



НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»

# НАУКОВІ

**ТОМ 14**  
2024 р.

*Записки*  
*НауКМА*

**Юридичні науки**



LABAVM Triumphale TRIADOS  
per Tre Dignissimos Tutelares adubra  
Kieva-Mohileviana Palladis Militantibz  
in Christo Patris P: Procopii Kolaczynski  
Eminentissimi intra factas a divinitissimo suo

PRÆSENTAVM.

Trino Virtutis Theologiarum Choro  
to Illustre sub Signis Alma Orthodoxæ  
Proflixum Ac natalis Reverendissimi  
eisdem Almi Orthodoxi Collegii Rectoris  
Innocentio Szeczyrski. monacho S.O.B.

Quæ Vexilla micat: tonat et gurg classica Mauor: Spis.A

Fides, respicit quas Sacerata Divi:

ISSN 2663-0621 (online)



НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»

# НАУКОВІ ЗАПИСКИ НаУКМА

## ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Том 14 ♦ 2024

Науковий рецензований фаховий електронний журнал  
Виходить двічі на рік ♦ Заснований у 1996 р.

[nrplaw.ukma.edu.ua](http://nrplaw.ukma.edu.ua)

Київ  
2024

**Національний університет «Києво-Могилянська академія»  
заснував видання «Наукові записки НаУКМА» 1996 року**

Цей том вийшов, зокрема, завдяки фінансовій підтримці  
**Міжнародного благодійного фонду відродження Києво-Могилянської Академії (МБФВ КМА),  
зокрема коштом, які надійшли через Канадську фундацію українських студій  
від Фонду Михайла та Дарії Ковальських**

«Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки» (англ. *NaUKMA Research Papers. Law*) — науковий рецензований фаховий електронний журнал відкритого доступу, який входить до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» зі спеціальності 081 — Право. Тривалий час виходив друком як частина багатосерійного видання «Наукові записки НаУКМА» (серія «Юридичні науки»). З 2018 р. — «Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки», виходить двічі на рік.

Періодичне фахове видання «Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки» індексується в національних і міжнародних реферативних і наукометричних базах даних та наукових пошукових системах: ICI World of Journals, Ulrichsweb (Ulrich's periodicals directory), Наукова періодика України, Google Scholar, BASE-search (Bielefeld Academic Search Engine) та ін. Поступово індексація журналу розширюється.

У виданні оприлюднюються результати теоретичних та емпіричних досліджень учених, науково-педагогічних працівників, аспірантів, магістрів і студентів із широкого кола питань сучасної юридичної науки.

Журнал адресовано науковцям, фахівцям, викладачам, докторантам, аспірантам, студентам, а також усім зацікавленим у наукових дослідженнях із юридичних наук.

**Вебсайт журналу:** <http://nrplaw.ukma.edu.ua>

**Мови видання:** українська, англійська

**Редакційна колегія**

*Роман Петров*, проф., д-р юрид. наук (НаУКМА) — **головний редактор**  
*Іван Яцкевич*, доц., канд. юрид. наук (НаУКМА) — **відповідальний секретар**  
*Денис Азаров*, доц., канд. юрид. наук (НаУКМА)  
*Рональд Бранд*, проф. (Пітсбурзький університет, США)  
*Ольга Бурлюк*, д-р (Гентський університет, Бельгія)  
*Михайло Буроменський*, д-р юрид. наук (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)  
*Володимир Галаган*, проф., д-р юрид. наук (НаУКМА)  
*Томас Давуліс*, проф., д-р (Вільнюський університет, Литва)  
*Пітер ван Елсуwege*, проф., д-р (Гентський університет, Бельгія)  
*Анатолій Заєць*, проф., д-р юрид. наук (НаУКМА)  
*Микола Козюбра*, проф., д-р юрид. наук (НаУКМА)  
*Олександр Мережко*, проф., д-р юрид. наук (Верховна Рада України)  
*Оксана Музика-Стефанчук*, проф., д-р юрид. наук (НДІ інтелектуальної власності НАПрН України)  
*Войцех Садузький*, проф. (Сіднейський університет, Австралія)  
*Богдан Футей*, почесний доктор НаУКМА (Федеральний суд претензій, США)  
*Микола Хавронюк*, проф., д-р юрид. наук (НаУКМА)  
*Роксолана Ханік-Посполітак*, доц., канд. юрид. наук (НаУКМА)  
*Станіслав Шевчук*, проф., д-р юрид. наук (Конституційний Суд України, НаУКМА)

**Здійснюється подвійне анонімне рецензування матеріалів**

Супровід і підтримка *Олександра Ярошенко*  
Редагування *Наталія Мінько, Анна Малишева*  
Комп'ютерне верстання *Андрій Шмаркатюк*

**Засновник і видавець:**  
Національний університет  
«Києво-Могилянська академія»

Ідентифікатор  
у Реєстрі суб'єктів у сфері медіа: R40-04350  
(рішення Національної ради України  
з питань телебачення і радіомовлення № 1158  
від 11.04.2024)

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру  
видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів  
видавничої продукції серія ДК № 3631  
від 23.11.2009

Внесено до Переліку наукових фахових видань України,  
в яких можуть публікуватися результати  
дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів  
доктора наук, кандидата наук та ступеня  
доктора філософії, категорія «Б»  
(наказ МОН України від 17.03.2020 № 409)

**Адреса редакції:**  
вул. Г. Сковороди, 2, м. Київ, 04070  
тел.: (044) 425-45-44  
e-mails: [nrpl@ukma.edu.ua](mailto:nrpl@ukma.edu.ua)  
[redviddill@ukma.edu.ua](mailto:redviddill@ukma.edu.ua)

© НаУКМА, 2024

DOI: 10.18523/2617-2607.2024.14.3-18

UDC 341.1/.8

**Daria Bulgakova**

<https://orcid.org/0000-0002-8640-3622>

## DOXING: THE SANDY HOOK CASE STUDY

### Abstract

*This article aims to contribute to the doxing problem concerning the interpretation of this phenomenon and the provision of anti-doxing measures. The author argues that doxing is a social practice of searching and disclosing adverse events and party information on the internet and is based on people's original intention of justice to let the public understand the facts and truth. However, doxing can influence online audience behavior and shift the results of public opinion polls. The case study on Sandy Hook aims to illustrate doxing and highlights the value of sifting through the information that people receive from various sources. The research exemplifies the negative consequences of doxing, particularly for the victims, whose children were tragically killed, as conspiracy theorist Alex Jones exacerbated the situation by portraying the Sandy Hook shooting as a hoax. Thus, the author suggests the adoption of cyber liability policies and the implementation of cyber insurance to mitigate the risks of doxing. Such measures can also help protect individuals from the potential harm caused by the destructive practice of unregulated media and internet exposure. It is important because, considering the factors of the case study, the coverage of doxing is also shaped by a multifaceted discourse encompassing identity theft, armed conflicts, political issues, cyber trolling, ethical dilemmas in media practices, public health implications, and even social inequality. This discourse has not only sustained the initial wave in the scope of defamation but also plays a key role in studying the evolution of doxing and shaping its understanding among readers.*

**Keywords:** Infowars, Alex Jones, release of personal data online, Adam Lanza, defamation.

**Statement of the problem.** The phenomenon of doxing<sup>1</sup> — the act of publicly revealing someone's personal information without consent — has become a highly controversial issue in recent years. While doxing itself is not illegal when the information is gathered from publicly available sources, the abundance of personal information readily available online has raised concerns about privacy and security. The practice of doxing, also known as cyber man-hunting, involves the search and public disclosure of adverse events and personal information on the internet. Likewise, social media platforms are reluctant to fully ban practices entirely

dependent on their infrastructure.<sup>2</sup> While cyber man-hunting may have originated with a desire for justice, the legal system should play a role in regulating such behavior, and individuals who engage in doxing should be held accountable for any violations of privacy rights or other unlawful actions. The primary defense against this kind of invasion of privacy claim is 'newsworthiness' or 'public interest'.<sup>3</sup> If information is truly 'newsworthy' or in the 'public's interest' to know, it is not considered an unlawful public disclosure of private and embarrassing facts.<sup>4</sup> However, for individuals who do not wish to be affiliated, doxing

<sup>1</sup> The word *doxing* or *doxxing* refers to the frequently illegal accomplishment of operating internet means to investigate and obtain tete-a-tete identifiable information regarding an entity, a government instrument, a public person, a superstar, a state employee, and case-to-case about a regular person.

<sup>2</sup> Daniel Trottier, "Denunciation and Doxing: Towards a Conceptual Model of Digital Vigilantism," *Global Crime* 21, no. 3-4 (2020): 198, <https://doi.org/10.1080/17440572.2019.1591952>.

<sup>3</sup> Mark Grabowski and Eric P. Robinson, *Cyber Law and Ethics: Regulation of the Connected World* (Routledge, 2022), 94.

<sup>4</sup> *Ibid.*



falls under various state criminal laws that also cover stalking, harassment, and personal threats involving a reconnaissance process aimed at exposing all types of personal information, including personally identifiable information (PII) about individuals.<sup>5</sup> Hence, the victims of doxing are individuals of interest to its perpetrators, whether they like or dislike them.<sup>6</sup> By disclosing victims' personal information perpetrators of doxing encourage others to participate in online harassment. In the worst cases, doxing is used as 'cyber-stalking' and makes someone fearful for their safety or even their life, to the point where they need to go into hiding.<sup>7</sup>

Despite the illusion of anonymity that the internet may offer, users must remain cautious and avoid acting as if they cannot be seen. While it may seem like common sense to avoid sharing personal data online, many individuals still engage in this behavior, ignoring these warnings. It is important to recognize that online privacy is not guaranteed, and others can potentially access any information shared online.

Thus, under the law, doxing is legal in most cases as long as the information gathered and shared is from publicly available sources.<sup>8</sup> Others point out that this simply provides easier access to what is already public information.<sup>9</sup> Therefore, it has become easier than ever to expose private lives to the public inadvertently. Likewise, the continual reframing of the story allows the media to highlight different facets of the narrative, typically resulting in fresh content and increased viewer interest.<sup>10</sup> Accordingly, scholars Ning et al.<sup>11</sup> refer to some "true story" examples related to doxing under the public interest criterion in China. The first example occurred in 2017 when a Chinese international student mentioned in a graduation speech at a U.S. university: "I will always appreciate free speech and freedom here." However, due to the alleged criticism of China's political environment, some netizens with populist tendencies, driven by 'patriotism' believed this act disrespected China. Thus, expressing gratitude for freedom of

speech and liberties in the United States was perceived as criticism of China's political environment, and media outlets labeled it as discourteous towards the nation. This led to a wave of doxing and online harassment, driven by populist beliefs and patriotism, resulting in the dissemination of the student's personal details to the point of receiving threats. According to the author, the student was ultimately bullied under the pressure of public interest. As a rule, the nature of social media leads courts to determine that online posts are public, even if a user restricts access using a site's control.<sup>12</sup> For example, someone's post on their Instagram account that is restricted to viewing by only their friends could still be interpreted as public by the courts simply because it was posted on social media.<sup>13</sup> As a result, a graduate was forced to apologize and delete the posts on the blog.

The second example from Ning et al.'s research<sup>14</sup> occurred in March 2019 during the Ethiopian Airlines crash, where a Chinese woman and her child lost their lives. However, amidst sorrow and grief, some netizens focused on the woman's supposed wealth, speculating from photos that she lived a 'luxurious' lifestyle. Afterwards, her personal information, including old photos, was instantly shared online with astonishing speed. Instead of responding with compassion and regret, some individuals harboring deep-seated resentment towards the wealthy attacked and slandered the deceased woman, resorting to cruel means to humiliate her beyond recovery. Such a doxing phenomenon is not typical of a healthy social environment, as despite the tragedy and loss of life, some individuals took pleasure in others' misfortune, causing further pain to the woman's grieving family. According to the study, this doxing behavior demonstrates a severe lack of empathy and compassion, which are essential for building a harmonious society.

Hence, doxing represents a model of digital brutality. There is, therefore, utility in distinguishing between a doxing victim's experiences of harm, the harmful events that arise from being doxxed, and the mechanisms and powers that cause these harmful events by analyzing the relationship between technology and harm and how these harms are deeply interconnected.<sup>15</sup> Regardless, such

<sup>5</sup> Shaun Aghili, "Doxing," in *The SAGE Encyclopedia of the Internet*, Vol. 3 (SAGE Publications, Inc., 2018), 2, <https://dx.doi.org/10.4135/9781473960367>.

