

ПРАВОВІ ЕМОЦІЇ¹

Р. ВЕСТ
професор права і філософії
(Правовий центр
Джорджтаунського університету,
Вашингтон, США)



Міждисциплінарна сфера знань «Право і емоції» об'єднує навколо себе дослідників права, психології, економіки, літератури, філософії — всіх, хто має великий інтерес до різноманітних проявів відношення права до наших емоцій і до емоційного життя в цілому: їх усіх охоплює пристрасть до правових пристрастей². Для них також є спільною передумова, або припущення, що більшість дослідників права, принаймні останні 50 років, за деякими винятками, помилково відводять надзвичайно велику роль розуму, раціональності, холодному розрахунку власних інтересів і занадто маленьку роль — емоціям, творчості, уяві, генерації, тлумаченню, сприйняттю права³. Їх вчення частково запропоновано як колективна поправка до того, що вони сприймають як правову академічну домінанту й непередуманий ухил у бік розуму і раціональності при поясненні правових явищ. Відповідно до цього наукового напрямку всі правові актори — законодавці, судді, присяжні засідателі, позивачі, договірні сторони, члени міської ради, розробники конституцій, автори універсальних декларацій прав і, звичайно, юристи та правознавці — принаймні іноді й певною мірою, й час від часу навіть на краще, хоча набагато частіше на гірше, схилиються у бік легалістичних рішень або вдались юридичних аргументів, швидше за все, під впливом емоцій, аніж під тиском моральної сили загальних чи нейтральних принципів, висновків природного права, умовиводів із попередньої практики, розрахунку соціальних витрат і вигод⁴. Якщо говорити більш глобально, то

¹ Robin West (Робін Вест). Lawful Emotions. Пленарна доповідь на XXVII Всесвітньому конгресі з філософії права і соціальної філософії «Право, розум та емоції» (27 липня — 1 серпня 2015 р., Вашингтон, округ Колумбія, США). Переклад з англійської О. Уварової і В. Ісакової.

² Див. прекрасний огляд у цій сфері: [1]. Гарна колекція, що дає уявлення про стан дослідження (див.: [2–4]). Ранній вплив було здійснено широким корпусом американського правового реалізму, включаючи роботу Джерома Франка «Law and the Modern Mind» (1930) [5] і більш новітнє дослідження Марти Нуссбаум про емоції й моральні судження [6]. Вплив поглядів М. Нуссбаум щодо впливу емоцій на моральні рішення можна побачити у збірці нарисів за редакцією Р. Вест «Nussbaum and Law» [7].

³ Ранні й впливові критики див.: [8–16]. Для огляду нещодавнього обговорення в науці й у суспільній думці щодо емпатії вироблення судових рішень див. статтю Робін Вест «The Anti-Empathic Turn» [17].

⁴ Чудовим прикладом такого роду тверджень у цьому контексті є звернення до біографії судді Кардозо (див.: [18]).

окремі дослідники права і емоцій доводять той факт, що теоретики права більш охоче схилиються до відведення неабиякої ролі раціональності й другорядної — емоціям при визначенні походження верховенства права, похідних від нього ідей, є результатом корисливої гри, метафоричного договору або високораціоналістичної угоди [5; 19; 20]. Легалізм, як вони стверджують, швидше за все, має джерелом свого походження, так само як і основним обґрунтуванням, примітивні страхи й побоювання, які ми викликаємо один в одного, острах за нашу колективну й індивідуальну долю, і, як мінімум іноді, нашу надію на суспільство й нашу любов один до одного, що породжує взаємний потяг і потребу один в одному. Більше того, ті напрями правового регулювання, які виникають унаслідок правозастосовної дискреції — чи то судді, чи то адміністративного органу — беруть свій початок не в логіці і не в практичному досвіді, а радше в будь-якій із численних емоцій, які раптово виникають при прийнятті рішення: можливо, через глибоке співчуття з боку судді, що запалюється внаслідок викладення фактів як самими учасниками справи, так і загальним правом у цілому; або, можливо, через антипатію чи навіть презирство через відразу до людської слабкості, яка корениться у відчуженні, що може виникнути у судді при вирішенні справи щодо деградуючої біологічної істоти; або, можливо, через інфантильне прагнення судді до авторитетної фігури, від якої буде точитися і влада, і любов¹. Судове передчуття, яке диктує судову думку, може мати або не мати причинно-наслідкових зв'язків із голосом моральної інтуїції, або перебувати під впливом травлення судді після сніданку, який він мав вранці; ми можемо приберегти цю дискусію для іншого разу. Але надто імовірно, що судові передчуття пов'язані з емоційним забарвленням судді, яке, у свою чергу, сформоване першим життєвим досвідом кохання, тих чи інших потреб, острахів, людських взаємозв'язків. Дослідників права і емоцій об'єднує дуже загальне уявлення про підходи щодо вивчення всього цього: ірраціональності, пристрасностей і емоцій у всіх їх юридичних виразах.

Вплив цієї роботи, яка розглядається як колективна, є значним; його глибина й амбіції захоплюючі. Дослідники права і емоцій правильно звертають увагу академічної спільноти на емоційні основи походження законодавчих актів і їх судового тлумачення, так само як і на емоційність і пристрасність людської природи — на противагу сконцентрованому на підрахунку усіх можливих вигод суб'єкту або корисливому егоїстичному суб'єкту, або політично керованому суб'єкту із жагою завоювати світ або владу — який перебуває доволі часто в центрі пильної уваги права і більше того — в центрі його могутності. Я вірю, що корінна переорієнтація нашої дослідницької уваги, ті основні положення, які така переорієнтація тягне за собою, ті думки, які колективно виробляються внаслідок цього, є надзвичайно важливими і продуктивними; вони усі разом являють собою справжній прорив у нашому розумінні природи права і наших ідеалів, пов'язаних із ним, і наших острахів щодо нього.

Проте у своїх тезах сьогодні зранку я хочу сформулювати питання, яким, на моє переконання, було знехтувано дослідниками права і емоцій — я наполягати-му, аби ми зосередились на ньому. В загальному вигляді моя критика —

¹ Див. ранні приклади скептицизму щодо раціональності судового винесення рішень: [5; 21–23]. Для реконструкції характеру суддівства, що включає в себе афект, прагматизм і раціональність, див. [13; 24–26].

в наступному: дослідники права і емоцій розглядають вплив емоцій на право і на наше розуміння справедливості, вплив права на емоційне життя і роблять це на високому рівні. Що ж вони, або ми, недостатньо дослідили, так це емоції, які *продукує* право, або породжує, або творить, або виробляє — емоції, які право саме по собі генерує, аніж, скажімо, емоції, які впливають на право, або емоції, на які впливає право. Повторюючи Вільяма Джеймса, ми не виробили розуміння «різноманітності правового досвіду» [27]. Повторюючи Фуко, ми не приділили багато часу розгляду емоцій, які породжуються правом і легалізмом, але звертаємо увагу на ті емоції, які впливають на право, або на ті, які засуджуються чи врегульовуються правом [28]. Учення про право і емоції дивним, на перший погляд, чином ґрунтується на розумінні права як продукту волевиявлення суверена, в той час як емоції приходять звідусіль — від серця, від домашнього вогнища, від сім'ї, з близької чи приватної сфери життя, з раннього дитинства або від грудей матері. Але в будь-якому разі вони мають своє походження десь в іншому місці, аніж право або політика. Дослідники права і емоцій, на відміну від більш традиційних раціоналістів, прагматиків, звичайних адвокатів і правових економістів, яких вони оспорюють, бачать вплив емоцій на право¹, і бачать, як право впливає на емоції². Однак, і ті, й інші — і дослідники права і емоцій, і правові раціоналісти — мають однакове бачення щодо різного походження права і емоцій: емоція йде від серця, домашнього вогнища, з сім'ї, соціальної і інтимної взаємодії, в той час як право походить від суверена.

Це видається неправильним. Безумовно, це не є абсолютно неправильним — очевидно, що деякі з наших емоцій походять із приватної й інтимної сфери, і багато що в правовому регулюванні бере свій початок у публічній волі державного суверена. Але як би там не було, неправильним є саме спрямування цієї сфери наукових досліджень. Не лише серце, домашнє вогнище, близькі люди і сім'я породжують емоції. І право продукує не тільки правила і судові позиції. Моя думка полягає лише в тому, що право також творить емоції: деякі з наших емоцій є функцією права, навіть більше ніж функцією сім'ї. Якщо це правда, то я думаю, що це важливо як для вивчення емоцій, так і для вивчення права.

Тут я хочу зробити своє твердження більш правдоподібним і більш конкретним, припустивши, що право США продукує чотири особливі і, значною мірою, нездорові емоції у своїх адресатів, якими є ми. Це є гідний предмет дослідження, і це повинно привертати увагу. Чотири особливі правові емоції, які я ідентифікуватиму і які обговорюватиму, на моє переконання, є шкідливими: вони, змінюючи одна одну, по черзі звужують наші критичні можливості, віддаляють нас від нашого власного розуміння як свого суб'єктивного гедоністичного «я», так і наших об'єктивних інтересів; урізають наше політичне і моральне уявлення; і підривають чи не найважливіші аспекти людського процвітання. Втім я не маю жодного наміру заперечувати, що право продукує не тільки емоції, які я ідентифікую і обговорюю. Я також не маю наміру стверджувати, що право не продукує здорових емоцій. Моє обговорення і обрані мною приклади є лише приводом для роздумів.

¹ Див. приклади зі сфери кримінального права: [29–32].

² Нещодавня робота Клер Хантінгтон із сімейного права є чудовим прикладом. К. Хантінгтон демонструє, як сімейне право впливає і на сімейні відносини, і на емоції, які виникають у сім'ї, часто деструктивні (див.: [33; 34]).

