

Нравственные императивы в праве

2015
№ 2

ISSN 2309-1614

Научный юридический журнал
(г. Москва)

«*Impératifs moraux du Droit*»
«*Moral imperatives of Law*»
«*Imperativi morali del Diritto*»
«*Imperativos morales de Derecho*»
«*Imperativos morais do Direito*»

Учредители:

И.В. Понкин,
РОО «Институт государственно-
конфессиональных отношений и права»

Ответственный за выпуск редактор

Понкин И.В., доктор юридических наук,
профессор.

Технический редактор выпуска

Сидорова С.Н.

Редакционный совет:

Богатырев А.Г., доктор юридических
наук, профессор;

Догадайло Е.Ю., доктор юридических
наук, доцент;

Еремян В.В., доктор юридических наук,
профессор;

Кузнецов М.Н., доктор юридических наук,
профессор, почетный работник высшего
профессионального образования;

Понкин И.В., доктор юридических наук,
профессор;

Соловьев А.А., доктор юридических наук;

Емелина Л.А., кандидат юридических
наук, доцент;

Кислова М.А., кандидат юридических наук.

При перепечатке материалов ссылка на журнал «Нравственные императивы в праве» обязательна. Публикуемые в журнале материалы могут не отражать точку зрения учредителя и редакции. Редакция присланные рукописи не возвращает, в переписку не вступает.

Контактный адрес электронной почты технической службы: i@lenta.ru

Контактный почтовый адрес технической службы –

(строго в следующем написании) «117525, Москва, а/я 49, Понкину И.В.»
либо: 249101, Калужская обл., г. Таруса, ул. Горького, 17–6.

Электронная версия журнала доступна по адресу: <http://moscou-ecole.ru>

Содержание номера

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

- Понкин И.В., Понкина А.А.** Технологии производства ребёнка из генетического материала трёх «родителей»: юридический и биоэтический аспекты 4
- Троицкий В.Ю., Понкин И.В.** Заключение по содержанию и направленности фильма «Левиафан» 14

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Сербин Д.С.** Особенности закрепления гарантий и реализации конституционного права на приватность в США 21
- Загмунт Т.А.** О правовом положении человека в арабских странах в современных условиях 48

НАУЧНЫЙ ДЕБЮТ

- Топорский А.И.** Современные проблемы оценки качества медицинской помощи как механизма улучшения предоставляемой медицинской помощи 55
- Полевая К.Д.** Соотношение дочернего общества и аффилированного лица 69

РЕЦЕНЗИИ

Гребенников В.В. Отзыв официального оппонента на диссертацию К.М. Андреева «Особенности тайны при реализации конституционной свободы вероисповедания (российский и зарубежный опыт)»	75
---	----

Понкин И.В., Понкина А.А. Технологии производства ребёнка из генетического материала трёх «родителей»: юридический и биоэтический аспекты¹

Принятие и вступление в силу Регламента Великобритании от 2015 года «О человеческом оплодотворении и эмбриологии (о митохондриальном пожертвовании)»² (вступает в силу с 29.10.2015) – нормативного правового акта, легализующего технологии так называемых митохондриальных пожертвований для производства человеческих эмбрионов, – порождает значительное количество новых рисков, а также новых специфических биоэтических и юридических вопросов и проблем.

Эти вопросы становятся актуальными и для России, учитывая, во-первых, приверженность руководства Министерства здравоохранения Российской Федерации либеральной установке занижать значение и игнорировать нормы биоэтики при принятии многих, если не большинства решений в сфере здравоохранения, а во-вторых – прогнозируемые в ближайшем будущем попытки российских «инноваторов» перенимать и слепо заимствовать всё, что может иметь какой-либо коммерческий интерес, игнорируя этическую сторону вопроса.

Заявляется, что новые способы трёхстороннего искусственного оплодотворения посредством модификации митохондрии (части

¹ **Понкин Игорь Владиславович** – доктор юридических наук, профессор Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель Правления Института государственно-конфессиональных отношений и права, профессор.

Понкина Александра Александровна – кандидат юридических наук, эксперт Консорциума специалистов по защите прав пациентов, заместитель председателя Правления Института государственно-конфессиональных отношений и права.

Статья посвящена юридическому и биоэтическому анализу ситуации с легализацией технологии производства ребёнка из генетического материала трёх «родителей».

Ключевые слова: медицинское право, биоэтика, эмбриология, митохондриальное пожертвование, эмбрион, ребенок на пренатальной стадии.

Ponkin I. V., Ponkina A. A. Technology of production of the child from the genetic material of three «parents»: legal and bioethical aspects.

The article is devoted to a legal and bioethical analysis of the situation of the legalization of technology of production of the child from the genetic material of three «parents».

Keywords: medical law, bioethics, embryology, Mitochondrial Donation, embryo, child on the prenatal stage.

² The Human Fertilisation and Embryology (Mitochondrial Donation) Regulations, 2015, № 572 // <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2015/572/contents/made>>.

клеточной структуры, отвечающей за энергоснабжение клетки)³, разработанные в Университете Ньюкасла (Великобритания), позволяют обеспечивать профилактику рождения детей с неизлечимыми генетическими нарушениями.

По оценке С. Бёрнса, эксперта по правовому регулированию в сфере биотехнологий и этике Университета Шеффилда (Великобритания), вышеназванный Регламент, отражающий де-факто происходящую коммерциализацию и инструментализацию действий с человеческими эмбрионами, позволяет применять две технологии⁴ использования митохондрий третьего лица для зачатия эмбриона. При этом каждая из указанных технологий обладает существенными недостатками. В результате применения одной из этих двух технологий значительно возрастает риск возникновения некоторых хромосомных аномалий. Применение другой технологии (из двух легализованных в Великобритании) требует разрушения и, как следствие, убийства, по меньшей мере, одного или даже большего числа здоровых человеческих эмбрионов для одной процедуры (которые в данном случае, строго говоря, должны рассматриваться как уже обладающие определённым морально-этическим и правовым статусом лица), что, по обоснованному мнению противников её использования, совершенно не оправдывает заявляемых целей.

Важно отметить, что легализация сразу двух технологий «митохондриального пожертвования» была произведена, как заявлялось при принятии указанного акта, по причине признания невыясненности и неопределённости того, какая из этих технологий является более эффективной и безопасной⁵.

Возможность использования митохондрий от третьего человека для формирования человеческого эмбриона вызывает серьёзные дискуссии относительно этичности данного процесса, в частности из-за того, что дети, зачатые таким образом, будут наследовать черты сразу от трёх родителей⁶.

Существуют также значительные юридические и биоэтические препятствия применению в отношении человеческого эмбрионов такого рода методов и, соответственно, попытки нейтрализовать и обойти эти ограничения.

³ В Британии одобрено создание детей «от трех родителей» // <http://www.bbc.co.uk/russian/society/2015/02/150203_uk_voting_three_person_babies>. – 03.02.2015.

⁴ Схематично суть этих технологий показана здесь: В Британии одобрено создание детей «от трех родителей» // <http://www.bbc.co.uk/russian/society/2015/02/150203_uk_voting_three_person_babies>. – 03.02.2015.

⁵ Burns S. Three-parent babies: the legal and ethical issues / Halsbury's Law Exchange // <<http://www.halsburyslawexchange.co.uk/three-parent-babies-the-legal-and-ethical-issues/>>.

⁶ Stanley T. Three parent babies: unethical, scary and wrong / The Telegraph // <<http://www.telegraph.co.uk/news/health/11380784/Three-parent-babies-unethical-scary-and-wrong.html>>.

Безопасность и полезность таких технологий обоснованно отрицается многими специалистами.

Так, представляется весомой позиция Национального совета по медицинской этике Швеции, который в специально выпущенном докладе по этому вопросу заявил, что, при положительном условии (комплиментарном) в целом отношении, с определёнными условиями, к такого рода манипуляциям применительно к будущему времени, сегодня этически недопустимо использование методов замены митохондрий в зародышах на донорские митохондрии в свете имеющейся в настоящее время неопределённости медицинских рисков. При этом ряд членов указанного Совета заявил, что применение таких технологий, в принципе, не может быть оправданным⁷. В качестве аргументов против использования рассматриваемых методов Национальный совет по медицинской этике Швеции обозначил нижеследующие:

- генетическая модификация половых клеток человека связана со слишком высокими и, главное, неопределёнными медицинскими рисками возникновения в будущем негативных последствий, поскольку существуют значительные пробелы в знаниях относительно медицинских рисков для здоровья самого планируемого ребёнка, а также для будущих поколений (потомков этого ребёнка); возможны и иные непредсказуемые и нежелательные последствия применения таких технологий;

- замена митохондрий вызывает этический конфликт между интересом потенциального ребёнка быть свободным от болезней (и связанных с этим страданий) и интересом родителей иметь здоровых детей, при этом генетически с ними связанных, с одной стороны, и принципами уважения человеческого достоинства и гуманного отношения к индивидам, с другой стороны, учитывая возможное влияние, которое применение таких техник может оказать на всё общество в долгосрочной перспективе;

- такие технологии могут представлять угрозу для человеческого достоинства и гуманного отношения к индивидам;

- существуют более приемлемые альтернативные пути решения парами проблем, связанных с высокой вероятностью митохондриальных болезней у их потенциальных детей, например – путь усыновления⁸.

⁷ Mitochondria replacement in cases of serious diseases – ethical aspects 2013:2 (Summary of the original report «Mitokondribyte vid allvarlig sjukdom – etiska aspekter, 2013:2» published in November 2013) / The Swedish National Council on Medical Ethics // <<http://www.smer.se/wp-content/uploads/2013/11/Mitochondria-replacement-sammanfattning-eng2.pdf>>. – 14 p. – P. 5.

⁸ Mitochondria replacement in cases of serious diseases – ethical aspects 2013:2 (Summary of the original report «Mitokondribyte vid allvarlig sjukdom – etiska aspekter, 2013:2» published in November 2013) / The Swedish National Council on Medical Ethics // <<http://www.smer.se/wp-content/uploads/2013/11/Mitochondria-replacement-sammanfattning-eng2.pdf>>. – 14 p. – P. 5, 8.

По нашему мнению, легализация технологий искусственного создания (как *in vitro*, так и (возможно, в последующем) *in vivo*) человеческого эмбриона с использованием генетического материала более, чем от двух лиц (от трёх и более лиц⁹) **недопустима и противоправна по следующим причинам:**

1. Ряд технологий искусственного создания (зачатия) человеческого эмбриона с использованием генетического материала более чем от двух лиц (по крайней мере, одна из двух легализованных в Великобритании технологий) влечёт гибель человеческих эмбрионов (помимо основного эмбриона), которые сознательно и запланированно используются в каждой операции как расходный материал.

Используемые как сырьё человеческие эмбрионы принципиально не могут выжить после таких манипуляций, что означает их целенаправленное осознанное создание исключительно для проведения таких процедур.

Применение такой технологии напрямую зависит от поставок человеческих яйцеклеток или эмбрионов в качестве своего рода «запчастей» и изначально направлено на обеспечение повышения жизнеспособности (реальной или мнимой) одного ребёнка и на редуцирование (реальное или мнимое) его генетических рисков за счёт ликвидации потенциальной жизни одного или более других детей (на презембриональном этапе развития). Следовательно, такой подход основан на сознательном прямом признании допустимости использования человеческих эмбрионов в качестве «расходного материала» («сырья», источника «запчастей») и на промышленном расходовании человеческих эмбрионов.

Указанные манипуляции, на наш взгляд, совершенно неприемлемы, как с точки зрения права, так и с точки зрения норм биоэтики (как системы нормативной регламентации), поскольку человеческий эмбрион ни при каких условиях недопустимо позиционировать как «расходный материал» или «сырьё».

2. Даже если бы исключалась гибель человеческих эмбрионов при применении такого рода технологий, легализация применения таких технологий безусловно ведёт к дальнейшему размыванию и редуцированию значения достоинства и прав ребёнка на пренатальной (в данном случае – презембриональной) стадии развития, поскольку эмбрион здесь выступает объектом проведения высоко-рискованных медицинских (по сути – экспериментальных) манипуляций над человеком.

Применение указанных технологий влечёт существенные соматические и генетические риски для зачатого с их применением ребёнка, который будет генетически модифицированным.

⁹ Речь не идёт о генах предков по восходящей линии, естественным образом передающихся последующим поколениям.

Следует принять во внимание позицию Всемирной организации здравоохранения, изложенную в докладе «Геномика и всемирное здравоохранение» от 2002 года, подготовленном Консультативным комитетом по медицинским исследованиям, о том, что генная терапия зародышевых клеток, ввиду её потенциальных вредных последствий, которые могут быть переданы будущим поколениям, не должна быть разрешена в настоящее время, даже в случае существования серьёзных генетических заболеваний. При этом отмечено, что соотношение риска и возможной пользы от такого рода вмешательств будет ещё менее благоприятным в случае не слишком серьёзных генетических заболеваний¹⁰.

Кроме того, имеются существенные опасения относительно потенциальных последствий использования донорской митохондриальной ДНК в основной клетке, так как замена не всех митохондрий в клетке на донорские (а такая возможность существует) вероятно повлечёт то, что зачатый таким образом ребёнок передаст митохондриальные заболевания своему потомству. Фундаментальной проблемой в настоящее время является то, что невозможно в полной мере смоделировать или с высокой точностью спрогнозировать, предвидеть последствия применения таких методов, которые проявятся у тех людей, которые ещё не родились.

Такие методы грубо изменяют наследственную линию человека, передаваемую через поколения.

Сегодня не существует всеобъемлющего и в полной мере надёжного способа мониторинга и верификации последствий такого изменения по той весомой причине, что дети, рождённые с использованием при их зачатии генетического материала третьего лица, и дети таких детей впоследствии не могут быть гарантированно привлечены (тем более – принуждены) к участию в научных исследованиях, положительно подтверждающих ожидаемый результат таких экспериментов. К тому же, по информации британской организации, выступающей против легализации митохондриального донорства, соответствующие тесты и исследования относительно последствий для будущих поколений даже не проводились на нечеловеческих приматах¹¹. А это – как раз тот случай, когда использование альтернативных методов было невозможно, то есть проведение опытов на нечеловеческих приматах было совершенно необходимым.

Как указывает Дэвид Дж. Клэнси, эксперт в сфере исследований генетики и биологии старения Университета Ланкастера, сфера использования генетических материалов от третьего лица в процессе

¹⁰ Genomics and World Health (Report of the Advisory Committee on Health Research) / World Health Organization // <http://www.who.int/rpc/genomics_report.pdf>. – 2002. – 241 p. – P. 113.

¹¹ Why are we opposed to mitochondrial donation? / STOP GM 3 Parent Babies // <<http://www.stopgm3parentbabies.com/why-are-we-opposed-to-mitochondrial-donation/>>.

зачатия ребёнка является проблемной также и по той причине, что без определения генетической совместимости донора родителям ребёнка существует высокая вероятность получения генетически дефектного индивида¹². Но такого предварительного исследования перед применением указанных технологий не предусмотрено и не производится.

В результате грубейшим образом нарушаются естественные права ребёнка – на человеческое достоинство (ребёнок на презембриональной стадии рассматривается исключительно как подопытный объект), а также на здоровье и его охрану и защиту. Одно дело – естественное рождение ребёнка с какими-то отклонениями, и совсем иное – совершенно искусственное производство ребёнка с сознательно допускаемыми заведомо очень высокими рисками дефектов (в том числе – отдалённых по времени).

Очевидная необеспеченность внедрения в медицинскую практику указанных технологий предварительными референтными верифицируемыми по заявляемым результатам медицинскими экспериментами, научная недоказанность утверждений сторонников применения этих технологий об их безопасности и позитивности, и, что особенно опасно, в отношении отдалённых соматических и генетических последствий их применения, – всё это не позволяет считать эти утверждения достоверными, а указанные технологии – безопасными.

3. Зачатие человека посредством вышеуказанных технологий предполагает вторжение третьего лица в исключительно парные (по своей природе и сущности) репродуктивные отношения мужчины и женщины и, тем самым, прямо способствует разрушению социальных институтов родительства, отцовства, материнства и семьи.

Ребёнок имеет конституционно и международно гарантированное, неотъемлемое естественное право знать своих родителей, своих бабушек и дедушек.

Поскольку, согласно законодательству Великобритании, передача донорских митохондрий будет являться анонимной, дети, зачатые таким образом, это право (знать своих родителей) реализовать принципиально не смогут. Аргумент сторонников применения таких методов о том, что митохондрии не играют особенной роли для идентичности человека, является сомнительным, поскольку если третья сторона привнесла свой генетический вклад в зачатие ребёнка, она в любом случае так же должна считаться его родителем. Такую позицию отстаивают многие эксперты, в том числе Тим Стэнли¹³.

¹² Expert reaction to House of Lords parliamentary vote on mitochondrial donation // <<http://www.sciencemediacentre.org/expert-reaction-to-house-of-lords-parliamentary-vote-on-mitochondrial-donation/>>.

¹³ Stanley T. Three parent babies: unethical, scary and wrong // <<http://www.telegraph.co.uk/news/health/11380784/Three-parent-babies-unethical-scary-and-wrong.html>>.

Исключение анонимности применения указанных технологий повлечёт дополнительно ещё большие проблемы неопределённости в генеалогической идентичности и самоидентификации ребёнка, произведённого посредством таких технологий от сразу трёх «генетических участников» этого процесса. Описываемые манипуляции (зачатие с привлечением генетического материала третьего лица) неизбежно будут подрывать указанные идентичность и самоидентификацию зачатого таким образом ребёнка, повлекут в дальнейшем противоречивое или запутанное представление такого ребёнка о самом себе и о социальных ролях других лиц по отношению к самому себе, повлекут существенные трудности (вплоть до исключения возможности) для определения такими детьми своей личной и семейной (генеалогической) идентичности.

Применение технологий использования донорских митохондрий предполагает, по сути, не незначительную корректировку, «ремонт» дефектной яйцеклетки, а построение новой (другой) яйцеклетки с использованием материалов от двух женщин. Такая произведённая в итоге яйцеклетка не может считаться генетически принадлежащей ни одной из этих двух женщин в отдельности, так что можно говорить о том, что ребёнок, рождённый в результате таких манипуляций, «дистанцирован» от обеих женщин, является, по меткому определению Тадеуша Пахольжика, «осиротевшим» от обеих участвовавших в этом процессе женщин¹⁴.

Более того, применение таких технологий впоследствии может (и с высокой вероятностью будет) негативно, даже разрушительно, сказываться и на взаимоотношениях между такими детьми и их официальными родителями. Это может привести к значительному негативному влиянию на общественную нравственность и к негативным социальным деформациям.

4. Применение указанных технологий влечёт существенные и непредсказуемые в настоящее время генетические риски для будущих поколений – потомков зачатого с применением таких технологий ребёнка. С высокой вероятностью риски, с этим связанные, не ограничиваются одним лишь первым (текущим) поколением, а проводящиеся в рамках таких процедур манипуляции опосредованно воздействуют и на последующие поколения.

Поэтому легализация и внедрение в практику таких технологий являются крайне рискованными. Не только сам ребёнок, зачатый таким образом, но и все его потомки будут генетически модифицированными. При этом как сам этот ребёнок, так и его [будущие] потомки совершенно лишены возможности дать осознанное и информированное согласие на

¹⁴ Pacholczyk T. The Ethics of Correcting Mitochondrial Disease / Catholic Education Resource Center // <<http://www.catholiceducation.org/en/science/ethical-issues/the-ethics-of-correcting-mitochondrial-disease.html>>.

применение в отношении них таких (по существу – экспериментальных) технологий (технологий генной модификации).

5. Исследуемые технологии, в действительности, представляют собой скрытые формы евгенических манипуляций (то есть способов улучшения «породы людей», направленных на создание людей с новыми качественными характеристиками).

Несмотря на то что мотивом применения технологий, направленных на предотвращение рождения детей с генетическими дефектами, заявляются, главным образом, такие фундаментальные гуманные основания, как сострадание и забота, рассматриваемые технологии по своей сути и по своим действительным целям имеют достаточно чётко прослеживаемую связь с практикой евгеники, а легализация таких технологий создаёт опасный прецедент в этом направлении.

Использование технологий имплантации сторонних митохондрий (третьего лица) не является способом лечения или коррекции митохондриальных заболеваний, и поэтому легализация «митохондриального пожертвования» не является панацеей или инструментом ограждения человечества от митохондриальных болезней.

Указанные технологии – это способ создания полностью альтернативной системы зачатия детей, которая, очевидно, идёт вразрез с естественным природным (аутентичным) порядком воспроизводства человека и де-факто направлена на евгенический отбор неких «искусственно спроектированных» («дизайнерских») детей, а в дальнейшей перспективе – на создание технологических возможностей «конструирования» детей с заданными характеристиками.

Рассматриваемые методы, в действительности не являющиеся лечением митохондриальных заболеваний, существенно уменьшают стимулы и мотивацию для проведения научных исследований, направленных на разработку новых методов излечения таких заболеваний.

Вместо того, чтобы сосредоточиться на помощи лицам, страдающим от указанных заболеваний, вышеназванный нормативный правовой акт, принятый в Великобритании, по существу, направлен на предотвращение рождения лиц с такими заболеваниями, независимо от того, реальные или мнимые опасения возникновения генетических повреждений в будущем лежат в основе принятия таких решений, и независимо от того, насколько излечимы такие повреждения.

Применение рассматриваемых технологий прямо запрещено или крайне негативно оценивается рядом международных документов. При осуществлении анализа законности и этичности применения вышеуказанных технологий, прежде всего, следует обратить внимание на международные инструменты защиты прав человека.

Согласно статье 13 Конвенции Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенции о правах человека и биомедицине) от 4 апреля 1997 года¹⁵, «вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека».

Во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека от 1997 года¹⁶ (пункт «а» статьи 5), имеющей рекомендательный характер, сказано, что исследования, лечение или диагностика, связанные с геномом какого-либо человека, могут проводиться лишь после тщательной предварительной оценки связанных с ними потенциальных опасностей и преимуществ и с учётом всех других предписаний, установленных национальным законодательством. В соответствии со статьёй 11 названной Декларации, не допускаются практики, противоречащие человеческому достоинству. Статья 24 этой Декларации признаёт воздействие на потомство человека практикой, несовместимой с человеческим достоинством.