<sup>6</sup> Mengtong Chen, Anne Shann Yue Cheung, and Ko Ling Chan, "Doxing: What Adolescents Look for and Their Intentions," *International Journal of Environmental Research and Public Health* 16, no. 2 (2019): 218, <https://doi.org/10.3390/ijerph16020218>.

<sup>7</sup> N. Sinclair, "Doxing," in *Privacy Rights in the Digital Age* (Grey House Publishing, 2019), 169.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Jaclyn Schildkraut and Glenn W. Muschert, "Media Salience and the Framing of Mass Murder in Schools: A Comparison of the Columbine and Sandy Hook Massacres," *Homicide Studies* 18, no. 1 (2014): 25, <https://doi.org/10.1177/1088767913511458>.

<sup>11</sup> Yi Ning, Wei Shao, Zhengrong Yang, and Esther Tyldesley, *Social Perspective an Intermediate-Advanced Chinese Course*, Vol. 1 (Routledge, 2021), 88.

<sup>12</sup> Grabowski and Robinson, *Cyber Law and Ethics: Regulation of the Connected World*, 94–5.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 95.

<sup>14</sup> Ning, Shao, Yang, and Tyldesley, *Social Perspective an Intermediate-Advanced Chinese Course*, 88.

<sup>15</sup> Briony Anderson and Mark A. Wood, "Harm Imbrication and Virtualised Violence: Reconceptualising the Harms of Doxxing," *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 11, no. 1 (2022): 205–206, <https://doi.org/10.5204/ijcsd.2140>.

a conceptualization of the interwoven harms of doxing has vital implications for legal responses to this phenomenon.<sup>16</sup> Addressing the interwoven first- and second-order harms of doxing, the study suggests that legal responses to doxing should not reduce the behavior to a breach of informational privacy but must also recognize the broader security threats posed to individuals.<sup>17</sup> As such, it's crucial to exercise caution when using digital platforms and to be mindful of the information shared online. This includes being mindful of what we post on social media, who we communicate with, and what personal details we provide when creating accounts or filling out forms.

In essence, while the internet can be a powerful tool, it's important to remember that our online actions can have real-world consequences. By being mindful of our digital footprint and taking steps to protect our privacy, we can better safeguard personal data and reduce the risk of exposing ourselves to harm. If these objectives of 'troll storms' are eliminated, trolls will be less likely to disrupt others both on and off the internet.<sup>18</sup> Thus, doxing has its downsides and is more naturally understood to be a kind of harassment or a form of cyber-trolling. At the same time, it is an investigative method used to acquire intimate or difficult-to-find details about an individual by searching internet pages and compiling, analyzing, and inferring data, often leading to adverse consequences; therefore, it is indispensable to establish the boundaries of privacy and consider the potential harm that may result from such practices, as they must be used with caution and ethical principles.

Hereinafter, doxing, as defined in this study, is a cyber manhunt intended to humiliate, bully, demoralize, or blackmail targets through data breaches, infringements of social norms, unethical behavior, a deceptive or toxic demeanor that may damage the individual's prestige, reputation, or moral and ethical beliefs, or publicly shame them. At the same time, the doxer, doxed individual, or the wider public may not acknowledge doxing as particularly problematic, ominous, contentious, or transgressive. Nevertheless, the ethical evaluation of doxing should be based on its ability to bring the most happiness to the most individuals.

#### **Analysis of Recent Research and Publications.**

Given that the research goal is to explore doxing

<sup>16</sup> Anderson and Wood, "Harm Imbrication and Virtualised Violence: Reconceptualising the Harms of Doxing," 206.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Yao-Tai Li and Katherine Whitworth, "Data as a Weapon: The Evolution of Hong Kong Protesters' Doxing Strategies," *Social Science Computer Review* 41, no. 5 (2022): 1650–70, <https://doi.org/10.1177/0894439322111240>.

through a case study methodology, this article examines the latest research on the Sandy Hook case, which is essential for the study.

On December 14, 2012, Adam Lanza fatally shot his mother before going to Sandy Hook Elementary School in Newtown, Connecticut. There, he killed 20 young students and six staff members before taking his own life. As a result, families of the victims were traumatized<sup>19</sup> both by the event itself and by subsequent doxing.

(1) *Lawsuits facts*. Families of the children murdered in the Sandy Hook massacre sued Alex Jones in 2018 for repeatedly saying that the school shooting, which killed 20 first-graders and six adults in Newtown, Connecticut, was a hoax and falsely claiming the families were actors who fabricated the deaths of their loved ones.<sup>20</sup> The shooting was portrayed on Jones's *Infowars* show as a hoax orchestrated to push for stricter gun control.<sup>21</sup> Over time, Jones eventually acknowledged that the school shooting did occur.<sup>22</sup> Families of some of the school shooting victims sued Jones, Infowars, and others in courts in Texas and Connecticut courts, arguing that they had been subjected to harassment and death threats from his followers.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Under the research of Kimberly Eaton Hoagwood et al.: "Newtown's community service system was broad and included a wide array of different community services—mental health, substance use, medical, social services, schools, faith-based, and safety-focused. It was by most standards adequately staffed, with unusually high levels of advanced degrees and years of tenure in the system. Access was largely decentralized with different entry points for school services, community-based treatment services, and wellness services. Evidence-based practices were offered in more than half (57 %) of the behavioral health agencies, 40 % of medical providers, in the school system, and by the majority of solo providers. Yet services were not individualized, and few personalized or tailored services were available. Surprisingly, only one of the 28 agencies offered bereavement or grief counseling" (Kimberly Eaton Hoagwood et al., "Developing a Sustainable Child and Family Service System after a Community Tragedy: Lessons from Sandy Hook," *Journal of Community Psychology* 45, no. 6 (2017): 761, <https://doi.org/10.1002/jcop.21890>).

<sup>20</sup> Jonathan Randles, "Sandy Hook Families Close to Resuming Lawsuits Against Infowars' Alex Jones," *The Wall Street Journal. Eastern Edition* (2022).

<sup>21</sup> According to Carol Brydolf, "A number of local governing boards throughout the state have also moved quickly: Gait Elementary School District in Sacramento County, for example, has offered voluntary firearms safety training for school staff; trustees in San Luis Obispo County's Coast Unified School District have approved new mandatory classroom locks, lock-down protocols, and 'active shooter in-service classes' (Carol Brydolf, "Preparing for the Unthinkable: School Safety after Sandy Hook," *The Education Digest* 79(3) (2013): 6). Eventually, the case devises oath to reinstate and heighten forthcoming, bans on weapons and shot sells; background tabs for every firearm sale; fortify the National Instant Criminal Background Check System in the US; and brace the nation's cognitive health upkeep and violence-prevention approaches.

<sup>22</sup> D. Colli, "Judge Rules Against Alex Jones in Sandy Hook 'Hoax' Cases," *Globe and Mail*, 2021, A27.

<sup>23</sup> Ibid.

(2) *Bankruptcy proceeding*. According to J. Randles' investigation materials,<sup>24</sup> families of the Sandy Hook shooting victims are nearing an agreement to resume their defamation lawsuits against conspiracy theorist Alex Jones and his Infowars site following a delay caused by its bankruptcy filing. As stated in the above-cited work, the families have sought various ways to resume the litigation against Jones, arguing that the Chapter 11 bankruptcy proceeding should be dismissed. Ryan Chapple, a lawyer representing the families suing Jones in Connecticut, stated that they believe the bankruptcy proceedings are illegitimate. Chris Mattei, another attorney representing the Sandy Hook families in Connecticut, called the bankruptcy "a sham ... orchestrated by Mr. Jones to delay accountability before a jury."<sup>25</sup> "They've decided that they don't want to participate in these Chapter 11 cases," Infowars' lawyer Kyung Lee said during a court hearing.<sup>26</sup> "We're fine with that, and we just want to make sure that's documented and that it's accurately described in detail so that they're no longer creditors", Lee added, noting that he had been attempting for the last two weeks to reach an agreement with the families, saying there is "a lot of distrust and we're trying to bridge that gap."<sup>27</sup> The families chose to drop from their lawsuits against the Infowars entities that filed for Chapter 11, he said, citing the time commitment and financial burden of continuing the fight.<sup>28</sup> Neither Jones nor his company, Free Speech Systems, has filed for bankruptcy protection despite being *defendants* in the defamation suits. Lee stated that the bankruptcy case would continue because it involves other creditors that have "nothing to do" with Sandy Hook.<sup>29</sup> The bankruptcy proceedings will differ from when it was filed in April, he said but it is expected to move toward a reorganization plan for the Infowars properties under Chapter 11.<sup>30</sup>

As cited earlier in J. Randles' contribution to the case, the investigation materials indicate that Judge Lopez has scheduled a May 27 hearing to consider the families' request to dismiss Infowars' Chapter 11 case. However, the Chapter 11 filing temporarily halted the Texas and Connecticut lawsuits. Jones was held liable by default in September and November by Texas and Connecticut courts, respectively, as penalties for failing to comply with court-ordered discovery requests for documents and information.

<sup>24</sup> Randles, "Sandy Hook Families Close to Resuming Lawsuits Against Infowars' Alex Jones."

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

(3) *Claimants*. The writer D. Colli, previously cited, found that one of the Texas lawsuits was filed by Leonard Pozner and Veronique De La Rosa, whose son Noah was killed in the shooting, while two others were filed by Neil Heslin and Scarlett Lewis, whose son Jesse was killed. Several other families of the victims are also suing in Connecticut on similar claims. An attorney for the parents of 6-year-old Jesse Lewis stated in an opening argument that Jones, a webcast host, led a "vile campaign of defamation" by spreading the false claim that the massacre of 20 children and six staff members at a Connecticut school was staged.<sup>31</sup> "Mr. Jones was continually churning out the idea that Sandy Hook was fake," Mark Bankston told jurors, saying Jones was "patient zero" for the hoax theory.<sup>32</sup>

Bill Ogden, a Houston lawyer representing four parents in the Texas cases, said Jones and Infowars had failed to turn over documents for the past few years.<sup>33</sup> "My clients have and continue to endure Defendants' 5-year campaign of repulsive lies," Ogden said in a statement, quoting the judge's ruling.<sup>34</sup> "We believe the Court hit this nail on the head when it considered Alex Jones' and Infowars' bad faith approach to this litigation," Ogden said citing Jones' public threats and his professed belief that these proceedings were "show trials".<sup>35</sup> The families' lawyers have accused Jones, who did not file for personal bankruptcy, of placing certain media assets in Chapter 11 to avoid being held accountable for falsely claiming that the 2012 school shooting was a hoax.<sup>36</sup>

Heslin and Lewis, the parents of 6-year-old Jesse Lewis, sued Jones and his media company, Free Speech Systems, over the harassment and threats they have faced for years because of Jones' claims on his Infowars website.<sup>37</sup> The father of a 6-year-old victim of the Sandy Hook Elementary School shooting testified on Tuesday that conspiracy theorist Alex Jones had made his life a "living hell" by pushing false claims that the murders were a hoax.<sup>38</sup> In over an hour of emotional testimony, during which he often fought back tears, Neil Heslin said he had endured online abuse, anonymous phone calls, and harassment in public.<sup>39</sup> "What was said

<sup>31</sup> J. Vertuno, "Alex Jones: Sandy Hook was '100% real'," *USA Today (Arlington, Va.)*, 2022, 06.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Colli, "Judge Rules Against Alex Jones in Sandy Hook 'Hoax' Cases."

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Randles, "Sandy Hook Families Close to Resuming Lawsuits Against Infowars' Alex Jones."

