

© Алексей Станиславович Тимошук
доктор философских наук, доцент
ВЮИ ФСИН России,
г. Владимир

Alexey S. Timoshchuk
Doctor of Philosophy,
Associate Professor
VLI of the FPS of Russia,
Vladimir

ПРАВО В УСЛОВИЯХ ТЕХНОКРАТИЗМА

Law in the technocratic era

Аннотация. Юридическое мышление не похоже на другие виды интеллектуальной деятельности – естествознание, медицину, инженерию. В условиях технократизма, социотехнических решений, виртуализации и цифровизации жизни право остается мостиком между естественным и искусственным.

Abstract. Lawyers are among the most conservative intellectuals. This is what makes legal thinking different from other types of intellectual activity – natural science, medicine, engineering. In the conditions of technocracy, sociotechnical solutions, virtualization and digitalization of life, law remains, perhaps, the only connection between the natural and artificial.

Ключевые слова: когнитивизм, понимание, юридическая гносеология, юридическое познание, эвристика, неопределённость.

Keywords: cognitivism, understanding, legal epistemology, legal knowledge, heuristics, uncertainty.

В 1980 году Майкл Дж. Сакс и Роберт Ф. Кидд стали первыми учеными-юристами, которые прямо обратились к исследованиям социальной психологии, посвященным эвристике и предубеждениям, когнитивным искажениям, эффектам чрезмерной уверенности. Несомненно, под влиянием пессимистической картины человеческого мышления, нарисованной в 1970-х годах, они рекомендовали использовать математические средства принятия решений при установлении фактов судами [1, с. 124-126]. Статья стала ответом, подкрепленным психологическими исследованиями, на знаменитое эссе Лоуренса Трайба «Суд с помощью математики: точность и ритуал в судебном процессе», в котором Трайб в 1971 году критиковал использование теоремы Байеса в судах присяжных [2].

Есть множество контекстов, в которых нейронаука может оказать существенную помощь правовой системе, основания для оптимизма существуют. Однако в свете многих вечных юридических антиномий следует, конечно, проявлять осторожность. К тому же современному состоянию нейронаучных знаний присущи ограничения. Кроме того, существуют трудные, хотя и не непреодолимые проблемы, связанные с

коммуникацией через дисциплинарный разрыв между правом и нейронаукой, а также с тщательной и правильной интерпретацией нейронаучных доказательств в конкретных правовых контекстах, в которых они предлагаются [3].

Пока ясно только, что то, в какой степени правовая система сможет использовать все лучшее, что может предложить нейронаука, а также избежать искажения или неверной интерпретации нейронаучных данных, будет частично зависеть от степени и качества участия нейронаук в исследовании огромного количества вопросов, которые уже являются предметом исследования. Языковые модели, лингвистическая архитектура, синтаксические сценарии, распознавание значения слов в разных контекстах, мультизадачность, самообразование, шаблоны разговорного стиля, уровневая символизация, текстовые массивы, словарный запас уникальных слов, синтез разговора, кодирование и декодирование – цифровые платформы многого достигли за 50 лет развития [4].

Междисциплинарные исследования права и когнитивной нейронауки являются новым направлением в юридических штудиях. На протяжении многих лет научно-исследовательские институты вкладывали значительные человеческие, материальные и финансовые ресурсы в эти исследования. Благодаря знаниям когнитивной нейронауки удалось провести инновационные исследования в таких областях, как смерть мозга и эвтаназия, юридическая ответственность, доказательства и выявление лжи.

Когнитивные исследования не только способствуют обновлению правовых знаний, но и открывают новые перспективы и методы совершенствования правовых норм. Сочетание классического права с когнитивной нейронаукой выдвигает на первый план такие вопросы, как конфликт между свободой воли и детерминизмом, а также между «истиной» и «добром». Это лишь доказывает, что данная область представляет собой академическую «богатую жилу», которая ждет нас для проведения более обширных и глубоких исследований.

