

Ю. А. Пономаренко, кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-1030-1072

ЩОДО ЗМІСТУ ПРОТИПРАВНОСТІ ЯК ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Постановка проблеми. Теоретичне дослідження проблем караності злочинів (як єдиного чи одного з кримінальних правопорушень) передбачає точне визначення її змісту. Але попри етимологічну очевидність походження поняття караність від понять «кара» і «покарання», розуміння цього змісту не є однозначним. У законодавстві, судовій практиці та науковій літературі сформувалося принаймні три підходи до тлумачення караності у кримінальному праві, один з яких полягає в її розумінні як ознаки злочину. При цьому правила формальної логіки вимагають, щоб перелік ознак певного явища був мінімально необхідним для його дефініції, а зміст таких ознак не перехресчувався між собою. З огляду на це і беручи до уваги, що фактично ознаки злочину знаходяться у нерозривній системній єдності між собою, особливої актуальності набуває їхнє теоретичне розмежування одна від одної.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зокрема, вивчення сучасної української кримінально-правової літератури свідчить, що особливо актуальним є визначення співвідношення карності злочину з його протиправністю (з різним концептуальним розумінням останньої). Можна констатувати, що у вирішенні цього питання в літературі склалося дві позиції. Одні науковці виходять з того, що караність є самостійною ознакою кримінального правопорушення, відмінною від інших його ознак, такою, що не поглинається змістом інших ознак (М. І. Бажанов, В. С. Ковальський та ін.). Натомість інші вчені (І. М. Даньшин, М. Й. Коржанський, М. І. Хавронюк та ін.) розглядають караність кримінального правопорушення не як самостійну його ознаку, а як складову кримінальної протиправності такого правопорушення в розумінні останньої як передбаченості діяння

кримінальним законом, або, як частіше пишуть, – «кримінальної протиправності» діяння чи його «забороненості» кримінальним законом. Разом із тим цілком очевидно, що обрання того чи іншого з названих підходів потягне за собою істотні розбіжності і в предметі, і в методологічному інструментарії досліджень, а відтак об'єктивно зумовить розбіжності у теоретичних висновках та прикладних рекомендаціях цих досліджень, що у підсумку матиме різноспрямований вплив на здійснення кримінально-правової політики в державі.

Тому встановлення співвідношення караності злочину з його протиправністю вимагає попереднього точного з'ясування змісту останньої. Для цього необхідне вивчення й достатньо обширної літератури, безпосередньо присвяченої проблемам протиправності злочинів, зокрема робіт П. П. Андрушка, Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, О. М. Гуцала, О. О. Дудорова, Н. П. Ждняк, В. М. Киричка, М. І. Панова, О. О. Пашенка, С. О. Репи, Ю. В. Філея, С. О. Харитонова та інших учених.

Метою цієї статті є з'ясування змісту протиправності як ознаки злочину, що в подальшому дозволить установити співвідношення протиправності злочину з його караністю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Більшістю сучасних криміналістів протиправність злочину розуміється саме в значенні передбаченості його кримінальним законом. Зокрема, В. І. Борисов та О. О. Пашенко так і пишуть: «Протиправність злочину означає передбачення його в кримінальному законі»¹. Подібні судження висловлювалися також у роботах П. П. Андрушка²,

¹ Борисов В, Пашенко О, 'До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів' (2005) 3(42) Вісник Академії правових наук України 185

² Андрушко П, 'Подія кримінального правопорушення: поняття, кримінально-процесуальне та кримінально-пра-

О. М. Гуцала¹, О. О. Дудорова², Н. П. Ждиняк³, М. І. Панова⁴, С. О. Харитонов⁵, Ю. В. Філея⁶ та багатьох інших авторів, увійшли до змісту переважної більшості сучасних українських підручників із кримінального права.

При цьому багатьма прибічниками такого розуміння протиправності злочину робиться застереження про те, що вона (протиправність) може мати два різновиди. В. І. Борисов та О. О. Пашенко залежно від вираження її в кримінальному законі виділяють два основні випадки: 1) пряму (безпосередню) кримінальну протиправність, під якою розуміють безпосередню заборону відповідної дії (бездіяльності) кримінальним законом, незалежно від того, чи заборонена вона також нормами інших галузей права; 2) змішану протиправність, якою називають заборону діяння у кримінальному законі у зв'язку з тим, що воно визнане протиправним нормами іншої галузі права⁷. Вважається, що «пряма» («безпосередня», «чиста») кримінальна протиправність може полягати в установленні «кримінально-правової заборони» вчиняти такі діяння, які буцімто «не заборонені» жодним іншим, окрім кримінального закону, актом законодавства. Наприклад, В. М. Киричко вважає, що «кримінально-правові заборони мають зміст, відмінний від інших правових заборон, і в такому значенні виступають самостійним правовим регулятором суспільних відносин»⁸. Зокрема, він вважає, що саме ст. 199 КК України забороняє виготовляти підроблені