<sup>37</sup> "Sandy Hook Dad Says Alex Jones Made His Life a 'Living Hell': TEXAS," *The Atlanta Journal-Constitution (2001)*, 2022, A10.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

about me and Sandy Hook itself resonates around the world,” Heslin said. “As time went on, I truly realized how dangerous it was. ... My life has been threatened. I fear for my life, I fear for my safety.”<sup>40</sup> Heslin said his home and car had been shot at, and his attorneys stated on Monday that the family had an “encounter” in Austin since the trial began and has been in isolation under security.<sup>41</sup>

(4) *Defendants*. A lawyer for Jones acknowledged during his opening statement that Infowars had spread false information and said Jones lost millions of viewers after being de-platformed on social media in 2018 because of it. As stated in the above-mentioned work by J. Vertuno, “He regrets what he did, and he’s paying a price for it,” Federico Andino Reynal said. Jones and his lawyer in Connecticut, Norman Pattis, criticized the Texas judge’s ruling in a statement on the Infowars website.<sup>42</sup> “It takes no account of the tens of thousands of documents produced by the defendants, the hours spent sitting for depositions, and the various sworn statements filed in these cases,” they said. “We are distressed by what we regard as a blatant abuse of discretion by the trial court. We are determined to see that these cases are heard on their merits.”<sup>43</sup> Jones’s lawyers have denied the defamation allegations and argued his comments about the school shooting were protected by free-speech rights.<sup>44</sup> His lawyers have denied the bankruptcy was filed in bad faith and said that Chapter 11 was the appropriate forum for settling the families’ legal claims.<sup>45</sup>

Jones’ lead attorney, Andino Reynal, winked at his co-counsel before leaving the courtroom. He declined to comment on the verdict.<sup>46</sup> In a video posted on his website Thursday night, Jones called the reduced award “a major victory.”<sup>47</sup> “I admitted I was wrong. I admitted it was a mistake. I admitted that I followed disinformation but not on purpose. I apologized to the families. And the jury understood that. What I did to those families was wrong. But I didn’t do it on purpose,” he said; the award was “more money than my company and I personally have, but we are going to work on trying to make restitution on that,” Jones said.<sup>48</sup>

(5) *Court*. On Thursday, a Texas jury ordered conspiracy theorist Alex Jones to pay more than US \$4 million — significantly less than the US \$150 million being sought — in compensatory damages to the parents of a six-year-old boy killed in the Sandy Hook massacre, marking the first time the Infowars host has been held financially liable for repeatedly claiming the deadliest school shooting in U.S. history was a hoax. The parents had sought at least US \$150 million in compensation for defamation and intentional infliction of emotional distress, but Jones’ attorney asked the jury to limit damages to US \$8 — one dollar for each of the compensation charges they are considering — and Jones himself said any award over US \$2 million “would sink us.”<sup>49</sup>

A Connecticut judge has ruled against him in a similar lawsuit brought by other victims’ families and an FBI agent who worked on the case.<sup>50</sup> He has also been involved in another trial in Austin.

Judge Maya Guerra Gamble admonished Jones for not being truthful during his testimony there when he said he was bankrupt and had complied with plaintiffs’ requests for information before the trial. “It seems absurd to instruct you again that you must tell the truth while you testify,” she said, “Yet here I am.”<sup>51</sup> A Texas judge has found Infowars host and conspiracy theorist Alex Jones liable for damages in three defamation lawsuits brought by the parents of two children killed in the Sandy Hook Elementary School massacre over his claims that the shooting was a hoax.<sup>52</sup> Judge Maya Guerra Gamble in Austin, home of Infowars, entered default judgments against Jones, Infowars, and other defendants for what she called their “flagrant bad faith and callous disregard” of court orders to turn over documents to the parents’ lawyers. Justice Guerra Gamble said in her rulings that she was defaulting Jones and the other defendants after an “escalating series of admonishments by judges, monetary fines and other actions was ineffective in getting the defendants to turn over documents.”<sup>53</sup> The rulings were issued on Monday and released on Thursday.<sup>54</sup>

In 2019, Jones was ordered by another Texas judge to pay US \$100,000 in legal fees to Heslin’s lawyers for disregarding a court order to produce witnesses.<sup>55</sup> Jones was also sanctioned in the Connecticut cases for violating numerous orders to turn over documents and for an angry outburst on

<sup>40</sup> “Sandy Hook Dad Says Alex Jones Made His Life a ‘Living Hell’: TEXAS.”

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Colli, “Judge Rules Against Alex Jones in Sandy Hook ‘Hoax’ Cases.”

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Randles, “Sandy Hook Families Close to Resuming Lawsuits Against Infowars’ Alex Jones.”

<sup>46</sup> “Alex Jones Ordered to Pay Sandy Hook Parents More than \$4M; First Time Infowars Host Held Financially Accountable for Lies,” *Toronto Star*, 2022, A12.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Vertuno, “Alex Jones: Sandy Hook was ‘100% real’.”

<sup>52</sup> Colli, “Judge Rules Against Alex Jones in Sandy Hook ‘Hoax’ Cases.”

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.



his web show against an attorney for some of the victims' relatives.<sup>56</sup> A judge barred Jones from filing a motion to dismiss the case — a ruling that was upheld after being appealed to the U.S. Supreme Court, which declined to hear his appeal in April.<sup>57</sup>

The total amount awarded in this case could serve as a precedent for the other lawsuits against Jones and underline the financial threat he's facing.<sup>58</sup> It also raises new questions about the ability of Infowars — which has been banned from YouTube, Spotify, and Twitter for hate speech — to continue operating, although the company's finances remain unclear.<sup>59</sup>

**Problem Assessment.** In the digital age, our private lives are increasingly vulnerable to public exposure. Perhaps, most harmful is the permanence of information published on the internet.<sup>60</sup> As is often the case when a debate intensifies, extreme voices dominate the conversation. This demonstrates journalists' use of frame-changing to tell the story, which can potentially impact how the audience makes sense of the event.<sup>61</sup> School shootings often provoke heightened emotional turmoil, as they are intentional mass casualty events targeting some of society's most vulnerable members — students.<sup>62</sup> Hooks' systemic framework helps understand how mass school shootings can occur in a democratic society where citizens are simultaneously rendered powerless to respond effectively with policy and legislation.<sup>63</sup> For instance, when the Sandy Hook shooting occurred, initial media reports incorrectly identify the shooter as Ryan Lanza, Adam Lanza's brother.<sup>64</sup> Many media organizations rushed to locate Ryan Lanza's Facebook account and published his photo along with other personal information.<sup>65</sup> His picture was widely circulated on news screens and media web pages, and within five hours, his Facebook

photo had been shared nearly 10,000 times.<sup>66</sup> Since the Sandy Hook shooter committed suicide, anger could not be alleviated by the expectation of justice through the legal system.<sup>67</sup> Conspiracy theorists verbally and psychologically attacked participants of the tragedy and engaged in theft and property destruction. Accordingly, Alex Jones is widely recognized as a conspiracy theorist, known for his controversial rants — including the claim that the increase in the number of gay people is due to a government-run chemical warfare operation.<sup>68</sup> In 1999, he created Infowars, a far-right, conspiracy-driven website featuring his radio show, rants, and controversial theories. One of his most infamous claims on the website is that the 2012 Sandy Hook school shooting — which resulted in multiple deaths — was a hoax. As a result, some victims were publicly accosted and received hate emails, and phone calls or letters denying the deaths of their loved ones.<sup>69</sup> Those threats were both terrifying and retraumatizing, leading some participants to consider the “truthers” dangerous. This intensified the participants' trauma and anger, forcing them to disconnect phone lines, change numbers, and hide from an intrusive media that seemed solely interested in headlines: “We go out of our back door, and we walk around to the front, and we just get hit with this wall of photographers... And they were taking pictures, and we were trying to move past them, and it was just so invading.”<sup>70</sup> “My experience of living as a free person in America is gone. I do not live as a free person in America. I am a tragic public figure.”<sup>71</sup>

<sup>56</sup> Diana Soliwon and Steven Nelson, “Was an Innocent Person Wrongly Identified as Ryan Lanza Responsible for the Connecticut Elementary School Shooting?,” *U.S. News & World Report*, 2012, December 14, <http://www.usnews.com/news/articles/2012/12/14/was-an-innocent-person-wrongly-identified-as-ryan-anza-responsible-for-connecticut-elementary-school-shooting>.

<sup>57</sup> Craig Rood, ““Our Tears Are Not Enough”: The Warrant of the Dead in the Rhetoric of Gun Control,” *The Quarterly Journal of Speech* 104, no. 1 (2018): 51, <https://doi.org/10.1080/00335630.2017.1401223>.

<sup>58</sup> Beth Shilliday, “Alex Jones: 5 Things to Know about Man Ordered to Pay Sandy Hook Parents More than \$45M,” *Hollywood Life*, 2022, <http://ezproxy.its.uu.se/login?url=https://www.proquest.com/magazines/alex-jones-5-things-know-about-man-ordered-pay/docview/2698976717/se-2>. Also, according to the mentioned work of Shilliday, in 2020, Alex Jones made headlines for going on a tirade about food supply shortages during the coronavirus pandemic and claiming to eat his neighbors to feed his family. Alex is banned on virtually all social media platforms; Alex has proven to be anti-LGBTQ; Alex has claimed that former First Lady Michelle Obama is a ‘man’.

<sup>59</sup> Note individuals or parties occasionally abuse the internet to spread false announcements or encounter cyber trolling. It is expected to strong-arm someone and make them feel vulnerable. In such matters, the legal system ought to moderate and hold those accountable for their moves.

<sup>60</sup> Joanne Cacciatore and Sarah F. Kurker, “Primary Victims of the Sandy Hook Murders: ‘I Usually Cry When I Say 26’,” *Children and Youth Services Review* 116 (2020), <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2020.105165>.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Colli, “Judge Rules Against Alex Jones in Sandy Hook ‘Hoax’ Cases.”

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> “Alex Jones Ordered to Pay Sandy Hook Parents More than \$4M,” *Toronto Star*, 2022.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Colin J. A. Oldberg, “Organizational Doxing: Disaster on the Doorstep,” *Colorado Technology Law Journal* 15, no. 1 (2016): 198.

<sup>61</sup> Schildkraut and Muschert, “Media Salience and the Framing of Mass Murder in Schools,” 34.

<sup>62</sup> Kevin Wombacher, Emina Herovic, Timothy L. Sellnow, and Matthew W. Seeger, “The Complexities of Place in Crisis Renewal Discourse: A Case Study of the Sandy Hook Elementary School Shooting,” *Journal of Contingencies and Crisis Management* 26, no. 1 (2018): 168, <https://doi.org/10.1111/1468-5973.12186>.

<sup>63</sup> Kirsten T. Edwards and T. Elon Dancy, “Learning with Sandy Hook: Mass Violence in Educational Settings—An Editorial Commentary,” *Journal of Curriculum and Pedagogy* 10, no. 2 (2013): 107, <https://doi.org/10.1080/15505170.2013.849624>.

<sup>64</sup> The research notes that not all shifting is done with trustful rationales is consequential.

<sup>65</sup> Dan Berkowitz and Zhengjia Michelle Liu, “Media Errors and the ‘Nutty Professor’: Riding the Journalistic Boundaries of the Sandy Hook Shootings,” *Journalism (London, England)* 17, no. 2 (2016): 160, <https://doi.org/10.1177/1464884914552266>.

Research has shown, that the media coverage of Sandy Hook focused more on the victims than the shooter, with very little information about Adam Lanza or the investigation released, particularly in the first week of coverage.<sup>72</sup> This shift in focus from the shooter to the victims aligns with the concept of the ‘worthy victim’,<sup>73</sup> where individuals deemed most newsworthy receive increased media attention. However, advancements in technology have accelerated media content production, often bypassing traditional gatekeepers to disseminate information more rapidly. As a result, the media camped outside families’ homes, accosted them publicly, and displayed a blatant disregard for their tragedy. They even engaged in predatory behaviors, such as paying neighbors for photos and using Freedom of Information Act (U.S.) requests to obtain crime scene images.<sup>74</sup> There is more than mere hypocrisy or political strategy at play here. As personal as they may be, tragedies like terrorist attacks or mass shootings are also experienced as collective traumas, often necessitating joint action for meaningful change.<sup>75</sup> These issues contribute to various societal problems, including violent crime. They are often intangible, offering no clear “bogeyman” in the parlance of moral panic theory, making them particularly difficult to address.<sup>76</sup> During the trial, Jones admitted that it was “absolutely irresponsible” to recklessly claim that the school shooting had been staged to promote stricter gun control measures.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> As strength be foreseen, when a paucity of official reports narrows media news, this occasionally rules to true-to-life errors that appear originally trustworthy but finally are discovered to be untrue as more facts surface. This can clarify the descent in extent on the next days of the event since the public requested straight information about the shooting, but journalists gathered the initial details and pieced together the story through personal details of victims, shooters, etc. participants.

<sup>73</sup> Note this study, therefore, considers that highly publicized school shootings may not have a meaningful effect on people’s perceptions of safety or senses of fear otherwise.

<sup>74</sup> Schildkraut and Muschert, “Media Salience and the Framing of Mass Murder in Schools,” 36.

<sup>75</sup> Christopher M. Duerringer, “Dis-Honoring the Dead: Negotiating Decorum in the Shadow of Sandy Hook,” *Western Journal of Communication* 80, no. 1 (2016): 94, <https://doi.org/10.1080/10570314.2015.1116712>.

<sup>76</sup> Malte Elson and Christopher J. Ferguson, “Gun Violence and Media Effects: Challenges for Science and Public Policy,” *British Journal of Psychiatry* 203, no. 5 (2013): 323, <https://doi.org/10.1192/bjp.bp.113.128652>.

