Бибик Олег Николаевич. Культурное измерение уголовно-правовых и криминологических исследований: теоретические и практические аспекты: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Бибик Олег Николаевич;[Место защиты: Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского].- Омск, 2015.- 531 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Культурологический подход в уголовном праве и криминологии 24**

1. Понятие и основные черты культуры. Знаковая сущность культуры 24

2. Право как феномен культуры 52

3. Рассмотрение проблем уголовного права и криминологии через призму культуры 74

**Глава 2. Преступление в культурном контексте 94**

1. Преступное деяние - форма проявления культуры 94

2. Инкультурация и уголовная ответственность

3. Вина как отражение системы культурных ценностей 127

**Глава 3. Уголовное наказание и культурно организованное поведение 146**

1. Основные черты уголовного наказания с учетом его культурной обусловленности 146

2. Уголовное наказание как культурно обусловленная реакция 164

3. Цели уголовного наказания в контексте культурно организованного поведения 186

**Глава 4. Преступления, обусловленные особенностями культуры, в зарубежном, российском и международном уголовном праве 222**

1. Культурные особенности преступления в зарубежном уголовном праве 222

2. Учет культурных особенностей преступления в отечественном уголовном праве 260

3. Перспективы развития зарубежного и отечественного уголовного права в отношении учета культурных особенностей преступления 291

4. Проблемы взаимодействия международного и национального уголовного права через призму культурного релятивизма 300

**Глава 5. Отдельные формы и виды культуры: уголовно-правовой и криминологический аспект 319**

1. Влияние массовой и этнической культуры на преступность и борьбу с ней 319

2. Значение неофициальной (народной) культуры в обеспечении эффективности уголовной политики 341

3. Применение теории субкультур в криминологии 365

**Глава 6. Материальная культура и преступность 379**

1. Роль материальной культуры в формировании структуры преступности и выработке мер по противодействию совершению преступлений 379

2. Влияние окружающей материальной среды на преступность 399

Заключение 419

Библиографический список

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Методология юридических исследований достаточно разработана. Между тем в силу развития науки назрела необходимость поиска новых направлений, прежде всего, на стыке научных специальностей. В свое время были предложены исторический, социологический, психологический подходы к изучению права. Сегодня одной из центральных становится проблематика, лежащая в плоскости взаимодействия юриспруденции и культурологии, все больше внимания уделяется рассмотрению права как культурного феномена.

В гуманитарной науке, прежде всего культурологии, социологии, психологии, лингвистике, накоплен солидный багаж знаний о культуре. Установлено, что человек тесно связан с культурой, которая наряду с природой и обществом выступает в качестве среды его жизнедеятельности. Поэтому он должен рассматриваться не только как общественное, но и как культурное существо (homo culturalis). Человек не только создает, творит культуру, но и находится под постоянным воздействием своего творения. Культура детерминирует поведение человека, программирует его. Культурно-исторической школе психологии удалось доказать, что структура и развитие психических процессов человека порождаются культурно опосредованной исторически развивающейся практической деятельностью. Выводы о культурной детерминированности поведения человека были сделаны также в других областях научного знания, в частности в социологии и экономической теории.

Культурологический подход вполне может найти применение не только в общей теории права, но и в уголовном праве, а также криминологии. Преступление, будучи разновидностью человеческой деятельности, неразрывно связано с культурой, которая способна не только детерминировать его, но и противодействовать совершению преступления. Уголовное наказание тесно связано с культурой, всесторонне обусловлено ею. Поэтому очевидно, что научные исследования в области уголовного права и криминологии должны осуществляться также на основании культурологического подхода к решению изучаемых ими проблем.

Актуальность исследований проблем уголовного права и криминологии в культурологическом аспекте с каждым годом возрастает. Процесс глобализации активно влияет на преступность, непосредственно обусловливая конфликт культур и совершение преступлений, в том числе экстремистской направленности. Диктует необходимость принимать во внимание особенности культуры и развитие международного права, которое тесно взаимодействует с национальными правовыми системами, имеющими указанные особенности, а также непосредственно регулирует отношения, связанные с ответственностью за совершение международных преступлений и имеющие культурную специфику.

Миграционные процессы, многократно увеличившиеся контакты между представителями различных культур актуализировали не только проблемы межкультурной компетентности, но и потребность выработки подхода в

отношении преступлений, совершенных в силу особенностей культуры в связи с незнанием уголовного закона или его сознательным игнорированием. Учитывая многонациональный состав народа России, а также принимая во внимание немалое количество мигрантов, регулярно пребывающих в нашу страну, решение данной проблемы представляется особенно важным.

**Степень разработанности темы исследования.** Культурологический подход уже успешно применяется в науках криминального цикла как зарубежными, так и отечественными учеными, в особенности в криминологии. Например, в США и Великобритании данная область знаний, динамично развивающаяся в рамках криминологии, именуется «Cultural Criminology», в Германии - «Kulturkriminologie». Указанное направление в российской науке называется по-разному: «культуральная криминология», «криминокультурология». По аналогии с термином «социология преступности», данное направление криминологии предлагается именовать культурологией преступности. Термин «культурология преступности» можно рассматривать как наименование культурологического направления в криминологии. В качестве наименования соответствующего направления в уголовном праве предлагается использовать термин «культурология уголовного права».

Культурологический подход в уголовном праве и криминологии как в России, так и за рубежом является достаточно малоразработанным. Этот факт объясняется относительно небольшим количеством работ по указанной теме в общей теории права. Первые исследования взаимосвязи права и культуры появляются еще в начале XX в. Но только в конце прошлого века ученые признали потребность в культурологии права как в самостоятельной области юридической науки. Одна из причин недостаточной проработанности указанной проблематики - отсутствие системных межотраслевых исследований, в рамках которых получили бы отражение накопленные в психологии, социологии, культурологии знания о роли культуры в жизни человека.

Вышеизложенные обстоятельства предопределили отсутствие специальных работ, посвященных обоснованию возможности применения культурологического подхода в уголовном праве и криминологии. Между тем есть целый ряд общетеоретических исследований по данной проблеме, в том числе таких авторов, как А.И. Гусейнов (право как феномен культуры), А.И. Ковлер, О.А. Пучков, Н. Рулан (юридическая антропология), Г.В. Мальцев (культурные традиции права), В.П. Сальников (правовая культура), А.П. Семитко (развитие правовой культуры как правовой прогресс), И.Л. Честнов (принцип диалога в современной теории права, культурологическое измерение права). Необходимо отметить работы, в которых рассматриваются отдельные проблемы уголовного права и криминологии через призму культуры. В числе авторов данных исследований следует отметить, в частности, М.С. Гринберга (уголовное право как феномен культуры), Я.И. Гилинского (преступность как социальный конструкт), М.П. Клейменова (этнокриминология), В.В. Кулыгина (этнокультура уголовного права), В.Ф.

Пирожкова, В.М. Анисимкова, Д.А. Корецкого, О.В. Старкова, А.Н. Олейника (криминальная субкультура), В. А. Пономаренкова (этносоциальная детерминация уголовно-процессуального доказывания). Кроме того, по рассматриваемой теме проведены исследования в рамках других отраслей права (например: Сазонникова Е.В. Наука конституционного права России и концепт «культура»: вопросы теории и практики. Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2012).

