтов, приобретающих массовый масштаб, и глубоко укоренившихся социальных проблем. Война в Сирии — очевидный пример — опустошит страну для будущих поколений. Новые политические монстры, такие как ИГИЛ, уже появились на свет и воспитываются в насильственном религиозном сектантстве. Нависшая угроза опасности нападений на гражданские

<sup>8</sup> Camus A. *Combat*, 19 November 1946, in: *Cahiers Albert Camus* 8, Camus à Combat, J. Lévi-Valensi, ed., 2002. P. 608.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Следуя, в частности, аргументации, изложенной в кн.: Horkheimer M., Adorno Th. W. *Die Dialektik der Aufklärung*, 1969.

<sup>11</sup> Ср. как последствие отрицание “Wille zum Leben”, воли к жизни (Schopenhauer A. *Die Welt als Wille und Vorstellung, Sämtliche Werke*, 1986, Bd. 1, § 68; Bd. 2, Chap. 48).

<sup>12</sup> Такой восприимчивый комментатор, как Фукидид, принял как посылку и обоснование своей работы то, что люди повторяют такие несчастья, как война, описываемая им, а следовательно, смогут воспользоваться преимуществами правдивого описания прошлого (см.: Thucydides. *History of the Peloponnesian War*, 1928, Book 1, XXII).

объекты, такие как «Шарли Эбдо», продолжает эру 9/11 в ужасающее будущее. Война в Украине вызывает в воображении плохие предчувствия относительно продолжения жестоких войн в районе холодной войны. Вследствие «арабской весны» такое государство, как Ливия, рухнуло, а другие, такие как Египет, похоже, дрейфуют к авторитарному будущему, бывшему их прошлым. Массовая миграция превращает Средиземное море в кладбище. Конфликты, подобные тому, что происходит в Нигерии с Бoko Харам или в Конго, привлекают меньше внимания, хотя их жертвы нуждаются в этом так же, как любая человеческая жертва в любом месте на этой планете. Непрекращающийся международный экономический кризис может привести к большим потрясениям и последующей несправедливости во многих частях мира. И — о чем также нельзя забывать — такие проблемы, как глобальное потепление, остаются нерешенными, несмотря на серьезные подвижки в установлении причин и дальнейших возможных шагов для предотвращения экологических катастроф, которые по всем расчетам имеют большое влияние на права человека в будущем.

И есть нечто также достойное внимания. Права человека подвергаются политическим атакам на протяжении многих лет. В этом, в принципе, нет ничего нового. Фундаментальные права играли множество ролей в истории человечества, как минимум в качестве этической идеи и правового инструмента они подрывают политическую власть. Основополагающие права, кроме того, неудобны не только для какого-либо стремления к неограниченной власти, потому что очерчивают пределы ее осуществления; они неприятны для других, что также не менее важно, — часто удобно самодовольных — социального большинства. Права человека устанавливают пределы для их способности навязывать свою точку зрения о праве и должном и другим людям также. Права человека, таким образом, выступают ценным приобретением для любого меньшинства, диссидентов и аутсайдеров или просто слабой части человеческих объединений. То, что неприятно политической власти и социальному большинству, становится их врагами, и права человека являются одним из них.

В дополнение к этим знакомым демонам прав человека рождаются и новые угрозы изнутри демократических и конституционных систем. Ярким примером являются меры, применяемые в так называемой войне против террора, эрозия таких основополагающих норм, как запрет пыток, серьезные угрозы для частной жизни и самоопределения от международных систем наблюдения, которые были обнаружены в результате раскрытия документов Национального агентства безопасности (*NSA*) и в которых замешаны многие страны, а не только участники альянса «Пяти глаз» (*Five Eyes*); подрыв международного верховенства права продолжающимися практиками внесудебных казней с помощью дронов<sup>13</sup> или симптомами но-

<sup>13</sup> Относительно двух последних примеров и их последствий см., напр.: Cole D. *Must Counterterrorism Cancel Democracy?* The New York Review of Books, Number 1, 2015. P. 26ff. — По поводу целенаправленных убийств см.: Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston, Addendum, Study on targeted killings, United Nations, General Assembly, 28 May 2010, A/HRC/14/24/Add. 6.

вого религиозного неолиберализма, олицетворением которого является запрет на строительство минаретов в Швейцарии.

Учитывая такое положение дел, рефлексия относительно прав человека не нуждается в оправдании. Но почему именно разум и права? Нет ли чего-то более важного для размышлений, если уж мы хотим говорить о правах, чем такая несколько эфирная тема? Не будет ли запрос относительно политики в области прав человека, роли прав в насильственных конфликтах и войнах (наподобие упомянутых выше), последствий для социального измерения экономического кризиса и справедливости принимаемых решений, для сложных отношений прав человека и религии или их функций в современных формах международного влияния (среди многих других проблем, которые приходят на ум) — не будет ли этот запрос более актуальным подходом?

И нет ли другой, лучшей перспективы для того, кто хочет принять участие в теории фундаментальных прав, перспективы, касающейся проблем прав и культуры, прав и нарративов современности, социального конструирования или анализа социального сборника прав? Не является ли вопрос о взаимоотношениях между разумом и правами не имеющим практического значения и несколько устаревшим теоретически?

Есть основания считать, что такое впечатление может быть обманчивым и что именно предлагаемый подход, наоборот, имеет решающее значение для понимания прав человека и для решения этой проблемы.

Во-первых, с учетом недавнего всплеска интереса к актуальности нейрологии и эмпирической психологии для понимания этики и права<sup>14</sup>, совсем не надумана, а скорее совершенно очевидна необходимость рассмотреть для успеха дела некоторые детальные уроки, которые современная теория человеческого разума может преподнести для понимания принципов прав человека и — исходя из учредительной роли прав человека в правовых системах — для основ правовой справедливости. Нейрология и психология существенно влияют на современное отражение нормативных вопросов. Соответственно невозможно представить правдоподобную теорию прав человека без тщательных и глубоких размышлений о том, важно или не важно современное понимание работы человеческого разума для понимания прав человека.

Во-вторых, должны быть упомянуты и подчеркнуты два вида ревизионизма прав человека. Многие аргументы были выдвинуты против идеи прав человека, — от сомнений Бентама<sup>15</sup> до нападок на абстрактные и общие

---

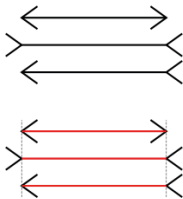
<sup>14</sup> См., напр.: Appiah K. A. *Experiments in Ethics*, 2008; Gazzaniga M. S. *The Ethical Brain*, 2005; Morse S. J., Roskies A. L. (eds.), *A primer on criminal law and neuroscience*, 2013; Jones O. D. *Seven Ways Neuroscience Aids Law*, Vanderbilt University Law School, Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 13–28, 2013; Pardo M. S., Patterson D. *Mind, Brain and Law*, 2013 или сборник решений (casebook), Jones O. D., Schall J. D., Shen F. X. *Law and Neuroscience*, 2014.

<sup>15</sup> Bentham J. *Anarchical Fallacies*, in: Waldron J. (ed.), *Nonsense upon stilts*, 1987. P. 53, по поводу естественных прав.

нормы под эгидой негативной диалектики<sup>16</sup> или постмодерна<sup>17</sup>. Два недавних вызова добавили некоторые критические перспективы к этой линии мысли.

Первый может быть назван генеалогическим ревизионизмом с конструктивными нормативными коннотациями<sup>18</sup>. Он формулирует тезис о том, что права человека возникли недавно, исторически обусловлены и имеют политически сомнительное происхождение, что пагубно влияет на их легитимность. Второй — это нейрологический, психологический ревизионизм, мобилизующий, вероятно, наиболее влиятельную на данный момент модель человеческого разума — теорию дуального процесса мышления<sup>19</sup> — против идеи прав человека, утверждая, что эта идея — просто продукт конкретного механизма разума, который не должен, однако, направлять и руководить нами в принятии решений. Такие теории имеют далеко идущие последствия: права человека предстают как нечто подобное когнитивной иллюзии в техническом смысле, т. е. ментальному феномену, который обязательно ощущается людьми, учитывая несомненную подачу, через структуру человеческого разума, однако на самом деле доставляет ложную информацию о реальном состоянии действительности<sup>20</sup>. Представление о весомости прав человека ощущается как необходимое и так же иллюзорно, как впечатление, которое вы получаете при виде иллюзии Мюллера-Лайера (*Müller-Lyer illusion*).

Параллельные линии с черточками-плавниками, стрелочками, направленными в разные стороны, выглядят короче других, хотя на самом деле все они имеют одинаковую длину, равную линии в верхней строке.



Это очень хорошо известный визуальный обман и, несмотря на то что каждый знает о подобном эффекте, человек воспринимает его таким образом. Точно так же идея прав человека предстает когнитивной иллюзией, как утверждается: они являются ответвлением психических механизмов, которые обеспечивают определенные идеи, хотим мы этого или нет, и чья ошибочная природа может быть ректифицирована только другими формами

рационального мышления. Впечатление от обоснованности прав человека, однако, остается с нами как впечатление линий разной длины. Таким образом, мы не можем освободить себя полностью от идей, подобных идее прав человека, но можем научиться игнорировать их, когда нам важно это сделать.

<sup>16</sup> Adorno Th. *Negative Dialektik*, 1997. P. 281.

<sup>17</sup> Derrida J. Force of Law: The Mystical Foundations of Authority, in: Cornell D., Rosenfield M., Carlson D. G. (ed.), *Deconstruction and the Possibility of Justice*, 1992. P. 13ff; 59ff.

<sup>18</sup> Moyn S. *The Last Utopia*, 2010.

<sup>19</sup> Cp.: Kahneman D. *Thinking, Fast and Slow*, 2011.

<sup>20</sup> Greene J. *Moral Tribes*, 2013. — Связанный с этим, но не идентичный аргумент см.: Sunstein C. R. *Moral Heuristics, Behavioural and Brain Sciences* 28 (2005). P. 531ff. — См. также комментарии: Mikhail J. *Moral Heuristics or Moral Competence*, *Reflections on Sunstein, Behavioural and Brain Sciences* 28 (2005). P. 557ff.

Упомянутые линии критики полезны потому, что они приводят к двум вопросам, на которые должна ответить любая теория прав человека. Первый вид критики только на первый взгляд касается вопросов моральной и правовой истории. На более глубоком уровне под угрозой оказывается легитимность прав человека. Если права человека имеют предвзятое, политически подозрительное происхождение, то это подрывает их легитимность в соответствии с названной точкой зрения. Имплицитное предположение таково, что критерии обоснованности, справедливости претензий предусматривают обоснованность и, возможно, универсальность прав человека, поэтому они имеют определенное историческое происхождение, хотя и не сформулировано, какое происхождение могло бы сделать права человека легитимными, а известно лишь то, какое происхождение делает их нелегитимными. Данный тезис в конечном счете может быть подвергнут критике только альтернативной теорией обоснованности претензий относительно обоснования (оправдания) прав человека, и это невозможно без эпистемологии и онтологии прав.

Понятно, что действительность и оправданность прав человека не могут быть обоснованы без предположения, что утверждение «права человека должны действовать как общие (универсальные, признанные)» фактически является когнитивным актом, актом понимания, а не ошибкой. Это приводит ко второму вызову. Согласно второй критической позиции надлежащий уровень научного понимания структуры и когнитивные условия осуществления человеческой рациональности или разума почему-то не предоставляют аргументов для легитимации идеи прав человека, не говоря уже об их универсальности. Напротив, такие теории утверждают, что есть твердые научные основания верить в необходимость радикальной и неуважительной критики тех идей, которые беспричинно возводятся на пьедестал замечательных, достойных восхищения достижений человечества и надлежащим образом отправляются на свалку человеческой мысли. Такая точка зрения, принимающая основополагающие принципы морали и идею прав человека как нечто вроде когнитивной иллюзии, возрождает призрак Декартовского злого демона<sup>21</sup>: всемогущий, невероятный обманщик содержится в нас как часть когнитивной машинерии. Наш разум в конечном счете не вспыхивает озарением, вопреки всем ошибкам, что ведет к прозрению, как Декарт (среди прочих) ожидал<sup>22</sup>. Напротив, в самом сердце человеческого понимания содержатся источники мракобесия, затмевающие наше видение, и среди них идея моральности прав человека. Для оценки преимуществ таких претензий нужно серьезно заняться вопросом взаимоотношений между теорией разума и правами человека и исследовать то, что можно узнать и чему можно научиться из таких теоретических атак.

Кроме того, главный вопрос, который лежит в основе таких замечаний, имеет глубокие корни в богатой и плодотворной традиции мысли.

---

<sup>21</sup> Descartes R. *Principia Philosophiae*, I, 29, 30.

<sup>22</sup> *Ibid.* I, 11, 30.



Это центральное сократовское предположение, являющееся точкой отсчета не только для так называемой истории западной практической философии, о том, что моральные принципы, и особенно справедливость, являются объектом истинного человеческого понимания<sup>23</sup>. В данной рефлексии вырабатываются и имеют важнейшее значение критерии настоящего прозрения<sup>24</sup>, понимания, в отличие от необоснованного мнения или ошибки. Поэтому центральным вопросом от досократовской мысли<sup>25</sup> до современных теорий справедливости<sup>26</sup> выступает то, что конституирует справедливость и, следовательно, формирует упомянутые критерии.

Понимание, однако, коренится не только там. Оно должно приобретаться людьми через ментальный процесс рефлексии, мышления и, следовательно, активное использование инструмента для получения прозрения, понимания — человеческого разума. Отсюда главный вопрос современной эпистемологии — важна ли структура разума для того, что можно считать критериями понимания? Иначе говоря, является ли мышление чем-то большим, нежели просто чистой средой познания? Определяет ли оно — благодаря своим свойствам и структуре — то, что представляется человеку истинным, а не ложным? Имеют ли свойства и структура разума решающее значение для содержания мышления? И если да, то эти ментальные свойства и структуры должны быть исследованы для понимания природы и основ человеческого познания, в том числе морального суждения и морального познания. Рефлексия не только сути понимания, но и разума, обеспечивающего понимание, является, однако, классическим проектом современной философии. И это — несмотря на различные мнения о структуре сознания — общая попытка Декарта<sup>27</sup>, Локка<sup>28</sup> и Лейбница<sup>29</sup> описать свойства человеческого мышления, позволяющие людям понять, что требует «искусства и страданий», поскольку «понимание, как

<sup>23</sup> Ср., напр.: *Plato*, *Gorgias*, 508e–509a. — Дезавуирование знания в этом отрывке после утверждения о том, что знание лучше понимается как «Сократова ирония» (ср.: *Vlastos G. Socrates*, 1991. P. 21ff., 236ff.).

<sup>24</sup> Ср.: *Plato*, *Euthyphron*, 5d, 6d–6e.

<sup>25</sup> Напр., принципы Симонида (см.: *Plato*, *Politeia*, 331e).

<sup>26</sup> Rawls J. *A Theory of Justice*, 1971; Sen A. *The Idea of Justice*, 2009; Gosepath S. *Gleiche Gerechtigkeit*, 2004.

<sup>27</sup> Ср., напр., Декартов анализ человеческого разума (см.: *Descartes R. Principia philosophiae*, I, VIIIff.).

<sup>28</sup> Ср.: *Locke J. An Essay Concerning Human Understanding*, Book I, Chapter I, § 1.

<sup>29</sup> *Leibniz G.W.F. v. Nouveau Essais Sur l'Entendement Humain*. Amsterdam, 1765 («Речь идет о том, действительно ли Душа сама по себе совершенно чиста, как Таблица, на которой еще ничего не написали (Tabula Rasa), как это думают Аристотель и наш автор Эссе, и действительно ли, что все то, что на ней запечатлено, происходит исключительно из чувств и опыта, или же душа изначально содержит принципы ряда понятий и доктрин, лишь по временам случайно пробуждаемых внешними предметами, как это полагаю я вместе с Платоном, а также со схоластиком и со всеми теми, которые толкуют в этом смысле отрывок в послании св. Павла (Rom. 2, 15), где он отмечает, что закон божий написан в сердцах» («Il s'agit de savoir, si l'Ame en elle-même est vide entierement comme des Tablettes, où l'on n'a encor rien écrit (Tabula Rasa) suivant Aristote et l'Auteur de l'Essay, et si tout ce qui y est tracé vient uniquement des sens et de l'experience, ou si l'ame contient originairement les principes de plusieurs notions et doctrines que les objets externes reveillent seulement dans les occasions, comme je le crois avec Platon et même avec l'Ecole et avec

глаз, в то время как оно заставляет нас видеть и воспринимать все другие вещи, не воспринимает себя»<sup>30</sup>. Это намерение Юма узнать о «секретных источниках и принципах, с помощью которых человеческий разум приводится в движение в своих операциях»<sup>31</sup>, это Кантовский проект критики разума, спрос на «зрелую способность суждения нашего века, не намеренного больше ограничиваться мнимым, иллюзорным знанием и требующего от разума, чтобы он вновь взялся за самое трудное из своих занятий — за самопознание»<sup>32</sup>. Безусловно, этот проект был объектом многочисленной критики, от сомнений Хайдеггера относительно картезианской метафизики<sup>33</sup> до Витгенштейновского экстернализма<sup>34</sup>. Но он все еще осуществим, при наличии некоторых преимуществ, если внимательно рассматривать «пути, с помощью которых наше понимание приходит к достижению понятия вещей»<sup>35</sup>, избегая философского исследования, которое начинается «не с того конца»<sup>36</sup>.

---

tous ceux qui prennent dans cette signification le passage de S. Paul (Rom. 2, 15) où il marque que la loi de Dieu est écrite dans les cœurs»)).

<sup>30</sup> Locke J. *An Essay Concerning Human Understanding*, Book I, Chapter I, § 1: «Разум, подобно глазу, давая нам возможность видеть и воспринимать все остальные вещи, не воспринимает сам себя: и требуются искусство и усилия, чтобы отдалить его и превратить в собственный объект. Но каковы бы ни были трудности, лежащие на пути к этому исследованию, что бы ни держало нас в потемках относительно нас самих, уверен я, что всякий свет, который мы способны пролить на наши умы; всякое знакомство, которое мы можем осуществить со своим собственным разумом, будет не только очень приятным, но и доставит немалое преимущество, направляя наши мысли на исследование других вещей».

<sup>31</sup> Hume D. *An Enquiry Concerning Human Understanding*, Sec. I, in: Nidditch, eds. David Hume, *Enquiries*, third ed., 1975. P. 14.

<sup>32</sup> Kant I. *Kritik der Reinen Vernunft* (1. Auflage 1781), Akademie Ausgabe, Bd. IV. S. 9: требование «созревшей способности осознания нашего времени, которая не может более обнадеживаться иллюзорным знанием, и требования о том, чтобы разум вновь принялся за самое сложное из всех его дел, а именно за самопознание» (“der gereiften Urteilskraft des Zeitalters, welches sich nicht länger durch Scheinwissen hinhalten läßt, und eine Aufforderung an die Vernunft, das beschwerlichste aller ihrer Geschäfte, nämlich das der Selbsterkenntnis aufs neue zu übernehmen”) (англ. перевод см.: Kant I. *Critique of Pure Reason*, Cambridge Edition of the Works of Immanuel Kant, 1999, P. 100f).

<sup>33</sup> Ср.: Heidegger M. *Sein und Zeit*, S. 89ff., по поводу ущербного подхода (“Zugang”) к миру картезианской метафизики, в особенности в отсутствие «сподручности» (“Zuhandenheit”).

<sup>34</sup> Ср.: Wittgenstein L. *Zettel*. S. 606, 608; Putnam H. *Pragmatism*, 1995. P. 79: «Ум не в голове». — Конкретнее по вопросу нейрологии и в более общем аспекте по поводу интерналистского видения ума ср.: Bennett M. R., Hacker P. M. S. *The Philosophical Foundations of Neuroscience*, 2003; Pardo M. S., Patterson D. *Minds, Brains, and the Law*, 2013, P. 12ff.: следование правилу (с концептуальной необходимостью) не в голове.

<sup>35</sup> Locke J. *An Essay Concerning Human Understanding*, Book I, Chapter I, § 2.

<sup>36</sup> Ibid, § 7: «Ибо я полагал, что первым шагом к разрешению ряда вопросов, с которыми был весьма склонен сталкиваться человеческий ум, было предпринять исследование нашего собственного разума, изучить наши силы и посмотреть, к каким вещам они были применимы. До того, как это было проделано, я подозревал, что мы начали не с того конца, и понапрасну искали удовлетворения в спокойном и уверенном обладании наиболее важными для нас истинами, в то время как отпускали наши мысли в обширный океан бытия, как если бы все это безграничное пространство было естественным и несомненным владением нашего разума, где ничто не избежало бы его определения или ускользнуло бы от его понимания».

Этот подход имеет параллели с современной философией языка и ее тезисом о том, что теория языка является необходимым элементом любой теории человеческого знания. Один из ее постоянных вопросов — влияют ли свойства привычных языков на природу человеческого мышления, что делает его связанным с определенным языком<sup>37</sup> или, наоборот, указывает причины, подтверждающие возможность универсального человеческого мышления<sup>38</sup>. Здесь также не только материальные критерии понимания, но и среда, с помощью которой понимание может быть получено, имеют центральное значение и даже рассматриваются некоторыми мыслителями как имеющие решающее значение для постижения масштабов и границ человеческого понимания.

### III. Концепция прав человека

Концепция, или идея, «права», или, точнее говоря, «субъективного права» чрезвычайно сложна и запутанна. Как будет показано в исторической рефлексии, важно различать слова, обозначаемые этими терминами. То, что передается с помощью терминов «право» или «субъективное право», может иметь слишком много значений. Оно может быть выражено даже и без каких-либо терминов, через ограничение или через то, что имеется в виду (подтекст, смысл). Кроме того, «правом» могут быть названы разные нормативные положения. Исходя из этого нам необходим грубый эскиз того, что будет обозначено здесь как «право человека», или «фундаментальное право».

Право в исследуемом смысле — комплекс нормативных положений, предназначенных для носителя, предъявителя, владельца или владельцев и направленных на адресата или адресатов. Эти нормативные положения или решения включают то, что в стандартной терминологии называется правом (в узком смысле), претензией или требованием носителя права в отношении действий или воздержания от них и корреспондирующей обязанностью адресата выполнить действие или воздержаться от него относительно носителя права<sup>39</sup>. Если лицо имеет право на свободу слова, носитель права может выражать свои мысли, и адресат, к примеру государство, должен воздержаться от препятствования ему. Это необходимая

---

<sup>37</sup> Ср. классический тезис Гумбольдта (Humboldt W. v. Über die Verschiedenheit des menschlichen Sprachbaus, in: Humboldt W. v. *Werke*, Bd. III, S. 224) о том, что язык это некое собственное видение мира, мировоззрение ("eigenthümliche Weltansicht"). Для него центральной задачей в изучении языка является определение той роли, которую язык играет в создании убеждений (Ibid. S. 153). По поводу гипотезы детерминированности мыслей посредством языка (Sapir E., Whorf B.) ср.: Whorf B. *Language, Thought and Reality*, 1956. P. 212; по поводу непригодности этого тезиса см., напр.: Pinker S. *The Language Instinct*, 1994. P. 59ff.