<sup>77</sup> Ibid. Also, in contrast, based on the work of Michelle Salazar Pérez: “When protectionist viewpoints of children are problematized, however, they compel us to look beyond hegemonic reasoning that suggests teachers need guns to defend schools and interrogate underlying neo-conservative agendas promoted by the right-wing, religious doctrines, and organizations like the National Rifle Association (NRA). Objectifying children as commodities in need of protection mirrors the perspective of many politicians and neoliberal childhood advocacy groups who view younger human beings as either monetary assets or hindrances to our economy. Although perspectives critical of the NRA were minimal, one other article ran a story that questioned the motives of retailers and manufacturers using the tragedy at Sandy Hook to increase gun

Thus, framing people as the problem alters the terrain of the critical discussion in two ways: first, it shifts the focus from guns to individuals.<sup>78</sup> If ‘they’ are the problem, then gun regulation would not resolve the issue.<sup>79</sup> Second, the use of ‘they’ establishes acceptable expertise in the critical discussion. If ‘they’ are part of the problem, then ‘we’ must not trust their reasoning.<sup>80</sup> The faces and names of the Sandy Hook Elementary victims are immortalized and forever etched into the American consciousness.<sup>81</sup> Similarly, the number of individuals who would need to be monitored to avoid another Sandy Hook would easily overload any joint mental health and law enforcement effort.<sup>82</sup>

According to the Pew Research Center for the People and the Press of 2012, Sandy Hook was the second most closely followed story of the year, falling only a few percentage points behind the 2012 Presidential election.<sup>83</sup> The case study examines whether the use of social media in reporting remains a matter of professional ethics or whether it primarily serves as a tool for maintaining the news media’s authority.<sup>84</sup> Some parties viewed the media as a double-edged sword — potentially useful for advocacy efforts, yet often contentious. Against this backdrop, incidents like Sandy Hook are framed as uniquely tragic, prompting heightened public interest, empathy, and investment.<sup>85</sup> To that extent, attempts to deny that these crime victims ever lived are clearly as excruciatingly painful as they are bizarre.<sup>86</sup>

Harms that once might have faded with memory are now permanently enshrined in the digital world.<sup>87</sup> To mitigate the risks of doxing, it is crucial

sales” (Michelle Salazar Pérez, “God Bless Texas. God Bless the NRA: Problematizing Texas Teachers as Armed Protectors in the Aftermath of Sandy Hook,” *Cultural Studies, Critical Methodologies* 17, no. 2 (2017): 142–6, <https://doi.org/10.1177/1532708616664232>).

<sup>78</sup> Justin Eckstein and Sarah T. Partlow Lefevre, “Since Sandy Hook: Strategic Maneuvering in the Gun Control Debate,” *Western Journal of Communication* 81, no. 2 (2017): 235, <https://doi.org/10.1080/10570314.2016.1244703>.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Cassandra Chaney and Ray V. Robertson, “Media Reporting of the ‘Sandy Hook Elementary School Angels,’” *The Journal of Pan African Studies* 6, no. 5 (2013): 103, <https://www.jpnafrican.org/docs/vol6no5/6.5-Chaney.pdf>.

<sup>82</sup> Patrick W. Corrigan, “Understanding Breivik and Sandy Hook: Sin and Sickness?,” *World Psychiatry* 12, no. 2 (2013): 174–5, <https://doi.org/10.1002/wps.20041>.

<sup>83</sup> Schildkraut and Muschert, “Media Salience and the Framing of Mass Murder in Schools,” 36.

<sup>84</sup> Berkowitz and Liu, “Media Errors and the ‘Nutty Professor,’” 161.

<sup>85</sup> Marc Lamont Hill, “‘This Shouldn’t Happen Here’: Sandy Hook, Race, and the Pedagogy of Normalcy,” *Journal of Curriculum and Pedagogy* 10, no. 2 (2013): 110, <https://doi.org/10.1080/15505170.2013.849625>.

<sup>86</sup> J. Zangari, “Sandy Hook: An American Tragedy and the Battle for the Truth,” *Criminal Justice* 37, no. 4 (2023): 38–9.

<sup>87</sup> Oldberg, “Organizational Doxing: Disaster on the Doorstep,” 198.

to exercise caution and apply common sense. Mass shootings — especially those involving children in schools — generate intense media coverage, as audiences seek not only factual details but also a deeper understanding of the social implications of such tragedies.<sup>88</sup> The timeline for the Sandy Hook shooting was impacted by misinformation initially provided by the police. Because officials gave journalists incorrect details — such as the shooter's identity and the number of fatalities — only to later retract them, broadcasters in the second phase were forced of coverage had to prioritize information gathering and fact-checking far more than they would in a typical crisis coverage.<sup>89</sup> When breaking news unfolds, media outlets often rush to report information to the public. However, in their haste, accuracy can sometimes be compromise in the pursuit of being first. In addition, journalists experienced in covering school shootings sought expert opinions on gun control and mental illness much earlier than expected — starting in the first stage of coverage during Sandy Hook rather than the third, as Graber had predicted.<sup>90</sup> Regardless, journalists soon corrected early inaccuracies and became more mindful of verifying facts before shaping the narrative.

Thus, four main consequences of doxing emerged from the qualitative data: 1) biopsychosocial effects, 2) coping and support, 3) community and systems responses, and 4) actions.<sup>91</sup> The initial lack of information released by the police and medical examiner after the Sandy Hook shooting, coupled with increased fact-checking, likely contributed to the reduction of information shared in the media. An ultra-conservative radio show host and prominent conspiracy theorist, Alex Jones, was ordered to pay over US \$45 million in punitive damages to the parents of a 6-year-old boy murdered in the 2012 Sandy Hook school shooting. This ruling followed an earlier award of US \$4.1 million in compensatory damages to the same parents.<sup>92</sup> This outcome reflects society's ongoing struggles with value conflicts. The discourse — and at times discord — following school massacres underscores deeply embedded social tensions that often surface in public debate.<sup>93</sup>

<sup>88</sup> Schildkraut and Muschert, "Media Salience and the Framing of Mass Murder in Schools," 36.

<sup>89</sup> Danielle Deavours, "Written All Over Their Faces: Neutrality and Nonverbal Expression in Sandy Hook Coverage," *Electronic News (Mahwah, N.J.)* 14, no. 3 (2020): 136, <https://doi.org/10.1177/1931243120954855>.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Cacciatore and Kurker, "Primary Victims of the Sandy Hook Murders: 'I Usually Cry When I Say 26'," 2.

<sup>92</sup> Corrigan, "Understanding Breivik and Sandy Hook: Sin and Sickness?"

<sup>93</sup> Schildkraut and Muschert, "Media Salience and the Framing of Mass Murder in Schools," 36.

Ultimately, research suggests the problem is an occurrence involving significant doom in intention once associated with an environment. Societies or neighbourhoods must redefine their relationship with affected areas, particularly in cases involving doxing. If a building is destroyed, does its meaning disappear as well?<sup>94</sup> When a structure is removed from a place, the location makes new rhetorical meaning easier to demonstrate.<sup>95</sup> This explains why crises that involve physical destruction are often more conducive to discussions of renewal and rebuilding.<sup>96</sup> Transforming the connotation of an extant area left standing behind a predicament that may demand multiple reconstructions of sense over a longer duration to be adequate. This suggests that policymakers should consider timing carefully. While a societal event may spark interest in a topic, ironically, it may not be the ideal moment to discuss significant policy changes.<sup>97</sup>

The words we use to describe people, actions, and views not only shape our perceptions but also reinforce in-group and out-group frontiers. Along with the address itself, we bear the media through which these pictures cross. In the past, media agencies used gatekeepers to fact-check information and determine the most critical details. Today, an effective way to combat doxing is through continuous awareness training and education campaigns. A comprehensive approach to preventing doxing can be integrated into an organization's overall information systems risk management program. Without such safeguards, media errors will likely persist and escalate, further eroding public trust in journalism and its cultural authority.<sup>98</sup> Organizations may also designate a media relations team to manage their public exposure and establish clear policies on the types of work-related information that can be shared online. Human resource professionals should assess the digital footprints of prospective applicants, particularly for supervisory and executive roles. On the other hand, preventing and punishing doxing may involve substantial revisions to existing data privacy laws; however, such amendments could update these laws to match modern technology and its use.<sup>99</sup> Not only would the amendments improve privacy on the

<sup>94</sup> Wombacher, Herovic, Sellnow, and Seeger, "The complexities of place in crisis renewal discourse," 167.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Nir Menachemi, Saurabh Rahurkar, and Mandar Rahurkar, "Using Web-Based Search Data to Study the Public's Reactions to Societal Events: The Case of the Sandy Hook Shooting," *JMIR Public Health and Surveillance* 3, no. 1 (2017): 8, <https://doi.org/10.2196/publichealth.6033>.

<sup>98</sup> Berkowitz and Liu, "Media Errors and the 'Nutty Professor,'" 163.

<sup>99</sup> Lisa B. Li, "Data Privacy in the Cyber Age: Recommendations for Regulating Doxing and Swatting," *Federal Communications Law Journal* 70, no. 3 (2018): 327.

internet, but they might also address cybersecurity concerns.<sup>100</sup> Therefore, the remedy for the consequences of doxing is cyber liability coverage, which would help in three ways:

1. Loss or damage of data: covers costs incurred due to lost, stolen, corrupted, or damaged data, including compensation claims, fines, investigations, remediation, or recovery costs.

2. Cyber extortion: protects against threats from hackers or ‘hacktivists’ who may disrupt your business by introducing viruses or shutting down your website unless you pay them. This also includes threats to inject defamatory material into your online presence or release confidential information.

3. Command and control: provides specialized knowledge to manage the incident and minimize disruption to the business. This covers costs associated with external PR agencies, communication with customers, clients, suppliers, regulators, and Credit Protection Services for affected parties.<sup>101</sup>

Another effective anti-doxing measure is insurance — the way forward to protect against being doxxed. As people increasingly rely on cyberspace to provide services, organizations must understand their exposure to cyber risks and consider insurance as a control mechanism to protect against losses. There are two types of cyber liability insurance policies: first-party and third-party liability insurance. The first-party insurance impacts the business’s ability to operate, while third-party insurance may damage the reputation and brand of all parties involved.

1. First-party insurance: protects the insured organization’s assets, such as data breaches involving their information and services, business interruption due to network or system failure, theft of digital assets, cyber extortion, and reputational damage.

2. Third-party liability: protects against cyber risks that put customer or partner information at risk, such as a website hack exposing customer credit card details or an IT Cloud provider experiencing an outage resulting in loss of client information. This coverage also includes indemnification against losses from investigations, defence costs, fines, and compensation for affected customers.<sup>102</sup>

Cyber operations do not affect target audiences in a vacuum but are subject to local conditions that filter their reception and mediate their efficacy.<sup>103</sup>

<sup>100</sup> Li, “Data Privacy in the Cyber Age.”

<sup>101</sup> Babak Akhgar, Francesca M. Bosco, Steve Elliot, Priya Kumaraguruparan, Benjamin Rearick, Mark Rogers, and Andrew Staniforth, *Cyber Crime and Cyber Terrorism Investigator’s Handbook* (Elsevier, 2014), 228.

<sup>102</sup> *Ibid.*, 223–4.

<sup>103</sup> Isabella Hansen and Darren J. Lim, “Doxing Democracy: Influencing Elections Via Cyber Voter Interference,” *Contemporary Politics* 25, no. 2 (2019): 151, <https://doi.org/10.1080/13569775.2018.1493629>.

Therefore, strategies must be in place that individuals and organizations can use to mitigate the risk of doxing attacks. Moreover, in the view of the study, doxing is often used to cause personal and emotional damage rather than targeting high-security information. Data breaches often lead to doxing attacks, where personal information is exposed to the public. Such attacks are frequently complemented by hacking into databases for information that is not readily available on the internet. Organizations face challenges in controlling posts on personal social media, blogs, and chat platforms. Individuals often post information online without considering the potential impact on their privacy and security. Some may post to brag, critique, or seek approval from their online connections or the broader internet community. These types of posts often provide the most useful material for doxing attacks. In many instances, attackers begin with low-hanging fruit — easily accessible information found online — which serves as foundational research or reconnaissance for the attack.

**Research Results.** Doxing carries the invariant markers of public disillusionment, nervousness, and textures of betrayal. The limited information released about the Sandy Hook shooting in the initial media coverage can be attributed to both the restricted flow of information by the police and violent media examiners<sup>104</sup> and the increased scrutiny of facts. Traditionally, media agencies relied on gatekeepers to verify information and prioritize the most critical details. The study has shown that public disclosures of the past were more easily forgotten, such as a newspaper article whose audience was limited to a geographic region on a specific day, and required tedious sifting through library records.<sup>105</sup> With the advancement of technology, media production now demands a quicker and more immediate response, often necessitating bypassing gatekeepers to disseminate information.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> It is suggested in the work of Elson and Ferguson: “If we are concerned about aggressive behaviour or violent crimes precipitated by violent media, we should consider discontinuing investigations of media uses and effects in samples mostly consisting of college students. Studying media-use patterns of offenders and those who have committed acts of violence against people or property instead could potentially yield highly interesting insights to our understanding of how and when violent media pose a risk” (Elson and Ferguson, “Gun violence and media effects: challenges for science and public policy,” 323).