воє значення⁹ *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків*: матеріали міжнар наук-практ конф (2014) 74

¹ Гуцала О, 'Протиправність злочину та аналогія кримінального закону' (1999) 4 (19) Вісник Академії правових наук України 162–163

² Дудоров О, 'Поняття злочину. Класифікація злочинів' (2013) 1 (1) Вісник Асоціації кримінального права України 88

³ Ждиняк Н, 'Правова природа та зміст кримінально-правової заборони: окремі питання' *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали міжнар наук-практ конф (2013) 707–709

⁴ Панов М, 'Кримінальна протиправність як ознака злочину' (2011) 9 Право України 66

⁵ Харитонов С, 'До питання протиправності військових злочинів' (2017) 2 45 Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія Право 85–88

⁶ Філей Ю, 'Протиправність та суспільна небезпечність: проблеми співвідношення' *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності*: матеріали між нар наук-практ конф (2015) 138–141

⁷ Борисов В, Пашенко О, 185–186

⁸ Киричко В, 'Про особливості кримінально-правових заборон та їх значення для регулювання суспільних відносин і застосування Кримінального кодексу України' *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар наук-практ конф (2018) 197

гроші, а ст. 263 КК України забороняє незаконний обіг зброї⁹. Часто стверджують, що, окрім кримінально-правової заборони, не існує будь-якої іншої правової заборони на вчинення діянь, що мають склад убивства, заподіяння тілесних ушкоджень, ненадання допомоги, згвалтування, державної зради, хуліганства та цілої низки інших кримінальних правопорушень¹⁰. Іноді, пом'якшуючи категоричність таких висновків, також говорять, що заборони красти, убивати, гвалтувати тощо встановлюються не юридичними законами, а виключно нормами моралі чи релігійними вченнями, наприклад, християнськими заповідями¹¹.

Видається, що міркування про кримінально-правові заборони (як про їх «чистий» різновид, так і про «змішаний») і про пов'язане з ними розуміння кримінальної протиправності діяння як його передбаченості, забороненості кримінальним законом, може бути піддане критиці, теоретичним підґрунтям якої є розуміння предмета і методу кримінально-правового регулювання, а відтак, змісту й призначення кримінального закону та закріплених ним норм кримінального права.

У сучасній кримінально-правовій літературі уже практично не піддається сумніву теза про те, що кримінальне право (і його зовнішня форма вираження – кримінальний закон) має свій власний предмет правового регулювання, яким є сукупність суспільних відносин, що складаються між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення, і в яких держава має повноваження щодо застосування кримінальної відповідальності до таких осіб¹². Регулювання цих відносин здійсню-

⁹ Киричко В, 194, 195

¹⁰ Див., наприклад: Пашенко О, *Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність: монографія* (Юрайт, 2018) 195; Хуторянський О, 'Ретроспективний аналіз законодавства України про відповідальність за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані' (2017) 3 Науковий вісник публічного та приватного права 25–26

¹¹ Див., наприклад: Никонов В, *Библия и уголовный закон* (Тюменск. высш. школа МВД РФ, 1995) 13, 29–32, 35–36; Пикуров Н, 'Системные свойства нормы уголовного права' *Уголовное законодательство: история и современные проблемы*: тез. докл. и сообщ. межвуз. научн.-практ. конф. (1998) 7; Богданов С, Фелелов П, Семенов И и др, Козаченко И, (ред) *Уголовное право. Часть Общая. В четырех томах. Том 1: Уголовный закон. Преступление. Уголовная ответственность* (Свердловск. юрид. ин-т, 1992) 6

¹² Див., наприклад: Баулін Ю, 'Тенденції розвитку сучасного кримінального права України' (2006) 12 Питання боротьби зі злочинністю 23–24; Баулін Ю, 'Відповідність Конституції України – визначна риса якості кримінального закону' *Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні*: матеріали наук конф