Отже, спочатку я перелічу ці емоції, а потім розгляну їх послідовно. По-перше, американське конституційне право, як я стверджую, виробляє нестандартні авторитарні почуття, які змінюють одне одного, з підпорядкування, шанобливості, поваги і покори. Це має бути приводом для тривоги, а не для прославляння, як це традиційно буває, як у політичному, так і в правовому аспектах. По-друге, «культура контракту», яка несподівано з'явилася в Америці, з її обіцянкою свободи, її етикою згоди, і її твердим запереченням можливості існування навіть найменших махінацій у сфері приватної влади, на мою думку, призводить до відчуження від наших власних суб'єктивних бажань і задовольень, і від будь-якого об'єктивного змісту наших власних людських здібностей. У залишку — те, що я називаю, «дисфорія за обоюсторонньою згодою». По-третє, концепція «суспільства рівних можливостей», у світлі якої ми інтерпретуємо наші різноманітні оберти громадянських прав, внесла порцію такої потрібної чесності й базової справедливості до публічних і приватних інституцій, які потребують і першого, і другого про запас. Проте вона також стала причиною появи почуття абсолютної зневіри і занепокоєння, низької здатності до співчуття, оскільки тепер ми вчимося оцінювати наші власні недоліки й недоліки інших, замість того, щоб презюмувати чесність і меритократичність. І по-четверте, обійми легалізму щодо, можливо, міцного, але часто насильницького індивідуалізму, вкупі з його презирливим нехтуванням глибиною вимог, які покладені на плечі тих, хто турбується про молодь і про людей похилого віку, породжує страх і великою мірою через відчутну матеріальну і фізичну небезпеку, і цей страх розміщується прямо в серці сімейного життя. Цей сімейний страх, у свою чергу, став причиною серйозних емоційних проблем і патологій. Вчення про право і емоції, на сьогодні, не концентрує увагу на цих (чи інших) дисфункціональних або нездорових емоціях, які можуть завдячувати своїм походженням швидше, праву, аніж сім'ї. Я хочу розглянути послідовно кожен із них. Знову-таки, на моє велике переконання, ці емоції є продуктом, а не предметом права. Вони походять із правової форми нашого політичного устрою, а не з будь-чого іншого, що могло б мати місце в нашому політичному, або приватному житті.

А. В Америці верховенство права є королем. Є низка речей, які ми не розуміємо у правовій культурі США, щодо нашої надмірної американської відданості федеральній Конституції США. Для значної кількості американських вчених-правників відданість і вірність Конституції Сполучених Штатів і її інституційним атрибутам є цілком виправданою вірою: вчені проголосили свою віру в моральну силу Конституції Сполучених Штатів так само легко, як посадові особи несуть зобов'язання скласти присягу захищати її. Значення Конституції, звичайно, гаряче обговорюється крізь науково-дослідницьку райдугу, як і засоби, за допомогою яких ми його визначаємо, фактично кожним, чий предмет дослідження вона стає. Але для напрочуд великої кількості американських учених-конституціоналістів, і навіть значної кількості юристів, що працюють у сфері конституційного права, її чесноти є незаперечними. Ми не любимо, не поважаємо і не присягаємо на вірність королю. Але ми робимо все це і багато іншого для Конституції¹.

¹ Існує достатня кількість досліджень, в яких відзначається глибина й іноді ірраціональність конституційної віри, але дуже мало тих, в яких робиться спроба її зрозуміти (див.: [36–41]).

Це дивно для громадян, які пишаються своєю антиавторитарною невгамовністю, але це надзвичайно дивно для юридичної науки, яка пишається своєю відданістю просвітницьким цінностям, у тому числі критичним ставленням до законної влади. Правознавці фактично всіх філософських переконань, політичних поглядів і сфер знань пишаються своїм скептичним ставленням до значущості тієї чи іншої галузі права. Дійсно, для багатьох цей скептицизм щодо справедливості позитивного права є дуже знаковим для їх юриспруденції і виступає визначальною рисою їх професійної і науково-правової позиції. Жоден вчений зі сфери комерційного права не оголосив би вічну віру в доктрину власника в порядку законного правонаступництва (*Holder In Due Course*); немає жодного вченого зі сфери договірної права, який би стверджував, що цінність доктрини відшкодування є захищеною від критичного нормативного розгляду; ніхто з тих, кого я знаю, не стверджував би, що доктрина недбалості в деліктному праві має обожнюватися, незалежно від її наслідків або справедливості. Жоден вчений зі сфери сімейного права не припускає, навіть у цю епоху високої сентиментальності, що моральне, соціальне або політичне значення державного визнання законних шлюбів є темою, на яку накладено табу для юридичного дискурсу. Можливість критики позитивного права і позитивних правових інституцій є центральним принципом і для правового позитивізму, і для природно-правової концепції: для позитивістів можливість критичної правової думки демонструє ключову відмінність між правовими нормами і моральними ідеалами [42–44]; а для юснатуралістів та сама можливість доводить об'єктивне існування реальності моральних ідеалів, що продиктовані, швидше за все, справедливостю, аніж суверенною владою, — наші критичні імпульси щодо права свідчать про існування природного права [45; 46]. Проте, як учені і громадяни, ми тримаємо конституційне право і, здебільшого, інституції, які його створили і оберігають на віки вічні, на землі, де не існує жодної людської критики. Звичайно, ми критикуємо окремі справи як вирішені неправильно, критикуємо конкретний суд як уведений в оману, критикуємо всю епоху або період часу як конституційну відразу. Ми націлюємо велику кількість критичного вогню на конституційних самітників — Дреда Скотта (*Dred Scott*) [47], справу «Плессі проти Фергюсона» (*Plessy v Ferguson*) [48], організацію «*Citizens United*» [49], еру Лочнера (*the Lochner era* [50]), справу *Roe v Wade* [51] і їх послідовників. Деякі з нас критикують окремі підходи тлумачення як помилкові або як ті, що не відповідають духу конституціоналізму. Однак у більшій своїй частині ми просто презюмуємо справедливість наших конституційних терезів — закон, який може бути неконституційним, за нашою оцінкою, є несправедливим, аморальним або нерозумним; а закон, який є справедливим, моральним і розумним, важить більше, якщо є за нашою оцінкою конституційним¹. Практично для всіх нас, так само як укази короля були одного разу освячені як справедливі й добродесні силою ніжних сонячних променів; так само і наша Конституція², якій, страшно казати, все сходить з рук.

Чому так? Чому існує така шалена нестача конституційного скептицизму? Чому скептицизм фактично відсутній, чому він не є замовленням дня, очікува-

¹ Для повного захисту й святкування ролі конституціоналізму в наших моральних оцінках політичних рішень див. роботу Рональда Дворкіна «Серйозний погляд на права» [52].

² Тут я пропоную порівняння між метафорою Шекспіра щодо необхідної сили короля і нашою власною любов'ю до конституціоналізму [53].

ною позицією кожного достойного вченого-конституціоналіста? Тут є декілька можливих пояснень: можливо, така повага дійсно виправдана. Конституція, можливо, дійсно є досконалою. Або ж значення Конституції може бути настільки невизначеним, що скептицизм, спрямований на саму Конституцію, а не на окремі інтерпретації її положень, просто не затребуваний [40]. Якщо ж Конституція може означати все, що наділений владою оратор хоче, щоб вона означала, у стилі шалтай-болтай, тоді критичний вогонь треба спрямовувати на пропоновані інтерпретації і на тих, хто їх надає, а не на Конституцію. Третім можливим поясненням є те, що великі перемоги Суду Уоррена — перемоги на честь прав людини, громадянських прав, основоположної справедливості — забарвлюють нашу нинішню конституційну повагу, так само, як та ж епоха встановила виборчий бар'єр для виборців із штатів, що були рабовласницькими. Починаючи зі справи «Браун проти Ради з освіти» (*Brown v Board of Education*), три покоління вчених-конституціоналістів і юристів були занурені у визначення освіти, що підкреслювало значущість не тільки низки мудрих рішень конкретних історичних діячів, а й значну добротність і мудрість всього, що сприяло такому рішенню, включаючи саму сутність конституціоналізму: судовий контроль, антимажоритаризм; ідея обмеження політики основоположним законом, глибокий скептицизм не щодо самої конституції, а, швидше, до представників влади. Інакше кажучи, ми були огорнені любов'ю до розумних принципів права і острахом політичних пристрастей, не помічаючи, що любов до конституційної розумності і сама є пристрастю, щодо якої трохи контролю та скептицизму також не буде зайвим¹.

Ці пояснення, кожне по-своєму, є незадовільними для виправдання нашої пристрасті до конституції; я не буду їх перераховувати, оскільки мені вже довелося це пояснювати². На моє особисте переконання, існують й інші пояснення, інші моделі пояснення цієї своєрідної і дійсно виняткової американської пристрасті, які могли б пролити світло. І тоді, я впевнена, вчення про право і емоції може відкритися нам в істинному світлі, особливо якщо ми зосередимося на нашому емоційному ставленні до конституціоналізму, аніж на наших переконаннях щодо нього. Ми могли б, наприклад, вивести правдоподібне пояснення нашої пристрасті до конституції з роздумів Фрейда про природу легалізму, викладених ним у його класичних творах «Тотем і табу» [58], а також «Цивілізація і невдоволені нею» [59]. Фрейд чудово описав як правові, так і релігійні імпульси — а також емоції, які ці імпульси породжують, — як результат міфічної угоди: невідомий договір Гоббса, в якій група ворогуючих людей надає владу політичному суверену, щоб покращити шанси свого власного виживання і краще захистити своє майно від агресії один одного. Скоріше, в описі Фрейда, люди об'єдналися не для того, щоб сконструювати патерналістського сильного правителя, який захищатиме їх один від одного, а для того, щоб, об'єднавшись, вбити цього сильного правителя, який захищає і, можливо, навіть любить їх, але також і тероризує їх. Після шоку, страху, сорому і провини, які тягне за собою таке батьковбивство, і знаючи свою потребу як у владі, так і в турботі, однак

¹ Впливовий твір Оуена Фісса часто озвучував цю думку (див.: [54]).