Сформировалось академическое сообщество в области права и когнитивной нейронауки, открываются курсы по праву и когнитивной нейронауке в американских и китайских университетах, проводятся конференции по узким темам вроде «Нейробиология в зале суда». Это новое направление в правовых исследованиях было отмечено и привлекло к себе всеобщее внимание не только ученых, но и средств массовой информации. Энтузиазм ученых, практиков и общественности в отношении права и когнитивной нейронауки возник не на пустом месте. Создание базы знаний – это не работа одного дня, а результат многолетнего накопления междисциплинарных правовых исследований, развитие которых в целом прошло несколько этапов. Первый этап был основан на социологии и экономике. Сочетание эмпирических исследований в области социальных наук и юридической практики нашло отражение в правовом реализме 1960-х годов.

Вторым этапом стал подъем, собственно, техники когнитивной

нейронауки. Метод вывел правовые исследования на более продвинутый уровень, когда использовались не только знания социальных наук, но и знания психологии, физики, эволюционной биологии, нейрофизиологии для объяснения юридических вопросов.

Между этими двумя стадиями существует прямая связь, и экономическая рациональность правового мышления пронизывает обе стадии. Только на первом этапе правовая экономика, возникшая на основе правового реализма, подчеркивала полную рациональность классической экономики. На втором этапе изучение поведенческого права и экономики только обнаруживали ограничения человеческих возможностей. Подчеркивая человеческую рациональность, правовой реализм возвращает идею помещения людей и закона в реальный мир.

Можно использовать экономическое мышление в праве для улучшения качества транзакций. Осуществление государственной власти должно быть пропорциональным с точки зрения затрат и выгод, чтобы избежать чрезмерных административных расходов. Теория «баланса интересов» требует, чтобы судьи взвешивали интересы различных сторон для получения наилучшего результата. Максимизация выгоды означает, что юрист помимо права изучает экономику и социологию.

Проблема распределения ресурсов рынком представляет собой прекрасный материал для установления прав и глубокого анализа теории уголовного права. Человеком, который действительно заложил основы теории правовой экономики, следует считать Рональда Коуза, изучавшего проблемы социальных издержек на примере деликтов и уголовного права, когда стоимость транзакции равна нулю. Проблема распределения ресурсов рынком представляет собой прекрасный аналитический инструмент для корреляции права и экономики [5].

Классическая экономическая теория основана на предположении о «рациональном человеке» и классифицирует правовое поведение как разновидность рационального поведения. Каждый человек является субъектом, движимым собственными интересами, полностью осознающим их и способным действовать в своих интересах. Однако это не совсем соответствует поведению людей в реальном мире, а порой даже приводит к острым противоречиям. Поэтому возникли такие отрасли, как поведенческое право и поведенческая экономика, основанные на децизионном анализе, которые затрагивают области налогового, пенсионного, страхового права. Эта исследовательская программа основана на поведении людей в реальном мире и выступает против архаичных стереотипов.

Гипотеза рациональной личности классической экономики утверждает, что люди обладают как рациональной, так и несовершенной рациональностью, и поэтому предлагается точка зрения критической рациональности.

Как формируется человеческое поведение, на котором основаны поведенческое право и экономика? Как исследовать антропологические состояния, влияющие на юридические акты? Как принимать решения на

основе этих объяснений и прогнозов? Какой метод позволит сделать так, чтобы она работала более гладко? Эти вопросы заставили некоторых гуманитариев, социологов и естествоиспытателей задуматься. В частности, еще в конце XIX века люди использовали метод измерения изменений артериального давления человека, чтобы определить, лжет ли он. В начале XX века был изобретен полиграф, создатели которого намерены были применять эту машину в уголовных и гражданских процессах, а также в сборе доказательств. Долгое время суждение о том, лжет ли человек, основывалось в основном на комплексном клиническом суждении, включающем выражение лица, тон голоса, артериальное давление, температуру тела, сердцебиение, движение глаз, секрецию слюны и другие факторы. С развитием науки и техники в детекции лжи используются методы нейровизуализации, в частности магнитно-резонансная томография (МРТ) и позитронно-эмиссионная томография (ПЭТ). Разработки позволили специалистам проводить визуализационные исследования морфологического и функционального состояния центральной нервной системы.

Основной принцип детекции лжи заключается в анализе изменений нейронной активности путем обнаружения изменений содержания кислорода и притока крови к мозгу. Если изображения показывают, что определенная область мозга активизируется, когда человек лжет, или более активна, чем когда он не лжет, то, определяя активность этих областей мозга, мы можем подтвердить нейронную активность, соответствующую поведению лжеца.

