

**ФИЛАТОВА Мария Алексеевна**  
Московский государственный университет  
им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия;  
e-mail: m\_filatova@law.msu.ru;  
<https://orcid.org/0000-0002-7662-988X>

**FILATOVA Maria Alekseevna**  
Lomonosov Moscow State University,  
Moscow, Russia

## СРАВНИТЕЛЬНЫЙ МЕТОД НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ОШИБКИ В ПРИМЕНЕНИИ

COMPARATIVE METHOD OF RESEARCH IN CIVIL LAW: ERRORS IN APPLICATION

**Аннотация.** Сравнительное правоведение традиционно привлекает внимание исследователей, что обусловлено его высоким потенциалом для решения проблем, стоящих перед законодателем и правоприменителем. Не являются исключением и исследования в области уголовного права. Автор рассматривает сравнительное право в его инструментальном контексте, предлагает рекомендации исследователям в области сравнительного правоведения. В качестве иллюстративного материала избран вопрос уголовно-правовой охраны персональных данных. Цель: установить принципиальные ошибки при применении сравнительного метода, смешивающие его с исследованиями по зарубежному праву и служащие причинами неэффективности исследований, заявленных как сравнительно-правовые. Методы: общенаучные (анализ, сравнение, описание, дедукция – при переходе от общих проблем к конкретной иллюстрации), частнонаучные (формально-юридический и сравнительный). Результаты: для эффективного применения сравнительного метода необходимо не только владение нормативным материалом, но и решение поставленных задач через определенную, актуальную для конкретного общества проблему. Нормативный массив отражает возможный вариант ее регулирования, но не единственный; его эффективность предстоит оценить в сопоставлении с иными возможными вариантами.

**Ключевые слова:** сравнительное правоведение, сравнительный метод, функциональное сравнение, система права, персональные данные, тайна, компьютерная информация

**Для цитирования:** Филатова М.А. Сравнительный метод научных исследований в уголовном праве: ошибки в применении / М.А. Филатова. – DOI 10.33184/pravgos-2023.3.9 // Правовое государство: теория и практика. – 2023. – № 3. – С. 74–83

**Abstract.** Comparative law has traditionally attracted the attention of researchers because of its high potential to address the challenges facing the legislator and law enforcer. Criminal law research is no exception. The author examines comparative law in its instrumental context and offers recommendations to researchers in the field of comparative law. The issue of criminal law protection of personal data is chosen as illustrative material. Purpose: to identify fundamental errors in the application of the comparative method, confusing it with researches on foreign law and serving as reasons for the ineffectiveness of studies declared as comparative-legal. Methods: general scientific (analysis, comparison, description, deduction – in the transition from general problems to a specific illustration), specific scientific (formal legal and comparative). Results: the effective application of the comparative method requires not only the possession of normative material, but also problem solving through a specific problem that is relevant for a particular society. The regulatory framework reflects a possible regulation, but not the only one; its effectiveness has to be assessed against other possible options.

**Keywords:** comparative law, comparative method, functional comparison, system of law, personal data, secrecy, computer information

**For citation:** Filatova M.A. Comparative method of research in civil law: errors in application. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika* = *The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2023, no. 3, pp. 74–83 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2023.3.9.

## ВВЕДЕНИЕ

28–29 марта 2023 г. в Бишкеке (Кыргызстан) прошла конференция «Научная обособленность в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии», посвященная 70-летию со дня рождения В.С. Комиссарова. Значительную часть своей научной жизни Владимир Сергеевич посвятил организации международных конференций для установления связей российских ученых – специалистов в области уголовного права с представителями зарубежных стран. География его личных выступлений и приглашенных ученых охватывает Европу, все страны СНГ, Латинскую Америку, Китай, США. Продолжая традиции Н.Ф. Кузнецовой, Владимир Сергеевич не только сам принимал участие в развитии международного сотрудничества, но и стимулировал своих сотрудников и учеников обращаться к зарубежному опыту, осознавая, что национально замкнутая наука лишает себя существенного источника познания.

На протяжении длительного времени шла дискуссия о природе сравнительного правоведения. Так, анализируя вопрос о том, являются ли сравнительное правоведение и сравнительный метод синонимичными терминами, А.Х. Саидов пишет, что вряд ли правомерно их отождествлять и употреблять в качестве синонимов, как это иногда делается [1, с. 25].

Особое внимание было уделено данному вопросу в начале XX в. Немецкие компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кётц, например, пишут, что сравнительное право зародилось в 1900 г. в Париже, когда состоялся Международный конгресс сравнительного права [2, с. 10]. Представляется, говорить о том, что сравнительный метод появился лишь в это время, ошибочно, поскольку в зарубежной доктрине встречаются исследования, построенные именно на данном методе, предпринятые раньше. Также высказывается мнение, что основоположником английской компаративистики является Ф. Бэкон (1561–1626), а немецкой – Г.В. Лейбниц (1646–1716) [1, с. 22]. При этом в современных американских исследованиях указывается, что модель сравнительного уголовного права получила развитие в эпоху Просвещения, прежде всего в трудах П.А. Фейербаха (1775–1833), который считал

сравнительный метод принципиально важным для выстраивания новой модели уголовного права и для теории права в целом [3, с. 2].

