

РОЗДІЛ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

До спеціалізованої вченої ради Д 26.001.05
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ВІДГУК

офіційного опонента на дисертацію

Айдинян Анжели Василівни

«Фактична помилка у кримінальному праві: основні теоретичні і практичні аспекти»,
подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
зі спеціальності 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право»

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Людині властиво помилятися, і ця очевидна істина не може не стосуватись тих різновидів людської поведінки, які вивчаються кримінальним правом. Незважаючи на належність проблеми помилки (як юридичної, так і фактичної) до традиційних для кримінально-правової науки й активно досліджуваних, чимало її аспектів залишаються дискусійними (поняття та ознаки помилки, її предмет і види, співвідношення помилки з іншими кримінально-правовими явищами, вплив окремих її видів на кримінально-правову кваліфікацію тощо). Достатньо пригадати, що з питання кваліфікації вбивства, вчиненого особою, яка під час посягання на життя потерпілого помилково вважає, що останній має юридично значущу ознаку, з якою закон пов'язує посилену кримінальну відповідальність, існує чотири різні доктринальні підходи.

І тривають ці теоретичні дискусії на фоні притаманних чинному Кримінальному кодексу (далі – КК) України фрагментарності й безсистемності щодо регламентації проявів фактичної помилки та, як наслідок, непослідовної й суперечливої судової практики. Проблема неоднаковості відповідної правозастосовної практики серйозно загострюється через зрозумілу складність встановлення та оцінювання суб'єктивної (внутрішньої) сторони діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони. Відомо, що досягнення істини під час дослідження суб'єктивних властивостей вчиненого діяння є відносним і залежить як від сукупності об'єктивних фактів, зібраних і зафіксованих у встановленому порядку як докази, так і від самого правозастосувача, його досвіду, знань, суб'єктивних особливостей тощо.

За таких обставин закономірно постає питання: чи правильно вчинив вітчизняний законодавець, який, продовживши традицію кримінальних кодексів 1922, 1927 і 1960 рр., не передбачив у чинному КК України загальну норму, присвячену фактичній помилці та її кримінально-правовим наслідкам, і закріпив лише окремі положення, що можуть слугувати нормативними орієнтирами під час оцінювання певних проявів фактичної помилки? Щоправда, і зазначене питання, виважено й конструктивною відповідь на яке можна дати лише за результатами повноцінного монографічного дослідження, належить у кримінально-правовій науці до спірних. Показовою в цьому сенсі є та обставина, що у відгуках офіційних опонентів А.А. Музики та О.М. Литвинова на кандидатську дисертацію О.Д. Комарова «Фактична помилка в кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності» (Харків, 2015 р.) із питання потрібності законодавчої конструкції фактичної помилки відображено діаметрально протилежні підходи.

Достовірність і обґрунтованість більшості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації А.В. Айдинян, забезпечується широтою й різноманітністю опрацьованої джерельної бази, веденням коректної полеміки, застосуванням

різноманітних методів наукового пізнання [с. 6-7], вдалою логікою викладення матеріалу, яка дала авторці змогу виконати поставлені перед собою завдання [с. 5-6].

Зокрема, заслуговують на увагу добре продумані та послідовно реалізовані в дисертації алгоритми наукового дослідження, по-перше, тих положень КК України, які можуть охоплювати ситуації з фактичною помилкою [с. 116], по-друге, ситуацій із правозастосовної практики, що включають різновиди фактичної помилки, врахування яких позбавлене однозначності [с. 160].

Здобувачка не оминає питань, які є спірними в юридичній літературі й на практиці, чітко висловлює та докладно аргументує авторську позицію, доводячи розгляд розглядуваних дискусійних питань до логічного завершення: до висунення конкретних пропозицій, спрямованих на вдосконалення кримінального закону й (або) практики його застосування.

Під час написання роботи здобувачка опрацювала достатній (усього 314 джерел) масив кримінально-правової літератури, літератури із загальної теорії права, філософії, логіки, філології, піддала критичному аналізу роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, звернувшись до здобутків дореволюційної, радянської й сучасної зарубіжної кримінально-правової доктрини.