ється шляхом визначення в кримінальному законі повноваження держави (в особі суду) визнавати те чи інше суспільно небезпечне діяння кримінальним правопорушенням та вирішувати питання про застосування за його вчинення кримінальної відповідальності чи інших засобів кримінального права. Таким чином, кримінальний закон регулює повноваження саме держави в особі її органів (насамперед суду, в певній частині й органів, які здійснюють досудове розслідування або виконання вироків судів), але не поведінку осіб, зобов'язаних утримуватися від учинення кримінальних правопорушень. Інакше кажучи, суб'єктом, якому безпосередньо (прямо) адресовані приписи кримінального закону, є саме держава в особі названих її органів. Регулювання діяльності цього суб'єкта є самостійним і достатнім предметом кримінального права як галузі права. Жодна інша галузь права не регулює, не може і не повинна регулювати такі відносини. Через це позбавлені підстав твердження окремих авторів про те, що таке розуміння предмета кримінально-правового регулювання нібито «перетворює кримінальне право із самостійної галузі права на додаткову (субсидіарну), якій притаманна лише каральна функція, що є в корні неправильним»¹.

При цьому звісно ж, не можна відкидати того, що приписи кримінального закону можуть і повинні бути доведені до відома окремих фізичних осіб (ст. 94 Конституції України), а ставши відомими їм, впливають на їхню поведінку. Напевно, було б безпідставним твердження про те, що окремі члени суспільства не коригують свою поведінку, зокрема, не утримуються від вчинення злочинів та кримінальних проступків з огляду на усвідомлення ними самого факту існування кримінального закону, знання хоча б у загальних рисах про діяння, що визнані ним кримінальними правопорушеннями, а також про кримінально-правові засоби, встановлені за їх вчинення. Але такий вплив не пов'язаний з установленням у кримінальному законі для цих осіб жодних прав, свобод чи обов'язків, зокрема, й обов'язку не вчиняти кримінальних правопорушень. У жодному положенні кримінального закону такий обов'язок не міститься. Відтак подібний вплив стає не юридичним, а ціннісно-орієнтацій-

ним, виховним, ідеологічним тощо і в такій якості перебуває поза межами правового регулювання².

Сказане, звісно ж, не означає, що відсутність кримінально-правової заборони на вчинення злочину чи кримінального проступку тотожна відсутності правової заборони на вчинення їх взагалі, не є аргументом на користь ідей про незабороненість злочинної поведінки, крайнім виразом яких є таке, що інколи зустрічається у наукових, а частіше у публіцистичних колах, твердження про Кримінальний кодекс як «прейскурант на найекстремальніші розваги». Кримінальне правопорушення, безумовно, є діянням протиправним, а протиправність є необхідною та невід'ємною його ознакою. Проте протиправність знаходиться за межами кримінального закону і полягає в порушенні вимог норм так званого регулятивного законодавства, тобто законодавства, що регулює нормальний, правильний, необхідний (бажаний чи допустимий) для держави і суспільства стан суспільних відносин у тій чи іншій сфері. Незначні і такі, що не порушують викладених нами підходів, винятки становлять ті кримінальні правопорушення, які порушують норми кримінального права і через це стають кримінально протиправними. Але йдеться лише про ті норми кримінального права, які регулюють необхідний для суспільства порядок поведінки держави з особами, що обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, зокрема, визначають для держави обов'язок правильно встановити, чи є вчинене особою діяння кримінальним правопорушенням, а якщо є, то чи правильно його кваліфікувати та правильно визначити кримінально-правові наслідки його вчинення (звільнити від кримінальної відповідальності, призначити покарання чи звільнити від нього тощо). Відтак, кримінально протиправними в прямому сенсі, тобто такими, протиправність яких полягає в порушенні норм кримінального права, є виключно окремі кримінальні правопорушення (злочини проти правосуддя, а саме: притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України) та постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК України)).

Але за обширними межами цих незначних винятків усі інші злочини є протиправними тому, що порушують вимоги норм не кримінального, а інших галузей права. Убивство, наприклад, є проти-

(2009) 18; Баулін Ю, Буруменський М, Голіна В та ін., Баулін Ю (ред) *Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи* (ВАІТЕ, 2015) 234–243; Наден О, *Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія*. (Право, 2012) 22–23

¹ Див.: Харитонов С, 86

² Баулін Ю, Буруменський М, Голіна В та ін., Баулін Ю (ред) 59–60

правним не тому, що воно порушує статті 115–119 КК України, а тому, що воно порушує право людини на життя, гарантоване їй ст. 27 Конституції України, ст. 3 Загальної Декларації прав людини, ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, частинами 1 і 2 ст. 281 ЦК України та іншими актами. Аналогічно для будь-якого кримінального правопорушення, передбаченого кримінальним законом, можна і необхідно встановити ті суб'єктивні права або вимоги порядку, які він порушує, а також нормативну основу їхнього закріплення чи установлення.