Среди зарубежных авторов можно отметить A.D. Renteln, J. Van Broeck (защита от уголовного преследования ввиду особенностей культуры -«Cultural Defence»), Е. Hilgendorf, В. Valerius, Т. Frischknecht (культурный фон преступника, укоренение преступника в чужой культурной среде, учет культурных ценностных представлений в уголовном праве, культурно детерминированные преступления), М. Presdee, J. Ferrell, К. Hayward, J. Young («Cultural Criminology»).

**Объект и предмет исследования.** Объектом исследования выступают общественные отношения, отражающие взаимосвязь культуры, уголовно-правового регулирования и преступности, возникающие в процессе нормотворчества, правоприменения в сфере уголовного права, борьбы с преступностью.

Предметом исследования явились:

источники уголовного права РФ и зарубежных стран;

памятники права, в том числе Дхармашастра Ману («Законы Ману»), законы Хаммурапи, Уголовные установления китайской династии Тан (Тан люй шу и), источники римского, русского уголовного права;

материалы отечественной и зарубежной судебной практики;

данные официальной статистики, а также социологических, культурологических, психологических, уголовно-правовых и криминологических исследований;

научные исследования (монографии, комментарии, статьи) по разрабатываемой проблеме.

В работе приводятся аргументы, обосновывающие, что уголовное право является неотъемлемой составной частью общего культурного пространства. В связи с этим все без исключения институты уголовного права в той или иной степени оказываются под воздействием культуры. Принимая во внимание задачи настоящего исследования, выделяется ряд уголовно-правовых категорий, наглядно отражающих взаимосвязь культуры и уголовного права, наиболее насыщенных культурными особенностями, на примере которых будет рассматриваться соответствующая проблематика. К данным категориям относятся преступление, включая институты вины, вменяемости, а также наказание. В рамках криминологической проблематики культурологический подход концентрируется на взаимосвязи, которая существует между преступностью, мерами по ее предупреждению и основными формами, видами культуры. К числу последних относятся массовая, этническая, официальная и народная (неофициальная) культуры, преступная субкультура, материальная культура.

**Цель исследования** состоит в обосновании и разработке культурологического подхода, который может применяться при исследовании проблем уголовного права и криминологии. Следует определить место данного подхода в изучении названных проблем, в том числе применительно к основным школам и направлениям (классическая, антропологическая, социологическая, школа новой социальной защиты и др.). Необходимым представляется исследование междисциплинарных связей науки уголовного права, криминологии и других областей научного знания, которые изучают культуру. С учетом поставленной цели определена тема диссертационного исследования, в котором культурное измерение уголовно-правовых и криминологических исследований понимается как определение роли и значения культуры, рассматриваемой в качестве среды жизнедеятельности человека, в изучении и решении проблем, стоящих перед уголовным правом и криминологией.

Достижение указанной цели предопределило постановку и решение следующих **задач:**

1. обоснование актуальности применения культурологического подхода при исследовании проблем уголовного права и криминологии;
2. рассмотрение преступления как феномена культуры, формы ее проявления, а также влияния культуры, ее особенностей на процессы криминализации и декриминализации деяний;
3. исследование субъекта преступления через призму процесса его инкультурации, анализ влияния культуры на формирование личности преступника;
4. аргументирование понимания вины как психического отношения к поступку, опосредованного культурными ценностями;
5. определение уголовного наказания как специфического культурно организованного поведения, реакции на преступление;
6. анализ особенностей культуры, которые проявляются при совершении преступления, культурно обусловленных преступлений;
7. исследование проблемы взаимодействия международного и национального уголовного права с учетом неоднородности культуры;
8. установление культурных детерминант преступности, в том числе анализ типологии культур, их влияния на преступность;
9. изучение взаимосвязи культурной динамики, истории развития культуры и преступности, выработка мер по предупреждению преступности, основанных на культурных факторах.

**Методология и методы исследования.** В качестве методологической основы диссертационного исследования выступает совокупность общенаучных и частнонаучных методов научного познания, включая диалектический, исторический, логический, конкретно-социологический, статистический, системно-структурный, формально-догматический, сравнительно-правовой методы научного познания.

В диссертационном исследовании применяется подход, выработанный в культурно-исторической психологии (Л.С. Выготский). Выбор данного подхода

как фундамента для проведения исследования объясняется системностью культурно-исторической психологии, глубокой проработанностью в ней вопросов, связанных с ролью культуры в жизни человека. В других направлениях (школах) психологии в основном исследуются культурные различия, что существенно ограничивает их познавательный потенциал. Согласно культурно-исторической психологии, культурная форма поведения, осуществляемая посредством высшей психической функции, предполагает не простое отношение стимул-реакция, а его опосредование знаком (символом)1. Назначение знаков (символов), выступающих в качестве артефактов культуры, состоит в том, что они воздействуют на поведение человека, делают его культурно организованным. В уголовном праве предложенный подход выражается в понимании преступления и наказания как культурно организованного поведения, подпадающего под действие норм уголовного права. Наказание выступает в качестве реакции на преступление (стимул), опосредованной нормами уголовного права, играющими роль знаков (символов). В этой связи лишенное знаковой (символической) основы человеческое поведение, не являющееся культурно организованным, не рассматривается как преступление (например, поступок невменяемого лица). **Теоретическая база исследования** представлена научными трудами:

по педагогике, психологии и физиологии (Ю.И. Александров, А.Г. Асмолов, Л.И. Божович, Л.С. Выготский, СИ. Гессен, М. Коул, К. Левин, А.Р. Лурия, А.С. Макаренко, Д. Мацумото, И.П. Павлов, К.Д. Ушинский, Б.Д. Эльконин и др.);

по социологии, культурологии и лингвистике (М.М. Бахтин, В.А. Бачинин, П.С. Гуревич, Э. Дюркгейм, А.И. Кравченко, К. Леви-Стросс, Ю.М. Лотман, Б. Малиновский, Т. Парсонс, М.К. Петров, А.П. Садохин, П.А. Сорокин, Ф. Соссюр, С.Г. Тер-Минасова, Ф. Фукуяма, Н.Г. Щитов и др.);

по экономике (А.А. Аузан, Ю.В. Латов, К. Маркс и др.);

по теории права (Г.К. Гине, Г.Д. Гурвич, А.И. Гусейнов, А.И. Ковлер, Н.М. Коркунов, Г.В. Мальцев, Н. Неновски, Е.Б. Пашуканис, Л.И. Петражицкий, А.В. Поляков, Г. Радбрух, Н. Рулан, В.П. Сальников, А.П. Семитко, М.А.Супатаев, В.М. Сырых, И.Л. Честнов, и др.);

по уголовному праву и криминологии (Ч. Беккариа, И. Бентам, М.С. Гринберг, Я.И. Гилинский, А.И. Долгова, В.К. Дуюнов, А.Э. Жалинский, СМ. Иншаков, М.П. Клейменов, Н. Кристи, В.Е. Квашис, И.Я. Козаченко, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.В. Кулыгин, А.И. Марцев, СФ. Милюков, А.В. Наумов, И.С Ной, А.И. Рарог, А.В. Серебренникова, Н.С Таганцев, Б.С. Утевский, Г. С. Фельдштейн, Э. Ферри, И.Я. Фойницкий, М.Д. Шаргородский, Н.В. Щедрин и др.).

**Нормативную базу исследования** составили:

1) источники уголовного права РФ, а также иных отраслей российского права;

В работе термины «знак» и «символ» используются в качестве синонимов.