Ложь – это сложный, многогранный когнитивный процесс, требующий от лжеца создания новой информации, при одновременном опровержении исходной фактической информации (правды). Шон А. Спенс полагает, что проблеме обмана или лжи можно изучать с точки зрения когнитивной нейронауки [6].

Когда люди лгут, они задействуют «высшие» центры мозга, активность которых более чувствительна к судьбоносным вопросам, чем активность самого мозга. Когда люди скрывают фактическую информацию, в орбитофронтальной коре наблюдается значительная активность. Активность мозга лгущего длится на 200 миллисекунд дольше, чем когда человек говорил правду, а также активизируется вентролатеральная префронтальная кора. То есть когда мы лжем, время, которое мозг тратит на обработку информации, увеличивается и в то же время часть префронтальной доли становится активной. Новые полиграфы, использующие технологию сканирования мозга, показывают, что точность технологии магнитного резонанса при определении лжи человека обычно составляет от 70 % до 90 %. Для лиц, не прошедших специальную подготовку по работе с полиграфом, точность полиграфа может достигать 100 %.

До сих пор существуют разногласия относительно того, следует ли использовать в суде детекторы лжи, сканирующие мозг. В определенных случаях признается и подтверждается доказательная ценность ЭЭГ и МРТ. Являются ли доказательства, полученные с помощью полиграфа с

использованием технологии сканирования мозга, действительными и должны ли они быть допустимыми в суде? [7].

Пока есть сомнения в том, будет ли принята эта технология, некоторые специалисты справедливо заявили, что им трудно понять, почему ее нельзя использовать в качестве доказательства на таком же уровне, как отпечатки пальцев или анализы биологических частиц.

Благодаря более глубокому пониманию физических корней неврологических заболеваний, психических расстройств и непатологического поведения нейронаука может улучшить наши прогнозы относительно будущего человека. В некоторых случаях это лучше понимать как раннюю диагностику процесса заболевания до того, как он проявит явные (или любые) симптомы. Примером может служить обнаружение ранних проявлений болезни Альцгеймера с помощью ПЭТ-сканирования для выявления скопления амилоидных бляшек или по биомаркерам в спинномозговой жидкости. В других случаях, таких как корреляция между определенными генетическими вариантами и будущей болезнью Альцгеймера, речь может идти о более чистом прогнозировании. Однако в любом случае наше понимание условий улучшается.

Если рассматривать нейронаучные исследования в широком контексте, то становится ясно, что наибольший интерес и финансирование нейронаучных исследований вызваны не энтузиазмом в отношении приложений для прогнозирования или обнаружения, а надеждами на вмешательство. Нам нужны методы лечения, которые предотвратят, смягчат или вылечат заболевания мозга. Несмотря на то, что полезные вмешательства пока еще редки, именно надежда на них финансирует эти исследования. Однако ключевым моментом для закона является то, что если мы преуспеем в лечении некоторых видов заболеваний, то глубина понимания, которая для этого требуется, может также позволить «лечить» психические состояния, которые не являются болезнями. Акцентуации характера, сексуальное поведение, политические предпочтения – все это аспекты, которые некоторые люди могут захотеть изменить либо в себе, либо в других. Независимо от того, будут ли прямые вмешательства в мозг осуществляться судьями, стремящимися «перевоспитать» преступников, родителями, желающими «улучшить» своих детей, или компетентными взрослыми, стремящимися «изменить себя», нормативная система неизбежно участвует.

Наконец, нейронаука может привести к появлению новых методов повышения умственных способностей и повышению компетенций в социальной конкуренции и распределении благ. Таким образом, существует множество контекстов, в которых нейронаука может оказать существенную помощь правовой системе.

