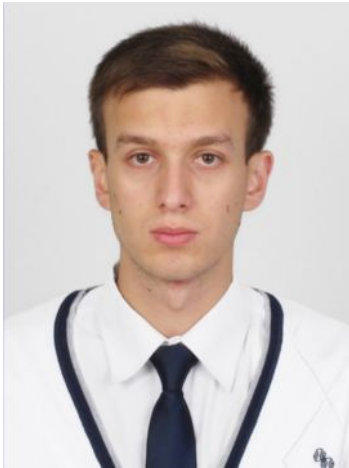


УДК 343.22



## ФАКТИЧНА ПОМИЛКА ПРИ НЕОБХІДНІЙ ОБОРОНІ

**О. Д. КОМАРОВ,**

*аспірант кафедри кримінального права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

*Розглянуто питання, присвячені фактичній помилці при необхідній обороні. Визначено критерії розмежування вибачальної й невибачальної помилки. Проаналізовано значення різних видів помилок при необхідній обороні для вирішення питання про кримінальну відповідальність особи. Запропоновано наведені в статті підходи застосовувати і до випадків помилок в інших обставинах, що виключають злочинність діяння.*

**Ключові слова:** фактична помилка, необхідна оборона, уявна оборона, вибачальна помилка, невибачальна помилка, обставини, що виключають злочинність діяння.

Традиційно в доктрині кримінального права фактична помилка розглядається стосовно ознак складу злочину. Тим не менш омана можлива і щодо правової чи фактичної підстави, ознак складу діянь, що виключають злочинність та умови правомірності заподіяння шкоди за наявності таких обставин. Вказані питання, на жаль, не одержали повноцінного дослідження у кримінально-правовій науці.

Аргументом на користь значущості даної групи помилок є й той факт, що єдиним різновидом фактичної омани, який одержав своє закріплення в Кримінальному кодексі України (далі – КК), є помилка щодо наявності суспільно небезпечного посягання. Слово «помилково» використовується в чинному КК України лише в одній статті – ст. 37, в якій йдеться про уявну оборону.

У кримінально-правовій науці вирішенню питань щодо значення фактичної помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння, присвячені праці З. Г. Алієва, В. В. Аніщук, М. Ф. Ахраменка, М. О. Бабія,

М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, Ю. А. Вапсви, В. Ф. Кривоченка, Е. Ф. Побегайло, Д. С. Птащенко, О. І. Рарога, В. П. Ревіна, І. І. Слущького, І. С. Тишкевича, М. І. Якубовича, В. А. Якушина та ін.

*Метою статті є дослідження фактичних помилок, які можуть виникати при здійсненні особою права на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання, пошук критеріїв розмежування вибачальної й невибачальної помилки та аналіз значення таких різновидів омани для вирішення питання про кримінальну відповідальність особи.*

Питання помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння, розглядаються у вітчизняному кримінальному праві вже достатньо давно. Так, ст. 99 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. встановлювала правило, згідно з яким діяння, вчинене виключно внаслідок випадкової помилки, обману чи незнання тих обставин, через які воно обернулось в протизаконне, не може бути поставлено у провину особі. Коментуючи цю статтю, М. С. Таганцев зазначав, що значення підстави, яка виключає можливість інкримінування особі вчиненого, надавалось і помилці щодо наявності суспільно небезпечного посягання, що породжує право на необхідну оборону. Тобто, Уложення 1845 р. допускало уявну оборону як підставу, що виключає злочинність діяння. Проте для виключення кримінальної відповідальності особи її помилкове уявлення мало існувати саме стосовно тих обставин, які входять у межі поняття необхідної оборони [14, с. 85-86]. Інакше кажучи, суб'єкт мав помилятись стосовно наявності суспільно небезпечного посягання, а не наявності у нього права на необхідну оборону.

С. Будзинський зазначав, що фактична омана може існувати і щодо наявності в особи права на необхідну оборону. Торкаючись проблем уявної оборони, вчений, однак, обмежується в її дослідженні вказівкою на те, що такий вид помилки робить неможливим будь-яке поставлення діяння у провину [4, с. 115].