<sup>38</sup> Ср., напр.: Chomsky N. *Language and Thought*. P. 23f. — Стоит заметить, что Гумбольдт подчеркивал действительность вселенского понимания (Humboldt W. v. Über die Verschiedenheit des menschlichen Sprachbaus, in: Humboldt W. v. *Werke*, Bd. III. S. 158f.).

<sup>39</sup> Hohfeld W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, ed. Campbell D., Thomas P., 2001. P. 12f.

связь. Не может быть претензий, требований без обязанностей, хотя есть обязанности без требований, например в случае чрезмерных, излишних действий, которые выходят за пределы должного. Носитель права может, но не обязан исползовать нормативное положение, которым он пользуется: он пользуется привилегией действовать или не действовать определенным образом<sup>40</sup>. Например, носитель права на свободу слова может высказать свое мнение или не высказывать. Адресат не имеет нормативного требования к носителю сделать так или иначе. Право открывает нормативно защищенное пространство осуществления усмотрения владельца, определенное невмешательством носителя обязанности<sup>41</sup>, которое имеет смысл, точно противоположный привилегии носителя права<sup>42</sup>.

Права в этом смысле могут содержать полномочия, но не такие, как нормативные полномочия изменить нормативное положение других. Такие полномочия иногда тоже выступают в понимании прав. Нормативная способность, воплощенная в полномочиях, коррелирует с ответственностью субъекта требования относительно осуществления данных полномочий<sup>43</sup>. Это отличает ее от иммунитета субъекта относительно упомянутых полномочий, который предполагает неспособность агента (действующей стороны) к осуществлению нормативных изменений<sup>44</sup>.

Можно представить себе «голые», необеспеченные привилегии и требования: их нормативная влиятельность (сила) слаба и заключается в возможности действовать или бездействовать определенным образом, не нарушая при этом прав другого человека, в то же время препятствия для осуществления привилегий не нарушают нормативного положения носителя последних<sup>45</sup>. Фундаментальные права и права человека не опираются на такие привилегии. Разрешение делать или не делать что-то простирается дальше и опирается на требование носителя адресату и соответствующую обязанность сделать или не сделать что-то, в зависимости от характера права. Юридическое право к тому же подкреплено правовыми институтами и санкциями. Право понимается ниже как своеобразный

---

<sup>40</sup> Ibid. P. 14ff.

<sup>41</sup> Это истина так называемой теории воли (см.: Savigny F. C. v. *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 1, 1840, § 4; Windscheid B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9. Aufl. 1906, Bd. 1, § 37; Hart H. L. A. *Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill*, in: *Essays on Bentham*, 1982. P. 80ff). Ей противопоставляется теория интереса (ср.: Jhering R. v. *Geist des römischen Rechts*, Teil III, 1924. S. 337ff). Последняя, пожалуй, представляется продуктом недостаточного осмысления субъективных прав: защита автономии может быть одним из интересов, которым они служат, и она не лишена ограничений, что является предметом наибольшей озабоченности Иеринга.

<sup>42</sup> Hohfeld W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, ed. Campbell D., Thomas P., 2001. P. 14.

<sup>43</sup> Ibid. P. 21ff.

<sup>44</sup> Ibid. P. 28ff.

<sup>45</sup> Ibid. P. 16; Thompson J. J. *The Realm of Rights*, Cambridge: Harvard University Press, 1990. P. 46ff; Alexy R. *Theorie der Grundrechte*, 1985. S. 203ff.

кластер четырех нормативных положений: претензий (требований) и привилегий носителя, обязанностей и не-прав адресата<sup>46</sup>.

Такие моральные и юридические права могут иметь силу как содержание, например сила и влияние свобода контракта подкрепляются привилегией и требованием носителя и обязанностью адресата создать договорные обязательства или, в случае с правом собственности, свободой уступить право собственности (в рамках других правовых норм). Это нормативное положение может сопровождаться иммунитетами, например не быть обязанным по контракту, если только не согласился агент.

Носитель или носители права варьируются в зависимости от соответствующего права. Это может быть один человек, который имеет конкретное право, скажем, в договорных отношениях. Может быть группа людей, например жители или граждане определенной страны, которые пользуются одинаковыми правами. Что касается прав человека, собственно говоря, их носителями являются все люди, потому что нет другой конечной характеристики, нежели принадлежность заинтересованного в них лица к человеческому роду<sup>47</sup>. Фундаментальные права рассматриваются здесь как охватывающие права человека, они имеют решающее значение (и исключительную важность), однако не предоставлены всем лицам, часто по веским причинам. Уважение к человеческому достоинству во многих правовых системах выступает и гарантируется как право человека и в то же время из-за его значимости — как одно из фундаментальных прав. Право голосовать повсеместно ограничено гражданством либо долгосрочным проживанием в государстве или иных государственных структурах, подобных ЕС, — и на это есть очевидные причины. Впрочем, право голосовать в определенной общности имеет особое значение для человека и, таким образом, выступает одним из фундаментальных прав, хотя и не является правом человека. Право на участие в определенной общности, однако, — право человека<sup>48</sup>.

Права человека и фундаментальные права могут быть моральными или юридическими. Общеизвестно, что соотношение права и морали — предмет спорный, и он остается таковым в случае с правами человека и фундаментальными правами. Реалистическая правовая герменевтика учит, что юридические права не полностью независимы от моральных<sup>49</sup>. Вряд ли можно очертить сферу любого юридического права, не обращая внимание на принципиальный учет того, что представляют собой отдельное фундаментальное право и фундаментальные права в целом. Правовая ин-

---

<sup>46</sup> Относительно выражения этих связей при помощи средств деонтической логики ср., напр.: Alexy R. *Theorie der Grundrechte*, 1985. S. 171ff.

<sup>47</sup> Существует активная дискуссия по поводу прав животных. Ничто в этих заметках не имеет прямого отношения к вопросу о том, каким нормативным статусом обладают животные. Это просто другой вопрос.

<sup>48</sup> Ср. ст. 21 Всеобщей декларации прав человека.

<sup>49</sup> См.: Mahlmann M. *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie*, 2008; Alexy R. *Theorie der Grundrechte*, 1985. — Дворкин не так давно утверждал, что право следовало бы концептуализировать как подотрасль политической морали (см.: Dworkin R. *Justice for Hedgehogs*, 2011. P. 405).

терпретация и применение основополагающих прав направляются теорией фундаментальных прав<sup>50</sup>.

Юристам и теоретикам права иногда кажется, что они могут очистить право от неюридического воздействия, особенно морального, не в последнюю очередь потому, что этика рассматривается как внутренне спорная, субъективная и соответственно ущербная с точки зрения политической цели попытка установить авторитетный порядок, базирующийся — в демократии — на общих основаниях<sup>51</sup>. Эта попытка не может быть успешной, она обречена на провал, в частности потому, что нормы с открытой текстурой, такие как права человека, требуют интерпретации и конкретизации. Интерпретация будет с герменевтической необходимостью прибегать — явно или неявно, сознательно или неосознанно — к таким более или менее рефлексивным теориям фундаментальных прав, которые имеют — среди прочего — этическое измерение. Что бы вы ни думали о деятельности Европейского суда по правам человека относительно абсолютного запрета пыток и интерпретации ст. 3 Конвенции, ЕСПЧ придерживается такой позиции: аргумент в пользу или против данной интерпретации будет включать в себя, хотите вы этого или нет, сложные этические аргументы об абсолютной или относительной ценности человеческой жизни, существовании и объеме человеческого достоинства и конкурирующую важность других ценностей, например прав третьих лиц в случаях пыток, которые применяются для предотвращения вреда другим лицам, как в ведущих решениях ЕСПЧ по этому вопросу<sup>52</sup>. Кроме того, каталог фундаментальных прав нельзя обосновывать без этических соображений, поскольку они являются главными источниками нормативного обоснования.

Право может быть адресовано одному индивиду, многим или всем. Право может быть относительным или абсолютным. Юридические права человека направлены против публичной власти, национальной, наднациональной или международной. В зависимости от состояния развития соответствующей системы они имеют прямое или косвенное горизонтальное влияние, обязывая, таким образом, частных лиц. Подобным нормативным эффектом обладают позитивные обязательства, широко признанные на мировом уровне, за некоторыми исключениями. Моральные права человека направлены на частных лиц. К примеру, нигерийские крестьяне имеют моральное право на то, чтобы окружающая среда не разрушалась вследствие действий частных компаний, добывающих нефть. Точно так же моральные права могут быть направлены против публичной власти. Хотя

---

<sup>50</sup> См.: Mahlmann M. The Dictatorship of the Obscure? Values and the Secular Adjudication of Fundamental Rights, in: A. Sajó / R. Uitz (eds.): *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, 2010. P. 343ff.

<sup>51</sup> Классический пример см.: Kelsen H. *Reine Rechtslehre*, 2<sup>nd</sup> ed., 1960. — По поводу дискуссий о эксклюзивных и инклюзивных позитивистах см.: Waluchow W. J. *Inclusive Legal Positivism*, 1994; Coleman J. *The Practice of Principle*, 2001; Raz J. *The Authority of Law*, 1979. P. 49f.

<sup>52</sup> *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, ECHR 2010.

никто не может иметь юридического права на строительство минаретов в Швейцарии на законных основаниях (несмотря на некоторую неясность законодательства в этом вопросе), есть достаточно серьезные основания полагать, что существует моральное право верующих определять форму сакральных зданий, конечно, в пределах общих правил, например правил безопасности строительства, и это моральное право неоправданно нарушается запретом на строительство минаретов.

Содержание каталогов прав человека меняется, часто решающим образом. Однако есть группа центральных позиций, которые содержат неоспоримые элементы фундаментальных прав: достоинство, жизнь, телесная неприкосновенность, свобода, равенство и — чем дальше, тем больше — солидарность. Кроме того, развитые кодексы включают другие права, вытекающие из генеральных каталогов прав человека, предназначенные служить и защищать их стержневое содержание, например социальные права, политические права, учредительные права, связанные с применением прав, к примеру, относительно судебной системы. Всеобщая декларация прав человека — яркий тому пример<sup>53</sup>.

Приведенные замечания достаточно поверхностны и оставляют в стороне множество квалификаций прав, особенно в развитых правовых системах. Но их достаточно для наших ограниченных целей.

#### **IV. История прав**

После этих разъяснений можно обратиться к такому вопросу: как эволюционировала идея прав человека, понимание их как запутанной сети нормативных положений всех человеческих существ, которые устанавливаются через привилегии и отсутствие обязанностей по отношению к другим, ограничивающих осуществление привилегий, требований и связанных обязанностей, которые обязывают всех, по крайней мере как моральные права, как нормативно ограниченного и защищенного пространства для индивидов, которое обеспечивает человеческое достоинство, жизнь, неприкосновенность, свободу, равенство и существование в морали и праве<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Ср., напр. отдельные положения Всеобщей декларации прав человека: по поводу социальных прав ст. 22–27; по поводу политических прав ст. 21; по поводу институциональных прав ст. 10, 28.

<sup>54</sup> Ввиду некоторых самых основных разногласий в текущих дебатах: права человека не ограничиваются положениями международного права. С одной стороны, они обозначают нормативную позицию, независимую от позитивного права (в теории естественного права или в современной теории морали) описываемого контента. С другой стороны, право выработало различные инструменты защиты таких прав: прежде всего, конституционные права, которые распространяют свою защиту не только на граждан, но и на всех людей, независимо от гражданства или права на проживание. В современных хорошо развитых конституционных системах это, например, случай с ключевым правом человеческого достоинства. Другой инструмент — это традиционное международное право. Структуры, типа протогосударств, как ЕС, и его наднациональный правопорядок предоставляют сходную защиту. Некоторые детали по поводу этих пересекающихся областей права см.: Muhlmann M. *Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders*, in: Rosenfeld/Sajo, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012.

Какие уроки можно извлечь из исторической траектории, из развития этого вопроса?

Исходя из современных дебатов можно заметить, что исторический анализ используется в дискуссиях о правах человека с опасной целью раскрыть темную историю прав, рассматривающихся не как универсальные надежды человеческого рода и «то, что открывает двери в закрытых обществах»<sup>55</sup> для расширения прав и возможностей слабой части общества, но как практическая опора приверженности определенной политике, предвзятости и политической религии<sup>56</sup>. Это задача упоминавшихся выше исторического и генеалогического ревизионизма прав человека. Вероятный (условный) источник происхождения прав человека — не просто нейтральный исторический факт, их темное прошлое показывает, что они не «последняя утопия», наконец, делегитимизирует права за счет реакционного религиозно предвзятого происхождения, несмотря на дальнейшие трансформации, и, в итоге, бросает сомнительную тень на их влияние, последствия и эффект<sup>57</sup>.

Подобная перспектива может показаться странной, поскольку историческое развитие как таковое не может оправдать (обосновать) или делегитимизировать нормативный институт, потому что фактическая историческая траектория не предоставляет нормативных причин. Ход истории — это одно, обоснование продукта истории — совсем другое, не только в случае прав человека.

Однако учитывая нынешние дебаты и подчеркнутую в них мысль, что генеалогия может действительно быть востребованной для обоснования, полезно сделать паузу и спросить: возможно, эти голоса правы?

---

P. 370ff. — Пример недостаточного понимания технического значения прав человека, где они идентифицируются с международными нормами, ограничивающими суверенитет государства, см.: Moyn S. *The Last Utopia*, 2010.

<sup>55</sup> Wingert L. Türöffner zu geschlossenen Gesellschaften, in: Elm (ed.), *Ethik, Politik, Kulturen im Globalisierungsprozess*, 2003. S. 392ff. — Эта фикция как «отмычка» не только политически, но и, как верно утверждает Вингер, она также имеет эпистемологическое измерение: идея прав человека помогает идентифицировать нарушения основных нормативных позиций. Это важное утверждение: права человека, понимаемые в этом смысле, являются эвристическим инструментом для обнаружения несправедливости.

<sup>56</sup> «Права человека нуждаются в тесной связке, в своих началах, с эпохальным новым открытием консерватизма» (см.: Moyn S.: 1) *Personalism, community, and the origins of human rights*, in: Hoffmann/Moyn (eds.), *Human Rights in the Twentieth Century*, 2011. P. 85ff., 87; 2) *The Last Utopia*, 2010. P. 47). «По прошествии нескольких лет, значения, которыми обросла идея прав человека, были настолько специфичны географически и пристрастны идеологически — и чаще всего настолько тесно связаны с христианской идентичностью или особенностями периода холодной войны, — что настаивать, будто они могли бы возвратиться позднее в каком-то ином облики, означает создавать глубокое затруднение» (см.: Ibid. P. 54, 74ff.).

<sup>57</sup> См. в книге (Moyn S. *The Last Utopia*, 2010. P. 225ff.) о внутренних ограничениях и обременениях идеи прав человека. По поводу изучения человеческого достоинства и критике по схожим основаниям, с выводом о бесполезности этого понятия (см.: Moyn S.: 1) *The Secret History of Constitutional Dignity*, in: McCrudden (eds.), *Understanding Human Dignity*, 2013. P. 95, 111; 2) *The Continuing Perplexities of Human Rights*, *Qui Parle* 22 (2013), 107ff. — В последнем случае подчеркивается скептицизм автора с оговоркой, что пока ничего лучшего нет.



Возможно, права человека действительно поражены и загрязнены своим темным происхождением, своими истоками? Первый важный шаг в расследовании относительно прав человека, оценивая такие претензии, — не совершить методологической ошибки, обращая внимание на слова или термины, наподобие *rights*, *Recht*, *ius* и т. д., но обратиться к идее, содержанию таких исторических и при этом актуальных терминов. Что это за идея, было сказано выше, и она имеет по крайней мере два основных измерения: формальный концепт права и конкретное содержание того, что рассматривается как фундаментальные права или права человека. Надлежащая история прав человека и фундаментальных прав должна учитывать эти два измерения, а также то, как и когда они пересекаются.

Итак, если кто-то думает об истории идеи прав человека, нужно искать эксплицитные и, чем более углубляешься, скорее всего, имплицитные выражения такой идеи. Этот шаг во многом является основным для того, чтобы избежать второй ошибки: интеллектуальной и часто культурной, а точнее, западной элитарности. Даже сегодня есть люди, которые ощущают недостаток каких-либо слов для прав человека, но не недостаток центральной идеи как относительно нормативного вида, так и относительно основного содержания. Неграмотная женщина, с которой жестоко обращаются и которую, вероятно, насилюют представители Боко Харам, будет не в состоянии выразить ни нормативных требований, которые она по праву имеет в Хохфельдовской терминологии, ни их содержания с точки зрения технического языка Кантовской концепции достоинства, но она совершенно справедливо может иметь идею, в какой-то неясной форме, о том, что происходящее с ней неправильно, что она должна быть свободной, что ее должны оставить в покое, что ее тело и внутренний мир не должны пострадать от таких актов, что она, как человеческое существо, может по праву требовать не подвергаться подобному ни со стороны государства, ни со стороны частных лиц, и каждый должен воздерживаться от причинения ей вреда в таких пагубных формах. Не обращать внимания на этот факт было бы ужасно грубым и потрясающе провальным для любой теории прав человека.

То же, очевидно, является верным относительно исторической перспективы. Поэтому недостаточно ввести термины в поисковые системы и вставить исторические тексты в цифровом формате, содержащие такие термины, как *rights*, *Recht*, *ius* и т. д., чтобы действительно написать интеллектуальную историю идеи фундаментальных прав и прав человека<sup>58</sup>. Необходимо рассмотреть эту идею, или, по крайней мере, ее центральные элементы, и не только в канонических текстах высокой культуры, но и в социальной практике, не в последнюю очередь в борьбе простых людей, которые в ходе истории неоднократно проявляли свою убежденность, и резоны убежденности в том, что они пользуются определенным норма-

---

<sup>58</sup> Что Хант объявляет как свершившееся (Hunt L. *Inventing Human Rights*, 2007. P. 230, note 5). В его исследовании нет ничего неверного, напротив, оно очень полезно, если ошибочно не принимать его за обстоятельное исследование того, в чем могла бы быть заинтересована история прав человека.

тивным положением, обоснованной претензией на разрешение делать или не делать что-то и иметь основные средства защищенной жизни. Доступны и другие источники, например, эстетические самопрезентация (самопредставление) и самоусвоение (самоутверждение) человеческого бытия и сути самими субъектами в искусстве. История прав человека вновь упустит важный аспект развития таких идей без восприятия по меньшей мере того, какие проявления приобрело, к примеру, человеческое достоинство в эстетической сфере. Или, чтобы конкретизировать это некоторыми примерами, — встреча Одиссея с эфемерной и увядающей тенью своей матери в подземном царстве и то, что это говорит нам о значении смерти, страдания Эврипидовых женщин в Трое, траур сидящих средневековых терракотовых фигур в дельте Нигера, песни Шахерезады против смерти, прощальное хайку, приписываемое Басё, «Заболел в пути / И все бежит, кружит мой сон / Выжженными полями»<sup>59</sup>, или мятежное неповиновение выпрямившейся фигуры мужчины со шрамом перед расстрелом на холсте Гойи «Третье мая 1808 года в Мадриде» — полностью теряют значение, если кто-то спрашивает, является ли достоинство свойством статуса человека, свойством человеческого состояния?

Даже если ограничить взгляд на историю мыслями, выраженными в канонических текстах, ясно, что следы идеи прав человека чрезвычайно разнообразны. Достаточно привести три примера из очень несхожих эпох: Античность, Ранняя современность, Просвещение. Значительный вклад в исторический анализ прав предполагает наличие одного момента, который нельзя пропустить, — того, что надо искать под поверхностью использования терминов, если серьезно заниматься этим вопросом<sup>60</sup>. В результате было определено — и вполне справедливо, — что можно найти имплицитное утверждение о правах в основных античных теориях справедливости не потому, что в текстах были найдены некоторые слова, но вследствие правильного, сущностного и, конечно, сложного анализа этих теорий и того, что они влекут за собой, что сделало такую интерпретацию убедительной<sup>61</sup>. Да, права в данных теориях не были Всеобщей декларацией для греческой действительности, во многом они абсолютно противоречат приемлемому набору прав человека<sup>62</sup>, однако они пред-

---

<sup>59</sup> Перевод: Bownas G., Thwaite A. *The Penguin Book of Japanese Verse*. Penguin, 1998. P. 106.

<sup>60</sup> По поводу иррелевантности лингвистического факта для теории прав: для выражения идеи права использовались различные греческие термины (см.: Vlastos G. *The Theory of Social Justice in the Polis of Plato's Republic*, in: G. Vlastos, *Studies in Greek Philosophy*, Vol. 2, Socrates, Plato, and Their Tradition. Princeton University Press, 1995. P. 124).

<sup>61</sup> Vlastos G. *The Theory of Social Justice in the Polis of Plato's Republic*, in: G. Vlastos, *Studies in Greek Philosophy*, Vol. 2, Socrates, Plato, and Their Tradition. Princeton University Press, 1995. P. 104ff. — По поводу семантического анализа см. у него же: Vlastos G. *The Theory of Social Justice in the Polis of Plato's Republic*, in: G. Vlastos, *Studies in Greek Philosophy*, Vol. 2, Socrates, Plato, and Their Tradition. Princeton University Press, 1995 P. 70ff.

<sup>62</sup> Как справедливо отмечает Властос, основная проблема теории справедливости у Платона заключается в том, что граждане полиса в конце концов не рассматриваются как самодостаточные (Vlastos G. *The Theory of Social Justice in the Polis of Plato's Republic*,

ставляют собой нечто актуальное и интересное с точки зрения истории идей. Это касается не только того, насколько далеко простираются поиски формальных категорий и их использования, но и дополнительных очертаний важных контуров истории, например, если кто-то рассматривает Сократовское уважение к человеческой автономии<sup>63</sup>, отношение к другим и последствия этого.

Традиция естественного права в европейском контексте предоставляет много других примеров. Возьмите Гроция: он повсеместно рассматривается как тот, кто возродил схоластический взгляд на естественное право, с корнями во взглядах отцов церкви и стоиков<sup>64</sup>, и превратил его в концепцию, лежащую в основе современной естественно-правовой традиции<sup>65</sup>. Гроций предложил аналитически сложную идею прав людей<sup>66</sup>, принципиально не ограниченную принадлежностью к определенным группам<sup>67</sup>, хотя в его теории хватает элементов, которые могли укрепить имперскую идеологию европейских государств, принесшую так много вреда и страданий людям, находившимся под властью Европы<sup>68</sup>. Приведенный пример имеет определенное значение: работа Гроция в течение веков формировала основу и пример не только правовой, но и этической мысли в интеллектуальных кругах европейского культурного контекста<sup>69</sup>. Наконец, идея фундаментальных прав и прав человека заметно усилилась в эпоху Просвещения, и ее непосредственные предвестники не требуют существенной аргументации.