Звісно, не щоразу можна буде послатися на конкретну статтю конкретного нормативно-правового акта, оскільки ані Конституція України, ані Загальна Декларація прав людини, ані Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, ані Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, ані Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами до неї не визначають повного, вичерпного кола прав і свобод людини. Натомість, вони чи прямо проголошують (ч. 1 ст. 22 Конституції, ч. 2 ст. 5 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 2 ст. 5 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права), чи однозначно мають на увазі, виходячи із власних духу й букви, існування та захист й інших, не закріплених ними прав та свобод. Тим паче, не можна шукати в нормативних актах формального закріплення усіх прав суспільства чи певної громади, а також прав людства загалом, юридизація прав якого (зокрема, права на мир, на здорове довкілля, на сталий розвиток) лише починається через механізми міжнародних документів так званого «м'якого права»¹.

З огляду на викладене й дотепер не втрачають своєї актуальності міркування К. Біндинга, який писав, що кримінальні закони не містять заборон для громадян щодо вчинення злочину, а передбачають лише санкцію за порушення тих норм, котрі встановлені іншими нормативними актами. Саме в цьому, на його думку, і виявляється суть проти-правності діяння². Точно так же й І. Бентам писав, що «закон, який обмежується створенням злочину,

і закон, який приписує застосовувати покарання у випадку вчинення такого злочину, суть два різних закони: це не частини ... одного й того самого закону. Акти, які вони приписують, цілком різні; особи, до яких вони звертаються, цілком різні. Приклад: “Нехай людина не краде” і “Нехай суддя повісить всякого, хто викритий у крадіжці”»³. Дотримуючись у цілому подібного ж підходу, М. С. Таганцев, хоча і зауважував, що, на його думку, немає жодного закону, який би забороняв, наприклад, убивати чи вчиняти деякі інші види злочинів, але робив висновок, що дійсно, кримінальний закон містить лише припис про покарання злочинця, а самі ж ці злочини забороняються або іншими законами, або «неписаними законами»⁴.

Погодитися із твердженням М. С. Таганцева можна лише з певними застереженнями. По-перше, очевидно, що порушення регулятивних норм однієї системи повинно тягнути за собою застосування охоронних норм цієї самої системи. У зв'язку з цим порушення моральних норм чи релігійних заповідей не може тягнути іншої відповідальності, окрім, відповідно, моральної та релігійної. Крім того, якщо певне діяння тягне за собою відповідальність, передбачену охоронними нормами, що входять до системи юридичних (правових) норм, то, очевидно, й порушує воно при цьому також юридичну (правову) регулятивну норму. Сказане, звісно, не заперечує того, що одне й те саме діяння може одночасно порушувати регулятивні норми кількох систем (наприклад, і релігійної, і юридичної), а отже, одночасно тягнути і відповідальність, передбачену нормами різних регулятивних систем. Так, наприклад, вбивство є не лише правопорушенням, а й аморальним та гріховним вчинком в силу чого тягне не лише юридичну відповідальність, а й відповідальність моральну та релігійну. По-друге, уявляється недоцільним і невиправданим обґрунтування тих чи інших наукових або законодавчих положень посиланнями на релігійні вчення. Цей шлях, на наше переконання, може призвести лише до безперспективних суперечок на релігійному чи морально-етичному ґрунті. Переконати цим способом опонента, який має інший релігійний чи моральний світогляд, навряд чи вдасться. Ще менш

¹ Див., зокрема: Іванків І, 'Права людства: стан та перспективи їх забезпечення' (автореф дис канд юрид наук, Нац ун-т «Києво-Могилянська академія» 2019) 10–11

² Див.: Binding, K *Normen und ihre ubertretung* (Ersten Band, 1922) 160–162. Цит. по: Пикуров, Н *Уголовное право в системе межотраслевых связей* (Волгоградск юрид ин-т МВД России, 1998) 13

³ Бентам І, *Введение в основания нравственности и законодательства*. В кн.: Бентам І, *Избранные сочинения. Том первый* (Издание «РУССКОЙ КНИЖНОЙ ТОРГОВЛИ», 1867) 307–308

⁴ Див.: Таганцев Н, *Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. I.* (Наука, 1994) 25.

ймовірно на цих засадах обґрунтувати те чи інше положення законодавства. Вольтер свого часу зазначав, що «ніколи не треба вплутувати Священне писання у наші філософські дискусії: це поняття цілком різномірні, які не мають між собою нічого спільного»¹.