² Вказівки на недоліки конституції див.: [37; 55]. Ранню економічну й політичну критику див.: [56]. Мої аргументи щодо свідомої невизначеності конституції, що є її усіченою критикою, див.: [38; 57].

також знаючи про своє бажання влади, яка не втілена в смертну батьківську плоть, вони конструюють тотем — релігійну владу або, можливо, як пропонує Фрейд, верховенство права. Перевага тотему перед владою особистості або органу полягає в тому, що це влада, яка походить від нелюдського джерела, однак вона може як видавати обов'язкові накази, так і виявляти люблячу турботу. Після встановлення такої влади особи, які її встановили, зв'язані різними табу, одне з яких — не критикувати тотем. Тотемічне право, таким чином, обслуговує основну інфантильну потребу: потребу влади, яка любить, але не загрожує, оскільки не є людською, і якій може бути гарантована абсолютна відданість без ризику власного знищення¹.

На мою думку, ця Фрейдова історія про тотеми, табу і владу, як релігійну, так і правову, має дивну схожість із нашим власним ставленням до конституції: ми знищили монархічну батьківську владу і замінили її тотемною Конституцією — влада права, а не людей, поклоніння Конституції, а не королю; а найголовніше, обмеження на можливу небезпеку з боку високоперсоналізованої влади законодавців і президентів.

Гіпотеза Фрейда, можливо, є занадто далекою від поставленої мети. Ті, хто любить обійми нашої конституції, не можуть мати нічого спільного з глибоко омріяним, але так само глибоко заперечуваним насильницьким едіповим актом з подальшим возведенням влади, в якій існує нестача тих людських атрибутів, які ми вважаємо загрозованими, — таких як фізична сила або політична воля. Я вважаю, що це наводить на роздуми про підхід до головоломки щодо конституційної поваги, який потрібно знайти. Він пояснює емоційний вимір нашої конституційної віри. Він пояснює, чому наше ставлення до нашої власної конституції є *таким* емоційним, чому будь-який глибокий критицизм є таким табу-йованим, чому ми виступаємо проти доказів нашого усвідомлення того, що її авторитет перевершує її людське походження або людську природу її інтерпретаторів. Це пояснює, чому ми наполягаємо на тому, що вона втілює в собі політичну розсудливість, в той час як вона потерпає від нестачі політичної сили — чому ми сприймаємо її одночасно як найменш небезпечну — що не має зовсім ікол — і як найбільш трансцендентально нелюдську, непозитивістську, моральну, принципову, безпристрасну, раціональну та справедливую для всіх наших інституцій. Інакше кажучи, він пояснює, чому наші конституційні традиції є настільки тотемними і священними. Фрейдистська історія являє собою розповідь про походження цієї специфічної і, зокрема, надзвичайно глибокої, правової емоції: едіпова емоція, здавалося б, корениться в міфічних витоках права, але абсолютно незалежна від всього, що відносять до родини, домашнього вогнища або до материнських грудей.

В. Дисфорія за обопільною згодою. Акт згоди на щось, як формальність при укладанні договору, найчастіше є правовим актом і тягне за собою юридичні наслідки. Коли ми даємо згоду на обмін, ми створюємо угоду, яка в іншому випадку могла б бути крадіжкою [60]. Коли ми погоджуємося на статевий акт, ми також надаємо правомірного характеру тому, що в іншому разі могло би бути кримінально караним діянням — зґвалтуванням або будь-якою іншою формою

¹ Для більш повного розкриття цього аргумента див.: [20].

сексуального насильства¹. Коли ми погоджуємося на умови трудового договору, відносини, які в іншому випадку могли би бути актом поневолення, такими не стають. Як часто наголошується, згода, а не статус тепер визначає межу між правомірним і неправомірним у фізичній близькості, у сфері зайнятості, в обміні [60; 63; 64]. Я називаю цей тип згоди, «правової згоди», актом згоди, що має юридичні наслідки у вигляді трансформації того, що є предметом згоди, у правомірну угоду. В іншому випадку це був би злочин або цивільно-правовий делікт.

Правова згода відіграє нестандартну роль у сучасній юриспруденції. Термін «етика згоди» охоплює широкі сфери права: договірне право керується ним, більша частина кримінального права також. Реформатори правового регулювання щодо згвалтування вказують, що ця сфера регулювання має бути змінена так, щоб підвищити її відповідність нормі про згоду, яка все частіше використовується при кваліфікації згвалтування (таким чином, щоб відмовитися від наявної прив'язки до застосування примусу і дати визначення згвалтування як статевого акту без наданої згоди) [61; 65]². Навіть поза питанням законності згода, яка надається, також стає певною лінією між тим, що є добром або сприймається як добро, і тим, що ні [71]. Таким чином, ми напевно вважаємо, що світ, який слідує правомірній згоді, є більш добрим світом, ніж той, що передував йому. Інакше кажучи, правомірна згода робить світ більш гарним місцем, ніж просто законним місцем. Акт правової згоди, як презюмується, породжує світи, які є кращими за своїх попередників. Чим більш наповненим згодою є наш світ, тим краще.

Чому так? Що таке створюють засновані на згоді угоди, що є такою незаперечною цінністю? Дві відповіді переважають науковість і усвідомленість. По-перше, коли ми надаємо правомірну згоду на певні зміни в нашому світі, ми переконані, що даємо її вільно, і свобода сама по собі є для нас справжньою величезною цінністю [60]. Отже, правомірна згода походить від свободи. І по-друге, коли ми погоджуємося на певні зміни в нашому світі, ми також обмінюємо те, що маємо, — секс, гроші або робочу силу — на щось, що для нас має більшу цінність, — близькість, продукти, заробітна плата. Коли ми здійснюємо цей обмін, ми збагачуємося; якщо ми отримуємо щось у результаті безмитної торгівлі, ми радіємо отриманню додаткової вартості, так само, як і наш партнер за обміном [71]³. Відповідно, правомірна згода приносить добробут. Світ після наданої згоди є багатшим і вільнішим — згода сама по собі за своїм визначенням створює цінність. Саме тому консенсуальні угоди сприяють багатшій і більш вільній спільноті, будь то спільнота, яка складається з двох людей, спільнота в індустрії, спільнота, що утворює націю або міжнародний режим. Обмін за згодою є гарним за своїм визначенням. За Парето, він є оптимальним. Із формальної точки зору тут немає зворотної сторони. Кожен отримує користь.

Питання, яке я хочу поставити щодо правової згоди, полягає тільки в такому: чи створює цей акт згоди — правовий акт, який, і це вважається аксіомою, приносить багатство і свободу, — що-небудь ще? Я вважаю, що створює: пра-

¹ Див. про теорію згвалтування, базовану на концепції згоди [61], про оригінальну теорію згвалтування як непогодженого сексу див.: [62].

² Критику зміни позиції на користь того, що згвалтування має визначатися як секс без згоди, див.: [66–70].

³ Критику економічного обґрунтування ефективності як етичного обґрунтування цінності добробуту див.: [72–74].

вومیрна згода принаймні іноді виробляє емоційну, отруйну підводну течію. Договір на працю, секс або споживання — наш погоджений обмін на робочому місці, в інтимній сфері і на споживчому ринку — може, як аксіома, надавати багатство і свободу, але саме в силу цього факту — оскільки ми його сприймаємо як спосіб отримання багатства і свободи, і як аксіоматично гарну річ — він також одночасно може позбавити нас здатності уявляти собі більш значущі форми інтимності, роботи або соціального спілкування; він може засліпити нас від альтернативних способів буття у світі; замаскувати владу і жорстокість під маскою свободи. Такі акти згоди, які творяться іноді мимоволі, але, як правило, досить свідомо, знижують наші інстинкти і прагнення до соціального, сексуального та комерційного зв'язку з іншими, зводять все до набору дорожочінних маленьких, але зморщених ведінь, кислого винограду і матеріальних потреб. Отже, наша прихильність до цінності «консенсуального сексу» — незалежно від того, що розуміти під згодою — може маскувати, замовчувати, викликати щось недоречне, і навіть викликати більш глибоке психологічне бажання менш опосередкованої і значно більш глибокої форми насолоди від фізичної і сексуальної близькості між людьми, ніж та, яка отримана за угодою із торгівлі сексуальним доступом до всього, що ми отримуємо за плату. Наша стійка переконаність у тому, що консенсуальний акт споживання має, як аксіома, принести нам користь, може призвести до присікання нашого інстинктивного бажання більш значущого людського спілкування з незнайомцями, з якими ми займаємося комерцією. Більш гостро стоїть питання щодо того, що легітимність, якою ми наділяємо роботу, виконувану на ринку праці, виключно в силу її консенсуальності, може засліпити нас від нашого спільного бажання значущого і корисного способу об'єднання наших енергій з природною щедрістю землі. Коли у нас є ця потреба в близькості, що приносить задоволення, у радісній торгівлі, або в творчій праці, ми беремо і притискаємо її донизу, або розтоптуємо її, або дозволяємо їй бути сфабрикованою нашими отриманими легалістичними знаннями, що робота, секс і торгівля, на які ми погодилися, неминуче створюють свободу і багатство — а отже, вони просто зобов'язані зробити нас щасливими — ми віддаляємося від свого «я» і відрікаємось від наших горизонтів надій. Результатом цього може стати віддалення як від нашого гедонічного, так і від нашого бажаного «я». Якщо це так, тоді право — в цьому випадку наша легалістична валоризація юридично обов'язкових актів згоди — продукує дисфорію.

Послухайте, для прикладу, доволі знаменитий і достатньо різкий опис Маркса щодо згоди працівника на укладення договору про працевлаштування з капіталістом:

Покидаючи цю сферу (ліберальної ідеології)... яка споряджає «вільного торговця Vulgaris» своїми поглядами та ідеями і стандартом, за допомогою якого він судить суспільство, засноване на капіталі і заробітній платі, ми думаємо, що ми можемо сприйняти зміни в фізіономіях наших [первісних акторів]. Той, хто був раніше власником грошей, тепер крокує попереду як капіталіст; володар робочої сили слідує за ним як його робітник. Той, хто з поважним виглядом самовдоволено посміхається, має намір розпочати бізнес; інший, боязкий, задкує — він приніс свою шкуру на ринок і не може нічого очікувати, окрім лутцювання [75].