Належну фундаментальність проведеного дослідження забезпечило, крім усього іншого, вивчення відповідного зарубіжного законодавчого досвіду (підрозділ 2.1), що надало дисертантці можливість з'ясувати тенденції регламентації фактичної помилки в кримінальному праві багатьох зарубіжних країн і зробити висновок про оптимальність для України моделі, у межах якої передбачається поєднання загальних і спеціальних положень щодо фактичної помилки [с. 110-114]. Причому для того, щоб не загромаджувати текст дисертації положеннями чужих законодавчих актів, авторка вирішила розмістити їх в одному з додатків – доволі об'ємному [с. 242-310].

Заслуговує схвальної оцінки й використання здобувачкою матеріалів судової практики. По-перше, текст дисертації містить значну кількість посилань на конкретні вироки, за допомогою яких вдало ілюструються певні законодавчі й теоретичні положення [с. 139, 162, 165-167, 173-174, 178-179, 182-184, 188-189, 191-192]. По-друге, використання матеріалів судової практики набуло в дисертації вигляду узагальненого аналізу (здійснювався за спеціально розробленою анкетною [с. 314-321]) відповідних матеріалів та оперування одержаними внаслідок цього аналізу даними в підтвердження обстоюваних підходів [с. 155-158, 197, 203].

Практичне значення одержаних результатів у законотворчій, правозастосовній, науково-дослідницькій діяльності й навчальному процесі достатньою мірою висвітлене в дисертації [с. 9-10], підтверджується актами впровадження [с. 234-237] і сумнівів не викликає.

Головним чином практичне значення здобутих результатів полягає в можливості їх використання для вдосконалення КК України та практики його застосування. Так, у висновках дисертації [с. 201-203] і в одному з додатків [с. 311-313] наводяться конкретні пропозиції, які спрямовані на усунення наявних проблем урахування фактичної помилки під час застосування кримінального закону, які (пропозиції) є закономірним підсумком проведеного дослідження та щодо яких зроблено необхідні пояснення [с. 147-148]. Ідеться про таке: 1) доповнення КК України статтями 25-1 «Фактична помилка», 25-2 «Правові наслідки фактичної помилки», 30-1 «Фактична помилка щодо обставин, які стосуються співучасті у злочині», 43-1 «Фактична помилка щодо наявності обставини, що виключає злочинність діяння»; 2) уточнення назви розділу V Загальної частини КК України; 3) доповнення статей 66 і 67 КК України положеннями, присвяченими фактичній помилці; 4) виключення з КК України ст.37 «Уявна оборона».

У дисертації також сформульовано авторські правозастосовні орієнтири щодо найбільш розповсюджених на практиці проблемних ситуацій, які включають фактичну помилку.

Ідеться про помилки стосовно такого: віку особи, потерпілої від звалтування, насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність [с. 165]; перебування потерпілої від убивства в стані вагітності [с. 172]; розвитку причинного зв'язку при заподіянні особі смерті [с. 177]; наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання [с. 191, 193]. Відповідні роз'яснення з поясненнями та викладенням матеріалів судової практики, аналіз яких передував формулюванню цих узагальнених правозастосовних орієнтирів, бажано опублікувати у вигляді окремих методичних рекомендацій; вважаємо, що останні будуть активно затребувані правозастосувачами.