Тому слід констатувати, що протиправність кримінального правопорушення полягає в порушенні ним вимог норм права, що не є нормами кримінального права (з урахуванням зробленого вище застереження про протиправність злочинів, що порушують норми кримінального права, які вимагають законної кваліфікації злочину та законного визначення кримінально-правових наслідків його вчинення). З огляду на викладене можна повною мірою підтримати Ю. В. Бауліна в його судженні про те, що протиправність кримінального правопорушення полягає в тому, що «суспільно небезпечне діяння суб'єкта злочину *порушує вимоги регулятивного приватного чи публічного права* (курсив мій. – Ю. П.), тобто таке діяння порушує свободу суб'єкта, передбачену приватним правом, чи порядок, установлений нормами публічного права. Причому таке порушення здійснюється в такому ступені, який визнається КК суспільно небезпечним, і передбачене як злочин. Звідси підставою кримінальної відповідальності є вчинення злочину, який може бути сформульований у КК як «суспільно небезпечне, **протиправне** (виділення автора. – Ю. П.) діяння, що містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом»².

Дійсно, щодо будь-якого діяння, відповідальність за яке передбачена кримінальним законом, можна встановити ту норму (чи навіть норми) регуляторного приватного або публічного права, яку (які) воно, це діяння, порушує. І саме в порушенні цієї норми й полягає його протиправність³. Кримінальний же закон лише передбачає окремі суспільно небезпечні і протиправні діяння як кримінальні правопорушення і встановлює за їх вчинення кримінальну відповідальність. Проте передбачення такого діяння в кримінальному законі не означає *встановлення* його суспільної небезпечності чи протиправності, а свідчить лише про *визнання*

його державою таким, яке є і суспільно небезпечним, і протиправним, а через це заслуговує бути передбаченим у кримінальному законі, тобто віднесеним до кримінальних правопорушень (криміналізованим) та водночас і неминуче обкладеним кримінально-правовою санкцією (пеналізованим). Так само й зворотний процес виключення діяння з кримінального закону (його декриміналізації) не означає, що діяння перестало бути протиправним. Яскравим свідченням цього є те, що й після декриміналізації наклепу, образи, заняття забороненими видами господарської діяльності, порушення порядку зайняття господарською діяльністю та інших діянь вони не стали правомірними, а продовжують залишатися протиправними, хоча відповідальність за них і передбачена не кримінальним, а іншими законами – цивільним, адміністративним тощо. Вочевидь, декриміналізація діяння не завжди є і підтвердженням утрати ним суспільної небезпечності: законодавець, цілком усвідомлюючи, що певне діяння є суспільно небезпечним, може прийняти політичне рішення про більшу ефективність протидії йому іншими, не кримінально-правовими засобами. Та й сам чинний КК України виходить з того, що ним передбачено відповідальність не за всі діяння, які є суспільно небезпечними. Частина 2 ст. 1 КК України встановлює, що для здійснення поставлених перед ним завдань Кодекс «визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами», тобто з усього кола суспільно небезпечних діянь виокремлює ті, які заслуговують бути визнаними злочинними і, відтак, караними.

З огляду на викладене, не можна погодитися з обраним законодавцем способом запровадження категорії протиправності кримінального правопорушення до кримінального закону. Замість пропонуваного й обґрунтованого науковцями доповнення дефініції злочину новою ознакою протиправності («злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне протиправне діяння...»)⁴, законом про запровадження кримінального проступку⁵ передбачене використання у тексті КК України терміна «протиправність» (або «кримінальна протиправність»), замість терміна «злочинність». Вочевидь, законодавець вважав їх до певної міри

¹ Вольтер, *Несведущий философ* В кн. Вольтер, *Философские сочинения* (Наука, 1988) 325.

² Баулін Ю, 'Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності' *Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності*: матеріали наук. полілогу (2018) 20

³ Див.: Репа С, 'Протиправність як ознака злочину (основні підходи до визначення)' *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (2019) 124

⁴ Баулін Ю, 'Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності' *Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності*: матеріали наук. полілогу (2018) 20; Репа С, 124

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 №2617-VIII. (2019) 79 Голос України

синонімічними. Однак попри порушення логічних правил співвідношення поняття з його ознаками (а в даному разі поняття злочину ототожнене лише з однією його ознакою – протиправністю), невдачі такої заміни яскраво проявилася також у появі теоретично необґрунтованих, практично недоцільних і законодавчо неприйнятних понять, як-от: «кримінально протиправна самовпевненість» (ч. 2 ст. 25 КК) «кримінально протиправна недбалість» (ч. 3 ст. 25 КК) «кримінально протиправний шлях» (частинами 5 і 6 ст. 27 КК) «кримінально протиправна група» (ч. 5 ст. 28 КК) чи «кримінально протиправний намір» (ч. 2 ст. 32 КК).