Не вдаваясь подробно в дискуссию о времени возникновения сравнительного права, хотелось бы отметить, что, действительно, Международный конгресс 1900 г. стал отправной точкой для развития сравнительного правоведения как науки и дисциплины. В XX веке, несмотря на многочисленные войны, появление новых государств и распад старых, появилось множество трудов, которые лежат в основе исследуемой науки. Примеры отдельных работ по сравнительному правоведению приведены, например, в сборнике «Очерки сравнительного права» (далее – «Очерки»), составленном профессором В.А. Тумановым [см., например: 4, с. 36–86; 5, с. 87–103; 6, с. 104–152; 7, с. 153–176].

Однако представляется, что вопрос о периодизации должен быть уточнен применительно к различным явлениям: методу и самостоятельной науке. Первый стал активно использоваться, как уже указывалось, еще Ф. Бэконом в XVIII в. Некоторые ученые рассматривают труд П.А. Фейербаха «Очерк уголовной науки Корана» (1800) как один из первых опытов сравнительно-правового исследования [8, с. 4]. Хронологически далее – в 1824–1825 гг. – была написана работа Э. Ганса «Наследственное право во всемирно-историческом развитии», которая представляет собой иное, гегельянское, а не кантианское, направление сравнительного правоведения. Дата ее создания считается возможным днем рождения современного сравнительного правоведения [6, с. 114].

В 1852 г. был издан трехтомный труд Л. Дзупетты «Полный курс сравнительного уголовного законодательства»<sup>1</sup>. В нем рассмотрены проблемы уголовного права Франции, Австрии и некоторых регионов Италии – Пьемонта, Модены, Тосканы и Сицилии. Несколькими годами ранее французский ученый Ж. Ортолан опубликовал работу «Курс сравнительного уголовного законодательства» (1839–1841), в которой рассматривается пра-

<sup>1</sup> Zuppetta L. Corso completo di legislazione penale comparata ossia comenti storico-filosofico-legali al codice penale ... degli stati Sardi e di tutti gli altri stati d'Italia, messi in comparazione fra di Soro: Opera divisa in 3 parti. Torino, 1852. Vol. III.

во в целом в пределах Европы, а также, в частности, Франции и Великобритании<sup>2</sup>.

С организационной точки зрения важно, что в 1924 г. в Париже была создана Международная ассоциация уголовного права – International Association of Penal Law (далее – Ассоциация, МАУП), ставшая «наследницей» Международного союза уголовного права (Международного союза криминалистов), основанного в 1889 г. в Вене Ф. фон Листом, Х. Ван-Гамелем, А. Принсом. Конгрессы, которые раз в пять лет проводит Ассоциация с участием представителей стран со всего мира, равно как и публикуемые ею резолюции, и в настоящее время являются важным инструментом для научного и законодательного взаимодействия [подробно о современной работе Ассоциации, конгрессах и подготовительной работе к ним см.: 9, с. 56–58]. В частности, с 1950 г. МАУП имеет аккредитацию в качестве неправительственной организации с консультативным статусом в ООН, в связи с чем передает свои рекомендации по совершенствованию подходов в сфере противодействия преступности.

Исходя в том числе из количества преподаваемых в отечественных и зарубежных вузах дисциплин, посвященных данной теме, можно с уверенностью сказать, что сравнительное правоведение как наука сформировалось в XX в. и применительно к отрасли уголовного права. Однако для целей данного исследования мы будем рассматривать сравнительный метод как инструмент познания и совершенствования в сфере правового регулирования или охраны, приведя примеры его применения.

### **СРАВНИТЕЛЬНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ МЕТОД**

Выделяют различные виды или способы проведения сравнительных исследований, каждый из которых отвечает и нуждам конкретного государства и общественного строя, и интересам автора. Так, в 1981 г. профессор В.А. Туманов писал, что «ныне на авансцену выступило так называемое «внешнее сравне-

ние», объектом которого являются правовые системы, отрасли, институты, принадлежащие к противостоящим общественно-политическим типам государства и права – социалистическому и капиталистическому» [10, с. 6]. Необходимо отметить, что описание значительной части представленных в «Очерках» работ проведено В.А. Тумановым по принципу выполнения задачи, которую, с опорой на его собственные комментарии, можно назвать задачей «контрастирующего сравнения», хотя сам он использует данный термин в несколько ином контексте: для указания, что такая задача стоит перед советской юридической наукой [10, с. 17]. Работы и взгляды, авторы которых не уделяли должного внимания или уделяли не должное внимание социалистическому праву и его исследованиям, В.А. Туманов подвергает серьезной критике. На мой взгляд, такая – требуемая, вероятно, временем – оценка несколько снижает тот огромный вклад, который внес составитель «Очерков», поскольку не позволяет узнать более конкретные критические или, наоборот, положительные отзывы профессора В.А. Туманова о предлагаемых западными (и восточными) коллегами подходах. Тем не менее краткий обзор собранных статей дает читателю возможность ознакомиться с основными направлениями исследований в сравнительном правоведении, относящимися к середине – концу XX в.