В последнее время много усилий было потрачено на то, чтобы критически оценить предвзятость и ограниченность классических элементов правовой мысли и отдать должное другим традициям практической философии за пределами так называемой «западной традиции»<sup>70</sup>. Существует

---

in: G. Vlastos, *Studies in Greek Philosophy*, Vol. 2, Socrates, Plato, and Their Tradition. Princeton University Press, 1995. P. 91).

<sup>63</sup> Например, предполагая моральную автономию его партнеров в диалоге (см.: Vlastos G. *Socrates, Ironist and Moral Philosopher*. Cornell University Press, 1991. P. 44).

<sup>64</sup> По поводу схоластических и античных корней см., напр.: Irwin T. *The Development of Ethics*, Vol. 2. Oxford University Press, 2008. P. 99.

<sup>65</sup> См., напр.: Thomasius Chr. *Fundamenta juris naturae et gentium*. Editio Quarta. 1718. P. 3, § 1. — По поводу теории естественных прав он говорит: “*Uti enim Grotius hanc utilissimam disciplinam pulvere scholastico commaculatam & corruptam, ac tantum non exanimaram primus iterum suscitavit ac purgare incepit*”. — См. также: Haakonsson K. Hugo Grotius and the History of Political Thought. *Political Theory*, 1985, no. 13. P. 239–265, P. 239.

<sup>66</sup> См. понятие прав у Гроция: Grotius H. *De jure belli ac pacis libri tres*, ed. J. Brown Scott, Vol. 1. Hein, 1995. I, IV, V, XVII.

<sup>67</sup> Ibid. I, IVff.

<sup>68</sup> См. его мнение: Grotius H. *De jure praedae commentarius*, ed. H. G. Hamaker. Martinus Nijhoff, 1868. — По поводу контекста голландского колониализма см.: Tuck R. *The Rights of War and Peace*. Oxford University Press, 1999. P. 79ff.

<sup>69</sup> По мнению Ли (см.: Lee R. W. Hugo Grotius, in: *Proceedings of the British Academy*, 1939, no. 16. P. 219–279, P. 267), *De jure belli ac pacis* «обеспечил народы, в частности протестантские народы, Европы тем, что они хотели, — рациональной теорией международных отношений, эмансипированной от теологии и от власти и авторитета церкви. Этот труд удачно подходил на то, чтобы быть учебником Новой Европы (“*congeries*” независимых сил), которой Вестфальский мир закрепил свою печать».

<sup>70</sup> См., напр.: Sen A. *The Idea of Justice*. Harvard University Press, 2009. P. 37ff.

причина продолжать такую работу, которая добавляет еще одно измерение сложности в рамках истории прав человека.

В свете изложенного — богатства исторической мысли относительно прав, необходимости анализа теорий для выявления имплицитных идей вместо поиска слов-терминов, осознания многообразия форм человеческого выражения и их содержания, чрезвычайно важного и часто находящегося за пределами теоретического мышления, оказания должного уважения глубоким этическим проявлениям человеческой деятельности за пределами элитных кругов, не в последнюю очередь человеческой борьбе, потребности в отказе от европоцентрической или иной парафизической перспективы — тезис о том, что идея и значение прав человека являются недавним продуктом деятельности Amnesty International (восхищаюсь ею)<sup>71</sup>, Джимми Картера<sup>72</sup> и католического персонализма<sup>73</sup>, разительно обманчив. История прав человека — пример «преемственности и разрыва»<sup>74</sup>, и идея прав, как описано выше, безусловно, не была явно сформулирована во всех культурах. Не в последнюю очередь потому, что история человечества — это долгое путешествие к человеческому самопониманию, извилистый, трагический курс с ранними достижениями и эпохами регресса, медленным и осторожным измерением глубины наиболее важных проблем и уязвимости, наконец, с формированием концепции человечности, основанной не на предвзятой и фрагментированной идеологии исключений по признаку пола, цвета кожи, культурного происхождения и т. д. Однако в истории обнаружено множество следов этой идеи, и не только в высших эшелонах знаменитой мысли и искусстве многих культур, но и на задворках истории, где находятся вещи забытые, помянутые, оставленные и часто репрессированные, которые до сих пор показывают, в актах восстания и повседневного благородства, какие из прав, в которых было отказано, действительно нужны.

Таким образом, права человека глубоко укоренились в истории. Они не монополизированы только одной культурой, системой мышления, религией или политической повесткой дня. Вероятно, права человека были

---

<sup>71</sup> «Драма прав человека, следовательно, в том, что они проявились в 1970-х, как кажется, из ниоткуда» (см.: Moyn S. *The Last Utopia*. Harvard University Press, 2010. P. 3ff.).

<sup>72</sup> «Во времена администрации Картера, которой оно очевидно обязано своей вновь обретенной публичной ролью, движение за права человека в целом рассматривало правительство как союзника» (см.: Moyn S. *The Last Utopia*. Harvard University Press, 2010. P. 217).

<sup>73</sup> Moyn S. *Personalism, Community, and the Origins of Human Rights*, in: S.-L. Hoffmann/S. Moyn (eds.), *Human Rights in the Twentieth Century*. Cambridge University Press, 2011. P. 85ff.

<sup>74</sup> См.: McCrudden C. *Human Rights Histories*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, no. 35. 181. — Мойн допускает это (см.: Moyn S. *The Continuing Perplexities of Human Rights*. *Qui Parle*, 2013, no. 22. P. 96ff.). Он защищается с ремаркой, что в фокусе его интересов концептуальная история, а не история идеи (см.: *Ibid.* P. 98). Это во всех отношениях не то, о чем его историческая оценка: это не просто отслеживание использования терминов (если это имеется в виду под концептуальной историей, противопоставленной истории идей), но то, что он воспринимает как проявление аполитичной, моралистской и доведенной до истожения утопии.

и сейчас остаются объектом злоупотребления в политических целях. Это, как представляется, судьба любой выдающейся человеческой идеи. Но идею необязательно делегитимизируют злоупотребления политических противников. Права человека, воплощенные в праве, все равно не являются невинным потомством прекрасного морального духа. Они выступают продуктом многих политических сил, включая те, что иногда были невероятно далеки от любой серьезной привязанности к идее прав человека<sup>75</sup>. Опять же, не удивительно, учитывая то, как человеческие институты формируются в истории. Однако права человека необязательно загрязнены своими истоками, происхождением, если в другом отношении они обоснованны и оправданны. Таким образом, не удастся обеспечить решающего элемента истории прав человека: «исторически убедительного учета нормативного влияния на идею прав человека»<sup>76</sup>.

Отсюда интересные уроки истории идей поднимают вопросы, серьезно отличающиеся от обсуждаемых современным историческим ревизионизмом прав человека. Вопросы эти звучат так: почему идея прав человека в том или ином виде появляется в совершенно разных исторических и культурных контекстах, почему она процветает сегодня не в последнюю очередь на низовом уровне, несмотря на множество политических противников, каковы глубокие причины данного факта? Единственный ответ на эти фундаментальные вопросы основан на предположении о существовании практического понимания в целом, общего для всех, осуществление которого приводит людей к какому-то представлению о правах, если последние сказываются на их экзистенциальном положении.

Такая гипотеза никоим образом не удивительна или необычна, поскольку такое фундаментальное предположение характерно для многих направлений мысли в истории человечества, а не только для очевидных случаев, наподобие теории естественного права и теории нравственного понимания просвещения. Это скрытые рабочие гипотезы современной культуры прав человека, буквально миллионов людей, несмотря на важность разнообразного релятивизма для академических и некоторых политических дебатов. основополагающее допущение проекта прав человека — то, что они имеют смысл для всех. Весь проект начинается с идеи о том, что любой человек обладает «разумом и совестью», способен понять, что существуют права человека для себя и других, и это не зависит от культуры, воспитания, пола, цвета кожи и т. п. Проект прав человека — часть оптимизма относительно возможности общечеловеческого взаимопонимания: несмотря на многочисленные препятствия, мощные идеологии, разжигающие ненависть, культивирование нравственной ограниченности в определенных интеллектуальных кругах, кажется вероятным, что люди могут пройти возможные длительные и болезненные процессы рефлексии и культурных изменений, чтобы понять: права существуют, и они достойны

<sup>75</sup> Ср. знаменитый пример Яна Сматса и включение термина «достоинство» в Устав ООН (см.: Mazower M. *No Enchanted Palace*. Princeton University Press, 2009. P. 28ff).

<sup>76</sup> McCrudden C. Human Rights Histories. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, no. 35. P. 203.

внимания и опеки, нуждаются в страсти и самопожертвовании для того, чтобы действительно дать им жизнь.

Таким образом, правильный ответ на вызов генеалогического, исторического ревизионизма прав человека — не существует доказательств их исторического универсального присутствия в истории человечества. Подобные доказательства не являются ни возможными, ни необходимыми. Истинный ответ на исторический, генеалогический и нормативный релятивизм прав человека — переутверждение причин, во-первых, для действительности прав человека и, во-вторых, для предположения о реальности фундаментальной и универсальной способности людей к моральному познанию, которая обеспечивает эпистемический доступ к идее прав человека для всех и каждого. Человеческая способность проникновения в суть морального — не просто привилегия определенной элиты, какого-то особого народа, культуры или религии. Это не привилегия белых и мужчин, и это не привилегия одноразовая, не результат лишь одного момента или этапа развития. С такой точки зрения история идеи и практики прав человека — история постоянно возобновляемых подходов к великой идее, в самых разных формах, исторических, социальных, культурных и религиозных контекстах, часто имплицитных, всегда фрагментарных, неуверенных и несовершенных. Наше время — просто одна из глав этой истории. И, безусловно, другие времена будут лучше распознавать пределы нашего понимания и практики фундаментальных прав. Нет причин для предположения, что мы будем жить лучше, чем в другие времена, что мы в полной мере будем осознавать то, что так трудно разработать и развить и еще труднее наполнить реальной жизнью.

Критика широко обсуждаемых вызовов правам человека, следовательно, ставит два вопроса, которые отражают реальную суть проблемы: во-первых, являются ли права человека оправданными (обоснованными), и если да, то каким образом, во-вторых, релевантна ли теория разума относительно эпистемологических преимуществ и онтологической достоверности такой теории обоснованности?

Таким образом, исторический подход или даже историзм не избавляют от потребности обратиться к теориям обоснования прав человека, их эпистемологическим и онтологическим аспектам. Обзор преимуществ исторического ревизионизма прав человека — не неоправданное отступление, а следование и подведение к центральной теме этих замечаний, к вопросу о взаимосвязи между человеческим мышлением и идеей прав человека, точнее, о том, может ли идея всеобщей способности к моральному пониманию практического разума, разделяемая всеми человеческими существами, иметь какой-либо смысл в современной мысли<sup>77</sup>.

Предпосылка для ответа — теория обоснования прав человека за пределами конкретных политических или религиозных стратегий, которые намеревались использовать идею прав человека в своих целях. Такая

---

<sup>77</sup> То, что это не очевидно, продемонстрировано ремаркой Хабермаса о том, что субъективная причина «разбита» на части (Habermas J. *Faktizität und Geltung*. Suhrkamp, 1992. P. 17).

теория показывает нам, какие резоны оправдывают права человека. Только если мы уточнили это, можно ставить вопрос о том, имеет ли определенная структура человеческого разума какое-то значение для проекта обоснования прав, не в последнюю очередь для его делегитимизации, как утверждает нейрологический, неоэмотивистский скептицизм относительно прав человека, которые будут обсуждаться позже.

## V. Обоснование прав

**1. Разнообразие оснований.** Являются ли права человека оправданными, обоснованными? Для ответа на этот вопрос следует различать пояснительные и оправдательные теории, хотя иногда пояснения и утверждения о легитимности или нелегитимности прав человека комбинируются не только в генеалогическом ревизионизме, о котором шла речь выше, но и в других подходах, направленных на защиту идеи прав человека<sup>78</sup>. Пояснительные теории говорят нам о причинах существования прав человека. Их можно представить множеством: социальные, исторические, политические, антропологические, когнитивные. Ни одна из них сама по себе не имеет решающего отношения к обоснованию прав человека, последние, в конечном счете, основаны не на каком-либо причинно-следственном учете происхождения прав, а на нормативных основаниях их легитимности, — тема, к которой мы еще вернемся.

Существуют разнообразные теории обоснования прав человека, некоторые из них деонтологические, некоторые консеквенциалистские, некоторые вытекают из этики добродетели. *Теории социального функционализма* утверждают, что права человека могут быть не только объяснены, но и оправданы их функциями успешной социальной интеграции, сохраняя «открытое будущее» для воспроизведения автопоэтической социальной системы<sup>79</sup>. Аргументы в пользу прав человека с точки зрения *экономического анализа права* указывают, что некоторые формы прав человека повышают экономическую эффективность<sup>80</sup>. Такой анализ может быть информирован *поведенческой (бихевиоральной) экономикой* и исследованиями психологической эвристики, очерчивая паттерны и предубеждения, такие

<sup>78</sup> Joas H. *Die Sakralität der Person*. Suhrkamp, 2011.

<sup>79</sup> См., напр.: Luhmann N. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Suhrkamp, 1997. P. 1094ff.

<sup>80</sup> См., пример такого обоснования в анализе конституционных прав Познера (Posner R. A. *Economic Analysis of Law*, 9th Edition. Wolters Kluwer Law and Business, 2014. P. 978 (9th ed.)): «Обыск (и выемка) разумны, если цена обыска (B) меньше чем вероятность (P) того, что без обыска его объект не может быть осужден или обезврежен (...), умножена социальной потерей (L) если он избежит наказания» (по поводу анализа пытки см.: Posner R. A. *Economic Analysis of Law*, 9th Edition. Wolters Kluwer Law and Business, 2014. P. 984). Там утверждается, что в обычных обстоятельствах пытка, как правило, слишком дорога, но она эффективна в случае предотвращения террористических атак: «Анализ цены и выгоды “допроса с пристрастием” мог бы измениться драматически, если, к примеру, допрос касался бы террористического заговора и допрашиваемое лицо — периферийную фигуру в заговоре, но обладателя ключевой информации — ожидало бы не уголовное наказание, а лишь депортация как нелегального мигранта, установление над ним постоянного наблюдения или предупреждение».

как неприятие риска в теории перспективы<sup>81</sup>, встраивая, возможно, деонтологический порог в анализ затрат и выгод<sup>82</sup>. *Контрактуализм* обосновывает права человека предусматриваемым соглашением сторон договора<sup>83</sup>, теорией дискурса по поводу консенсуса, достигаемого после совещательного процесса в условиях идеальной речевой ситуации, где господствует «*zwanglose Zwang des besseren Arguments*» (непринужденная сила лучших аргументов)<sup>84</sup>, которая осознает основополагающее право, позволяет рефлексивное самоодобрение<sup>85</sup> субъективности всех и каждого без доминирования<sup>86</sup>. *Теории интереса или потребности* утверждают, что некоторые интересы и потребности человека имеют такую значимость, которая приводит к возникновению прав человека<sup>87</sup>. *Теории телеологического персонализма* основаны на «экспансивном натурализме» оправдания прав человека, поскольку они являются предпосылкой для человеческого участия (соучастия)<sup>88</sup>. *Интерпретационизм* считает, что приписывание прав — результат лучшей нередуцированной нормативной интерпретации понятия, которое не имеет критериального или натурального вида, однако может быть истолковано исходя из решающего значения человеческого достоинства как самоуважения, подлинности и уважения к человечности других<sup>89</sup>.

Список не окончателен<sup>90</sup>. Однако учет приведенных примеров позволяет выяснить, какие элементы должна содержать теория прав человека.

<sup>81</sup> Интересным примером представляется реконструкция дебатов по поводу гражданских и политических прав, с одной стороны, и социальных и экономических прав — с другой, с позиции рассмотрения их как выгод или потерь (см.: Zamir E. *Law, Psychology and Morality*. Oxford University Press, 2015. P. 143ff.).

<sup>82</sup> По поводу порога в деонтологии см.: Zamir E., Medina B. *Law, Economics and Morality*. Oxford University Press, 2010. P. 41ff.

<sup>83</sup> Напр.: Rawls J. *A Theory of Justice*. Harvard University Press, 1971; Scanlon T. M. *What We Owe to Each Other*. Harvard University Press, 1998.

<sup>84</sup> Habermas J. *Faktizität und Geltung*. Suhrkamp, 1992. P. 138.

<sup>85</sup> См.: Forst R. *Das Recht auf Rechtfertigung*. Suhrkamp, 2007.

<sup>86</sup> Ср.: Günther K. *Anerkennung, Verantwortung, Gerechtigkeit*, in: R. Forst/M. Hartman n/R. Jaeggi/M. Saar, *Sozialphilosophie und Kritik*. Suhrkamp, 2009. P. 269, 286f.

<sup>87</sup> По поводу теорий интереса см.: Raz J. *The Morality of Freedom*. Clarendon Press/Oxford University Press, 1986. P. 166: «Определение: 'X имеет право, если и только если X может иметь права и другие вещи, являющиеся в равной степени аспектом благосостояния X (его интерес), это достаточное основание для того, чтобы считать другое лицо (лица) имеющим обязанность. Способность обладать правами: индивид способен обладать правами, если и только если либо его благосостояние является высшей ценностью, либо он является 'искусственной персоной' (напр., корпорацией)». По поводу теорий необходимости см.: Miller D. *Grounding Human Rights*. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2012, no. 15. 407ff., 422. — Критику теорий необходимости и аргументы в защиту теорий интереса см.: Tasioulas J. *On the Foundations of Human Rights*, in: R. Cruft/S. M. Liao/M. Renzo (eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford University Press, 2015. P. 63ff. — Тазииолас формулирует четыре весьма убедительные стадии обоснования теорий интереса (см.: Tasioulas J. *On the Foundations of Human Rights*, in: R. Cruft/S. M. Liao/M. Renzo (eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford University Press, 2015, P. 50f.), включая возможности и обременения критерия порога.

<sup>88</sup> Griffin J. *On Human Rights*. Oxford University Press, 2008. P. 32ff.

<sup>89</sup> Dworkin R. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press, 2011.

<sup>90</sup> См., напр., логически порождаемые права из действия человека: Gewirth A. *The Community of Rights*. University of Chicago Press, 1996. P. 13ff. Либо «практическую



Скажем, теориям социального функционализма не хватает ключевого нормативного элемента не в последнюю очередь потому, что некоторые из них неправильно понимают функцию прав человека. Права человека защищают основные блага, наиболее значимые потребности индивида, безотносительно к тому, функционально это для общества или нет. Свобода слова может использоваться для достаточно социально дисфункциональных целей. В любом случае, права человека являются инструментами для защиты лиц, а не инструментами для защиты функционирования общества как такового. Кроме того, права формулируют эталоны (мерки) для целей социума — какими бы они ни были, такие цели прежде всего не должны нарушать прав человека. Вследствие этого неправильного представления функционалистские теории не указывают нормативных принципов, лежащих в основе предназначения и распределения прав и определения социальных целей, которым они служат, в том числе нормативной калибровки предназначения общества.

Подходы, основанные на учете эффективности, имеют сопоставимые недостатки: они упускают ключевые точки прав человека, предусматривающие нормативные принципы за пределами эффективности. Права формулируют ограничивающие условия для любого режима эффективности, следовательно, предусматривают обоснование, которое выходит за пределы анализа затрат и выгод<sup>91</sup>. Поведенческие право и экономика требуют таких же принципов: асимметрия, перекосы в решениях, связанных с эвристикой, рамочными эффектами или предубеждением, являются важными элементами реалистической теории принятия решений человеком. Картина ограниченной рациональности, однако, приводит к проблеме определения того, какие принципы должны быть руководящими в принятии человеком решений, вместо определения того, какие нормативные принципы должны быть решающими для преодоления недостатков общего принятия решений человеком<sup>92</sup>. Контрактуализм оставляет вопрос нормативных основ договора открытым, точнее так: почему закономерно то, что человеческие существа связаны только теми обязательствами, которые

---

концепцию» Бейтца (Beitz C. R. *The Idea of Human Rights*. Oxford University Press, 2009. P. 102).

<sup>91</sup> Взять пример, упомянутый выше: точка ограничения правительственных обысков и арестов это защита свободы и автономии индивидов. Эта идея способна оправдать более строгие ограничения, нежели заключенные в формуле Познера, цитированной выше (см. выше). Это еще более очевидно в отношении ключевого примера с пыткой, где достоинство человека оправдывает абсолютный запрет таких действий. Анализ цены и выгод, подобный предложенному Познером (см.: Beitz C. R. *The Idea of Human Rights*. Oxford University Press, 2009), широко открывает дверь действиям и практикам, несовместимым с правами человека.

<sup>92</sup> Дебаты о либертарном патернализме и его пределах касаются именно этого вопроса (ср.: Thaler R. H./Sunstein C. R. *Nudge*. Yale University Press, 2008). Критику см.: Waldron J. *It's All for Your Own Good*. The New York Review of Books, 2014, no. 61. — Теории, которые отстаивают и продвигают деонтологию, также требуют оправдания таких принципов. Ссылки на соответствие общим моральным установкам предположительно важны, но не достаточны (ср. Zamir E., Medina B. *Law, Economics and Morality*. Oxford University Press, 2010. P. 65).

можно представить принятыми свободными и равными лицами?<sup>93</sup> Где искать не-контрактуалистические предпосылки, от стебля которых пошел контрактуализм? Дискурсивная теория правильно делает упор на незаменимости индивидуальной автономии и субъективности, которые могут быть нормативными измерениями легитимности нормативного содержания<sup>94</sup>. Несмотря на это, она сталкивается с дополнительной проблемой: дискурс в техническом смысле — нормативно загруженное предприятие. Можно дискутировать по поводу охвата того, куда простирается минимальная этика, воплощенная в коммуникативной деятельности. Каким бы этот охват ни был, он не включает требований о включении кого-либо в дискурсивные паттерны, формы, в первую очередь, и, в более общем виде, уважения к человечеству, содержащегося в правах человека, независимо от форм коммуникации. Уважение к другим людям и их правам — предельная предпосылка для дискурсивной и делиберативной практики, а также цивилизованного *Lebenswelten* (жизненного мира); дискурсивные практики и цивилизованный жизненный мир могут, таким образом, не быть основным нормативным фундаментом прав человека. Теории интереса и потребностей акцентируют внимание на важном конструктивном моменте, когда подчеркивают, что теория прав человека не может существовать без ссылки на важные для человека вещи, насущные потребности и блага, защищаемые правами. Однако у этих теорий есть общая проблема: как определенные (несомненные) интересы и потребности порождают нормативные требования и привилегии со стороны носителя права и обязанности со стороны адресата? Все виды интересов или потребностей не имеют нормативных последствий для всех и каждого. Почему в случае определенных интересов или потребностей должны быть отличия? Существует разрыв в аргументации между описательным предположением, что люди имеют определенные несомненные (важные, насущные, экзистенциальные) интересы или потребности, и нормативным предположением, что они на законных основаниях владеют правами для обеспечения таких интересов и потребностей. Мы можем предположить, что это действительно так, если квалифицировать теорию пороговым критерием, согласно которому предпосылка прав человека — то, что защищенный интерес может быть удовлетворен и последствия права не слишком обременительны для других<sup>95</sup>. Лучшим ответом на это упущение представляется такой:

---

<sup>93</sup> Это может быть правдой, но не очевидно, что это так. Гегелю, к примеру, была чужда идея о том, что договор может быть мыслим как основывающий что-то безупречное, вроде государства (ср. Hegel G. W. F. *Werke*, ed. E. Moldenhauer/K. M. Michel, Vol. 7, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Suhrkamp, 1986. § 273).