Общество всегда обоснованно избегало применения методов генной инженерии в отношении младенцев, – справедливо указывает Тим Стэнли, – так как весьма опасно предоставлять людям возможность выбирать «характеристики» своих детей. По мнению данного автора, кроме этических проблем, связанных с указанными действиями, такая возможность «проектирования» может снизить количество естественных вариаций в рамках человеческой расы, что, в свою очередь, приведёт к снижению её необходимых для выживания адаптационных способностей в целом. Если «мода» будет диктовать необходимость устранения некоторых особенностей эмбрионов, то это будет существенно негативно влиять на будущие поколения¹⁷.

Важно подчеркнуть, что зачатие человека с применением указанных технологий может также создать в будущем и другие непредвиденные весьма существенные негативные медицинские и социальные, в том числе демографические, моральные, а также юридические последствия.

¹⁵ Конвенция Совета Европы о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 04.04.1997) // <<http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/164.htm>>.

¹⁶ Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека / Принята 11.11.1997 Генеральной конференцией Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры // <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml>.

¹⁷ Stanley T. Three parent babies: unethical, scary and wrong // <<http://www.telegraph.co.uk/news/health/11380784/Three-parent-babies-unethical-scary-and-wrong.html>>.

Таким образом, конструирование человеческого эмбриона посредством применения технологий «митохондриального пожертвования» является недопустимым с точки зрения биоэтики и противоправным, явно и существенно противоречит ряду международных актов в области прав человека, охраны здоровья человека и в области биоэтики.

* * * * *

Троицкий В.Ю., Понкин И.В. Заключение по содержанию и направленности фильма «Левиафан»¹⁸

Настоящее заключение (ответы специалистов на вопросы) подготовлено по результатам исследования, проведённого в ответ на обращение депутата Самарской губернской Думы Сивиркина Дмитрия Вадимовича от 19.02.2015.

Комиссия [в составе вышеуказанных авторов] провела комплексное лингвистическое и юридико-лингвистическое исследование представленного материала.

Для исследования представлен аудиовизуальный материал – фильм режиссёра Андрея Звягинцева «Левиафан» в виде компьютерно читаемого видео-файла (формата MP4) с записью указанного фильма; общая продолжительность – 2:21:27 по внутреннему счётчику компьютерной программы, проигрывавшей представленный файл аудиовизуальной записи фильма.

Исследование проводилось в рамках следующих вопросов, поставленных перед специалистами:

1. Каково семантическое значение (семантические значения) слова «*быдлятина*»?

2. Каково семантическое значение (семантические значения) слов «*совок*» и «*совковый*»?

3. Имеются ли основания для этических оценочных суждений в адрес фильма «Левиафан» режиссёра Андрея Звягинцева и/или лиц, принявших участие в создании этого фильма, с использованием слова «*совок*» или производных от него («*совковый*» и др.)?

4. Имеются ли основания для этических оценочных суждений в адрес фильма «Левиафан» режиссёра Андрея Звягинцева и/или лиц, принявших участие в создании этого фильма, с использованием слова «*быдло*» или производных от него («*быдлятина*» и др.)?

¹⁸ **Троицкий Всеволод Юрьевич** – доктор филологических наук, профессор, главный научный сотрудник Института мировой литературы им. А.М. Горького Российской академии наук (ИМЛИ им. А.М. Горького РАН).

Понкин Игорь Владиславович, доктор юридических наук, профессор, председатель Правления Института государственно-конфессиональных отношений и права, член Экспертного совета по проведению государственной религиозно-экспертной при Главном управлении Министерства юстиции Российской Федерации по Москве. Исследование посвящено содержанию и направленности фильма «Левиафан».

Ключевые слова: экстремизм, оскорбление религиозных чувств верующих, религиозная ненависть, православное христианство.

Troicky V. Y., Ponkin I. V. Conclusion on the content and focus of the film «Leviathan».

Research is devoted to the content and focus of the film «Leviathan».

Keywords: extremism, violation of religious feelings of believers, religious hatred, Orthodox Christianity.

<http://ruskline.ru/analitika/2015/07/31/film_leviafan_vyyavlyayet_nepriyaznennoe_otnosheni_e_rezhissyora_k_cerkvi_i_sozdaet_negativnyj_obraz_russkogo_cheloveka/>.

При производстве исследования были использованы методы текстологического, лексического, лингвосемантического и методологического анализа.

Время производства исследования: 20 февраля – 5 марта 2015 г.

Предметом исследования явились содержание, смысловая направленность, изобразительные приёмы, приёмы выражения и иные значимые для ответов на поставленные вопросы элементы и особенности объекта исследования (фильма) с точки зрения его оценки в рамках поставленных вопросов.

В предмет настоящего исследования не входила оценка художественно-аксиологических качеств исследуемого фильма, хотя очевидно, что фильм и в отношении режиссёрско-постановочной работы, и в плане сюжета, и в отношении игры актёров (последнее – за редчайшим исключением) – совершенно убогий, крайне низкого художественного уровня, не обладающий никакими достоинствами как произведение искусства. И для таких оценок не требуется специального искусствоведческого образования, поскольку всё это самоочевидно в силу очень существенной выраженности.

Исследование в рамках ответа на вопрос № 1 и ответ на этот вопрос

«Толковый словарь ненормативной лексики русского языка» Д.И. Квеселевича даёт такое толкование лексеме «*быдло*»: «*Быдло с. собир. груб.-прост., през., бран. О людях тупых, духовно не развитых, покорно и безропотно выполняющих на кого-л. тяжёлую работу, обладая при этом чувством стада*»¹⁹.

Согласно «Толковому словарю русского жаргона» М.А. Грачёва, лексема «*быдло*» означает:

«*Быдло*¹, -а, ж. Корова.

*Быдло*², -а, ср. 1. Дурак... 2. Добросовестно работающий заключённый»²⁰.

В «Толковом словаре русского сленга» В.С. Елистратова приведено толкование лишь лексической конструкции «*быдло-пати*»: «*Быдло-пати, нескл., ср. Вечеринка, на которой все ведут себя некультурно, напиваются и т.д.*»²¹.

То есть у лексемы «*быдло*» имеется множество значений, включая значение дурака и преимущественно безобидное значение коровы.

¹⁹ Квеселевич Д.И. Толковый словарь ненормативной лексики русского языка. – М.: Астрель; АСТ, 2005. – С. 66.

²⁰ Грачёв М.А. Толковый словарь русского жаргона. Серия «Словарная классика». – М.: Юнвес, 2006. – С. 64.

²¹ Елистратов В.С. Толковый словарь русского сленга. – М.: Аст-Пресс Книга, 2005. – С. 54.

Учитывая, что дефиниция лексемы «*быдлятина*» практически не встречается в словарях²² (допускаем, что в каких-то словарях возможно встретить исключение), а также то, что лексема «*быдлятина*» представляет собой окказиональную (специально сконструированную автором по случаю) лексему, эта лексема может быть полисемичной, то есть обладающей множеством смыслов, каждый конкретный из которых актуализируется в определённом контексте и определённой коннотации.

Исходя из приведённых в словарях Д.И. Квеселевича, В.С. Елистратова и М.А. Грачёва толкований отчасти связанной с исследуемой лексемой лексемы «*быдло*», обоснованно выделить такое значение лексемы «*быдлятина*», как отражающее бездуховность, глупость (дурость) и бескультурие в высокой степени, а равно пошлость (в этом случае лексема «*быдлятина*» может употребляться и толковаться как синоним лексемы «*пошлятина*»).

Однако более точная идентификация значения этой лексемы (как более мягкого или, напротив, более жёсткого её значения) возможна, исходя из контекста и, в ряде случаев, коннотации употребления исследуемой лексемы.

Исследование в рамках ответа на вопрос № 2 и ответ на этот вопрос

Понимание и толкование лексем «*совок*» и «*совковый*» устоялось в значении, отражающем негативные или социально неодобряемые ныне привычки и/или стереотипы советского периода.

Более точная идентификация значений этих лексем (как более мягких или, напротив, более жёстких их значений) возможна, исходя из контекста и, в ряде случаев, коннотации употребления исследуемых лексем.

Исследование в рамках ответа на вопрос № 3

Анализ фильма «*Левиафан*» выявляет крайне неприязненное отношение режиссёра этого фильма к Русской Православной Церкви и её верующим. Причём содержание такого отношения, реализованного в этом фильме, как и воплощённые в нём предрассудки, целенаправленная враждебность, превратность отражения и мифы советского периода относительно Русской Православной Церкви и её религиозных служителей и верующих – вполне охватываются оценочным суждением с использованием лексем «*совок*», «*совковый*».

²² Квеселевич Д.И. Толковый словарь ненормативной лексики русского языка. – М.: Астрель; АСТ, 2005. – 1021 с.; Елистратов В.С. Толковый словарь русского сленга. – М.: Аст-Пресс Книга, 2005. – 672 с.; Никитина Т.Г. Толковый словарь молодежного сленга. – М.: АСТ; Астрель, 2008. – 255 с.; Грачёв М.А. Толковый словарь русского жаргона. Серия «Словарная классика». – М.: Юнвес, 2006. – 704 с. На украинском языке: Ставицька Л. Українська мова без табу: Словник нецензурної лексики та її відповідників. Обсценізми. Евфемізми. Сексуалізми. – Київ: Критика, 2008. – 455 с.

Особенно характерна достаточно продолжительная сцена (идущая практически вслед за сценой с анально-эксcrementальной семантикой, см. ниже), в которой на передней панели автомобиля сотрудника полиции православные иконы, почитаемые православными верующими как святыни, соседствуют с изображениями голых женщин в явно фривольных позах (01:01:03 – 01:01:31), причём с демонстрацией усиливающего воздействия крупным планом (01:01:23 – 01:01:31).

Названную сцену обоснованно интерпретировать во взаимосвязи с общей инвективной (обвинительно-оскорбительной), денегративной (очерняющей) и пейоративной (уничажительной) направленностью всего фильма в целом в отношении Русской Православной Церкви, её религиозных служителей и верующих.

Судя по кадрам фильма 02:14:10 – 02:14:16, на отобранном у Николая (актёр Серебряков) земельном участке и на месте его разрушенного дома выстроен православный храм. То есть все показанные в фильме страдания семьи Николая были понесены только из-за того, что, как следует из фильма, православный архиерей приглядел это место под строительство православного храма. По замыслу режиссёра, надо полагать, такой сюжетный ход должен подчёркивать ещё больший трагизм судьбы Николая и его близких и неадекватную беспринципность, безжалостность и жадность священства местной епархии Русской Православной Церкви.

При этом важное место в фильме занимает речь архиерея (актёр Гришко), переполненная нравочениями и рассуждениями о правде и нравственности (02:09:46 – 02:13:26), центральное место в которой занимает высказывание: *«Не в силе Бог, а в правде»* (02:10:06 – 02:10:08). Здесь в фильме осуществляется реминисценция ко всей ситуации в целом, когда главные герои фильма сталкиваются с вопиющими неправдой и несправедливостью. Именно архиерей убеждал мэра решать «местные вопросы» самостоятельно, «силой» (00:24 – 00:25); как потом выясняется в фильме, речь идёт именно о захвате земельного участка Николая (актёр Серебряков). Иными словами, фильм определённо и откровенно формирует представление, что именно православный архиерей несёт моральную ответственность (по фильму) и за насильственную смерть жены Николая, и за загубленную судьбу самого Николая, за последовавшее затем вынужденное фактическое сиротство их несовершеннолетнего сына. Так откровенно и определённо формируется негативный образ лживого, лицемерного священнослужителя Русской Православной Церкви (архиерея).

В финальной же сцене фильма во время проповеди архиерея демонстрируется мэр города (актёр Мадянов), только что по фильму совершивший целый ряд аморальных действий в отношении Николая (актёр Серебряков), но транслирующий своему сыну какие-то нравочения (02:13:04 – 02:13:07), что, по замыслу режиссёра, надо

полагать, призвано формировать крайне негативный образ православного верующего как человека лицемерного, аморального.

Сам режиссёр неоднократно в СМИ заявлял, что заимствовал идею с американской истории о такого рода захвате земельного участка под строительство промышленного предприятия. Подмена промышленного предприятия на православный храм, а предпринимателей на архиерея, сама по себе, показательна и очевидным образом характеризует и отражает крайне неприязненное, нетерпимое, уничижительное отношение режиссёра Андрея Звягинцева к Русской Православной Церкви, к её религиозным служителям и верующим.

Очевидно, что такое выражено инвективное, денигративное и пейоративное отношение к Русской Православной Церкви может (как негативная реакция лиц, оскорблённых названным отношением в своих религиозных чувствах) вызывать ответные крайне негативные оценки, которые, совершенно очевидно, спровоцированы смысловой направленностью самого фильма и конкретно – рядом его нарочитых сцен.

Кроме того, важно отметить, что отражённое фильмом «Левиафан» и формируемое этим фильмом стереотипизированное огульно инвективное и вульгарно-атеистическое отношение к Церкви бытовало и распространялось в советский период и сегодня вполне может связываться с тем ушедшим временем, которое негативно может находить объективизацию в лексемах «совок» и «совковый», может оцениваться посредством употребления указанных лексем.

Ответ на вопрос 3

Да. Вышеуказанные негативные особенности фильма, способные оскорбить религиозные и нравственные чувства зрителей, могут побудить этих зрителей (тем более – критиков этого фильма) на употребление (исходя из свободы убеждений и свободы слова) культурно сниженных лексем, вульгаризмов «совок», «совковый» для этических оценочных суждений в адрес фильма «Левиафан» режиссёра Андрея Звягинцева и/или лиц, принявших участие в создании этого фильма.

Исследование в рамках ответа на вопрос № 4

Анализ фильма «Левиафан» выявляет большое количество сцен с распитием водки, не мотивированных какими-то сюжетными потребностями, а исключительно как реализующих режиссёрский замысел изображения представляемого им (в действительности – клеветнически-ложного) образа русского человека как пьяницы. Это даёт основания для оценки такого подхода в создании фильма с использованием вульгаризмов «быдло», «быдлатина».

Характерна сцена фильма (01:50:58 – 01:51:01), когда главного героя фильма Николая (актёр Серебряков) в магазине спрашивают: «Чего тебе, Коль?» – а он отвечает: «Водки! Чего ж ещё?». Есть ряд

сцен (01:49:54 – 01:49:59, 01:50:35 – 01:50:40, 01:46:44 – 01:46:53, 01:51:27 – 01:51:38), в которых Николай пьёт водку прямо из горлышка бутылки.

Анализ фильма «Левиафан» выявляет многократное употребление в нём грубых бранных, матерных слов и выражений, причём такое использование в большинстве таких сцен даже не определяется сюжетными потребностями и, в сущности, является самоцелью.

Указанные сцены обоснованно интерпретировать во взаимосвязи с общей инвективной (обвинительно-оскорбительной), денегративной (очерняющей) и пейоративной (уничижительной) направленностью всего фильма в целом в отношении русского народа, русских людей.

В этом смысле фильм «Левиафан» экстремистски формирует ложный, не соответствующий действительности крайне негативный образ русского человека (как алкоголика, сквернословя, человека крайне низкой культуры), воплощая в этом образе, надо полагать, собственные предрассудки и неприязненное (по существу – расистское) отношение режиссёра указанного фильма Андрея Звягинцева к русскому народу. Тем самым, Звягинцев провоцирует, возбуждает межнациональную ненависть и вражду.

Между тем, в русской языковой культуре человек, постоянно употребляющий (к месту или не к месту, неважно) матерные слова и выражения, может этически оцениваться посредством применения таких вульгаризмов, как лексемы «*быдло*» и «*быдлятина*», которые в таком случае содержательно направлены на соответствующую этическую оценку состояния крайней невоспитанности. Вульгаризмы «*быдло*», «*быдлятина*» здесь отражают человека, который не в состоянии нормально общаться, а может говорить лишь с многочисленным использованием матерных слов и выражений и/или культурно сниженного суржика.

Относительно последнего: характерна сцена разговора Николая (актёр Серебряков) со священником – отцом Василием (01:51:46 – 01:54:14), во время которой Николай злобно бросает священнику: «*Чего ты мне хай гонишь?*» (01:53:10 – 01:53:11). Данная реплика, очевидно, показывает внедрение Звягинцевым культурных кодов из сниженной субкультуры самого Звягинцева (или того социального круга, внутри которого он формировался как личность), приписывание их русским людям, русской культуре межличностного общения. «*Хай гонишь*» – это суржик, не имеющий никакого отношения к русской языковой культуре и навязчиво привносимый в российскую и русскую языковую культуру как раз звягинцевыми. Как, впрочем, и наиболее упрямое навязывание матерных слов и выражений в качестве будто бы исконно неотъемлемой части и нормы русской повседневной языковой культуры (притом что, в принципе, весь мат является привнесённым в русский язык чуждым элементом) осуществляется преимущественно людьми, не имеющими отношения к русской идентичности, к русскому народу.

И именно такой суржик является отличительной чертой того, что в русском бытовом языковом сознании может определяться использованием культурно сниженных лексем (вулгаризмов) «*быдло*», «*быдлятина*».

Ещё одним моральным основанием для употребления культурно сниженных лексем (вулгаризмов) «*быдло*», «*быдлятина*» в адрес как собственно фильма «Левиафан» режиссёра Андрея Звягинцева, так и лиц, принявших участие в создании этого фильма, может быть обозначено выявленное использование анально-эскрементальной семантики «юмора» в этом фильме. Примерно через час продолжительности фильма даётся тема эпатазирующих «шуточек» с анально-эскрементальной семантикой. Главный герой фильма Николай (актёр Серебряков) чуть позже говорит об этом: «*Да, вот такой у нас говённый северный юмор*» (00:59:46 – 01:00:20). Такой «юмор» совершенно определённо является адгерентным (наносным, принудительно привнесённым) в отношении русского языка, совершенно чуждым русской языковой культуре и крайне негативно оцениваемым в русской культуре.

Ответ на вопрос № 4

Да. Вышеуказанные негативные особенности рассматриваемого фильма, способные оскорбить национальные (этнические) и нравственные чувства зрителей, могут побудить этих зрителей (тем более – критиков этого фильма) на употребление (исходя из свободы убеждений и свободы слова) культурно сниженных лексем, вулгаризмов «*быдло*», «*быдлятина*» для этических оценочных суждений в адрес фильма «Левиафан» режиссёра Андрея Звягинцева и/или лиц, принявших участие в создании этого фильма.

* * * * *

Сербин Д.С. Особенности закрепления гарантий и реализации конституционного права на приватность в США²³

В контексте изучения права на приватность и его составляющих нам представляется заслуживающим внимания опыт США по данному вопросу, поскольку обеспечению права на приватность придается большое значение. Одной из ключевых тенденций в данной сфере является развитие законодательства, направленного на защиту информационной приватности.

Конституция США²⁴ не закрепляет право на приватность напрямую, однако Билль о правах, в который входят первые десять поправок к данному нормативно-правовому акту, содержит комплекс отдельных прав, которые по сути своей вместе могут рассматриваться как составляющие права на приватность. К данным правам относятся свобода вероисповедания, неприкосновенность жилища, в том числе в отношении запросов о размещении в нем солдат, право на защиту личности и имущества от необоснованных обысков, а также право не быть принужденным свидетельствовать против себя, которое обеспечивает, таким образом, неприкосновенность личной информации²⁵.

Кроме того, право на приватность так или иначе закреплено в Четырнадцатой поправке к Конституции США²⁶, которая предусматривает, что ни один штат не вправе лишить лицо жизни,

²³ **Сербин Дмитрий Сергеевич** – помощник судьи Девятого арбитражного апелляционного суда.

Статья посвящена исследованию конституционного права на приватность. Исследованы особенности правового обеспечения указанного права в США, а также показана соответствующая правоприменительная практика.

Ключевые слова: право на приватность, конституционные права и свободы, конституционное право, тайна, непубличность, достоинство личности, США.

Serbin D.S. Features of fixing of the guarantees of constitutional right to privacy in the US.

The article investigates the constitutional right to privacy. The author investigated the peculiarities of the legal support of this right in USA, and also author shows the relevant legal practice.

Keywords: right to privacy, constitutional rights and liberties, constitutional law, secret, non-public, personal dignity, USA.

²⁴ United States Constitution [Конституция США] // <<https://www.law.cornell.edu/constitution>>.

²⁵ The Right of Privacy. The Issue: Does the Constitution protect the right of privacy? If so, what aspects of privacy receive protection? // <<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/rightofprivacy.html>>.

²⁶ Amendment XIV [Privileges and Immunities, Due Process, Equal Protection, Apportionment of Representatives, Civil War Disqualification and Debt (1868)] // <<https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>>.

свободы или имущества, кроме как в рамках надлежащей правовой процедуры²⁷.

Если рассматривать каждую из указанных поправок к Конституции США более подробно, можно выделить следующие содержащиеся в них составляющие права на приватность:

– в Первой поправке к Конституции США²⁸ гарантируется защита свободы собрания, и, значит, таким образом неизбежно обеспечивается защита приватности в соответствующих ситуациях;

– Третья поправка к Конституции США²⁹ устанавливает запрет остановки солдат на постой «в любом доме» в мирное время без согласия владельца и, следовательно, защищает приватность жилища;

– Четвертая поправка к Конституции США³⁰ предусматривает право на охрану своей личности, дома, бумаг и намерений от несправедливых обысков и арестов, очевидно обеспечивая защиту личной приватности;

– Пятая поправка к Конституции США³¹ содержит в себе пункт о запрете принуждать индивида к даче показаний по уголовному делу против самого себя, позволяя гражданам создавать свою зону приватности, от которой государство не может заставить отказаться в ущерб им самим;

– Девятая поправка к Конституции США³² устанавливает, что гарантированный перечень конституционных конкретных прав не должен быть истолкован в целях отказа в защите других прав человека или их умаления;

– предусмотренные Четырнадцатой поправкой к Конституции США³³ права на процессуальные гарантии и равную защиту законом используются и для защиты личных прав на приватность, в особенности в сфере семейной и, шире, частной жизни³⁴.

²⁷ The Right of Privacy. The Issue: Does the Constitution protect the right of privacy? If so, what aspects of privacy receive protection? // <<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/frtrial/conlaw/rightofprivacy.html>>.