При этом надо отметить, что и в настоящее время исследователями ставится вопрос о целесообразности проведения компаративистских сравнений правовых порядков, в которых существенно различаются лежащие в их основе ценности [11, с. 185]. Представляется, что ответ на него должен быть утвердительным, однако существенные отличия должны влиять на выбор методов, которые будут лежать в основе проводимых исследований.

Переходя к тем непосредственным методам (или способам), которые представляют наибольший практический интерес для законодателя, правоприменителя и, как следствие, ученого, вырабатывающего конкретные рекомендации (что можно встретить в настоящее время практически в каждом диссертационном исследовании), наиболее часто выделяют два: нормативный и функциональный [1, с. 48–49]. Среди иных классификаций – на мой взгляд, менее актуальных для практики,

<sup>2</sup> Ortolan J.L.E. Cours de législation pénale comparée. Paris, 1841 [Электронный ресурс]. URL: <https://books.google.ru/books?id=nk0UAAAAQAAJ&hl=ru&pg=PA294#v=onepage&q&f=false> (дата обращения: 08.06.2023).

но, безусловно, необходимых для формирования системы уголовного права – деление на диахронное и синхронное сравнение, внутреннее и внешнее (уже упомянутое) [1, с. 45–47]; универсальное, систематическое и структурное [11, с. 184–190].

Предметом данного исследования является функциональный подход, поскольку, вероятно, именно его игнорирование лежит в основе многих ошибок, совершаемых исследователями в сфере уголовного права, предпочитающими нормативное сравнение. Функциональное сравнение описывается как проявление «социологической ориентации», дополнившей «выдержанное в позитивистском плане сравнительное законодательство, которое продолжает занимать в ней [западной компаративистике] традиционное место» [10, с. 7]. Оговорим, что ориентация на то, что «функциональный сравнительный анализ должен принести практические результаты», в целом действительно «уменьшает общенаучное значение сравнительного правоведения» [10, с. 11], но с инструментальной точки зрения, на которой и сосредотачивается наше внимание, является безусловно необходимой.

Сторонники функционального сравнения обращают внимание на социальные факты, условия, ценности, функции, которые позволяют рассмотреть норму права под определенным углом. В частности, М. Рейнстайн определяет такое сравнение как способ изучения, направленный на познание социальной функции юридической нормы и решающий определенную проблему [5, с. 91]. В качестве возможных препятствий для анализа правовых систем с разным социальным строем, без учета которых сравнение неполно, К. Цвайгерт и Г. Путтфаркен называют социальные факты и социальные ценности [7, с. 153]. При этом факты относятся к реальной жизни, различиям в социальных отношениях, что необходимо учесть при рецепции норм: «...одна и та же норма может приобрести совершенно иное значение в иных социальных условиях» [7, с. 154]. А социальные ценности характеризуют те цели и задачи, которые преследует норма, хотя они могут меняться с течением времени или фактически противоречить тем, которые преследовал законодатель при ее создании. Это цели, которым «фактически служат такие нормы» и которые также необ-

ходимо учитывать при проведении сравнительного анализа [7, с. 155].

Функциональный анализ, таким образом, нацелен на изучение норм права в действии, с учетом того, какие отношения они регулируют, в каком обществе действуют, какие цели им были приписаны законодателем и какие они выполняют на практике. Такое сравнение требует изучения не просто норм и доктрины, но и общественных отношений в той стране, право которой рассматривается (то есть определенных социальных условий, потребностей и обстоятельств), судебного толкования и практики применения положений законодательства. Ориентация на проблему, задачу, функцию – своеобразную «цель» нормы – должна сопровождаться социально-правовым анализом, чтобы можно было оценить потребность в норме и ее эффективность.

Итак, следует согласиться с тем, что «исходной точкой функциональной компаративистики является определенная связанная с фактическими обстоятельствами проблема: сравнению подлежат все те (уголовно-) правовые нормы, которые выполняют соответствующую функцию при решении этой проблемы» [11, с. 185]. При этом в продолжение мысли профессор Зибер отмечает, что такие способы регулирования могут не только находиться в специфической связи с другими нормами, но и относиться к другому уровню той же или другой системы преступлений, быть в сфере уголовно-правовых наук (уголовно-процессуального права, например) или вообще относиться к другой отрасли права.