<sup>105</sup> Oldberg, “Organizational Doxing: Disaster on the Doorstep,” 198.

<sup>106</sup> Thus, as appointed Brett Lunceford: “Becoming a loving resistance fighter requires a kind of informed skepticism; one must critically assess the information that is given to us and how it is disseminated. Becoming a loving resistance fighter requires that one become aware and vigilant, which brings us back to the crap detectors mentioned at the beginning of this talk” (Brett Lunceford, “Crap Detection and the Continuing Need for Media Ecology,” *ETC: A Review of General Semantics* 75, no. 1-2 (2018): 99–100).



Therefore, to support responsible behavior on the internet and advocate for internet governance, the study offers a classification of doxing-related issues in the Sandy Hook scenario, where the quality of doxing coverage is uneven, with significant gaps and unresolved concerns:

(a) *Identity theft*

According to the research done, on the first day of the Sandy Hook shooting, the news mistakenly said that Ryan Lanza, Adam Lanza's brother, was the perpetrator. They showed Ryan's picture on TV and online, and lots of people shared it on Facebook. However, within five hours, the error was corrected. Journalists then started being more careful about verifying information before reporting it. That's why there was less news about it on the second day. One key takeaway from the commentary on Newtown media coverage is that adopting social media as part of a journalist's toolkit requires revisiting journalism's fundamental principles — those elements that help define the professional paradigm.<sup>107</sup>

(b) *Armed conflict*

Second, front-page stories in the *New York Times* and *Education Week* documented a national rush to increase the number of armed officers on school campuses throughout the country — raising alarms from some critics who say more police inevitably mean more students are cited for nonviolent crimes and funneled from school into the juvenile justice system.<sup>108</sup> One measure of perceived school safety, as tracked by the National Center for Education Statistics, is the extent to which students fear being attacked or harmed while at school, on the way to or from school, or in other places away from school.<sup>109</sup>

Furthermore, while all gun deaths prompt some level of public grief and anxiety, the discourses surrounding the Sandy Hook tragedy were marked by a heightened sense of concern over a town that, was seen as particularly undeserving of violence.<sup>110</sup> Specifically, the discourse immediately following the shooting in Newtown focused primarily on the debate between gun ownership and gun control, with a secondary focus on the victims' coverage.<sup>111</sup> Searches for firearm types, the most common firearm-related queries, showed the least relative change after the

shooting incident, with a 50.06 % increase in the proportion of user searches.<sup>112</sup> In contrast, the law category of search queries after the shooting incident had a 535.47% increase in the proportion of searches, even though it was the least searched.<sup>113</sup>

Although users searching for gun types (+61.02 %) or ammunition (+173.15 %) were more likely to visit retail content on commercial entity websites after the shooting incident, a greater proportion (+1054.37 %) visited news content on commercial entity websites related to the shooting incident.<sup>114</sup> Law-related searches, however, had a higher proportion of visits to websites with educational content from non-commercial organizations (+702.70 %), commercial entities (+484.20 %), and educational institutions (+593.97 %).<sup>115</sup> Importantly, when examining changes in bicycle-related search terms (the counterfactual) before and after the incident, we observed a relatively modest decrease in overall searches (−8.64 %).<sup>116</sup> Additionally, the results show considerable heterogeneity in the impact of Sandy Hook on firearm sales per 100,000 people across states, ranging from zero in Maryland to 2,500 guns per 100,000 residents in New Hampshire.<sup>117</sup>

(c) *Political questioning*

The analysis was also enraged at politicians who were simply exploiting the dead and victims' families for no purpose other than political profit.<sup>118</sup> Research has shown that, despite discussions among politicians, none of the proposed gun control measures were passed, and there has yet to be a substantial response to the shooting. From the advocacy perspective, more people visited the websites of gun rights groups than those of gun control groups. Additionally, websites with a lower ratio of investment in advocacy experienced the greatest percentage growth from after the pre- to post-incident period.

Furthermore, a study questioned whether it's justifiable to dox somebody who has not violated any laws but merely holds a controversial opinion. For example, according to scholarly research,<sup>119</sup> on

<sup>107</sup> Berkowitz and Liu, "Media Errors and the "Nutty Professor"," 163.

<sup>108</sup> Brydolf, "Preparing for the Unthinkable: School Safety after Sandy Hook," 6.

<sup>109</sup> Benjamin W. Fisher, Maury Nation, Carol T. Nixon, and Sarah McIlroy, "Students' Perceptions of Safety at School After Sandy Hook," *Journal of School Violence* 16, no. 4 (2017): 350, <https://doi.org/10.1080/15388220.2015.1133310>.

<sup>110</sup> Hill, "'This Shouldn't Happen Here': Sandy Hook, Race, and the Pedagogy of Normalcy," 110.

<sup>111</sup> Schildkraut and Muschert, "Media Salience and the Framing of Mass Murder in Schools," 31.

<sup>112</sup> Menachemi, Rahurkar, and Rahurkar, "Using Web-Based Search Data to Study the Public's Reactions to Societal Events: The Case of the Sandy Hook Shooting," 4.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> Ibid.

<sup>117</sup> Phillip B. Levine and Robin McKnight, "Firearms and Accidental Deaths: Evidence from the Aftermath of the Sandy Hook School Shooting," *Science (American Association for the Advancement of Science)* 358, no. 6368 (2017): 1324–28, <https://doi.org/10.1126/science.aan8179>.

<sup>118</sup> See Duerringer, "Dis-Honoring the Dead: Negotiating Decorum in the Shadow of Sandy Hook."

<sup>119</sup> Ning, Shao, Yang, and Tyldesley, *Social Perspective an Intermediate-Advanced Chinese Course*, 99–100.

August 26, 2012, a major traffic accident occurred on a long-distance bus in Yan'an City, Shaanxi Province, resulting in 36 deaths and 13 injuries. Yang Dacai, a Shaanxi Province official, was instructed to rush to the accident scene. However, a news photo showed Yang smiling at the tragic accident scene, which immediately sparked outrage among netizens. Subsequently, the 'smiling official' became the target of doxing. As a result, netizens found photos of him wearing watches of different brands and styles, many of which were luxury goods. During this period, netizens also discovered that he had as many as 11 watches with a total value exceeding 200,000 yuan. Thus, he was given the title 'Watch Uncle.' The anti-corruption department, therefore, launched an investigation into his alleged corrupt activities.

The results of online anti-corruption campaigns have put officials in the public spotlight, as in the case of 'Watch Uncle' Yang Dacai, who was found guilty of disciplinary violations and corruption during his tenure. Yang Dacai was dismissed from all positions in the Communist Party and sentenced to 14 years in prison. In this regard, while some argue that doxing is a necessary tool for holding public figures accountable, others question its ethics and legality when used against private individuals who hold controversial opinions but have not broken any laws.

Thus, online vigilantes often engage in doxing to express their objections and harass their targets. They strive to expose misconduct by the person they have identified, believing that individual should face public scandal for it.

#### (d) *Cyber trolling*

Based on the study, very little significant information was released by the media about Adam Lanza or the investigation, particularly in the first week of coverage.<sup>120</sup> Instead, the media focused on telling the stories of heroic educators and the tragic losses of innocent children.<sup>121</sup> Thus, the media has provided people with a powerful platform to share information, but it also puts personal information at risk. The continual reframing of the story allows the media to highlight different aspects of the narrative, typically resulting in fresh content and increased viewer engagement.<sup>122</sup> Besides differences in framing at various levels for the aggregate data set, the analysis also revealed that the framing evolved over the lifespan of the events.<sup>123</sup> Cases of doxing or other cyberbullying incidents may

jeopardize the professional or personal reputations of victims.<sup>124</sup> Common cyberbullying incidents on social media platforms may include direct attacks, such as shaming and denigration, in which social media users troll individuals to silence, publicly embarrass, or discredit them.<sup>125</sup> To illustrate the issue, since the relatives of the victims in Newtown, Connecticut, were commonly affluent and well-educated, the media extrapolated that the wealthy, intellectual, and hard-working were less deserving of death than the poor, who are typically depicted as a societal burden reliant on government aid.

#### (e) *Professional practice gaps*

Fifth, a study of the first 30 days of coverage of the Sandy Hook case demonstrated that the media exploited continual scaffolding switching, mainly with respect to communicating on the spatial level, to accentuate diverse facets of the story that let the media uphold the case as fresh, which again fulfilled the audience's appetite to swallow untouched and distinctive facets of the tale.<sup>126</sup>

An inadequate flow of data components to the reporting media was teeming with errors that divulged a chink in journalistic quality that ought to be fixed. Iconic in this fuss was Florida Atlantic University (FAU) communication professor James Tracy, anointed by one Miami newspaper columnist and heralded by Carl Hiaasen, who, about a month after the Sandy Hook shootings, wrote an opinion piece titled 'Keep Nutty Professor Around as Case Study' referring to him as the 'Nutty Professor'.<sup>127</sup> And precisely as the cyclone of attackers subsided, another menace arose against Prof. Tracy when the news media had once again crossed the boundary of professional technique. Similarly, the controversy involved conspiracy accusations by media studies when Prof. James Tracy, in his blog<sup>128</sup> 'Memory Hole', was portrayed as a 'media critic and educator'. This isn't just about Professor Tracy himself. It serves as an example of how, when the news media is accused of spreading false information, it can have broader implications. This

<sup>124</sup> Younes Karimi, Anna Squicciarini, and Shomir Wilson, "Automated Detection of Doxing on Twitter," *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* 6, no. CSCW2 (2022): 2, <https://doi.org/10.1145/3555167>.

<sup>125</sup> *Ibid.*, 10.

<sup>126</sup> Similar situation happened with Columbine and other alike school shootings. See Christopher M. Mosqueda, Melissa A. Heath, Elizabeth A. Cutrer-Párraga, Robert D. Ridge, Aaron P. Jackson, and Erica Miller, "Analysis of 48 Hours of Television News Coverage Following the Columbine High School Shooting," *School Psychology Review* 52, no. 1 (2021): 57–71, <https://doi.org/10.1080/2372966X.2020.18704100>.

<sup>127</sup> Carl Hiaasen, "Keep Nutty Professor Around as Case Study," *Tampa Bay Times*, 2013, <https://www.tampabay.com/opinion/columns/keep-nutty-professor-around-as-case-study/1271614>.

<sup>128</sup> See at <http://memoryholeblog.com>

<sup>120</sup> Schildkraut and Muschert, "Media Saliency and the Framing of Mass Murder in Schools," 37.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*, 25.

<sup>123</sup> *Ibid.*, 33.

wasn't just a challenge to Tracy's credibility, but also a way of questioning the authority of the media as a whole. If Tracy had not been a media educator, his claims might have been written off as just another conspiracy theory.

*(f) Public health destruction*

Every controversy prompts reactions among targets and backers to some extent. In a righteous hysteria, a segment of society regards certain demeanors or lifestyle choices of another group to be a noteworthy menace to the community as a whole. For instance, the research found that during the initial phase of coverage, broadcasters didn't interview victims right away. Instead, journalists spoke<sup>129</sup> with community members, sharing personal stories that were naturally more emotional and less impartial due to the intense feelings involved. Nonetheless, when excessively exaggerated, warnings about overt, immediate issues such as media service can distract from covert, underlying subjects deeply implanted within the community, such as destitution or inequality. For example, the effect of the tragedy led to the Office for Victims of Crime (OVC), a component of the Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, to contact the New York University Center for Implementation-Dissemination of Evidence-based Practices Among States and declare the entire town of approximately 27,560 residents as victims.<sup>130</sup>

Also, doxing can be linked to digital activism, as some may believe it is a way to bring about social change. Yet, internet vigilantism employs doxing, where people who disagree with someone's views share their details online, leading to possible defamation. Likewise, the extremes include those that advocate banning the disclosure of any personal information and those that say that all personal information is already out there, arguing the privacy is dead.<sup>131</sup> Sun Microsystems, for example, supports privacy protection and is a member of the Online Privacy Alliance, an industry coalition that promotes the protection of individuals' privacy online.<sup>132</sup> Privacy can be seen as a barrier that reduces the spread of personal information, which makes it more difficult and economically inconvenient to gain

<sup>129</sup> Since broadcasters had covered previous (similar) school shootings, they knew which subjects would keep their coverage going. Because of this, the mass shooting was felt as a shared, public tragedy worldwide. The media flocked to the small town of Newtown/Sandy Hook to broadcast the unimaginable.