Це зовсім не схоже на договір між двома вільними людьми, що забезпечить обом збільшення їхніх відповідних квот свободи і багатства. Це більше схоже на

правомірну згоду, в результаті якої укладається вільний договір у сфері праці, який обмежує людський потенціал працівника — про це обмеження самому працівникові добре відомо — з метою конструктивної взаємодії зі світом через працю, а також з метою значимої і корисної взаємодії із суспільством шляхом соціальних взаємозв'язків, що є більш вагомим, аніж договірне зважування поганих варіантів — голодування, з одного боку, або прилисток для його шкіри — з другого. Погані варіанти й обіцянка свободи і багатства приводять до того, що працівник починає «вагатися і стає невпевнений». Етика згоди призводить до емоційної дисфорії.

Приклад вільного трудового договору Маркса, що обмежує людський потенціал для значимої роботи, може бути поширено за межі трудової сфери. Секс-працівник у традиційному шлюбі — скажімо, дружина — відчуває себе зв'язаною своїм обов'язком і залежністю від наданої згоди на секс під час шлюбу, але при цьому вона так само може вагатися і бути невпевненою, приносячи на такий сімейний ринок нічого іншого, окрім своєї шкіри і не очікуючи нічого іншого, окрім лупцювання. Споживач, який щось купує, будучи мотивованим комерційною рекламою, також може вагатися і бути невпевненим; поява споживчої незалежності робить небагато — насичує ефемерною і помилковою потребою, яка у свою чергу викличе не задоволення, а цикл безперервного розчарування. У цілому, договірна згода, для якої є характерним невизнане безправ'я у приватній сфері, в якій договір реалізується поряд із відмовою від прагнення до значимої участі — незалежно від того, це сексуальна, комерційна чи трудова сфери — не може відображати нічого, окрім риторичного впливу потужного рекламодавця або махінації століть патріархату, які приписували жінкам і дівчатам давали згоду на небажану близькість; або ринку праці, де нічого іншого, окрім пристосування до обставин, не відбувається, що є кращим, ніж загроза голоду.

Насичення штучно створеними бажаннями може створювати кращі відчуття, аніж розчарування такими бажаннями в цей конкретний момент; згода на небажаний та неприємний секс може бути краще, ніж різноманітні страхи ізоляції, занедбаності, голоду, насильства або смерті, які можуть бути альтернативою у традиційних патріархальних режимах і, певною мірою, в ліберальних також; залежність від роботодавця на монотонній роботі і принизлива заробітна плата, звичайно, може переважити голод. Якщо покупець, дружина, секс-працівник, подруга або працівник, які вільно укладають договір, мають свободу вступу до договірних відносин, — які можуть виглядати краще, аніж їх можлива альтернатива — і вона або він вступають у такий договір, то тоді не виникає жодного питання, вважається, що її або його свобода збільшилася, а добробут покращився. Проте почуття, які породжує така угода, можуть бути далекими від відчуття звільнення або збагачення. Укладений договір — чи то щодо праці, чи то щодо ринкових товарів, чи то щодо сексу — може позбавити від гострого болю остраху, голоду або відчаю. Але це може також супроводжуватися почуттям смирення й усвідомлення, що альтернативою є свого роду невідома відстрочена загибель — вовк утримується за дверима тільки завдяки забаганці й силі певного договірного партнера, чиїм єдиним достоїнством є те, що він сам не є тим вовком. Якщо так, то згода може, таким чином, супроводжуватися відчуженням від самого себе — заперечення своїх власних бажань заради більш значущої близькості, ніж та, яку отримано через згоду; більш значуща робота, ніж

та, на яку була надана згода за трудовим договором заради заробітної плати в умовах необхідності; більш творча взаємодія зі справжнім світом, аніж уявним світом продавців споживчих товарів, покупка яких мотивується імперативом, щоб наситити сфабриковані бажання¹.

Акт правової згоди — сьогодні стійкий та дієвий аспект нашого правового життя — викликаний необхідністю, приватним безправ'ям, відчаєм і страхом, може посилити поверхову і таку швидкоплинну контрактну свободу, а також призвести до формального підвищення визначеного за колом поняття добробуту (багатства). Проте, як нагадує нам Маркс, здобувається це за ціною, в яку включено емоційний аспект. Далекі від бажання насичування, деякі з цих консенсуальних угод можуть придушити його. Або, точніше, в той час як вони задовольняють поверхові бажання, вони придушують глибші: бажання більш людської і гуманної спільноти; взаємності в людських відносинах; сексуального зв'язку між тілесними гранями людей, що не потребує жодної підтвердженої згоди; чогось більшого, аніж пакту про замкнення себе самого.

Якщо в цьому є хоча б певна істина, ми знатимемо цю істину тільки в межах незначної і невизнаної частини тендітного «я», чим більше ми переконуємо себе, тим більше ми переконуємо інших, що згода є запорукою нашого благополуччя, що консенсуальність угоди є кращим провідником до того, що живить і підтримує. Консенсуальна угода цілком може бути звуковим покажчиком для розрізнення законного і незаконного, розмежування договору і крадіжки, згвалтування і сексу, поневолення і праці; я думаю, що так і є. Визнати це є величезним ліберальним прогресом для суспільств, які використовують концепцію згоди. Але це не робить наші нинішні консенсуальні угоди, сексуальні відносини та працевлаштування реалізацією нашого потенціалу задля процвітання. Ми припиняємо наше емоційне самопізнання — наші знання про зміст наших бажань і нашої здатності жити менш відчужено — коли ми переконуємося, що наш вибір на відкритих ринках акуратно відображає наші уподобання, які, у свою чергу, точно відображають наші бажання. Цей обман, і зусилля щодо його підтримування — явне зусилля, щоб відступити, щоб залишитися невпевненим, щоб принести на ринок свої очікування щодо нічого більшого, окрім лупцювання — викликає емоційну дисфорію — як результат, сором'язливість відступає. Ця дисфорія, у свою чергу, є канарейкою в шахті. Наші емоційні переживання в нашому зморщеному договірному світі дають нам знати, що щось не так, коли ми іноді передаємо на основі відчайдушних актів згоди роботу щодо окреслення можливості для повної людської включеності.

С. Суспільство рівних можливостей. Мій третій приклад походить із широкої сфери права громадянських прав. Ми сприйняли і в юридичній практиці, і у світі правової науки та правових ідеалів ідеал «суспільства рівних можливостей» як найкращу інтерпретацію права, і навіть ширше, як амбіційну концепцію соціальної справедливості — концепцію справедливості, спеціально пристосовану як для робочого місця та будівлі школи, так і для суспільства в цілому. Ми часто говоримо, коли посилаємось на наш громадянсько-правовий ідеал, що конкурентні світи можливостей — у сфері зайнятості, в освіті, в політиці, і в соціальному і громадянському житті — мають бути доступними для всіх,

¹ Я детально розкриваю цей аргумент в одній зі своїх статей [73].

без обмежень на підставі раси, гендеру, сексуальної орієнтації, інвалідності, етнічної приналежності, релігії або віку. Усі повинні мати рівні можливості для досягнення будь-чого, на що вони здатні, і що відповідає їх волі, амбіціям, бажанням. Робота повинна бути відкрита для всіх незалежно від усіх можливих підстав і т. д., але ідеал рівних можливостей явно виходить за рамки голих кісток рівної зайнятості або антидискримінаційних норм: у світі рівних можливостей усі повинні мати однакову перспективу досягнення успіху. Ані бідність, ані обставини, ані раса чи стать не мають обмежувати успіх у житті. Іноді вдача, навіть в абсолютно справедливому суспільстві, відіграє роль у визначенні того, хто досягає успіху, а хто зазнає невдачі. Але ці сценарії мають бути мінімальними: здебільшого мрії втілюються, нас повинні судити за нашим характером, а не за природними особливостями, капризами долі, колесом удачі, не за всім тим, чого ми не контролюємо. Ми сперечаємося, звичайно, і сильно, щодо того, як потрапити до такого світу. Більшість із нас дотримується думки, на моє переконання, правильної, що явно не достатньо простого зосередження нашої уваги на навмисних актах расизму, ейджизму, абілітизму, сексизму тощо — століття маргіналізації та підпорядкування залишають шрами, які потребують загоєння; субстантивної рівності для підлеглих груп не так легко досягти. Багато хто з нас переконаний, що найбільшою перешкодою до світу рівних можливостей є не стільки раса, гендер або будь-який інший аспект, який визначається незмінними характеристиками, а, швидше, успадковане багатство, з одного боку, і успадкована бідність — з другого. Хтось вважає, що намічені дії будь-якого роду на будь-якій іншій підставі, аніж можлива класова приналежність, будуть контрпродуктивними і несправедливими, тому що це крок назад у нашому марші до суспільства рівних можливостей, навіть якщо це претендує на те, щоб бути кроком уперед. Я хотіла б відкласти ці дебати з приводу засобів і особливо намічених дій у бік, щоб звернутися до мети. Чи є ідеал суспільства рівних можливостей тим, що ми повинні так швидко прийняти?

Знову ж таки, я переконана, що наш емоційний інтелект дає нам якийсь привід узяти паузу. Які емоції може викликати ідеал рівних можливостей як у теорії, так і на практиці, на тому обмеженому рівні, якого нами досягнуто? Ідеал суспільства рівних можливостей незмінно зображується як велика, але чесна гра, або перегони: у світі рівних можливостей ми всі будемо грати в цю гру нашого життя на однаковому для всіх полі. Як тільки ми очистимо світ від упередженості і несправедливості, до якої призводить така упередженість, ми всі розпочнемо гонку, поставивши ноги на одну лінію; ми всі однаково відреагуємо на постріл стартового пістолета, ми всі будемо грати за однаковими правилами, гра не буде сфальсифікованою, як каже Елізабет Уоррен [76]. Жодні сутички не будуть дозволятися. Тепер справедливий світ можливостей, без сумніву, буде краще, аніж світ, в якому багато хто починає життя зі зав'язаною за спиною рукою. Якщо би нам судилося досягти світу рівних можливостей, він виробляв би таку необхідну порцію справедливості, якої не було або було дуже мало раніше. Але невже це ідеал, якого ми маємо прагнути? Чи не виснажує він наші моральні уявлення щодо важко відвойованих громадянських прав? Що ще може виробляти такий світ, крім міри справедливості?