<sup>94</sup> То, что индивид незаменим, не означает, что результаты моральных размышлений являются частными (ср. Wingert L. *Gemeinsinn und Moral*. Suhrkamp, 1993. P. 290f).

<sup>95</sup> Тазиолас верно подмечает: «Тем не менее сводить права человека к всеобщим интересам — это категориальная ошибка. Интересы относятся к сфере осмотрительности или здоровья, охватывающей все, что делает жизнь лучше для индивида, эту жизнь проживающего, в то время как права человека — это моральные стандарты, налагающие обязанности на других, где нарушение такой обязанности влечет *причинение вреда* кому-то конкретному — обладателю права. Наши интересы, напротив, могут быть

человек пользуется фундаментальными правами благодаря нормативным принципам, которые предписывают, при каких условиях определенные насущные потребности и блага нормативно релевантны и создают претензии, привилегии и обязанности. Важнейшее значение имеют здесь принципы справедливости, о чем будет подробно сказано далее.

Теории человеческого участия предусматривают, что участие (соучастие) имеет такое большое значение, вследствие которого должно быть защищено правами. Это, безусловно, верно. Однако где искать корни права на участие? Почему именно важность чего-либо должна быть условием существования для весьма специфического нормативного положения не только владельца, но и адресата (адресатов)? Кроме того, права человека защищают гораздо больше, чем только участие, не так ли?<sup>96</sup> Наконец, интерпретационизм: ведущий принцип достоинства понимается как самоуважение и уважение к другим. Это весьма основательный принцип, но каковы причины для его защиты? Что является ответом множеству скептических голосов относительно достоинства?<sup>97</sup>

Можно многое узнать из изложенных теорий, и никто из работающих в этом поле не должен чувствовать чрезмерной уверенности в том, что он или она предложит что-то столь же глубокое, как они. Несмотря на это, ни одна из теорий, как представляется, не дает полностью удовлетворительного ответа относительно обоснования прав человека. Отсюда может быть полезным сделать шаг назад и вновь рассмотреть, как можно достичь здесь определенного прогресса.

**2. Обоснование и содержание.** Права — нормативный инструмент для защиты того, что безусловно необходимо человеческим существам, в чем они испытывают безусловную потребность. Термин «потребность» приводится здесь в смысле, который охватывает все то, что имеет значение, ценность для человека<sup>98</sup>. Детали в сфере прав человека достаточно спорны, постоянно уточняются и разрабатываются в правовом поле в работе тысяч юристов, в судебных решениях, законодательных актах и обсуждениях новых нормативных вызовов. Однако центральные элементы — уважение к исключительной, высшей и неотъемлемой ценности людей, их физическая и психическая целостность, свобода, равенство и — возможно, более придиричиво — средства для их физического существования, более

---

нарушены различными путями без причинения какого бы то ни было *морального* вреда, за исключением целенаправленного причинения такого рода вреда» (Tasioulas J. *Human Dignity and the Foundations of Human Rights*, in: C. McCrudden (ed.), *Understanding Human Dignity*. Oxford University Press, 2013. P. 296). Чтобы решить проблему, он вводит пороги возможности и бремени (Ibid. P. 297ff.).

<sup>96</sup> Это ведет к проблеме достаточно ограничительного понимания носителей прав Гриффина (см.: Griffin J. *On Human Rights*. Oxford University Press, 2008. P. 83ff.), исключающего несовершеннолетних и людей с ограниченными возможностями, учитывая, что права несовершеннолетних приобретаются «поэтапно» (см.: Ibid. P. 95).

<sup>97</sup> Ср. по поводу дебатов: McCrudden C. (ed.) *Understanding Human Dignity*. Oxford University Press, 2013.

<sup>98</sup> Здесь нет возможности поддержать обстоятельное обсуждение интересов и потребностей. Некоторые комментарии см.: Tasioulas J. *On the Foundations of Human Rights* (manuscript), P. 21ff.

амбициозно — минимальные материальные условия достойной жизни. Права человека предполагают идею справедливого выделения и распределения основных благ, таких как уважение и свобода. Соответственно любая теория прав человека должна содержать по крайней мере две вещи: она должна занять позицию — явно или неявно, эксплицитно или имплицитно — относительно, во-первых, теории человеческих благ и, во-вторых, нормативных принципов, полагающих начало особым правам, которыми обладают лица, и оправдывающих распределение благ при реализации прав.

В виде контурной карты можно очертить три тезиса, дающих надежду и перспективный способ сформулировать такую теорию обоснования прав человека.

Во-первых, не существует никакой теории человеческих благ без субстанциональной антропологии. Права человека защищают нужды не любых существ, а именно человеческих существ. Не может быть обоснования значимости свободы и самоопределения без предположения о том, что человеческие существа сделаны из такой материи, что свобода и самоопределение являются очень ценными для них. Проблема самоопределения не встает перед муравьями, хотя они замечательные организмы. Перед человеком эта проблема встает. Пчелы не имеют проблем с монархиями, человеческие существа имеют. Множество дискуссий ведется вокруг соразмерности и интерперсонального (межличностного) сравнения благ различных субъектов. Важный элемент ответа на этот вопрос — общечеловеческая природа человеческих существ. Действительно, человеческие существа имеют совершенно разные предпочтения, интересы и потребности. Но некоторые основные, нетривиальные вещи являются общими, совместными, и права человека — выражение фундаментального понимания этих общечеловеческих интересов и потребностей. Проект прав человека выражает не что иное, как благородный и величественный тезис об элементах человеческой природы, в том числе предположение, что жизнь, свобода, равенство и уважение имеют такое всемирное, универсальное значение для человека, что должны быть защищены правами. Форма правления в соответствии с известным утверждением является «величайшим из всех размышлений о человеческой природе»<sup>99</sup> и права человека — часть этой рефлексии.

Во-вторых, любая теория прав человека воплощает теорию исторических, социальных и политических условий реализации человеческих благ. Свобода слова предполагает идею, что свободный обмен идеями и мыслями на самом деле способствует процветанию индивидов и общества. Диктаторский авторитаризм, напротив, предполагает, что лишь ограничение свободы выражений приносит пользу сообществу и, в конечном счете, индивидам (если рассматривать его как доктрину, а не только как некое циничное идеологическое устройство для подчинения

---

<sup>99</sup> Madison J., Hamilton A., Jay J. *The Federalist Papers*, ed. J. Kramnick. Penguin, 1987. Ц., P.319.

людей). Свобода вероисповедания предполагает, что в действительности не в интересах лиц, чтобы все другие религии, кроме Одной Истинной, были подавлены. Опять же, нетривиальное предположение. Столетия насильственного преследования верующих других конфессий и их интеллектуальной защиты свидетельствуют об этом. Чем глубже погружаешься в обоснование прав, тем более важным становится этот аспект их теории, поскольку все больше аргументов нужно, чтобы показать, что конкретное очерчивание или интерпретация прав на деле служат целям, для которых предназначены и которым способствуют права человека.

В-третьих, любая теория прав человека должна определить основные нормативные принципы, которые конститутивно входят в обоснование прав. Вероятные кандидаты — прежде всего принципы эгалитарной справедливости и принципы человеческой заботы и солидарности. Принципы справедливости — ключ к проблеме относительно того, почему права человека концептуализируются как равные права. Они также дают ответ, почему определенные блага — будь то интересы или потребности — имеют нормативную релевантность. Основанием является связь справедливости и прав: интересы и потребности как таковые нормативно нейтральны. Справедливость распределения благ как относительно принадлежности к человеческому роду в качестве критерия распределения, так и относительно интерперсонального стандарта распределения среди людей, приводит к существованию прав, например, к равному статусу и свободе. Справедливость — источник прав.

Другой принцип — забота или солидарность. Есть обязанности заботиться о других; это ядро нравственности и этики. Такие обязанности не безграничны, но в них входит, например, обязанность не допустить, чтобы кто-то умер, если помощь может быть оказана без вреда для подавляющего большинства важных интересов субъекта, ее оказывающего. Права часто важнее хлеба; они могут быть вопросом жизни и смерти. Поэтому общая человеческая забота и солидарность вносят свой вклад в защиту прав других лиц, например путем поддержания правопорядка, который защищает такие права, уплаты налогов, предоставления политической поддержки международным институтам по защите прав человека или участия в неправительственных организациях, стремящихся улучшить политическую культуру прав человека. Обязанность заботиться — это также источник прав.

Реальная защита прав человека ставит множество сложных проблем, в том числе вопросы о том, какой морально законный груз может быть возложен на других (и на первый взгляд, и все обдумав), а также вопросы о возможностях и ограничениях обеспечения определенных человеческих благ правами. Совместимым или несовместимым со свободой совести будет запрет ношения паранджи на публике — это может быть решено только после основательной рефлексии относительно назначения данного права, вида защищаемой свободы, некоторых серьезных размышлений о том, что общество может потребовать от лица: действительно ли «*vivre ensemble*» (совместное проживание) — достаточная причина заставить

человека не носить паранджу (по мнению ЕСПЧ), как влияет такой запрет на женщин, освобождает ли это их от угнетения или заставляет спускаться глубже в подземелье изоляции и т. д.<sup>100</sup> Рассмотренные принципы не дают ответов на все эти вопросы. Следовательно, они лишь часть полного разветвления прав человека, не в последнюю очередь тяжелой доктринальной работы права, однако необходимая часть, которая будет интересовать нас в дальнейшем. Исходя из темы этих замечаний, центральными являются следующие вопросы: каково происхождение определенных нормативных принципов, каков их эпистемологический и онтологический статус? Это следующие проблемы, которые необходимо рассмотреть.

## VI. Права и моральное познание

**1. Эпистемология и онтология.** Познание обоснования права достигается серией умственных действий с помощью набора когнитивных суждений. Такое суждение имеет пропозициональное содержание «право “х” обосновано», к примеру, через выражение «свобода слова достойна защиты». Это утверждение, по сути, комплекс утверждений. Оно означает, как поясняется, утверждение о полезности определенного права, такого как свобода слова, в человеческих сообществах (для выражения человеческой личности, стремления к истине, защиты демократии и т. д.) и, пусть не всегда очевидные, антропологические претензии относительно важности свободы для человека. Сложности возрастают вследствие того, что права человека иногда предстают в очень абстрактных формах<sup>101</sup>. Однако чаще норма установлена в более дифференцированных терминах, в том числе в режиме оправданного вмешательства<sup>102</sup>. Это имеет решающее значение, поскольку именно режим обоснованных вмешательств определяет истинный смысл права. Финальное суждение «право “х” обосновано», таким образом, охватывает в данном случае сложные аргументы не только относительно *prima facie* взгляда на пределы и объем права, но и относительно других ценностей, которые рассматриваются как оправданные ограничения такого права и определяют степень возможных ограничений. В этом контексте принципы пропорциональности стали ключевым элементом современных каталогов прав человека и иногда подкрепляются защитой сущности права<sup>103</sup>.

Со сложностью указанного суждения мы столкнемся дальше, когда рассмотрим некоторые претензии современной нейрологии по этому по-

<sup>100</sup> См. дело, рассмотренное ЕСПЧ: *SAS v. France*, no. 43835/11, 1 July 2014.

<sup>101</sup> См., напр., ст. 1 Всеобщей декларации прав человека или ст. 1 Основного закона ФРГ, или ст. 7 Швейцарской Федеральной Конституции.

<sup>102</sup> Возможны горизонтальные оговорки или оправданные вмешательства в ст. 29 II Всеобщей декларации прав человека или в ст. 52 Хартии основных свобод Европейского Союза. Другой способ — это специальная ограничительная оговорка в отношении конкретного права, как в Европейской конвенции прав человека.

<sup>103</sup> Ср.: ст. 36 Конституции Южной Африки. По поводу сущности права ср. ст. 19 II Основного закона ФРГ, ст. 36 IV Швейцарской Федеральной Конституции.

воду, поскольку обзор и учет такой сложности, как мы увидим, характерны для некоторой радикальной нейробиологической критики прав человека.

Один из элементов данной связи утверждений представляет особый интерес для нормативной теории — утверждение о *моральном* обосновании права. Это необходимый элемент любого обоснования прав человека. Множество соображений посвящено правам человека, но не может быть легитимности прав без их оправдания с точки зрения морали. Никто не воспринял бы Генеральную Ассамблею ООН всерьез, если бы прозвучало заявление, что Всеобщая декларация прав человека повышает эффективность и, следовательно, принимается, даже если она представляет собой довольно несправедливый каталог прав. Каталог прав человека, не претендующий на закладку справедливого и морально соответствующего набора норм, не может считаться надлежащим и правильным.

Утверждение о нормативном обосновании права в этом узком смысле морального суждения (как элемент связи весьма сложных оправдательных аргументов относительно прав человека) должно быть принципиально ментальным актом. Прихоть не является обоснованием. Применение нормативных принципов в случае оценивания — право человека на рассмотрение — предоставляет ментальное суждение морального обоснования данных прав. Но что это за принципы? И как обосновываются, насколько оправдали себя принципы, применяемые для обоснования норм, таких как права человека? Это два серьезных вопроса практической философии, которые приводят к сердцевине нормативной составляющей теории прав человека. Соответственно многие принципы были сформулированы в истории идей для того, чтобы определить и закрепить по крайней мере некоторые исходные элементы морали, от мысли Сократа, что лучше страдать от несправедливости, чем творить несправедливость, до категорического императива Канта и т. д. Учитывая то, что уже было сказано об обосновании прав, вероятным является тезис о том, что принципы равенства и справедливости, обязанности человека беспокоиться (о других) играют здесь решающую роль.

Проблемы содержания и обоснования нормативных принципов, направляющих моральные суждения, приводят к интересным вопросам. Может ли зависеть содержание таких принципов от структуры человеческого разума? Могут ли они в той или иной степени определяться свойствами разума человека? Являются ли природа и структура человеческого мышления определяющими факторами для результатов рефлексии в сфере морали — моральных суждений? Это, как указано выше, картезианский, локков, юмов, кантианский вопрос о предпосылках возможности человеческого морального познания. Существуют ли такие *Verstandesbegriffe* (чистые понятия рассудка), такие «понятия разума» в моральной сфере, пользуясь терминологией Канта? И если да — каков эффект? Действительно ли особая природа и структура человеческого мышления — ключ к объективному, основополагающему моральному пониманию? Или же они являются непременными элементами морального познания, оставляя, однако, «мораль саму по себе» (модифицируя другую кантианскую идею),

истинную, объективную мораль не раскрытой? Можно ли провести здесь параллель с теоретическим познанием, таким как человеческое мышление, которое, по мнению Канта, никогда не охватывает природу «*Ding an sich*», вещи в себе?<sup>104</sup> Или — третья возможность — такие структуры разума существуют и, несомненно, влияют на моральную человеческую мысль, но не создают ничего, кроме познавательных иллюзий, нравственного эквивалента визуальной иллюзии Мюллера-Лайера, упомянутой выше?

Приведенные вопросы подводят нас к главному вызову правам человека, который будет рассматриваться далее, поскольку отдельное направление когнитивной психологии и нейрологии тщательно формулирует такой тезис: природа и структура человеческого мышления на самом деле имеют решающее значение для моральных соображений, аргументации человека, однако такое моральное суждение приводит не к пониманию, а к ошибке, идея прав человека является частью этого ложного рассуждения и, следовательно, не должна решающим образом влиять на дела и поступки людей.

**2. Нейрологическая атака на права человека: права человека и тезис ментального устройства**<sup>105</sup>. Данный тезис рассматривается как общий каркас модели дуального процесса в разуме, в соответствии с которой выделяются два вида ментальных процессов — быстрое и медленное мышление, если использовать популярные термины<sup>106</sup>. Быстрое мышление означает использование эвристики, очерчивание и настройку операций для решения повседневных проблем. Эти механизмы встроены в человеческий мозг. Люди не могут не использовать их и делают это интуитивно и бессознательно<sup>107</sup>. Медленное мышление означает рациональную рефлексию, соответствующую логическим стандартам<sup>108</sup>. Быстрое мышление хорошо работает во многих аспектах повседневной жизни, однако искажается, искривляется в важных аспектах. Принятие человеком решений, таким образом, не вполне рационально. Кто-то может стать сведущим в факторах, искажающих человеческую рациональность, таких как эвристика, рамочный эффект и предубеждения, и преодолеть их влияние на медленное мышление, но необязательно это произойдет, так как система управления медленным мышлением может не выполнить задания<sup>109</sup>. Приведенная модель весьма влиятельна не только в психологии,

<sup>104</sup> Kant I. *Kritik der reinen Vernunft*, 2. Auflage 1787, in: Kants gesammelte Schriften, Herausgegeben von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Vol. 3. Georg Reimer, 1904/11. S. 16f, 202ff.; 207.

<sup>105</sup> В оригинале используется термин *mental gizmo*, буквально означающий «ментальная штукавина». Используется в некоторых современных этических теориях, а также в нейрологии для обозначения устройства, девайса, гаджета с неизвестными или малопонятными характеристиками, иногда в понимании неизученного сдерживающего механизма или даже детали (например, в качестве загадочного неизвестного, сдерживающего агрессию). — *Прим. пер.*

<sup>106</sup> Kahneman D. *Thinking, Fast and Slow*. Farrar, Straus and Giroux, 2011.

<sup>107</sup> Ibid. P. 19ff.

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Kahneman D. *Thinking, Fast and Slow*. Farrar, Straus and Giroux, 2011. P.39ff. — Эта идея вызвала некоторое замешательство, мысль о том, что можно систематически



она вдохновила большое количество исследований во многих других сферах, не в последнюю очередь в поведенческом праве и экономике. Но первопроходцы-исследователи не сказали ничего существенного о месте моральных соображений в этой модели. Тезис ментального устройства пытается заполнить пробел.

Тезис ментального устройства состоит в следующем: моральное познание — часть дуального умственного процесса<sup>110</sup>. Деонтологические суждения — часть быстрого мышления. Существует ментальная «штуковина», «устройство», которое вырабатывает такие суждения, невольно, неосознанно, как факт быстрых, автоматических и эмоциональных операций человеческого разума. Они как эвристика или предубеждение и приверженность: полезны в определенном отношении, но должны быть учтены как общие направления моральных суждений, поскольку систематически искажают человеческую моральную рациональность<sup>111</sup>. Яркий пример результата операций ментального устройства, вызывающего «ментальные иллюзии»<sup>112</sup> наподобие визуальной иллюзии Мюллера-Лайера, — кантовский принцип гуманизма, в соответствии с которым мы должны использовать других людей не просто как средства, а как цели<sup>113</sup>. Это само по себе уже важно для темы прав человека, поскольку данный принцип является широко распространенным, воспроизводится в различных правовых системах — национальных, международных и наднациональных — и рассматривается как важный элемент конкретизации гарантий человеческого достоинства<sup>114</sup>. Последнее, в свою очередь, является составной частью всей архитектуры прав человека. Но не только. Права человека как таковые рассматриваются в качестве продуктов ментального устройства, полезных как риторические девайсы, пригодные к эксплуатации по веским причинам, но без каких-либо претензий к рациональности как таковой и часто весьма вредных по своим последствиям. Вместо этого для действительно рационального морального мышления нужно прибегать к утилитаризму<sup>115</sup>. Утилитаризм — это медленное мышление, которым следует руководствоваться в последней инстанции человеческих моральных соображений<sup>116</sup>.

---

использовать данные факторы для пользы других в рамках «либерального патернализма».

<sup>110</sup> Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. P. 15, 105ff.

<sup>111</sup> *Ibid.* P. 132ff.

<sup>112</sup> *Ibid.* P. 252.

<sup>113</sup> *Ibid.* P. 105ff; 115.

<sup>114</sup> Ср.: Mahlmann M. Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Order, in: Rosenfeld/Sajo, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012. P. 370ff.

<sup>115</sup> Greene J. *Moral Tribes*. P. 302ff.

<sup>116</sup> *Ibid.* Greene J. P. 290ff: утилитаризм называется «глубоким прагматизмом». Грин обобщает этот тезис: «Принцип Центрального Напряжения: деонтологические по характеристике решения поддерживаются предпочтительно автоматической эмоциональной реакцией, в то время как консеквенциалистические по характеристике решения поддерживаются по преимуществу осознанной мотивировкой и смежными процессами когнитивного контроля» (см: Greene J. *Why Cognitive (Neuro)Science Matters for Ethics*. *Ethics*, 2014, no. 124. P. 699).

Что является доказательством тезиса ментального устройства? Известные проблемы, связанные с вагонеткой — отправная точка анализа<sup>117</sup>. Утверждается, что надлежащий анализ этих дел показывает, что в тех случаях, когда деонтологические суждения, кажется, в игре, и используются, потому что участники судят о том, что недопустимо жертвовать жизнью одного человека, чтобы спасти пять других (случай пешехода на мосту)<sup>118</sup>, на самом деле встроенные эмоциональные реакции определяют решение (суждение)<sup>119</sup>. Решающие причины этого анализа — исследования нейровизуализации. Последние, как утверждается, показывают, что при принятии решения в приведенных случаях вентромедиальная префронтальная кора (*VMPFC*) активна, что связано с производством эмоций<sup>120</sup>. Это происходит потому, что соответствующие случаи связаны с субъектом непосредственно, они «персональны» и, следовательно, вызывают эмоциональную реакцию<sup>121</sup>.

В других случаях, «безличных», где решение отличается и участники рассматривают как допустимое то, что один человек умирает, а пять человек спасены (случай наблюдателя)<sup>122</sup>, активной становится дорсолатеральная префронтальная кора (*DLPFC*), центр когнитивного управления в мозге; это показывает, что такое утилитарное решение рационально, а не эмоционально<sup>123</sup>. Проводятся дальнейшие исследования, которые демонстрируют, как утверждается, что если вентромедиальная префронтальная кора повреждена, утилитарные суждения делают участниками в обоих случаях — наблюдателя и пешехода на мосту<sup>124</sup>.

Деонтологические аргументы с данной точки зрения не являются ничем иным, кроме ретроспективной рационализации таких встроенных, врожденных эмоциональных реакций<sup>125</sup>. Это не только «секретная шутка

<sup>117</sup> Greene J. *Moral Tribes*. P. 105ff.

<sup>118</sup> В деле о пешеходном мостике человек сбрасывается с моста на рельсы пути для того, чтобы остановить покатавшуюся вагонетку и спасти людей, работающих на путях.