²⁸ Amendment I [Religion, Speech, Press, Assembly, Petition (1791)] // <https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment>.

²⁹ Amendment III [Quartermen of Troops (1791)] // <https://www.law.cornell.edu/constitution/third_amendment>.

³⁰ Amendment IV [Search and Seizure (1791)] // <https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment>.

³¹ Amendment V [Grand Jury, Double Jeopardy, Self-Incrimination, Due Process (1791)] // <https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment>.

³² Amendment IX [Non-Enumerated Rights (1791)] // <https://www.law.cornell.edu/constitution/ninth_amendment>.

³³ Amendment XIV [Privileges and Immunities, Due Process, Equal Protection, Apportionment of Representatives, Civil War Disqualification and Debt (1868)] // <<https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>>.

³⁴ Adams H.R., Bocher R.F., Gordon C.A., Barry-Kessler E. Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries. – Westport: Libraries Unlimited, 2005. – 247 p. – P. 2–3.

Судебными органами США право на приватность традиционно рассматривается, в первую очередь, как право на защиту против любого неправомерного вторжения в жилище индивида, его личные документы, личное имущество и непосредственно тело, путем толкования таким образом положения Четвертой поправки к Конституции США^{35 36}.

Однако понятие приватности индивида и ее пределы и интерпретации с точки зрения права постоянно развиваются, в том числе, и за пределы исключительно лишь физической приватности, с постоянным развитием общества и современных технологий³⁷.

Особенно большое значение придается именно информационной приватности.

Исследователь Алан Уэстин определил приватность как право лиц, групп лиц или организаций самостоятельно решать, когда, как и в какой степени информация о них может передаваться другим. Это в настоящее время принято называть «самоопределением» личной информации³⁸.

Обратимся к истории возникновения предпосылок к закреплению права на приватность на законодательном уровне в США.

В конце XIX века США находились в процессе фундаментальных экономических, социальных и технологических преобразований, которые зачастую угрожали праву на приватность в целом или каким-то отдельным его аспектам, которое ранее фактически не нуждалось в какой-либо специальной правовой защите. К возникновению такой ситуации привело множество различных факторов, так, например, расширение хозяйственного применения земель уменьшило возможности человека для уединения в природе, которое, по мнению Г.Д. Торо, является необходимым для достижения материальной самодостаточности и духовной самореализации. Кроме того, в последние сто лет, предшествовавшие указанному периоду, имел место демографический взрыв, когда население страны увеличилось более чем в десять раз, что также не способствовало личной приватности, как и стремительное развитие новых технологий, в основном в области коммуникации и фотографии (последние часто использовались средствами массовой информации в достаточно агрессивной манере)³⁹.

Несмотря на то, что личная информация о населении собиралась государством на протяжении многих веков, лишь в не столь давнее время такая деятельность органов публичной власти начала вызывать опасения и сомнения. До XIX века объемы такой информации были

³⁵ Amendment IV [Search and Seizure (1791)] // <https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment>.

³⁶ *Klitou D. Privacy-Invading Technologies and Privacy by Design: Safeguarding Privacy, Liberty and Security in the 21st Century.* – Springer, 2014. – 347 p. – P. 15.

³⁷ *Klitou D. Privacy-Invading Technologies and Privacy by Design: Safeguarding Privacy, Liberty and Security in the 21st Century.* – Springer, 2014. – 347 p. – P. 15.

³⁸ *Westin A.F. Privacy and Freedom.* – New York: Atheneum, 1968. – P. 31–32.

³⁹ *Scoglio S. Transforming Privacy: Transpersonal Philosophy of Rights.* – Westport: Praeger, 1998. – 260 p. – P. 53–54.

весьма небольшими, и основная ее часть собиралась на местном уровне и хранилась, главным образом, в учреждениях, связанных с церквями. Ранние попытки федеральных органов публичной власти собирать личную информацию о населении заключались, в основном, в проведении переписей населения. Первая такая перепись, проведенная в 1790 году, предполагала лишь четыре вопроса для ее участников, однако с каждой новой переписью государством осуществлялся сбор все больших объемов личной информации. К 1860 году при проведении переписи ее участникам задавалось 142 вопроса. Когда перепись, проведенная в 1890 году, включила в себя вопросы о заболеваниях, инвалидностях и финансах, вспыхнуло всеобщее негодование, в конечном счете приведшее к принятию в начале двадцатого века нормативно-правовых актов, содержащих в себе более строгие требования к обеспечению защиты приватной информации, получаемой в результате проведения переписей⁴⁰.

Объемы личной информации, собираемой государством, были наиболее крупными в середине двадцатого века, так как создание и рост государственной бюрократии, в рамках которой было учреждено более ста федеральных агентств, привело к стремлению получения все большего количества личной информации о населении. Одним из таких агентств была Администрация социального обеспечения, созданная в 1935 году, которая присваивала девятизначные номера каждому гражданину и требовала расширенного ведения учета доходов населения⁴¹.

Первичным фактором в возрастании объемов собираемой личной информации явилось развитие технологий. Перепись населения, проведенная в 1880 году, потребовала для подведения итогов вручную около полутора тысяч конторских служащих, что заняло семь лет. Учитывая стремительный рост населения, если бы более быстрый способ подведения итогов не был найден, то перепись населения, проведенная в 1890 году, не завершилась бы до начала переписи 1900 года. Однако как раз к началу переписи 1890 года было разработано инновационное техническое устройство, предназначенное для подсчитывания итогов, – машина, считывающая отверстия, проделанные в карточках, которая позволила подвести итоги переписи населения 1890 года менее чем за три года⁴².

В дальнейшем началась компьютеризация записей федеральных агентств и агентств, одними из первых покупателей коммерчески доступных компьютеров стали органы публичной власти, осуществлявшие перепись населения. Страховые номера (SSN),

⁴⁰ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 13.

⁴¹ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 14.

⁴² Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 14.

изначально не использовавшиеся в качестве идентификаторов вне системы социального обеспечения, оказались невероятно удобными для использования в компьютерных базах данных, поскольку позволяют легко привязывать данные к определенным лицам. В 1970-е годы возросли объемы использования таких номеров для идентификации пользователей как со стороны органов публичной власти всех уровней, так и со стороны частного сектора⁴³.

При этом, начиная с 1960-х годов, растущая компьютеризация данных о населении начала порождать все большее количество дискуссий касательно защиты приватности физических лиц, которая, по мнению исследователей, находилась под серьезной угрозой, на что последовала реакция со стороны органов публичной власти: началось обсуждение возможных способов реагирования на возникшую ситуацию. В 1973 году Министерством здравоохранения, образования и социального обеспечения США был издан отчет под названием «Записи, компьютеры и права граждан», в котором были отмечены возраставшие опасения, касавшиеся компьютеризированных систем записи информации. Министерство здравоохранения, образования и социального обеспечения США указало, что «были времена, когда информация о лице, как правило, получалась во время живого общения, подразумевающего доверие и паритет, баланс между предоставляющим и получающим. В наши дни лицо может все чаще и больше раздавать информацию о себе крупным и относительно безликим организациям, для того, чтобы с ней обращались и ее использовали незнакомцы, неизвестные, невидимые и, слишком уж часто, неотзывчивые. Иногда лицо может даже не знать, что организация ведет записи о нем. Зачастую оно может этого не видеть, что уж говорить об оспаривании качества, контроля распространения или использования этой информации другими»⁴⁴.

Эти проблемы продолжили обостряться в следующих десятилетиях, в частности, поскольку компьютеры становились значительно более мощными, а компьютеризация записей стала повсеместной. Распространение интернета в девяностых годах прошлого века добавило новые аспекты этим проблемам, значительно изменив подходы к сбору, обеспечению доступности и передаче личной информации⁴⁵.

В настоящее время федеральные агентства и департаменты США обеспечивают поддержание тысячи баз данных, включая информацию, касающуюся иммиграции, банкротства, лицензирования, финансового состояния и иных аспектов деятельности индивидов.

⁴³ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 14–15.

⁴⁴ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 15.

⁴⁵ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 15.

Например, с целью обеспечения контроля над родителями, не выплачивающими алименты, федеральными органами публичной власти США была создана обширная база данных, в которую вошла информация обо всех лицах, устраивающихся на новые места работы по всей стране, в частности, их страховые номера, адреса и размеры заработных плат⁴⁶.

На уровне штатов осуществляется ведение компьютеризированных архивов, содержащих информацию об арестах, фактах рождения, судимостях, заключениях браков, разводах, некоторых имущественных отношениях, информацию о выплате компенсаций рабочим, учете избирателей и иную информацию. Кроме того, с целями обеспечения лицензирования осуществляется сбор и хранение информации о представителях определенного круга профессий, таких как врачи, адвокаты, инженеры, медицинские сестры, полицейские и учителя⁴⁷.

Права на приватность можно также рассматривать применительно к некоторым штатам США как возникшие из общего права. Выделяют четыре отдельных состава правонарушений в виде нарушения права на приватность:

- 1) вторжение в уединение или одиночество другого лица;
- 2) публичное раскрытие личной информации о другом лице;
- 3) выставление другого лица в дурном свете, которое является действительно оскорбительным;
- 4) несанкционированное использование идентичности другого лица в целях получения коммерческой выгоды⁴⁸.

Если говорить о законодательном регулировании реализации защиты права на приватность в США, то понимание конституционного права на приватность в США было сформулировано, главным образом, в практике Верховного суда США.

Кроме того, в США на федеральном уровне действует ряд нормативно-правовых актов (включенных в Кодекс США), касающихся вопросов защиты информационной приватности.

По сравнению с другими странами, в том числе государствами-членами Европейского Союза, в США принят постепенный по своей природе подход к пониманию и обеспечению приватности данных. Вместо того чтобы обзавестись единым всеобъемлющим законодательством об обеспечении приватности данных, применимым ко всем отраслям, законодатели США решили обеспечить особой защитой определенные типы информации, такие как, например,

⁴⁶ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 15.

⁴⁷ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 16.

⁴⁸ Adams H.R., Bocher R.F., Gordon C.A., Barry-Kessler E. Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries. – Westport: Libraries Unlimited, 2005. – 247 p. – P. 3.

кредиторская информация, медицинские записи и даже данные о видеопрокате⁴⁹.

Так, например, вся медицинская информация охраняется **Законом США от 1996 года «О мобильности и подотчетности страхования здоровья»**⁵⁰, который обязывает все организации и всех предпринимателей, имеющих дело с медицинской информацией (таких как, к примеру, страховые компании, осуществляющие свою профессиональную деятельность независимо врачи и т.п.), обеспечивать защиту всей медицинской информации, которую они хранят на бумаге или в компьютерных системах, таким образом, чтобы доступ к ней могли получить только уполномоченные лица. Однако все же на практике сотрудникам этих здравоохранительных организаций очень легко потерять конфиденциальную информацию в процессе исполнения своих должностных обязанностей⁵¹.

К примеру, аудитор пересматривает медицинские записи в страховой компании, чтобы убедиться в том, что врачи не запрашивают у страховой компании лишние средства. В процессе просмотра аудитор может по той или иной причине сделать копии документов. По завершении аудита эти копии должны быть уничтожены. Тем не менее, они могут оказаться потерянными в ящике аудитора или где-нибудь под столом. Потеря копий среди других документов не так уж и страшна, но если бумаги упали на пол, уборщик, приходящий среди ночи, может забрать эти бумаги вместе с мусором, не зная, что их необходимо уничтожить. Таким образом, копии конфиденциальной информации попадают в целом виде в мусор, откуда их может забрать любое проходящее мимо мусорных контейнеров лицо⁵².

Действует также ряд нормативно-правовых актов, касающихся вопросов, связанных с электронными коммуникациями, например – **Закон США «О приватности электронных коммуникаций»**⁵³. Этот документ является основным законом, регулирующим обеспечение электронных коммуникаций, которые включают в себя сеть Интернет, но принят он был задолго до появления сети Интернет в том виде, в котором она существует сегодня⁵⁴.

⁴⁹ Klosek J. The War on Privacy. – Westport: Praeger, 2006. – 232 p. – P. 14.

⁵⁰ Health Insurance Portability and Accountability Act 1996 [Закон США от 1996 года «О мобильности и подотчетности страхования здоровья»] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/search/pagedetails.action?granuleId=CRPT-104hrpt736&packageId=CRPT-104hrpt736>>; <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-104hrpt736/html/CRPT-104hrpt736.htm>>.

⁵¹ Cherry D. Basics of Digital Privacy: Simple Tools to Protect Your Personal Information and Your Identity Online. – Waltham: Elsevier Inc., 2014. – 145 p. – P. 5.

⁵² Cherry D. Basics of Digital Privacy: Simple Tools to Protect Your Personal Information and Your Identity Online. – Waltham: Elsevier Inc., 2014. – 145 p. – P. 5.

⁵³ Electronic Communications Privacy Act 1986 [Закон США «О приватности электронных коммуникаций»] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-100/pdf/STATUTE-100-Pg1848.pdf>>.

⁵⁴ Cherry D. Basics of Digital Privacy: Simple Tools to Protect Your Personal Information and Your Identity Online. – Waltham: Elsevier Inc., 2014. – 145 p. – P. 123.

Однако же в целом нельзя говорить о действии на территории США законодательства, устанавливающего перечень действий, которые организациям разрешено осуществлять в отношении личной информации, которую они собирают со своих клиентов в сети Интернет, несмотря на то, что компании собирают информацию о своих клиентах в сети Интернет уже более десяти лет⁵⁵.

Основополагающей причиной споров о приватности является следующий вопрос: являются ли компьютеры и сеть Интернет, а точнее – возможность частных и государственных организаций собирать и использовать все более увеличивающиеся объемы информации об отдельных личностях, возможностью повышать или уменьшать степень контроля отдельных лиц над их собственной жизнью? Размышляя над этим вопросом, важно разделять, для начала, использование информации государственным сектором и использование информации в частном секторе. Государство осуществляет контроль над сбором информации, а также осуществляет власть над использованием этой информации такими способами, которые посягают в какой-то мере на свободу индивидов. Хотя сбор и использование государством информации может иметь и положительные последствия, к примеру, обязательное обнародование некоторой информации о политиках способствует проведению честных и открытых выборов, но все же обеспокоенность относительно государства, устраивающего «шпионаж над собственными гражданами» имеет глубокие корни и, если историю можно считать показательной, небезосновательна. Для ограничения подобной деятельности, в США принята комплексная и исчерпывающая сеть узаконенных, в том числе – на конституционном уровне, ограничений на возможности штатов собирать, контролировать и обнародовать информацию о своих гражданах⁵⁶.

К таким нормативно-правовым актам, устанавливающим подобного рода ограничения, относятся важные основанные на Четвертой⁵⁷ и Пятой⁵⁸ поправках к Конституции США, принятые в разные периоды **Закон от 1974 года «О приватности»⁵⁹**, **Закон США от 1980 года «О сокращении количества канцелярской работы»⁶⁰**, **Закон**

⁵⁵ *Cherry D.* Basics of Digital Privacy: Simple Tools to Protect Your Personal Information and Your Identity Online. – Waltham: Elsevier Inc., 2014. – 145 p. – P. 123.

⁵⁶ *Rubin P.H., Lenard T.M.* Privacy and the commercial use of personal information. – New York: Springer Science+Business Media, 2002. – 123 p. – P. 23.

⁵⁷ Amendment IV [Search and Seizure (1791)] // <https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment>.

⁵⁸ Amendment V [Grand Jury, Double Jeopardy, Self-Incrimination, Due Process (1791)] // <https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment>.

⁵⁹ Privacy Act 1974 [Закон от 1974 года «О приватности»] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-88/pdf/STATUTE-88-Pg1896.pdf>>.

⁶⁰ Paperwork Reduction Act 1980 [Закон США от 1980 года «О сокращении количества канцелярской работы»] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-94/pdf/STATUTE-94-Pg2812.pdf>>.

США от 1994 года «О приватности водителей»⁶¹, а также обширное прецедентное право, воплощенное во множестве важных судебных решений⁶².

Несмотря на эти ограничения, как указывают Пол Рубин и Томас Ленард, государство все еще продолжает вторгаться в приватность своих граждан. Имели место множество законодательных предложений для дальнейшего ограничения такой деятельности государства⁶³.

По мнению Пола Рубина и Томаса Ленарда, «приватность» является «горячей» политической темой в США. Например, обеспечение сетевой приватности явилось темой для восемнадцати крупных законопроектов, представленных на 106-м собрании Конгресса США (1999–2000 г.), кроме того, проекты, связанные с этой темой, были среди самых первых документов, представленных на 107-м собрании Конгресса США в январе 2001⁶⁴.

Примерно в указанный период был принят нормативно-правовой акт, содержащий положения, связанные с обеспечением приватности финансовой информации. Так, принятие **Закона США от 1999 года «О финансовой модернизации» (так называемого Закона Грэмма – Лича – Блайли)**⁶⁵ явилось весьма важной мерой в данной сфере, поскольку, в частности, подраздел А раздела V данного нормативно-правового акта сосредоточен конкретно на обеспечении приватности личных данных клиентов финансовых организаций. А, если говорить конкретно, Закон Грэмма – Лича – Блайли сосредоточен на вопросах конфиденциальности непубличной информации лиц, являющихся клиентами финансовых организаций. Положения Закона Грэмма – Лича – Блайли о конфиденциальности личных данных ограничивают возможности финансовых организаций по раскрытию персональной финансовой информации потребителей несвязанным с ними третьим лицам. Более того, рассматриваемый нормативно-правовой акт также обязывает финансовые организации уведомлять клиентов о своей практике сбора и распространения информации, а также, за редкими исключениями, предоставлять этим лицам возможность отказаться от дачи своего согласия на распространение своей информации третьим лицам, если они этого не желают⁶⁶.

⁶¹ Drivers License Privacy Protection Act 1994 [Закон США от 1994 года «О приватности водителей»] // <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2721>>.

⁶² Rubin P.H., Lenard T.M. Privacy and the commercial use of personal information. – New York: Springer Science+Business Media, 2002. – 123 p. – P. 23.

⁶³ Rubin P.H., Lenard T.M. Privacy and the commercial use of personal information. – New York: Springer Science+Business Media, 2002. – 123 p. – P. 23.

⁶⁴ Rubin P.H., Lenard T.M. Privacy and the commercial use of personal information. – New York: Springer Science+Business Media, 2002. – 123 p. – P. 27.

⁶⁵ Gramm–Leach–Bliley Act [Закон США от 1999 года «О финансовой модернизации» (Закон Грэмма – Лича – Блайли)] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-113/pdf/STATUTE-113-Pg1338.pdf>>.

⁶⁶ Klosek J. The War on Privacy. – Westport: Praeger, 2006. – 232 p. – P. 16.

Сложным является вопрос об обеспечении приватности и в кредитном секторе. Так, информация о кредитоспособности лиц уже давно имеет большое значение для эффективного функционирования кредитных рынков. И целесообразность сбора такой информации в последние годы только увеличилась, так как с развитием сети Интернет увеличился доступ к информации и снизились затраты на ее сбор. Ценность такой кредитной информации также возрастает, и она становится более доступной большому числу пользователей, что, в свою очередь, позволяет собирать дополнительную информацию для оценки кредитоспособности отдельных лиц⁶⁷.

Раскрытие персональной информации в сфере кредитования при этом ограничивается **Законом США «О добросовестном предоставлении кредитной информации»**^{68, 69}.

В секторе кредитования в США функционирует множество кредитных бюро, которые выступают в качестве посредников и занимаются сбором информации. К личной информации, которая постоянно собирается и используется кредитными организациями в их собственных целях, относится следующая:

- данные, получаемые от банков, компаний – эмитентов кредитных карт и ипотечных компаний, об их личном опыте общения с лицами, которым они предоставляли кредиты;

- публично доступная информация из различных открытых источников (таких как, например, базы данных водителей, в которых содержались актуальные адреса физических лиц и иная личная информация);

- имена, адреса, страховые номера, номера телефонов, даты рождения и информация о трудоустройстве конкретных индивидов;

- точная кредитная история, включающая в себя наименования кредиторов конкретных лиц, информацию о видах выданных кредитов, их условиях и историю выплат по ним⁷⁰.

Вся эта информация включается в так называемый «отчет о кредитоспособности лица», который может быть передан тем организациям, которые, согласно положениям **Закона США**

⁶⁷ Rubin P.H., Lenard T.M. Privacy and the Commercial Use of Personal Information. – New York: Springer Science+Business Media, 2002. – 123 p. – P. 12.

⁶⁸ Fair Credit Reporting Act [Закон США «О добросовестном предоставлении кредитной информации»] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg1114-2.pdf>>.

⁶⁹ Rubin P.H., Lenard T.M. Privacy and the Commercial Use of Personal Information. – New York: Springer Science+Business Media, 2002. – 123 p. – P. 12.

⁷⁰ Rubin P.H., Lenard T.M. Privacy and the Commercial Use of Personal Information. – New York: Springer Science+Business Media, 2002. – 123 p. – P. 12–13.

«О добросовестном предоставлении кредитной информации»⁷¹, имеют оправданную производственную необходимость в этом⁷².

Кроме того, действует ряд иных нормативно-правовых актов, направленных на обеспечение приватности, в том числе, информационной.

Закон США от 1974 года «О семейных правах на образование и приватность»⁷³ предоставляет родителям учеников и ученикам, достигшим совершеннолетия, право на просмотр их записей, касающихся их обучения, исправление ошибок, а также право на предоставление разрешений школам на использование таких записей в иных целях, не перечисленных в перечне оснований использования их школами⁷⁴.

Говоря об обеспечении права на приватность в США, нельзя не упомянуть об особом внимании, уделяемом обеспечению приватности детей и молодежи в сети Интернет. Так, в 1998 году был принят Конгрессом США и подписан Президентом США **Закон США «О защите приватности детей в Интернете»⁷⁵**, действие которого распространяется, в основном, на коммерческие веб-сайты, занимающиеся сбором информации, устанавливающей личность несовершеннолетних их посетителей. Согласно положениям данного нормативно-правового акта, таким сайтам предписывается, в частности, следующее:

- публикация в открытом доступе информации о своей политике конфиденциальности;
- предоставление уведомлений о порядке сбора такой информации;
- получение достоверного согласия от родителей на сбор личной информации их детей;
- обеспечение возможности просмотра родителями такой собранной информации, а также отзыва данного ими ранее согласия и возможности запросить удаление такой собранной информации;

⁷¹ Fair Credit Reporting Act [Закон США «О добросовестном предоставлении кредитной информации»] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg1114-2.pdf>>.