Я вже стверджувала в іншому місці, що наші традиції громадянських прав, якщо не самі закони, краще усвідомлюються як виразники ідеалів комунітаристської включеності, аніж як ідеали чесної гри: вони вказують або передають

включеність груп, яких одного разу було виключено з публічної сфери, з політики, зі сфери зайнятості, зі світу освіти, з громадського життя в цілому [77; 78]. Розуміння громадянських прав як прав включеності, на мій погляд, краще відображає їх історію, а також більше звертається до моральної інтерпретації, аніж у випадку розуміння громадянських прав як прав рівних можливостей. Тут я не хочу аргументувати цю думку, замість цього я хочу вказати на емоційний осад, який залишає на своєму шляху перетворення громадянських прав на рівні можливості.

Які емоції з'являються в результаті злиття ідеалів громадянських прав з ідеалами метафорично справедливих ігор? Їх дві, що мають дати нам паузу. По-перше, в чесній грі сторона, яка перемагає — і на полі, і на трибунах, може звільнити й звільняє себе від необхідності співпереживати тим, хто зазнав поразки. Ризик поразки є саме тим ризиком, який враховує гравець, коли вступає у гру. Переможці у світі рівних можливостей, якщо продовжувати метафору, виправдано повертаються спиною і відводять свої очі від переможених, так само як уболівальники переможців на трибуні можуть повернутися спиною і відвести свої очі від явних страждань команди, яка програла. Ті, хто програв, після всього мають повністю погодитися із поразкою і з її справедливістю, це все, що лишається переможеним на ігровому полі в чесній грі.

Отже, чи є справедлива гра гарною метафорою для громадянських прав? Відмова співпереживати заради гри здібностей — це емоція, яка може бути звичайним явищем у спорті, але в житті ми маємо визнати відмову від співпереживання, добровільну згоду на відсутність такого досвіду, страшним і навіть загрозливим обмеженням багатства наших моральних почуттів через класову або етнічну приналежність, расу, стать та національні кордони, на решту свого життя. Це обмеження здатності співпереживати певним групам і, зокрема, певним класам — відмова людей за доброю волею, відмова від співпереживання або навіть розуміння боротьби і болі тих людей, які не мають найнеобхіднішого для гідного життя, є надзвичайно тривожним; воно блокує порядну прогресивну політику, а також порядне суспільство¹. Це наше ключове розуміння значення нашої революції громадянських прав залишає нас з відчуттям справедливості, яке ми отримуємо такою емоційною ціною — шляхом відмови від співпереживання на тій підставі, що невдахи мусять програти у тому, що тепер, за люб'язними законами громадянських прав, є чесною грою, очищеною від залишків расизму та інших згубних нахилів — і це слід розцінювати як червоний прапор. Це не може бути тим, що означають ці закони.

Другим емоційним осадом розуміння громадянських прав у світлі «чесної гри» є стан глибокого, що триває все життя, дорослого занепокоєння. Ризик поразки є індивідуалізованим, не тільки в матеріальному сенсі, але й у психічному. Ми на цих перегонах не разом, кожен із нас біжить свою власну гонку, і ми біжимо її один проти одного. Рівень суперництва є отруйним не тільки для відчуття своєї приналежності до якоїсь групи, а й для гідного розуміння себе: хороша людина, за цією найбільш моральною і найбільш моралізаторською сферою права, — це людина, яка виграє перегони. Ким тоді стаємо всі ми? Що таке емо-

¹ Критику ідеалу рівних можливостей в аспекті громадянських прав можна побачити в деяких працях критичної расової теорії (див.: [79–81]). Схожі твердження щодо того, що норми формальної справедливості в будь-якій сфері можуть уповільнити, а не сприяти повній соціальній справедливості (див.: [82; 83]).

ційний осад? Що для емоційного здоров'я означає бути останнім у марафоні в суспільстві рівних можливостей, отримати поразку в повністю справедливому суспільстві?

Поразка, у суспільстві рівних можливостей, є повністю нашою власною. Її не можна засудити, але й неможливо розділити з кимось. Бути оціненим за властивостями свого характеру набагато краще, аніж за кольором шкіри, втім це все одно бути оціненим. У суспільстві рівних можливостей це є справедливою грою, але також, дедалі більше, це є грою, де переможець-отримує-все, де оцінка є невблаганною, індивідуалізованою і різкою.

Майже сто років тому Карл Ллевеллін озвучив схожу точку зору:

Жодна людина не зрозуміє одвічну проблему «справедливості» в осяжному майбутньому, якщо не триматиме на думці, що одним із життєво важливих бажань людини — яке має забезпечуватися соціальними інститутами — є навіть не безсторонність, а розуміюче ставлення до індивідуального ідіотизму або слабкості. Хазяїн є прекрасним, тому що він допомагає тим, хто в біді. Він у першу чергу допомагає вам, і допомагає без урахування того, чи припустилися ви помилки. Якщо ви її припустилися, він кричить на вас, тому що це його функція. Це не зупиняє його допомогу. Вам не потрібно те, що реформатори називають «справедливістю», неупередженістю і законом. Ви потребуєте допомоги, якої ви не заслужили, реформатори звинувачуватимуть вас у фаворитизмі, застосуванні впливу, корупції... Те, що вам не потрібно заслужувати, це необхідні засоби, що дозволяють не зламатися проти зла, свавілля і гіркого світу. Одним словом, задоволення неказаним асортиментом духовних потреб... [84].

Підсумовуючи: якщо справедливість є дійсно справедливістю і справедливість є чистою меритократією, то, безсумнівно, справедливості недостатньо. Чиста меритократична справедливість може бути подібною до процедурної справедливості: її буде достатньо в пеклі. Чиста меритократія не є належним розумінням ані справедливості, ані нашої вимоги громадянських прав. Це є прискіпанням нашої мрії — йдеться, звичайно, про мрію Мартіна Лютера Кінга — благословенного суспільства [85]. Ми повинні прагнути значно більшого соціально, аніж справедливої конкуренції, яка дає кілька переможців і багато переможених, що мають бути задоволені своєю долею в житті, тому що вона є результатом справедливої гри, на яку вони дали повну згоду. Ми повинні прагнути доброти, великодушності й духу нашої спільної місії і суспільного життя як на робочих місцях, так і у відносинах із сусідами. Ми не на змаганнях з переможців. Наші успіхи належать усім нам, як Президент Обама одного разу пояснив в неполітичний момент [86], але те саме стосується і наших невдач, про які йому ще доведеться сказати. Ми поділяємо спільну мету і спільну долю; суспільство рівних можливостей заперечує або забуває про це. Надмірне побоювання за наше власне майбутнє і сплуснуте співчуття до тих, хто з якоїсь причини впав або вирішив зняти свою кандидатуру із забігу, — це отруйні емоції, які є частиною спадщини цього усіченого ідеалу, який люблять із цілком зрозумілих і навіть почесних причин.

D. Індивідуалізм, страх і невдачі процвітання. Останнє, чому ми приділимо значно менше уваги, наші закони і правові інституції спираються на базовий ідеал індивідуальної самодостатності і незалежності, які розходяться з будь-яким розсудливим розумінням потреб піклувальників за новонародженими,

немовлятами, дітьми ясельного віку, інвалідами та людьми похилого віку. На відміну від практично всіх інших ссавців, новонароджена людина, немовля, діти ясельного віку повністю фізично залежать від тих, хто ними опікується, протягом тривалого періоду їхнього початкового життя і впродовж набагато довшого періоду їх емоційне здоров'я також залежить від якості тієї турботи, яку вони отримують. Діти не є рослинами, які поодиноці зростають завдяки сонячному світлу й воді. Вони потребують фізичної присутності тих, хто ними опікується, аби вижити в перші роки свого життя і розвиватися у подальшому. Догляд за немовлям, малюком, дитиною ясельного віку потребує постійної уваги — мінати пелюшки, одягати, купати, годувати і заспокоювати немовлят, розмовляти і читати, стимулювати і взаємодіяти з немовлятами та дітьми ясельного віку, тримати під наглядом старших дітей на етапах дитинства і юності — все це займає роки, а не моменти, вкрадені тут і там між двома повноцінними роботами. Без мінімальної турботи, так потрібної в дитинстві, діти помруть. Без відданої і цілеспрямованої турботи в ранньому дитинстві вони не в змозі розвиватися. Без відданої уваги вихователів у дитинстві та підлітковому віці вони не зможуть розвиватися емоційно. Повністю передбачуваним результатом нестачі постійної турботи, коли дитина є немовлям, і в подальшому в її ранньому дитинстві, є патологічно нездорові підлітки: йдеться не тільки про нестачу освіти, а й про масову відмову серця, що зараз, за загальноновизнаним твердженням, має своє коріння в моральному дозріванні й соціальній компетентності. Наслідок нашої колективної неспроможності, у цій культурі, сприймати піклування серйозно і, зокрема, сприймати материнську опіку серйозно — наша поблажлива схильність до того, щоб це приватизувати, перетворити на банальність, фемінізувати, анімалізувати і принизити, — є занадто знайомим набором соціальних патологій [87–89].