1. источники уголовного права зарубежных стран, включая уголовное законодательство Аргентины, Бельгии, Великобритании, Голландии, Дании, Зимбабве, Израиля, Испании, Индии, Йемена, Казахстана, Кореи, Китая, Кении, Перу, США, Турции, Узбекистана, ФРГ, Франции, Чили, ЮАР, Японии;
2. международные договоры.

В исследовании был сделан акцент на изучении правовых актов, регулирующих общественные отношения с учетом культурных особенностей соответствующих субъектов.

Эмпирическую базу исследования составили:

1. опубликованные статистические данные о преступности в Российской Федерации и зарубежных странах;
2. разъяснения и материалы судебной практики, в том числе решения Конституционного Суда РФ, Верховных Судов СССР, РСФСР, Российской Федерации, размещенные в сети «Интернет», справочной правовой системе «Консультант Плюс» (всего названные базы данных насчитывают более 100000 судебных актов по уголовным делам, которые были подвергнуты анализу), судебные акты по уголовным делам, доступные в государственной автоматизированной системе «Правосудие», включая решения федеральных судов общей юрисдикции, мировых судей субъектов РФ;
3. судебные акты судов иностранных государств, в том числе Германии, Швейцарии, США, Великобритании, Канады, Австралии;
4. судебные акты международных юрисдикционных органов, в том числе Специального суда по Сьерра-Леоне, Европейского Суда по правам человека;
5. результаты опросов ВЦИОМ, посвященных изучению общественного мнения о допустимости смертной казни, об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел РФ, об уровне защищенности граждан от террористической угрозы;
6. аналитические материалы, в том числе Доклад Комиссии по реформе австралийского права «Multiculturalism and the Law», посвященный учету особенностей культуры в праве (1992), доклады должностных лиц ООН по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, материалы, подготовленные рядом иностранных органов государственной власти, научных организаций, посвященные преобразованию окружающей материальной среды в целях предупреждения преступности;
7. публикации в российских и зарубежных СМИ, посвященные преступлениям, обусловленным особенностями культуры виновного, резонансным преступлениям, влиянию культуры на преступность;
8. результаты двух социологических опросов, проведенных автором по специально разработанным анкетам (опросы проводились среди студентов юридического факультета Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, опрошено 540 респондентов).

В диссертации также использованы результаты эмпирических исследований других авторов.

**Научная новизна исследования заключается** в разработке нового культурологического подхода в уголовном праве и криминологии, определении его концептуальных основ, существенных черт, принципиальных отличий от смежных подходов (этнологический, социологический, сравнительно-правовой, антропологический). На базе предложенного подхода выявлены наиболее важные закономерности, касающиеся роли культуры в уголовно-правовом регулировании, формировании основных категорий уголовного права, включая преступление, наказание, вину, вменяемость, в сфере борьбы с преступностью.

Научная новизна также нашла отражение в представленных и обоснованных теоретических положениях, предложениях по совершенствованию уголовно-правового регулирования, повышению эффективности противодействия преступности как на национальном, так и на международном уровне с учетом неоднородности культуры.

Научная новизна диссертационного исследования конкретизируется в следующих выносимых на защиту **основных положениях, являющихся новыми или содержащих элементы новизны:**

1. Развитие гуманитарной науки, накопившийся в ней объем знаний о культуре, ее роли в жизни человека и общества закономерно предопределили формирование соответствующего направления исследований не только в общей теории права (культурология права), но и в уголовном праве (культурология уголовного права), а также в криминологии (культурология преступности). Применение культурологического подхода является основой для построения новой концепции правопонимания, в рамках которой уголовно-правовая и криминологическая проблематика рассматриваются через призму культуры, ее значения в регулировании общественных отношений.
2. Аргументируется, что преступление в культурологическом понимании представляет собой, прежде всего, культурно организованное поведение, то есть поступок человека, квалифицируемый в качестве нарушения посредством норм, выработанных в рамках конкретной культуры. Преступление, являясь культурным феноменом, имеет культурный контекст, культурный фон. Признание деяния преступным либо непреступным в процессе применения уголовно-правовой нормы, в первую очередь содержащей оценочные понятия, зависит от культурного контекста, в котором оно совершается. Как следствие, квалификация преступлений неразрывно связана с учетом особенностей культуры, в рамках которой происходит реализация уголовно-правовой нормы.
3. Обосновывается, что криминализация деяний, определение приоритетов уголовно-правовой охраны осуществляются под влиянием системы культурных ценностей. Культурной обусловленностью криминализации также объясняется неоднородность уголовно-правовых запретов в различных странах, поскольку процесс криминализации

обусловлен культурными доминантами, выражающими специфику культуры. В этой связи предлагается одним из принципов криминализации деяний признать учет законодателем культурных ценностей, присущих правовой системе, ее культурной самобытности.

Необходимо разграничивать деяния, криминализированные с учетом культурных универсалий, посягающие на правовые блага, признаваемые независимо от культурной специфики правовой системы, и деяния, криминализированные под влиянием культурной доминанты, которые посягают на общественные отношения, отражающие культурные особенности соответствующей правовой системы. В этой связи предлагается в качестве рекомендаций судебной практике принимать во внимание неосведомленность субъекта в отношении особенностей культуры, детерминирующих уголовно-правовые запреты, которая должна рассматриваться либо как основание для признания деяния совершенным невиновно, либо как смягчающее обстоятельство при решении вопроса о назначении наказания. Ошибку в запрете следует учитывать при совершении деяний второй категории, тогда как в отношении первой категории преступлений должна действовать презумпция осведомленности лица о недопустимости совершения соответствующих поступков.

4. Предложено рассматривать вменяемость субъекта преступления через
призму процесса его инкультурации посредством освоения в достаточной
мере культуры, содержащей соответствующие уголовно-правовые нормы,
приобщения к ней. Успешность инкультурации является условием
эффективности противодействия преступности. Она также должна приниматься
во внимание в рамках учета личности преступника, который не в полной мере
обеспечивается в современном российском уголовном праве.

1. Аргументируется, что формы вины в уголовном праве базируются на культурных ценностях, опосредующих вывод об упречности соответствующего психического отношения субъекта к преступному деянию и его последствиям, заслуживающего реакции в виде мер государственного принуждения. В связи с этим критерии, исходя из которых конструируются формы вины, требования к невиновному поведению, основываются на системе культурных ценностей.
2. Доказывается, что уголовное наказание, будучи культурно организованным поведением, представляет собой реакцию государства на совершенное преступление, основанную на культурных нормах и ценностях. Оно имеет знаковую сущность, поскольку наказанием неблагоприятное последствие становится исключительно в силу символического осмысления данного акта, специфического психического отношения к нему, а вовсе не ввиду физического воздействия на человека.

Будучи реакцией, уголовное наказание имеет ряд характеристик, среди которых особо выделяются: 1) время реакции (период времени между возникновением стимула и ответной реакцией на него, соответственно совершением преступления и назначением, применением наказания), которое находит отражение в давности в уголовном праве; 2) сила реакции

(адекватность реакции по отношению к интенсивности стимула, ее соразмерность стимулу, то есть адекватность наказания совершенному преступлению), которая проявляется в таком признаке преступления, как наказуемость; 3) форма и содержание реакции, в связи с чем в наказании выделяются две стороны - физическая, в рамках которой наказание оказывает воздействие на организм человека, и психическая, предполагающая специфические переживания, связанные с осмыслением факта применения наказания, его воздействия. Как сила воздействия наказания, так и его эффективность состоят не в собственно физическом воздействии (телесные повреждения, мучения и т. п.), а в воздействии на психику человека. Поэтому психическая сторона уголовного наказания является определяющей.