Висновки. Таким чином, протиправність діяння є первинною його властивістю, й вона не залежить від передбаченості його як правопорушення в кримінальному чи будь-якому іншому

законі. Протиправність злочину має розумітися як порушення ним норм регулятивного приватного або публічного права, що не є нормами кримінального права (з урахуванням викладеного вище застереження). У зв'язку із цим протиправність і передбаченість законом є самостійними, окремими ознаками будь-якого виду правопорушення, у тому числі й кримінальних правопорушень (і злочинів, і кримінальних проступків). Відтак, протиправністю не може поглинатися ані передбаченість діяння у законі, ані тим паче його караність. Інакше кажучи, караність кримінального правопорушення не тотожна його протиправності і не охоплюється нею. У зв'язку із цим вона має бути предметом самостійного теоретичного осмислення і їй має відповідати самостійний напрям здійснення кримінально-правової політики в державі.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia dosudovoho rozsliduvannia okremykh katehoriï kryminalnykh pravoporushen: Zakon Ukrainy vid 22.11.2018 №2617-VIII. (2019) 79 Holos Ukrainy (in Ukrainian)

Bibliography

Authored books

1. Binding K, *Normen und ihre ubertretung* (Ersten Band, 1922). Cit. po: Pikurov N, *Ugolovnoe pravo v sisteme mezhotraslevykh svyazey* [Criminal law in the system of intersectoral relations] (Volgogradsk jurid in-t MVD Rossii, 1998) (in Russian)
2. Baulin Yu, Buromenskyi M, Holina V ta in, *Suchasna kryminalno-pravova systema v Ukraini: realii ta perspektyvy* [The present criminal justice system in Ukraine: realities and prospects] (VAITE, 2015) (in Ukrainian)
3. Bentam I, *Vvedenie v osnovaniya npravstvennosti i zakonodatel'stva* [Introduction to the foundations of morality and law]. V kn.: Bentam I, *Izbrannyja sochinenija Tom pervyj* [Selected Works. Volume One] (Izdanie «RUSSKOJ KNIZHNOJ TORGOVLI», 1867) (in Russian)
4. Bogdanov S, Fefelov P, Semenov I i dr, *Ugolovnoe pravo. Chast' Obshhaja. V chetyreh tomah. Tom 1: Ugolovnyj zakon. Prestuplenie. Ugolovnaja otvetstvennost'* [Criminal law. General Part. In four volumes. Volume 1: Criminal Law. Crime. Criminal liability] (Sverdlovsk jurid in-t, 1992) (in Russian)
5. Naden O, *Teoretychni osnovy kryminalno-pravovoho rehuliuвання v Ukraini: monohrafiia*. [Theoretical foundations of criminal law in Ukraine: monodraph] (Pravo, 2012) (in Ukrainian)
6. Nikonov V, *Biblija i ugolovnyj zakon* [Bible and criminal law] (Tjumensk vyssh shkola MVD RF, 1995) (in Russian)
7. Pashchenko O, *Sotsialna obumovlenist zakonu pro kryminalnu vidpovidalnist: monohrafiia* [Social conditionality of the criminal liability law: monodraph] (Iurait, 2018) (in Ukrainian)
8. Tagancev N, *Russkoe ugolovnoe pravo. Lekcii. Chast' obshhaja. V 2 t. T. 1.* [Russian criminal law. Lectures. Part is common. In 2 v. V. 1.] (Nauka, 1994) (in Russian)
9. Vol'ter, *Nesvedushnij filosof* [Ignorant philosopher] V kn. Vol'ter, *Filosofskie sochinenija* [Philosophical Works] (Nauka, 1988) (in Russian)

Journal articles

10. Baulin Yu, 'Tendentsii rozvytku suchasnoho kryminalnoho prava Ukrainy' [Trends in the development of modern criminal law in Ukraine] (2006) 12 Pytannia borotby zi zlochynnistiu 23–34 (in Ukrainian)
11. Borysov V, Pashchenko O, 'Do pytannia pro sutnist kryminalno-pravovoi kharakterystyky zlochyniv' [To the question of the essence of the criminal-law characteristics of crimes] (2005) 3(42) Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 180–190 (in Ukrainian)