⁷² Rubin P.H., Lenard T.M. Privacy and the Commercial Use of Personal Information. – New York: Springer Science+Business Media, 2002. – 123 p. – P. 13.

⁷³ Family Educational Rights and Privacy Act [Закон США от 1974 года «О семейных правах на образование и приватность»] // <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/20/1232g>>.

⁷⁴ Adams H.R., Bocher R.F., Gordon C.A., Barry-Kessler E. Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries. – Westport: Libraries Unlimited, 2005. – 247 p. – P. 8.

⁷⁵ The Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA) [Закон США «О защите приватности детей в Интернете»] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ277/html/PLAW-105publ277.htm>>.

– принятие мер по обеспечению безопасности приватности и целостности получаемых указанных данных⁷⁶.

Несмотря на то, что данный нормативно-правовой акт был принят в 1998 году, только 21 апреля 2000 года вступили в силу правила, разработанные и принятые Федеральной торговой комиссией США в исполнение его положений. В июле того же года указанный орган публичной власти заявил о рассылке многим детским веб-сайтам уведомлений об их обязанности соблюдения положений **Закона США «О защите приватности детей в Интернете»**⁷⁷ в случае сбора информации о пользователях, не достигших тринадцатилетнего возраста⁷⁸.

В апреле 2001 года Федеральная торговая служба США сообщила о первых фактах нарушения требований, устанавливаемых указанным Законом, со стороны веб-сайтов, продолжая следить за его исполнением. В апреле 2000 года данная служба издала доклад под названием «Защита приватности детей согласно Закону США «О защите приватности детей в Интернете»: контроль за соблюдением законодательных требований»⁷⁹, для подготовки которого исследовала данные о методах сбора информации 144 веб-сайтов, ориентированных на детей. В процессе исследования было выявлено, что не менее 90 % таких сайтов публиковали информацию о проводимой политике конфиденциальности, о том, собиралась ли и каким образом использовалась информация о пользователях, не достигших тринадцатилетнего возраста, а также передавалась ли такая информация третьим лицам. Согласно полученным результатам исследования, виды такой собираемой информации и ее количество уменьшились с момента вступления в силу **Закона США «О защите приватности детей в Интернете»**⁸⁰. Тем не менее, при всем этом, было выявлено, что только около половины таких сайтов информировали

⁷⁶ Adams H.R., Bocher R.F., Gordon C.A., Barry-Kessler E. Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries. – Westport: Libraries Unlimited, 2005. – 247 p. – P. 9.

⁷⁷ The Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA) [Закон США «О защите приватности детей в Интернете»] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ277/html/PLAW-105publ277.htm>>.

⁷⁸ Adams H.R., Bocher R.F., Gordon C.A., Barry-Kessler E. Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries. – Westport: Libraries Unlimited, 2005. – 247 p. – P. 9.

⁷⁹ Protecting Children's Privacy Under COPPA: A Survey On Compliance // <<http://www.ftc.gov/reports/protecting-childrens-privacy-under-coppa-survey-compliance>>; <<http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/protecting-childrens-privacy-under-coppa-survey-compliance/coppasurvey.pdf>>.

⁸⁰ The Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA) [Закон США «О защите приватности детей в Интернете»] // <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ277/html/PLAW-105publ277.htm>>.

родителей об их праве просматривать информацию об их детях, удалять ее, либо отказываться от дальнейшего сбора такой информации⁸¹.

Другим важным нормативно-правовым актом, направленным на обеспечение приватности детей, в частности, в сети Интернет, является **Закон США «О защите детей в сети Интернет»**⁸², в который вошли также некоторые положения проекта Закона США «О сетевой защите детей в Интернете» предложенного в качестве альтернативы обязательным требованиям по обеспечению фильтрации информации в сети Интернет⁸³.

Одним из таких положений данного проекта нормативно-правового акта было положение о том, что некоторые категории школ и библиотек должны реализовывать принципы безопасного интернета, которые, в том числе, запрещают несанкционированное раскрытие, использование и распространение личной идентификационной информации, связанной с несовершеннолетними лицами. Кроме того, такие принципы надлежало обсуждать на общественных собраниях перед их окончательным утверждением. Согласно данному проекту закона, на школы также возлагалась обязанность следить за использованием сети Интернет своими учениками (в отличие от публичных библиотек)⁸⁴.

Закон США от 1991 года «О телефонной защите потребителей»⁸⁵ позволяет обращаться в судебные органы с исками против телефонных маркетологов и взыскивать с них ущерб в размере до 500 долларов США за каждый последующий полученный телефонный звонок после подачи запроса об их прекращении. Если телефонный маркетолог намеренно нарушает положения данного нормативно-правового акта, размеры компенсации утраиваются. Тем не менее, данный Закон направлен на обеспечение прекращения раздражающих, нарушающих покой телефонных звонков, он не регулирует сбор, использование или продажу личной информации⁸⁶.

⁸¹ Adams H.R., Bocher R.F., Gordon C.A., Barry-Kessler E. Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries. – Westport: Libraries Unlimited, 2005. – 247 p. – P. 10.

⁸² Children's Internet Protection Act [Закон США «О защите детей в сети Интернет»] // <<http://ifea.net/cipa.pdf>>.

⁸³ Adams H.R., Bocher R.F., Gordon C.A., Barry-Kessler E. Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries. – Westport: Libraries Unlimited, 2005. – 247 p. – P. 10.

⁸⁴ Adams H.R., Bocher R.F., Gordon C.A., Barry-Kessler E. Privacy in the 21st Century: Issues for Public, School, and Academic Libraries. – Westport: Libraries Unlimited, 2005. – 247 p. – P. 10.

⁸⁵ Telephone Consumer Protection Act [Закон США от 1991 года «О телефонной защите потребителей»] // <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/227>>.

⁸⁶ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 69.

Принятие **Закона США от 1994 года «О приватности водителей»**⁸⁷ было направлено на искоренение практики многих штатов продавать личную информацию лиц, извлекаемую из их записей по автотранспортным средствам, маркетологам. Положения данного нормативно-правового акта предписывают штатам получать разрешение от водителей перед раскрытием их личной информации маркетологам. Хотя данный Закон и является важным шагом в установлении контроля над раскрытием личной информации государственными структурами частному сектору, он применим только к информации о владельцах автотранспортных средств, и штаты не ограничиваются в отношении раскрытия информации, содержащейся во множестве других типов записей, ведение которых они осуществляют⁸⁸.

Федеральная торговая комиссия США с 1998 года начала инициировать возбуждение дел против компаний, нарушающих собственную политику приватности, рассматривая положения законодательства, запрещающие «нечестные или обманные действия или махинации, нацеленные на торговлю, или в торговле», как нарушенные в случаях, когда компании не соблюдают собственные обещания по обеспечению приватности⁸⁹.

Однако, по мнению некоторых специалистов и исследователей, в информационную эпоху закон едва ли может действительно защитить приватность каким-либо образом. Дэвид Брин, писатель и профессор физики, в своей книге «Прозрачное общество» утверждает, что приватность в настоящее время мертва⁹⁰.

Далее приведем краткое резюме некоторых судебных решений, оказавших существенное влияние на понимание права на приватность в США, а также некоторые ключевые позиции Верховного суда США по данному вопросу.

В **решении по делу «Мейер против штата Небраска» от 4 июня 1923 года № 262 U.S. 390**, Верховный суд США указал, что «свобода» в контексте положений Четырнадцатой поправки к Конституции США означает не только свободу от телесных, физических ограничений, но и право каждого заключать сделки, осуществлять любую распространенную деятельность, приобретает полезные знания, вступать в брак, строить дом, заводить детей и в целом пользоваться всеми этими привилегиями, давно признанными общим правом в качестве имеющих большое значение для свободного человека. И, согласно, существующей доктрине, такая свобода не может быть

⁸⁷ Drivers License Privacy Protection Act 1994 [Закон США от 1994 года «О приватности водителей»] // <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2721>>.

⁸⁸ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 69.

⁸⁹ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 72.

⁹⁰ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 73.

нарушена под предлогом защиты публичных интересов в законодательном порядке без веских уважительных причин⁹¹.

Одним из ключевых судебных решений, обеспечивших развитие понимания права человека на приватность в США, а также решений, в которых напрямую было указано на то, что многие положения Конституции США и поправок к ней содержат гарантии данного права, явилось **решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисуолд против штата Коннектикут»**⁹².

Апеллянты по данному делу, Исполнительный директор Центра планирования семьи штата Коннектикут, а также медицинский директор данного центра, лицензированный врач, были осуждены как соучастники преступления, предоставив лицам, состоящим в браке, информацию и медицинский совет о том, как предотвратить зачатие ребенка, а также предписав использование контрацептивов, поскольку законодательство штата Коннектикут рассматривало в качестве преступных действия лица, использовавшего лекарственный препарат или предмет с целью предотвращения зачатия. Апеллянты по данному делу утверждали, что в их отношении были нарушены положения Четырнадцатой поправки к Конституции США. При этом такое решение суда первой инстанции было подтверждено апелляционным судом, а также Верховным судом штата Коннектикут⁹³.

В своем решении по данному делу Верховный суд США пришел к мнению о том, что апеллянты по данному делу просто содействовали реализации конституционных прав состоящих в браке лиц, с которыми они осуществляли профессиональные отношения⁹⁴.

Изучая материалы данного дела, Верховный суд США, при решении вопроса о том, насколько именно заявители по данному делу могут притязать на защиту права на приватность в данном случае, а не

⁹¹ Case Meyer v. Nebraska / Decision of the U.S. Supreme Court № 262 U.S. 390 of 04.06.1923 [Решение Верховного суда США от 4 июня 1923 года № 262 U.S. 390 по делу

«Мейер против штата Небраска»] // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/262/390/case.html>>.

⁹² Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисуолд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

⁹³ Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисуолд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

⁹⁴ Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисуолд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

сама семейная пара, провел параллели, подтвержденные соответствующей судебной практикой, с ситуациями, где работник вправе притязать на права своего работодателя, а владельцы частных школ – вправе добиваться обеспечения законных прав своих учеников и их родителей⁹⁵.

В своем решении по делу «Грисволд против штата Коннектикут» от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 Верховный суд США указал, что Первая поправка к Конституции США неочевидно содержит в себе определенные гарантии защиты права на приватность от вмешательства в него со стороны государства, и что множество конкретных положений Билля о правах также неочевидно закрепляют тем или иным образом право на приватность в различных его аспектах. Так, например, как указал Верховный суд США, Пятая поправка к Конституции США, не устанавливая права на приватность на прямую, позволяет индивиду обеспечить зону приватности вокруг себя, с которой государство не может заставить его сдать государству во вред себе⁹⁶.

Четвертая и Пятая поправки к Конституции США, по мнению Верховного суда США, вместе обеспечивают защиту святости человеческого жилища и приватности жизни человека от государственного вторжения, согласно более ранней судебной практике⁹⁷.

Верховный суд США указал, что в данном случае имеет дело с правом на приватность, которое гораздо старше Билля о правах, старше политических партий Америки и старше, например, школьной системы⁹⁸.

Верховный суд США также сослался на тезисы о праве человека на приватность, изложенные во мнении судьи Лорда Камдена в решении по делу «Энтик против Кэррингтона»⁹⁹, которые, по мнению Верховного суда США, оказывают влияние на саму суть конституционной свободы и

⁹⁵ Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисволд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

⁹⁶ Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисволд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

⁹⁷ Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисволд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

⁹⁸ Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисволд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

⁹⁹ Entick v. Carrington // <http://www.constitution.org/trials/entick/entick_v_carrington.htm>.

безопасности. Они распространяются дальше того конкретного дела и могут применяться в отношении всех вторжений со стороны государства и его служащих в неприкосновенность человеческого жилища и приватность жизни человека. Такое вторжение не заключается в том, чтобы сломать двери такого жилища или в том, чтобы порваться в чьи-то ящиках, оно заключается во вторжении в неотъемлемое право индивида на личную безопасность, личную свободу и частную собственность¹⁰⁰.

По мнению судьи Голдберга, законодательство штата Коннектикут по вопросам контроля над рождаемостью действительно нарушало право на приватность семейной жизни, а понятие свободы человека защищает те права человека, которые являются основополагающими, пусть даже они и не установлены специально Биллем о правах. Как указал судья Голдберг, свобода индивида включает в себя право на приватность семейной жизни, и хотя это право и не упоминается в Конституции США, оно все равно подлежит защите¹⁰¹.

Судья Голдберг в своем мнении по решению Верховного суда США по делу «Грисуолд против штата Коннектикут» от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 указал также на то, что право на приватность, реализуемое в отношении семейной жизни, является фундаментальным и основным, тем правом, которое «сохранено народом» по смыслу Девятой поправки к Конституции США. А значит, штаты не вправе самостоятельно ограничивать подобные права на законодательном уровне¹⁰².

Важное значение для развития понимания объемов права на приватность в США имеет **Решение Верховного суда США от 7 апреля 1969 года № 394 U.S. 557 по делу «Стэнли против штата Джорджия»**¹⁰³, которое продемонстрировало то, что даже деятельность

¹⁰⁰ Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисуолд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

¹⁰¹ Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисуолд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

¹⁰² Case «Griswold v. Connecticut» / Decision of the Supreme Court of the United States of June 7, 1965 № 381 U.S. 479 [Решение Верховного суда США от 7 июня 1965 года № 381 U.S. 479 по делу «Грисуолд против штата Коннектикут»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>>.

¹⁰³ Case «Stanley v. Georgia» / Decision of the Supreme Court of the United States of April 7, 1969 № 394 U.S. 557 [Решение Верховного суда США от 7 апреля 1969 года № 394 U.S. 557 по делу «Стэнли против штата Джорджия»] //

лица, в целом осуждаемая обществом, и та, которая потенциально может иметь неблагоприятные для общества последствия, подлежит защите правом на приватность, если она осуществляется лицом исключительно в стенах его собственного дома.

Суть данного дела заключалась в том, что, во время обыска дома в соответствии с полученным на это ордером с целью найти доказательства предполагаемой букмекерской деятельности лица, должностными лицами были обнаружены несколько видеопленок, которые имели непристойный характер. Апеллянт был арестован за хранение таких видеопленок и впоследствии был осужден за владение заведомо непристойными материалами в нарушение законодательства штата Джорджия. Верховный суд штата подтвердил решение суда первой инстанции, указав, что владение такими материалами являлось преступным независимо от того, имело ли оно место с целью последующей продажи или сбыта иным образом указанных материалов¹⁰⁴.

По мнению апелланта, такое положение законодательства штата Джорджия являлось неконституционным, поскольку, по сути, предполагало вмешательство в приватность. Обоснование указанных положений же со стороны органов публичной власти штата заключалось в том, что «непристойность не подпадает под защищенную конституционно свободу речи или прессы»¹⁰⁵.

Верховный суд США пришел к выводу о том, что Конституция США защищает право на получение информации и идей независимо от их социальной значимости, а также право на то, чтобы быть свободным от государственного вторжения в приватность, и право на осуществление контроля над собственными мыслями¹⁰⁶.

Кроме того, Верховный суд США указал также на то, что штаты не вправе запрещать простое хранение материалов непристойного характера лишь на том основании, что это может привести к антисоциальному поведению, либо запрещать хранение таких

<<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/394/557>>;

<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/557/case.html>>.

¹⁰⁴ Case «Stanley v. Georgia» / Decision of the Supreme Court of the United States of April 7, 1969 № 394 U.S. 557 [Решение Верховного суда США от 7 апреля 1969 года № 394 U.S. 557 по делу «Стэнли против штата Джорджия»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/394/557>>;

<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/557/case.html>>.

¹⁰⁵ Case «Stanley v. Georgia» / Decision of the Supreme Court of the United States of April 7, 1969 № 394 U.S. 557 [Решение Верховного суда США от 7 апреля 1969 года № 394 U.S. 557 по делу «Стэнли против штата Джорджия»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/394/557>>;

<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/557/case.html>>.

¹⁰⁶ Case «Stanley v. Georgia» / Decision of the Supreme Court of the United States of April 7, 1969 № 394 U.S. 557 [Решение Верховного суда США от 7 апреля 1969 года № 394 U.S. 557 по делу «Стэнли против штата Джорджия»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/394/557>>;

<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/557/case.html>>.

материалов, исходя из предположения о том, что оно противоречит установленным штатом нормам о распространении таких материалов¹⁰⁷.

Интерес представляет также **Решение Верховного суда США от 18 декабря 1967 года № 389 U.S. 347 по делу «Катц против Соединенных Штатов»**¹⁰⁸, в котором был затронут вопрос о том, насколько далеко распространяется и какие пределы имеет приватность, право на которую так или иначе защищается законодательством США.

В данном решении была разработана доктрина «законного ожидания конфиденциальности»¹⁰⁹.

Данное дело было истребовано Верховным судом США для рассмотрения из Апелляционного суда США по девятому федеральному апелляционному округу¹¹⁰.

Заявитель по данному делу был осужден по обвинительному акту за передачу информации о пари посредством использования телефонной связи через границы разных штатов в нарушение соответствующих положений законодательства США. При рассмотрении дела в суде первой инстанции были предоставлены доказательства о совершении заявителем телефонного разговора, подслушанного агентами ФБР, которые прикрепили электронное подслушивающее устройство к внешней стороне телефонной будки, из которой совершались указанные телефонные звонки. Апелляционный суд, в который обратился заявитель, подтвердил решение суда первой инстанции, придя к выводу о том, что в данном случае не имело места нарушение конституционных прав, так как не было «физического вторжения в область, занимаемую заявителем»¹¹¹.

¹⁰⁷ Case «Stanley v. Georgia» / Decision of the Supreme Court of the United States of April 7, 1969 № 394 U.S. 557 [Решение Верховного суда США от 7 апреля 1969 года № 394 U.S. 557 по делу «Стэнли против штата Джорджия»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/394/557>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/557/case.html>>.

¹⁰⁸ Case «Katz v. United States» / Decision of the Supreme Court of the United States of December 18, 1967 № 389 U.S. 347 [Решение Верховного суда США от 18 декабря 1967 года № 389 U.S. 347 по делу «Катц против Соединенных Штатов»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/389/347>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/case.html>>.

¹⁰⁹ *Diffie W., Landau S. Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption (Updated and Expanded Edition)*. – Cambridge: The MIT Press, 2007. – 489 p. – P. 189.

¹¹⁰ Case «Katz v. United States» / Decision of the Supreme Court of the United States of December 18, 1967 № 389 U.S. 347 [Решение Верховного суда США от 18 декабря 1967 года № 389 U.S. 347 по делу «Катц против Соединенных Штатов»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/389/347>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/case.html>>.

¹¹¹ Case «Katz v. United States» / Decision of the Supreme Court of the United States of December 18, 1967 № 389 U.S. 347 [Решение Верховного суда США от 18 декабря 1967 года № 389 U.S. 347 по делу «Катц против Соединенных Штатов»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/389/347>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/case.html>>.

Верховный суд США в своем решении по делу «Катц против Соединенных Штатов» от 18 декабря 1967 года № 389 U.S. 347 постановил, что деятельность органов публичной власти, направленная на подслушивание телефонных разговоров, нарушила приватность, на которую обоснованно надеялся заявитель при использовании телефонной будки, и представляет собой в данном случае, таким образом, неправомерный обыск по смыслу Четвертой поправки к Конституции США. Так как данная поправка, как указал Верховный суд США, распространяет свое действие не на места, а на людей, и обеспечивает именно их защиту, ее действие не зависит от наличия или отсутствия физического вмешательства в какое-то конкретное огороженное пространство¹¹².

Как указал Верховный суд США в решении по делу «Катц против Соединенных Штатов» от 18 декабря 1967 года № 389 U.S. 347, при этом Четвертую поправку к Конституции США вообще не стоит рассматривать именно как гарантирующую право на приватность в целом, она лишь защищает приватность индивидов от некоторых видов вторжения со стороны органов публичной власти, другие аспекты приватности индивида от государственного вмешательства защищаются все же иными положениями Конституции США¹¹³.

Верховный суд США указал, что «то, от чего Катц намеревался укрыться, когда он вошел в телефонную будку, был не посторонний взгляд, а постороннее ухо... Находясь в телефонной будке, лицо может полагаться на защиту Четвертой поправки к Конституции США, так же, как и лицо, находящееся в офисе, в квартире приятеля или же в такси. Тот, кто занимает будку, закрывает за собой дверь и вносит оплату, чтобы совершить вызов, несомненно имеет право предполагать, что слова, которые он произносит в трубку, не будут транслироваться всему миру. Трактовать Конституцию узко – значит игнорировать жизненно важную роль, которую общественные таксофоны начали играть в частном общении»¹¹⁴.

Также Верховный суд США высказал мнение о том, что где бы ни был человек, он имеет право полагать, что его не коснутся необоснованные обыски и задержания¹¹⁵.

¹¹² Case «Katz v. United States» / Decision of the Supreme Court of the United States of December 18, 1967 № 389 U.S. 347 [Решение Верховного суда США от 18 декабря 1967 года № 389 U.S. 347 по делу «Катц против Соединенных Штатов»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/389/347>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/case.html>>.

¹¹³ Case «Katz v. United States» / Decision of the Supreme Court of the United States of December 18, 1967 № 389 U.S. 347 [Решение Верховного суда США от 18 декабря 1967 года № 389 U.S. 347 по делу «Катц против Соединенных Штатов»] // <<http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/389/347>>; <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/case.html>>.

¹¹⁴ Diffie W., Landau S. Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption (Updated and Expanded Edition). – Cambridge: The MIT Press, 2007. – 489 p. – P. 189.

¹¹⁵ Diffie W., Landau S. Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption (Updated and Expanded Edition). – Cambridge: The MIT Press, 2007. – 489 p. – P. 189.