Але фактична помилка в обставинах, що виключають злочинність діяння, не обмежується виключно уявною обороною. Можливі й інші види помилок.

Цей різновид омани, на наш погляд, може виникати і при затриманні особи, що вчинила злочин, крайній необхідності, фізичному та психічному примусі, при вчиненні діяння, пов'язаного з ризиком, а також при виконанні наказу чи розпорядження. Розглянемо найбільш значущі види помилок, що можуть виникати при необхідній обороні.

У науці кримінального права відсутня однастайність у визначенні правової природи уявної оборони. Одні вчені (В. І. Ткаченко [13, с. 36], П. Н. Паше-Озерський, Б. М. Орловський [9, с. 228]) вважають її самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння, яка відрізняється від необхідної оборони за основною ознакою – дійсністю посягання. Інші розглядають уявну оборону як помилку суб'єкта при необхідній обороні в її правовій і фактичній підставі (І. І. Слуцький [11, с. 92], М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін [3, с. 157], В. Ф. Кириченко, В. В. Аніщук [2, с. 282], Д. С. Птащенко [10, с. 350]), заперечуючи при цьому дійсність як ознаку підстави необхідної оборони. Уявну оборону ж самостійною обставиною вони не визнають, що виключає злочинність діяння. Цю позицію поділяємо і ми.

Як зазначає М. О. Бабій, поняття помилки в обставинах необхідної оборони не вичерпується оманою стосовно існування суспільно небезпечного діяння – уявною обороною, а включає до себе також існуючу в умовах реального посягання помилку в особистості того, хто посягає (помилкове заподіяння шкоди третім особам) та в оцінці небезпечності посягання (помилкове перевищення меж необхідної оборони) [7, с. 99].

На думку В. Ф. Кириченко, при необхідній обороні можливі три види фактичних помилок: 1) щодо наявності суспільно небезпечного посягання (уявна оборона); 2) щодо характеру вчинюваних особою дій, які об'єктивно спрямовані на захист від посягання, сам факт наявності якого не усвідомлювався особою (ситуації, коли особа, маючи умисел на вчинення злочину, не усвідомлює, що фактично своїми діями вона припиняє суспільно небезпечне посягання потерпілого); 3) яка пов'язана з неправильним визначенням меж допустимого захисту, що тягне за собою їх перевищення [5,

с. 81–84]. На наш погляд, помилка другого виду не має жодного відношення до необхідної оборони. Однією з суб'єктивних ознак необхідної оборони є її мета – захист охоронюваних законом прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання. Відсутність такої мети взагалі знімає питання про наявність у діях особи як необхідної оборони, так і перевищення її меж.

З. Г. Алієв класифікує фактичну помилку, пов'язану з уявною обороною, на три групи залежно від її кримінально-правових наслідків. До помилок першої групи дослідник відносить захист від удаваного посягання, що за своїми правовими наслідками прирівнюється до необхідної оборони. Сюди відносяться випадки, коли особа мала достатні підстави вважати, що відбувається реальне суспільно небезпечне посягання, та не могла не прийняти удаване посягання за реальне. У таких випадках кримінальна відповідальність виключається. Другу групу складають помилки, за яких вчинене діяння за своїми наслідками не може прирівнюватись до необхідної оборони чи перевищення її меж (особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність суспільно небезпечного посягання). У таких випадках кримінальна відповідальність настає за вчинення злочину з необережності. І до третьої групи, на думку З. Г. Алієва, належать помилки, коли особа, добросовісно помиляючись у наявності посягання, спричинила шкоду, що явно перевищує межі необхідності, допустимі в умовах реального посягання. У таких випадках кримінальна відповідальність має наставати як за перевищення меж необхідної оборони [1, с. 144–147]. Але, на наш погляд, первинний поділ помилок при необхідній обороні має відбуватись за критерієм ознак, яких ця помилка стосується, а не правового значення такої помилки.

Залежно від тих об'єктивних ознак і умов посягання та оборони, які невірно оцінюються особою, на думку Ю. В. Бауліна, найбільш значимими видами фактичної помилки є омана в: 1) наявності суспільно небезпечного посягання (правовій підставі необхідної оборони); 2) необхідності спричинення потерпілому шкоди (у фактичній підставі); 3) своєчасності захисту; 4) особистості того, хто посягає; 5) оцінці характеру і небезпеки посягання;

б) оцінці обстановки захисту [3, с. 256-257].