Також зараз є добре відомим, що піклування за фізичним та емоційним благополуччям новонароджених, немовлят, дітей ясельного віку не узгоджується з оплачуваним ринком праці, який є центром нашої любові до індивідуалізму і самодостатності у Сполучених Штатах. Породілля є, очевидно, нездатною конкурувати на ринку праці; пологи витісняють заробітну плату або оплачувану роботу. Грудне вигодовування також витісняє хороший шматок цього. Постійна турбота, якої потребує немовля, несумісна з годинами, проведеними на відстані від нього, як і уважність, яка необхідна тим, хто піклується про дітей молодшого віку. Навіть підлітковий вік вимагає певного ступеня сфокусованої уваги і турботи, які несумісні з тривалими годинами на роботі або надмірним кар'єризмом. Тому ті, хто опікується дітьми, у свою чергу, розраховують на матеріальну підтримку, особливо впродовж перших років, але і в подальшому також частково. Внаслідок цього такі особи не є повністю автономними, незалежними, самодостатніми людьми. Догляд вбудовується в павутиння залежностей. У той час як дитина (або людина похилого віку), про яку піклуються, залежить від піклувальника, піклувальник, у свою чергу, залежить від інших. Суспільство, яке переоцінює індивідуалізм, буде недооцінювати допомогу. Шкода буде загально-суспільною.

Якість турботи — чи має вона ту форму і той обсяг, який є необхідним, щоб гарантувати здоровий емоційний розвиток — є частиною, і дуже великою частиною, функції із забезпечення відчутної безпеки і благополуччя піклувальника. Піклувальник, який відчуває страх у незахищеному середовищі або живе в умо-

вах насилля чи бідності, або ж працює на двох або трьох роботах, просто не приділятиме належної уваги, не буде взаємодіяти з дитиною, або навіть проводити виховну розмову, що відіграє важливу роль для здоров'я дитини, її емоційного благополуччя і розвитку. Якщо вона боїться за свою власну безпеку або безпеку своїх дітей, то її інстинкти будуть працювати в напрямку захисту, а не догляду. Якщо вона боїться втратити свій будинок або страждає від дефіциту їжі, вона також буде зосереджена на виживанні, а не розумовій стимуляції, словесній взаємодії або організації інтерактивних ігор, необхідних для емоційного здоров'я. Таким чином, емоційне здоров'я новонародженої дитини, немовляти, малюка, дитини ясельного віку залежить від матеріальної безпеки її оточення. Звільнення від страху і голоду, так само як і потреба в люблячій турботі, повністю залежить від інших, чий можливості самі обмежені матеріальними обставинами. Піклувальник, який доведений до злиднів, або піклувальник, який живе під загрозою застосування насильства, нездатен надавати той якісний догляд, який є необхідним для фізичного виживання і здоров'я, емоційного благополуччя підопічних. Наслідком є широка психічна криза з іншими супутніми патологіями.

Ми знаємо про все це не менше, ніж ми знаємо про те, що Земля нагрівається. Подібно до нашої екологічно-політичної безвольності, тут ми також є безвольними. Ми не робимо політичний вибір, необхідний для вирішення завдань, пов'язаних із доглядом під натиском бідності.

Ми також не ставимо навіть під сумнів і не перевіряємо більш прискіпливо правові структури — як противагу політичному вибору — які спричиняють дефіцит догляду. Йдеться не тільки про неспроможність Конгресу прийняти кращий, більш щедрий Закон про відпустку за сімейними і медичними обставинами, або ввести більш щедрі положення AFDC (Допомога багатодітним сім'ям), хоча обидва кроки, очевидно, допомогли б. Йдеться не тільки про погану або несвідому материнську турботу бідних жінок або про відсутність батьків — батьки знають, що потрібно читати і грати зі своїми дітьми, що малюкам потрібна постійна турбота, і що за ідеальних умов має бути і тато, і мама. Інакше кажучи, проблема не тільки в поганій політиці або низькій культурі — відсутності батьків, неосвіченості матерів, відсутності книжок для читання вдома [90]. Проблема, швидше, в тому, що відсутність допомоги нужденним батькам є частиною більш широкого набору політик, які глибоко вкоренилися в широкі ряди чинного законодавства — не тільки в закони, які конституують наш недостатній добробут, — в якому прийнято висловлювати презирство до піклування, і байдужість до несумісності піклування й етики, яку ми найбільше цінуємо: індивідуалістична етика, яка винагороджує ринок праці за підтримку самодостатності; культура суперництва в роботі, яка карає тих, кого потягли донизу люди, які від них залежали; громадське життя, яке утримує життя, що здобуває погану славу під час прославляння і надання дозволу на важку дозу як індивідуалістичного, так і державного насильства. Роботодавці звільняють працівників за власним бажанням на підставі договірної права. Особи, користуючись своїм конституційним правом, беруть у руки зброю — правом, яке призвело до збільшення летальних випадків у сім'ях, де має місце домашнє насилля. Робочі місця все ще структурно ворожі для батьків через сумні обмеження рівності у трудовому праві. Держави ув'язнюють молодих батьків за скоєння незначних злочинів і не беруть до уваги той факт, що вони мають виконувати свої батьківські обов'язки — піклуватися про своїх дітей. Громадська підтримка, яка надається незаможним

підклучальникам, не завжди є достатньою, щоб задовольнити основні потреби для виживання, а тим більше, аби забезпечити якісний догляд, який гарантує психічне здоров'я. І так далі, і так далі, знову через довгі ряди наших державних і приватних юридичних кодів.

З усіх питань, про які забули дослідники права й емоцій, це є справжнісіньким слоном у кімнаті — це так очевидно, що воно стало білим шумом. Право створює матеріальні та психічні умови нашого життя, у межах яких здорові й життєздатні емоції пустять коріння, будуть розвиватися, або помруть. Щоправда, іноді воно створює умови, за яких ці емоції не розвиваються взагалі, — воно створює умови, за яких здорові емоції не можуть народитися. Здатність люблячих вихователів забезпечувати любов і турботу, яка є такою необхідною для психічного та емоційного здоров'я утриманців, значною мірою залежить від їх власної свободи від страху і непереборної тривоги. І ця свобода є функцією права. Право, а не тільки наявність батька або доброї волі матері, або рівня освіти, чи інтелекту, чи мовних здібностей, обумовлює, великою мірою, чи отруєно любов вихователя її або його власним страхом і тривогою; а отже, чи буде дитина страждати від неможливості розвиватися або від ненадійної відданості, чи обтяжуватимуть підлітка психопатології, що з'являються від ізоляції. Інакше кажучи, не тільки погані економічні умови, бідність, культура, розпад сімей і відсутність батьків призводять до слабкого емоційного здоров'я поряд із соціальними патологіями. За це також несе відповідальність наше матеріальне право — сімейне право, а також договірне, майнове право, конституційне право, антидискримінаційне право, адміністративне тощо. Ми повинні змусити право і правові інституції, які призводять до емоційної токсичності, відповідати; а для цього нам необхідно вивчити численні зв'язки: причинно-наслідкові, непрямі, навмисні чи ні, не тільки між правом й емоціями, які воно прагне регулювати, стримувати, удосконалювати, а й між нашим слабким емоційним здоров'ям і нашими різними правовими вчинками.

Висновки. Право продукує емоції, емоції виникають не тільки з приводу материнських грудей або батьківської руки, функціональної чи дисфункціональної динаміки сім'ї. Конституційне право США продукує глибоку повагу до конституціоналізму, від якого неприємно тхне авторитарним емоціоналізмом. Приватне право США продукує дисфорію за власною згодою: почуття хвилювання і сумнівів, що є результатом того, що робота з окреслення умов для людського процвітання зводиться до виконання завдання із підрахунку актів згоди. Антидискримінаційне право продукує розуміння справедливості, занадто зосереджене на концепції чесної гри, яка відводить більшості громадян роль постійних невдах в атлетичних змаганнях із постійним емоційним осадом: нестача соціальної солідарності й спільної мети, постійний страх зазнати невдачі, програти гонку, отримавши від неї лише зморені ноги. І, нарешті, наш застарілий закон про матеріальну підтримку призводить до сімейного страху, а отже, й емоційної хворобливості: малюки, діти й підлітки, які не розвиваються, які занадто часто стають дорослими, які не вміють співпереживати або спілкуватися. Це емоції, які створює право, не тільки регулює або бере до уваги. Вони породжені ним.

Породження правом емоцій заслуговує на те, щоб бути предметом дослідження. На сьогодні таке дослідження має спорадичний характер: Петер Габель, у 80-их, розглядав те, що я називаю дисфорією; Клер Хантінгтон, сьогодні,

досліджує вплив сімейного права на емоційне здоров'я. Є й інші приклади. Однак ці зусилля є винятковими; немає стійкої зацікавленості в цьому напрямі. Те, що є, мало говорить про сучасні напрямки в дослідженнях. Воно також мало говорить про наше сучасне самоусвідомлення: ми прагнемо надмірно приватизувати емоції, ми прагнемо розглядати право як нешкідливе. Право може відображати емоції, може зазнавати впливу емоцій, може регулювати емоції і може прискорити емоційні сплески. Однак право просто не може бути тим об'єктом, який насправді виробляє емоції, так що навряд можна покладати на право відповідальність за шкоду, завдану емоціям.