Этим решением была изменена доктрина, лежащая в основе законодательства США о прослушивании разговоров. В своем решении о том, что использование электронных устройств для прослушивания без постановления суда об обыске незаконно, Верховный суд США пришел к применяемому в настоящее время подходу к устройствам прослушивания как к форме обыска: они дозволены, но с определенными ограничениями и мерами защиты, заложенными в Четвертой поправке к Конституции США¹¹⁶.

Однако здесь стоит отметить, что практика судебных органов США по вопросам обеспечения права на приватность телефонных переговоров не является совершенно единой. К примеру, в 1992 году Апелляционный суд США по девятому федеральному апелляционному округу в **Решении от 12 ноября 1992 года № 91-5077 по делу «Соединенные Штаты Америки против Дэвида Ли Смита»**¹¹⁷ постановил, что переговоры с использованием беспроводных телефонов не защищаются правом на приватность и что полиция для прослушивания беспроводных телефонов не требуется соответствующее судебное постановление¹¹⁸.

Впоследствии принятый в 1994 году **Закон США «О содействии коммуникации для правоохранительных органов»**¹¹⁹ расширил действие нормы, устанавливающей обязательность получения ордера для прослушивания беспроводных телефонов. Данный нормативно-правовой акт также предусматривает некоторые исключения для предприятий, перехватывающих переговоры своих собственных сотрудников на своей собственной территории¹²⁰.

В 1942 году Верховный суд США в **Решении от 27 апреля 1942 года № 316 U.S. 129 по делу «Голдмэн против Соединенных Штатов Америки»**¹²¹ постановил, что сотрудники полиции наделены законным правом установки прослушивающего устройства в стену, смежную с кабинетом подозреваемого. В 1954 году этот же судебный орган в

¹¹⁶ *Diffie W., Landau S. Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption (Updated and Expanded Edition).* – Cambridge: The MIT Press, 2007. – 489 p. – P. 189.

¹¹⁷ Case «United States of America v. David Lee Smith» / Decision of the United States Court of Appeals, Fifth Circuit of 12.11.1992 № 91-5077 [Решение Апелляционного суда США по девятому федеральному апелляционному округу от 12 ноября 1992 года № 91-5077 по делу «Соединенные Штаты Америки против Дэвида Ли Смита»] // <<http://openjurist.org/978/f2d/171/united-states-v-smith>>.

¹¹⁸ *Diffie W., Landau S. Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption (Updated and Expanded Edition).* – Cambridge: The MIT Press, 2007. – 489 p. – P. 175.

¹¹⁹ Communications Assistance for Law Enforcement Act of 1994 [Закон США от 1994 года «О содействии коммуникации для правоохранительных органов»] // <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/229>>.

¹²⁰ *Diffie W., Landau S. Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption (Updated and Expanded Edition).* – Cambridge: The MIT Press, 2007. – 489 p. – P. 175.

¹²¹ Case «Goldman v. United States» / Decision of the Supreme Court of the United States of April 27, 1942 № 316 U.S. 129 [Решение Верховного суда США от 27 апреля 1942 года № 316 U.S. 129 по делу «Голдмэн против Соединенных Штатов Америки»] // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/129/case.html>>.

Решении от 8 февраля № 347 U.S. 128 по делу «Ирвин против штата Калифорния»¹²² оставил в силе обвинительный приговор суда штата, основанный на уликах, полученных с помощью микрофонов, скрытых в стенах домов обвиняемых в процессе незаконного вторжения с преодолением физического препятствия, осуществленного сотрудниками полиции¹²³.

В 1961 году в **Решении от 6 марта 1961 года № 365 U.S. 505 по делу «Сильверман и другие против Соединенных Штатов Америки»**¹²⁴ Верховный суд США изменил свою позицию по данному вопросу, постановив, что использование прослушивающего устройства равносильно обыску, даже если стены жилища подозреваемого остались нетронуты. Дело касалось ситуации, когда сотрудники полиции Округа Колумбия, подозревая, что в многоквартирном доме проводились азартные игры, запустили из соседнего пустующего дома футовый микрофон для прослушивания в пространство под жилище подозреваемого. Микрофон уткнулся в твердое тело (вероятно, в теплопроводный канал), которое стало, в сущности, гигантским микрофоном¹²⁵.

Право на информационную приватность, а также сфера его действия достаточно подробно также исследованы были Верховным судом США в его **Решении от 19 января 2011 года № 09-530 по делу «Национальное управление по воздухоплаванию и исследованию космического пространства и другие против Нельсона и других»**¹²⁶.

Суть данного дела заключалась в том, что двадцать восемь федеральных подрядчиков, работавших в Лаборатории реактивного движения Калифорнийского технологического института, обратились в судебный орган с иском против Национального управления по воздухоплаванию и исследованию космического пространства, утверждая, что требования НАСА, предъявляемые к работникам,

¹²² Case «Irvine v. California » / Decision of the Supreme Court of the United States of February 8, 1954 № 347 U.S. 128 [Решение Верховного суда США от 8 февраля 1954 года № 347 U.S. 128 по делу «Ирвин против штата Калифорния»] // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/128/>>.

¹²³ *Diffie W., Landau S. Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption (Updated and Expanded Edition)*. – Cambridge: The MIT Press, 2007. – 489 p. – P. 188.

¹²⁴ Case «Silverman v. United States» / Decision of the Supreme Court of the United States of March 6, 1961 № 365 U.S. 505 [Решение Верховного суда США от 6 марта 1961 года № 365 U.S. 505 по делу «Сильверман и другие против Соединенных Штатов Америки»] // <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/365/505/case.html>>.

¹²⁵ *Diffie W., Landau S. Privacy on the Line: The Politics of Wiretapping and Encryption (Updated and Expanded Edition)*. – Cambridge: The MIT Press, 2007. – 489 p. – P. 188.

¹²⁶ Case «National Aeronautics and Space Administration et al. v. Nelson et al.» / Decision of the Supreme Court of the United States of January 19, 2011 № 09-530 [Решение Верховного суда США от 19 января 2011 года № 09-530 по делу «Национальное управление по воздухоплаванию и исследованию космического пространства и другие против Нельсона и других»] // <<http://www.law.cornell.edu/supct/cert/09-530/>>; <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=000&page=09-530>>.

которые заключаются в их обязанности проходить определенные проверки через соответствующее национальное агентство, нарушают их право на информационную приватность. Подрядчики утверждали, что запрашиваемая информация о них являлась чрезмерно широкой и не была связана с их трудовыми способностями. По мнению органов публичной власти, запрашиваемая информация соответствовала соображениям безопасности и, к тому же, она была защищена от разглашения. Апелляционный суд США по девятому федеральному апелляционному округу вынес предварительный судебный запрет, постановив, что такие информационные запросы со стороны органа публичной власти не соответствовали его законным интересам достаточным образом¹²⁷.

При рассмотрении данного дела Верховному суду США необходимо было найти необходимый баланс между интересами органа публичной власти, выступавшего в качестве работодателя, по предотвращению угроз безопасности, и интересами индивидов по обеспечению защиты их права на информационную приватность¹²⁸.

Верховный суд США указал отдельно, что его решение по данному делу потенциально может изменить способ, с помощью которого государственные организации, а также некоторые частные компании проводят проверку своих сотрудников. Кроме того, данное решение уточняло сферу применения конституционного права на информационную приватность¹²⁹.

В своем решении по данному делу Верховный суд пришел к выводу о том, что такие проверки не нарушают конституционного права на приватность¹³⁰.

¹²⁷ Case «National Aeronautics and Space Administration et al. v. Nelson et al.» / Decision of the Supreme Court of the United States of January 19, 2011 № 09-530 [Решение Верховного суда США от 19 января 2011 года № 09-530 по делу «Национальное управление по воздухоплаванию и исследованию космического пространства и другие против Нельсона и других»]// <<http://www.law.cornell.edu/supct/cert/09-530>>; <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=000&page=09-530>>.

¹²⁸ Case «National Aeronautics and Space Administration et al. v. Nelson et al.» / Decision of the Supreme Court of the United States of January 19, 2011 № 09-530 [Решение Верховного суда США от 19 января 2011 года № 09-530 по делу «Национальное управление по воздухоплаванию и исследованию космического пространства и другие против Нельсона и других»]// <<http://www.law.cornell.edu/supct/cert/09-530>>; <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=000&page=09-530>>.

¹²⁹ Case «National Aeronautics and Space Administration et al. v. Nelson et al.» / Decision of the Supreme Court of the United States of January 19, 2011 № 09-530 [Решение Верховного суда США от 19 января 2011 года № 09-530 по делу «Национальное управление по воздухоплаванию и исследованию космического пространства и другие против Нельсона и других»]// <<http://www.law.cornell.edu/supct/cert/09-530>>; <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=000&page=09-530>>.

¹³⁰ Case «National Aeronautics and Space Administration et al. v. Nelson et al.» / Decision of the Supreme Court of the United States of January 19, 2011 № 09-530 [Решение

Современная экономика зависит от масштабного обмена информацией, такой как данные, содержащиеся в миллиардах чеков и платежах с кредитных карт. Большинство предполагает, что такие данные не должны быть доступны государству без судебного распоряжения. Тем не менее, при рассмотрении дела **«Соединенные Штаты Америки против Миллера»**, Верховный суд США в своем решении от 21 апреля 1976 года № 425 U.S. 435¹³¹ постановил, что чеки и банковские записи не являются конфиденциальными, так как они переходят из банка в банк в рамках торговой деятельности и у многих лиц может появиться законная причина для их просмотра. Это же распространяется и на телефонные номера. Другими словами, если какая-то информация должна быть доступна какому-то количеству людей, она более не может рассматриваться как полностью приватная¹³².

Традиционный взгляд на приватность и право на нее зачастую находит отражение в нормативно-правовых актах США, направленных на обеспечение информационной приватности, а судебные органы при разрешении соответствующих категорий дел стремятся находить нарушения конкретных прав. Так, например, в **Решении Апелляционного суда США по десятому федеральному апелляционному округу по делу № 98-9518 «"Уэст" против Федерального агентства связи США»**¹³³, суд высшей инстанции отменил действие решений Федерального агентства связи США, требующих от потребителей давать свое выраженное согласие перед использованием или раскрытием их личной информации операторами связи. По мнению суда, в данном деле государственный интерес по обеспечению защиты приватности не был существенным, так как агентству не удалось доказать, что распространение информации, которую потребители желают оставить приватной, может нанести им конкретный и значительный вред, заключающийся в их чрезмерном смущении или осмеянии, устраниении или причинении беспокойства

Верховного суда США от 19 января 2011 года № 09-530 по делу «Национальное управление по воздухоплаванию и исследованию космического пространства и другие против Нельсона и других»// <<http://www.law.cornell.edu/supct/cert/09-530>>; <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=000&page=09-530>>.

¹³¹ Case «United States v. Miller » / Decision of the Supreme Court of the United States of April 21, 1976 № 425 U.S. 435 [Решение Верховного суда США от 21 апреля 1976 года № 425 U.S. 435 по делу «Соединенные Штаты Америки против Миллера»]// <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/435/case.html>>.

¹³² *Henderson H. Privacy in the information age (Revised Edition)*. – New York: Facts On File, 2006. – 314 p. – P. 15.

¹³³ Case «West, Inc v. Federal Communications Commission» / Decision of the United States Court of Appeals (Tenth Circuit) № 98-9518 [Решение Апелляционного суда США по десятому федеральному апелляционному округу по делу № 98-9518 «"Уэст" против Федерального агентства связи США»]// <<http://transition.fcc.gov/ogc/documents/opinions/1999/uswestcpni.html>>.

либо использовании такой приватной личной информации в целях присвоения их идентичности¹³⁴.

Данная точка зрения отражена также в работах Евгения Волоха, американского профессора права, который указывал, что планка насущного интереса к обеспечению приватности падает, если скромное нарушение приватности (не затрагивающее действительно высоко конфиденциальную информацию) может быть достаточным для оправдания ограничения свободы слова¹³⁵.

Показательным также является **Решение Апелляционного суда США по третьему федеральному апелляционному округу от 28 декабря 1995 года по делу «Дю против Транспортного управления Юго-Восточной Пенсильвании»**¹³⁶, которое продемонстрировало то, как конституционное право на приватность может быть нарушенным в контексте проблемы обеспечения приватности информации в базах данных. Истец по данному делу являлся ВИЧ-инфицированным и сообщил эту информацию о себе двум врачам в компании, в которой он работал. Более никому данная информация известна не была, поскольку истец стремился сохранить ее в тайне¹³⁷.

Его работодатель, Транспортное управление Юго-Восточной Пенсильвании, орган публичной власти, поддерживал программу отпуска лекарственных средств по рецептам, используя аптечную сеть Rite-Aid в качестве поставщика лекарственных средств, и осуществлял контроль над стоимостью лекарств¹³⁸.

Истец по данному делу принимал лекарственное средство, предназначенное исключительно для лечения ВИЧ. Он уточнил у врача, могут ли представители его работодателя, просматривающие записи, увидеть его имя, указанное на рецептах на получение данного лекарственного средства, на что получил однозначный отрицательный ответ, и продолжил использовать эти рецепты. Несмотря на то, что представители его работодателя никогда не уточняли, для кого именно предназначались выписываемые рецепты, компания Rite-Aid допустила ошибку, сопровождая рецепты именами пациентов, при отправке отчетов Транспортному управлению Юго-Восточной Пенсильвании. Представитель данного транспортного управления, просматривавший

¹³⁴ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 95–96.

¹³⁵ Цит. по: Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 96.

¹³⁶ Case «Doe v. Southeastern Pennsylvania Transportation Authority» / Decision of the United States Court of Appeals for the Third Circuit of December 28, 1995 [Решение Апелляционного суда США по третьему федеральному апелляционному округу от 28 декабря 1995 года по делу «Дю против Транспортного управления Юго-Восточной Пенсильвании»] // <http://www.leagle.com/decision/19942072886FSupp1186_11904>.

¹³⁷ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 66.

¹³⁸ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 66.

эти отчеты, заинтересовался назначением лекарственного средства, использовавшегося истцом, и начал расследование, уточнив предназначение данного лекарства у врача компании¹³⁹.

Возникшая ситуация начала угнетать истца по данному делу, он начал испытывать опасения о том, что на месте его работы могут узнать о его болезни и начать относиться к нему иным образом. Тем не менее, негативных последствий, с этим связанных, для истца не последовало, его не только не уволили, но и повысили в должности, то есть, информация о его заболевании не повлияла на его карьеру. Судебный орган, рассматривавший данное дело в последней инстанции, постановил, что право на приватность не было нарушено в данном случае, так как не произошло раскрытия приватной информации, представитель Транспортного управления Юго-Восточной Пенсильвании лишь сообщил эту информацию врачам управления, которым она и так была известна. Истец не смог представить доказательств нарушения его права на приватность, и суд оценил степень вторжения в приватность в данном случае как минимальную¹⁴⁰.

Тем не менее, судебный орган упустил суть жалоб истца, поскольку, вне зависимости от того, как он себе представлял отношение своих коллег, истец в самом деле испытывал настоящий, осязаемый страх, и вред, ему нанесенный, заключался в бессилии незнания о том, кто еще был осведомлен о его заболевании, что о нем думал его работодатель или как эта информация могла быть использована против него. Это чувство беспокойства изменило все его ощущения на рабочем месте. Проблема нарушения приватности информации заключалась в данном случае не в том, что его личная информация была разглашена, и не в том, что сам истец потерял контроль над своей личной информацией, а в том, что такая информация оказалась вне сферы чьего-либо контроля в принципе. Истец оказался в ситуации, схожей с ситуацией персонажа известного литературного произведения «Процесс» Ф. Кафки, Йозефа К., который долгое время находился в бесконечном ожидании окончательного вердикта. Истец по рассматриваемому делу был проинформирован, что эта информация о нем была зафиксирована, он знал, что его работодатель проводил расследование, но процесс происходил вне его поля зрения. В какой-то степени он переживал то отчаяние, которое испытывал Йозеф К., поскольку знал, что информация о нем была в руках других лиц и что эти лица на самом деле что-то с ней делали, но сам он не принимал в этом никакого участия¹⁴¹.

¹³⁹ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 66.

¹⁴⁰ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 66.

¹⁴¹ Solove D.J. The Digital Person: Technology And Privacy In The Information Age. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p. – P. 67.

В Решении Федерального окружного суда США по южному округу Нью-Йорка от 27 декабря 2013 года по делу «Американский союз гражданских свобод и другие против Джеймса Р. Клэппера и других»¹⁴² был затронут вопрос относительно законности сбора данных телефонных разговоров Агентством национальной безопасности.

* * * * *

¹⁴²American Civil Liberties Union, et al., v. James R. Clapper, et al. / Decision of the United States District Court for the Southern District of New York of December 27, 2013 [Решение Федерального окружного суда США по южному округу Нью-Йорка от 27 декабря 2013 года по делу «Американский союз гражданских свобод и другие против Джеймса Р. Клэппера и других»] // <https://www.aclu.org/files/assets/order_granting_governments_motion_to_dismiss_and_denying_aclu_motion_for_preliminary_injunction.pdf>.

Загхмут Т.А. О правовом положении человека в арабских странах в современных условиях¹⁴³

События, происходящие в государствах Арабского Востока, затронувшие все сферы жизнедеятельности общества, представляют большой интерес для учёных-исследователей различных направлений.

Для юридической науки важны последствия и результаты, наступившие в области правовых отношений, складывающихся между государством, личностью, обществом.

В этом плане особый интерес представляют политические, социальные и экономические события, оказавшие влияние на изменение законодательства арабских стран и правовой статус личности. На фоне экономического кризиса и с учётом политической обстановки, складывающейся на международном уровне, в отношениях между государствами Европы, США и Россией, высшее руководство страны обратило пристальное внимание на Восток.

Сегодня с государствами Азии и Африки международные политические и экономические отношения выходят на новый уровень: можно сказать, открыта новая страница истории взаимодействия этих стран с Российской Федерацией.

В контексте сказанного представляется весьма важным проанализировать правовую систему части Большого Востока с целью определить значимость и место положения человека и гражданина в государстве и обществе. Но сближение с Востоком, в частности – с арабскими государствами, невозможно без правовой оценки положения, складывающегося там.

Для правильного восприятия и понимания значения личности и правового статуса, с точки зрения арабского общества и права, необходимо обратиться к реальной ситуации.

¹⁴³ **Загхмут Татьяна Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Статья посвящена вопросам правового статуса человека и гражданина в условиях политических переворотов и революций в арабском мире, проблеме беженцев и нарушения их законных интересов, политической и социальной обстановке, сложившейся в арабских странах.

Ключевые слова: арабское законодательство, исламские нормы, мусульманское общество, беженцы и переселенцы, миграционное законодательство, правовое положение личности, значимость и ценность человека.

Zagkhamut T.A. On the legal status of human in the Arab countries in modern conditions.

The article is devoted to the legal status of man and citizen in terms of political upheavals and revolutions in the Arab world, the refugee problem and the violation of their legitimate interests, political and social situation prevailing in the Arab countries.

Keywords: Arab law, Islamic norms, Muslim society, refugees and displaced persons, immigration laws, legal status of the person, importance of human value.

В государствах арабского Востока зарождается новая модель видения прав и свобод человека, при этом учитывается реальный уровень развития всех арабских стран и сотрудничающих с ними иных государств.

Эволюция правового статуса личности в арабских странах сегодня происходит на фоне острой борьбы различных политических сил и практически во всех государствах сопровождается сменой правящих кругов.

На сегодняшний день, в условиях сближения России и Востока, для установления взаимовыгодных и прочных отношений нам важно осознать значимость и ценность человека в арабских странах: для достижения этой цели существует необходимость тщательного анализа прав и свобод личности. Развитие прав и свобод человека и гражданина в арабских государствах сопровождается таким негативным явлением, как ослабевание и утрата изначального понимания и смысла феномена «Арабский мир».

Расширение экономик ряда арабских государств за счёт существующих у них ресурсов и сближение некоторых стран с государствами Западной Европы, Соединенными Штатами Америки оказывают разрушающее воздействие на стабильность и суверенитет тех арабских народов, которые по тем или иным причинам не входят в число «демократически преуспевающих».

Права и свободы личности, построенные на нравственных основах, в последнее время подвергаются коренному пересмотру и в большинстве своём – в результате политического и экономического давления международных организаций, прозападных арабских лидеров и средств массовой информации. Навязывание чуждых устоев, не присущих арабской идеологии, культуре и праву, в корне меняет отношение к личности, к её правовому статусу. Из-за невозможности восприятия чужой демократии часть арабской нации в знак протеста «возвращается в прошлое» и пытается установить средневековые правовые отношения, что в результате порождает терроризм и экстремизм.

На фоне такой сложной обстановки ситуация с защитой и охраной прав и свобод личности выходит из-под контроля государственных органов власти, и мы можем наблюдать повсеместное нарушение общепризнанных прав и общечеловеческих ценностей практически в каждой арабской стране. Отдельным негативным элементом стали миграционные процессы арабского общества, усилившиеся в связи с насильственным свержением законной власти, деятельностью незаконных вооруженных формирований; в арабских государствах значительно увеличилось количество беженцев и вынужденных переселенцев.

В последние годы массовым явлением стал нелегальный выезд арабского населения в государства Европы, что само по себе меняет отношение европейцев к арабам, а положение последних, фактически

бесправное, в этих странах негативно сказывается на личных правах беженцев и унижает человеческое достоинство из-за условий, в которых они находятся.

Правовым системам государств Ближнего Востока присущи традиционные для европейских систем источники права, содержащие международные нормы и общепризнанные принципы. Естественно, что некоторые национальные правовые нормы не соотносятся с общепризнанными международными, по крайней мере – в практическом воплощении. Обладая характерными чертами, правовые нормы ближневосточных стран отличаются от иных в силу исторического развития, культуры и религиозного мировоззрения.

До настоящего времени, к сожалению, вопрос правового статуса в арабских государствах беженцев остаётся наиболее острым: практически в каждой стране указанного региона находится огромное количество незаконных мигрантов.

Ситуация в этом направлении в арабских странах складывается следующим образом: например, правозащитные организации Иордании требуют принять закон о беженцах, который бы создал организационно-правовую основу проживания таких лиц и наделил бы их специальным статусом, однако власти Иордании на протяжении длительного времени отказываются следовать принципам, заложенным Конвенцией о статусе беженцев¹⁴⁴, ссылаясь на то, что это может негативно отразиться на безопасности государства.