1. Обосновывается, что система целей уголовного наказания является динамичной и закономерно эволюционирует, наряду с самим наказанием, подчиняясь при этом общим процессам, происходящим в культуре. Необходимо выделять следующие этапы эволюции системы целей уголовного наказания, на которых соответственно определяются в качестве доминирующих такие цели, как: 1) защита; 2) возмездие; 3) предупреждение преступлений; 4) ресоциализация преступников. В соответствии с предложенным подходом доказывается, что ранее доминировавшие цели наказания не исчезают, а «наслаиваются» на новые. Игнорирование законодателем какой-либо цели чревато серьезными негативными последствиями. В этой связи предлагается: 1) включить в число целей наказания, закрепленных в ст. 43 УК РФ, защиту человека и гражданина, общества и государства от преступных посягательств; 2) с учетом состояния преступности в России в целях защиты человека и гражданина, общества и государства от преступных посягательств шире использовать наказания, связанные с реальным лишением свободы, при совершении особо тяжких преступлений, в особенности лицами, имеющими судимость, если в качестве последствия выступает смерть потерпевшего, причинение тяжкого вреда его здоровью, либо существует угроза наступления данных последствий.
2. С учетом сравнительно-правового анализа установлено, что особенности культуры виновного, а в некоторых случаях также и потерпевшего имеют существенное значение для решения вопроса о привлечении субъекта к уголовной ответственности, назначении наказания. Имеется противоречие в восприятии конкретных деяний в качестве преступления ввиду особенностей культуры. В зарубежном уголовном праве используется термин «преступление (правонарушение), обусловленное культурой», «культурно мотивированное преступление», под которым предложено понимать поступок представителя культуры меньшинства, признаваемый преступлением в правовой системе доминирующей культуры.

9. Доказывается, что в современных правовых системах
сформировались следующие направления, в рамках которых принимаются во
внимание особенности культуры (исходя из способа учета названных
особенностей):

1) учет законодателем культурных различий при регулировании

общественных отношений - стратегическое направление противодействия преступности, продуцируемой конфликтом культур, - в целях избежать криминализации соответствующих культурных практик;

2) предоставление этническим меньшинствам определенных
юрисдикционных полномочий по разрешению конфликтных ситуаций;

3) формальное закрепление в уголовном законе культурных
особенностей в качестве обстоятельств, исключающих ответственность,
смягчающих или отягчающих наказание;

4) выработка в рамках доктрины и судебной практики правил,
рекомендаций по учету особенностей культуры в качестве обстоятельства,
исключающего уголовную ответственность, смягчающего или отягчающего
наказание.

Ведущую роль в указанной выше сфере играют доктрина и судебная практика. Например, в доктрине англо-американского права разработана концепция защиты от уголовного преследования, обусловленной особенностями культуры (cultural defence). В основном особенности культуры виновного как смягчающее обстоятельство учитываются в зарубежном уголовном праве при назначении наказания. Данные особенности исключают уголовную ответственность лишь при наличии юридической ошибки ввиду непреодолимого незнания требований уголовного закона.

Изучение зарубежного уголовного права, практики применения его норм показало, что в отдельных случаях, преимущественно при совершении «преступлений ненависти» (по мотивам расовой, религиозной, национальной ненависти или вражды), особенности культуры учитываются в качестве обстоятельств, отягчающих наказание. Кроме того, под влиянием неудач политики мультикультурализма криминализируются культурные практики, которые ранее не были запрещены законом (например, ношение хиджаба в странах Западной Европы).

1. Аргументируется, что в зарубежном уголовном праве сформировались два подхода к проблеме учета особенностей культуры в отношении мигрантов, представителей культурных меньшинств: 1) этнографический, основанный на распространении на виновного культурных особенностей, присущих представителям соответствующей социальной группы, этнических, культурных стереотипов; 2) индивидуально-психологический, предусматривающий исследование роли культурных факторов в конкретном преступлении с учетом индивидуальных особенностей виновного субъекта, оценки силы принуждения со стороны культуры. Более обоснованным является второй подход.
2. Доказывается, что в отечественном уголовном праве культурные особенности также принимаются во внимание законодателем и правоприменителем. Причем подходы к решению данной проблемы исторически изменчивы, что обусловлено как в целом трансформацией политической системы страны, так и изменением содержания национальной политики. В российской судебной практике формальная принадлежность лица к социальной (этнической, религиозной) группе, в которой имеют место

соответствующие культурные особенности, не является определяющим фактором. Основной акцент делается на выяснении роли указанных особенностей при совершении преступления. Между тем нередко допускается формальный подход в решении данной проблемы.

12. Обосновывается, что при криминализации деяний международное
право должно иметь приоритет перед национальным уголовным
законодательством только тогда, когда речь идет о защите общечеловеческих
ценностей. Во всех иных случаях криминализация деяний, которая
предусматривается международно-правовыми нормами, должна проводиться
с учетом особенностей культуры государства (принцип культурного
суверенитета), что предполагает приоритет национального законодательства.

В отношении преступлений международного характера необходимо в полном объеме принимать во внимание особенности культуры, тогда как применительно к международным преступлениям особенности культуры должны учитываться только в целях правильной квалификации преступного деяния. Международные преступления причиняют исключительные последствия, в связи с чем требуется нивелировать культурные различия в ходе борьбы с ними и не учитывать данные различия в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность или смягчающего наказание.

13. Изучение уголовно-правовой и криминологической проблематики
должно осуществляться через призму форм и видов культуры, среди которых
особое значение имеет массовая культура. Формирование массовой культуры
сыграло важную роль в осознании наличия такого социального явления, как
преступность. Кроме того, современная массовая культура в значительной
степени подвержена серьезному влиянию криминальной субкультуры, в
результате чего она непосредственно используется при совершении
преступлений (например, СМИ), а также является одним из факторов,
детерминирующих их совершение. Уголовное право также взаимосвязано с
массовой культурой, поскольку имеет все необходимые атрибуты феномена
массовой культуры.

1. Обосновывается, что этническая культура может рассматриваться в диалектической взаимосвязи в двух аспектах в качестве: 1) детерминанты преступности; 2) средства противодействия преступности. Этническая культура нередко не препятствует совершению преступлений, а либо прямо их санкционирует, либо одобряет преступления, относится к таким поступкам снисходительно. В то же время, этническая культура, будучи по своей природе консервативной, часто активно противодействует преступности, прежде всего, формируя негативное общественное мнение по отношению к преступлениям и преступникам.
2. Аргументируется, что преступление представляет собой деяние, противоречащее, прежде всего, ценностям официальной культуры, форму проявления и разрешения конфликта последней с народной (неофициальной) культурой, не имеющей поддержки со стороны государства. Выступая в качестве артефакта официальной культуры, уголовное право остается тесно

связанным и с народной (неофициальной) культурой. Эффективность уголовной политики находится в прямой зависимости от того, насколько она соответствует ценностям народной (неофициальной) культуры.

Нередко народная (неофициальная) культура создает предпосылки для противоправного поведения. Поэтому культура как таковая вовсе не является антикриминогенным фактором. Порождая артефакты, имеющие криминальную направленность, народная (неофициальная) культура беспристрастно отражает состояние нравственного здоровья общества, уровень правосознания граждан, что должно учитываться при реализации комплекса мер по противодействию преступности.