<sup>130</sup> Hoagwood et al., "Developing a Sustainable Child and Family Service System after a Community Tragedy: Lessons from Sandy Hook," 749.

<sup>131</sup> John Vacca, *Computer and Information Security Handbook* (2nd ed.) (Elsevier, 2013), 739.

<sup>132</sup> Ibid.

access to it.<sup>133</sup> The merit of the cyber-manhunt phenomenon is to put privacy into a relative context, avoiding the extremes that advocate either no friction at all or excessive restrictions that completely halt the flow of information.<sup>134</sup>

*(g) Inequality in tragedy treatment*

In the end, besides doxing consequences provided, the public responses reinforced two distinct notions of normalcy among Black and White subjects.<sup>135</sup>

Such approaches depart from the current historical moment's obsession with mass criminalization, blame, and containment. These affordances are routinely denied to Black killers like Christopher Dorner, John Allen Muhammad, or Colin Ferguson, for whom an equally compelling case for mental illness could be made.<sup>136</sup>

This disproportionate representation of White subjects as innocent victims allows for the reification of a racial subtext that renders other racial groups as 'less innocent' and therefore less worthy of our collective outrage and protection.<sup>137</sup> The most visible signpost of Black disposability is the contrast between the discourses surrounding the violence of Sandy Hook and spaces of violence against Black youth.<sup>138</sup> In quite literal terms, the commitment to protecting and avenging White innocence has reinforced the realities of Black disposability.<sup>139</sup>

Taking all the above into consideration, doxing has its evaluation driven by a discourse of digital vigilantes<sup>140</sup> about identity theft, armed trouble, political campaigns, cyber trolling, media professional practices, public health destruction, and inequality in facing doxing. This not only kept the initial surge in coverage going but also influenced where the doxing originated.

## Conclusions

Considering the research material and case study, answers were provided as to what doxing is, why it exists, and how unjustified it is.

<sup>133</sup> Ibid., 740.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Hill, "'This Shouldn't Happen Here': Sandy Hook, Race, and the Pedagogy of Normalcy," 110.

<sup>136</sup> Ibid.

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> Ibid., 110–1.

<sup>139</sup> Ibid., 111.

<sup>140</sup> According to Shaun Aghili, "Digital vigilantes are often facilitating identity theft, cause reputational damage, extort money, or gain information about individuals as a part of a hacking activity. Examples include but are not limited to, legal names, aliases, birth dates, passport numbers, Social Security numbers, personal information related to immediate family members and friends, health-related information, photos posted on social media or company websites, current and previous employment status, various types of contact information, degrees, schools attended, professional certifications and memberships, hobbies, and banking, tax, mortgage, and other credit-related information" (Aghili, "Doxing," in *The SAGE Encyclopedia of the Internet*, 2).

Doxing is a willful practice where an individual's personal information is deliberately released to the public on the internet by another party (doxer) with the intent — as a necessary criterion — to cause embarrassment, fear, intimidation, retribution, etc. Eventually, in the information media, doxers experience no fear or hindrance. Considering this practice, the author concluded that doxing has the following varieties:<sup>141</sup>

(a) intended to withdraw someone from obscurity or anonymity — *deanonymizing doxing* — involves demonstrating the real-life identity of a person who uses an incognito or pseudonymous identity,

(b) doxing that makes it easier to physically locate someone — *targeting doxing* — involves disseminating details that help the individual's physical location, such as their home address or workplace, and

(c) doxing that reveals personal data that undermines the identified person's credibility — *delegitimizing doxing* — involves conceding potentially discomfiting or scandalous facts about the individual.

Furthermore, the doxing phenomenon has three *logical and necessary levels*:

a. uncovering personally identifiable data,

b. releasing, and

c. announcing that information to such an extent that the consequence is when an audience acts on that information.

Accordingly, doxing has *three stages* to form: discovery, release, and response:

(1) the discovery stage is carried out in secret by activists who identify a transgressor or potential transgressor,

(2) the release, and

(3) the response stage requires an audience that may act against the identified individual.<sup>142</sup>

As a rule, the doxers use whatever information is available to them to search for further identifying details about the target. They may release whatever information they have in order to ask others for further information. Then, the release involves publishing identity information and publicizing the release of this information to create an audience that may act on it. Significantly, media, websites or alike

sources play a role in both the discovery and release stages.

The release of information is necessary to expose wrongdoing, especially in cases involving the 'public interest', which doxers often use as a justification for doxing credibility. At the same time, everything has two sides, and doxing is also a double-edged sword.<sup>143</sup> It can reflect the powerful barrier effect of netizen supervision and play a supplementary role in the fair oversight of society.<sup>144</sup> On the other hand, when someone's 'opinion' is exposed in the full view of the public, the innocent suffer significant harm from the danger of doxing due to the disappearance of responsible behavior, as seen when Alex Jones's statement about the Sandy Hook tragedy caused agony for the victims' families. However, the primary victims' needs should be prioritized, and community-based services should be offered separately from those for survivors.

Regardless, the author believes that, in order to correctly guide people and let them play the role of internet ambassadors, the operators of Infowar-like websites should integrate with society and double-check facts. Indeed, the way information is disseminated and presented in the release stage affects the potential audience, the likelihood of a response, and how that audience will harass or shame the identified individual.

The research has shown that doxing is a negative phenomenon that requires anti-doxing measures and widespread cooperation for well-being. Fundraising entities should have more oversight and focus on timely, transparent communication. The media should implement no-contact policies to ensure the safety of vulnerable victims. Strict

<sup>143</sup> Mixtures of doxing are portrayed as 'digital vigilantism,' challenging actual allowable conduct. Digital vigilantism may likewise echo a troubled connection between citizens and the state and may be framed as the shady flank of online attention through companion traditions such as cyber trolling. Nevertheless, for a state to thereupon release data publically to commit to doxing is exceptional.

<sup>144</sup> While aware of social commitment and the impact on their reputations, platforms profit from the madness of user shifting appearing from denunciatory drives, notably as even pressing concentrations will occur via these outlets. While this marvel is uplifted by people's original senses of umpire and translucence, it can lead to the across-the-board dissemination of personal data, breaking individuals' solitude. Nevertheless, this approach can have positive effects, particularly in possibilities where details need to be disclosed through official channels, likewise, as OSINT (Open-Source Intelligence Tools). In such instances, the doxing phenomenon can increase the current legal system and enable fairer societal charge. It can recollect the decisive barrier force of internet users' coordinated oversight and contain negative circumstances in civil society. Therefore, doxing, through its use and mishandling, highlights the challenge of suspending online interconnections with anonymity and privacy, both personally and in concern to others producing the debate more involved than unadorned individual privacy. Accordingly, doxing is a double-edged sword because while it can play a complementary role in society, it can also lead to significant privacy violations.

<sup>141</sup> Deanonymizing and targeting doxing responses to the 'who' and 'where' queries about an identity, delegitimizing doxing reveals 'why' this particular individual is of interest. Significantly, it is important to admit these differences to understand the ethical sense of doxing and its unique motivations and implications. Yet, doxing entails the defeat of something for the individual.

<sup>142</sup> David M. Douglas, "Doxing as Audience Vigilantism against Hate Speech," in *Introducing Vigilant Audiences*, ed. Daniel Trotter, Rashid Gabdulhakov, and Qian Huang (Cambridge, UK: Open Book Publishers, 2020), 268–9, <https://doi.org/10.11647/OBP.0200>.



anti-stalking laws, both online and in person, should be enacted for victims of crimes. It is also important to consider the potential outcome and ethical implications. Age is a significant factor, as younger individuals are often seen as more vulnerable and in need of defense. Additionally, location matters, as those in typically secure places, such as schools, are often perceived as more naive than those in more public spaces, such as bars.<sup>145</sup>

The study supports the idea that by safeguarding our personal information and being mindful of our

---

<sup>145</sup> Significantly, the work of Hill confesses the next: “The sentiment that ‘this shouldn’t happen here,’ combined with the use of racialized signifiers to describe residents of the 95 % White city of Newtown (e.g., ‘middle Americans,’ ‘kids next door,’ and ‘ordinary Americans’), help to frame the context as a space of racialized innocence” (Hill, “This Shouldn’t Happen Here”: Sandy Hook, Race, and the Pedagogy of Normalcy,” 110). Also, the research of KT Doerr confirms: “Despite the strong sentiment from the teachers to move to a different site, the task force concluded there was no option but to rebuild on the same site. To appease the teachers, the school district offered to move them to other schools in Newtown, essentially swapping positions with peers who had not been present the day of the massacre and thus, presumably, would be less sensitive about working in that place” (Doerr, “Never Forget Sandy Hook Elementary: Haunting Memorials to a School Massacre,” *Reconceptualizing Educational Research Methodology* 10, no. 2-3 (2019): 181). Hence, according to James O. Olufowote and Jonathan Matusitz: “In the social system frame of the post-Sandy Hook sermons, clergy attributed the causal problems of mental illness to aspects of the mental health care system, specifically, the lack of financial resources dedicated to mental health, the lack of access to needed mental health care, and the lack of effective mental health treatment” (James O. Olufowote and Jonathan Matusitz, “‘How Dark a World It Is ... Where Mental Health Is Poorly Treated’: Mental Illness Frames in Sermons Given After the Sandy Hook Shootings,” *Health Communication* 31, no. 12 (2016): 1545, <https://doi.org/10.1080/10410236.2015.1089458>).

digital footprint, we can reduce the risk of online threats, including trolls, spilling into the real world. Consequently, the research calls for us to ‘watch our wards’ in order to mitigate doxing, as this phenomenon is the responsibility of all of us. The danger is that doxing is legal because it is not prohibited by law as a wrongful act. However, it interferes with privacy and security, both aimed at setting a satisfactory level of conservancy while permitting the flourishing of digital culture and innovation, rather than focusing on a model state of perfect security and privacy. Hence, considering the ‘easygoing’ nature of information on cyberspace, the presented research supports limitations on data spread and an internet governance regime with barriers,<sup>146</sup> and recommends further research. In the end, this research emphasizes the importance of ‘thinking twice’ before engaging in doxing.

#### Acknowledgment

With thanks to the University of Turku, Faculty of Law, for hosting and organizing the 15<sup>th</sup> Legal Research Network (LRN) Conference of 2023 on 7 and 8 September in Turku, Finland, where the research related to this manuscript, ‘Doxing: Release of Personal Data Online’ was presented at the panel and for the valuable feedback from the participants of such conference.

---

<sup>146</sup> For example, in the view of the author, doxing falls within the ambit of existing regulations; consequently, lobbying for undersized shifts in those laws is another prospect seeking to enhance internet governance.