В последние годы когнитивная нейронаука захватывает всё новые области исследования, в частности, смерть мозга и эвтаназию. Ведь после того, как современные страны, как считается, решили проблему «жизни», постепенно на поверхность вышла проблема «смерти» или добровольного медикаментозного ухода из жизни. Где-то отношение к этой проблеме более

толерантное, где-то менее терпимое. В России, Китае, Индии как в консервативных странах эвтаназия не выносится на широкое публичное обсуждение. Возможно, такой консервативный взгляд больше соответствует традиционалистскому менталитету этих государств. Тем не менее когнитивная нейронаука предоставляет новые данные для теории и практики. С эвтаназией тесно связана проблема смерти мозга. Во многих странах и регионах смерть мозга считается смертью. Однако реальная проблема заключается в том, что многие люди ошибочно «идентифицированы» как умершие в клинической практике. Действительно ли мертвые люди мертвы? Развитие когнитивной нейронауки дало людям возможность глубже изучить этот вопрос.

При существующих технических средствах есть два основных способа определения смерти мозга. Первый способ заключается в наблюдении за мозговой томографией, а второй – в тщательном наблюдении профессионалов за поведением людей, находящихся в вегетативном состоянии, в течение определенного периода времени. Основанием для суждения о том, что умерший человек находится в вегетативном состоянии, является отсутствие у него поведенческой реакции на внешние раздражители. Однако данные показывают, что значительная доля пациентов, у которых диагностировано вегетативное состояние, на самом деле диагностируются неправильно, поскольку у них просто самая низкая степень сознания.

Был проведен следующий эксперимент с использованием МРТ: сначала пациенту подавался звуковой сигнал длительностью в одну секунду, после чего его просили выбрать между двумя воображаемыми действиями [9]. С анатомической точки зрения, представление разных объектов активирует разные области мозга. Сравнивая активность мозга некоторых пациентов со здоровой контрольной группой, было обнаружено, что у некоторых пациентов наблюдался более высокий уровень активности, когда они слышали инструкции, в которых им предлагалось представить, что они выполняют определенное действие. Когда они слышали команду представить себя в определенном пространстве, область мозга отреагировала иначе, чем у здоровых людей. Вместе с тем пациенты с нейрофизиологическими заболеваниями могут понимать поведенческие инструкции, а это значит, что даже если некоторые из их мозговых функций затронуты, мозг все еще способен думать или реагировать на внешние команды; он не полностью «мертв».

Поэтому магнитный резонанс может более точно определить, умер ли мозг человека, что делает диагностику смерти мозга более точной и позволяет избежать случаев, когда «эвтаназия» становится преднамеренным убийством, совершаемым против воли пациента. Благодаря расширенным техническим возможностям мы можем заложить научную основу и правовую поддержку для уважения права пациентов на жизнь. МРТ даёт больше данных для медицинского и правового решения, содействует индивидуальной свободе и автономии.

В случае, если пациент тяжело болен, не может выздороветь и не может выразить свою волю, врач может использовать новую технологию принятия решения. Развитие технологий может позволить некоторым пациентам, которые изначально были «неспособны реагировать» на внешнюю стимуляцию, взаимодействовать с внешним миром новыми способами.

Эвтаназия изначально подразумевает ситуацию, когда пациент заранее выражает свое желание прекратить лечение, которое просто продлевает жизнь. Не принимать мер по продлению жизни в соответствии с пожеланиями тяжелобольных пациентов и уважать их право на самоопределение, прекращая лечение, – такое решение может быть малообоснованным, учитывая, что истинные мысли пациента могут быть известны внешнему миру лишь в определенной степени. Если пациент жив, лечение следует продолжить. Если пациент готов принять только терминальный процесс, то, возможно, пациенту следует предоставить хосписный уход во время процесса лечения.

Поведение, связанное с уходом, ограничивается автономным развитием процесса умирания и не имеет причинно-следственной связи с исходом смерти. Развитие и прогресс научного познания позволяют избежать преднамеренного или небрежного «убийства» людей, которые хотят выжить.

Когнитивная нейронаука также предлагает новые перспективы в вопросе юридической ответственности. В правовом смысле, ответственность означает, что субъект по своей вине исполняет/не исполняет определенное обязательство, что имеет последствия для других лиц или организаций.

Важной функцией юридической ответственности является возмещение убытков и иных неблагоприятных последствий, которые могут быть как объективные, так и субъективные. Первые включают в себя ущерб имуществу, потерю денег, в то время как вторые относятся к моральной стороне. Если объективный аспект ущерба легко измерить, то как измерить его субъективный аспект? Какой размер компенсации является разумным в судебной практике для человека, которому был причинен моральный вред?