12. Dudorov O, 'Poniattia zlochynu. Klasyfikatsiia zlochiniv' [The concept of crime. Classification of crimes] (2013) 1 (1) Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy 84–102 (in Ukrainian)
13. Hutsalo O, 'Protypravnist zlochynu ta analohiia kryminalnoho zakonu' [Crime and the analogy of criminal law] (1999) 4 (19) Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 155–163 (in Ukrainian)
14. Kharytonov S, 'Do pytannia protypravnosti viiskovykh zlochiniv' [On the issue of the unlawfulness of war crimes] (2017) 2 45 Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu Serii Pravo 85–88 (in Ukrainian)
15. Khutorianskyi O, 'Retrospektyvnyi analiz zakonodavstva Ukrainy pro vidpovidalnist za nenadannia dopomohy osobi, yaka perebuvaie v nebezpechnomu dlia zhyttia stani' [Retrospective analysis of the legislation of Ukraine on liability for non-assistance to a person in a life-threatening condition] (2017) 3 Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava 25–28 (in Ukrainian)
16. Panov M, 'Kryminalna protypravnist yak oznaka zlochynu' [Criminal unlawfulness as a sign of crime] (2011) 9 Pravo Ukrainy 62–76 (in Ukrainian)

Conference paper

17. Andrushko P, 'Podiia kryminalnoho pravoporushennia: poniattia, kryminalno-protsesualne ta kryminalno-pravove znachennia' [Criminal offense act: concept, criminal procedure and criminal law] *Nauka kryminalnoho prava v systemi mizhdystsyplinarykh zv'iazkiv* : materialy mizhnar nauk-prakt konf (2014) (in Ukrainian)
18. Baulin Yu, 'Vidpovidnist Konstytutsii Ukrainy – vyznachna rysa yakosti kryminalnoho zakonu' [Compliance with the Constitution of Ukraine as a prominent feature of the quality of criminal law] *Teoretychni osnovy zabezpechennia yakosti kryminalnoho zakonodavstva ta pravozastosovnoi diialnosti u sferi borotby zi zlochynnistiu v Ukraini*: materialy nauk konf (2009) (in Ukrainian)
19. Baulin Yu, 'Fundamentalni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti' [Fundamental problems of criminal liability] *Fundamentalni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti*: materialy nauk. polilohu (2018) (in Ukrainian)
20. Filei Yu, 'Protypravnist ta suspilna nebezpechnist: problemy spivvidnoshennia' [Unlawfulness and social danger: problems of correlation] *Problemy nauky kryminalnoho prava ta yikh vyrishennia u zakonotvorchii ta pravozastosovni diialnosti* : materialy mizhnar nauk-prakt konf (2015) (in Ukrainian)
21. Kyrychko V, 'Pro osoblyvosti kryminalno-pravovykh zaboron ta yikh znachennia dlia rehuliuвання suspilnykh vidnosyn i zastosuvannia Kryminalnoho kodeksu Ukrainy' [On features of criminal legal prohibitions and their importance for the regulation of public relations and application of the Criminal code of Ukraine] *Kryminalno-pravove rehuliuвання ta zabezpechennia yoho efektyvnosti*: materialy mizhnar nauk-prakt konf (2018) (in Ukrainian)
22. Pikurov N, 'Sistemnye svojstva normy ugolovnoho prava' [Systemic features of criminal law] *Ugolovne zakonodatel'stvo: istorija i sovremennye problemy*: tez dokl i soobshh mezhvuz. nauchn.-prakt. konf. (1998) (in Russian)
23. Repa S, 'Protypravnist yak oznaka zlochynu (osnovni pidkhody do vyznachennia)' [Unlawfulness as a sign of crime (basic approaches to determination)] *Yurydychni nauky: problemy ta perspektyvy*: materialy mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii (2019) (in Ukrainian)
24. Zhdyniak N, 'Pravova pryroda ta zmist kryminalno-pravovoi zaborony: okremi pytannia' [Legal nature and content of the criminal prohibition: specific issues] *Aktualni problemy kryminalnoi vidpovidalnosti* : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (2013) (in Ukrainian)

Thesis abstracts

25. Ivankiv I, 'Prava liudstva: stan ta perspektyvy yikh zabezpechennia' [Human rights: the state and prospects of their securing] (avtoref dys kand yuryd nauk, Nats un-t «Kyievo-Mohylianska akademiia» 2019) (in Ukrainian)

Пономаренко Ю. А. Щодо змісту протиправності як ознаки кримінального правопорушення

У статті закладено підхід до розмежування протиправності як ознаки злочину та караності як його власності. Зокрема, встановлено й обґрунтовано, що протиправність як ознака злочину лежить (за загальним правилом) за межами кримінального закону й полягає у порушенні діянням норм приватного або публічного права. Водночас названі ті незначні за чисельністю випадки, коли протиправність злочину полягає у порушенні ним саме норм кримінального права. Визначено, що стосовно кожного передбаченого кримінальним законом злочину може і повинна бути встановлена його протиправність. Разом із тим звернуто увагу на те, що у регулятивному приватному чи публічному праві не завжди можуть бути віднайдені формалізовані приписи про визначення такої протиправності, що не заперечує зробленого висновку.