## Bibliography

- Aghili, Shaun. "Doxing." In *The SAGE Encyclopedia of the Internet*. Vol. 3. SAGE Publications, Inc., 2018. <https://dx.doi.org/10.4135/9781473960367>.
- Akhgar, Babak, Francesca M. Bosco, Steve Elliot, Priya Kumaraguruparan, Benjamin Rearick, Mark Rogers, and Andrew Staniforth. *Cyber Crime and Cyber Terrorism Investigator's Handbook*. Elsevier, 2014.
- Anderson, Briony, and Mark A. Wood. "Harm Imbrication and Virtualised Violence: Reconceptualising the Harms of Doxing." *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 11, no. 1 (2022): 196–209. <https://doi.org/10.5204/ijcsd.2140>.
- Atlanta Journal-Constitution. "Sandy Hook Dad Says Alex Jones Made His life a "Living Hell": TEXAS." *The Atlanta Journal-Constitution* (2001), 2022, A10.
- Berkowitz, Dan, and Zhengjia Michelle Liu. "Media Errors and the "Nutty Professor": Riding the Journalistic Boundaries of the Sandy Hook Shootings." *Journalism (London, England)* 17, no. 2(2016): 155–72. <https://doi.org/10.1177/1464884914552266>.
- Brydolf, Carol. "Preparing for the Unthinkable: School Safety after Sandy Hook." *The Education Digest* 79, no. 3 (2013): 4–8.
- Cacciatore, Joanne, and Sarah F. Kurker. "Primary Victims of the Sandy Hook Murders: "I Usually Cry When I Say 26"." *Children and Youth Services Review* 116 (2020): 105165. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2020.105165>.
- Chaney, Cassandra, and Ray V. Robertson. "Media Reporting of the "Sandy Hook Elementary School Angels"." *The Journal of Pan African Studies* 6, no. 5 (2013): 74–114. <https://www.jpnafrican.org/docs/vol6no5/6.5-Chaney.pdf>.
- Chen, Mengtong, Anne Shann Yue Cheung, and Ko Ling Chan. "Doxing: What Adolescents Look for and Their Intentions." *International Journal of Environmental Research and Public Health* 16, no. 2 (2019): 218. <https://doi.org/10.3390/ijerph16020218>.
- Colli, D. "Judge Rules Against Alex Jones in Sandy Hook "Hoax" Cases." *Globe and Mail*, 2021, A27.
- Corrigan, Patrick W. "Understanding Breivik and Sandy Hook: Sin and Sickness?" *World Psychiatry* 12, no. 2 (2013): 174–5. <https://doi.org/10.1002/wps.20041>.
- Deavours, Danielle. "Written All Over Their Faces: Neutrality and Nonverbal Expression in Sandy Hook Coverage." *Electronic News (Mahwah, N.J.)* 14, no. 3 (2020): 123–42. <https://doi.org/10.1177/1931243120954855>.
- Doerr, KT. "Never Forget Sandy Hook Elementary: Haunting Memorials to a School Massacre." *Reconceptualizing Educational Research Methodology* 10, no. 2–3 (2019): 173–91. <https://doi.org/10.7577/term.3675>.
- Douglas, David M. "Doxing as Audience Vigilantism against Hate Speech." In *Introducing Vigilant Audiences*, edited by Daniel Trottier, Rashid Gabdulhakov, and Qian Huang, 259–80. Cambridge, UK: Open Book Publishers, 2020. <https://doi.org/10.11647/OBP.0200>.
- Duerringer, Christopher M. "Dis-Honoring the Dead: Negotiating Decorum in the Shadow of Sandy Hook." *Western Journal of Communication* 80, no. 1 (2016): 79–99. <https://doi.org/10.1080/10570314.2015.1116712>.
- Eckstein, Justin, and Sarah T. Partlow Lefevre. "Since Sandy Hook: Strategic Maneuvering in the Gun Control Debate." *Western Journal of Communication* 81, no. 2 (2017): 225–42. <https://doi.org/10.1080/10570314.2016.1244703>.
- Edwards, Kirsten T., and T. Elon Dancy. "Learning with Sandy Hook: Mass Violence in Educational Settings-An Editorial Commentary." *Journal of Curriculum and Pedagogy* 10, no. 2 (2013): 106–9. <https://doi.org/10.1080/15505170.2013.849624>.
- Elson, Malte, and Christopher J. Ferguson. "Gun Violence and Media Effects: Challenges for Science and Public Policy." *British Journal of Psychiatry* 203, no. 5 (2013): 322–4. <https://doi.org/10.1192/bjp.bp.113.128652>.
- Fisher, Benjamin W., Maury Nation, Carol T. Nixon, and Sarah McIlroy. "Students' Perceptions of Safety at School After Sandy Hook." *Journal of School Violence* 16, no. 4 (2017): 349–60. <https://doi.org/10.1080/15388220.2015.1133310>.
- Grabowski, Mark, and Eric P. Robinson. *Cyber Law and Ethics: Regulation of the Connected World*. Routledge, 2022.
- Hansen, Isabella, and Darren J. Lim. "Doxing Democracy: Influencing Elections Via Cyber Voter Interference." *Contemporary Politics* 25, no. 2 (2019): 150–71. <https://doi.org/10.1080/13569775.2018.1493629>.
- Hiaasen, Carl. "Keep Nutty Professor Around as Case Study." *Tampa Bay Times*, 2013, January 23. <https://www.tampabay.com/opinion/columns/keep-nutty-professor-around-as-case-study/1271614/>
- Hill, Marc Lamont. "'This Shouldn't Happen Here': Sandy Hook, Race, and the Pedagogy of Normalcy." *Journal of Curriculum and Pedagogy* 10, no. 2 (2013): 109–112. <https://doi.org/10.1080/15505170.2013.849625>.
- Hoagwood, Kimberly Eaton, Su-chin Serene Olin, Nicole M. Wang, Michele Pollock, Mary Acri, Elizabeth Glaeser, Emma D. Whitmyre, Amy Storfer-Isser, Sarah McCue Horwitz. "Developing a Sustainable Child and Family Service System after a Community Tragedy: Lessons from Sandy Hook." *Journal of Community Psychology* 45, no. 6 (2017): 748–64. <https://doi.org/10.1002/jcop.21890>.
- Karimi, Younes, Anna Squicciarini, and Shomir Wilson. "Automated Detection of Doxing on Twitter." *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* 6, no. CSCW2 (2022): 1–24. <https://doi.org/10.1145/3555167>.
- Levine, Phillip B., and Robin McKnight. "Firearms and Accidental Deaths: Evidence from the Aftermath of the Sandy Hook School Shooting." *Science (American Association for the Advancement of Science)* 358, no. 6368 (2017): 1324–28. <https://doi.org/10.1126/science.aan8179>.
- Li, Lisa B. "Data Privacy in the Cyber Age: Recommendations for Regulating Doxing and Swatting." *Federal Communications Law Journal* 70, no. 3 (2018): 317–28.
- Li, Yao-Tai, and Katherine Whitworth. "Data as a Weapon: The Evolution of Hong Kong Protesters' Doxing Strategies." *Social Science Computer Review* 41, no. 5 (2022): 1650–70. <https://doi.org/10.1177/08944393221111240>.
- Lunceford, Brett. "Crap Detection and the Continuing Need for Media Ecology." *ETC: A Review of General Semantics* 75, no. 1–2 (2018): 95–103.
- Menachemi, Nir, Saurabh Rahrurkar, and Mandar Rahrurkar. "Using Web-Based Search Data to Study the Public's Reactions to Societal Events: The Case of the Sandy Hook Shooting." *JMIR Public Health and Surveillance* 3, no. 1, (2017): e12. <https://doi.org/10.2196/publichealth.6033>.
- Mosqueda, Christopher M., Melissa A. Heath, Elizabeth A. Cutrer-Párraga, Robert D. Ridge, Aaron P. Jackson, and Erica Miller. "Analysis of 48 Hours of Television News Coverage Following the Columbine High School Shooting." *School Psychology Review* 52, no. 1 (2021): 57–71. <https://doi.org/10.1080/2372966X.2020.1870410>.
- Ning, Yi, Wei Shao, Zhengrong Yang, and Esther Tyldesley. *Social Perspective an Intermediate-advanced Chinese Course*. Volume I. Routledge, 2021.
- Oldberg, Colin J. A. "Organizational Doxing: Disaster on the Doorstep." *Colorado Technology Law Journal* 15, no. 1 (2016): 181–206.
- Olufowote, James O., and Jonathan Matusitz. "'How Dark a World It Is ... Where Mental Health Is Poorly Treated': Mental Illness Frames in Sermons Given After the Sandy Hook Shootings." *Health Communication* 31, no. 12, (2016): 1539–47. <https://doi.org/10.1080/10410236.2015.1089458>.
- Pérez, Michelle Salazar. "God Bless Texas. God Bless the NRA: Problematizing Texas Teachers as Armed Protectors in the Aftermath of Sandy Hook." *Cultural Studies, Critical Methodologies* 17, no. 2 (2017): 140–6. <https://doi.org/10.1177/1532708616664232>.

- Randles, Jonathan. "Sandy Hook Families Close to Resuming Lawsuits Against Infowars' Alex Jones." *The Wall Street Journal. Eastern Edition* (2022, May 13).
- Rood, Craig. "Our Tears Are Not Enough": The Warrant of the Dead in the Rhetoric of Gun Control." *The Quarterly Journal of Speech* 104, no. 1 (2018): 47–70. <https://doi.org/10.1080/00335630.2017.1401223>.
- Schildkraut, Jaclyn, and Glenn W. Muschert. "Media Salience and the Framing of Mass Murder in Schools: A Comparison of the Columbine and Sandy Hook Massacres." *Homicide Studies* 18, no. 1 (2014): 23–43. <https://doi.org/10.1177/1088767913511458>.
- Shilliday, Beth. "Alex Jones: 5 Things to Know About Man Ordered to Pay Sandy Hook Parents More than \$45M." *Hollywood Life*, 2022. <http://ezproxy.its.uu.se/login?url=https://www.proquest.com/magazines/alex-jones-5-things-know-about-man-ordered-pay/docview/2698976717/se-2>.
- Sinclair, N. "Doxing." In *Privacy Rights in the Digital Age*, 168–70. Grey House Publishing, 2019.
- Soliwon, Diana, and Steven Nelson. "Was an Innocent Person Wrongly Identified as Ryan Lanza Responsible for the Connecticut Elementary School Shooting?" *U.S. News & World Report*, 2012, December 14. <http://www.usnews.com/news/articles/2012/12/14/wasan-innocent-person-wrongly-identified-as-ryan-lanza-responsible-for-connecticut-elementary-school-shooting>.
- Toronto Star. "Alex Jones Ordered to Pay Sandy Hook Parents More than \$4M; First-time Infowars Host Held Financially Accountable for Lies." *Toronto Star*, 2022, A12.
- Trottier, Daniel. "Denunciation and Doxing: Towards a Conceptual Model of Digital Vigilantism." *Global Crime* 21, no. 3–4 (2020): 196–212. <https://doi.org/10.1080/17440572.2019.1591952>.
- Vacca, John. *Computer and Information Security Handbook* (2nd ed.). Elsevier, 2013.
- Vertuno, J. "Alex Jones: Sandy Hook was "100% real."" *USA Today (Arlington, Va.)*, 2022, 06.
- Wombacher, Kevin, Emina Herovic, Timothy L. Sellnow, and Matthew W. Seeger. "The Complexities of Place in Crisis Renewal Discourse: A Case Study of the Sandy Hook Elementary School Shooting." *Journal of Contingencies and Crisis Management* 26, no. 1 (2018): 164–72. <https://doi.org/10.1111/1468-5973.12186>.
- Zangari, J. "Sandy Hook: An American Tragedy and the Battle for the Truth." *Criminal Justice* 37, no. 4 (2023): 38–9.

Булгакова Д. А.

## ДОКСИНГ: НА ОСНОВІ ПРЕЦЕДЕНТУ В СЕНДІ-ХУК

Метою статті є з'ясування та розв'язання проблеми доксингу за допомогою тлумачення цього явища та вироблення антидоксингових заходів. За визначенням авторки, доксинг — це соціальна практика пошуку та розкриття в інтернеті інформації про події та їхніх учасників, яка ґрунтується на початковому намірі доксерів висвітлити обставини відповідно до його уявлень про справедливість задля сприйняття цих даних спільноту з подальшим громадським осудом. Зазвичай доксинг може спровокувати поведінку мережевої аудиторії та змінити результати опитувань громадської думки. З огляду на мету дослідження, авторка використовує методологію кейс-стаді: розглянуто сенсаційну справу з практики США, відому як Сенді-Хук. Згідно з хронологією подій, 14 грудня 2012 року Адам Ленза застрелив свою матір, а потім пішов у початкову школу Сенді-Хук у Ньютауні, штат Коннектикут. У цьому освітньому закладі він влаштував стрілянину, вбивши 20 учнів і шістьох співробітників, після чого вкоротив собі віку. Сім'ї загиблих зазнали травми не лише від події, а й від доксингу. Дослідження справи Сенді-Хук проілюструвало дію доксингу і підкреслило, наскільки важливим є аналіз і фільтрування споживачами інформації, отриманої з різних джерел. Це дослідження показує негативні наслідки доксингу для жертв, родичі яких загинули під час стрілянини, особливо після того, як конспіролог Алекс Джонс розкритикував ситуацію, охарактеризувавши стрілянину в Сенді-Хук як постановку, інсценування. Авторка пропонує запровадити політику інтернет- та медіауправління, яка б визначала кібервідповідальність і впроваджувала медіастрахування, щоб зменшити ризики впливу доксингу, та виробити правове реагування на дії доксерів.

Такі заходи також можуть допомогти захистити сторони від потенційної шкоди, спричиненої деструктивною практикою свободи дій у засобах масової інформації та інтернеті. Це важливо, оскільки, з огляду на вторинні виявлені в кейс-стаді негативні чинники, доксинг також пов'язаний з такими проблемами, як крадіжка особистих даних, збройні зіткнення, політичні питання, кібертролінг, професійна етика в медіа, негативні наслідки для громадського здоров'я в мережі та навіть прояви нерівності.

Отже, дослідження не лише підтримує початкові правові зміни щодо проблеми дифамації, а й відіграє важливу роль у вивченні еволюції доксингу та формуванні в суспільстві його розуміння.