У цілому погоджуючись з таким підходом, вважаємо за доцільне виказати декілька додаткових міркувань. Усі випадки омиани особи при необхідній обороні, на наш погляд, мають бути розподілені на дві групи залежно від того етапу, на якому така помилка підлягає врахуванню. До першої належать усі випадки неправильного уявлення про правову підставу необхідної оборони. Сюди відносяться випадки, коли винний помилявся щодо наявності суспільно небезпечного посягання, яке реально було відсутнє (в тому числі й випадки, коли особа після фактичного завершення вчинення щодо неї суспільно небезпечного посягання помилково сприймає дії потерпілого як нове посягання) та щодо особистості того, хто посягає. До другої групи слід відносити випадки омиани що оцінки характеру і небезпеки посягання (як реального, так і уявного), обстановки захисту та меж допустимої шкоди, що заподіюється тому, хто посягає.

У науці кримінального права вже вироблено певні правила оцінки шкоди, заподіяної при фактичній помилці в обставинах, що виключають злочинність діяння. Так, на думку Ю. В. Бауліна, вирішення питання про кримінально-правові наслідки діянь, пов'язаних із заподіянням шкоди, повинно бути засноване на двох взятих в єдності умовах: 1) урахуванні правил тієї обставини, що виключає злочинність діяння, відповідно до якої особою помилково діяла; 2) використанні правил про фактичну помилку [Там само, с. 201]. При цьому традиційним також є використання категорій вибачальної та невибачальної помилок. При вибачальній помилці, зазвичай, вина особи відсутня, а кримінальна відповідальність виключається, якщо особа не перевищила меж заподіяння шкоди. При невибачальній – особа може підлягати кримінальній відповідальності за необережність, якщо закон передбачає можливість притягнення до відповідальності за заподіяння такої шкоди, вчинене з необережності. Проте критерії, які різні вчені закладають для розмежування цих категорій, не є тотожними. Аналіз напрацювань у цій сфері дозволяє дійти висновку про наявність чотирьох підходів до визначення критеріїв такого

розмежування, а саме:

1) прихильники першого вважають, що уявна оборона виключає кримінальну відповідальність лише в тих випадках, коли вся обстановка події давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона *не усвідомлювала* помилковості свого припущення [16, с. 12];

2) другий підхід полягає в тому, що вибачальною є помилка, коли особа *не усвідомлювала* своєї омани і за обставинами справи *не повинна була або не могла усвідомлювати* її. Невибачальною відповідно визнається помилка, коли особа *не усвідомлювала* помилковості свого припущення, але за обставинами справи *повинна була і могла усвідомлювати* її. Такий підхід покладений законодавцем Республіки Білорусь в основу при формулюванні норми про помилку в обставинах, що виключають злочинність діяння [7, с. 99; 12, с. 54–57];

3) за третього підходу при вибачальній помилці особа не лише *не усвідомлює*, а й відповідно до обставин справи *не повинна і не може усвідомлювати* помилковість свого припущення. Під невибачальною помилкою розуміється такий вид омани, коли особа *не усвідомлювала*, але *повинна була та могла усвідомлювати* відсутність суспільно небезпечного посягання (стосовно уявної оборони) [15, с. 106-107]. Вочевидь, такий підхід не видається вдалим. Відкритим залишається питання про те, до якої групи помилок (вибачальних чи невибачальних) відносити випадки коли особа *не усвідомлювала* своєї омани, і хоча й повинна була, але *не могла усвідомлювати* помилковість своїх суджень, а також коли навпаки особа *могла*, але *не повинна була усвідомлювати* відсутність посягання. У межах зазначеного підходу відповідь, вочевидь, віднайти неможливо;

4) вчені, які обстоюють четвертий підхід, зазначають, що при вибачальній помилці суб'єкт *не усвідомлює і не може усвідомлювати* помилковості свого припущення щодо наявності підстави для заподіяння шкоди, своєчасності дій, що вживаються, правомірності заподіяння шкоди [3, с. 201]. Такий підхід реалізовано стосовно вибачальної помилки при уявній

обороні в ст. 37 КК України.