В подтверждение можно привести наиболее, наверное, яркую проблему – проблему ответственности юридических лиц, которая настолько часто подвергалась изучению с точки зрения функционального метода, что результаты этого изучения нашли отражение и в решениях Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). «Классическим» примером выражения позиции ЕСПЧ можно считать дело Энгеля и других против Нидерландов: применение к военнослужащим наказаний за нарушения воинской дисциплины подлежало оценке с точки зрения положений ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция), притом что данная статья применяется к обвинениям по уголовным делам.

В частности, более важным, по сравнению с тем, как законодательство государства оценивает поступок и наказание за него (например, отнесены ли они к уголовной или дисциплинарной ответственности), ЕСПЧ считает характер правонарушения и строгость назначаемого за него наказания<sup>3</sup>. В самом деле Энгеля правонарушение не было признано «уголовным» по смыслу Европейской конвенции, однако выработанное функциональное понимание преступления и наказания продолжает активно применяться в рамках правопорядка Совета Европы<sup>4</sup>.

Действительно, принципиально важно понять, относится ли запрет и наказание за его нарушение к уголовно-правовой «сфере» по своему существу, с точки зрения выполняемой функции, а не формально-юридически. Однако подобный подход касается не только фундаментальных понятий – преступления и наказания, – но и конкретных ситуаций или проблем, механизм решения которых строит право. И здесь возникают вопросы: как исследователю подходить к функциональному сравнению? какие ключевые, принципиальные ошибки могут совершаться на самых первых этапах работы?

Ошибка № 1. Один из первых шагов, наряду с выбором страны для исследования с учетом ее социокультурных особенностей и специфики правовой семьи, – тщательное изучение всей правовой системы данной страны. Без этой необходимой предпосылки даже описание какой-либо нормы в отдельно взятом правопорядке (что само по себе, конечно, нельзя отнести к полноценному сравнительно-правовому исследованию, это лишь иллюстрация или дополнение определенной проблемы) будет некорректным.

Во избежание подобной ошибки необходимо знать существующие типологии правовых семей (систем) и основания их выделения. Последние не универсальны. Например, Г.А. Есаков обращает внимание на разные подходы, которые в основу деления кладут идеологический критерий и критерий юридической техники (Р. Давид), критерий правового стиля

(К. Цвайгерт, Х. Кётц) [8, с. 17–18]. Наиболее существенные особенности системы права в конкретном государстве связаны с системой источников права и принципом построения уголовного права, поскольку далеко не во всех странах избран путь полной кодификации.

Во-первых, уголовное право может быть не кодифицировано вовсе, его нормы могут содержаться в различных актах – законодательных и (или) судебных. Наиболее простой пример – Великобритания, где уголовно-правовые нормы «размыты» по неписаной Конституции, статутному праву, системе прецедентов, результатам делегированного законодательства и доктрине – правовых позициях известных английских юристов [12, с. 20–21]. Строго говоря, даже именовать исследуемый правовой порядок «Великобританией» не вполне корректно. Как правило, речь идет о праве Англии и Уэльса, если исследователь не задается вопросом сопоставления с нормами права в Шотландии.

Другой вариант: уголовное право кодифицировано, но на различных уровнях, что актуально для федеративного устройства; следовательно, в стране существует множество правопорядков. Речь идет, прежде всего, о США, сравнительные исследования с которыми проводятся достаточно часто, однако в большинстве случаев содержат методологическую ошибку: исследование проводится на примере «нескольких штатов».

Такой подход может быть обоснован только в случае, если исследователь изначально нацелен на сравнение с учетом специальных аспектов социального, исторического, религиозного характера, которыми и руководствуется при изучении права отдельных штатов. Так, в Южной Каролине отдельно выделяется состав изнасилования жены (§ 16-3-615 South Carolina Code of Laws), который допустимо использовать в ходе исследования, во-первых, с обоснованием социокультурных особенностей названного штата, во-вторых, в системном анализе, поскольку сопоставление «супружеского» изнасилования с основными составами (§16-3-652–§16-3-654) позволяет сделать вывод о его привилегированном характере. В частности, для признания «супружеского» изнасилования преступлением и привлечения к ответственности требуется, чтобы о нем было заявлено потерпевшей сто-

<sup>3</sup> Engel and others v. the Netherlands, Application No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8 June 1976. Пар. 82.

<sup>4</sup> M. v. Germany, Application No. 19359/04, 17 December 2009; Mikheylova v. Russia, Application No. 46998/08, 19 November 2015.

роной в течение 30 дней с момента его совершения, а к обычному изнасилованию такого требования нет; несмотря на такой обязательный признак, как использование оружия или применение насилия (а равно угрозы их применения), наказание не должно превышать 10 лет лишения свободы, тогда как при аналогичных условиях обычное, не «супружеское», изнасилование рассматривается как преступление первой степени и влечет наказание до 30 лет лишения свободы<sup>5</sup>.