Доведено, що протиправність діяння є первинною і незалежною від його передбаченості у кримінальному законі, навпаки криміналізація і пеналізація діяння можуть стати похідним наслідком виявлення його проти-

правності та суспільної небезпечності. На підставі викладеного піддано критиці судження тих авторів, які ототожнюють протиправність злочину з його передбаченням у кримінальному законі. У зв'язку із цим караність має бути предметом самостійного теоретичного осмислення, і їй має відповідати самостійний напрям здійснення кримінально-правової політики в державі.

Нарешті, виходячи із запропонованого розуміння протиправності, піддано критиці спробу запровадити це поняття до кримінального законодавства, вжиту законодавцем у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р.

Ключові слова: протиправність злочину, караність злочину, передбаченість злочину, злочин, кримінальне правопорушення, кримінальний закон.

Пономаренко Ю. А. О содержании противоправности как признака уголовного правонарушения

В статье заложен подход к разграничению противоправности как признака преступления и наказуемости как его свойства. В частности, установлено и обосновано, что противоправность как признак преступления лежит (по общему правилу) за пределами уголовного закона и заключается в нарушении деянием норм частного или публичного права. Одновременно названы те незначительные по числу случаи, когда противоправность преступления заключается в нарушении ним норм уголовного права. Определено, что в отношении каждого предусмотренного уголовным законом преступления, может и должна быть установлена его противоправность. Вместе с тем, обращено внимание на то, что в регулятивном частном или публичном праве не всегда могут быть найдены формализованные предписания об определении такой противоправности, что не отрицает сформулированного вывода.

Доказано, что противоправность деяния является первичной и независимой от его предусмотренности в уголовном законе, а наоборот, криминализация и пенализация деяния могут стать производным последствием выявления его противоправности и общественной опасности. На основании изложенного подвергнуты критике суждения тех авторов, которые отождествляют противоправность преступления с его предусмотренностью в уголовном законе. В связи с этим наказуемость должна быть предметом самостоятельного теоретического осмысления, и ей должно соответствовать самостоятельное направление осуществления уголовно-правовой политики в государстве.

Наконец, исходя из предложенного понимания противоправности, подвергнута критике попытка ввести это понятие в уголовное законодательство, предпринятая законодателем в Законе Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения досудебного расследования отдельных категорий уголовных правонарушений» № 2617-VIII от 22.11.2018 г.

Ключевые слова: противоправность преступления, наказуемость преступления, предусмотренность преступления, преступление, уголовное правонарушение, уголовный закон.

Ponomarenko Yu. A. On the content of unlawfulness as a sign of a criminal offence

The article presents an approach to the delineation of unlawfulness as a sign of crime and punishment as its property. In particular, it has been established and substantiated that unlawfulness as a sign of a crime lies (as a general rule) outside the criminal law and consists in violation of private or public law. At the same time, those cases where the unlawfulness of a crime is in violation of the criminal law norms are mentioned. It is determined that for every crime provided for by the criminal law, its illegality can and should be established. At the same time, it has been pointed out that in private or public law it is not always possible to find formalized regulations on the determination of such unlawfulness, which does not contradict the conclusion made.

It is proved that the unlawfulness of the act is primary and independent of its foreseeability in the criminal law, on the contrary, the criminalization and penalization of the act can be a derivative consequence of revealing its unlawfulness and social danger. On the basis of the above, the authors are criticized for identifying the unlawfulness of the crime with its prediction in the criminal law. In this regard, punishment should be the subject of independent theoretical reflection and should correspond to the independent direction of the implementation of criminal policy in the state.

Finally, based on the proposed understanding of unlawfulness, the attempt to introduce this concept into the criminal legislation used by the legislator in Law No. 2617-VIII of 22.11.2018 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Simplifying the Pre-trial Investigation of Certain Offences» was criticized.

Keywords: unlawfulness of crime, punishment of crime, predictability of crime, crime, criminal offence, criminal law.