На наше переконання, саме останній підхід є найбільш вірним. При вирішенні питання про те, чи була помилка вибачальною, необхідно в першу чергу встановити суб'єктивний критерій – дати відповідь на питання чи була в особи реальна *можливість* усвідомлювати помилковість свого припущення. Встановлення об'єктивного критерію – наявності в особи обов'язку усвідомлювати таку помилковість – не може виступати критерієм для відмежування вибачальної помилки від невибачальної з огляду на те, що, по-перше, КК України надає особі право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання, а не встановлює обов'язок вчинити такі дії; по-друге, чинне законодавство не містить жодних приписів, з яких би витікав обов'язок особи усвідомлювати помилковість свого припущення при відверненні уявного посягання.

Алгоритм кримінально-правової оцінки шкоди, що заподіяна за наявності помилки при необхідній обороні, має, на наш погляд, вирішуватись таким чином. На першому етапі необхідно встановити чи помилялась особа в наявності суспільно небезпечного посягання та в особі того, хто таке посягання здійснює. Слід зазначити, що ст. 37 КК України формулює подвійну умову виключення кримінальної відповідальності: з одного боку, обстановка, що склалася, дійсно давала особі підстави для припущення про наявність у дійсності відсутнього реально посягання (об'єктивний елемент), з іншого – особа внаслідок цього не усвідомлювала і не мала реальної можливості усвідомлювати помилковість свого припущення (суб'єктивний елемент). Причому тільки наявність обох цих елементів дозволяє вести мову про відсутність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Отже, слід установити наявність цих елементів. Якщо особа не усвідомлювала відсутність реального посягання, але обстановка, що склалася та поведінка потерпілого *не давали* достатніх підстав вважати, що реальне посягання у дійсності було, то особа має підлягати кримінальній відповідальності за умисне заподіяння шкоди. Така ситуація є не уявною, а недовірливою (рос. –

«мнительной») обороною. Аналогічного рішення стосовно кваліфікації діяння, вчиненого за недовірливої оборони, дійшли у своїх працях З. Г. Алієв [1, с. 144], Ю. В. Баулін [6, с. 148], Е. Ф. Побейгаило, В. П. Ревін [8, с. 22].

Якщо ж обстановка, що склалася, чи дії потерпілого дозволяли вважати суспільно небезпечне посягання наявним, то слід вирішити, якою була помилка – вибачальною чи невибачальною. Якщо особа не усвідомлювала помилковості свого припущення та не могла це усвідомлювати, то її кримінальна відповідальність за захист від уявного посягання виключається. Справа в тому, що в таких випадках особа не лише позбавлена можливості усвідомлювати відсутність посягання, а й не може оцінювати власні дії щодо захисту від нього як суспільно небезпечні. Таким чином, об'єктивно спричиняючи шкоду, суб'єкт не усвідомлює і не може усвідомлювати суспільно небезпечний характер власних дій, а це, у свою чергу, виключає його вину. При такому заподіянні шкоди наявний казус. В. Ф. Кириченко з цього приводу слушно зауважував, що хоча за зовнішніми ознаками нанесення тілесних ушкоджень у такому випадку і видається на перший погляд умисним, але це не так, оскільки особа не усвідомлює суспільно небезпечний характер власних «захисних дій» і не передбачає саме суспільно небезпечні їх наслідки [5, с. 83].

Більшість учених, які досліджують заподіяння шкоди при вибачальній помилці в наявності посягання, тим не менше роблять вказівку на те, що вона виключає кримінальну відповідальність лише за умови, якщо при захисті від уявного посягання особа не перевищила меж необхідної оборони, які встановлені для реального посягання [3, с. 201-202; 7, с. 100]. Погоджуючись з таким підходом, сформулюємо загальне правило: всі дії щодо спричинення шкоди при вибачальній помилці в наявності посягання чи особистості того, хто посягає (в тому числі стосовно перевищення меж захисту), мають оцінюватись за правилами, встановленими для заподіяння шкоди при необхідній обороні.