Функциональный анализ не только позволяет представить более точное обоснование выбора штата для углубленного анализа, но и обеспечивает определенные преимущества. С точки зрения нормативного подхода методически корректным было бы исследование Модельного уголовного кодекса США, положений федерального уголовного законодательства и (или) кодексов всех штатов (что, разумеется, делает сравнительное исследование практически нереализуемым в силу огромного массива правовых актов, а также необходимости находить ответы на поставленные вопросы не только в уголовно-правовой сфере). Социокультурный контекст и исследование целей норм сужает и уточняет поиск.

Третий вариант кодификации – правопрядки, в которых существует кодифицированный акт уголовного законодательства, однако уголовно-правовые нормы содержатся и в иных, отраслевых, законах, без внесения их в такой кодифицированный акт. Наиболее яркий пример – Германия. Ее Уголовное уложение содержит нормы, образующие Общую часть, а также «практически все нормы о традиционных преступлениях», однако наряду с ним уголовно-правовые запреты можно обнаружить в дополнительных отраслевых законах (ориентированных на определенных субъектов отношений или определенную сферу) [13, с. 586–587].

Наконец, в качестве принципа построения уголовно-правовых норм может быть избран принцип полной кодификации. Ему следует большинство стран СНГ в силу общих исторических предпосылок. Сравнение с ними предоставляет российским исследователям уникальную возможность проследить некото-

рые перспективы развития отдельных институтов, когда они уже появились в какой-то из стран. Наиболее очевидный пример – введение уголовного проступка в Казахстане, которое обозначило две ясные возможности, в том числе для России, при условии аналогичного изменения уголовного закона: 1) расширение сферы уголовного права за счет включения в такие проступки «бывших» административных правонарушений; 2) сложности для уголовно-процессуальной отрасли права [14, с. 101]. При этом тем не менее и для данной группы стран необходимо учитывать возможные трудности на этапе изучения терминов, относящихся к регулятивному законодательству, к которым отсылают бланкетные нормы уголовных кодексов.

В настоящее время существенное значение приобретают и наднациональные нормы. В частности, многие акты права Европейского союза имеют обязательную силу для стран-участниц, что делает их фактически частью правовой (в том числе уголовно-правовой) системы, несмотря на все сопротивление ученых многих стран, особенно ярко проявившееся в прошлом десятилетии, до принятия Лиссабонского договора. Так, отмечалось, что «дополнительная компетенция [Европейского] сообщества в области уголовного права не соответствует воле государств-участников», что формирование наднациональных составов преступлений на основе полномочий в сфере административно-правового регулирования невозможно [15, с. 43–44]. Качественный поворот наблюдался не только на уровне первичного права Европейского союза, но и в доктрине, которая стала придерживаться идеи более последовательной единой уголовно-правовой политики для всего Союза, хотя и не единогласно [16, с. 46].

Впрочем, и меньшая, по сравнению с Европейским союзом, степень интеграции также означает необходимость исследовать наднациональное (региональное) право. Например, применительно к источникам французского уголовного права описывается Европейская конвенция и практика ее применения на примере дела Силиадин против Франции. По делу было установлено нарушение Европейской конвенции, отсутствие уголовно-правовых механизмов защиты в ситуации заявительницы<sup>6</sup> [17, с. 20].

<sup>6</sup> Siliadin v. France, Application No. 73316/01, 26 July 2005.

<sup>5</sup> South Carolina Code of Laws [Электронный ресурс]. URL: <https://law.justia.com/codes/south-carolina/2022/title-16/chapter-3/> (дата обращения: 01.06.2023).

Таким образом, при выборе правовой системы, с которой исследователь предполагает проводить сравнение, в первую очередь необходимо полное исследование нормативного уровня, чтобы установить, в каких актах могут содержаться те или иные нормы права.

Ошибка № 2. Хотя такое требование было вплетено в предыдущие описания, нельзя не указать отдельно, что грубой ошибкой является изучение положений только уголовного законодательства. Системы и сферы, в которых необходимо искать решение тех или иных задач, стоящих перед обществом (в нашем случае – охрана определенных ценностей), не должны ограничиваться уголовно-правовыми. Возвращаясь к проблеме уголовной ответственности юридических лиц, отмечу, что без анализа российского административного законодательства (притом как его материально-, так и процессуально-правовых особенностей) рассматривать потенциальные модели такой ответственности принципиально нельзя. Иными словами, исследователю в первую очередь следует ответить на вопрос о том, почему с теми целями, которые стоят перед идеей уголовной ответственности юридических лиц, не справляется административно-правовая отрасль.

Наиболее важными, на мой взгляд, являются положения норм административного и гражданского законодательства, которые зачастую «закрывают» вопрос, в связи с чем дополнительной потребности в репрессивных механизмах у общества не возникает. Однако следует согласиться с мнением о том, что и внеправовые нормы должны быть изучены для полноценного ответа на вопросы, которые ставит перед собой исследователь [11, с. 187].