Судьи обеспокоены и вынуждены прибегать к установленным положениям, которые могут быть неразумными или малоубедительными, при этом они принимают решение, основываясь на собственных субъективных ощущениях и в рамках собственного усмотрения.

Развитие когнитивной нейронауки и магнитно-резонансной томографии делает решение этой проблемы теоретически возможным. Магнитно-резонансную томографию можно использовать для измерения активности областей мозга и определения интенсивности боли у разных людей. Результаты показали, что у людей с пониженной болевой чувствительностью риск развития боли выше. Напротив, у людей с высокой чувствительностью наблюдалось больше изменений в первичной соматосенсорной коре, передней поясной коре. Префронтальная кора проявляет более частую и интенсивную активность. Это означает, что связь между нейронным поведением и субъективными чувствами разных людей преобразуется в измеримые показатели с помощью объективной

технологии [10].

Углубленное исследование связи между счастьем и чувствами человека с помощью магнитного резонанса показало, что радость от шопинга отражается в активности прилежащего ядра, и эта область отвечает за удовольствие и вознаграждение. Исходя из активности мозга, удовольствие, получаемое от покупок и эмоциональных переживаний, имеет неврологическое значение. Это счастье не является исключением по своей природе и распространяется также и на других млекопитающих. Это означает, что теоретически счастье и боль соизмеримы, и технологии могут в определенной степени проверить и реализовать эту соизмеримость.

Если соизмеримость между душевными страданиями и душевным ущербом может быть достигнута с помощью технических средств, это делает моральный ущерб измеряемым. Такие вопросы, как компенсация, можно сделать точными и научными в теории, например, через секрецию дофамина или эндорфинов в мозге. Если степень страданий жертвы может быть измерена более точно, что может сделать компенсацию или возмещение ущерба более сбалансированными, а судебное решение более обоснованным.

Физика также активно участвует в формировании неклассической рациональности, новых когнитивных прорывах и разрыве гносеологических гуманитарных шаблонов. Синергия, многомерность, темная материя, относительность – все эти модели описания полезны для понимания сложности и неоднородности историко-правового и социотехнического развития. Квантовая парадигма предложила свои когнитивные способы схватывания реальности. Одно из фундаментальных свойств квантовой механики называется нелокальность. Она имеет решающее значение не только для квантовых вычислений, квантовой спутниковой связи и других технологий, но также для раскрытия природы самой физической реальности, обеспечивая более глубокое понимание физики и философии. Нелокальность означает, что измерение свойств одной квантовой частицы может мгновенно повлиять на свойства другой частицы, даже если эти две частицы находятся в разных местах [11]. Это дало новый импульс виртуально-процессуальной онтологии современной жизни: мир нелокален, даже если точка отсчета наблюдателя локализована. Параллельно с квантовой физикой и виртуальной онтологией компьютерных миров развивалось осмысление в неклассической философии, где было выработано множество деонтологизирующих конструкций: деконструкция, контингентность, симулякр и т. п. Они дополнили негативные категории классической метафизики, такие как небытие (меон), процесс. Все эти термины не являются позитивистскими. Происхождение проблемы нужно искать в области литературы и философии. Ее отправной точкой является «критика логоцентризма», согласно которой за словами стоит сомнение в рационализации бытия, признание негативной метафизики, которая обеспечивает наши понятия и те, которые их символизируют.

Неклассическая физика, с одной стороны, одухотворила наше понимание реальности, поколебав старый механицизм, который в своё время

бросил вызов метафизике и религии. С другой стороны, апелляция к квантовым технологиям используется как средство манипуляции общественным сознанием: от гонки бюджетов за призрачными «квантовыми компьютерами» до инфоцыганских групп «квантовых денег», которые открывают финансовые потоки Вселенной своих адептов через космические практики заваривания кофе с корицей и расклады 108 апельсинов. Именно поэтому хочется занять позицию юристов-консерваторов, которые настаивают на том, что юридическая терминология в целом сформировалась, а привлечение терминов из других областей, создание новых сущностей вроде «синергетики права», «правовой реальности» и т. п. только затуманивает юридическую науку. Вероятно, в этом и заключается различие между теорией государства и права и философией права. Последняя, очевидно, может рассуждать о «симулякрах в праве», «квантовом праве», «синергетике в праве» и других модных сущностях, в то время как теория государства и права остаётся классической и консервативной.