Якщо ж омана була невибачальною, тобто хоча суб'єкт і не усвідомлював, але міг усвідомлювати помилковість свого припущення, він підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди своїми



«захисними» діями через необережність. До цього формулювання, на наш погляд, слід додати, що відповідальність настає лише у разі, коли КК України передбачає її за заподіяння такої шкоди з необережності. Це правило також було покладено законодавцем в основу формулювання ч. 4 ст. 37 КК України щодо уявної оборони. В Науково-практичному коментарі до КК України з цього приводу зазначено таке: «Сутність невибачальної помилки полягає в тому, що об'єктивні і суб'єктивні обставини справи в обстановці, що склалася, не давали особі достатніх підстав для того, щоб «помилятися» щодо реальності суспільно небезпечного посягання» [6, с. 149]. На нашу думку, з таким твердженням погодитись не можна. Якщо обстановка чи поведінка потерпілого не надавали особі достатніх підстав вважати посягання наявним, то має йтися саме про недовірливу оборону, а заподіяння шкоди має визнаватись вчиненим умисно. Підстави для припущення щодо наявності посягання мають бути як при вибачальній, так і невибачальній помилці. Але при невибачальній помилці особа не усвідомлювала відсутності посягання, хоча за належної мобілізації своєї інтелектуальної діяльності, прояву достатньої обачливості та уважності цілком могла уникнути такої омани.

Недослідженим у науці залишається питання про особливості кримінальної відповідальності особи, яка допустила невибачальну помилку в наявності посягання та при цьому ще й перевищила межі захисту від такого уявного посягання. Як у такому випадку оцінювати її дії? З одного боку, особа не усвідомлює факт відсутності посягання, хоча могла б його усвідомлювати, що зумовлює можливість її притягнення до кримінальної відповідальності за необережний злочин. З іншого – навіть якщо б посягання було наявним, то все одно спричинена шкода явно перевищує межі захисту. При цьому особа таку шкоду завдає цілком умисно. Уявімо наступну ситуацію. Громадянин А., помилково сприймаючи дії гр. Б. як крадіжку, за наявності можливості уникнути такої помилки, діючи з метою припинення уявного посягання, вбиває гр. Б. Помилка гр. А. є невибачальною, тому він би міг підлягати відповідальності за вбивство з необережності відповідно до загальних правил

відповідальності за наявності такого виду омани. З іншого боку, гр. А. спрямовує свої дії на заподіяння смерті гр. Б. цілком умисно, усвідомлюючи явну невідповідність свого діяння ні обстановці захисту, ні небезпечності уявного посягання. За умови наявності посягання чи вибачальної помилки таке діяння оцінювалось би як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони.

Говорити про сукупність злочинів у даному випадку видається неможливим, оскільки особою фактично вчинено лише одне діяння – протиправне позбавлення життя однієї людини. Зважаючи на те, що при кваліфікації злочинів первинну роль виконують саме ознаки суб'єктивної сторони, а винний усвідомлював, що його діяння є суспільно небезпечним, оскільки він явно перевищує межі, допустимі навіть при реальному посяганні, то суб'єкт має підлягати кримінальній відповідальності саме за умисне вчинення вбивства. Оскільки лише оцінка шкоди, спричиненої за наявності вибачальної помилки, відбувається за правилами, встановленими для заподіяння шкоди при необхідній обороні, то й підстав для кваліфікації діяння винного за ст. 118 КК України як умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони не вбачається. Отже, у таких випадках кваліфікація такого вбивства має відбуватись за ст. 115 КК. Загальне правило стосовно перевищення меж захисту при невибачальній помилці має бути наступним: особа, яка не усвідомлювала, але могла усвідомлювати помилковість свого припущення, та при цьому перевищила межі необхідної оборони, які дозволяються в умовах відповідного реального посягання, підлягає кримінальній відповідальності за умисне заподіяння шкоди.