1. Актуальным является применение теории субкультур при исследовании причин и условий, способствующих совершению преступлений. Данные деяния могут рассматриваться как проявление конфликта доминирующей культуры и субкультуры, которой принадлежит виновный, конкуренции между ними. В особенности серьезное влияние на формирование противоправной модели поведения оказывает криминальная субкультура, которая осложняет реализацию мер по противодействию преступности.
2. Процессы, происходящие в материальной культуре, находят отражение в уголовно-правовой сфере, прежде всего, в эволюции охраняемых материальных благ и соответствующих общественных отношений, предмета преступления. Материальная культура детерминирует преступность, обусловливает структуру преступности, совершенствование, эволюцию орудий и средств, способов и методов совершения преступлений. Кроме того, материальная культура находится в тесной взаимосвязи с мерами по предотвращению совершения преступлений, определяя средства, формы и методы борьбы с преступностью. Отмечается влияние материальной культуры на уголовное наказание, что проявляется также в обусловленности системы уголовных наказаний уровнем развития материальной культуры.

**Теоретическая значимость исследования** определяется тем, что оно содержит решение крупной научной проблемы, касающейся обоснования необходимости применения культурологического подхода в уголовном праве и криминологии. Выявлены закономерности, отражающие взаимосвязь культуры и уголовно-правового регулирования, преступности, мер по противодействию совершению преступлений. Они существенно углубляют знания об уголовном праве в целом, конкретных уголовно-правовых институтах, преступности и факторах, оказывающих на нее воздействие. Данные предложения имеют концептуальный характер, вносят значительный вклад в науку уголовного права и криминологию, в частности применительно к пониманию преступления и наказания, вины и вменяемости, давности, обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, смягчающих или отягчающих наказание, криминализации деяний, квалификации преступлений, взаимодействия международного и национального уголовного права, влияния, оказываемого на преступность со стороны массовой,

этнической, неофициальной (народной) культуры, различных субкультур, материальной культуры.

Достигнутые результаты также позволяют в полной мере реализовать потенциал междисциплинарных исследований при изучении и решении теоретических проблем уголовного права и криминологии, используя не только культурологию, но и другие гуманитарные науки, в том числе психологию, социологию, лингвистику, педагогику.

**Практическая значимость исследования** состоит в том, что оно может быть использовано при совершенствовании нормотворческого процесса в уголовном праве, процедур имплементации норм международного права в отечественной правовой системе, а также собственно уголовного законодательства РФ, в том числе применительно к вопросам определения юридической и фактической ошибки, целей и системы уголовных наказаний, назначения уголовного наказания, квалификации преступлений. Результаты исследования могут быть использованы в целях упорядочения судебной практики, обеспечения ее единства в вопросе, связанном с учетом особенностей культуры, имевших место при совершении преступления.

Кроме того, предложенный в работе культурологический подход может использоваться при проведении научных исследований проблем, предполагающих взаимосвязь культуры, протекающих в ней процессов и уголовно-правового регулирования, борьбы с преступностью, при преподавании учебных дисциплин, посвященных проблемам уголовного права, криминологии.

**Обоснованность и достоверность результатов** исследования обеспечена применением апробированных методов и методик проведения исследований; использованием междисциплинарного подхода, при котором помимо результатов научных исследований в области уголовного права, криминологии, общей теории права, применяются соответствующие результаты, полученные в других гуманитарных науках, в том числе педагогике, психологии и физиологии, социологии, культурологии и лингвистике, экономике; значительным объемом эмпирического материала, его тщательным отбором; обобщением и применением практического материала. Указанная информация и данные эмпирических исследований применялись для аргументации теоретических выводов, предложений и рекомендаций, которые нашли отражение в диссертации.

**Апробация результатов исследования и их внедрение.** Результаты исследования были внедрены в образовательный процесс в ходе преподавания следующих учебных дисциплин: «Уголовное право России. Общая часть», «Уголовное право России. Особенная часть», «Сравнительное уголовное право», «Международное уголовное право», «Международное гуманитарное право», «Квалификация преступлений» на юридическом факультете Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского. Кроме того, результаты исследования были использованы при подготовке предложений кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского к

проектам федеральных законов, предусматривающим внесение изменений в УК РФ, направлявшихся в Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству.

По проблематике исследования с 2005 г. автор принимал участие в
работе следующих конференций: межвузовской научной конференции
«Уголовный закон: проблемы теоретического моделирования и
правоприменения» (Омск, 3 ноября 2005 г.), научно-практической
конференции «Противодействие этническому и религиозному экстремизму,
правовому нигилизму» (Омск, 13 декабря 2005 г.), межвузовской
конференции «Правовая культура и правовой нигилизм» (Омск, 24 февраля
2006 г.), научно-практической конференции «Противодействие этническому и
религиозному экстремизму» (Омск, 15 декабря 2006 г.), Всероссийской
научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления
российской государственности» (Томск, 25-27 января 2007 г.), научно-
практической конференции «Проблемы правоприменения в современной
России» (Омск, 6 апреля 2007 г.), научно-практических конференций
«Международные юридические чтения» (Омск, 18 апреля 2007 г. и 25 апреля
2008 г.), III Российского Конгресса уголовного права (Москва, 29 -30 мая 2008
г.), IV Российского Конгресса уголовного права (Москва, 28 -29 мая 2009 г.),
научно-практической конференции «Современный экстремизм:

характеристика и противодействие» (Омск, 17 декабря 2009 г.), V Российского Конгресса уголовного права (Москва, 27 -28 мая 2010 г.), VI Российского Конгресса уголовного права (Москва, 26 -27 мая 2011 г.), VII Российского Конгресса уголовного права (Москва, 31 мая -1 июня 2012 г.), VIII Российского Конгресса уголовного права (Москва, 30-31 мая 2013 г.), IX Российского Конгресса уголовного права (Москва, 29-30 мая 2014 г.).

Результаты диссертационного исследования использованы при реализации научно-исследовательских проектов, разрабатываемых автором в составе творческого научного коллектива при поддержке Министерства образования и науки РФ, в том числе проекта «Правовое обеспечение решения социальных конфликтов в субъекте Российской Федерации: защита прав человека в условиях криминализации общественных отношений» (Соглашение № 14.В37.21.0045 от 25 июля 2012 г., Г-0045), программы «Социокультурный портрет Омской области», инициированной Центром изучения социокультурных изменений Института философии РАН и поддержанной РГНФ (2008 г., грант РГНФ № 08-03-00518а). Кроме того, автор прошел стажировку в университете Грайфсвальда (ФРГ) в 2006 г. в рамках проекта «Темпус» по направлению «Ювенальное уголовное право».

Основные положения исследования изложены в 53 публикациях, в том числе в 3 монографиях, 1 учебном пособии, 49 научных статьях, из них 20 в российских рецензируемых научных журналах, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ.

**Структура исследования** определяется целью и задачами исследования и включает введение, шесть глав и восемнадцать параграфов, заключение, библиографический список и приложения.

## Право как феномен культуры

Слово cultura, обозначавшее первоначально воздельшание земли, окультуривание почвы, было образовано от глагола colere - «возделывать», «обрабатывать», более позднее его значение - «почитать», «поклоняться» . При этом культура притовопоставлялась природе (natura)3. Так, Демокрит определял культуру как «вторую натуру»4. Цицерон считал, что культура предполагает воздельшание, воспитание человека, «обработку» его разума . С учетом изложенного можно согласиться с тем, что под словом «культура» первоначально понимали воздельшание земли, затем ему придали более широкий контекст, включив в его содержание также воспитание, образование .