<sup>119</sup> Greene J.: 1) *Moral Tribes*. P. 119ff.; 2) Why Cognitive (Neuro)Science Matters for Ethics. *Ethics*, 2014, no. 124. P. 698. — Грин утверждает, что механизмы реактивного мышления не требуют «встроенности». В его рассуждениях ментальная штукавина представляется, однако, полностью «встроенной», с учетом человеческой природы, разделяемой Кантом, Ролзом и нами.

<sup>120</sup> Greene J. *Moral Tribes*. P. 121ff.; Greene J., Sommerville R. B., Nystrom L. E., Darley J. M., Cohen J. D. An fMRI investigation of emotional engagement in moral judgement. *Science*, 2001, no. 293. — Исследование эмоционального обязательства в моральном суждении: fMRI, *Science* 293 (5537); 2105–2108.

<sup>121</sup> Greene J. *Moral Tribes*. P. 121ff.

<sup>122</sup> В деле наблюдателя наблюдатель может повернуть переключатель таким образом, что покатавшаяся вагонетка будет перенаправлена и убьет не пять человек на одном пути, а одного человека на другом.

<sup>123</sup> Greene J. *Moral Tribes*. P. 120.

<sup>124</sup> *Ibid.* P. 124ff. — Еще исследования в поддержку этого тезиса см.: Greene J. Why Cognitive (Neuro)Science Matters for Ethics. *Ethics*, 2014, no. 124. P. 700ff.

<sup>125</sup> «Моральным эквивалентом конфабуляции является рационализация. Конфабулирующий воспринимает себя делающим что-то и представляет внешне рациональную легенду о том, что он делает и почему. Рационализирующий с позиции морали имеет определенное *ощущение* в отношении некоего морального вопроса,

кантовской души»<sup>126</sup>, но, как можно было бы добавить, секретная шутка души многих великих мыслителей относительно моральных проблем, от античности до современных усилий в этом направлении. Так, например, «Диалоги» Платона, «Критика практического разума» Канта или «Теория справедливости» Ролза — это все упражнения в самообмане их авторов и адресатов: они пропускают ключевой момент — то, что защищает Платон в непоследовательной концепции справедливости, формулируется в виде категорического императива в его формальной и материальной версии или, наконец, неутилитарные принципы справедливости Джона Ролза — все это является выражением тайной работы эмоционального ментального устройства, которое рационализируется и усиливается постфактум<sup>127</sup>. Права человека — часть этой ретроспективной рационализации: «“Права” действительно великолепны. Они позволяют нам рационализировать наши внутренние (инстинктивные) чувства, не делая никакой дополнительной работы»<sup>128</sup>. Многие люди, которых беспокоят права человека, такие как адвокаты, судьи, активисты, политики и — самое главное — люди, которые претендуют на права, борются за уважение к ним, надеясь, иногда отчаянно, на их защиту, находятся под чарами «моральной иллюзии». Учитывая значимость прав человека на практике, эта «моральная иллюзия» имеет широкомасштабные последствия, умаляющие любой практический эффект, которым, возможно, обладают другие элементы искривленной рациональности, такие как рамочный эффект. Эти последствия очень опасны: «Рационализация — большой враг морального прогресса и, следовательно, глубокого прагматизма»<sup>129</sup>.

Тезис ментального устройства является частью более широкого направления современной нейрологии, которое может быть названо нейрологическим эмотивизмом, отстаивающего идею традиционного эмотивизма, согласно которой человеческая мораль есть не что иное, как выражение определенных эмоций одобрения и отвращения с помощью когнитивной психологии<sup>130</sup>. Это критика прав человека в очень радикальном виде: генеральная линия не исключает когнитивной реальности, влияния деонтологических суждений и идеи прав человека, но радикально переосмысливает их статус и значение: они являются не проявлением практического разума,

---

а затем представляет внешне рациональное обоснование этому своему ощущению» (см.: Greene J. *Moral Tribes*. P. 298ff; 300).

<sup>126</sup> Грин цитирует Ницше: «Другими словами, у Канта те же автоматические установки, что окружают людей племени. Но в отличие от них Кант чувствовал необходимость представить эзотерические обоснования их “популярным” предубеждениям» (см.: Greene J. *Moral Tribes*. P. 301).

<sup>127</sup> О теории Ролза (Rawls J. *A Theory of Justice*. Harvard University Press, 1971) как еще одном продукте рационализации функционирования моральной штуковины см.: Greene J. *Moral Tribes*. P. 333.

<sup>128</sup> Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. P. 301ff., 302.

<sup>129</sup> Ibid. P. 301.

<sup>130</sup> Ср., напр.: Haidt J.: 1) *The Emotional Dog and Its Rational Tail*. *Psychological Review*, 2001, no. 108. P. 814ff.; 2) *The Righteous Mind*. Pantheon Books, 2012; Nichols S. *Sentimental Rules*. Oxford University Press, 2004. — Есть несколько оговорок, напр., в работе Гайдта возможность социального влияния на то, что он рассматривает как моральные оценки.

а, наоборот, частью причин человеческой нравственной иррациональности. Последняя имеет такие далеко идущие последствия, которые следует преодолеть ради сохранения вида. Только утилитаризм, медленное мышление, может решить большие проблемы человечества и выйти за пределы узких моральных основ человеческих племен, созданных ментальным устройством<sup>131</sup>, «освободить философов от взлетов и падений их автоматических установок, настроек»<sup>132</sup> и освободить остальных из нас, конечно, тоже часто страдающих от «моральной иллюзии» прав человека.

Как ответить на этот вызов, интересный и, вероятно, парадигматический для нескольких проведенных дискуссий? Это следующий вопрос, на котором мы сосредоточимся.

**3. Пересмотр тезиса ментального устройства.** Фундаментальная проблема в том, что анализ проблемы вагонетки, лежащий в основе тезиса ментального устройства, является недостаточным<sup>133</sup>. Случаи, которые принимаются для доказательства работы внутренних, инстинктивных эмоциональных реакций (пешеходный мост), в действительности показывают нечто совсем другое, а именно релевантность средств/побочных эффектов различия для объяснения эмпирических паттернов наблюдаемой моральной оценки, а точнее, запрет инструментализации человека<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> Greene J. *Moral Tribes*. P. 289ff.

<sup>132</sup> Greene J. Why Cognitive (Neuro)Science Matters for Ethics. *Ethics*, 2014, no. 124, P. 720.

<sup>133</sup> Обычно в отношении истоков этой проблемы ссылаются на: Foot P. The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect. *Oxford Review*, 1967, no. 5; Thomson J. J. The Trolley Problem. *Yale Law Journal*, 1976, no. 94. 1395ff. — На самом деле проблема была сформулирована еще до того (ср.: Welzel H. Zum Notstandsproblem. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 1951, no. 63. S. 47, 51), хотя и с поездами, а с не трамваями, как у Фуа. Интересно, что в современной литературе практически невозможно отыскать ссылки на эту более раннюю работу, хотя Вельцель был известным юристом в области уголовного права, и статья с самого момента ее публикации представляет собой вполне стандартный эпизод немецкоязычной дискуссии в области уголовного права.

<sup>134</sup> Наиболее глубокий анализ проблемы вагонетки представлен в работе: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. — Там же введены формальные способы представления структур человеческих действий, оцениваемых как древа действий (см.: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 118ff.). Грин пытается дискутировать в отношении некоторых деталей (см.: Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. P. 230ff.). Как верно парирует Микаил, стержнем сценария с пешеходным мостиком является использование потерпевшего в качестве средства. Его смерть — это средство остановить вагонетку, не просто предвидимый побочный эффект в виде спасения пяти жизней (см.: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 123ff.). Объяснение, основывающееся на альтернативном объяснении личного характера действия (сталкивание потерпевшего с мостика), является неубедительным, учитывая сценарии, которые устраняют этот личный элемент (см.: Mikhail J.: 1) *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 109 (drop man) and passim; 2) *Moral Grammar and Human Rights: Some Reflections on Cognitive Science and Enlightenment Rationalism*, in: R. Goodman/D. Jinks/A. K. Woods (eds.), *Understanding Social Action, Promoting Human Rights*. Oxford University Press, 2012. P. 183). Эмпирическое доказательство, приведенное Грином (Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. P. 215ff.), не является решающим, учитывая эмпирическое доказательство, которое, напротив, подкрепляет релевантность разграничения средств и побочного эффекта (см.: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 319ff.). Другие

Надлежащий анализ случая с вагонеткой, таким образом, действительно подтверждает релевантность принципа, выраженного Кантом в известной формуле принципа гуманизма, и, следовательно, центрального элемента идеи прав человека. Кроме того, слишком опрометчиво и неразумно делать вывод о том, что в других случаях, когда при выборе смерть одного человека принимается как допустимая, если альтернативой выступает смерть пяти (или более жертв, как в начальной версии Вельцеля), в игру вступают утилитарные соображения. Думать, что допустимо выбрать меньшее из двух неизбежных зол, хотя, возможно, и чувствуя в то же время, что это трагический выбор, — одно; одобрить утилитаризм в том смысле, что ему всегда разрешается рассчитывать и взвешивать человеческие жизни, — совсем другое. Анализ случая с вагонеткой должен быть гораздо сложнее и выходить за пределы такой простой дихотомии<sup>135</sup>.

Другая проблема тезиса ментального устройства — то, что он сам себя опровергает. Причины заключаются в следующем: утилитаризм во всех его классических и современных, основанных на правилах или действиях версиях руководствуется принципом полезности: нормативно оправданно любое правило или действие, создающее наибольшее счастье для наибольшего количества людей<sup>136</sup>. В основе указанного принципа лежит идея о том, что счастье любого учитывается в равной степени. Это эгалитарное «жало» утилитаризма, которое объясняет его постоянную привлекательность, и ядро того, что действительно замечательно в этой линии мысли<sup>137</sup>.

Упомянутый принцип опирается на два столпа: равенство лиц и предписание о том, что равные лица должны восприниматься одинаково. Только

---

исследования с совершенно иными результатами см. ниже. «Дело петли» (The “loop case”) не ставит эти выводы под сомнение. По данному делу см.: Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. P. 220ff. — Противоположный пример: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 336ff, 359. — В последнем случае вопрос о том, что считать природой данных, т. е. проблема критерия отбора суждений, взятых в качестве доказательств, представляет центральное значение, поскольку некоторые сценарии могут быть настолько сложными, что их моральная составляющая становится неясной (см. ниже замечания по поводу «обдуманных суждений»). Поэтому неубедительна сформулированная Гринем в качестве обоснования «гипотеза модулярной миопии» (“modular myopia hypothesis”), согласно которой эмоциональная (деонтологическая) когнитивная подсистема слепа к вредоносным побочным эффектам (Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. P. 224ff.).

<sup>135</sup> См.: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. — По поводу альтернативных объяснений реакции в случае с вагонеткой см.: Kahane G., Shackel N. Methodological Issues in the Neuroscience of Moral Judgment. *Mind & Language*, 2010, no. 25. 561ff.

<sup>136</sup> Ср.: Bentham J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. J. H. Burns/H. L. A. Hart. Clarendon Press/Oxford University Press, 1996.

<sup>137</sup> Ср.: Ibid.; Mill J. S. *Utilitarianism*, in: J. Gray (ed.), John Stuart Mill, On Liberty and other Essays. Oxford University Press, 1991. P. 200. — По поводу принципа равенства: «Это заключено в самой сути полезности или принципа наибольшего блага. Тот принцип — это всего лишь форма слов без рационального значения, до тех пор, пока благо одного человека, предполагаемое равным по степени (с надлежащим принятием во внимание характера и сущности), не будет считаться точно таким же, как и благо другого» (Mill J. S. *Utilitarianism*, in: J. Gray (ed.), John Stuart Mill, On Liberty and other Essays. Oxford University Press, 1991. P. 198).

из этих двух допущений следует, что счастье каждого учитывается в равной степени, как предусматривается принципом полезности. Отсюда обязательство уважать равенство равных лиц путем учета их счастья в равной степени — не следствие, а предпосылка утилитаризма. Вследствие этого обязательство уважать равенство лиц не является и не может быть получено как результат применения принципа полезности: будучи его фундаментом, обязательство равного восприятия (отношения) равных не может быть следствием названного принципа. Обязательство уважать равенство лиц — это, скорее, принцип, который выступает как неконсеквенциалистская нормативная предпосылка (условие) консеквенциализма. Таким образом, существует деонтологическая опора в ядре утилитаризма, поскольку принцип обязательного равного восприятия равных (причина быть обязанным ценить счастье каждого в равной степени, как предполагает принцип полезности) — основа любого утилитарного аргумента<sup>138</sup>.

Этот анализ утилитаризма приводит к главному выверту тезиса ментального устройства. Вопрос заключается в следующем: действительно ли утилитаризм — медленное мышление? Из того, что утилитаризм предусматривает деонтологические принципы равенства, следует, что такие деонтологические принципы в данном случае — также медленное мышление, поскольку они являются нормативной сердцевинной того, что рассматривается как медленное мышление. Или такие деонтологические принципы — быстрое мышление? Если утилитаризм предусматривает названные деонтологические принципы равенства, являющиеся быстрым мышлением, он также должен быть быстрым мышлением. В любом случае, тезис ментального устройства опровергается внутренними противоречиями<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Грин осознает, что основа утилитаризма — это такой принцип равенства (Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. P. 163, 170). «Другой составляющей утилитаризма является беспристрастность, вселенская сущность морали, которая дистиллирована в Золотом правиле. Добавив этот второй компонент, мы можем охарактеризовать утилитаризм так: счастье — это то, что имеет значение, и счастье каждого имеет значение в равной степени».

<sup>139</sup> Грин не дает пояснений по поводу обоснования основного принципа утилитаризма, определенного им (беспристрастность, Золотое правило, ср: Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. P. 163, 170), и не выводит из этого следствий, несмотря на то что это очевидно ставит под вопрос его анализ: Что есть «беспристрастность», или «Золотое правило»? Медленное мышление? Почему это не просто еще один из тех принципов этики, которые он высмеивает как опасные рационализации инстинктивных реакций? В чем различие в данном отношении между «беспристрастностью» и «Золотым правилом» и, скажем, категорическим императивом или принципами справедливости Ролза? Этот вопрос следует задать не в последнюю очередь потому, что цель категорического императива или принципов справедливости Ролза как раз и состоит в достижении «беспристрастности» путем универсализации или путем рассуждений за «вуалью невежества». «Золотое правило» очевидно относится к одной из центральных идей категорического императива, как и собственно идея универсализации. Аргументация Грина таким образом замыкается: принципы вроде категорического императива критикуются как опасные рационализации эмоциональных инстинктивных реакций на основании принципов вроде «Золотого правила», которое фактически сходно с критикуемым принципом. Грин утверждает (см.: Greene J. *Why Cognitive (Neuro)Science Matters for Ethics*. *Ethics*, 2014. P. 717), что его аргументация «благоклонна к консеквенциалистским подходам к моральному решению проблемы, таким, которые нацелены исключительно

Размышляя об этих видах претензий некоторых психологических теорий, нужно учитывать одну вещь: исследования нейровизуализации обеспечили в последние годы много интересных результатов. Однако есть пределы, за которые пока трудно проникнуть. Последние выделяются не только как продукт ограничений и проблем, вытекающих из методов нейровизуализации, скажем, стандартных вопросов, наподобие уровня пространственной и временной способности применяемых методов, «вуду-корреляции» («*voodoo correlations*»)<sup>140</sup>, циркулярного анализа<sup>141</sup>, эффектов статистического выравнивания, «сглаживания» результатов и т. п.<sup>142</sup> Например, до сих пор не ясно, как комплекс ментальных феноменов реализуется в человеческом мозге. Вопрос в этом контексте: действительно ли плодотворный длительный доминирующий фокус на локализации функций в мозге оправдан, или — не является ли более перспективным исследование паттернов активации?<sup>143</sup> Это имеет последствия для интерпретации

на стимулирование хороших последствий, нежели к деонтологическим подходам, направленным на выяснение того, кто обладает чьими правами и обязанностями, где они рассматриваются как ограничения продвижения хороших последствий. Можно сказать, что критика здесь развилась и в смысле ограничения прав и обязанностей тоже: принцип равного отношения («беспристрастность») в основе утилитаризма предполагает, что каждый человек имеет право на то, чтобы его счастье рассматривалось как равноценное, и что другие обременены обязанностью рассматривать его счастье как равноценное. Лишь с учетом этих нормативных ограничений применение принципа полезности для утилитаризма является легитимным. Доктрина прав и обязанностей, таким образом, критикуется с применением доктрины, основывающейся, в свою очередь, на весьма важных правах и обязанностях. И вновь круг замкнулся. Грин даже утверждает, что утилитаризм предположительно зиждется на «аффективно основанной эволютивной предпосылке» (см.: Greene J. *Why Cognitive (Neuro)Science Matters for Ethics. Ethics*, 2014. P. 724). То, что эта «аффективно основанная эволютивная предпосылка» предполагается интуицией высокого уровня, не меняет того факта, что — основываясь на такой аффективно основанной предпосылке, чтобы заместить эмоциональные инстинктивные реакции, — теория стала очевидно непоследовательной. Это полезное упражнение, чтобы пересмотреть на основе этого наблюдения значение исследований (интересных) аргументов Грина, которые он приводит в книге: Greene J. *Why Cognitive (Neuro)Science Matters for Ethics. Ethics*, 2014. P. 701ff.

<sup>140</sup> Cp.: Vu E., Harris C., Winkielman P., Pashler H. Puzzling high correlations in fMRI studies of emotion, personality, and social cognition. *Perspectives on Psychological Science*, 2009, no. 4. P. 274ff.

<sup>141</sup> Cp: Kriegeskorte N., Simmons W. K., Bellgowan P. S., Baker C. I. Circular analysis in systems neuroscience: the dangers of double dipping. *Nature Neuroscience*, 2009, no. 12. P. 535ff.

<sup>142</sup> По поводу некоторых статистических проблем см., напр.: Poldrack R. A. The future of fMRI in cognitive neuroscience. *Neuroimage*, 2012, no. 62. P. 1216f.

<sup>143</sup> Cp., напр.: Poldrack R. A. The future of fMRI in cognitive neuroscience. *Neuroimage*, 2012, no. 62. P. 1216, 1217f. — Там речь идет об отходе от глобологии в сторону анализа паттернов: «Цель отыскания глобов в отдельном участке может ввести исследователей в аналитическую гимнастику с целью отыскать и зафиксировать значимый глоб. Однако в последние несколько лет наиболее интересные и новые исследования сконцентрировались скорее на понимании паттернов активации, нежели на локализации глобов. Оценка паттернов происходит в различных масштабах. В масштабах систем (мозговых) моделирование связности и ее отношения к поведению продолжает расти. (...) Я думаю, что жюри еще не достигло понимания того, насколько хорошо fMRI способно характеризовать связность нейронов; как мы отметили в Ramsey et al. (2010), существует некоторое количество фундаментальных вызовов в использовании fMRI

паттернов, моделей нейронной активности, является основой гипотез в исследованиях нейровизуализации, поскольку нет ясности в том, что действительно означает определенная наблюдаемая нейронная активность. Не в последнюю очередь это происходит вследствие классической проблемы исследований в области нейровизуализации — проблемы обратной (реверсивной) интерференции<sup>144</sup>. Факт того, что конкретный участок мозга активен при выполнении определенного задания, не может быть основанием для вывода, что всякий раз, когда этот участок мозга активен, когнитивное задание выполняется. Причина в том, что участок мозга может выполнять множество задач, взаимодействующих, например, с другими участками мозга. Обратная интерференция может предлагать исследовательские гипотезы, однако не убедительные доказательства того, как карта ментальных функций расположена в мозге. Участок мозга, который называется дорсолатеральной префронтальной корой, активен при выполнении определенных задач когнитивного управления, но это не значит, что когда дорсолатеральная префронтальная кора активна, выполняются активные задачи когнитивного управления. То же справедливо и для вентромедиальной префронтальной коры и эмоциональных реакций. Отсюда, результаты нейровизуализации, такие, как приведенные выше, даже если они выдерживают испытания дальнейшими исследованиями, никоим образом не доказывают, что деонтологическая мораль — выражение эмоций. Кроме того, многие эмпирические данные конкурируют между собой<sup>145</sup>.

для характеристики причинного взаимодействия между мозговыми участками» (схожие оценки (от френологии к сетевым теориям) см.: Jäncke L. *Kognitive Neurowissenschaften*. Huber, 2013. S. 71ff).

<sup>144</sup> Ср.: Poldrack R. A. Can cognitive processes be inferred from neuroimaging data? *Trends in Cognitive Science*, 2006, no. 10. P. 59ff; Poldrack R. A. Inferring Mental States from Neuroimaging Data: From Reverse Inference to Large-Scale Decoding. *Neuron*, 2011, no. 72. P. 692ff.; Poldrack R. A. The future of fMRI in cognitive neuroscience. *Neuroimage*, 2012, no. 62. P. 1216, 1218f. — По поводу (сложной) задачи поиска «участка, который вовлечен селективно, так что активация участка — это в действительности предиктива ментального процесса», как предварительное условие преодоления проблем обратного умозаключения.

<sup>145</sup> Не следует переоценивать состояние познания, достигнутое экспериментальной работой. Например: существуют исследования, которые предполагают, что пациенты *VMPFC* более мстительны в ультимативных играх, нежели нормальные, обычные субъекты (см.: Koenigs M., Tranel D. Irrational Economic Decision-Making after Ventromedial Prefrontal Damage: Evidence from the Ultimatum Game. *The Journal of Neuroscience*, 2007. P. 951), что представляется подразумевающим менее «утилитарный» и более «деонтологический», ориентированный на справедливость взгляд, в то время как тот же самый дефект мозга используется в качестве аргумента тезису о том, что «деонтологические» суждения — это эмоциональные реакции, проистекающие от вентромедиальной префронтальной коры (*VMPFC*) (см. выше). Это в действительности не так убедительно, как «такие пациенты демонстрируют как аномальные утилитарные, так и аномальные деонтологические тенденции!» (Kahane G., Shackel N. Methodological Issues in the Neuroscience of Moral Judgment. *Mind & Language*, 2010, no. 25. P. 573). По этой же проблеме см.: Duke A. A., Bègue L. The Drunk Utilitarian: Blood Alcohol Concentration Predicts Utilitarian Responses in Moral Dilemmas. *Cognition*, 2015, no. 134. P. 121, 124: «Алкогольная интоксикация ассоциируется с повышенной эмоциональной реактивностью и селективным вниманием в отношении эмоциональных реплик, что, согласно двойному процессу концептуализации Грина, должно приводить к повышенным деонтологическим (не утилитарным) на-



Итак, в свете того, что уже было сказано, есть основания по-новому интерпретировать такие результаты и данные, и то, что они говорят нам о работе разума, с учетом приведенного выше тщательного анализа и вероятных теорий морального суждения.