Цей набір припущень має помилкове спрямування зверху вниз: насправді право виробляє емоції, і деякі з них є руйнівними. Воно також, звичайно, може виробляти емоції, які є необхідними для людського процвітання. Але я пропоную критичну позицію, а святковий настрій має лише сприяти цій роботі: прямо сьогодні ми живемо й працюємо в межах легалістичного порядку, який шанує конституційну владу, прославляє етику згоди, утверджує рівні можливості і проголошує цінність індивідуалістичної самодостатності. Все це окремо й, звичайно, усі разом вони продукують токсичні правові емоції. Вони мають потрапити на перехрестя із нашими критичними імпульсами.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Bandes S.* Who's Afraid of Law and the Emotions / Susan Bandes, Hila Keren // *Minnesota Law Review.* – 2010. – Vol. 94. – P. 1997–2074.
2. *The Passions of Law (Critical America)* / Ed. by Susan A. Bandes. – NYU Press, 2001. – 368 p.
3. *Feldman H. L.* Foreword: Law, Psychology, and the Emotions / Heidi Li Feldman // *Chicago-Kent Law Review.* – 2000. – Vol. 74. – P. 1423–1430.
4. *Passions and Emotions: NOMOS LIII (NOMOS – American Society for Political and Legal Philosophy)* / Ed. by James E. Fleming. – NYU Press, 2012. – 350 p.
5. *Frank J.* Law and the Modern Mind / Jerome Frank. – Transaction Publishers, 2009. – 446 p.
6. *Nussbaum M. C.* Love's Knowledge: Essays on Philosophy and Literature / Martha C. Nussbaum. – Oxford University Press, U.S.A., 1992. – 432 p.
7. *Nussbaum and Law (Philosophers and Law)* / Ed. by Robin West. – Ashgate Pub Co, 2015. – 506 p.
8. *Henderson L.* Legality and Empathy / Lynn Henderson // *Michigan Law Review.* – 1987. – Vol. 85. – P. 1574–1653.
9. *Brennan W. J.* Reason, Passion and the Progress of the Law / William J. Brennan // *Cardozo Law Review.* – 1988. – Vol. 10. – Issues 1–2. – P. 3–24.
10. *Harris A. P.* A(nother) Critique of Pure Reason: Toward Civic Virtue in Legal Education / Angela P. Harris, Marjorie Shultz // *Stanford Law Review.* – 1993. – Vol. 45. – P. 1773–1805.
11. *Minow M.* Passion For Justice / Martha Minow, Elizabeth Spelman // *Cardozo Law Review.* – 1988. – Vol. 10. – P. 37–76.
12. *West R.* Jurisprudence and Gender / Robin West // *The University of Chicago Law Review.* – 1988. – Vol. 55. – P. 1–72.
13. *West R.* Caring for Justice / Robin West. – NYU Press, 1999. – 366 p.
14. *Resnik J.* On the Boas: Feminist Reconsiderations of the Aspirations for our Judges / Judith Resnik // *Southern California Law Review.* – 1988. – Vol. 61. – P. 1877 – 1944.

15. *Gabel P.* The Phenomenology of Rights-Consciousness and the Pact of the Withdrawn Selves / Peter Gabel // *Texas Law Review*. — 1984. — Vol. 62. — 1563–1597.
16. *Gabel P.* Another Way of Seeing: Essays on Transforming Law, Politics and Culture / Peter Gabel. — Quid Pro LLC, 2013. — 206 p.
17. *West R. L.* The Anti-Empathic Turn / Robin West // *NOMOS*, Forthcoming; Georgetown Public Law Research Paper. — 2011. — No. 11-97. — P. 9–57.
18. *Noonan Jr. J. T.* Persons and Masks of the Law: Cardozo, Holmes, Jefferson, and Wythe as Makers of the Masks / John T. Noonan Jr. — University of California Press, 2002. — 227 p.
19. *Dailey A. C.* The Hidden Economy of the Unconscious / Anne C. Dailey // *Chicago-Kent Law Review*. — 2000. — Vol. 74. — P. 1599–1623.
20. *West R.* Law, Rights, and Other Totemic Illusions: Legal Liberalism and Freud's Theory of the Rule of Law / Robin West // *University of Pennsylvania Law Review*. — 1986. — Vol. 134. — P. 817–882.
21. *Hucheson Jr. J. C.* The Judgment Initiative: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision / Joseph C. Hucheson Jr. // *Cornell Law Quarterly*. — 1929. — Vol. 14. — P. 274–288.
22. *Llewelyn K.* Some Realism About Realism: Responding to Dean Pound / Karl Llewelyn // *Harvard Law Review*. — 1931. — Vol. 44. — P. 1222–1230.
23. *Cohen F.* Transcendental Nonsense and the Functional Approach / Felix Cohen // *Columbia Law Review*. — 1935. — Vol. 35. — P. 809–817.
24. *Kennedy D. M.* Toward a Critical Phenomenology of Judging / Duncan M. Kennedy // in *The Rule of Law: Idea or Ideology?* (S. Hutchinson & P. Monahan eds., 1987). — 167 p.
25. *Minow M.* Foreword — Justice Engendered / Martha Minow // *Harvard Law Review*. — 1987. — Vol. 101. — P. 64–67.
26. *Abrahamson Sh.* The Woman Has Robes: Four Questions / Shirley Abrahamson // *Golden Gate University Law Review*. — 1984. — Vol. 14. — Iss. 3. — Art. 4. — P. 489–503.
27. *James W.* The Varieties Of Religious Experience: A Study In Human Nature / William James. — Create Space Independent Publishing Platform, 2009. — 284 p.
28. *Foucault M.* The History of Sexuality, Vol. 1: An Introduction / Michel Foucault. — Vintage; Reissue edition, 1990. — 168 p.
29. *Bandes S. A.* Empathy, Narrative, and Victim Impact Statements / Susan A. Bandes // *University of Chicago Law Review*. — 1996. — Vol. 63. — P. 361–412.
30. *Kahan D. M.* Two Conceptions of Emotion in Criminal Law / Dan M. Kahan, Martha C. Nussbaum // *Columbia Law Review*. — 1996. — Vol. 96. — P. 269–374.
31. *Baker K. K.* Gender and Emotion in Criminal Law / Katharine K. Baker // *Harvard Journal of Law and Gender*. — 2005. — Vol. 28. — P. 447–466.
32. *Gray D.* Justice and Mercy in the Face of Excessive Suffering: Some Preliminary Thoughts / David Gray // *Nussbaum and Law (Philosophers and Law)* / Ed. by Robin West. — Ashgate Pub Co, 2015. — 506 p.
33. *Huntington C.* Failure to Flourish: How Law Undermines Family Relationships / Clare Huntington. — OUP USA, 2014. — 352 p.
34. *Singer J.* Divorced From Reality: Rethinking Family Dispute Resolution / Jana Singer. — NYU Press, 2015. — 240 p.
35. *Levinson S.* Constitutional Faith / Sanford Levinson. — Princeton University Press, 2011. — 280 p.
36. *Levinson S.* Our Undemocratic Constitution: Where the Constitution Goes Wrong (and How We the People Can Correct It) / Sanford Levinson. — Oxford University Press, 2008. — 272 p.

37. *Seidman L. M.* On Constitutional Disobedience (Inalienable Rights) / Louis Michael Seidman. — Oxford University Press, 2013. — 176 p.
38. *West R.* Constitutional Skepticism / Robin West // Boston University Law Review. — 1992. — Vol. 72. — P. 765–799.
39. *Cover R. M.* The Supreme Court, 1982 Term — Forward: Nomos and Narrative / Robert M. Cover // Harvard Law Review. — 1983. — Vol. 97. — P. 4–68.
40. *Tushnet M.* Red White and Blue: a Critical Analysis of Constitutional Law (Constitutional Thinking) / Mark Tushnet. — University Press of Kansas, 2015. — 376 p.
41. *Unger R. M.* The Critical Legal Studies Movement: Another Time, A Greater Task / Roberto M. Unger. — Verso, 2015. — 224 p.
42. *Hart H. L. A.* Positivism and the Separation of Law and Morals / H. L. A. Hart // Harvard Law Review. — 1958. — Vol. 71, No. 4. — P. 593–629.
43. *Hart H. L. A.* The Concept of Law / H. L. A. Hart. — Oxford University Press, 2012. — 380 p.
44. *Hart H. L. A.* Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory / H. L. A. Hart. — Oxford University Press, 1982. — 250 p.
45. *Finnis J.* Natural Law and Natural Rights / John Finnis. — Oxford University Press, 2011. — 500 p.
46. *Fuller L. L.* The Morality of Law / Lon L. Fuller. — Yale University Press, 1969. — 262 p.
47. *Dred Scott v. Sandford*, 1856 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/case.html>.
48. *Plessy v. Ferguson*, 1896 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/163/537>.
49. *Citizens United v. Federal Election Com'n*, 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/08-205/>.
50. *Lochner v. New York*, 1905 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/case.html>.
51. *Roe v. Wade*, 1973 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>.
52. *Dworkin R.* Taking Rights Seriously / Ronald Dworkin. — Harvard University Press, 1978. — 392 p.
53. *West R.* Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory / Robin West // New York University Law Review. — 1985. — Vol. 60. — P. 145–167.
54. *Fiss O. M.* Objectivity and Interpretation / Owen M. Fiss // Stanford Law Review. — 1982. — Vol. 34. — P. 739–763.
55. *Sunstein C. R.* The Partial Constitution / Cass R. Sunstein. — Cambridge, MA : Harvard University Press, 1993. — 414 p.
56. *Beard Ch. A.* An Economic Interpretation of the Constitution of the United States / Charles A. Beard. — Dover Publications, 2004. — 336 p.
57. *West R.* Normative Jurisprudence: an Introduction / Robin West. — Cambridge University Press, 2011. — 220 p.
58. *Freud S.* Totem and Taboo / Sigmund Freud. — Greentop Academic Press, 2011. — 134 p.
59. *Freud S.* Civilization and its Discontents / Sigmund Freud. — Merchant Books, 2013. — 92 p.
60. *Barnett R. E.* Contract is Not Promise; Contract is Consent / Randall E. Barnett // Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper. — 2011. — No. 11–29. — 21 p.