Визначаючи **наукову новизну** дисертації А.В. Айдинян, варто відзначити, що з моменту набрання чинності КК України 2001 р. кримінально-правова доктрина на дисертаційному рівні не вперше звертається до проблеми фактичної помилки в кримінальному праві. Як уже було сказано, минулого року в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого була захищена кандидатська дисертація О.Д. Комарова на тему «Фактична помилка в кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності». Однак якщо ініційовані О.Д. Комаровим за результатами свого дослідження зміни до КК України мають точковий характер і тому не спроможні усунути згадані фрагментарність і безсистемність щодо регламентації проявів фактичної помилки, притаманні чинному КК України, то А.В. Айдинян з метою розв'язання цієї складної проблеми розробила та обґрунтувала цілісну доктринальну модель регулювання фактичної помилки, яка, на її думку, є оптимальною для КК України. Указана модель включає в себе таке: 1) загальні положення щодо фактичної помилки; 2) конкретні положення щодо фактичної помилки, які стосуються окремих ситуацій; 3) узгодження різних нормативних положень між собою. При цьому здобувачка не обмежилась розробленням відповідних законодавчих орієнтирів, а, як уже зазначалось, з урахуванням здобутків кримінально-правової науки сформулювала авторську редакцію узагальнених правозастосовних орієнтирів щодо найбільш поширених на практиці проблемних ситуацій, що включають фактичну помилку.

Положення, які висуваються на захист [с. 7–9], вдало структуровані здобувачкою відповідно до встановлених вимог, є новими або містять значну частку новизни. До положень дисертації, які мають елементи новизни, належать, зокрема, такі результати дослідження:

- запропоновано визначення поняття фактичної помилки в кримінальному праві як неправильної оцінки особою під час учинення діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони, фактичної обставини об'єктивного характеру, що має кримінально-правове значення;
- у межах систематизації фактичних помилок, що усувають злочинність діяння, виокремлено ті, що виключають вину, і ті, що виключають кримінальну протиправність;
- доведено, що поєднання кількох характеристик в одній фактичній помилці може впливати на її кримінально-правові наслідки по-різному: в одних випадках воно може справляти так званий кумулятивний ефект (правовий наслідок помилки залежить від поєднання певних її характеристик); в інших випадках для визначення правового наслідку пріоритетною має визнаватись одна з характеристик фактичної помилки;
- виокремлено три основні моделі регламентації фактичної помилки в кримінальному праві іноземних держав: 1) та, що передбачає лише загальні норми; 2) та, що передбачає лише спеціальні норми; 3) та, що поєднує загальні і спеціальні норми; обґрунтовано, що оптимальною для кримінального права України є третя з указаних моделей;
- удосконалено орієнтири щодо визначення співвідношення фактичної помилки з юридичною помилкою, виною, казусом і відхиленням дії; підходи до врахування

фактичних помилок під час призначення покарання; аргументи на користь того, що в ситуації *dolus generalis* наявні дві фактичні помилки, які зумовлюють різне психічне ставлення суб'єкта до вчинюваних ним діянь;

- набули подальшого розвитку послідовне використання критеріїв для багатоступеневої систематизації фактичних помилок; доктринальні підходи до визначення тих положень різних інститутів кримінального права, які можуть бути нормативними орієнтирами для оцінювання ситуацій, що включають фактичну помилку; визначення прийнятних і хибних варіантів кримінально-правової оцінки ситуації, яка включає фактичну помилку щодо наявності співучасті.

Поділяємо міркування дисертантки про таке: умовність усталеного словосполучення «помилка у кримінальному праві» [с. 13]; доцільність визначення фактичної помилки через використання словосполучення «неправильна оцінка» [с. 17–21, 32]; визнання предметом фактичної помилки не лише тих фактичних обставин об'єктивного характеру, що кореспондують зі складом злочину [с. 25, 28, 32, 41, 62, 63]; поділ характеристик фактичної помилки на «внутрішні» й «зовнішні» [с. 30]; предмет як головний критерій розмежування юридичної й фактичної помилок і водночас проблематичність такого розмежування у випадках, коли особа неправильно оцінює положення некримінального закону [с. 35-38]; знаходження фактичної помилки, з одного боку, та умислу, необережності й казусу – з іншого, у співвідношенні «часткового перетинання» [с. 43, 47, 49]; потрібність традиційного поділу фактичних помилок на вибачливі та невибачливі [с. 55–58]; поділ фактичних помилок за критерієм їх кримінально-правових наслідків на такі, що впливають на кримінально-правову кваліфікацію та обрання заходів кримінально-правового характеру [с. 65]; поділ положень чинного КК України за особливістю їхнього змісту в частині регламентації фактичної помилки на положення, які прямо передбачають фактичну помилку; які прямо фактичну помилку не передбачають, однак можуть бути нормативним орієнтирами щодо неї; зміст яких щодо фактичної помилки є проблемним [с. 115]; кримінально-правове значення фактичної помилки в ситуації уявної оборони [с. 118-119]; обумовленість кримінальної відповідальності за необережний злочин лише невибачливою помилкою [с. 126]; безпідставність пов'язування з фактичною помилкою законодавчого положення про перевищення меж необхідної оборони й водночас охоплення фактичної помилки ситуаціями, описаними в частині 4 статті 36 і частині 3 статті 39 КК України [с. 133-136]; визнання предметом неправильної оцінки, закладеної в частині 5 статті 41 КК України, не лише фактичної обставини, а й норми закону [с. 140].