В данном контексте необходимо подчеркнуть, что никто не сомневается в том, что эмоции являются центральной частью моральной оценки (оценивания). Это даже могут быть эмоции, вызывающие «тектонические сдвиги» в моральном мышлении<sup>146</sup>. Неоспорима значимость определенных эмоций для построения права и не в последнюю очередь для скептического проекта конституционализма<sup>147</sup>. Однако возникает вопрос, могут ли такие эмоции образовывать (составлять) моральную (деонтологическую) оценку, как утверждает эмотивизм, или же они играют разные роли. Опять же, теоретическая сила воображения представляется в эмотивистском плане слишком ограниченной, чтобы объяснить сложность человеческого нравственного мира<sup>148</sup>. Один из важных примеров — аналитическая неспособность отличать эмоции, которые являются *следствием* морального суждения, от эмоций, *составляющих (образующих)* моральное суждение. Рассмотрим случай негодования после того, как кто-то становится свидетелем тяжкой несправедливости. Познание несправедливости здесь выступает предпосылкой и, таким образом, не совпадает с чувством морального негодования. Другая основная функция эмоций — понимание того, что указанное действие означает для подвергающегося несправедливости. Это доля моральной эвристики: без сочувствия к, например, жертвам расовой дискриминации, без эмоционального понимания того, как это ощущается — быть униженным, — никто не сможет должным образом оценить ее несправедливость.

Кроме того, как показывает поверхностный анализ концепции фундаментальных прав и прав человека, утверждение прав — достаточно сложное, комплексное по форме и сути. Приравнивать такое комплексное суждение к внутренним, инстинктивным реакциям представляется не слишком перспективным подходом к проблеме.

---

клонностям, в противоположность тому, что наблюдалось здесь». По поводу еще одного исследования, согласно которому «существует очень мало связи между жертвенными суждениями в гипотетических дилеммах, которые доминируют в исследовании, и истинно утилитарным подходом к этике» (см.: Kahane G., Everett J. A., Earp B. D., Farias M., Savulescu J. *Utilitarian judgments in sacrificial moral dilemmas do not reflect impartial concern for the greater good. Cognition*, 2015, no. 134. P. 193). Из этих дебатов можно заключить, что моральная и легальная теории испытывали срочную нужду в построении теоретической системы координат, в которой экспериментальные находки могли бы быть более удачно оформлены и интерпретированы, включая более детальный подход к структуре и содержанию морали и роли эмоций как предварительного условия и следствия морального суждения, чем тот, что иногда используется в таких основанных на эксперименте дебатах.

<sup>146</sup> Если использовать метафору Пруста (см.: Nussbaum M. C. *Upheavals of Thought*. Cambridge University Press, 2001. P. 1).

<sup>147</sup> Ср.: Sajó A. *Constitutional Sentiments*. Yale University Press, 2011; без малейшего страха.

<sup>148</sup> См.: Mahlmann M. *Cognitive Science, Ethics and Law*. German Law Journal, 2007, no. 8. P. 586ff. — По поводу эмоций, сопровождающих моральные суждения, см.: Pardo M. S., Patterson D. *Minds, Brains, and Law*. Oxford University Press, 2013. P. 58.

Все это не что иное, как напоминание о теории зависимости интерпретации эмпирических данных: данные имеют значение только в теоретической структуре. Конкретнее, ценность исследований нейровизуализации о нейрофизиологических основах нравственного суждения зависит от достоинства теоретической базы, в которой они разработаны. Если эта база несовершенна, интерпретация данных будет также будет несовершенной<sup>149</sup>.

В дополнение, идея определять рациональность с помощью утилитаризма выглядит несколько наивной<sup>150</sup>. Возникают вопросы: почему именно сфера практического разума, используя традиционный термин; почему бы не посмотреть более широко? В истории мысли было предположением по умолчанию то, что человеческое мышление состоит не только из инструментальной рациональности определенного сорта, но и из других, качественно отличных измерений, прежде всего справедливости и нравственной добродетели. Это общий знаменатель для большинства выдающихся мыслей по соответствующим вопросам. Что с ним не так? Почему деонтологические принципы *a priori* нерациональны или не разумны, если хотите? Что в действительности лучше в принципе полезности (если забыть на минуту о его деонтологических основах) по сравнению с запретом инструментализации, справедливым принципом равного восприятия других или обязанностью заботиться о других<sup>151</sup>? Странное обнищание богатства человеческой мысли наблюдается в игре в такие теории, не способствующие проникновению в суть практической философии и правовой теории.

Важно подчеркнуть, что тезис ментального устройства не выступает необходимым следствием модели дуального процесса в разуме как таковой. Можно думать, что эта модель описывает важный аспект человеческого познания, не находя тезис ментального устройства убедительным. Деонтология может быть частью медленного мышления; не существует никакой априорной причины, почему это не может быть так. Следовательно, отсутствие убежденности относительно тезиса ментального устройства не влияет на ценность модели дуального мыслительного процесса. Тезис

---

<sup>149</sup> “*Armchair philosophers*” часто критикуются в текущих дебатах за их *naïveté*, зачастую небезосновательно. Не следует, однако, забывать недочеты экспериментальной работы, которая может многое взять от более важной теоретической работы (см. выше).

<sup>150</sup> Грин (Greene J. Why Cognitive (Neuro)Science Matters for Ethics. *Ethics*, 2014, no. 124. P. 696) постулирует, что медленное мышление — это «общецелевая система мышления, специализированная для того, чтобы сделать возможным поведения, служащие долгосрочным целям». Это не учитывает понимание теории справедливости о том, что равенство как нормативный принцип — это не то же самое, что общая рациональность (см.: Gosepath, *Gleiche Gerechtigkeit*, 2004).

<sup>151</sup> Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. P. 136: «Мышление в приложении к процессу принятия решения предполагает сознательное применение правил принятия решений». Почему согласно его достаточно широкому определению принцип полезности (или принцип беспристрастности, или «Золотое правило», см. выше) — кандидат в пользу мышления, но категорический императив или принципы справедливости Ролза — нет?

ментального устройства — просто неправдоподобный и маловероятный тезис, который развивается в рамках этой модели человеческого разума.

Ни нейрологический, ни психологический подходы к вопросам этики и права не сходятся в определенной перспективе относительно их когнитивного происхождения. Ничто в теории разума, в нейрологических исследованиях и психологических поисках по отдельности не способствует развитию и пополнению обедневшей казны человеческого практического мышления. Итак, ответ на психологический скептицизм заключается в том, чтобы не игнорировать нейрологию и психологию или оставаться в пределах нормативной теории, где психология, что бы она ни говорила, просто не учитывается, а развивать субстанциональную концепцию человеческого морального познания как элемент более широкой теории прав человека, более вероятной, чем их скептические альтернативы. Учитывая положение дел, не может быть никакой теории прав человека без достоверной теории человеческого нормативного познания. И, безусловно, существуют различные теоретические альтернативы, которые достигли в этом определенного прогресса. Одна из них — менталистский (психологический) подход к модели универсальной моральной грамматики, которая привлекла некоторое внимание в последние годы, и, возможно, заслуживает более глубокого изучения.

**4. Менталистская (психологическая) теория этики и права.** Менталистская (психологическая) модель морального познания исследует вопрос о том, существуют ли идентифицируемые генеративные принципы морального суждения, специфические для человеческого морального познания как универсального и единые для всего человеческого рода<sup>152</sup>. Такой подход был весьма успешным в других сферах теории разума, к примеру, это заметно в изучении языка<sup>153</sup>. Принципы выведены из анализа практики и феноменологии морального суждения. Одна из сложностей подобного исследования, собственно главная из них заключается в том,

<sup>152</sup> См., напр.: Chomsky N. *Language and Problems of Knowledge*. MIT Press, 1988. P. 152; Mahlmann M./Mikhail J. *Cognitive Science, Ethics and Law*, in: Z. Bankowski (ed.), *Epistemology and Ontology*, IVR-Symposium Lund 2003, ARSP Beiheft Nr. 102. Franz Steiner, 2005. P. 95ff.; Mikhail J.: 1) *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011; 2) *Rationalismus in der praktischen Theorie*, 2<sup>nd</sup> Edition. Nomos, 2009; 3) *Cognitive Science, Ethics and Law*. German Law Journal, 2007, no. 8. P. 577ff.; Harman G. *Using a Linguistic Analogy to Study Morality*, in: W. Sinnott-Armstrong (ed.), *Moral Psychology*, Vol. 1. MIT Press, 2008. P. 345ff.; Roedder E., Harman G. *Linguistics and Moral Theory*, in: J. M. Doris (ed.), *The Moral Psychology Handbook*. Oxford University Press, 2010. P. 273ff.; Jackendoff R. *Language, Consciousness, Culture*. MIT Press, 2007. 277ff.; Dwyer S. *Moral Competence*, in: K. Murasugi/R. Stainton (eds.), *Philosophy and Linguistics*. Westview Press, 1999. P. 169ff.; Hauser M. *Moral Minds*. Ecco, 2006. — Более позднюю критику см.: Pardo M. S./Patterson D. *Minds, Brains, and Law*. Oxford University Press, 2013. P. 12ff., 63ff. — В особенности благодаря (экстерналистскому) тезису о том, что не может быть (на концептуальной основе) никакого бессознательного следования правилам. По поводу концепции Виттгенштейна относительно правил в основе этого аргумент см.: Mahlmann M. *Rationalismus in der praktischen Theorie*, 2<sup>nd</sup> Edition. Nomos, 2009. S. 121ff.

<sup>153</sup> См.: Chomsky N.: 1) *Aspects of the Theory of Syntax*. MIT Press, 1965; 2) *The Minimalist Program*. MIT Press, 1995; 3) *New Horizons in the Study of Language and Mind*. Cambridge University Press, 2000.

что моральные суждения постоянно оспариваются. Вероятный способ действий — посмотреть на квалифицированные моральные суждения (решения): они должны рассматриваться как обдуманые, взвешенные решения, одалживая полезный термин в смысле рефлексивных, беспристрастных, не искаженных интересами, пристрастностью, ошибками в фактах и т.д.<sup>154</sup> На заднем плане проводится различие между способностью (умением) и осуществлением (исполнением), способностью выполнять определенную когнитивную задачу, такую как моральные суждения, и фактическим выполнением этой задачи<sup>155</sup>. Лишь косвенные выводы могут быть сделаны от выполнения до способности субъекта, поскольку выполнение зависит от многих других факторов, чем просто от структуры способности. К примеру, окончательная оценка какого-либо акта может быть предвзятой, потому что у человека, который осуществляет оценку, есть собственные интересы. Это главное и часто упускаемое положение в недавних исследованиях моральной психологии, которые очевидно предполагают изучение человеческих нравственных способностей, но в удивительно большой степени связаны с ошибками выполнения, например искривлением моральных суждений, искажением нравственных решений не моральными факторами, от ощущения<sup>156</sup> до чувства нахождения под контролем<sup>157</sup>. Другой методологический шаг, необходимый для того, чтобы иметь дело с оспариваемой природой морального суждения, — посмотреть на весьма идеализированные и часто искусственные случаи, что, как представляется, несколько политизировано и культурно загружено<sup>158</sup>. Изучение человеческой моральной способности путем изучения мнения о допустимости или недопустимости абортов — заведомо обреченное мероприятие.

---

<sup>154</sup> См. по этому вопросу: Rawls J. *A Theory of Justice*, Revised Edition. Harvard University Press, 1999. P. 42: «Так, решая, какое из наших суждений принять во внимание, мы можем обоснованно выбрать одно и исключить другое. Например, мы можем отбросить те суждения, которые были сделаны с сомнениями или в которых у нас не так много уверенности. Сходным образом, те, которые сделаны в моменты, когда мы огорчены или испуганы, или когда мы стоим перед выбором из двух возможных путей, могут быть оставлены в стороне. Все эти суждения скорее всего будут ошибочными либо будут испытывать влияние избыточного внимания к нашим собственным интересам. Рассматриваемые суждения — это просто те, которые приняты в условиях, благоприятных для раскрытия и применения чувства справедливости, и, следовательно, в обстоятельствах, когда более общие извинения и объяснения ошибки не имеют места»; Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 51ff.

<sup>155</sup> См. по поводу (ключевого) разграничения компетенции/исполнения: Chomsky N. *Aspects of the Theory of Syntax*. MIT Press, 1965. P. 3ff.; Mahlmann M. *Rationalismus in der praktischen Theorie*, 2nd Edition. Nomos, 2009. P. 73f.; Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 51ff.

<sup>156</sup> Schnall S., Haidt J., Clore G. L., Jordan A. H. Disgust as embodied moral judgment. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 2008, no. 34. P. 1096ff.

<sup>157</sup> См.: Haley K. J. /Fessler D. M. T. Nobody's watching? Subtle cues affect generosity in an anonymous economic game. *Evolution and Human Behaviour*, 2005, no. 26. P. 245ff.

<sup>158</sup> См.: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 56ff.; Mahlmann M. *Rationalismus in der praktischen Theorie*, 2<sup>nd</sup> Edition. Nomos, 2009. P. 107.

Если внимательно посмотреть на феноменологию морали, можно сделать некоторые важные наблюдения<sup>159</sup>. Одно из таких наблюдений — существование чего-то наподобие морального пространства в целом. Люди естественным образом действуют в ментальном пространстве, которое имеет нормативное измерение. Есть некая специфическая ментальная сфера морали, элемент сознательного мышления, качественно отличающийся, особый, интуитивный аспект нашей психической жизни, который интроспективно доступен и воспринимается субъективно, квалиа (*qualia*), как часто говорят, или — если использовать стандартное понимание этого термина — определенный вид некоторых форм опыта феноменального характера. Наличие такой когнитивной сферы — не самоочевидный факт, но эмпирическое свойство человеческого разума, не общее для всех организмов. Его существование, следовательно, нуждается в объяснении.

Другое интересное наблюдение касается факта наличия действительно запутанного и ограниченного набора возможных объектов моральной оценки. Изящное возложение авторучки на стол не может быть объектом моральной оценки, если нет каких-то очень специфических обстоятельств. Необходимо — в общих чертах — что-то наподобие волюнтаристски контролируемых или телесно регулируемых действий либо бездействия субъектов, с последствиями для благополучия живых существ, намерениями таких действий или соответствующими эмоциями, направленными на благополучие других<sup>160</sup>.

Если обратиться к содержанию морали и тщательно проанализировать несколько компетентных моральных решений описанного выше вида, они выглядят руководствующимися в широком диапазоне случаев принципами эгалитарной справедливости и альтруизма<sup>161</sup>. Это проходит красной нитью также и через историю идей. Учитывая такие дебаты, мы можем предварительно определить содержание упомянутых принципов следующим образом: чтобы действие было справедливым, оно должно соответствовать нескольким условиям. Во-первых, применяемые стандарты восприятия (отношения) должны быть равными для всех тех, на кого направлено действие. Во-вторых, если есть критерий для разумного распределения, связанный со сферой, которая касается справедливости (скажем, осуществление сортировки)<sup>162</sup>, отношение равенства должно

<sup>159</sup> См.: Mahlmann M. *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 3<sup>rd</sup> Edition. Nomos, 2015. P. 264ff.

<sup>160</sup> В этой области возникают запутанные проблемы. Так, предметом серьезных дискуссий являются, например, действия, оказывающие эффект на объекты искусства или влияющие на окружающую среду. В особенности последний случай вызывает огромный практический интерес. В обеих областях этические принципы имеют значение. Еще одной проблемой являются не рассматривающие других силы. Утверждение о том, что вероятные объекты моральной оценки потребуют учета этих особых случаев, уточняет основные принципы установленные здесь.

<sup>161</sup> См. отдельные замечания: Mahlmann M. *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 3<sup>rd</sup> Edition. Nomos, 2015. P. 264ff.

<sup>162</sup> Если заимствовать общий термин, см.: Walzer M. *Spheres of Justice*. Basic Books, 1983.

быть сохранено между значением (ценностью) критерия и видом отношения, — отсюда хорошее исполнение, осуществление заслуживает высокой оценки. Если такого критерия нет, то, как правило по умолчанию, справедливо количественно равное распределение среди равных. Что касается восстановительной справедливости, акт реституции должен быть равным объекту, относительно которого происходят возврат, восстановление в правах<sup>163</sup>.

Действие можно назвать морально хорошим, если оно выполняется с прямым умыслом, а не только с косвенным умыслом содействовать благополучию субъекта заботы. Если это так, то для моральной оценки не имеет значения, создает ли содействие интересам субъекта в то же время умышленные (непосредственно предназначенные) или предполагаемые (косвенно направленные) последствия действия и образует ли вторую причину для действий в связке мотивов. Прямое намерение содействовать благополучию субъекта заботы — необходимое условие морально хорошего действия<sup>164</sup>. Справедливость является предельным условием морально хорошего действия: не может быть морального благого намерения, нарушающего принципы справедливости.

Такие принципы абстрактны, но не лишены выразительного смыслового содержания, как можно увидеть на примере обоснования прав человека<sup>165</sup>: принципы, лежащие в основе приобретения прав, должны быть равными для всех потенциальных носителей. К примеру, было бы несправедливо предоставить некоторым людям возможность пользоваться фундаментальными правами благодаря их личности (индивидуальности) и отказать другим из-за того, что принимается во внимание цвет их кожи. Кроме того, разумный, точнее единственный разумный, критерий для наделения (владения) правами — принадлежность любого лица к человеческому роду. Поскольку, как справедливая, система прав должна сохранять отношение равенства между значением этого критерия и распределением прав и все люди равны в их человечности, только система равных прав является соответственно справедливой и обоснованной системой. Содействие владению и осуществлению прав является морально хорошим и, как было сказано выше, учитывая значимость прав, их продвижение — первоочередной обязанностью человеческой солидарности.

Еще один важный момент в данной теме — то, что моральное суждение человека имеет волевые последствия: нравственная оценка не дает информации о фактах реальности как дескриптивные утверждения, она

---

<sup>163</sup> См.: Mahlmann M. *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 3<sup>rd</sup> Edition. Nomos, 2015. P. 310ff.

<sup>164</sup> Ibid. P. 265ff.

<sup>165</sup> Еще один пример того, что данные принципы не полностью банальны, — это то, что, например, принципы справедливости Ролза могут быть выведены из них: первый принцип всеобщей (вселенской) свободы и принцип равного доступа к должностям — это принципы равного распределения товаров, свобод и должностей, соответственно. Принцип различия — это продиктованная благоразумием модификация эгалитарного распределения материальных вещей в обществе.

имеет прескриптивное (предписывающее) содержание<sup>166</sup>. Сказать «“X” справедливый» — совсем не то, что сказать «“X” синий»; важный элемент различия — волевые последствия морального суждения, если есть возможность действовать<sup>167</sup>. Нормативное утверждение касается обязанности, дозволения или предписания, короче говоря, морально должного. Действительно, мотивация человека включает много других склонностей, имеющих большую силу и влияние и не имеющих ничего общего с моральными соображениями. История человечества — это в значительной степени история жадности и стремления к власти, а не история моральных тонкостей и деликатности. Требование (претензия), таким образом, лишь элемент, возможно, драгоценный элемент человеческой нравственной мотивации, происходящий от морального понимания<sup>168</sup>.

Прескриптивное содержание может составлять (образовывать) право<sup>169</sup>. Если субъект обязан сделать что-то, потому что действие будет справедливым, то субъект, на которого это направлено, имеет право на такое действие: в ограниченное время, доступное для комментирования и установки вещей в определенном интеллектуальном порядке после обидно плохой пленарной лекции, каждый участник дискуссии имеет право на равнозначное количество времени, так как это будет справедливым распределением данного дефицитного блага. Связь между обязанностью и правом справедлива для обязательства, вытекающего из обязанности в пользу другого лица, если только это не избыточное, превышающее требование действие: есть не только обязанность взять свой телефон, чтобы вызвать скорую помощь, если перед вами кто-то рухнул на землю, но и право внезапно упавшего лица на то, чтобы вы совершили хотя бы такое действие. Это причина, по которой не может быть никакой теории

<sup>166</sup> Mahlmann, Ethics, Law and the Challenge of Cognitive Science, German Law Journal 8 (2007). P. 599ff.

<sup>167</sup> Кратко см.: Price R. *A Review of the Principal Questions in Morals*, ed. D. D. Raphael. Printed for A. Millar, 1758. P. 186: «Когда мы осознаем что действие *подходит* тому, чтобы быть совершенным или что ему *следует* быть совершенным, неубедительно то, что мы можем оставаться *независимыми* или нуждаться в *мотиве* к действию». На этом фоне см. дебаты о мотивационных экстерналистах и интерналистах: Hare R. M.: 1) *The Language of Morals*. Clarendon Press, 1952. P. 20, 30, 169, 197; 2) *Moral Thinking*. Clarendon Press, 1982. P. 23; Brink D. O. *Moral Realism and the Foundations of Ethics*. Cambridge University Press, 1989. P. 39; Harman G. *Explaining Value and other Essays in Moral Philosophy*. Clarendon Press/Oxford University Press, 2000. P. 30; Foot P. *Virtues and Vices*. Blackwell, 1978. P. 148; Mackie J. L. *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Penguin, 1977. P. 40.

<sup>168</sup> См.: Mahlmann M. *Rationalismus in der praktischen Theorie*, 2<sup>nd</sup> Edition. Nomos, 2009. P. 158ff.; Mikhail J. *Moral Grammar and Human Rights: Some Reflections on Cognitive Science and Enlightenment Rationalism*, in: R. Goodman/D. Jinks/A. K. Woods (eds.), *Understanding Social Action, Promoting Human Rights*. Oxford University Press, 2012. P. 169ff.

<sup>169</sup> См. выше анализ прав и связь обязанностей и прав (требования). По поводу отношения морального суждения и прав см.: Mikhail J.: 1) *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 295ff.; 2) *Moral Grammar and Human Rights: Some Reflections on Cognitive Science and Enlightenment Rationalism*, in: R. Goodman/D. Jinks/A. K. Woods (eds.), *Understanding Social Action, Promoting Human Rights*. Oxford University Press, 2012. P. 160ff.; Mahlmann M.: 1) *The Cognitive Foundations of Law*, in: H. Rottleuthner, *Foundations of Law*. Springer, 2005. P. 75ff.; 2) *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie*. Nomos, 2008. P. 517ff.

прав без теории справедливости и оправданного (обоснованного) обязательства в отношении других лиц.

Такие принципы справедливости и альтруизма имеют когнитивное содержание. К примеру, наличие или отсутствие отношения равенства между субъектами, в отношении которых происходят действия, или между критерием распределения и распределяемым благом, в приведенном смысле, не ощущаются как холодность, безразличие, но как такая предикация с когнитивным содержанием, которая вытекает из комплексного структурного анализа<sup>170</sup> оцениваемого акта, утверждает в конце отношение равенства или его отсутствие.

Исходя из огромного разнообразия моральных взглядов в современности и в прошлом, любая теория морального познания должна сформулировать, в пределах своей пояснительной задачи, теорию морального различия. Такие факторы, как неморальные предпосылки морального суждения, интересы или идеологические конструкции, влияющие на оценку, будут играть важную роль в этой теории и значительно уменьшать случаи реальных моральных разногласий. Следовательно, есть основания считать, что под поверхностью непреодолимых моральных разногласий может находиться глубокая структура общих моральных принципов<sup>171</sup>.