Крім цього, помилка при необхідній обороні може полягати і в неправильній оцінці характеру і небезпеки посягання (як реального так і уявного), в обстановці захисту та межах допустимої шкоди, що заподіюється тому, хто посягає. На погляд деяких вчених, для вирішення питання про те, чи підлягає особа відповідальності за таку шкоду, слід застосувати ті ж самі категорії вибачальної та невибачальної помилки. При вибачальній помилці

особа не підлягає кримінальній відповідальності за надмірну шкоду через відсутність її вини; при невибачальній також не підлягає, але в силу неусвідомлення особою суспільної небезпечності власної поведінки [3, с. 270]. Вважаємо, що з таким підходом можна погодитись. Чинний КК України допускає можливість притягнення особи до відповідальності лише за *умисне* вбивство та *умисне* тяжке тілесне ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони. Якщо суб'єкт не усвідомлював, що посягання було менш суспільно небезпечним, ніж він вважав, що обстановка захисту була сприятливою, а спричинювана тому, хто посягає, шкода є такою, що явно не відповідає ні характеру посягання, ні обстановці захисту, то його відповідальність виключається, оскільки як за вибачальної так і за невибачальної помилки умисел особи відсутній.

Таким чином, фактична помилка при здійсненні особою свого права на необхідну оборону може стосуватись не лише наявності суспільно небезпечного посягання як правової підстави оборони, а й інших обставин, зокрема характеру такого посягання, його своєчасності, відповідності заподіяної шкоди обстановці захисту, характеру та небезпечності посягання та особи, яка посягає, тощо. Питання про заподіяння шкоди за наявності розглянутих видів помилки має вирішуватись залежно від того, вибачальною чи невибачальною була омана.

Наведені правила оцінки помилок при необхідній обороні, на наш погляд, можуть повною мірою бути застосовані й до випадків омани в інших обставинах, що виключають злочинність діяння. Зокрема, вищенаведені положення стосуються й омани при затриманні злочинця та крайній необхідності.

#### Список літератури:

1. *Алиев З. Г.* Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления и ее уголовно-правовое значение : дис. на стиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Зияфат Гаджиевич Алиев ; Сургутский гос. ун-т ; науч. рук. В. П. Ревин, И. Н. Соловьев. – Сургут, 2007. – 213 с.
2. *Анищук В. В.* Місце уявної оборони у системі кримінального права України /

В. В. Аніщук // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 280–283.

3. Баулин Ю. В. *Обстоятельства, исключают преступность деяния* / Ю. В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.

4. Будзинский С. М. *Начала уголовного права* / С. М. Будзинский. – Варшава, 1870. – 362 с.

5. Кириченко В. Ф. *Значение ошибки по советскому уголовному праву* / В. Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1952. – 96 с.

6. *Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар* : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 376 с.

7. *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь* / Н. Ф. Ахраменка [и др.] ; под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. – 1007 с.

8. *Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел* : учеб. пособие / под ред. Н. И. Ветрова. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1987. – 55 с.

9. Орловський Б. М. *Уявна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння* / Б. М. Орловський // *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 8 жовт. 2010 р. : у 2-х т. / Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.», Міжнар. гуманіт. ун-т, Одес. нац. ун-т ім. І. Мечнікова, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, Прикарпат. юрид. ін-т Львів. держ. ун-ту внутр. справ. – О. : Б. в., 2010. – Т. 1: Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія. – С. 227–230.

10. Птащенко Д. С. *Деякі особливості нормативної регламентації уявної оборони в кримінальному праві України* / Д. С. Птащенко // *Часопис Київського університету права*. – 2013. – № 2. – С. 348–351.

11. Слуцкий И. И. *Обстоятельства, исключают уголовную ответственность* : моногр. / И. И. Слуцкий. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1956. – 118 с.

12. Тишкевич И. С. *Право граждан на задержание преступника* : моногр. / И. С. Тишкевич. – Минск : Изд-во БГУ, 1974. – 112 с.

13. Ткаченко В. И. *Мнимая оборона* / В. И. Ткаченко // *Социалистическая законность*. – 1983. – № 3. – С. 36–37.

14. *Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1885 года* / под ред. Н. С. Таганцева. – Изд. 7-е, пересмотр. и дополн. – С.-Пб., 1892. – 796 с.

15. *Энциклопедия уголовного права* : в 35 т. / под ред. В. Б. Малинина. – СПб. : СПб ГКА. – Т. 7. *Обстоятельства, исключают преступность деяния* / В. А. Блинников, С. Ф. Милюков, Э. Ф. Побегайло и др. – 2007. – 722 с.