#### **ПРИМЕР НОРМАТИВНОГО И ФУНКЦИОНАЛЬНОГО ПОДХОДОВ К АНАЛИЗУ ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ**

Для иллюстрации возможных ошибок и заблуждений, которые можно допустить при некорректном проведении сравнительно-правового исследования, мной избрана уголовно-правовая охрана персональных данных. Такой выбор объясняется многими причинами, например тем, что нормативное регулирование пласта отношений, связанных с персональными данными, многогранно. Можно обнаружить разные нормы: наднациональные

(что особенно актуально для Европейского союза) и национальные, однако последние распределены по различным правовым отраслям и институтам. Социальные условия в отношении таких данных не одинаковы в силу не только самого по себе общественного отношения и культурных особенностей восприятия частного и публичного, но также интенсивности развития технологий, поскольку такое развитие усиливает потребности производителей современных компьютерных устройств и систем (в том числе основанных на использовании искусственного интеллекта) в сборе персональных данных и их использовании.

Некорректным, но довольно распространенным подходом является построение исследователем выводов, основанных на наличии или отсутствии в уголовном законе отдельной нормы, посвященной персональным данным. Тогда можно, например, прийти к заключению, что в одном правовом порядке присутствует, а в другом отсутствует уголовно-правовая охрана персональных данных. Однако функциональный подход продемонстрирует иное, поскольку нацелен на поиск корреспондирующих охраняемых норм в отношении рассматриваемых благ в национальной правовой системе. Например, в Республике Беларусь в результате принятия Закона «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» Уголовный кодекс был дополнен двумя новыми статьями: «Незаконные действия в отношении информации о частной жизни и персональных данных» (ст. 203.1), «Несоблюдение мер обеспечения защиты персональных данных» (ст. 203.2)<sup>7</sup>. В уголовном законе Казахстана установлена ответственность за несоблюдение мер по защите персональных данных лицом, на которое возложена такая обязанность (состав материалов: требуется установить последствие в виде существенного вреда правам и законным интересам лиц), а также за незаконные действия со сведениями о частной жизни, составляющими личную или семейную тайну<sup>8</sup>.

7 Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности: Закон Республики Беларусь от 26.05.2021 № 112-З [Электронный ресурс] // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=H12100112> (дата обращения: 13.06.2023).

8 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 № 226-V (ред. от 17.03.2023) [Электронный ресурс]. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252&show\\_di=1](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&show_di=1) (дата обращения: 14.06.2023).

Возможное сравнение с российским уголовным законом исходя из нормативного подхода, на первый взгляд, приведет к выводу об отсутствии уголовно-правовой охраны данных ценностей. Однако он будет явно некорректен, поскольку требует уточнения, что, несмотря на отсутствие термина «персональные данные» (кроме ст. 173<sup>2</sup> УК, например, охраняющей скорее экономические ценности), на их защиту косвенно направлен целый ряд норм. Обусловлено это спецификой персональных данных как института, пересекающегося со многими другими режимами, в частности с разными видами тайн. Поэтому нормы о личной и семейной, налоговой, банковской и коммерческой тайнах, тайне корреспонденции (ст. 137, 138, 183 УК РФ) – это своего рода инструменты для защиты персональных данных, включая в том числе и профессиональные отношения (то есть то, что в Казахстане и Беларуси именуется «несоблюдением мер...»). Более того, практика применения норм уголовного закона показывает, что суды прямо ссылаются на законодательство о персональных данных при установлении, относятся ли данные к «охраняемой законом компьютерной информации» (то есть предмету компьютерного преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ)<sup>9</sup>.

Неочевидны некоторые варианты использования отдельных категорий персональных данных в ходе вымогательства (ст. 163 УК) или совершения преступления, предусмотренного ст. 173<sup>2</sup> УК («Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица»). Впрочем, такое использование возможно и для совершения хищения. В некоторых странах отдельно наказуемо такое деяние, как *identity theft/identity fraud* (дословно – «кража личности»: состав подразумевает неправомерное использование данных другого лица), но для его анализа нужно четко определить, какую конкретно задачу такой состав решает в отдельно взятом правопорядке.

Задавшись таким вопросом, мы увидим, что *identity theft* – это не обязательно состав

преступления, а скорее конкретная проблема, которую можно решать разными способами. Ее истоки в том, что доступ к данным другого лица облегчен (их много, часто они доступны), а при использовании чужих персональных данных предотвратить все больший и больший имущественный ущерб сложнее: персональные данные служат слишком хорошим верификатором, которому доверяют в большей степени, чем кредитной карте (можно сравнить отношение к паспортным данным и данным на кредитной карте). Побочной причиной является и репутационный вред; его могут причинить, скажем, взятые (с помощью чужих данных) и неисполненные кредитные обязательства [подробнее о параллели с кредитной картой и репутационном вреде см., например: 18, с. 1243–1246].