Чрезвычайно важно отличать мотивационные склонности к действию от моральной оценки. Склонность к действию, в том числе то, что называется просоциальным поведением, — одно, рефлексивная оценка склонности — совсем другое. Только последняя является собственно сферой морали и этики<sup>172</sup>.

Что касается онтологии нравственности, то, вполне вероятно, следует принять, что моральное познание задумано как нереферентное: в мире нет объективных нравственных фактов, с которыми связано истинное условие моральных предикатов<sup>173</sup>. Это представляет моральные суждения не только субъективными. Причина — наличие внутренних ментальных критериев для обоснованных предположений, удостоверяющих их правдивость, как и в других сферах мышления<sup>174</sup>. Даже онтология морального реализма

---

<sup>170</sup> См. в качестве примера, насколько сложен такой анализ, дискуссию по поводу казуса с вагонеткой: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 77ff.

<sup>171</sup> См.: Muhlmann M. *Ethics, Law and the Challenge of Cognitive Science*, *German Law Journal* 8 (2007). P. 593ff.; Mikhail J. *Moral Grammar and Human Rights: Some Reflections on Cognitive Science and Enlightenment Rationalism*, in: R. Goodman/D. Jinks/A. K. Woods (eds.), *Understanding Social Action, Promoting Human Rights*. Oxford University Press, 2012. P. 170ff.

<sup>172</sup> Эта позиция имеет отношение, например, к вопросу о «звериной морали». Просоциальное поведение само по себе не составляет мораль в том смысле, как она понимается здесь. По вопросу о возможном континууме и различиях между людьми и животными см.: Mikhail J. *Any Animal Whatever? Harmful Battery and its Elements as Building Blocks of Moral Cognition*. *Ethics*, 2014, no. 124. P. 750ff.; De Waal F. B. M. *The Bonobo and the Atheist*. W. W. Norton & Company, 2013.

<sup>173</sup> См. по этому поводу: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 317; Muhlmann M. *Ethics, Law and the Challenge of Cognitive Science*, *German Law Journal* 8 (2007). P. 580ff.

<sup>174</sup> То, что существуют истинные нормативные основания, правдивость которых не зависит от соответствия с сущностями, являющимися частью нементальной материи



в конечном счете зависит от предполагаемой истинности таких нерепрезентативных формулировок: тезис морального реализма, предполагающий, что существенное условие моральных суждений — то, что моральные предикаты соответствуют объективным моральным фактам реальности, сам по себе не означает соответствия объективных эпистемических фактов действительности. Таким образом, истинность зависит от других источников эпистемического обоснования<sup>175</sup>.

Вопрос, рассматриваемый в этом контексте, — онтогенетическое происхождение когнитивной сферы морали, ограничительные принципы, которые определяют возможные объекты оценки или обсуждаемые материальные принципы морали. Они могут быть выстроены и получены так же, как и большинство нормативных принципов, или, в качестве альтернативы, могут быть результатом развертывания врожденных когнитивных структур, вызванных опытом, как в случае языка. Так или иначе, лучший ответ здесь обусловлен скудностью аргумента стимула: если подача опыта недостаточна, чтобы генерировать определенную когнитивную способность, то по крайней мере некоторые из когнитивных структур, на которых она основана, должны быть врожденными<sup>176</sup>.

Важно подчеркнуть, что ничто в этом подходе не отрицает возможности социального и культурного воздействия на этику и право: свобода

---

мира, защищаются с различных позиций (см.: Korsgaard C. *The Sources of Normativity*. Cambridge University Press, 1996. P. 108, 122ff., 165). Автор выступает в пользу «теории рефлексивного одобрения», которая основывает нормативность на самоподдержке, самоодобрении гуманности автономной личности; Дворкин вырисовывает интерпретативную теорию «все время вниз» (Dworkin R. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press, 2011); Парфит настаивает, что существуют «некоторые неуменьшаемые нормативные вовлекающие рассудок истины», которые «не имеют отношения к сущностям или свойствам, существующим в некотором онтологическом смысле» (Parfit D. *On What Matters*, Vol. 2. Oxford University Press, 2011. P. 618); Scanlon развивает реалистический «фундаментализм разума» (см.: Scanlon T.M. *Being Realistic about Reasons*. Oxford University Press, 2014). По вопросу аутентификации истины, в конечном счете, через посредство фундаментальных интуиций истины см.: Jackendoff R. *A User's Guide to Thought and Meaning*. Oxford University Press, 2012. P. 213ff. — Представляя это в качестве доказательства того, что (в терминологии двойной процесс модели рассудка) система 2 (медленное мышление) переносится при посредстве языка на вершину системы 1 (быстрое мышление), однако без того, чтобы сделать мышление иррациональным или эмоциональным, потому что «нам надлежит оказать интуитивному мышлению больше уважения» (Jackendoff R. *A User's Guide to Thought and Meaning*. Oxford University Press, 2012. P. 215).

<sup>175</sup> См. по этому поводу в последнее время: Dworkin R. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press, 2011. P. 76; Scanlon T.M. *Being Realistic about Reasons*. Oxford University Press, 2014. P. 16 Fn 1.

<sup>176</sup> См.: Laurence S., Margolis E. The Poverty of Stimulus Argument. *The British Journal for the Philosophy of Science*, 2001, no. 52. P. 217ff; Mahlmann M. *Rationalismus in der praktischen Theorie*, 2<sup>nd</sup> Edition. Nomos, 2009. P. 74ff; Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 70ff. — Существует много интересных исследований по поводу развития морального познания ср., напр., весьма обсуждаемый случай морально-конвенционального различия (см.: Nucci L. /Turiel E. /Encarnacion-Gawrych G. Children's Social Interaction and Social Concepts. *Journal of Cross Cultural Psychology*, 1983, no. 14. P. 469ff.) и значительное исследование по этой теме или эксперимент помощник/укрыватель (см.: Hamlin K. /Wynn K. /Bloom P. Social evaluation by preverbal infants. *Nature*, 2007, no. 450. P. 557ff.).

прессы, например, как правовая норма и основной принцип политической морали предполагает культурное достижение, завоевание и победу (достаточно позднее достижение с большим количеством предпосылок) прессы и, кроме того, опыт ее подавления даже демократическими правительствами, среди многих других вещей. «Защита свободы прессы», безусловно, не является врожденным принципом человеческого морального познания. Вопрос, однако, заключается в следующем: какой тип разума необходим для развития такой идеи? Что такого особенного в человеческом разуме, что только люди, а не какие-то другие организмы разработали такую концепцию, как права человека? Какие когнитивные предпосылки запускают такой длительный культурный процесс, который приводит после тысяч и тысяч лет культурного и социального развития человечества к идее права (не желания, стремления или интереса) на свободу прессы? Никакие? Просто быть разумным? Или все же нам требуются определенные специфические концептуальные инструменты для построения системы прав? Или, возможно, что-то будет обнаружено, если учесть пространство морального познания, ограниченный класс возможных объектов моральной оценки, принципы справедливости и альтруизма и их основополагающую связь с правами? Разве не представляет наибольший интерес в связи с этим само понятие «право» и то, что оно влечет за собой: запутанную паутину правил, обозначенных выше, необходимую связь между требованием (претензией) и обязанностью, привилегиями и отрицанием обязанностей, интенциональным содержанием деонтических модальностей, семантикой обязательства, дозволением и предположением, а также необходимые волевые последствия морального суждения и их последствия для прав?

Как показывает тезис ментального устройства, прошли те времена, когда изучение структуры разума казалось не слишком важным, поскольку было само собой разумеющимся, что вероятен лишь один вид теории разума — предусматривающий, что только врожденные свойства человеческого разума являются неопределенным и неизученным устройством<sup>177</sup>. Тезис ментального устройства — существенный эмпирический тезис о структуре человеческого разума, как и любое предположение относительно эвристики, рамочного эффекта или предубеждений. Последний побуждает огромное количество исследований по всему миру. Такие претензии могут быть правильными или неправильными, однако это, безусловно, серьезное научное достижение, которое будет оцениваться в соответствии с его пояснительными преимуществами, и то же касается менталистского подхода к этике и праву.

Приведенные замечания показывают, что эмпирически настроенная теория психологии морали может оформляться, не принимая деонтологических принципов в качестве когнитивных иллюзий, но как часть внешнего образа человеческого разума, что может быть предпосылкой культурного развития моральных систем и права. Существуют серьезные эмпирические

---

<sup>177</sup> См. ремарки: Chomsky N. *Aspects of the Theory of Syntax*. MIT Press, 1965. P. 47ff.

доказательства существования способности к языку с весьма ограниченными принципами, в русле которых развиваются естественные языки. Однако путь от способности к языку, способности говорить до поэзии «Короля Лира» весьма долог. Способность к языку при этом выступает предпосылкой человеческой способности создавать и наслаждаться чем-то вроде поэзии «Короля Лира». Точно так же вероятно идея, что существует длинный путь от человеческой способности к морали до Всеобщей декларации прав человека и утвержденных, конкретных каталогов прав, которые сложились исторически и вошли в конституции и международно-правовые акты. Однако моральная способность, возможно, как и способность к речи, приводящая к поэзии «Короля Лира», — когнитивная предпосылка для возможности сформировать в конце концов что-то наподобие Всеобщей декларации прав человека и надежд, которые она вызывает.

**5. Пояснительная (экспланаторная) и нормативная теория.** Предположим, что менталистское учтивание морали и права имеет определенные преимущества и действительно предпочтительнее, нежели, к примеру, тезис ментального устройства. Это было бы настоящим прозрением для пояснительной теории человеческого морального познания и теории разума в целом. Но какую нормативную значимость это будет иметь, если кто-то пожелает избежать натуралистического заблуждения? Перед нами последний вопрос, который следует рассмотреть. Ответ таков: это не имеет нормативных последствий как таковых, поскольку нужны нормативные аргументы для обоснования любой нормативной точки зрения. Менталистская теория этики и права опровергает, однако, — и это важно — идею, что деонтология происходит от практической, трезвой, опытной точки зрения, что она есть следствие когнитивных или моральных иллюзий. Деонтологические аргументы не полностью дискредитированы теорией разума, психологией или нейробиологией. Нормативная задача оправдать какой-либо нормативный принцип, входящий в теорию обоснования прав человека, не была выполнена теорией морального познания. Защита когнитивных принципов, очерченных как разумные, — это совсем другой вопрос, нежели защита нормативного значения и ценности, которые являются продуктом ретроспективной рационализации встроенных инстинктивных эмоциональных реакций. Моральная психология не может заменить конструкции нормативной теории внутри этики и права<sup>178</sup>. Однако она незаменима,

<sup>178</sup> Это не только теоретическая проблема. Существуют солидные эмпирические данные относительно проблемы вагонетки и того факта, что большинство людей полагают, что повернуть переключатель в случае с наблюдателем допустимо, спасая пятерых и, хотя и не напрямую, имея в виду, что один человек будет убит. В различных правовых системах применение этого принципа является предметом дискуссий в контексте необходимой обороны. Недопустимо ставить на весы жизнь человека, напр., для Германского уголовного кодекса, на уровне оправдания (см.: Perron W. § 34, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch, 29<sup>th</sup> Edition. Beck, 2014. § 34 Rn 24). Как решать такие случаи, — это в высшей степени спорно, так как любое решение будет являться внеправовым основанием для оправдания (см.: Lenckner T./Sternberg-Lieben D. *Vorbemerkungen zu den §§ 32ff.*, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch, 29<sup>th</sup> Edition. Beck, 2014. *Vorbemerkungen zu den §§ 32ff.*, Rn 115ff.; Hörnle T. *Töten, um viele Leben zu retten*,

если нужно показать, что любая нормативная теория — иллюзорный плод скрытых механизмов разума и, следовательно, совместима с тем, что известно о его структуре и работе.

Проект обоснования прав человека — большое дело, если учитывать сложность проблемы, антропологические соображения, политические и социальные теории, которые прилагаются к любым теоретическим изысканиям в этом направлении<sup>179</sup>. Нормативное обоснование прав человека в конечном счете может быть основано на ошибочном учете некоторых основополагающих моральных суждений, рефлексивная устойчивость которых против систематических, рассудительных теоретических сомнений является эпистемологической альтернативой трилемме<sup>180</sup> бесконечного регресса, догматического конца оправдательного аргумента или тавтологии. Принципы справедливости и альтруизма будут играть важную роль

---

in: H. Putzke (ed.), Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg. Mohr Siebeck, 2008. P. 555). Ровно это явилось фоном для находки Вельцеля в отношении проблемы вагонетки: он стремился расширить пределы необходимой обороны, а именно, и это небезынтересно (не в последнюю очередь учитывая его собственную запутанность в нацистском уголовном праве), для врачей, замешанных в убийствах во время так называемой программы эвтаназии, массовых убийствах лиц с ограниченными возможностями (см.: Welzel H. Zum Notstandsproblem. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 1951, no. 63. S. 47ff.). В швейцарском уголовном законе ситуация сходна (см.: Coninx A. *Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand*. Stämpfli/Nomos, 2012. S. 55ff.). Еще один пример из реальной жизни, подобный казусу с вагонеткой, — это известное решение Федерального конституционного суда Германии, отменяющее регулирование Закона об авиационной безопасности (the Aviation Security Act / Luftsicherheitsgesetz), позволяющее сбивать самолет, захваченный с намерением использования его в качестве оружия против третьих лиц (BVerfGE 115, 118). Суд указал, что оно недопустимо как нарушающее достоинство пассажиров и экипажа самолета. Таким образом, он отказался применить утилитарный шаблон в конкретном случае, который отражает казус с наблюдателем. Здесь не рассматривается вопрос о том, что именно: рестриктивная концепция необходимой обороны или оснований для оправдания или выводы суда явились решающими в данном случае. Главное в том, что необходимы нормативные аргументы за эти позиции или против них; эмпирические теории относительно структуры человеческого морального познания будут недостаточны (хотя и важны в обозначенном смысле) для ответа на данные вопросы. Поэтому нормативное воздействие теорий разума может потребовать хорошей квалификации; еще комментарии, возможно, с несколько отличными нюансами см.: Mikhail J. *Moral Grammar and Human Rights: Some Reflections on Cognitive Science and Enlightenment Rationalism*, in: R. Goodman/D. Jinks/A. K. Woods (eds.), *Understanding Social Action, Promoting Human Rights*. Oxford University Press, 2012. P. 196ff. — По проблеме «нормативной адекватности» см.: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. P. 29ff., 183ff.

<sup>179</sup> Сложные и во многих деталях исторически спорные системы прав, следовательно, косвенно выводимы из основных моральных интуиций. Основные интуиции справедливости или недопустимого вреда — это одно, а формулирование и полное обоснование нормы в технической форме фундаментального юридического права и его режима ограничений — совершенно другое. По поводу выведения широкого ранга прав человека из основных моральных суждений, хотя и не из принципов справедливости и альтруизма, как предложено выше, см.: Mikhail J. *Moral Grammar and Human Rights: Some Reflections on Cognitive Science and Enlightenment Rationalism*, in: R. Goodman/D. Jinks/A. K. Woods (eds.), *Understanding Social Action, Promoting Human Rights*. Oxford University Press, 2012. P. 196ff.

<sup>180</sup> См. по поводу этой трилеммы: Albert H. *Traktat über kritische Vernunft*, 5<sup>th</sup> Edition. Mohr, 1991.

в этом отношении, потому что есть веские основания полагать, что они (или какие-то их вариации) основополагающи для морали. Они не самоочевидная истина, но совершенствуемое, предварительное приближение к тем принципам, которые составляют мораль<sup>181</sup>. Другие принципы также могут играть важную роль, например принцип недопустимости инструментализации человека или те, которые регулируют допустимость иным образом запрещенных актов<sup>182</sup>.

На этой основе можно ставить дальнейшие вопросы, например, действительно ли этическая мысль сформулирована на основе принципа гуманизма и имеет ли какой-то этический и юридический смысл идея человеческого достоинства? Таким образом, можно было бы приблизиться к более всеобъемлющей теории прав человека, которая крайне необходима. Аргумент данных замечаний — то, что принципы эгалитарной справедливости, человеческой солидарности и заботы вместе с довольно богатой концепцией человеческого существования и политической теорией человеческого процветания, встроенные в приемлемую теорию разума, обеспечивают серьезные основания считать, что идея прав человека более оправдана, чем что-либо в истории человеческой мысли о морали и праве.

Такая теория прав человека, которая содержит ответы на теоретические вызовы, сформулированная и встроенная в верную теорию разума, может оказаться важным, возможно, даже необходимым элементом их интеллектуальной защиты<sup>183</sup>. Это не было бы незначительным достижением. Права человека — не мелочи. Они не служат удовлетворению интереса к интеллектуальной игре. Права человека — не средство для решения всех проблем в мире, но многое за пределами аудиторий и лекционных залов зависит от них — то, что является для индивидов важным, нередко даже их достоинство и жизнь. Должный уровень цивилизации без них невозможно будет сохранить. Это имеет огромное значение для тех, кто страдает от нарушений прав человека, и некоторое значение для тех, кто также принадлежит к возможно не такой уж небольшой группе лиц, которые не могут нормально дышать, учитывая продолжающуюся трагедию человеческой

---

<sup>181</sup> См. по этим вопросам: Mahlmann M.: 1) *Ethics, Law and the Challenge of Cognitive Science*, *German Law Journal* 8 (2007). P. 593ff.; 2) *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 3<sup>rd</sup> Edition. Nomos, 2015. P.363. — Некоторые комментарии по поводу того, зачем следует принимать такие суждения за основу, см.: Mahlmann M. *The Cognitive Foundations of Law*, in: H. Rottlenthner, *Foundations of Law*. Springer, 2005. P. 75ff. — Существует проблема, что некоторые принципы морального познания могут ограничивать любой вероятный нормативный аргумент, поскольку последний с необходимостью в конечном счете основан на них. Причина принять нормативное предложение, однако, состоит не в том, что оно есть продукт применения внушающих доверие объяснительных теорий морального познания, а в том, что нормативное предложение оправданно.

<sup>182</sup> Последнее является аргументом Михаила (см.: Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011). По поводу общеправового понятия “battery” и его возможной роли в этике менталистов см.: Mikhail J. Any Animal Whatever? Harmful Battery and its Elements as Building Blocks of Moral Cognition. *Ethics*, 2014, no. 124. P. 750ff.

<sup>183</sup> По этому вопросу ср.: Mahlmann M. *The Good Sense of Dignity: Six Antidotes to Dignity Fatigue in Ethics and Law*, in: C. McCrudden (ed.), *Understanding Human Dignity*. Oxford University Press, 2013. P. 593ff.

глупости и боли, не получая глотка свежего воздуха, дарованного шагами к культуре человеческой порядочности.

## References

- Adorno T.W. *Negative Dialektik*, in: T.W. Adorno, *Gesammelte Schriften*, ed. R. v. Tiedemann, vol. 6. Suhrkamp, 1997, pp. 7–412.
- Albert H. *Traktat über kritische Vernunft*, 5<sup>th</sup> Edition. Mohr, 1991. 284 p.
- Alexy R. *Theorie der Grundrechte*. Nomos, 1985, 548 p.
- Appiah A. *Experiments in Ethics*. Harvard University Press, 2008. 274 p.
- Aristotle *Nicomachean Ethics*, ed. G. Bien. Meiner, 1985. 450 p.
- Beitz C. R. *The Idea of Human Rights*. Oxford University Press, 2009. 235 p.
- Bennett M. R. /Hacker P. M. S. *The Philosophical Foundations of Neuroscience*. Blackwell, 2003. 461 p.
- Bentham J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. J. H. Burns/H. L. A. Hart. Clarendon Press/Oxford University Press, 1996. 343 p.
- Bentham J. *Anarchical Fallacies*, in: J. Waldron (ed.), *Nonsense upon Stilts*. Methuen, 1987, pp. 46–76.
- Berker S. The Normative Insignificance of Neuroscience. *Philosophy and Public Affairs*, 2009, no. 37, pp. 293–329.
- Bernhard R. /Chaponis J. /Sibirian R. /Gallagher P. /Ransohoff K. /Wikler D. /Perlis R. /Greene J. Variation in the oxytocin receptor gene (OXTR). *Social Cognitive and Affective Neuroscience* (SCAN), 2016, pp. 1–10.
- Bownas G. /Thwaite A. *The Penguin Book of Japanese Verse*. Penguin, 1998. 267 p.
- Brink D. O. *Moral Realism and the Foundations of Ethics*. Cambridge University Press, 1989. 340 p.
- Camus A. *19 Novembre 1946*, in: J. Lévi-Valensi (ed.), *Cahiers Albert Camus*, Vol. 8, *Camus à Combat*. Gallimard, 2002, pp. 608–613.
- Chomsky N. *Aspects of the Theory of Syntax*. MIT Press, 1965. 251 p.
- Chomsky N. *Language and Problems of Knowledge*. MIT Press, 1988. 205 p.
- Chomsky N. *Language and Thought*. Moyer Bell, 1993. 94 p.
- Chomsky N. *New Horizons in the Study of Language and Mind*. Cambridge University Press, 2000. 230 p.
- Chomsky N. *The Minimalist Program*. MIT Press, 1995. 420 p.
- Cole D. *Must Counterterrorism Cancel Democracy?* *The New York Review of Books*, 2015, no. 62.
- Coleman J. *The Practice of Principle*. Oxford University Press, 2001. 226 p.
- Coninx A. *Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand*. Stämpfli/Nomos, 2012. 321 p.
- De Waal F. B. M. *The Bonobo and the Atheist*. W.W. Norton & Company, 2013. 289 p.
- Derrida J. *Force of Law: The Mystical Foundations of Authority*, in: D. Cornell/M. Rosenfeld/D. G. Carlson, *Deconstruction and the Possibility of Justice*. Routledge, 1992, pp. 3–67.
- Descartes R. *Principia Philosophiae*, ed. A. Buchenau. Meiner, 1922. 310 p.
- Doris J. M. (ed.) *The Moral Psychology Handbook*. Oxford University Press, 2010. 493 p.
- Duke A. A. /Bègue L. The Drunk Utilitarian: Blood Alcohol Concentration Predicts Utilitarian Responses in Moral Dilemmas. *Cognition*, 2015, no. 134, pp. 121–127.
- Dworkin R. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press, 2011. 506 p.

Dwyer S. *Moral Competence*, in: K. Murasugi/R. Stainton (eds.), *Philosophy and Linguistics*. Westview Press, 1999, pp. 169–190.

Engel C. /Kurschliigen M. The Jurisdiction of the Man within — Introspection, Identity, and Cooperation in a Public Good Experiment. *Preprints of the MPI for Research on Public Goods*, 2015, no. 1.

Enoch D. *Taking Morality Seriously*. Oxford University Press, 2011. 295 p.

Fehr E. /Bernhard H. /Rockenbach B. Egalitarianism in young children. *Nature*, 2008, no. 454, pp. 1079–1083.

Fehr E. /Fischbacher U. The nature of human altruism. *Nature*, 2003, no. 425, pp. 785–791.

Fehr E. /Glätzle-Rützler D. /Sutter M. The development of egalitarianism, altruism, spite and parochialism in childhood and adolescence. *European Economic Review*, 2013, no. 64, pp. 369–383.