Отдельный аспект – правовое положение палестинских беженцев в Иордании. Власти Иордании утверждают, что присоединение к международным нормам, регулирующим вопросы статуса беженцев, и принятие соответствующего закона приведут к тому, что осевшие на территории государства палестинцы потеряют возможность и желание вернуться на историческую родину. Представители Министерства внутренних дел Иордании уверены, что безопасная и надёжная страна опасается в случае принятия закона увеличения потока беженцев.

В реальности, на сегодняшний день в Иордании проживает огромное число беженцев, поэтому правозащитники придерживаются мнения о том, что это необходимо принять как факт, а, следовательно, должны быть разработаны и введены в действие нормативные правовые акты, регулирующие правовое положение беженцев.

Присоединение Иордании к Конвенции о статусе беженцев поставит вопрос перед международным сообществом о необходимости его участия в разрешении проблем в этой сфере, иначе, Королевство в одиночестве вынуждено бороться с политическими и экономическими проблемами, порождёнными в результате сложившейся ситуации. Король Иордании неоднократно уделял внимание этому вопросу: по его мнению, принятие закона осложнит демографическую и политическую

¹⁴⁴ Конвенция ООН о статусе беженцев 1951 года // <<http://www.un.org/ru>>.

составляющую, так как позволит беженцам свободно расселяться по территории государства.

По мнению властей Иордании, некоренное население представляет большую социальную опасность: правительство срывается на кризис 90-х гг. прошлого века, когда после войны в Персидском заливе на родину вернулись экспатрианты. Большую опасность власти видят и в наличии иракцев на территории Иордании: из них трудовую деятельность осуществляет только пятая часть, остальные являются безработными и представляют угрозу для экономики государства.

Иракцы, палестинцы и сирийцы, проживающие в Иордании, не имеют права на постоянную работу, временно занимая определённую должность – и это также расценивается как элемент социально-экономической нестабильности общества.

Сегодня весь мир столкнулся с проблемой незаконной миграции и тесно связанными с ней вопросами: возрастанием социальной напряжённости, совершением преступлений, существенным снижением экономического развития, но для России в условиях сближения с Востоком важно правильное понимание и оценка событий, происходящих в странах, с которыми у Российской Федерации намечен курс на сближение и сотрудничество. Количество государств Арабского Востока составляет двадцать три (Алжир, Бахрейн, Джибути, Египет, Западная Сахара, Иордания, Ирак, Йемен, Катар, Коморы, Кувейт, Ливан, Ливия, Мавритания, Марокко, Объединённые Арабские Эмираты, Оман, Палестина, Саудовская Аравия, Сирия, Сомали, Судан, Тунис).

Арабскими государствами считаются страны, расположенные в Ближневосточном регионе, Северной и Восточной Африке, Персидском заливе, в число которых входят непризнанные (частично признанные), являющиеся членами Лиги арабских государств и тесно связанные с арабскими странами. Однозначно можно утверждать, что перечень арабских государств в ближайшее время не будет исчерпывающим по причине сложной обстановки и в связи с событиями, повлекшими изменения на геополитическом фоне. В последние десятилетия в арабском мире наблюдаются внутригосударственные конфликты, коснувшиеся большинства стран, и внешние, порождающие военные действия и втягивающие в круг событий новых участников.

Всё перечисленное отражается на жизни каждого человека, проживающего на территории арабского государства, влияет на правовой статус личности, приводит к изменениям законодательства.

Долгое время считалось, что правовые нормы Арабского Востока, основанные на религиозных учениях, сложившиеся несколько веков назад, мало подвергаются влиянию внешнего мира, однако правовые системы соответствующих государств поддаются изменению и развитию, и во многом причиной этому служат внутренние факторы (политические, социальные, экономические). Право и религия в государствах Арабского Востока, действительно, находятся в

неразрывной связи, и это является ещё одной отличительной особенностью формирования законодательства о правах и свободах личности. Человек, с точки зрения мусульманского права, воспринимается несколько иначе, чем в традиционном для нас взгляде. Законодательство арабов понимает личность не столько с позиции гражданской свободы, которую она, конечно, уважает, сколько в свете повышенной морально-нравственной основы. Значимость и ценность человека определяются не столько законом, сколько заложенной в основу права религиозной доктриной; а Коран считает жизнь человека величайшей ценностью. О правовом положении личности в том или ином арабском государстве можно судить с учётом следующего: к какому направлению относится большая часть населения страны (сунниты или шииты), к какой школе шариатского права (джафариты, маликиты, ханафиты, ханбалиты или шафииты) они принадлежат.

Возможно, по причине тесной связи права и религии, нормы законодательства Арабского Востока в ряде государств построены особенным образом, не все они отвечают духу современности, а уголовное законодательство нередко до сих пор предусматривает слишком жестокие виды наказаний, порой не вполне совместимые с тяжестью совершённого деяния.

Учёные выступают за законодательное ограничение смертной казни и отмечают, что такое наказание неоправданно часто предусматривается за широкий перечень уголовно-наказуемых деяний¹⁴⁵.

Смертная казнь – уже явление само по себе нецивилизованное в современном мире, но некоторые арабские государства в этом вопросе превосходят все возможные пределы: до настоящего времени дошли такие виды казни как забрасывание камнями и отсечение головы. Первый способ особенно мучительный для приговорённого, поскольку смерть наступает не сразу, а сам вид наказания имеет целью причинить невыносимые страдания признанному виновным.

Учёные-исследователи, заинтересованные научной сферой, связанной с арабским законодательством, всё больше принимают во внимание аспекты, связанные с вопросами гражданства¹⁴⁶, деятельностью государственных и местных¹⁴⁷ органов власти,

¹⁴⁵ Рамез Ахмед Элайди. Наказание по уголовному праву арабских стран: Дис. канд. юридич. наук: 12.00.08. – М., 2002.

¹⁴⁶ Анез Джалал. Институт гражданства в международном праве: На примере арабских стран: Дис. канд. юридич. наук: 12.00.10. – М., 2000.

¹⁴⁷ Аль-Кадасси Х.М. Местное управление в странах Ближнего Востока: На примере Республики Йемен: Дис. канд. юридич. наук: 12.00.02. – М., 2006.

избирательными системами¹⁴⁸, особенностями гражданского судопроизводства¹⁴⁹, проблемами терроризма¹⁵⁰.

Стоит отметить, что в центре всех политических реформ, социальных преобразований и экономических изменений находится личность, человек, чьи возможности, законные интересы, права и обязанности играют первостепенную роль в государстве и обществе. Именно благодаря наличию необходимого объема прав и обязанностей, их сбалансированности и эффективной реализации существует реальная возможность развития всех сфер жизнедеятельности.

Порой учёные отождествляют понятия «Арабский Восток» и «Ближний Восток», в нашей концепции – это несравнимые термины, первый из них полностью включает в себя совокупность государств, составляющих Ближневосточный регион.

Что касается включения в перечень стран Арабского Востока государства Израиль, то государство Израиль, как справедливо указывает Ш. Перес, следует относить к т.н. Новому Ближнему Востоку¹⁵¹, образованному по историческим меркам сравнительно недавно.

Ещё одна особенность, которой следует коснуться: все государства Арабского Востока, так или иначе, являются политическими противниками либо союзниками России в её взаимоотношениях с Соединёнными Штатами Америки.

В странах Арабского Востока, которые сотрудничают с Россией, объём прав и свобод человека и гражданина несколько шире, чем в тех государствах, которые поддерживают «тёплые» политические и экономические взаимоотношения с США.

Сегодня почти в каждом арабском государстве нарастает политический кризис, социальное недовольство достигло высоких пределов: одной из причин является массовое недовольство граждан своим правовым статусом, собственными несправедливо редуцированными возможностями и отсутствием у них реальных свобод.

Средства массовой информации демонстрируют по всему миру государственные перевороты и революции, происходящие в Ливии, Сирии, Ираке (государствах-партнёрах и союзниках России в момент свержения законной власти), и умалчивают о конфликтах, имеющих место в Саудовской Аравии, Бахрейне и Кувейте (политических сторонниках США).

Ещё одна особенность, отличающая государства Арабского Востока от всех остальных стран: колониальный период и его

¹⁴⁸ Абу Джабаль Джамиль Салман. Избирательное право и избирательные системы в отдельных странах Ближнего Востока: вопросы теории и практики: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 2005.

¹⁴⁹ Ковыришина Н.А. Гражданское судопроизводство в монархиях Арабского Востока. – М.: РУДН, 2013.

¹⁵⁰ Насер Али Салех Ахмад. Проблема терроризма в странах Ближнего Востока: На примере Йемена и Египта: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – СПб., 2002.

¹⁵¹ Перес Ш. Новый Ближний Восток. – М.: Прогресс, 1994.

последствия для правового положения личности. Ни для кого не секрет, что практически все страны Арабского Востока в прошлом подверглись оккупации со стороны стран Европы, и некоторые – Турции. В дальнейшем часть арабских государств избавилась от колониальной зависимости благодаря установлению коммунистического режима и помощи Советского Союза; в некоторых государствах высшие посты были заняты военной аристократией.

Часть арабских стран воспринимала советский режим как антидемократический, жёсткий и даже тоталитарно-демонический, представляющий угрозу для государственного суверенитета и независимости. А война в Афганистане повлияла на политическое мировоззрение арабов и сыграла в пользу США, которые совместно с Саудовской Аравией активно поддерживали мятежников, в реальности представлявших собой исламских фундаменталистов, мусульманских фанатиков и наёмников, не имеющих ничего общего с представителями истинной веры и обученных ремеслу «камикадзе» на военных базах в Пакистане. Описываемые события не могли не отразиться (и влияют в настоящее время) на восприятие арабами себя как личности и формируют их взгляд на окружающее. Длительное время колонизации подавляло их волю и ущемляло возможности, а после освобождения во многих странах Востока установился военный режим, отличающийся жесткостью и коррумпированностью. Так, на протяжении десятилетий арабы находились в достаточно сложной ситуации. Государства Западной Европы и Соединённые Штаты Америки «пообещали» арабскому миру благоденствие, демократию, права и свободы. К началу XXI века из-за вмешательства Соединённых Штатов Америки во многих арабских государствах вспыхнули конфликты, которые привели к массовой гибели мирного населения, оттоку беженцев в государства Европы и насильственному свержению государственного строя.

В таком положении в настоящее время находится арабский народ, проживающий в Ливии, Ираке и Сирии. Действующая на территории последних двух стран террористическая организация, известная как «Исламское государство Ирака и Леванта – ИГИЛ» (организация, запрещённая в РФ), провозгласившая себя отдельным суверенным государством, по известным причинам таковым не является и в настоящее время чёткой системой законодательства не обладает.

Топорский А.И. Современные проблемы оценки качества медицинской помощи как механизма улучшения предоставляемой медицинской помощи¹⁵²

В настоящий момент проблема повышения качества оказываемой медицинской помощи в Российской Федерации является очень актуальной. В условиях недостатка финансирования системы здравоохранения очень важны правовые механизмы, которые дают возможность посредством адекватного регулирования и контроля сохранять медицинскую помощь на приемлемом уровне качества.

В Российской Федерации большая часть медицинской помощи оказывается в медицинских организациях с государственной формой собственности, поэтому от ее качества зависит не только уровень здоровья населения, демографическая ситуация, но также в большой степени и удовлетворенность граждан властью. Ведь с вопросом соблюдения гарантий, данных Конституцией Российской Федерации в статье 41, вплотную связано доверие граждан к руководству государства.

Одним из важнейших механизмов обеспечения высокого качества медицинской помощи является контроль качества медицинской помощи. Для адекватной оценки качества медицинской помощи необходимы адекватные критерии. В современном медицинском праве существует множество критериев качества медицинской помощи, стандартов, порядков ее оказания. Весь этот набор документов

¹⁵² **Топорский Антон Игоревич** – врач-нейрохирург Московского центра хирургии позвоночника ГБУЗ «Городская клиническая больница № 67 им. Л.А. Ворохобова Департамента здравоохранения г.Москвы», магистр государственного и муниципального управления.

Статья посвящена сути понятия «качество медицинской помощи» в целях его практического применения в деятельности направленной на улучшение предоставляемой медицинской помощи. В статье приводится новое понимание этого сложного явления, а также рассматривается вопрос правового статуса эксперта качества медицинской помощи, предлагается инновационная система экспертной деятельности в сфере качества медицинской помощи.

Ключевые слова: качество медицинской помощи, эксперты качества медицинской помощи, критерии качества медицинской помощи, клинические рекомендации, стандартизация здравоохранения.

Toporskiy A.I. Contemporary problems of health care quality assessment as a mechanism of health care improvement.

The article deals with a core of «health care quality» definition in order to make it practically useful in an area of health care development. In the article a new vision of this complicated phenomenon takes place, legal status of health care quality expert is considered, an innovative system of expert business in a health care quality sphere is suggested.

Keywords: health care quality, health care quality experts, health care quality criterias, medical guidelines, standardization in health care system.

отличается отсутствием системности и логичности построения. Очень трудно понять, каким образом производится оценка качества не только рядовому гражданину, но и порой специалисту, эксперту и так далее. В подобных условиях возникают ошибочные суждения о качестве медицинской помощи, порой оно занижается, иногда искусственно завышается, вызывает спорные ситуации между пациентами, врачами, экспертами и другими субъектами. Неверная оценка качества оказываемой медицинской помощи может приводить к принятию неверных управленческих решений. Все это является следствием нечеткости в определении самого понятия «качество медицинской помощи».

Согласно определению, сформулированному в Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹⁵³, качество медицинской помощи определяется как «совокупность характеристик, отражающих своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи, степень достижения запланированного результата». Данное определение построено на наборе показателей, использование которых помогает в оценке оказанной медицинской помощи. По мнению А.Л. Линденбратена, нельзя до конца согласиться с точностью данного определения, ведь при оценке своевременности оказания медицинской помощи необходимо понимать, что она зависит не только от того, насколько хорошо работает медицинский персонал, но и от самих пациентов, которые могут обратиться за медицинской помощью не своевременно¹⁵⁴. Равным образом степень соответствия результата запланированным параметрам зависит не только от медицинского персонала. Здесь необходимо упомянуть о понятии медицинского комплаенса¹⁵⁵ (или приверженности пациента к лечению), что представляет собой своевременное выполнение пациентом медицинских рекомендаций, постоянство в приеме назначенных лекарственных средств. К примеру, большинство случаев оказания медицинской помощи при гипертонической болезни происходит в амбулаторных условиях, при этом врач после проведенного обследования делает назначения в виде соответствующих лекарственных препаратов, обязательных для приема в строго установленное время. Пациент после того, как выходит из кабинета

¹⁵³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 28.11.2011. – № 48. – Ст. 6724. В ред. от 06.04.2015 – СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵⁴ Линденбратен Л.А. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и проблемы управления качеством медицинской помощи // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. – 2012. – № 4. – С. 3–5.

¹⁵⁵ Комплаенс (англ. compliance – согласие, соответствие) в медицине – это добровольное следование пациента предписанному ему режиму лечения (Это страшное слово «комплаенс» // <<http://www.abc-gid.ru/articles/show/1973>>).

врача, имеет несколько возможных вариантов поведения. В случае если он не имеет социальных льгот, то он самостоятельно приобретает лекарственные препараты в аптеке. При этом он может купить препарат качественный, но дорогой или приобрести дешевый аналог, возможно не имеющий должного эффекта в виду невыдержанной дозы. В соответствии с Законом об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации врач не имеет права выписывать препараты, используя конкретные торговые наименования, препараты должны быть выписаны в соответствии с их международным непатентованным названием. Таким образом, пациент имеет возможность выбрать любой препарат – оригинальный или дженерик. В худшем случае, за дверью кабинета врача он выкидывает рецепт в мусорное ведро и продолжает жить обычной жизнью, так как во многих случаях не чувствует проявлений этой, в реальности – опасной, болезни. Здесь возникает вопрос, можно ли считать медицинскую помощь, оказанную врачом поликлиники, некачественной, если у такого пациента в течение короткого времени развивается гипертонический криз, инфаркт, инсульт и бригада скорой помощи доставляет его в стационар. Если при оценке качества медицинской помощи опираться на результат ее оказания, каким образом врач сможет доказать, что ухудшение состояния пациента вызвано не его назначениями, а халатным отношением пациента к своему здоровью.

Как уже было сказано, нормативные акты Российской Федерации определяют множество критериев качества медицинской помощи. Одним из них является критерий удовлетворенности пациента оказанной медицинской помощью. В Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов¹⁵⁶ указанный критерий поставлен на первое место. Возникает вопрос, возможно ли при оценке качества медицинской помощи уделять такое большое внимание удовлетворенности пациентов. С одной стороны, удовлетворенность является важным составляющим элементом качества, то, что по сути обеспечивает повышение качества медицинской помощи. Всемирная организация здравоохранения в своем определении признала существование трех компонентов здоровья: физическое, душевное и социальное благополучие¹⁵⁷. Все эти компоненты тесно взаимосвязаны друг с другом, снижение душевного благополучия, стрессовое состояние напрямую влияют на ухудшение течения физического недуга. Таким

¹⁵⁶ Постановление Правительства Российской Федерации от 28.11.2014 № 1273 «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 08.12.2014. – № 49 (Ч. VI). – Ст. 6975.

¹⁵⁷ Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения / Принят Международной конференцией, проходившей в Нью-Йорке 22.07.1946. В действующей редакции на русском языке опубликован на сайте ВОЗ: <http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_ru.pdf>.

образом, грамотная речь врача, хорошее отношение к пациенту, правильно сказанные слова могут иметь большое значение для повышения качества медицинской помощи. По мнению Ю.П. Лисицына, качество медицинской помощи должно обеспечивать удовлетворенность граждан медицинской помощью¹⁵⁸, ну а в нашем понимании – стремиться к максимальному ее обеспечению. Однако в целях оценки качества медицинской помощи использование меры удовлетворенности как критерия вызывает у нас большие сомнения. Пациенты достаточно сильно различаются по своим психологическим характеристикам, а соответственно – имеют достаточно разные потребности. Ведь нельзя же сказать, что пенсионер и молодой руководитель организации схожи по своим требованиям к собственному здоровью, трудоспособности и условиям медицинского обслуживания. В условиях преобладания бесплатной медицинской помощи, финансируемой из средств обязательного медицинского страхования, в условиях провозглашения социального равенства, они должны получать равноценную по качеству медицинскую помощь. Для пенсионера такой помощи будет более чем достаточно, а молодой руководитель организации никогда не будет удовлетворен ей. Более того, много людей вообще никогда не будут удовлетворены услугами, которые они получают, будь то обслуживание в ресторане или лечение в больнице. Удовлетворенность граждан медицинской помощью должна исследоваться с целью получения общественного мнения о государственной политике в сфере здравоохранения, но не должна рассматриваться как критерий для оценки качества медицинской помощи, такое суждение будет ошибочным.

Нужно понять, что медицинскую помощь необходимо оценивать с разных позиций:

- с позиции качества медицинской помощи (качество лечебно-диагностического процесса);
- с позиции организации предоставления медицинской помощи (материально-техническое и кадровое обеспечение);
- с позиции экономической эффективности медицинской помощи (отношение экономических затрат на медицинскую помощь и результатов ее оказания);
- с позиции этичности поведения медицинских работников при проведении медицинской помощи.

Исходя из вышесказанного, предлагается следующее авторское определение.

Качество медицинской помощи – это интегральная характеристика, дескриптивно описывающая степень соответствия лечебно-диагностического процесса, а также, при условии добросовестного отношения пациента к своему здоровью, результата оказания медицинской помощи имеющемуся уровню мировой

¹⁵⁸ Лисицын Ю.П. Медицинские кадры // Общественное здоровье и здравоохранение. – М., 2002. – С. 367–375.

медицинской науки, отраженному в порядках оказания медицинской помощи и клинических рекомендациях (протоколах).

Считаем, что оценка качества медицинской помощи должна производиться на основании стандартизированных документов (порядков и рекомендаций), разработка которых должна осуществляться специалистами на основании данных современной медицинской науки. Качество медицинской помощи, за некоторыми небольшими исключениями и с некоторыми условиями, можно приравнять к качеству лечебно-диагностического процесса. Если проводимые лечебно-диагностические мероприятия соответствуют современным медицинским знаниям о конкретном патологическом процессе, то можно утверждать, что врач сделал все необходимое для того, чтобы улучшить состояние пациента (в том числе – на основании этого можно косвенно судить и о том, насколько правильно использованы медицинские средства и ресурсы, насколько материально и технически оснащена медицинская помощь).

Мы намеренно отказались от определения стандартов медицинской помощи в качестве критерия и перешли к понятиям клинических рекомендаций (протоколов) и порядков оказания медицинской помощи. В современном законодательстве стандарт медицинской помощи являет собой усредненный показатель частоты предоставления тех или иных медицинских услуг при конкретной нозологии, который должен быть использован только для расчёта организаторами здравоохранения расходов. По нашему мнению, такой подход непригоден для оценки качества медицинской помощи.

Мы ни в коем случае не умаляем значение других компонентов оценки оказываемой медицинской помощи, которые приведены выше. Эти компоненты в обязательном порядке должны быть учтены, в противном случае, их смешение между собой вызывает тяжелые управленческие ошибки. Например, отсутствие возможности направить пациента на бесплатную магнитно-резонансную томографию почему-то сказывается на квартальной премии врача, который не смог этого сделать ввиду отсутствия томографа (что по сути не является виной врача). Врач, как специалист, проводящий лечение, не должен задумываться об экономической эффективности медицинской помощи, но порой необходимость делать это заставляет уменьшать объем медицинских услуг, в реальности важных для пациента. Таким образом, ответственность врача должна быть ограничена качеством медицинской помощи и этичностью поведения.

Практическое определение качества медицинской помощи основывается на институте экспертизы. Экспертиза качества медицинской помощи имеет множество особенностей при сравнении с другими видами экспертизы, такими как государственная судебная экспертиза.