У роботі наводиться й чимало інших цікавих і конструктивних положень, які заслуговують на увагу.

Разом із тим дисертаційне дослідження А.В. Айдинян не позбавлене **окремих дискусійних положень**, тому загальна позитивна оцінка дисертації не виключає зауважень і побажань, які мають рекомендаційний характер і, сподіваємось, будуть використані авторкою в подальших наукових дослідженнях.

1. Із визначення фактичної помилки, запропонованого дисертанткою [с. 8, 31, 33, 199 тощо], випливає, що її предметом є та фактична обставина об'єктивного характеру, що має кримінально-правове значення. Однак під час учинення діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони, особа може неправильно оцінювати фактичну обставину об'єктивного характеру, яка не має кримінально-правового значення (наприклад, злочинець помиляється в належності майна, що викрадається, конкретній особі або вбивця помиляється в особі потерпілого при тому, що «фактичний» і «запланований» потерпілі є, так би мовити, рівноцінними з погляду кримінального закону). Як зазначає дисертантка [с. 189], ще М.С. Таганцев писав, що злочинець може помилятися щодо фактичних обставин, які не мають значення ні для складу злочинного діяння, ні для його караності. Виходить, що сформульоване дисертанткою визначення фактичної помилки навряд чи може бути визнане

універсальним, оскільки не охоплює нерелевантну фактичну помилку (помилку, яка не має кримінально-правового значення). Відобразити останню в тексті кримінального закону сенсу, вочевидь, немає, і в цьому дисертантка має рацію [с. 201, 311]; водночас доктринальне визначення відповідного поняття має бути по можливості повним.

2. Позиція дисертантки з питання про вплив на кримінально-правову кваліфікацію негативної невибачливої помилки щодо віку потерпілої особи виглядає непослідовною.

Спочатку авторка висловлюється за зміну відповідних правозастосовних орієнтирів, виходячи з того, що не лише вибачлива, а й невибачлива негативна помилка щодо віку потерпілої особи зумовлює неусвідомлення відповідної об'єктивної ознаки, а тому змістом умислу охоплюватись не повинна [с. 163-164]. Нагадаємо, що позиція Пленуму Верховного Суду України (п.10 Постанови «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» від 30 березня 2008 р. № 5), який стосовно неповнолітнього й малолітнього віку потерпілого від зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом допускає «необережність», більшістю вітчизняних науковців визнається теоретично необґрунтованою на тій підставі, що в складі умисного злочину кожна його об'єктивна ознака (у тому числі вік потерпілої особи як невід'ємна характеристика об'єкта посягання) має усвідомлюватись суб'єктом злочину, у зв'язку з чим змішаного психічного ставлення тут бути не може.

Сприймавши такий підхід, дисертантка вважає, що відповідне роз'яснення Пленуму ВССУ України повинно мати такий вигляд: «Кримінальна відповідальність за вчинення зґвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо такої настає лише за умови, якщо винний знав про вік потерпілої особи, припускав, що вона може бути неповнолітньою чи малолітньою, або ця обставина для нього не мала значення. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом за частиною третьою чи четвертою статті 152 КК або частиною другою чи третьою статті 153 КК, якщо буде встановлено, що винна особа помилково вважала, що потерпіла досягла неповнолітнього чи малолітнього віку» [с. 165]. Подібне роз'яснення пропонується дати й щодо кваліфікації втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність [с. 165].