В настоящее время в науке отсутствует единство во взглядах на понятие культуры. Всего насчитывается более 500 определений данного понятия . Анализ имеющихся в науке мнений показал, что в понятие «культура» вкладывают следующее содержание: 1) совокупность достижений человека в производственной, общественной или духовной жизни; 2) уровень, степень развития указанных выше достижений в определенную эпоху; 3) просвещенность, образованность, воспитанность и т. п.; 4) культивируемое растение, организм . бытия, «вторая природа», «вторичная реальность»); 2) аксиологический (культура - то, что обладает ценностью, нечто хорошее, полезное, в противоположность некультурному) позиций9. Таким образом, в слове «культура» соединились две основные идеи: 1) человеческая деятельность по преобразованию природы, ее результаты; 2) «возделывание» и преобразование самого человека. Второй подход является неполным, ибо лишает нас понимания механизма влияния культуры на человека, который опосредован именно артефактами культуры в виде идеальных и материальных объектов10. Он выхолащивает из культуры ее большую часть. Поэтому первый широкий подход к определению понятия культуры представляется вполне обоснованным.

Культура может пониматься по-разному в зависимости от религиозного или научного подходов. С точки зрения религии творческая потенция заложена в человеке в силу акта его создания. Будучи образом и подобием Бога, человек также способен творить, быть творцом: в этом его внутреннее предназначение. Результат такого творения и будет культурой. При этом человек также может рассматриваться как явление культуры. Слова из Книги Бытия в Ветхом Завете ясно это подтверждают: «И взял Господь Бог человека, (которого создал), и поселил его в саду Едемском, чтобы возделывать его и хранить его». Человек, будучи созданием Божьим, рассматривается как постоянный объект божественного творчества (возделывания, культивирования), по аналогии, например, с растениями, культивируемыми человеком, выступающими объектом творческой активности последнего. То есть человек тоже явление культуры, но культуры божественной.

Определить характеристики культуры можно и с помощью научного подхода. Культура - это антропологический феномен, поскольку можно говорить о культуре только применительно к человеку11. Культура отражает уникальную

Как уже отмечалось, в основном культура понимается как некий антипод природы («не-культуры»), как то, что отличает человека от мира животных, как результат его творческой активности14. Водораздел между культурой и природой проходит по критериям, отличающим человека от других живых существ1 . Вместо потребления природных благ в готовом виде, как это делают прочие живые организмы, человек, будучи единственным разумным существом, способным к высшей нервной деятельности, создает культурные артефакты. Можно утверждать, что человек обречен творить культуру, потому что его не устраивает исключительно природная среда обитания.

Создавая культуру, человек не отрывается вовсе от природной среды, не способен от нее изолироваться, ибо, «несмотря на сдерживающие силы любой культуры, давление элементарных биологических потребностей никогда не будет сведено к нулю»1 . Поступки и реакции, связанные непосредственно с элементарными биологическими потребностями, сравнительно слабо обусловлены доминантной культурой . По мнению Б. Малиновского, именно органические, базовые потребности человека определяют минимальный набор требований, налагающий ограничения на всякую культуру. Общий для всех людей набор биологических потребностей он именовал человеческой природой. При этом культурное качество жизни, по мнению указанного автора, предполагает появление новых потребностей, императивов и ограничений, которые налагаются

Наиболее принципиальный вывод в вопросе о взаимодействии природы и культуры таков: культура не может возлагать на человека ношу, которая для него непосильна с точки зрения его природных характеристик, поскольку культура «ничего не создает, она только видоизменяет природные данные сообразно с целями человека»19. Природа определяет границы культуры. Например, человек может ограничить себя в проявлении пищевого инстинкта (пост у верующих). Но ни одна культура не в состоянии заставить человека летать, подобно птице, или бегать со скоростью гепарда. Римские юристы говорили: «Закон не требует невозможного» (ad impossibilia lex поп cogit). Даже такая форма культуры, как брак, следует необходимости удовлетворения физиологической потребности общения полов20. Уголовное право, повинуясь инстинкту самосохранения, признает за любым человеком право самообороны. Эти и другие примеры иллюстрируют объективную зависимость культуры от природы.

При всем многообразии теорий мотивации в психологии (бихевиористских, психоаналитических, гуманистических, когнитивных и т. д.) все они исходят из наличия у человека неких потребностей, которые являются двигателем жизненной активности, удовлетворяются им посредством актов поведения21. Удовлетворение потребностей человека является генеральной функцией культуры . Исследование связи культуры с потребностями - отличительная черта функционализма, одного из направлений культурологии, родоначальником которого принято считать Б. Малиновского .

## Инкультурация и уголовная ответственность

При прочих равных условиях мы должны были бы признать лицо в состоянии опьянения не подлежащим уголовной ответственности. В этом случае, очевидно, субъект будет не способен на культурно организованное поведение по физиологическим причинам. Вместе с тем требуется учитывать предшествующее опьянению поведение субъекта, который в подавляющем большинстве случаев предвидит возможные неблагоприятные последствия. В связи с этим ст. 23 УК РФ обоснованно предусматривается, что лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности. В общем-то, не вызывает сомнения, что, например, употребление спиртных напитков перед совершением ДТП не снимает ответственности с лица, его допустившего. Но все же представляется, что уголовный закон слишком категоричен в своих выводах.

Необходимо учитывать, что человек в состоянии глубокого опьянения не имеет возможности отдавать себе отчет и контролировать свое поведение374. Поэтому в определенной степени правы те авторы, которые утверждают, что в этих случаях может иметь место объективное вменение . Например, субъекта могут ввести в состояние опьянения помимо его воли, например, насильно или посредством обмана. Кроме того, человек, употребляя одурманивающие вещества, может добросовестно заблуждаться относительно их воздействия на организм. В этом случае индивид не имеет возможности контролировать свои поступки, в связи с чем обоснованность его привлечения к уголовной ответственности за наступившие последствия представляется неочевидной. Указанная проблема особенно актуальна применительно к употреблению различных лекарственных средств. Обычному человеку достаточно сложно разобраться с нюансами воздействия лекарств на его организм в отсутствие квалифицированной консультации. Инструкция, прилагаемая к лекарственному препарату, рассчитана в большей степени на специалиста и не всегда позволяет найти ответы на данные вопросы.

Конечно, многие препараты отпускаются по рецепту врача, и можно надеяться, что он объяснит особенности применения лекарства. Но и это не гарантирует результата. Ознакомление с инструкциями к отдельным лекарственным препаратам подтвердило указанное предположение. Например, препарат кларитин способен вызвать повышенную утомляемость и сонливость. В инструкции к этому лекарству, в разделе «Особые указания» отмечается, что в период лечения необходимо соблюдать осторожность при вождении автотранспорта и занятии другими потенциально опасными видами деятельности, требующими повышенной концентрации внимания и быстроты психомоторных реакций. То есть делается вьшод о возможности заниматься названными видами деятельности, но не даются конкретные рекомендации, исходя из которых можно было бы однозначно установить требования к поведению. Кроме того, возможна индивидуальная непереносимость лекарственного препарата.