16. Якубович М. И. *Необходимая оборона и задержание преступника (пособие для слушателей)* : пособие / М. И. Якубович. – М. : Знание, 1976. – 78 с.

#### **Комаров А. Д. Фактическая ошибка при необходимой обороне.**

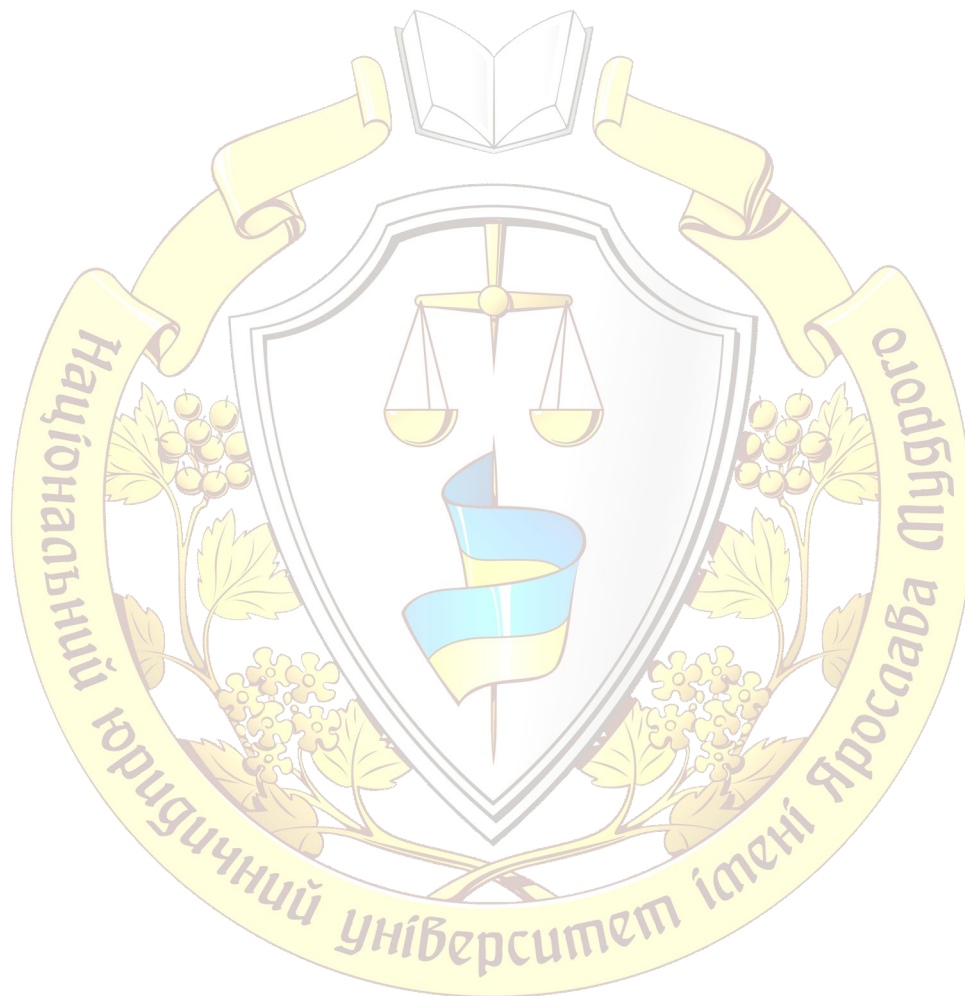
*Рассмотрены вопросы, посвященные фактической ошибке при необходимой обороне. Определены критерии разграничения извинительной и неизвинительной ошибок. Проанализировано значение различных видов ошибок при необходимой обороне для решения вопроса об уголовной ответственности лица. Предложено указанные в статье подходы применять и в случаях ошибок в других обстоятельствах, исключаяющих преступность деяния.*

**Ключевые слова:** фактическая ошибка, необходимая оборона, мнимая оборона, извинительная ошибка, неизвинительная ошибка, обстоятельства, исключаяющие преступность деяния.