Як бачимо, А.В. Айдинян вважає, що будь-яка негативна помилка щодо віку потерпілої особи (як вибачлива, так і невибачлива) повинна виключати інкримінування ознак складів указаних злочинів, пов'язаних із цим віком.

Водночас у межах пропонованої для включення в КК України статті 25-2 зазначається таке: «Фактична помилка щодо відсутності обставини, з якою цей Кодекс пов'язує несприятливі для особи кримінально-правові наслідки, якщо особа повинна була і могла усвідомлювати наявність такої обставини, може потягти їх настання лише у випадках, передбачених цим Кодексом» [с. 202]. Звідси, на нашу думку, випливає протилежне: за невибачливої негативної помилки щодо неповнолітнього або малолітнього віку потерпілої особи (інакше кажучи, «необережності» щодо цього віку) відповідні ознаки складів злочинів, передбачених статтями 152, 153, 304 КК України, можуть бути інкриміновані винуватому.

3. Окремі зауваження викликають формулювання законодавчих новел, ініційованих дисертанткою.

Так, у частині 2 статті 25-1 КК України пропонується зазначити, що питання про кримінальну відповідальність особи, яка вчинила діяння за наявності фактичної помилки, вирішується відповідно до положень, передбачених статтею 25-2 та іншими статтями цього Кодексу [с. 201]. При цьому здобувач не виключає вплив фактичної помилки на обрання заходів кримінально-правового характеру, застосування деяких із яких «виходить» за межі реалізації кримінальної відповідальності. Отже, формулювання «питання про кримінальну

відповідальність особи...» варто замінити на більш точний зворот. Тим більше, що в частині 1 статті 25-2 КК України пропонується прямо зазначити про можливість урахування фактичної помилки в тому числі під час обрання заходів кримінально-правового характеру [с. 201].

У жодному разі не применшуючи розумових здібностей правозастосувачів, вважаємо, що присвячені врахуванню фактичної помилки орієнтири, якщо вже доповнювати ними чинний КК України, мають бути викладені зрозуміліше (простіше), ніж це пропонує зробити дисертантка. Наразі ретельно продумані формулювання доктринальних моделей статей 25-2, 30-1 і змін до статей 66, 67 КК України виглядають занадто складними для сприйняття й більше нагадують текст монографії, ніж текст «потенційного» кримінального закону. У цьому сенсі в кращий бік відрізняється розроблена А.В. Айдинян модель статті 43-1 «Фактична помилка щодо наявності обставини, що виключає злочинність діяння», де задіяна термінологія, яка подібна до тієї, що використовується в тексті чинної редакції статті 37 КК України «Уявна оборона», і якій (термінології), як це встановила дисертантка за результатами вивчення матеріалів судової практики, надають перевагу правозастосувачі. На те, що положення, якими пропонується доповнити КК України, потребують редагування й, на моє переконання, спрощення, вказують і тексти відповідних законодавчих приписів інших держав [с. 242-310].

Висловлюємо також сумнів щодо того, що доповнення КК України статтями 25-1 і 25-2 в редакціях, розроблених здобувачкою, дасть змогу (за умови рекомендаційного характеру відповідних роз'яснень Пленуму ВССУ, якщо такі будуть прийняті) уніфікувати правозастосовну практику в тих докладно висвітлених у дисертації неоднозначних ситуаціях, у яких треба давати кримінально-правову оцінку за наявності позитивної фактичної помилки щодо спеціальних ознак потерпілої особи й фактичної помилки щодо причинного зв'язку (*dolus generalis*).

4. Дисертантка вказує на те, що неправильна оцінка певної фактичної обставини може зумовлювати кваліфікацію вчиненого діяння як замаху на злочин [с. 128, 170-172]. Дискутуючи при цьому з деякими дослідниками, які ставлять під сумнів правильність зазначеного підходу з огляду на обов'язковість у такому разі пом'якшення покарання, авторка пише, що проблеми караності не повинні впливати на кримінально-правову кваліфікацію скоєного [с. 175-176].