Механизм такого деяния требует изучения возможных целей, которые нужно спроецировать как возможные в целом, а затем изучать применительно к конкретному законодательству. Процесс, однако, может происходить от обратного. Например, в Уголовном кодексе Канады различаются *identity theft* и *identity fraud*, а возможных целей использования много, и они могут подтолкнуть к конкретным вариантам<sup>10</sup>, но обязательно следует возвращаться к исходной позиции: смотреть на социальное явление изнутри.

При такой постановке проблемы очевидно, что в российском уголовном законе есть своеобразный, пусть и не обособленный, механизм: составы преступлений против собственности в сочетании с преступлениями против порядка управления, правосудия, а равно названными ранее посягательствами на компьютерную информацию и разные виды тайн, а также клеветой.

Наконец, в таком случае перед исследователем стоит задача оценить эффективность разных механизмов с опорой на социокультурные различия стран, на практику применения норм и их доктринальную оценку, понять, как эффективнее отреагировать на проблему средствами уголовного права и стоит ли обращаться в целом для конкретной правовой системы к наиболее строгому виду ответственности.

<sup>9</sup> Приговор Центрального районного суда г. Тулы от 15.04.2020 по делу № 1-101/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Kw3ddvvjEBNp/> (дата обращения: 13.06.2023); Приговор Центрального районного суда г. Твери от 20.02.2020 по делу № 1-37/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/4yGhraOgTf10/> (дата обращения: 14.06.2023).

<sup>10</sup> Consolidation Criminal Code. R.S.C. 1985 [Электронный ресурс]. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-46.pdf> (дата обращения: 15.06.2023).

## Выводы

Таким образом, пример персональных данных хорошо показывает, с одной стороны, многогранность нормативного материала, которым исследователю нужно владеть на высоком уровне, с другой стороны, на необходимость построения заключения от проблемы к способам ее решения, а не наоборот. Нормативный материал, хорошо изученный, должен служить лишь одной из возможных

моделей реакций на конкретную проблему, с учетом особенностей социальных условий той страны, правопорядок которой исследуется. С учетом развития технологий, включая искусственный интеллект и его имплементацию в системы государственного управления и обработки больших данных, некоторые вопросы могут быть решены на уровне технического регулирования, что, в свою очередь, предопределяет отсутствие необходимости криминализации отдельных деяний.

## СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А.Х. Саидов ; под ред. В.А. Туманова. – Москва : Юрист, 2000. – 448 с.
2. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. I. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – Москва : Международные отношения, 2000. – 480 с.
3. The Handbook of Comparative Criminal Law / ed. by K.J. Heller and M.D. Dubber. – Stanford, California : Stanford Law Books, 2011. – 660 с.
4. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права / М. Ансель // Очерки сравнительного права : сборник / сост., пер. и вступит. ст. В.А. Туманова. – Москва : Прогресс, 1981. – С. 36–86.
5. Рейнштейн М. Предмет и задачи сравнительного правоведения / М. Рейнштейн // Очерки сравнительного права : сборник / сост., пер. и вступит. ст. В.А. Туманова. – Москва : Прогресс, 1981. – С. 87–103.
6. Константинеско Л.-Ж. Развитие сравнительного правоведения / Л.-Ж. Константинеско // Очерки сравнительного права : сборник / сост., пер. и вступит. ст. В.А. Туманова. – Москва : Прогресс, 1981. – С. 104–152.
7. Цвейгерт К. О возможности сравнения сходных правовых институтов в различных социальных системах / К. Цвейгерт, Г. Путтфаркен // Очерки сравнительного права : сборник / сост., пер. и вступит. ст. В.А. Туманова. – Москва : Прогресс, 1981. – С. 153–176.
8. Есаков Г.А. Основы сравнительного уголовного права : монография / Г.А. Есаков. – Москва : Элит, 2007. – 152 с.
9. Филатова М.А. XXI Конгресс МАУП «Искусственный интеллект и уголовное правосудие» / М.А. Филатова, Д.В. Грибанова // Уголовное право. – 2021. – № 1. – С. 56–65.
10. Туманов В.А. Вступительная статья / В.А. Туманов // Очерки сравнительного права : сборник / сост., пер. и вступит. ст. В.А. Туманова. – Москва : Прогресс, 1981. – С. 5–18.
11. Зибер У. Современные изменения в сравнительном уголовном праве. Задачи, методы и теоретические концепции сравнительного уголовного права / У. Зибер // Сравнительное уголовное право: функции, методы и теоретические концепции : пер. с нем. / отв. ред.: М.А. Кудратов, Д.А. Печегин. – Москва : Infotropic Media, 2021. – С. 140–208.
12. Уголовное право зарубежных стран (Особенная часть) : учебно-методическое пособие / Н.Е. Крылова, А.В. Малешина, А.В. Серебренникова ; под общ. ред. Н.Е. Крыловой. – Москва : Статут, 2019. – 351 с.
13. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрхт. – Москва : Спарк, 2001. – 767 с.