#### **Komarov O. D. Mistake of fact in self-defence.**

*The article deals with issues of the mistake of fact in self-defence. The criteria of differentiation between excusable and inexcusable mistakes are defined. The significance of different kinds of mistakes in self-defence to the issue of criminal liability is analyzed. Approaches mentioned in Article are proposed to be applied in cases of mistakes in other circumstances precluding criminality.*

**Key words:** mistake of fact, self-defence, imaginaryself-defence, excusable mistake, inexcusable mistake, the circumstances precluding criminality.



## Розширена анотація

статті Комарова Олександра Дмитровича на тему: «Фактична помилка при необхідній обороні»

**Komarov O. D.**, post-graduate student of Criminal law department, Yaroslav the Wise National Law University, Kharkiv

An extended abstract of a paper on the subject of:

«**Mistake of fact in self-defence**»

**Problem setting.** Traditionally the doctrine of criminal law researches mistake of fact in elements of the crime. However, factual delusion may concern the legal or factual basis or elements of circumstances precluding criminality. These questions, unfortunately, did not get a full investigation in the criminal law theory.

**Recent research and publications analysis.** In criminal law theory Z. G. Aliev, V. V. Anischuk, M. F. Ahramenka, M. O. Babiy, M. I. Bazhanov, Y. V. Baulin, Y. A. Vapsva, V. F. Kryvochenko, E. F. Pobehaylo, D. S. Ptashchenko, O. I. Rarog, V. P. Revin, I. I. Slutsky, I. S. Tyshkevych, M. I. Yakubovich, V. A. Yakushin devoted their papers to the issues of mistake`s of fact in circumstances precluding criminality significance.

**Paper objective.** Researching of the mistakes of fact in self-defence, criteria of distinguishing excusable and inexcusable mistakes and their significance to the issue of the criminal liability are the main objectives of the paper.

**Paper main body.** Norms about the mistake of fact in self-defence exist in domestic legislation already long enough. The Article 99 of Code of criminal and correctional punishments 1845 contained provisions concerning mistake of fact, including the cases of imaginary defence. Mistake in self-defence is not limited by person`s mistaken belief as to the existence of a socially dangerous assault (imaginary defence), but also includes delusion in the identity of the assaulter (mistaken injury to third parties) and in assessing the danger of attack (mistaken

excess of self-defence).

In our opinion, all cases of person's delusion in self-defence should be divided into two groups according to the stage where this mistake should be considered. The first category includes all cases of incorrect understanding of the legal basis of self-defence. These include cases where the offender's mistaken belief concerns the existence of a socially dangerous assault that really lacked (including cases where an offender has factually completed the socially dangerous assault but victim mistakenly perceives his actions as a new attack) and identity of the assaulter. To the second group should be classified all cases of error in assessing the nature and danger of assault (both real and imaginary) in an situation of protection and the limits of permissible harm caused to assaulter.

The decision whether mistake of fact in self-defence should be treated as a defence must be based on whether such error was excusable or not. If under the circumstances the defendant could not realize the falseness of his belief, the mistake is excusable. The facts are to be judged as the accused honestly believed them to exist. The force used by defendant must still be (objectively) reasonable in the circumstances which the accused (subjectively) believed existed. If the force was reasonable the defendant should be acquitted. If there has been excess of limits of self-defence the accused should be liable for such excess. The mistake is inexcusable if under the circumstances defendant had the ability to realize that his assumption was mistaken. In such cases the person should be sentenced for the crime of negligence.

**Conclusions of the research.** The mistake of fact in self-defence may relate not only to the existence of a socially dangerous assault as legal ground of defence, but also to other circumstances, including the nature of the offence, timeliness of self-defence, proportionality of caused damage to the situation of defence, nature and danger of assault and the identity of assaulter. The harm caused in such cases should be considered depending on whether mistake was excusable or not.

These guidelines for assessing errors in self-defence can fully be applied to cases of delusion in other circumstances precluding criminality. In particular the above provisions are applicable to mistakes in detaining criminals and extreme necessity.

**Key words:** mistake of fact, self-defence, imaginaryself-defence, excusable mistake, inexcusable mistake, the circumstances precluding criminality.