61. *Turkheimer D.* Sex Without Consent / Deborah Turkheimer // *Yale Law Journal.* – 2013. – Vol. 123. – P. 335–345.
62. *Estrich S.* Real Rape / Susan Estrich. – Harvard University Press, 1988. – 176 p.
63. *Wertheimer A.* Consent to Sexual Relations / Alan Wertheimer. – Cambridge University Press, 2003. – 310 p.
64. *The Ethics of Consent: Theory and Practice* / Ed. by Franklin Miller, Alan Wertheimer. – OUP USA, 2009. – 432 p.
65. *Schulhofer S.J.* Unwanted Sex: the Culture of Intimidation and the Failure of Law / Stephen J. Schulhofer. – Harvard University Press, 2000. – 336 p.
66. *Anderson M.* Negotiating Sex / Michelle Anderson // *Southern California Law Review.* – 2005. – Vol. 41. – P. 101–140.
67. *Rubinfeld J.* The Riddle of Rape-by-Deception and the Myth of Sexual Autonomy / Jeb Rubinfeld // *Yale Law Journal.* – 2013. – Vol. 122. – P. 1372–1443.
68. *Mackinnon C.* Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law / Catherine Mackinnon. – Harvard University Press, 1988. – 332 p.
69. *Baker K. K.* Why Rape Should not Always be a Crime / Katharine K. Baker // *Minnesota Law Review, Forthcoming; Chicago-Kent College of Law Research Paper.* – 2015. – No. 05. – 53 p.
70. *Ayres I.* A Separate Crime of Reckless Sex / Ian Ayres, Katharine Baker // *Yale Law School, Public Law Working Paper.* – 2005. – No. 80. – 84 p.
71. *Posner R.* Ethical Basis of Wealth Maximization, in *The Economics of Justice* / Richard Posner. – Harvard University Press, 1981. – 432 p.
72. *Kelman M.* Choice and Utility / Mark Kelman // *Wisconsin Law Review.* – 1979. – P. 769–797.
73. *West R.* Authority Autonomy and Choice: The Role of Consent in the Moral and Political Visions of Franz Kafka and Richard Posner / Robin West // *Harvard Law Review.* – 1985. – Vol. 99. – P. 384–428.
74. *Kennedy D.* Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power / Duncan Kennedy // *Maryland Law Review.* – 1982. – Vol. 41. – Number 4. – P. 563–658.
75. *Marx K.* Capital: A Critique of Political Economy / Karl Marx. – Penguin Classics, 1992. – 1152 p.
76. *Warren E.* Speech at Netroots Nation / Elizabeth Warren (July 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.huffingtonpost.com/entry/elizabeth-to-speak-at-netroots-nation-rally_55a938f8e4b03f76c5ee2be2.
77. *West R.* Toward a Jurisprudence of the Civil Rights Act, in *A Nation of Widening Opportunities: the Civil Rights act at 50* / Ed. by Samuel Bagenstos, Ellen Katz / Robin West. – University of Michigan Press forthcoming, 2014. – 27 p.
78. *West R.* Freedom of the Church and our Endangered Civil Rights: Exiting the Social Contract / Robin West // in *The Rise of Corporate Religious Liberty* (Ed. by Zoe Robinson, Chad Flanders, and Micah Schwartzman). – Oxford University Press, 2015. – 528 p.
79. *Freeman A. D.* Legitimizing Racial Discrimination Through Antidiscrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine / Alan D. Freeman // *Minnesota Law Review.* – 1977. – Vol. 62. – P. 1049–1061.
80. *Bell D.* And We Are Not Saved: The Elusive Quest For Racial Justice / Derrick Bell. – Basic Books, 1989. – 304 p.
81. *Crenshaw K.* Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law / Kimberle Crenshaw // *Harvard Law Review.* – 1988. – Vol. 101, No. 7. – P. 1331–1387.

82. *Kelman M.* Market Discrimination and Groups / Mark Kelman // *Stanford Law Review*. — 2001. — Vol. 53, No. 4. — P. 833–896.
83. *Ford R.* Racial Culture: a Critique / Richard Ford. — Princeton University Press, 2006. — 248 p.
84. *Llewellyn K.* Behind the Law of Divorce / Karl Llewellyn I, 32 *Columbia Law Review*. — 1932. — Vol. 32. — P. 1293–1294.
85. *The King Philosophy: The Beloved Community, The King Center* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.thekingcenter.org/king-philosophy#sub4>.
86. *President Barack Obama*, Election Campaign Speech in Roanoke, Virginia (July 13, 2012). «You did not build that» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pjmedia.com/zombie/2012/07/18/the-ultimate-takedown-of-obamas-you-didnt-build-that-speech/>.
87. *Kittay E. F.* Love's Labor: Essays on Women, Equality and Dependency / Eva F. Kittay. — Routledge, 1998. — 256 p.
88. *West R.* Caring for Justice / Robin West. — New York : New York University Press, 1997. — 356 p.
89. *West R.* Do We Have a Right to Care / Robin West // in *Love's Labor: Essays on Women, Equality and Dependency*. — Routledge, 1998. — 256 p.
90. *Heckman J.* Promoting Social Mobility, *Boston Review* (Sep. 1. 2012) / James Heckman [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.bostonreview.net/forum/promoting-social-mobility-james-heckman>.

Вест Р. Правові емоції

Анотація. Наукові дослідження за напрямом «Право і емоції», що пронизують в останні два десятиліття різні дисципліни та методологічні підходи, зосереджуються навколо невеликої кількості поширених коментарів: про те, що право базується, принаймні частково, на емоціях, навіть коли це знаходить вияв у раціональності; про те, що судове тлумачення права забарвлене емоційним ставленням судді до обох сторін справи і до того прецеденту, який він застосовує; про те, що право впливає на «емоційний об'єкт» не менше, ніж на економічний чи політичний; про те, що право — особливо кримінальне, деліктне та сімейне — часто врегульовує наше емоційне життя; а також про те, що ідеал справедливості, якого прагне право, формується емпатичним знанням іншого, яке в свою чергу частково здобувається на рівні емоцій. Ці твердження є основоположними та надзвичайно важливими для нашого розуміння природи права.

Однак дослідження «права й емоцій» не розкривають так само прозоро інший, можливо, настільки ж важливий аспект зв'язку права з емоційним життям: здатність права створювати або продукувати емоції, і таким чином «створювати» або «продувати» чи іншим чином впливати на емоційне здоров'я або емоційно хворобливий стан громадян, чиїх життів воно стосується. Емоційне благополуччя сьогодні визнане однією з основних характеристик, які ліберальна держава якраз і прагне формувати.

Право викликає емоції страху, тривоги, надії, розчарування, помсти, гніву. Можливо, дослідникам тематики права й емоцій, які також цікавляться значенням справедливості, є сенс звернутися до розгляду питання, чи сприяє право емоційному благополуччю, а також здатності до встановлення моральних зв'язків з іншими, для яких емоційне благополуччя є таким важливим, і як право має бути перетворене з урахуванням таких емоційних цінностей поряд із більш звичними ідеалами ефективності, продуктивності, цілісності, послідовності та принципності.

Ключові слова: емоції, які породжує право, суспільство рівних можливостей, дифузія, обопільна згода, індивідуалізм, конституціоналізм.

Вест Р. Правовые эмоции

Аннотация. Научные исследования по направлению «Право и эмоции», в последние два десятилетия пронизывающие различные дисциплины и методологические подходы, концентрируются вокруг небольшой горстки распростра-

ненных комментариев: о том, что право основывается, по крайней мере частично, на эмоциях, даже если это находит выражение в рациональности; о том, что судебное толкование права окрашено эмоциональным отношением судьи к обеим сторонам дела и к тому прецеденту, который он применяет; о том, что право влияет на «эмоциональный объект» не меньше, чем на экономический или политический; о том, что право — особенно уголовное, деликтное и семейное — часто регулирует нашу эмоциональную жизнь; а также о том, что идеал справедливости, к которому стремится право, формируется эмпатическим познанием иного, которое в свою очередь частично приобретает на уровне эмоций. Эти утверждения являются основополагающими и чрезвычайно важными для нашего понимания природы права.

Однако исследования «права и эмоций» не раскрывают с такой же ясностью другой, возможно столь же важный аспект связи права с эмоциональной жизнью: способность права создавать или производить эмоции, и, соответственно, создавать или производить, или иным образом влиять на эмоциональное здоровье или эмоционально болезненное состояние граждан, чьих жизней оно касается. Эмоциональное благополучие сегодня признано одной из основных характеристик, которые либеральное государство как раз и стремится формировать.

Право вызывает эмоции страха, тревожности, надежды, разочарования, мести, гнева. Возможно, исследователям тематики права и эмоций, которые также интересуются значением справедливости, есть смысл обратиться к рассмотрению вопроса, способствует ли право эмоциональному благополучию, а также способности к моральной взаимосвязи с другими, для которой эмоциональное благополучие является столь важным, и как право должно быть преобразовано с учетом таких эмоциональных ценностей наряду с более привычными идеалами эффективности, производительности, целостности, последовательности и принципиальности.

Ключевые слова: эмоции, которые порождает право, общество равных возможностей, диффузия, взаимное согласие, индивидуализм, конституционализм.

West R. Lawful Emotions

Summary. «Law and Emotions» Scholarship of the last two decades, across a range of disciplines and methods, occurs around a handful of common comments: that law is based at least partly on emotions, even as it finds expression in rationality, that judicial interpretation of law is likewise colored by the emotional responses of judges to both the litigants before them and the precedents they apply, that law acts upon the «emotional subject» no less than upon the economic or political subject, that law, and particularly criminal law, tort law, and family law, often regulates our emotional lives, and that the ideal of justice toward which law strives is formed by empathic knowledge of others which is itself garnered partly from emotions. These sentences are central and vitally significant contributions to our understanding of law's nature.

However the «law and emotion» researches have not so clearly investigated another and perhaps equally central aspect of law relation to emotional life: that is law capacity to create, or produce emotions, and therefore to create or produce or influence on emotional health or ill health of the citizens whose lives it touches by other ways. Emotional wellbeing is now recognized as one of the central capabilities that liberal state just tends to develop.

Law produces emotions of fear, anxiety, hope, frustration, satiation revenge, rage. Perhaps law and emotion scholars who are also interested in the meaning of justice might therefore fruitfully turn to the consideration whether law promotes emotional wellbeing, and the capacity for moral connections with others for which emotional wellbeing is so important, and how it might be reformed with these emotional values in mind — along side of more familiar ideals of efficiency, wealth, integrity, consistency and principle.

Key words: emotions that are created by law, society of equal opportunities, diffusion, mutual consent, individualism, constitutionalism.