Загалом погоджуючись із міркуваннями А.В. Айдинян як послідовної прибічниці «чистоти» кримінально-правової кваліфікації, водночас зауважимо, що закріплені в статті 68 КК України особливості призначення покарання за незакінчений злочин (зокрема покарання за замах не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України) зобов'язували дисертантку розглянути позначену проблему більш комплексно. Тим більше, що дисертація присвячена проблемам впливу фактичної помилки не тільки на кримінально-правову кваліфікацію, а й на обрання заходів кримінально-правового характеру (включаючи призначення покарання), а в юридичній літературі запроваджене законодавцем у 2008 р. положення про обов'язковість (а не факультативність, як раніше) пом'якшення покарання за незакінчений злочин не отримало одностайного схвалення.

З урахуванням того, що кваліфікація вчиненого саме й тільки як замаху на злочин при відповідних проявах фактичної помилки є найбільш виваженою (дотримується принцип суб'єктивного інкримінування та водночас виключається подвійне врахування одного й того самого діяння), а також того, що правила кваліфікації злочинів повинні «вписуватись» у механізм кримінально-правового регулювання, зокрема, сприяючи належній диференціації кримінальної відповідальності, у доктрині існує підхід, згідно з яким варто на законодавчому рівні відмовитись від застосування правила, передбаченого частиною 3 статті 68 КК України, щодо відповідних різновидів замаху на злочин. Так, О.Д. Комаров, виходячи з того, що

визнання злочину незакінченим через фактичну помилку не завжди свідчить про менший ступінь суспільної небезпечності діяння порівняно із закінченим злочином, ініціював унесення змін до частини 3 статті 68 КК України, які б надавали суду право (а не покладали обов'язок, як зараз) знижувати розмір (строк) найбільш суворого виду покарання за замах на злочин у цьому разі. Ще одним можливим варіантом вирішення проблеми, на думку згаданого дослідника, є доповнення статті 68 КК України приміткою, згідно з якою суд, умотивувавши своє рішення у вироку, має право не застосовувати положення частини 3 цієї статті у випадках, коли злочин не було доведено до кінця через фактичну помилку винного.

Оскільки в дисертації А.В. Айдинян не висловила свого ставлення до викладеного підходу, сподіваємось на те, що це буде зроблено під час захисту.

5. Не всі міркування дисертантки щодо врахування фактичної помилки під час призначення покарання сприймаються однозначно.

Так, здобувач висловлюється за те, щоб сформулювати у відповідній постанові Пленуму ВССУ роз'яснення, згідно з яким якщо під час учинення злочину суб'єкт не усвідомлює наявність обставини, передбаченої частиною 1 статті 67 КК України, її врахування як такої, що обтяжує покарання, виключається. При цьому така обставина може бути врахована як показник ступеня тяжкості вчиненого злочину відповідно до пункту 3 частини 1 статті 65 КК України [с. 191, 195-196, 198].

Сприймаючи тезу дисертанта про можливість урахування невибачливої фактичної помилки щодо обтяжуючої обставини на підставі пункту 3 частини 1 статті 65 КК України, водночас зазначимо, що врахування як показника ступеня тяжкості вчиненого злочину тієї обтяжуючої обставини, яка не усвідомлюється суб'єктом злочину, у частині вибачливої фактичної помилки (помилки, яку винуватий не міг уникнути) суперечитиме принципу суб'єктивного інкримінування, який повинен поширюватись на застосування кримінального закону загалом.