В настоящее время в медицинском праве не определен правовой статус эксперта качества медицинской помощи, нет мер ответственности

за принятие экспертом неверных решений при проведении экспертизы, за ее недобросовестное проведение. На практике это создает неопределенность в процессе проведения экспертизы качества. К примеру, правовой статус государственного судебного эксперта обладает более разработанной нормативной базой, чем у эксперта качества медицинской помощи. Из проведенного нами сравнительно-правового анализа правовых статусов (таблица 1), установленных Федеральным законом «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»¹⁵⁹ и Федеральным законом «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹⁶⁰, видно, что по одним позициям урегулирование правового статуса эксперта качества медицинской помощи полностью отсутствует, по другим – не выдерживает критики, а в целом отличается отсутствием системности и избыточной фрагментарностью, «разбросанностью» по различным нормативно-правовым актам.

Таблица 1

	Эксперт качества медицинской помощи в системе обязательного медицинского страхования.	Эксперт в государственных судебно-экспертных учреждениях
Требования к специалисту, осуществляющему экспертизу	Врач – специалист, имеющий высшее образование, свидетельство об аккредитации специалиста или сертификат специалиста, стаж работы по соответствующей врачебной специальности не менее 10 лет и прошедший подготовку по вопросам экспертной деятельности в сфере обязательного медицинского	Гражданин Российской Федерации, имеющий высшее образование и получивший дополнительное профессиональное образование по конкретной экспертной специальности в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти. (ст. 13 73-ФЗ)

¹⁵⁹ Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 06.12.2010. – № 49. – Ст. 6422. В ред. от 01.12.2014 – СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶⁰ Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 04.06.2001. – № 23. – Ст. 2291. В ред. от 25.11.2013 – СПС «КонсультантПлюс».

	страхования (ст. 40 326-ФЗ).	
Аккредитация в качестве эксперта	Не проводится.	Осуществляются экспертно-квалификационными комиссиями в порядке, установленном нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти. Уровень квалификации экспертов подлежит пересмотру указанными комиссиями каждые пять лет.
Права эксперта при проведении экспертизы	Перечень не определен.	Определяются положениями процессуального законодательства Российской Федерации о судебной экспертизе, а также положениями ст.17 73-ФЗ. Эксперт вправе: – привлекать к производству судебной экспертизы других экспертов, если это необходимо для проведения исследований и дачи заключения; – делать заявление о неправильности истолкования его заключения в судебном процессе; – обжаловать нарушающие его права действия органов или лиц, назначивших экспертизу.
Обязанности эксперта при проведении экспертизы	Не разглашать сведения материалов экспертизы третьим лицам (ст. 13 323-ФЗ о врачебной тайне).	Определяются положениями процессуального законодательства Российской Федерации о судебной экспертизе, а также положениями ст. 16 73-ФЗ. Эксперт обязан: – принять к производству порученную ему экспертизу; дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам; – отказаться от проведения экспертизы, если поставленные вопросы выходят за пределы компетенции эксперта; – не разглашать сведения материалов экспертизы; – обеспечить сохранность предоставленных ему материалов
Запреты при проведении экспертизы	Не запрещено разглашение сведений материалов экспертизы (к примеру, сотрудникам медицинской	Определяются положениями процессуального законодательства Российской Федерации о судебной экспертизе, а также положениями ст. 16 73-ФЗ.

	<p>организации, в которой она проводится). Медицинская организация не вправе препятствовать доступу экспертов к материалам, необходимым для проведения медико-экономической экспертизы, экспертизы качества медицинской помощи, и обязана предоставлять экспертам запрашиваемую ими информацию (ст. 40 326-ФЗ).</p> <p>Эксперту не запрещено самостоятельно собирать материалы для производства экспертизы, а также вступать в личные контакты с участниками экспертизы.</p>	<p>Эксперт не вправе:</p> <ul style="list-style-type: none"> – принимать поручения о производстве судебной экспертизы непосредственно от каких-либо органов или лиц, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения; – осуществлять судебно-экспертную деятельность в качестве негосударственного эксперта; – вступать в личные контакты с участниками процесса, если это ставит под сомнение его незаинтересованность в исходе дела; – самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы; – сообщать кому-либо о результатах судебной экспертизы, за исключением органа или лица, ее назначивших; – уничтожать объекты исследований либо существенно изменять их свойства без разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу. <p>Эксперт или государственное судебно-экспертное учреждение не вправе отказаться от производства порученной им судебной экспертизы в установленный судом срок, мотивируя это отказом стороны, на которую судом возложена обязанность по оплате расходов, связанных с производством судебной экспертизы, осуществить оплату назначенной экспертизы до ее проведения.</p>
<p>Ограничения при проведении экспертизы</p>	<p>Эксперт подлежит отводу от проведения экспертизы в медицинских организациях, с которыми он состоит в трудовых отношениях (п. 82 Порядка,</p>	<p>Определяются положениями процессуального законодательства Российской Федерации о судебной экспертизе, а также положениями ст. 16 73-ФЗ.</p> <p>Государственному судебно-экспертному учреждению не может быть поручено производство</p>

	утвержденного Приказом ФФОМС № 230 ¹⁶¹).	судебной экспертизы, а в случаях, когда указанное производство начато, оно немедленно прекращается, если установлены обстоятельства, подтверждающие заинтересованность в исходе дела руководителя данного учреждения. Эксперт подлежит отводу от участия в производстве судебной экспертизы, а если она ему поручена, обязан немедленно прекратить ее производство при наличии оснований, предусмотренных процессуальным законодательством Российской Федерации. В производстве судебной экспертизы в отношении живого лица не может участвовать врач, который до ее назначения оказывал указанному лицу медицинскую помощь. Указанное ограничение действует также при производстве судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, осуществляемой без непосредственного обследования лица
--	--	---

В России отсутствует единая система аккредитации специалистов в качестве эксперта медицинской помощи. Залогом получения статуса эксперта в сфере обязательного медицинского страхования, в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном медицинском страховании», является наличие сертификата по специальности, стажа работы по специальности более 10 лет и подготовка по вопросам экспертизы в сфере обязательного медицинского страхования, а не реальный уровень профессионализма и четкое знание порядков оказания медицинской помощи, клинических рекомендаций (протоколов). В законодательстве не определены права эксперта, скудно представлены обязанности, запреты и ограничения. Эксперт качества медицинской помощи может в свободном порядке контактировать с субъектами оказания медицинской помощи, пациентами, осуществлять самостоятельный подбор медицинской документации, проводить в медицинской организации обходы вместе с

¹⁶¹ Приказ ФФОМС от 01.12.2010 № 230 «Об утверждении Порядка организации и проведения контроля объемов, сроков, качества и условий предоставления медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 28.01.2011 № 19614) // Российская газета. – 02.02.2011. – № 20. В ред. от 16.08.2011 – СПС «КонсультантПлюс».

лечащим врачом и руководителем подразделения и так далее. Такое положение дел на практике может приводить к необязательности эксперта, затягиванию проведения экспертизы качества, а в худшем случае не исключена также и реализация личной заинтересованности эксперта в результатах проводимой им экспертизы.

Отсутствие каких-либо особых гарантий и привилегий делает деятельность эксперта малопривлекательной. В случае если специалист в какой-либо из областей медицины выбирает деятельность эксперта в качестве основной, то он теряет возможность вести лечебную деятельность. По сути, он теряет накопленный за многие годы опыт, необходимый для осуществления как профессиональной, так, в общем, и экспертной деятельности. В глазах коллег он утрачивает некий авторитет, так как проводит в их отношении экспертизу. Законом для него не гарантируется возможность возвращения в практическую медицину «без существенных потерь» (без переобучения, без утраты возможности занятия должности уровня ранее занимаемой), хотя при проведении экспертизы качества медицинской помощи эксперт только развивает свое клиническое мышление, организаторские способности и может соответствовать уровню высококлассного специалиста. Необходимо проводить мероприятия, направленные на создание не только четко определенного правового статуса, но и гарантий (определенных привилегий) для эксперта (например, включить период деятельности в этом качестве в общий медицинский стаж), а также предпринимать меры для повышения престижности статуса эксперта в медицинском сообществе как наиболее сведущего в своей области специалиста.

В соответствии с «Порядком организации и проведения контроля объемов, сроков, качества и условий предоставления медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию», утвержденным Приказом ФФОМС № 230, при проведении экспертизы качества медицинской помощи проверяется соответствие оказанной застрахованному медицинской помощи договору на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию, порядкам оказания медицинской помощи и стандартам медицинской помощи, сложившейся клинической практике. Последнее имеет достаточно обширное понимание. Клиническая практика может быть как личным мнением эксперта, так и мнением группы специалистов на определенной территории. Причем от региона к региону это мнение может кардинально отличаться. В российской действительности до настоящего момента не существует единой практики ведения больных, а соответственно, не может быть и единого понимания качества медицинской помощи. Вне системы обязательного медицинского страхования порядок установления качества медицинской помощи полностью отсутствует.

Исходя из этого, проведение экспертизы качества отличается отсутствием системности и большой долей субъективизма эксперта (не

всегда являющегося реальным профессионалом в своей области). В работе В.П. Бушуевой¹⁶² отмечается необходимость объединения центров высоких медицинских технологий в единые общероссийские специализированные службы с филиалами в регионах, а также проведения стандартизации медицинской помощи. По сути это является попыткой создания единой системы выработки стандартов медицинской помощи (в нашем случае стандартов медицинской помощи, порядков оказания медицинской помощи и клинических рекомендаций). Однако согласиться с таким суждением до конца нельзя. Используя такой подход, мы укрупняем медицинские учреждения, их структура становится громоздкой и тяжело управляемой, физически их количество становится меньше, что ведет к снижению конкуренции и соответственно к снижению качества оказываемой в них медицинской помощи. Таким образом, стандартизация медицинской помощи, а также ответственность за повышение качества медицинской помощи должна ложиться на плечи других структур. Нами предложено создать систему, при которой профессиональными медицинскими сообществами (профилированными по видам медицинской помощи и утверждаемыми уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в качестве экспертных) производится:

- системный анализ мировых и отечественных научных исследований;
- разработка единых порядков оказания медицинской помощи и клинических рекомендаций (протоколов) на основании данных доказательной медицины;
- аккредитация специалистов в качестве экспертов качества медицинской помощи;
- рассмотрение обращений комиссий по клиническому разбору относительно правильности проведения экспертизы качества медицинской помощи;
- внесение на рассмотрение в уполномоченный орган исполнительной власти в сфере здравоохранения нормативно-правовых актов в области совершенствования качества медицинской помощи;
- анализ качества оказываемой медицинской помощи в медицинских организациях Российской Федерации на основании результатов проводимых экспертиз качества медицинской помощи, составление рейтингов медицинских учреждений.

Таким образом, разработка общих правил лечения больных, тактики ведения при определенных патологических состояниях оказывается в руках профессионалов. Это позволит ускорить процесс обновления клинических рекомендаций, а также упростит внедрение новейших разработок медицинской науки в клиническую практику. Создание института экспертных профессиональных медицинских

¹⁶² Бушуева В.П. Конституционное право граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации на современном этапе: Дис. канд. юрид. наук. – М., 2006.

сообществ консолидирует экспертов качества медицинской помощи в единую систему и позволит внедрить единообразную политику в отношении экспертизы качества на всей территории Российской Федерации.

С целью уменьшения доли случаев оказания медицинской помощи, оцененной экспертом «на свое усмотрение» или на основании «сложившейся клинической практики», нами предложен примерный порядок установления качества медицинской помощи.

1. Эксперт в своей деятельности при проведении экспертизы качества медицинской помощи руководствуется существующими порядками оказания медицинской помощи и клиническими рекомендациями (протоколами).

2. В случае выявления дефекта качества медицинской помощи, эксперт составляет Акт экспертизы качества медицинской помощи и указывает суть выявленного дефекта в соответствии с порядками оказания медицинской помощи и/или клиническими рекомендациями (протоколами) и обосновывает свое заключение.

3. Обоснование заключения представляет собой подробный анализ несоответствия медицинской помощи конкретным положениям порядков оказания медицинской помощи и клинических рекомендаций (протоколов).

4. При выявлении дефекта качества медицинской помощи недопустимо отсутствие в Акте экспертизы качества медицинской помощи обоснования заключения. В случае отсутствия обоснования, такое заключение считается ничтожным.

5. В случае если у медицинской организации, у лечащего врача, оказывавших медицинскую помощь, в отношении которой проводится экспертиза качества медицинской помощи, имеются возражения относительно заключения эксперта, создается комиссия по клиническому разбору случая оказания медицинской помощи (в составе: эксперта, руководителя организации, назначившей экспертизу, лечащего врача, руководителя медицинской организации) и проводится анализ случая оказания медицинской помощи.

6. Решение комиссии по клиническому разбору случая оказания медицинской помощи считается принятым, если все члены комиссии проголосовали «за».

7. Результаты проведения клинического разбора оформляются отдельным Актом клинического разбора случая оказания медицинской помощи. Результатами могут послужить:

– решение о соответствии заключения эксперта порядкам оказания медицинской помощи и клиническим рекомендациям (протоколам);

– решение о несоответствии заключения эксперта порядкам оказания медицинской помощи и клиническим рекомендациям (протоколам).

8. В случае вынесения решения о не соответствии заключения эксперта порядкам оказания медицинской помощи и клиническим рекомендациям (протоколам), эксперт оформляет Акт экспертизы качества медицинской помощи, в заключении которого указываются итоги проведенного клинического разбора.

9. При не достижении комиссией по клиническому разбору случая оказания медицинской помощи согласия, оформляется Акт клинического разбора случая оказания медицинской помощи, в котором указываются мнения всех членов комиссии относительно рассматриваемого случая. Члены комиссии по клиническому разбору случая оказания медицинской помощи обязаны обратиться в Экспертное профессиональное медицинское сообщество (территориальное отделение Экспертного профессионального медицинского сообщества), ответственное за разработку клинических рекомендаций по соответствующему профилю медицинской помощи, для проведения независимой экспертизы качества случая оказания медицинской помощи.

10. Решение Экспертного профессионального медицинского сообщества оформляется в виде Акта экспертизы качества медицинской помощи, в заключении которого указывается подробное обоснование принятого решения.

11. Решения Экспертного профессионального медицинского сообщества могут быть приняты во внимание при разработке и усовершенствовании порядков оказания медицинской помощи и клинических рекомендаций (протоколов).

12. Решение Экспертного профессионального медицинского сообщества является окончательным и может быть обжаловано только в судебном порядке.

Некоторые выводы

Оценка уровня качества медицинской помощи – это комплексный процесс, который включает в себя оценку качества медицинской помощи, оценку материально-технических и кадровых характеристик медицинской помощи, оценку экономической эффективности медицинской помощи, оценку этичности при оказании медицинской помощи. Недопустимо смешение критериев оценки разных этапов, это может вести к неправильности выводов и нерациональности принимаемых управленческих решений. Считаю приемлемым оценивать качество медицинской помощи путем ее экспертизы на соответствие современным порядкам оказания медицинской помощи и клиническим рекомендациям (протоколам).

Современный правовой статус эксперта качества медицинской помощи в Российской Федерации не обеспечивает эффективного проведения экспертизы. Эксперт качества медицинской помощи, осуществляющий контроль, в целом лишен правового статуса, что ведет к отсутствию ответственности за свои действия, отсутствию обязательности эксперта, затягиванию процесса экспертизы,

возможности принятия решения «на свое усмотрение». Необходимо дальнейшее научное исследование содержания правового статуса эксперта качества медицинской помощи в Российской Федерации и путей его усовершенствования.

Стандартизация здравоохранения должна быть передана профессионалам-специалистам здравоохранения в соответствующих областях медицинского знания, клинические рекомендации должны быть динамично обновляемыми в соответствии с требованиями времени (с учетом разработок в медицинской науке). Необходима единая система аккредитации экспертов качества медицинской помощи, которые контролируют соблюдение клинических рекомендаций и, соответственно, своими действиями усиливают их внедрение в повседневную практику рядовых врачей. Необходимо создать единую систему разработки клинических рекомендаций (протоколов). Для решения этих задач возможна организация системы экспертных профессиональных медицинских сообществ, утверждаемых уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в системе здравоохранения.

* * * * *

Полевая К.Д. Соотношение дочернего общества и аффилированного лица ¹⁶³

В практике ведения хозяйственной деятельности возможны случаи такой взаимосвязи, когда физические и юридические лица, формально являющиеся самостоятельными субъектами гражданского оборота, связаны между собой таким образом, что одно из них в состоянии влиять на экономическую деятельность другого.

Гражданский кодекс Российской Федерации¹⁶⁴ (далее по тексту – ГК РФ) называет два случая связанности между хозяйственными обществами – «дочерность» и «аффилированность». Из-за отсутствия четкого нормативного регулирования, категории «основного и дочернего общества» и «аффилированные лица» считают схожими и, несмотря на разные сферы регулирования (гражданское, корпоративное и антимонопольное законодательство), происходит смешение этих понятий, лишая их своей специфики.

В соответствии со статьей 67.3 ГК РФ, хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество имеет возможность давать указания или согласие на совершение сделок, определять решения, принимаемые таким обществом, при наличии одного из следующих условий.

Во-первых, общество может быть признано основным в силу своего преобладающего участия в уставном капитале другого (дочернего) общества.

Преобладающим по сравнению с другими обществами участием одного общества (основного) в уставном капитале другого (дочернего)

¹⁶³ Полевая Катерина Дмитриевна – аспирантка Юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В статье проанализированы случаи юридической связанности хозяйствующих субъектов на примере дочернего общества и аффилированных лиц. Автором проведен сравнительный анализ данных категорий, даны разъяснения отдельных нормативных положений законодательства, высказывается мнение о возможных проблемах правоприменения.

Ключевые слова: дочернее общество, основное общество, аффилированное лицо, Гражданский кодекс Российской Федерации, юридическая связанность, преобладающее участие, влияние.

Polevaya K.D. Correlation between the subsidiary and the affiliated entity.

The article analyses the cases of legal coherence of economic entities on the example of the subsidiary and affiliated entities. The author carried out a comparative analysis of these categories, gave an explanation of some regulatory provisions of the legislation, suggested to potential problems of enforcement.

Keywords: subsidiary, the parent company, affiliated company, the Civil Code of the Russian Federation, legal coherence, prevailing share, influence.

¹⁶⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301. Действующая редакция – СПС «Гарант».

общества или владением основным обществом таким количеством акций дочернего общества является такое, которое позволяет основному обществу влиять на результаты решений общего собрания участников или акционеров дочернего общества.

Как показывает изучение дискуссий в этой области, закон не устанавливает, насколько минимальным должно быть участие в уставном капитале для наступления соответствующих правоотношений, и потому не существует единой позиции по поводу определения «преобладающего участия» в уставном капитале – если участие одного (основного) общества в уставном капитале другого (дочернего) общества не является стопроцентным, то возникает неопределенность в понимании определения «преобладающего участия». В связи с этим одни учёные полагают, что «в качестве преобладающего участия выступает такая его доля, которая выражена в самом крупном проценте от уставного капитала общества и значительно превышает каждую иную долю (каждого иного пакета акций) участников (акционеров), в результате чего позволяет участнику (акционеру) общества путем реализации своего права голосовать по вопросам повестки дня общего собрания участников (акционеров), определять принятие собранием таких решений, которые соответствуют воле этого участника (акционера)»¹⁶⁵.

Однако формулировка «значительное превышение каждой иной доли» вызывает еще большую неопределенность. На практике возможна такая ситуация, когда один из акционеров может иметь в собственности 50,1 % от уставного капитала общества, а второй акционер – 49,9 %, но говорить в данной ситуации о «значительном превышении доли» первого акционера над вторым нельзя. Хотя и в силу возможности определять (принимать) решение первый акционер будет представлять основное общество по отношению к дочернему обществу.

Есть и другой подход к рассматриваемой проблеме. «Преобладающая доля участия признается наличествующей у основного общества, когда решение органов управления дочернего общества заведомо не может быть принято, если голоса, принадлежащие основному обществу, поданы против соответствующего решения»¹⁶⁶.

Здесь мне хотелось бы отметить, что основные общества предпочитают влиять на дочерние общества именно путем установления преобладающего участия в уставных капиталах дочерних обществ.

Во-вторых, одно общество (основное) имеет возможность определять решения, которые принимаются другим обществом

¹⁶⁵ Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Бельх. – Екатеринбург, 2002. – С. 220.

¹⁶⁶ Комментарий к гражданскому законодательству Российской Федерации о хозяйственных обществах / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1999. – С. 444.

(дочерним), в соответствии с заключенным между ними договором.

Анализируя данный критерий, хочется отметить, что статья 67.3 ГК РФ не называет виды и характер договоров, по которым у одного общества (товарищества) может появиться возможность определять решения, принимаемые другим обществом. Следовательно, исходя из принципа свободы договора, можно прийти к выводу, что любой договор между одним обществом и другим обществом (товариществом) об управлении делами или предусматривающий обязанность принимать решения, имеющие для одного общества существенное значение в соответствии с указаниями второй стороны договора, можно отнести к нужной нам категории.

В качестве такого примера ряд исследователей называет договор о передаче полномочий исполнительного органа общества управляющей организации¹⁶⁷. Тем не менее, правовая природа взаимоотношений, вытекающих из данного договора, остается предметом дискуссии. Так, К.Я. Портной полагает, что возникающие из договора отношения между управляющей организацией и хозяйственным обществом не содержат признаков экономической зависимости¹⁶⁸. На взгляд автора, данная точка зрения вызывает интерес и требует дополнительного изучения, так как само по себе осуществление функций (полномочий) исполнительного органа общества еще не свидетельствует о том, что общество, осуществляющее управление, приобретает право влиять на принятие решений хозяйственным обществом. Так, управляющая организация не может влиять на решения, принимаемые общим собранием участников/акционеров или советом директоров.

Исследуя данный критерий признания общества дочерним по отношению к основному обществу, хотелось бы отметить, что, в отличие от европейского законодательства, данный критерий менее распространен в отечественной практике. Тем не менее, указанный критерий так же применяется для квалификации отношений между основным и дочерним обществами. В качестве договоров, которые могут породить отношения зависимости между хозяйственными обществами, могут выступать различные договоры, в основе которых лежит имущественный характер. Например, договоры о совместной деятельности, доверительного управления, об ипотеке, коммерческой концессии и иные.