## REFERENCES

1. Saidov A.Kh.; Tumanov V.A. (ed.). Comparative jurisprudence (the main legal systems of our time). Moscow, Yurist Publ., 2000. 448 p.
2. Zweigert K., Kötz H. Introduction to comparative jurisprudence in the field of private law. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 2000. Vol. I. 480 p.
3. Heller K.J., Dubber M.D. (eds.). The Handbook of Comparative Criminal Law. Stanford, California, Stanford Law Books Publ., 2011. 660 p.
4. Ansel M. Methodological problems of comparative law. Tumanov V.A. (ed.). Essays on comparative law. Moscow, Progress Publ., 1981, pp. 36–86. (In Russian).
5. Reinstein M. Subject and tasks of comparative law. Tumanov V.A. (ed.). Essays on comparative law. Moscow, Progress Publ., 1981, pp. 87–103. (In Russian).
6. Constantinesco L.-J. Development of comparative law. Tumanov V.A. (ed.). Essays on comparative law. Moscow, Progress Publ., 1981, pp. 104–152. (In Russian).
7. Zweigert K., Puttfarcken G. On the possibility of comparing similar legal institutions in different social systems. Tumanov V.A. (ed.). Essays on comparative law. Moscow, Progress Publ., 1981, pp. 153–176. (In Russian).
8. Esakov G.A. Fundamentals of comparative criminal law. Moscow, Elit Publ., 2007. 152 p.
9. Filatova M.A., Gribanova D.V. XXI Congress of IAPM «Artificial Intelligence and Criminal Justice». *Ugolovnoe pravo = Criminal Law*, 2021, no. 1, pp. 56–65. (In Russian).
10. Tumanov V.A. Introductory article. Tumanov V.A. (ed.). Essays on comparative law. Moscow, Progress Publ., 1981, pp. 5–18. (In Russian).
11. Sieber U. Modern changes in comparative criminal law. Tasks, methods and theoretical concepts of comparative criminal law. Kudratov M.A., Pechegin D.A. (eds.). *Comparative criminal law: functions, methods and theoretical concepts*. Moscow, Infotropic Media Publ., 2021, pp. 140–208. (In Russian).
12. Krylova N.E., Maleshina A.V., Serebrennikov A.V.; Krylova N.E. (ed.). Criminal law of foreign countries (Special part). Moscow, Statut Publ., 2019. 351 p.
13. Zhalinsky A., Roericht A. Introduction to German law. Moscow, Spark Publ., 2001. 767 p.

14. Онгарбаев Е.А. Некоторые вопросы уголовного проступка в уголовном законодательстве Республики Казахстан / Е.А. Онгарбаев, А.О. Балгынтаев // Вестник Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева. Серия: Право. – 2022. – № 2 (139). – С. 100–108.

15. Вессельс Й. Уголовное право ФРГ : учебник / Й. Вессельс, В. Бойльке ; под ред. Л.В. Майоровой. – 35-е изд., с доп. и изм. – Красноярск : Красноярский государственный университет, 2006. – 368 с.

16. Melander S. Ultima ration in European Criminal Law / S. Melander // Onati Socio-legal series. – 2013. – № 3 (1). – P. 42–61.

17. Jacopin S. Droit pénal special. Les atteintes aux personnes / S. Jacopin. – 3 éd. – Vanves : Hachette Supérieur, 2018. – 191 p.

18. Solove D.J. Identity Theft, Privacy and the Architecture of Vulnerability / D.J. Solove // Hastings Law Journal. – 2003. – Vol. 54. – P. 1227–1276.

14. Ongarbayev E.A., Balgyntayev A.O. Some issues of criminal misconduct in the criminal legislation of the Republic of Kazakhstan. *Vestnik Evrazijskogo nacional'nogo universiteta im. L.N. Gumileva. Seriya: Pravo = Bulletin of L.N. Gumilyov Eurasian National University. Series: Law*, 2022, no. 2 (139), pp. 100–108. (In Russian).

15. Wessels J., Boylke V.; L.V. Mayorova (ed.). Criminal law of Germany. 35th ed. Krasnoyarsk State University, 2006. 368 p.

16. Melander S. Ultima ration in European Criminal Law. *Onati Socio-legal series*, 2013, no. 3 (1), pp. 42–61.

17. Jacopin S. Droit pénal special. Les atteintes aux personnes. 3 éd. Vanves, Hachette Supérieur Publ., 2018. 191 p.

18. Solove D.J. Identity Theft, Privacy and the Architecture of Vulnerability. *Hastings Law Journal*, 2003, vol. 54, pp. 1227–1276.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Филатова Мария Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Filatova Maria Alekseevna – Candidate of Sciences (Law), Assistant Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Law Faculty.

Статья поступила в редакцию 15.05.2023; одобрена после рецензирования 19.06.2023; принята к публикации 19.06.2023. The article was submitted 15.05.2023; approved after reviewing 19.06.2023; accepted for publication 19.06.2023.