З іншого боку, якщо керуватись указаним принципом, то не зовсім зрозуміло, чому негативну невибачливу фактичну помилку щодо обтяжуючої обставини (наприклад, винуватий не усвідомлює, що вчиняє злочин щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, яка перебуває в безпорадному стані, але з огляду на обставин учинюваного злочину міг і повинен був це усвідомлювати) не можна, як це стверджує дисертантка [с. 190, 191, 195, 202–203], враховувати на підставі частини 1 статті 67 КК України? Чому не вбачати тут одну із ситуацій, на яку розрахована частина 5 запропонованої для включення до КК України статті 25-2 [с. 202]: «Фактична помилка щодо відсутності обставини, з якою цей Кодекс пов'язує несприятливі для особи кримінально-правові наслідки, якщо особа повинна була і могла усвідомлювати наявність такої обставини, може потягти їх настання лише у випадках, передбачених цим Кодексом»?

До речі, на відміну від дисертантки та інших авторів [с. 190, 195], не думаємо, що в розглядуваній ситуації доречно посилатись на неможливість поширювального тлумачення перелічених у КК України обтяжуючих обставин. Адже неусвідомлення суб'єктом злочину певної фактичної обставини немає підстав пов'язувати з тлумаченням кримінального закону.

6. Об'єктом свого дослідження здобувачка визначила окремі норми КК України та кримінальних кодексів деяких іноземних держав щодо регламентації фактичної помилки, навчальну й наукову літературу з обраної теми, матеріали правозастосовної практики, а предметом – основні теоретичні та практичні аспекти фактичної помилки в кримінальному праві [с. 6].

При цьому у вимогах до дисертацій як наукових кваліфікаційних робіт наголошується на тому, що під об'єктом дослідження розуміється те явище (процес), яке створює досліджувану автором проблемну ситуацію й існує незалежно від дослідника, а під предметом дослідження – значущі з теоретичного або практичного погляду властивості, особливості або сторони

об'єкта. Очевидно, що за наведених А.В. Айдинян визначень об'єкт і предмет її дисертаційного дослідження як категорії наукового пошуку не співвідносяться між собою як загальне й часткове. Адже фактичну помилку як специфічне кримінально-правове явище, яке охоплює (зрозуміло, що неповністю) те, що відбувається в психіці людини, немає підстав вважати частиною відповідних законодавчих положень, літературних джерел і матеріалів правозастосовної практики. Оскільки фактична помилка, як про це неодноразово зазначає дисертантка [с. 8, 24, 199], є компонентом суб'єктивної сторони діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони, коректнішим, на нашу думку, було б визначення об'єкта аналізованого дисертаційного дослідження через звернення до вказаної суб'єктивної сторони (варіант – іншої характеристики психічного ставлення особи до діяння, яким завдається шкода об'єкту кримінально-правової охорони).

Зроблені зауваження й побажання стосуються дискусійних питань, не впливають на високий науковий рівень дисертації, не піддають сумніву основні наукові результати, отримані здобувачем.

Положення, висновки та рекомендації, сформульовані в дисертації, повно викладені в дванадцяти публікаціях: із них сім – це статті, опубліковані в наукових фахових виданнях (із них одна стаття у виданні іноземної держави, яке включено до міжнародних наукометричних баз), і п'ять – тези наукових доповідей на наукових і науково-практичних конференціях.

Автореферат дисертації відображає зміст основних положень дисертації.

Отже, за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю й достовірністю, науковою та практичною значущістю отриманих результатів, повнотою їх викладення в опублікованих дисертантом наукових працях, а також за оформленням дисертація відповідає вимогам, які встановлені в пунктах 9 і 11 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567.

З огляду на викладене вважаємо, що дисертація А.В. Айдинян «Фактична помилка у кримінальному праві: основні теоретичні і практичні аспекти» є завершеною кваліфікаційною працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має істотне значення для кримінального права, а саме: на підставі комплексного монографічного дослідження теоретичних, нормативних і правозастосовних проблем фактичної помилки в кримінальному праві уточнено й поглиблено характеристику вказаного кримінально-правового явища, що дало змогу сформулювати обґрунтовані та виважені пропозиції щодо вдосконалення регламентації фактичної помилки в КК України й поліпшення відповідної правозастосовної практики.

Авторка дисертації – Анжела Василівна Айдинян – на основі публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право».

Офіційний опонент

**завідувач кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України**

О.О. Дудоров