Foot P. The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect. *Oxford Review*, 1967, no. 5, pp. 5–15.

Foot P. *Virtues and Vices*. Blackwell, 1978. 207 p.

Forst R. *Das Recht auf Rechtfertigung*. Suhrkamp, 2007. 413 p.

Gazzaniga M. S. *The Ethical Brain*. Dana Press, 2005. 201 p.

Gewirth A. *The Community of Rights*. University of Chicago Press, 1996. 380 p.

Gosepath S. *Gleiche Gerechtigkeit*. Suhrkamp, 2004. 507 p.

Greene J. *Moral Tribes*. Penguin, 2013. 422 p.

Greene J. *The Cognitive Neuroscience of Moral Judgement and Decision Making*, in: M. S. Gazzaniga/G. R. Mangun (eds.), *The Cognitive Neurosciences V*. MIT Press, 2014, pp. 1013–1024.

Greene J. Why are VMPFC patients more utilitarian? A dual process theory of moral judgement explains. *Trends in Cognitive Science*, 2007, no. 11, pp. 322–323.

Greene J. Why Cognitive (Neuro)Science Matters for Ethics. *Ethics*, 2014, no. 124, pp. 695–726.

Greene J. /Rossi F. /Tasioulas J. /Brent Venable K. /Williams B. Embedding Ethical Principles in Collective Decision Support Systems. *Proceedings of the Thirtieth AAAI Conference on Artificial Intelligence*, 2016, pp. 4147–4151.

Greene J. /Sommerville R. B. /Nystrom L. E. /Darley J. M. /Cohen J. D. An fMRI investigation of emotional engagement in moral judgement. *Science*, 2001, no. 293, pp. 2105–2108.

Griffin J. *On Human Rights*. Oxford University Press, 2008. 339 p.

Grotius H. *De jure belli ac pacis libri tres*, ed. J. Brown Scott, Vol. 1. Hein, 1995. 618 p.

Grotius H. *De jure praedae commentarius*, ed. H. G. Hamaker. Martinus Nijhoff, 1868. 359 p.

Günther K. *Anerkennung, Verantwortung, Gerechtigkeit*, in: R. Forst/M. Hartmann/R. Jaeggi/M. Saar, *Sozialphilosophie und Kritik*. Suhrkamp, 2009, pp. 269–287.

Haakonsson K. Hugo Grotius and the History of Political Thought. *Political Theory*, 1985, no. 13, pp. 239–265.

Habermas J. *Faktizität und Geltung*. Suhrkamp, 1992. 666 p.

Haidt J. The Emotional Dog and Its Rational Tail. *Psychological Review*, 2001, no. 108, pp. 814–834.

Haidt J. *The Righteous Mind*. Pantheon Books, 2012. 419 p.

Haley K. J. /Fessler D. M. T. Nobody's watching? Subtle cues affect generosity in an anonymous economic game. *Evolution and Human Behaviour*, 2005, no. 26, pp. 245–256.

- Hamlin K. /Wynn K. /Bloom P. Social evaluation by preverbal infants. *Nature*, 2007, no. 450, pp. 557–559.
- Hare R. M. *Moral Thinking*. Clarendon Press, 1982. 242 p.
- Hare R. M. *The Language of Morals*. Clarendon Press, 1952. 202 p.
- Harman G. *Explaining Value and other Essays in Moral Philosophy*. Clarendon Press/Oxford University Press, 2000. 238 p.
- Harman G. *Using a Linguistic Analogy to Study Morality*, in: W. Sinnott-Armstrong (ed.), *Moral Psychology*, Vol. 1. MIT Press, 2008, pp. 345–351.
- Hart H. L. A. *Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill*, in: H. L. A. Hart (ed.), *Essays on Bentham*. Clarendon Press/Oxford University Press, 1982, pp. 79–104.
- Hauser M. *Moral Minds*. Ecco, 2006. 489 p.
- Hegel G. W. F. *Werke*, ed. E. Moldenhauer/K. M. Michel, Vol. 7, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Suhrkamp, 1986. 530 p.
- Heidegger M. *Sein und Zeit*, 15th Edition. Niemeyer, 1979. 445 p.
- Henrich J. et. al. “Economic man” in cross-cultural perspective: Behavioural experiments in 15 small-scale societies. *Behavioural and Brain Sciences*, 2005, no. 28, pp. 795–855.
- Hohfeld W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, ed. D. Campbell/P. Thomas. Ashgate/Dartmouth, 2001. 112 p.
- Horkheimer M. /Adorno T. W. *Die Dialektik der Aufklärung*. S. Fischer, 1969. 275 p.
- Hörnle T. *Töten, um viele Leben zu retten*, in: H. Putzke (ed.), *Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg*. Mohr Siebeck, 2008, pp. 555–574.
- Humboldt W. v. *Über die Verschiedenheit des menschlichen Sprachbaus*, in: A. Flitner/K. Giel (eds.), *Wilhelm von Humboldt, Werke in fünf Bänden*, Vol. 3, 9th Edition. WBG, 2002, pp. 144–367.
- Hume D. *An Enquiry Concerning Human Understanding*, in: P. H. Nidditch (ed.), *David Hume, Enquiries*, 3rd Edition. Clarendon Press, 1975, pp. 5–165.
- Hunt L. *Inventing Human Rights*. W. W. Norton & Company, 2007. 272 p.
- Irwin T. *The Development of Ethics*, Vol. 2. Oxford University Press, 2008. 911 p.
- Jackendoff R. *A User’s Guide to Thought and Meaning*. Oxford University Press, 2012. 274 p.
- Jackendoff R. *Language, Consciousness, Culture*. MIT Press, 2007. 403 p.
- Jäncke L. *Kognitive Neurowissenschaften*. Huber, 2013. 795 p.
- Jhering R. v. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Vol. 3. Breitkopf und Härtel, 1924. 398 p.
- Joas H. *Die Sakralität der Person*. Suhrkamp, 2011. 300 p.
- Jones O. D. *Seven Ways Neuroscience Aids Law*. Vanderbilt University Law School, Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 13–28, 2013. 13 p.
- Jones O. D. /Schall J. D. /Shen F. X. *Law and Neuroscience*, Aspen Casebook Series. Wolters Kluwer Law and Business, 2014. 776 p.
- Kahane G. /Everett J. A. /Earp B. D. /Farias M. /Savulescu J. Utilitarian judgments in sacrificial moral dilemmas do not reflect impartial concern for the greater good. *Cognition*, 2015, no. 134, pp. 193–209.
- Kahane G. /Shackel N. Methodological Issues in the Neuroscience of Moral Judgment. *Mind & Language*, 2010, no. 25, pp. 561–582.
- Kahane G. /Wiech K. /Shackel N. /Farias M. /Savulescu J. /Tracey I. The neural basis of intuitive and counterintuitive moral judgment. *Social Cognitive and Affective Neuroscience* (SCAN), 2011, pp. 1–10.
- Kahneman D. *Thinking, Fast and Slow*. Farrar, Straus and Giroux, 2011. 499 p.



Kant I. *Critique of Pure Reason*, Cambridge Edition of the Works of Immanuel Kant, ed. P. Guyer/A. W. Wood. Cambridge University Press, 1999. 785 p.

Kant I. *Kritik der reinen Vernunft*, 1. Auflage 1781, in: Kants gesammelte Schriften, Herausgegeben von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Vol. 4. Georg Reimer, 1903/11, pp. 1–252.

Kant I. *Kritik der reinen Vernunft*, 2. Auflage 1787, in: Kants gesammelte Schriften, Herausgegeben von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Vol. 3. Georg Reimer, 1904/11, pp. 1–552.

Kant I. *Kritik der Urteilskraft*, in: Kants gesammelte Schriften, Herausgegeben von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften, Vol. 5. Georg Reimer, 1908/13, pp. 165–486.

Kelsen H. *Reine Rechtslehre*, 2<sup>nd</sup> Edition. Deuticke, 1960. 534 p.

Koenigs M. /Tranel D. Irrational Economic Decision-Making after Ventromedial Prefrontal Damage: Evidence from the Ultimatum Game. *The Journal of Neuroscience*, 2007, pp. 951–956.

Kohlberg L. *Essays on Moral Development*, Vol. 1. Harper & Row, 1981. 441 p.

Kohlberg L. *Essays on Moral Development*, Vol. 2. Harper & Row, 1984. 729 p.

Korsgaard C. *The Sources of Normativity*. Cambridge University Press, 1996. 273 p.

Kriegeskorte N. /Simmons W. K. /Bellgowan P. S. /Baker C. I. Circular analysis in systems neuroscience: the dangers of double dipping. *Nature Neuroscience*, 2009, no. 12, pp. 535–540.

Laurence S. /Margolis E. The Poverty of Stimulus Argument. *The British Journal for the Philosophy of Science*, 2001, no. 52, pp. 217–276.

Lee R. W. *Hugo Grotius*, in: Proceedings of the British Academy, 1939, no. 16, pp. 219–279.

Leibniz G. W. F. *Nouveaux Essais Sur l'Entendement Humain*, ed. W. v. Engelhardt /H. H. Holz. Suhrkamp, 1996. 703 p.

Lenckner T. /Sternberg-Lieben D. *Vorbemerkungen zu den §§ 32ff.*, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch, 29<sup>th</sup> Edition. Beck, 2014, pp. 571–641.

Locke J. *An Essay Concerning Human Understanding*, ed. R. Woolhouse. Penguin, 1997. 784 p.

Luhmann N. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Suhrkamp, 1997. 594 p.

Mackie J. L. *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Penguin, 1977. 249 p.

Madison J. /Hamilton A. /Jay J. *The Federalist Papers*, ed. J. Kramnick. Penguin, 1987. 517 p.

Mahlmann M. *Cognitive Science, Ethics and Law*. German Law Journal, 2007, no. 8, pp. 577–616.

Mahlmann M. *Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders*, in: M. Rosenfeld/A. Sajó, The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, 2012, pp. 370–396.

Mahlmann M. *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie*. Nomos, 2008. 553 p.

Mahlmann M. *Rationalismus in der praktischen Theorie*, 2<sup>nd</sup> Edition. Nomos, 2009. 312 p.

Mahlmann M. *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 3<sup>rd</sup> Edition. Nomos, 2015. 388 p.

Mahlmann M. *The Cognitive Foundations of Law*, in: H. Rottleuthner, Foundations of Law. Springer, 2005, pp. 75–100.

Mahlmann M. *The Dictatorship of the Obscure? Values and the Secular Adjudication of Fundamental Rights*, in: A. Sajó/R. Uitz (eds.), Constitutional Topography: Values and Constitutions. Eleven International Publishing, 2010, pp. 343–365.

Mahlmann M. *The Good Sense of Dignity: Six Antidotes to Dignity Fatigue in Ethics and Law*, in: C. McCrudden (ed.), *Understanding Human Dignity*. Oxford University Press, 2013, pp. 593–614.

Mahlmann M. /Mikhail J. *Cognitive Science, Ethics and Law*, in: Z. Bankowski (ed.), *Epistemology and Ontology, IVR-Symposium Lund 2003, ARSP Beiheft Nr. 102*. Franz Steiner, 2005, pp. 95–102.

Mazower M. *No Enchanted Palace*. Princeton University Press, 2009. 236 p.

McCrudden C. (ed.) *Understanding Human Dignity*. Oxford University Press, 2013. 743 p.

McCrudden C. Human Rights Histories. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, no. 35, pp. 179–212.

McCrudden C. /King J. *The Dark Side of Nudging: The Ethics, Political Economy, and Law of Libertarian Paternalism* (Forthcoming).

Mikhail J. Any Animal Whatever? Harmful Battery and its Elements as Building Blocks of Moral Cognition. *Ethics*, 2014, no. 124, pp. 750–786.

Mikhail J. *Chomsky and Moral Philosophy*, in: J. McGilvray (ed.), *The Cambridge Companion to Chomsky*, 2<sup>nd</sup> Edition (Forthcoming).

Mikhail J. *Elements of Moral Cognition*. Cambridge University Press, 2011. 406 p.

Mikhail J. *Moral Grammar and Human Rights: Some Reflections on Cognitive Science and Enlightenment Rationalism*, in: R. Goodman/D. Jinks/A. K. Woods (eds.), *Understanding Social Action, Promoting Human Rights*. Oxford University Press, 2012, pp. 160–202.

Mikhail J. Moral Heuristics or Moral Competence, Reflections on Sunstein. *Behavioural and Brain Sciences*, 2005, no. 28, pp. 531–573.

Mill J. S. *Utilitarianism*, in: J. Gray (ed.), *John Stuart Mill, On Liberty and other Essays*. Oxford University Press, 1991, pp. 131–204.

Miller D. Grounding Human Rights. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2012, no. 15, pp. 407–427.

Moll J. /Oliveira-Souza R. d. Moral Judgments, Emotions and the Utilitarian Brain. *Trends in Cognitive Science*, 2007, no. 11, pp. 319–321.

Moll J. /Oliveira-Souza R. d. Response to Greene: Moral sentiments and reason: friends or foes? *Trends in Cognitive Science*, 2007, no. 11, pp. 323–324.

Morse S. J. /Roskies A. L. (eds.) *A Primer on Criminal Law and Neuroscience*. Oxford University Press, 2013. 293 p.

Morsink J. *The Universal Declaration of Human Rights*. University of Pennsylvania Press, 1999. 378 p.

Moyn S. *Christian Human Rights*. University of Pennsylvania Press, 2015. 248 p.

Moyn S. *Human Rights and the Uses of History*. Verso, 2014. 155 p.

Moyn S. *Personalism, Community, and the Origins of Human Rights*, in: S.-L. Hoffmann/S. Moyn (eds.), *Human Rights in the Twentieth Century*. Cambridge University Press, 2011, pp. 85–106.

Moyn S. The Continuing Perplexities of Human Rights. *Qui Parle*, 2013, no. 22, pp. 95–115.

Moyn S. *The Last Utopia*. Harvard University Press, 2010. 337 p.

Moyn S. *The Secret History of Constitutional Dignity*, in: C. McCrudden (ed.), *Understanding Human Dignity*. Oxford University Press, 2013, pp. 95–112.

Nagel T. *The Possibility of Altruism*. Clarendon Press, 1970. 148 p.

Nichols S. *Sentimental Rules*. Oxford University Press, 2004. 226 p.

Nichols S. /Mallon R. Moral Dilemmas and Moral Rules. *Cognition*, 2006, no. 100, pp. 530–542.

Nietzsche F. *Jenseits von Gut und Böse*, in: G. Colli/M. Montinari (eds.), Friedrich Nietzsche: Sämtliche Werke, Kritische Studienausgabe, Vol. 5. dtv/de Gruyter, 1999, pp. 9–244.

Nisbett R. *The Geography of Thought: How Asians and Westerners Think Differently... and Why*. Free Press, 2003. 263 p.

Nisbett R./Cohen D. *Culture of Honor: The Psychology of Violence in the South*. Westview Press, 1996. 119 p.

Nowak M. A. Five Rules for the Evolution of Cooperation. *Science*, 2006, no. 314, pp. 1560–1563.

Nucci L./Turiel E./Encarnacion-Gawrych G. Children's Social Interaction and Social Concepts. *Journal of Cross Cultural Psychology*, 1983, no. 14, pp. 469–487.

Nussbaum M. C. *Upheavals of Thought*. Cambridge University Press, 2001. 751 p.

Olson K. R./Spelke E. S. Foundations of Cooperation in Young Children. *Cognition*, 2008, no. 108, pp. 222–231.

Pardo M. S./Patterson D. *Minds, Brains, and Law*. Oxford University Press, 2013. 240 p.

Parfit D. *On What Matters*, Vol. 2. Oxford University Press, 2011. 840 p.

Perron W. § 34, in: A. Schönke/H. Schröder, Strafgesetzbuch, 29<sup>th</sup> Edition. Beck, 2014, pp. 677–705.

Piaget J. *Le jugement moral chez l'enfant*. F. Alcan, 1932. 478 p.

Pinker S. *The Language Instinct*. William Morrow and Company, 1994. 494 p.

Plato *Euthyphron*, in: Platon, Werke in acht Bänden, ed. G. Eigler, Vol. 1. WBG, 2005, pp. 351–398.

Plato *Gorgias*, in: Platon, Werke in acht Bänden, ed. G. Eigler, Vol. 2. WBG, 2005, pp. 269–504.

Plato *Politeia*, in: Platon, Werke in acht Bänden, ed. G. Eigler, Vol. 4. WBG, 2005, pp. 1–875.

Poldrack R. A. Can cognitive processes be inferred from neuroimaging data? *Trends in Cognitive Science*, 2006, no. 10, pp. 59–63.

Poldrack R. A. Inferring Mental States from Neuroimaging Data: From Reverse Inference to Large-Scale Decoding. *Neuron*, 2011, no. 72, pp. 692–697.

Poldrack R. A. The future of fMRI in cognitive neuroscience. *Neuroimage*, 2012, no. 62, pp. 1216–1220.

Posner R. A. *Economic Analysis of Law*, 9<sup>th</sup> Edition. Wolters Kluwer Law and Business, 2014. 1026 p.

Price R. *A Review of the Principal Questions in Morals*, ed. D. D. Raphael. Printed for A. Millar, 1758. 485 p.

Putnam H. *Pragmatism*. Blackwell, 1995. 106 p.

Rawls J. *A Theory of Justice*, Revised Edition. Harvard University Press, 1999. 538 p.

Rawls J. *A Theory of Justice*. Harvard University Press, 1971. 607 p.

Raz J. *The Authority of Law*. Clarendon Press/Oxford University Press, 1979. 292 p.

Raz J. *The Morality of Freedom*. Clarendon Press/Oxford University Press, 1986. 435 p.

Roedder E./Harman G. *Linguistics and Moral Theory*, in: J. M. Doris (ed.), The Moral Psychology Handbook. Oxford University Press, 2010, pp. 273–296.

Rorty R. *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, in: S. Shute/S. Hurley (eds.), On Human Rights. Basic Books, 1993, pp. 111–134.

Sajó A. *Constitutional Sentiments*. Yale University Press, 2011. 382 p.

Savigny F. C. v. *System des heutigen römischen Rechts*, Vol. 1. Veit, 1840. 429 p.

Scanlon T. M. *Being Realistic about Reasons*. Oxford University Press, 2014. 132 p.

- Scanlon T. M. *What We Owe to Each Other*. Harvard University Press, 1998. 420 p.
- Schmidt M. F. H. /Sommerville J. A. Fairness Expectations and Altruistic Sharing in 15-Month-Old Human Infants, *PLoS ONE*, 2011, no. 6, pp. 1–7.
- Schnall S. /Haidt J. /Clore G. L. /Jordan A. H. Disgust as embodied moral judgement. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 2008, no. 34, pp. 1096–1109.
- Schopenhauer A. *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Sämtliche Werke, ed. W. v. Löhneysen, Vol. 1. Suhrkamp, 1986. 731 p.
- Schopenhauer A. *Die Welt als Wille und Vorstellung*, Sämtliche Werke, ed. W. v. Löhneysen, Vol. 2. Suhrkamp, 1986. 925 p.
- Sen A. *The Idea of Justice*. Harvard University Press, 2009. 467 p.
- Shafer-Landau R. *Moral Realism*. Clarendon Press/Oxford University Press, 2003. 322 p.
- Singer P. Ethics and Intuitions. *The Journal of Ethics*, 2005, no. 9, pp. 331–352.
- Stich S. /Doris J. M. /Roedder E. *Altruism*, in: J. M. Doris (ed.), *The Moral Psychology Handbook*. Oxford University Press, 2010, pp. 147–205.
- Sunstein C. R. Moral Heuristics. *Behavioural and Brain Sciences*, 2005, no. 28, pp. 531–542.
- Tasioulas J. *Human Dignity and the Foundations of Human Rights*, in: C. McCrudden (ed.), *Understanding Human Dignity*. Oxford University Press, 2013, pp. 291–312.
- Tasioulas J. *On the Foundations of Human Rights* (manuscript).
- Tasioulas J. *On the Foundations of Human Rights*, in: R. Cruft/S. M. Liao/M. Renzo (eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford University Press, 2015, pp. 45–70.
- Thaler R. H. /Sunstein C. R. *Nudge*. Yale University Press, 2008. 293 p.
- Thomasius C. *Fundamenta juris naturae et gentium, Editio quarta*. 1718. 284 p.
- Thomson J. J. *The Realm of Rights*. Harvard University Press, 1990. 383 p.
- Thomson J. J. The Trolley Problem. *Yale Law Journal*, 1976, no. 94, pp. 1395–1415.
- Thucydides *History of the Peloponnesian War*. Harvard University Press, 1928. 461 p.
- Tuck R. *The Rights of War and Peace*. Oxford University Press, 1999. 243 p.
- Tyler T. R. /Boeckmann R. J. /Smith H. J. /Huo Y. J. *Social Justice in a Diverse Society*. Westview Press, 1997. 305 p.
- Vlastos G. *Socrates, Ironist and Moral Philosopher*. Cornell University Press, 1991. 334 p.
- Vlastos G. *The Rights of Persons in Plato's Conception of the Foundations of Justice*, in: G. Vlastos, *Studies in Greek Philosophy, Vol. 2, Socrates, Plato, and Their Tradition*. Princeton University Press, 1995, pp. 104–125.
- Vlastos G. *The Theory of Social Justice in the Polis of Plato's Republic*, in: G. Vlastos, *Studies in Greek Philosophy, Vol. 2, Socrates, Plato, and Their Tradition*. Princeton University Press, 1995, pp. 69–103.
- Vu E. /Harris C. /Winkielman P. /Pashler H. Puzzling high correlations in fMRI studies of emotion, personality, and social cognition. *Perspectives on Psychological Science*, 2009, no. 4, pp. 274–290.
- Waldron J. *It's All for Your Own Good*. *The New York Review of Books*, 2014, no. 61.
- Waluchow W. J. *Inclusive Legal Positivism*. Clarendon Press/Oxford University Press, 1994. 290 p.
- Walzer M. *Spheres of Justice*. Basic Books, 1983. 345 p.
- Welzel H. Zum Notstandsproblem. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 1951, no. 63, pp. 47–56.

Whorf B. *Language, Thought and Reality*, ed. J. B. Carroll. MIT Press/John Wiley & Sons, 1956. 275 p.

Windscheid B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9th Edition, ed. T. Kipp. Rütten & Loening, 1906. 1256 p.

Wingert L. *Gemeinsinn und Moral*. Suhrkamp, 1993. 336 p.

Wingert L. *Türöffner zu geschlossenen Gesellschaften*, in: R. Elm (ed.), *Ethik, Politik, Kulturen im Globalisierungsprozess*. Projekt Verlag, 2003, pp. 392–407.

Wittgenstein L. *Zettel*, ed. G. E. M. Anscombe/G. H. v. Wright. University of California Press, 2007. 124 p.

Zamir E. *Law, Psychology and Morality*. Oxford University Press, 2015. 258 p.

Zamir E. /Medina B. *Law, Economics and Morality*. Oxford University Press, 2010. 363 p.