Право, защищая сторону баланса, антропомерности, устойчивости, должно «страдать догматизмом». Оно, как и классическая метафизика, дает почву бытия, которую, как мы видели, пытаются вырвать радикальные либералы с их опасными идеями «будущее не зависит от прошлого», «преодоление пола возможно», «Вселенная – это я», «меньшинства имеют больше прав, чем большинство», «международные организации выше национальных государств», «мир вещей заменит мир людей» и т. п.

Привлечение новых популярных тем в юриспруденцию вызвано не только новыми технологиями, но и стремлением новизны, пиара. Ведь даже на все сложные юридические кейсы вроде «собственность на объекты квантового вычислительного права» или «кто виноват в том, что робот убил человека» возможны старые консенсусные юридические решения, которые не требуют создания новых отраслей.

Внедрение неюридических тем в право выглядит обычно как инновация ради инновации, когда от права в такой технологической статье остается только несколько концепций и категорий, в основном же статья перегружена неспецифическими для юриспруденции знаниями [12].

Таким образом, нейронаука может помочь нам определить текущее психическое состояние человека. Это может оказаться чрезвычайно ценным, например, при решении вопроса о том, действительно ли истец испытывает ту боль, о которой заявляет. Юридические системы принимают миллионы таких решений каждый год, зачастую не имея достаточных доказательств, кроме самоотчета истца. Результаты нейровизуализации, которые сильно коррелируют с наличием или отсутствием субъективной боли, возможно, никогда не будут идеальными, но они могут быть гораздо лучше, чем наши нынешние инструменты. Точно также нейронаука может помочь определить, узнает ли человек что-то, имеет ли он определенную эмоциональную реакцию на что-то или даже, возможно, пытается ли он обмануть.

Список литературы

1. Saks M. J., Kidd R.F. Human Information Processing and Adjudication: Trial by Heuristics // Law & Society Review. – 1981. – No. 15. – P. 124-160.
2. Tribe L. Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process // Harvard Law Review. – 1971. – Vol. 84, No. 6. – Pp. 1329-1393.
3. Greene J., Cohen J. For the law, neuroscience changes nothing and everything // Philosophical Transactions of the Royal Society B. Biological Sciences. – 2004. – Vol. 359. – Iss. 1451. – P. 1775-1785.
4. Schweizer M. Kognitive Täuschungen vor Gericht: eine empirische Studie : Diss. / Faculty of Law. – Zürich : University of Zurich, 2005. – 286 p.
5. Coase R. The Problem of Social Cost // Journal of Law and Economics. – 1960. – No. 3. – P. 1-44.
6. Spence S., Kaylor-Hughes C. Looking for truth and finding lies: The prospects for a nascent neuroimaging of deception // Neurocase. – 2020. – July. – Pp.68-81.
7. Канунник А. И., Казакова М. А. Проблемы применения полиграфа в правоохранительной деятельности // Вестник Пензенского государственного университета. – 2020. – № 3 (31). – С. 96-100.
8. Jones O. D., Marois R., Farah M. J. Law and neuroscience // Journal of Neuroscience. – 2013. – No. 33 (45). – Pp. 17624-17630. – DOI 10.1523/JNEUROSCI.3254-13.2013.
9. Baayla D. et al. Can post-mortem MRI be used as a proxy for in vivo? A case study // Brain Communications. – 2019. – Vol. 1. – Iss. 1. – DOI 10.1093/braincomms/fcz030.
10. Knutson B., Katovich K., Suri G. Inferring affect from fMRI data // Trends in cognitive sciences. – 2014. – No. 8 (8). – P. 422-428.
11. Белинский А. В., Жуковский А. К. «Квантовая нелокальность» или «нелокальный реализм»? // Пространство, время и фундаментальные взаимодействия. – 2016. – № 3. – С. 4-15.
12. Громова Е. А., Петренко С. А. Квантовое право: начало // Journal of Digital Technologies and Law. – 2023. – № 1. – С. 62-88.