При применении данного критерия фиксации возникновения отношений между основным и дочерним обществом, необходимо рассматривать и анализировать условия и содержание каждого

¹⁶⁷ *Филимошин П.* Определение и учёт аффилированных лиц // Журнал для акционеров. – 2000. – № 2. – С. 13; *Ткачев А., Богомолов Ю.* Понятие «Группа лиц» // Журнал для акционеров. – 2000. – № 4. – С. 24; *Белых В.С.* Холдинговые компании в Российской Федерации // Юридический вестник. – 1998. – № 14. – С. 25.

¹⁶⁸ *Портной К.Я.* Правовое положение холдингов в России. – М.: Волперс Клувер, 2004. – С. 22.

конкретного договора на предмет содержания в нем норм, которые позволили бы утверждать о возникновении отношений зависимости между сторонами такого договора. «Условия договора, порождающие экономико-правовую связь между основным и дочерним обществом, не должны ограничивать правоспособность последнего»¹⁶⁹.

В-третьих, одно общество (основное) имеет возможность определять решения, которые принимаются другим обществом (дочерним), на каких-либо иных основаниях.

В науке гражданского права до сих пор остается открытым вопрос о том, что следует понимать под «иными основаниями», в силу которых одно общество (основное) имеет возможность определять решения другого общества (дочернего). Действующий ГК РФ в статье 67.3 не определяет эти основания, указывая лишь на возможность их существования.

Анализ гражданско-правовых отношений и судебной практики позволяет выделить несколько «иных оснований».

К таким основаниям можно отнести отношения служебной подчиненности между единоличными исполнительными органами основного и дочернего обществ. Например, на практике зачастую возникает ситуация, когда одно и то же лицо, являющееся единоличным исполнительным органом двух разных обществ, наделено полномочиями по координации деятельности обоих обществ.

Также представляется необходимым выделить такие «безусловные» основания признания одного общества основным по отношению к другому (дочернему), как прямое указание в учредительных документах хозяйственных обществ.

При изучении данного вопроса автор полагает, что установить какие конкретно «иные основания» признаются условиями возникновения дочерности наравне с преобладающим участием и договором, может только суд.

Вместе с тем, автор приходит к выводу, что именно слишком широкое толкование формулировки «иным образом имеет возможность определять решения» может привести к слиянию таких понятий, как «дочернее общество» и «аффилированные лица».

Статьей 53.2 установлено, что в случаях, если ГК РФ или другой закон ставит наступление правовых последствий в зависимость от наличия между лицами отношений связанности (аффилированности), наличие или отсутствие таких отношений определяется в соответствии с законом.

Согласно статье 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на

¹⁶⁹ Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. – М., 2005. – С. 73.

товарных рынках»¹⁷⁰ (далее – Закон о конкуренции на товарных рынках), к аффилированным лицам относятся физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Законом о конкуренции на товарных рынках устанавливается восемь оснований отнесения лиц к аффилированным лицам юридического лица и два основания для отнесения к аффилированным лицам физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность.

Для того чтобы отнести физическое или юридическое лицо к аффилированным лицам, необходимо определить, способно ли оно оказывать влияние на деятельность других хозяйствующих субъектов, что является определяющим для установления отношений аффилированности между субъектами.

Применение норм об аффилированных лицах затруднено тем, что не определен порядок признания лица аффилированным. Причиной этого является такой неопределенный признак аффилированности, указанный в законе в качестве основного, как способность оказывать влияние на деятельность физических и юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Необходимым признаком аффилированности лица является наличие отношений зависимости между физическим или юридическим лицом и его аффилированным лицом. Причем эти отношения могут быть как имущественного характера (основанные на участии в уставном капитале юридического лица), так и носить договорный (получение возможности на основании договора определять решения, принимаемые другими лицами), организационный характер (связанные с возможностью участвовать в управлении юридическим лицом), родственный характер.

Легко увидеть, что эти основания признания лиц аффилированными во многом напоминают установленные в действующей статье 67.3 Гражданского кодекса Российской Федерации основания признания обществ основными и дочерними. Но если дочернее общество будет квалифицироваться по одним и тем же признакам, что и аффилированные лица (что позволяет сделать нам конструкция формулы «иным образом имеет возможность определять решение»), то категория дочернего общества лишится своей специфики и станет ненужной.

Какие же цели преследовал законодатель, вводя данные категории в российское законодательство? Нормы, определяющие правовой режим дочерних обществ, появились в гражданском законодательстве в связи с необходимостью регулирования процесса объединения компаний, которые внешне являются самостоятельными, но в процессе своей деятельности могут оказывать друг на друга

¹⁷⁰ Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 18.04.1991. – № 16. – Ст. 499. Действующая редакция – СПС «Гарант».

влияние, установление ответственности основного общества перед дочерним за принятие решений, санкционированных основным обществом. Аналогичную цель преследовало закрепление нормы об аффилированности в нормативном акте, регулирующем конкурентные отношения хозяйствующих субъектов, создающей возможность осуществления контроля над процессом волеизъявления лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, и обеспечение защиты прав инвесторов от недобросовестных лиц, имеющих возможность оказывать влияние на предпринимательскую деятельность обществ.

Вышеуказанный анализ действующих норм о дочерности и аффилированности приводит автора к выводу о том, что на данном этапе возникла настоятельная потребность ограничительного толкования и внесения уточнений в положения статьи 67.3 ГК РФ и Закон о конкуренции на товарных рынках. Уточнение правовых норм об основных и дочерних обществах должно способствовать совершенствованию законодательства Российской Федерации, регулирующего деятельность экономически зависимых юридических лиц и предпринимательских объединений. Представляется обоснованным предложение о внесении в законодательство изменения об отказе от принятой в настоящее время формулировки аффилированности лица как способности одностороннего влияния одного участника оборота на другого, необходимо также дать разъяснение, о каком влиянии идет речь. Необходимо легальное признание категории заинтересованности одного участника оборота в наступлении положительных последствий для другого участника оборота. И в качестве основного критерия «связанности» в целях корпоративного права по аналогии с дочерностью должна выступать возможность определять решения юридического лица. Автор присоединяется к мнению многих учёных, видящих необходимость разработки комплексного нормативно-правового акта, который содержал бы в себе основные понятия и систематизировал уже имеющиеся правовые аспекты данной сферы.

* * * * *

Гребенников В.В. Отзыв официального оппонента на диссертацию К.М. Андреева «Особенности тайны при реализации конституционной свободы вероисповедания (российский и зарубежный опыт)»¹⁷¹

Осуществленный нами анализ представленной для оппонирования диссертационной работы К.М. Андреева подтверждает высокую актуальность темы диссертационного исследования, объективно определяемую научно-теоретическими и научно-практическими аргументами и объективными обстоятельствами, основные из которых необходимым образом изложены во введении диссертации (с. 3–22).

Диссертационное исследование К.М. Андреева затрагивает содержание одного из наиболее имплицитных, неоднозначных и весьма сложных вопросов признания, гарантирования, реализации, охраны и защиты свободы вероисповедания – вопроса о природе и содержании религиозных тайн (обобщённо – религиозной тайны) и, главное, вопрос о мере императивности для государства вмешиваться в отношения по поводу реализации свободы вероисповедания для гарантированной охраны и защиты определённых видов таких тайн посредством принятия норм права и задеятельствования государственных мер принуждения.

Вообще, особенности содержания и функционирования конституционно-правового института свободы вероисповедания и отношений между государством и религиозными объединениями – это одна из наиболее сложных проблем в науке конституционного права, а

¹⁷¹ **Гребенников Валерий Васильевич** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института ФГАОУ ВПО «Российский университет дружбы народов».

Настоящий отзыв дан первым официальным оппонентом по диссертации Андреева Константина Михайловича «Особенности тайны при реализации конституционной свободы вероисповедания (российский и зарубежный опыт)» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по научной специальности 12.00.02 (диссертация успешно защищена в диссоте Д 504.001.10 при РАНХиГС 25.05.2015; научный руководитель – д.ю.н. О.И. Чепунов).

Ключевые слова: свобода вероисповедания, религия, конституционные права и свободы, религиозная тайна, тайна исповеди.

Grebennikov V.V. Review of the official opponent on the dissertation of K.M. Andreev «The Features of the Religious Secret within the framework of constitutional freedom of religion (Russian and foreign experience)».

This publication presents the Review of the official opponent on the dissertation of K.M. Andreev «The Features of the Religious Secret within the framework of constitutional freedom of religion (Russian and foreign experience)» (PhD (Law)).

Keywords: freedom of religion, religion, constitutional rights and freedoms, religious mystery, mystery of confession.

уж рассмотренный в диссертации К.М. Андреева круг практических и теоретических прикладных проблем – это, в принципе, «ядро трудностей» в рамках указанного института. По этой теме в России писал разве что только сам диссертант (лишь в нескольких из длинного ряда публикаций – в соавторстве, но там были какие-то общие рассуждения), да и в мире изданы буквально единицы работ, затрагивающих эту тему, что конечно же, не даёт нам даже условно говорить о какой-либо разработанности (до К.М. Андреева) этой темы.

Говоря о несомненных достоинствах представленной к защите диссертации К.М. Андреева, в первую очередь надо отметить сложность и высокий научный уровень постановки в диссертации ключевой (базовой) научной проблемы в основе диссертации К.М. Андреева. Привычнее встречать такой уровень сложности базовой научной проблемы в докторских диссертациях (да ещё и не в каждой), нежели в кандидатских.

Действительно, с одной стороны, немалый уже объём судебной практики по делам, проистекающим из религиозной тайны, имеет место на фоне практически полной неурегулированности данного круга вопросов. С другой же стороны, борьба с терроризмом, использующим религию для прикрытия своих целей или для вкрапления в свои идеологические основы, ставит порою дилеммы крайне сложного нравственного плана. До каких пределов государство ради предотвращения масштабного террористического акта готово «терпеть» мимирию сведений, которые могли бы помочь в этом, под религиозную тайну, может ли быть допустимо попрание права одного человека на религиозную тайну во имя спасения жизней миллиона человек? Или чуть в меньших (но это не значит, что менее важно) масштабах – может ли государство ограничить религиозную тайну интересами профилактики педофилии? А интересами борьбы с коррупцией? Где тот водораздел, за которым начинается неправомерное вторжение государства в сферу религиозных объединений? Всё это весьма и весьма актуально сегодня.

При этом чрезвычайно важно, что диссертант сумел интерполировать эти проблемные вопросы в рамки именно конституционно-правового вопроса свободы вероисповедания и отношений между государством и религиозными объединениями, тем самым, обеспечив себе полное соответствие паспорту специальности 12.00.02 – конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Научно-квалификационная диссертационная работа К.М. Андреева по итогам её внимательного изучения обоснованно оценивается нами как содержащая решение целого комплекса сложнейших научно-теоретических и научно-практических задач в рамках науки конституционного права – как отрасли юридической науки, имеющих существенное значение как для указанной отрасли, так и в целом для юридической науки, а также содержащая целый ряд авторских решений и разработок, которые объективно имеют

существенное значение для развития конституционно-правового института свободы вероисповедания и отношений между государством и религиозными объединениями в России, развития системы гарантий охраны и защиты прав человека в данной области.

В диссертационной работе К.М. Андреева оказались необходимым и достаточным образом соблюдены требования Положения о присуждении учёных степеней – в части самоличного написания работы, соблюдения в ней требований научной этики и корректности, внесения такой работой значительного личного вклада в науку, а также в части научной новизны и значения диссертации, достоверности и обоснованности содержащихся в ней научных выводов, решений и рекомендаций.

Считаем необходимым полностью подтвердить и засвидетельствовать высокую научную новизну, научно-теоретическую и научно-практическую ценность диссертации К.М. Андреева. Таковые определяются не только уникальностью избранной автором темы, масштабностью и сложностью закладываемой диссертантом в основу диссертации научной проблемы, особенностями убедительно реализованных в диссертационном исследовании научных подходов, богатой палитры применённого научного инструментария, но главным образом, конечно же, результатами диссертационного исследования (определённо превышая по качеству, объёму и глубине уровень кандидатской диссертации).

В принципе, вся диссертация представляет собой очень высокого научного уровня работу, но, тем не менее, имеется возможность выделить ряд самых существенных крупных научно-концептуальных построений, результатов диссертации. В их числе мы бы выделили следующие:

Объективно обогатившее науку конституционного права, ценное научное «ядро» диссертации К.М. Андреева интегрально составили очень глубоко и скрупулёзно обоснованные диссертантом научные обобщения и авторские научно-теоретические концепции, снабжённые уточнённым референтным понятийным аппаратом, верифицированные на основе серьёзного анализа значительного объема зарубежной судебной практики и, по существу, сложившиеся в стройную и глубоко проработанную авторскую микротеорию (впрочем, не такую уж и «микро» по своему значению, но просто на макро-теорию не тянет определённая узость предметно-объектной области) понимания и толкования религиозной тайны как важнейшего элемента свободы вероисповедания и как определённого субинститута в рамках конституционно-правовой свободы вероисповедания и отношений между государством и религиозными объединениями в России. Это авторское теоретическое построение не только позволило в принципе раскрыть должным образом избранную тему диссертации, ранее практически не известную в науке конституционного права, но и эффективно систематизировать (ранее преимущественно имплицитные) научные

знания и представления об этом предмете (религиозная тайна), существовавшие точки зрения и позиции немногочисленных авторов, поверхностно касавшихся этой темы, позволило автору не просто по-новому, а именно впервые и весьма основательно и прагматически релевантно концептуализировать обследованную предметно-объектную область в части научного знания о ней. Впервые в правовой науке концептуализирована целая сфера знаний о содержании религиозной тайны, её существенных признаках и нормативной природе, её видах и должных аспектах её рассмотрения и научной интерпретации, о комплексах конституционно-правовых гарантий её признания государством и её правовой охраны и защиты государством.

Очень важным нам представляются научные рассуждения диссертанта о наличии пределов понимания и толкования рамок и форм информации как религиозной тайны (с. 65–91).

Высокую научную ценность представляет комплекс авторских положений (на основе вышеуказанного нового научного подхода) о пределах действия религиозной тайны в правовом пространстве, о правовых и фактических возможностях и условиях, в принципе, признания государством каких бы то ни было видов и форм религиозной тайны, то есть относительно пределов вторжения и не вторжения светского государства в пространство религиозной автономности (изначально как раз автономности как независимости от государства), а также о корреляции норм внутренней регламентации религиозных организаций и норм права по рассматриваемому кругу вопросов. Здесь диссертант выходит на одну из сложнейших научных проблем современности – особенностей статического и динамического взаимодействия права (в данном случае – конституционного права) и норм корпоративной саморегламентации.

Ну, и по «мелочи» (в сравнении с вышеобозначенными достоинствами). Представляет существенный научный интерес блестяще произведённый К.М. Андреевым комплексный анализ зарубежного законодательства (глава 2, параграф 2, с. 101–140) и зарубежной судебной практики (глава 2, параграф 3, с. 141–161) – причём не только по абстрактной теме религиозной тайны, а в привязке к конкретным её видам, выделяемым и обосновываемым самим автором. Дан качественный срез содержания правовых позиций Европейского суда по правам человека и анализ гарантий защиты и охраны религиозной тайны в контексте международных актов по правам человека в привязке к теме диссертации (Глава 2, параграф 1, с. 93–100).

Ещё раз подчёркивая в целом значительную научную новизну представленной диссертации К.М. Андреева, уверенно укажем на неё как на весьма неординарную работу, очень достойную. При этом все научные результаты диссертации аргументированы должным образом, на высоком научном уровне, их качество и добросовестность сомнению не подлежат. Применённая научная методология и полученные научные результаты достаточно несложно верифицируются.

Диссертация К.М. Андреева, по нашему мнению, весьма положительно характеризуется имеющим научную и практическую ценность прикладным результатом – авторскими предложениями о совершенствовании законодательства Российской Федерации в целях повышения гарантированности и защищённости права на религиозную тайну (с. 162).

Одновременно с этим, в диссертации К.М. Андреева нами были обнаружены положения, которые являются дискуссионными или нуждаются в уточняющей доработке.

1. Первый пункт вынесенных на защиту положений оказался прописанным избыточно аскетично и не отражает всей глубины того, что говорит К.М. Андреев непосредственно в диссертации. В самой диссертации (в главе 1) автор досконально выписывает свою авторскую концепцию – даже, можно сказать, микро-теорию (которую мы взяли на себя смелость отреферировать выше в указаниях достоинств данной диссертации), но здесь он отчего-то выказал ложное стеснение. Возможно, это результат обсуждений на предваряющих защиту этапах, но мы такого оправдания не принимаем.

2. В пункте 1 выносимых на защиту положений диссертант несколько неточен, позиционируя религиозную тайну как «вид охраняемой законодательством Российской Федерации тайны» (с. 14). Но ведь в своей диссертации (с. 48–64) он сам указывает, что не все (выделяемые им во множестве) виды религиозной тайны охраняются законодательством Российской Федерации – и в принципе (автор пишет о существенной неоднородности правовой охраны – для различных видов религиозной тайны, а также о пределах такой правовой охраны), и просто потому, что некоторые из таких видов российскому законодательству не известны, и даже опосредованно сложно найти какие-то референтные нормы. То есть здесь мы имеем дело с некоторой рассогласованностью внутри самой авторской концепции. По счастью, эта рассогласованность чисто инструментальная, техническая, а не фундаментальная, так что погоды она не делает, но выделить мы её были обязаны.

3. Несколько бросается в глаза разновесность объёмов исследованной диссертантом российской и зарубежной судебной практики в безусловную пользу последней. Ещё бы! Подробно разобраны десятки зарубежных судебных решений, до того даже и не упоминавшихся в российских изданиях. Это, конечно, украшает диссертацию и весьма, придаёт ей множество дополнительных плюсов, но не снимает с повестки дня интерес к отечественной судебной практике. Судя по тексту диссертации и завершающему её списку литературы и источников, российских документов судебных инстанций весьма немного. Понятно (да и диссертант сам об этом говорит), что отсутствует референтная судебная практика. Но коль скоро диссертант сам пишет, что в исследуемой им предметно-объектной области отношения урегулированы преимущественно сложносоставными

нормами, да ещё и косвенно, то, возможно, имело смысл поискать какие-то судебные дела, в которых лишь затрагивались исследуемые вопросы. Впрочем, мы отдаём себе отчёт, что в любой серьёзной работе невозможно намеренно привести одинаковое количество дел – и российских, и зарубежных, иначе это будет уже не наука...

4. Коль скоро диссертант берёт для исследования опыт многих государств из разных уголков мира и упоминает Американскую конвенцию от 22.11.1969 о правах человека, то вызывает удивление, почему диссертант не обратил внимания на практику Межамериканского суда по правам человека. Тем более что практика Европейского суда по правам человека им была весьма серьёзно проработана.

5. Поскольку диссертант неминуемо выходит в своей диссертации на более сложные, даже фундаментальные, вопросы автономности религиозного порядка и сам пишет на с. 13 диссертации, что им были проанализированы документы российских и зарубежных религиозных объединений, содержащие их внутренние нормативные установления, упоминает такие нормы в пункте 2 выносимых на защиту положений, было бы небезынтересно увидеть анализ взаимодействия норм саморегулирования (*lex saepius* – по нескольким крупнейшим религиозным организациям) и норм права.

При этом официальный оппонент находит указанные выше недостатки никоим образом не обесценивающими диссертацию К.М. Андреева.

Подготовленное К.М. Андреевым диссертационное исследование «Особенности тайны при реализации конституционной свободы вероисповедания (российский и зарубежный опыт)» оценивается нами очень высоко и положительно – как научно-квалификационная работа, содержащая серьёзные решения задач, имеющих, действительно, высокое значение для развития науки конституционного права. Диссертация эта всецело соответствует требованиям Положения о присуждении учёных степеней, утверждённого Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 № 842, предъявляемым к диссертациям на соискание учёной степени кандидата наук, а равно в должной мере отвечает общенаучным критериям качества научного исследования, соответствует заявленной специальности 12.00.02.

Соответственно, Андреев Константин Михайлович объективно заслуживает присуждения искомой учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 – конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Сведения об авторах

Гребенников Валерий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института ФГАОУ ВПО «Российский университет дружбы народов».

E-mail: law.rudn@gmail.com

Загмут Татьяна Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения государственной и муниципальной службы Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

E-mail: f1111@mail.ru

Полевая Катерина Дмитриевна – аспирантка юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

E-mail: katrinapolevaya@yandex.ru

Понкин Игорь Владиславович – доктор юридических наук, профессор Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель Правления Института государственно-конфессиональных отношений и права, профессор.

E-mail: i@lenta.ru

Понкина Александра Александровна – кандидат юридических наук, эксперт Консорциума специалистов по защите прав пациентов, заместитель председателя Правления Института государственно-конфессиональных отношений и права.

E-mail: droit.du.patient@gmail.com

Сербин Дмитрий Сергеевич – помощник судьи Девятого арбитражного апелляционного суда.

E-mail: demon.dukati@mail.ru

Топорский Антон Игоревич – врач-нейрохирург Московского центра хирургии позвоночника ГБУЗ «Городская клиническая больница № 67 им. Л.А. Ворохобова департамента здравоохранения г. Москвы», магистр государственного и муниципального управления.

E-mail: antontoporski@mail.ru

Троицкий Всеволод Юрьевич – доктор филологических наук, профессор, главный научный сотрудник Института мировой литературы им. А.М. Горького Российской академии наук (ИМЛИ им. А.М. Горького РАН).

E-mail: troicky@imli.ru

*Нравственные
императивы в праве*

**2015
№ 2**

ISSN 2309-1614

Научный юридический журнал (г. Москва)

**«Impératifs moraux du Droit»
«Moral imperatives of Law»
«Imperativi morali del Diritto»
«Imperativos morales de Derecho»
«Imperativos morais do Direito»**

Подписано в печать **31.06.2015.**

Формат 60х90/16

Гарнитура «Arial». Бумага офсетная № 1.

В оформлении журнала использованы шрифты Arial и Mistral.

Усл. печ. л. 5,12.

Тираж **100** экз. Заказ № 5913.

Отпечатано в цифровой типографии «Буки Веди»

на оборудовании Konica Minolta

ООО «Ваш полиграфический партнер»

119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 4, стр. 1 А

Тел.: (495) 926-63-96, www.bukivedi.com, info@bukivedi.com