Существуют препараты, включенные в перечень лекарственных средств, отпускаемых без рецепта врача . Проведенный нами анализ описаний соответствующих лекарственных препаратов подтверждает возможность их неконтролируемого воздействия на организм человека. Например, в инструкции к ацетилсалициловой кислоте (аспирин) говорится, что при применении препарата пусть и очень редко, но отмечали тяжелые реакции, включая анафилактический шок. Хлоропирамин может вызвать головокружение, слабость, сонливость, нарушения координации движений. При этом даются особые указания: во время лечения необходимо воздерживаться от потенциально опасных видов деятельности, требующих повышенного внимания. И даже если предположить, что человек обязан читать инструкцию к лекарственному препарату, неясно, каким образом он должен определить виды деятельности, являющиеся потенциально опасными. Можно только догадываться, что речь идет об управлении транспортным средством. Но применительно к другим видам деятельности такой относительной ясности вовсе нет. Препарат эбастин также может вызывать сонливость. Кроме того, отмечается, что не рекомендуется его одновременное применение с кетоконазолом и эритромицином (возможно удлинение интервала QT), совместим с теофиллином, непрямыми антикоагулянтами, циметидином, диазепамом, этанолом и этанолсодержащими препаратами. Абсолютно невозможно разобраться с особенностями его воздействия на организм, имея такие рекомендации и не будучи специалистом. Стоит также добавить, что человек может добросовестно заблуждаться относительно свойств препарата, например, если ранее употреблял его без каких-либо негативных последствий.

В ходе проведенного опроса мы также установили, что немалое количество людей вообще не читает прилагаемые к лекарствам описания (около 15% опрошенных), а около 50% респондентов заявили, что лечашие врачи не объясняют, каким образом лекарства сочетаются с разными видами деятельности, в том числе потенциально опасными (например, управление автомобилем) (приложение 5, пп. 9-10). Эти данные подтверждают высокую вероятность возникновения состояния опьянения, которое возникло помимо воли лица.

Все названные примеры в зарубежном уголовном праве, в частности в английском, могут рассматриваться в качестве недобровольного опьянения, контролируемым поведением либо без его ведома . Аналогичные положения есть в уголовном праве других стран . Полагаем, что соответствующие нормы необходимо закрепить и в УК РФ, предусмотрев, что недобровольное опьянение исключает вменяемость субъекта либо рассматривается как обстоятельство, смягчающее наказание.

Инкультурация и противодействие преступности. Процесс инкультурации имеет весьма важное значение при обсуждении вопросов предупреждения преступлений. Уголовное право как таковое не в состоянии само по себе обеспечить правомерное поведение. Ш. Л. Монтескье писал: «Человек прежде всего подлежит действию законов воспитания»380. Поэтому главный борец с преступностью вовсе не государство, а социальная группа, в которой происходит инкультурация индивида (наиболее значимые социальные группы - семья, школа, трудовой коллектив). Задача социальной группы - привить субъекту правомерную модель поведения, обеспечить его инкультурацию. В психологии отмечается, что из форм коллективной жизни возникает индивидуальная реакция, развитие идет не к социализации, а к превращению общественных отношений в психические функции, поскольку именно коллектив создает у индивида (ребенка) высшие психические функции . Средством для выполнения указанной задачи и выступает культура. Врастая в культуру, индивид начинает выполнять ее установки интуитивно, даже не осознавая этого .

Примером существенного влияния социума на решение вопросов противодействия преступности является Япония, в которой, как отмечает Н. А. Морозов, достигнутый уровень преступности во многом обусловлен наличием общинной психологии, традиционной системы регулирования общественных отношений (подчеркнутое чувство стыда, чести и достоинства, требование самоотречения, самовоспитания, гордость, ценностные ориентации, предусматривающие вместо соперничества гармонию, сочувствие к человеку); особенностями национальной культуры, которая включает в себя высокоразвитое сознание солидарности в семье, локальном обществе, высокий уровень образования и трудолюбия. К этому необходимо добавить традиционную антикриминально-конформистскую ориентацию общественных стереотипов, способность японского общества быстро приспосабливаться к новой нетрадиционной ситуации. Японская «культура стыда» является культурой внешних переживаний и потому не требует специального государственного карающего вмешательства. Таким образом, основа уголовной политики Японии -профилактика преступлений путем социального контроля . В наибольшей степени этот аспект находит отражение в вопросах противодействия преступности среди подростков384.

## Уголовное наказание как культурно обусловленная реакция

Факты обращения к особенностям культуры как смягчающему обстоятельству в романо-германском праве имеют место в рамках уже существующих традиционных институтов, регламентирующих основания освобождения от уголовной ответственности, смягчения наказания. Например, в уголовном праве Германии культурные особенности преступника находят признание как в теории, так и на практике, в частности, если имеет место «укоренение преступника в чужой культурной среде» (die Verwurzelung des Taters in einem fremden Kulturkreis), незнание требований закона или языка преступником - иностранцем . При этом существует мнение, что нет оснований для выработки каких-либо гибких инструментов в уголовном праве применительно к учету культурных особенностей. Последние могут приниматься во внимание в рамках следующих проверочных пунктов: 1) интерпретация объективных и специальных субъективных признаков состава преступления; 2) умысел; 3) осознание противоправности. В отдельных случаях могут также приниматься в расчет: 1) допущение оправдания на основании свободы вероисповедания, закрепленной в Конституции ФРГ; 2) извинения в отношении представления о неприемлемости соответствующего норме поведения83 . состав преступления ошибка в обстоятельствах дела -разумность ошибочных представленийнеосторожность - критерии к определению долга заботливостисубъективные признаки состава преступления - индивидуальное или обобщенное определение противоправность ошибка в отношении обстоятельств, исключающих противоправность, -разумность ошибочных представлений вина ошибка в запрете - предотвратимость данной ошибкивина - возможность требования поведения, соответствующего нормам, в частности, также вследствие субъективной оценки правовых благ

Согласно приведенной выше схеме, преступление, совершаемое под влиянием культурных особенностей, в основном сопровождается наличием фактической или юридической ошибки (соответственно ошибки в обстоятельствах деяния и ошибки в запрете). Наличие юридической ошибки, которую лицо не могло преодолеть, исключает вину и уголовную ответственность.

Фактическая ошибка может исключать наличие умысла в деянии, но позволяет вменять преступление по неосторожности. Ошибка в отношении обстоятельств, исключающих противоправность, рассматривается в основном таким же образом, как и ошибка в обстоятельствах дела .

В уголовном праве Швейцарии делается вывод, что институт защиты, основанной на особенностях культуры (cultural defense), не может быть заимствован швейцарским правом, и требуется поиск собственного пути решения проблемы. Акцент делается на исследовании субъективных характеристик преступления, которые могут учитываться в связи с культурными особенностями субъекта (культурный фон - der kulturelle Hintergrund) применительно к оценке деяния и личности преступника. Указывается, что принцип вины в уголовном праве дает основания для рассмотрения вопроса относительно учета особенностей культуры при совершении преступления839.

Согласно ст. 40 УК Голландии лицо, совершающее преступное деяние под влиянием внешней силы, которой оно не может противостоять, не подлежит уголовной ответственности. Под указанной силой также понимается воздействие социальной группы, а более абстрактно - культуры. Воздействие должно быть таким, чтобы любое разумное лицо не могло противостоять соответствующему давлению, вынуждено было совершить преступление. Данная разновидность принуждения рассматривается учеными как голландский вариант культурной защиты. При этом считается недостоверным обращение к такому стандарту, как «разумный белый англо-саксонский протестант мужского пола», что наблюдается в дискуссиях, ориентирующихся на англо-саксонское представление о культурной

Как уже было отмечено, законодатель не торопится поддерживать внесение изменений в уголовный закон, яляющийся основным источником в рассматриваемой правовой семье, формализующих правила учета культурных особенностей преступления. Доктрина и судебная практика в романо-германском праве допускают учет культурных особенностей в индивидуальном порядке. Согласно доктрине для оценки преступления в качестве культурно мотивированного следует: 1) определить субъективную мотивацию или обоснование виновным своего поступка; 2) если виновный утверждает, что действовал по определенным культурным нормам, установить, какой точки зрения по данному вопросу придерживаются члены соответствующей культурной группы и насколько уместным они считают поступок виновного; 3) сравнить культуру преступника с нормами доминирующей культуры и с учетом результатов принять решение по делу841.

Далее на примере немецкого уголовного права выделим сферы рассмотрения вопроса относительно учета культурно обусловленных ценностных представлений, которые, по нашему мнению, достаточно адекватно отражают практику, сложившуюся в романо-германском праве, с дополнениями, взятыми из других правовых систем указанной правовой семьи: соответствующие доминирующим в обществе ценностям843. Убийства из кровной мести рассматриваются Верховным Судом ФРГ также как совершенные по низменным мотивам (например, решение от 23 марта 2004 г.844). Аналогичным образом трактуются названные культурные особенности и в швейцарском уголовном праве84 . Указанный выше подход к убийствам ради защиты чести, из кровной мести поддерживается и в других странах романо-германского права, в частности в Испании и Голландии84 .

Преступления, посягающие на честь потерпевшего. В частности, 185 УК ФРГ запрещено оскорбление человека, в том числе с применением силы. Понятие «честь» является оценочным, содержание чести определяется с учетом различных культурных характеристик, имеет высокую контекстность. Как

## Перспективы развития зарубежного и отечественного уголовного права в отношении учета культурных особенностей преступления

В культурологии субкультура понимается как суверенное целостное образование внутри господствующей культуры, отличающееся собственными ценностями, обычаями, нормами, стандартами поведения1174. Субкультура противопоставляется контркультуре, стремящейся заместить господствующую культуру . В криминологии сформировалось целое направление исследований, основанное на тезисе о наличии социальных групп, субкультур, представители которых одобряют преступление или придерживаются ценностей, влекущих за собой совершение преступления. При этом другие лица могут заимствовать подобные ценности и стать на преступный путь (Э. Сазерлэнд и др.). В рамках данного подхода выделяют понятия «субкультура насилия», «субкультура гневной агрессии», «субкультура материалистической агрессии» и т. п. Рассмотрим кратко основные разновидности теории субкультур, существующие в зарубежной криминологии.

Первоначально известной стала теория конфликта культур Т. Селлина, изложенная в работе «Конфликт культур и преступность» (1938 г.), обосновавшая гипотезу о наличии в обществе антагонистических нормативных систем отдельных групп (например, иммигранты и прочие меньшинства), которые могут вступать в конфликт с господствующей культурой, поскольку они противоречат требованиям закона. Считалось, что данные отклонения могут приводить к совершению преступления, в зависимости от степени расхождения и столкновения с правовыми нормами, потребностями и ценностями убедительно иллюстрируется данная теория на примере анализа количества преступлений, совершенных коренными немцами и иностранцами (так, в 1988 г. соотношение было установлено как 1 к 3, что объясняется именно конфликтом культур) . Подтверждением теории конфликта культур может служить также скандальная история с появившимися в западной прессе карикатурами на пророка Мухаммеда, оскорбившими религиозные чувства мусульман1179.

Теория конфликта культур представляется весьма эффективной при криминологическом анализе преступности мигрантов, а также посягательств на данную социальную группу со стороны коренного населения. Мигранты рассматриваются в социологии как маргинальные личности, которых характеризует «чувство социальной дихотомии, раздвоенности и конфликта, когда старые привычки отброшены, а новые еще не сформированы». Согласно указанному подходу маргинально сть выступает следствием культурного конфликта и именуется культурной маргинальностью1180. В психологии отмечается, что мигранты переживают культурный шок, «стресс аккультурации», что нередко приводит даже к психическим расстройствам1181.

Конфликт мигранта с господствующей культурой может выступать также в качестве причины совершения преступлений1182. Причем это становится возможным в том числе в силу незнания виновными уголовного закона и других культурных норм страны, в которой они находятся. Подобная неосведомленность может рассматриваться как проявление недостаточной межкультурной компетентности, определяемой как социокультурное качество личности, необходимое для ее адаптации к инокультурным условиям, для успешного и эффективного межкультурного общения, совместной деятельности и сотрудничества с носителями иных культур . Существует сходный термин «межкультурно-коммуникативная компетентность», означающий способность осуществлять эффективную коммуникацию в межкультурном контексте1184. Уровень такой компетентности применительно к уголовному законодательству оставляет желать лучшего.

Проведенный нами анализ показал, что в зарубежном уголовном праве имеется немало оригинальных запретов, обусловленных особенностями соответствующей культуры, во многом неизвестных даже специалистам. Их незнание в силу недостаточной межкультурной компетентности с высокой долей вероятности может привести к совершению преступления. По мере усиления процессов глобализации и развития межкультурной коммуникации возрастает значение межкультурной компетентности, возникает потребность в целенаправленном и планомерном ее формировании, обучении субъектов культуры успешному взаимодействию с представителями других культур118 .

Другое направление применения теории конфликта культур -криминологическая оценка процессов культурных заимствований. Так, следует отметить тенденцию к «вестернизации» культур ряда стран, не принадлежащих европейской культуре. В Корее ученые связывают подобную «вестернизацию», которая проявляется в замене традиционных конфуцианских установок коллективизма, послушания естественному порядку на новые западные ценности, ориентированные на конкретного индивида, новую модель нуклеарной семьи, потребительскую культуру, со значительными изменениями в подростковой преступности, существенным ее ростом118 . «Вестернизация», создающая субкультуру, противоречащую принятой модели социального поведения, признается основным фактором формирования делинквентного поведения и в

В 1955 г. появляются работы А. Коэна в области теории субкультур. В них утверждалось, что субкультурные группы правонарушителей обладают системой норм и санкций, отличной от той, что существует во всем обществе. Отклоняющееся поведение, по мнению данного автора, обусловлено социально-экономическими причинами. А. Коэн полагал, что совершение преступлений обусловлено неравными возможностями, которыми обладают молодые люди из среднего класса и рабочего класса, вследствие чего последние создают собственные субкультурные ценности и нормы, детерминирующие криминальную субкультуру1188. И хотя данную теорию подвергают критике, все же в науке признается существование субкультур, неформализованные нормы которых в отдельных случаях противопоставляются системе правового контроля (например, молодежные субкультуры)1189. Исследовали сходным образом делинквентные субкультуры Р. Клауорд и Л. Оулин, которые отмечали в качестве факторов, обусловливающих формирование преступной модели поведения, доступность эталонов преступного успеха, поддержку преступной мотивации со стороны социальных групп, являющихся носителями преступной субкультуры1190.

У. Миллер в работе 1960 г. также попытался объяснить отклоняющееся поведение представителей нижних социально-экономических слоев свойственной им специфической культурой, которая не связана с культурой среднего класса. По его мнению, для представителей этой субкультуры быстрый успех, богатство даже посредством совершения преступления значат больше, нежели упорный труд1191. По мнению других криминологов, социальные группы могут одобрять только отдельные формы преступности (чаще всего незначительные правонарушения)