**Ключові слова:** Infowars, Алекс Джонс, оприлюднення персональних даних в інтернеті, Адам Ленза, дифамація.

*Manuscript received 28.08.2024*



**Maksym Vishchyk**

<https://orcid.org/0000-0001-6492-5326>

## TARGETING OF THE PROTECTED GROUP'S LEADERSHIP AND OTHERWISE REPRESENTATIVE MEMBERS AS AN INDICATOR OF GENOCIDAL INTENT

### Abstract

*Genocide, i.e., acts committed with the intent to destroy a national, ethnic, religious or racial group, does not require the complete annihilation of every individual member of the group. Instead, genocidal intent can manifest in two forms: to destroy the group in whole or in part. The notion of "partial destruction" remains one of the most complex concepts in the law of genocide. Among other scenarios, it can occur through the destruction of the group's representative members, selected because of the impact their disappearance would have on the group's survival. Leaders of the group can qualify as representative individuals; therefore, their complete or partial destruction can be a strong indicator of genocidal intent (the so-called 'leadership factor').*

*This article examines the origins and essence of the leadership factor in the law of genocide. Based on the analysis of all international case law relevant to defining the leadership factor, it concludes that the definition of leadership may include various individuals (e.g., political, administrative, religious, cultural, or intellectual figures) who, due to their position or special characteristics, can significantly influence the group's actions or opinions. The significance of leadership for the group's functioning and existence, as well as the composition of leadership, will vary depending on the specific protected group targeted for destruction.*

*The article also highlights criticism of the leadership factor by certain commentators for its vague nature, which opens the door to speculative assessment. Finally, the article analyses the loopholes in applying the leadership factor in international jurisprudence and reaches three key conclusions. First, it is important to assess the impact of the leaders' disappearance on the existence of the group as a social unit, not just the physical survival of its members. Second, although leaders as a standalone category may, in some instances, potentially qualify a substantial part of the group, their destruction more often should be seen as an indicator of an intent to destroy a territorially limited substantial part of the group (e.g., a community), whose substantiality must be assessed in relation to the group as a whole. Third, the finding of genocide does not necessarily require an *ex post facto* assessment of the impact that the destruction of leaders had on the survival of the group; depending on the context, assessing the potential impact may suffice to evaluate the intent.*

**Keywords:** international criminal law, genocide, genocidal intent, intent to destroy a group in part, leadership.

**Introduction.** The finding of the crime of genocide, i.e., acts committed with intent to destroy one of the four protected groups (i.e., national, ethnic, racial, or religious group) as such, does not require perpetrators to aim at completely annihilating the group "from every corner of the globe".<sup>1</sup> Instead, the well-established international definition of the crime establishes that genocidal intent can manifest in two forms: to destroy the group in whole *or*

in part.<sup>2</sup> While the intent to eliminate the group in whole may sometimes be easier to comprehend

<sup>1</sup> International Law Commission, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II, Part Two, 45, para. 8 (hereinafter — 'ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries').

<sup>2</sup> United Nations ('UN') General Assembly, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, UN Treaty Series 277, vol. 78 (9 December 1948), Article II (hereinafter — "Genocide Convention"). See also Rome Statute of the International Criminal Court, UNTS 3, vol. 2187 (17 July 1998), Article 6; UN Security Council, Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia adopted by Security Council Resolution 827 (1993) (25 May 1993), Article 4; UN Security Council, Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, adopted by Security Council resolution 955 (1994) (8 November 1994), Article 2.



(e.g., in the context of ethnic or religious communities, small in number, that are subjected to complete annihilation by perpetrators), the notion of partial destruction remains one of the most complicated and multilayered juridical concepts in the law of genocide.

Contemporary jurisprudence and commentators seem to agree on two major issues related to partial destruction. First, to establish the intent to destroy a part of the group, it must be demonstrated that the targeted part was *substantial*, which is dictated by the very nature of the crime of genocide directed at the existence of human groups as such (hereinafter — ‘substantiality requirement’).<sup>3</sup> Second, substantiality can be assessed based on two approaches: quantitative/numeric (i.e., based on the number of persons targeted in absolute terms or relative to the entirety) or qualitative (i.e., given the special significance and prominence of the targeted part, e.g., it being emblematic of the group or essential to its survival).<sup>4</sup>

In other words, genocidal intent may be manifested in either elimination of a large number of group members (*en masse* destruction) or the selective destruction of a limited section of the group members targeted due to “the impact that

their disappearance would have on the survival of the group as such”.<sup>5</sup> Among the latter, legal authorities sometimes refer to a protected group’s leadership as an example of persons whose destruction may be a strong indicator of genocidal intent due to their significant impact on the group (hereinafter — ‘leadership factor’).<sup>6</sup>

Yet, the origins, significance, implications, and loopholes of the application of the leadership factor as a potential indicator of genocidal intent have so far largely gone unexplored in international case law and doctrine. Likewise, thorough attempts to analyze the place of the leadership factor in the overall methodology of assessing genocidal intent, and associated criticisms of the previously adopted jurisprudential approaches, have been rather infrequent among commentators, only a few of whom — such as L. Berster,<sup>7</sup> O. Uraz,<sup>8</sup> and W. Schabas<sup>9</sup> — have provided more expansive views on relevant issues.

This article describes the roots and evolution of the leadership factor throughout the history of the Genocide Convention. It analyzes international jurisprudence related to defining the leadership factor and further summarizes the key characteristics of its essence and its place among the indicators relevant for assessing genocidal intent. Lastly, the article outlines the main inconsistencies and loopholes in the application of the leadership factor and endeavors to provide the soundest possible interpretation of the factor to remedy them.

<sup>3</sup> ILC, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 45, para. 8.

<sup>4</sup> *Prosecutor v. Goran Jelisic* (Trial Judgement), IT-95-10-T, 14 December 1999, para. 82, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/1999/en/33140> (hereinafter — ‘*Jelisic* Trial Judgement’); *Prosecutor v. Radislav Krstic* (Appeal Judgement), IT-98-33-T, 19 April 2004, para. 12, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2004/en/33340> (hereinafter — ‘*Krstic* Appeals Judgement’), upheld in *Prosecutor v. Vujadin Popovic* (Trial Judgement), IT-05-88-T, 10 June 2010, para. 832, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2010/en/33661>; *Prosecutor v. Zdravko Tolimir* (Trial Judgement), IT-05-88/2-T, 12 December 2012, para. 749, <https://www.icty.org/x/cases/tolimir/tjug/en/121212.pdf> (hereinafter — ‘*Tolimir* Trial Judgement’); *Prosecutor v. Radovan Karadzic* (Trial Judgement), IT-95-5/18-T, 24 March 2016, para. 555, [https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324\\_judgement.pdf](https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf); *Prosecutor v. Ratko Mladic* (Trial Judgement), IT-09-92-T, 22 November 2017, para. 3437, <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/IT-09-92/JUD275R0000516226.pdf>; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement, I.C.J. Reports 2007, p. 43, para. 200, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgement, I.C.J. Reports 2015, p. 3, para. 142, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>; *Prosecutor v. Duško Jevic et al.* (Verdict), X-KR-09/823-1, 22 August 2012, paras. 938–39, <https://www.legal-tools.org/doc/288d85/pdf/>; Christian J. Tams, Lars Berster, and Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (C.H. Beck — Hart — Nomos, 2014), 148–52 (hereinafter — “Tams, Berster, Schiffbauer, *Genocide Convention: A Commentary*”); Guenaël Mettraux, *International Crimes: Law and Practice: Volume I: Genocide* (2019; online edn, Oxford Academic), 182–83, 188–90; Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (2009; online edn, Oxford Academic), 109–10.

<sup>5</sup> *Jelisic* Trial Judgement, para. 82.

<sup>6</sup> See, e.g., Economic and Social Council (“ECOSOC”), UN Special Rapporteur on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, B. Whitaker, Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6 (1985), p. 16, para. 29, <https://digitallibrary.un.org/record/108352?ln=en>; UN Security Council, Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/1994/674 (25 May 1994), para. 94, [https://www.icty.org/x/file/About/OTP/un\\_commission\\_of\\_experts\\_report1994\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf) (hereinafter — “1994 Commission of Experts’ Report”), cited in *Jelisic* Trial Judgement, para. 82; *Prosecutor v. Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija* (Judgement on Defence Motions to Acquit), IT-95-8-T, 3 September 2001, paras. 76–7, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2001/en/19633> (hereinafter — “*Sikirica et al.* Judgement on Defence Motions to Acquit”); *Prosecutor v. Vidoje Blagojevic and Dragan Jokić* (Trial Judgement), IT-02-60-T, 17 January 2005, para. 663, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2005/en/91971>; *Tolimir* Trial Judgement, para. 749, footnote 3138, and para. 777; *Prosecutor v. Zdravko Tolimir* (Appeals Chamber), IT-05-88/2-A, 8 April 2015, paras. 262–63, <https://www.legal-tools.org/doc/010ecb/pdf> (hereinafter — “*Tolimir* Appeals Chamber”).

<sup>7</sup> Tams, Berster, and Schiffbauer, *Genocide Convention: A Commentary*, 150–52.

<sup>8</sup> Onur Uraz, *Classifying Genocide in International Law. The Substantiality Requirement* (Routledge, 2023), 46–9, 96–7, 158–61 (hereinafter — “Uraz, *Classifying Genocide in International Law. The Substantiality Requirement*”).

<sup>9</sup> William Schabas, *Genocide in International Law. The Crime of Crimes* (2<sup>nd</sup> ed., Cambridge University Press, 2009) (hereinafter — “Schabas, *Genocide in International Law*”), 281–85.

### The Origins of the Leadership Factor.

Explicit references to the leadership factor as one of many potential indicators of genocidal intent can be found nowhere in the *travaux préparatoires* to the Genocide Convention. As such, the essence of the notion of the intent to destroy the group 'in part' did not receive much extensive discussion by experts or state delegates in the process of the Convention's drafting, despite its repeated inclusion both in the preliminary drafts<sup>10</sup> and in the final text of the Convention.<sup>11</sup> Where state delegates attempted to clarify the meaning of the notion of 'partial destruction', infrequent references were made only to quantitative — not qualitative — factors determining the intent to destroy the group in part.<sup>12</sup>

However, three documents in the *travaux préparatoires* showcase indicia as to how delegates and experts nevertheless saw certain categories of persons as vital to the group's functioning and existence. One of the earliest drafts of the Convention, prepared by three experts on behalf of the United Nations (hereinafter — 'UN') Secretariat, contained a reference to "cultural genocide" as one of the three potential forms of destruction alongside physical and biological elimination.<sup>13</sup> As one of the underlying acts of "cultural genocide", the draft included "forced and systematic exile of individuals representing the culture of a group",<sup>14</sup> such as "chiefly scholars, writers, artists, teachers and educators, ministers of religion, doctors of medicine,

engineers, lawyers, administrators, etc."<sup>15</sup> The commentary described these individuals as sustaining "the cultural and moral life of a group", so upon their removal, "the group is no more than an amorphous and defenseless mass".<sup>16</sup> Although the concept of "cultural genocide" (and thus the underlying act of forced and systematic exile) was subsequently excluded from the final text of the Convention,<sup>17</sup> the commentary can be seen as a very early indicator of the significance of certain categories of individuals (particularly various group leaders) within the group as such.

Later, during the debates on whether political groups should be granted the Convention's protection, the Polish delegation objected, arguing that unlike racial, national, or religious groups, political groups lacked stability and could "disappear simply because [their] head was eliminated or as a result of reprisals against [their] leaders".<sup>18</sup> Although highlighting the essential role of leadership for the continuity and survival of some human groups, the statement rather undermines this role in the cases of the other groups, implying a higher potential for survival even when leadership is destroyed.

Finally, during one of the infrequent and brief recorded debates on the meaning of partial destruction in the UN General Assembly's Sixth Committee, the delegation of New Zealand stated that the commission of genocide did not require the intention to destroy the whole group.<sup>19</sup> Instead, New Zealand's delegate recalled examples where groups were destroyed when older members were physically eliminated, while younger members survived and were ideologically converted.<sup>20</sup> The statement again serves as one of the early indicators of the emblematic nature of certain strata of society — not necessarily depending on their specialization or position — for the group's survival.

The final text of the Convention was thus adopted with little guidance available in the *travaux préparatoires* as to what factors were considered relevant to evaluate and establish the intent to destroy a group in part, particularly what would

<sup>10</sup> See *Draft resolution relating to the crime of genocide proposed by the delegation of Cuba, India and Panama*, UN Doc. A/BUR/50, 2 November 1946; UNGA Sixth Committee, *Draft protocol for the prevention and punishment of the crime of genocide, proposed by the delegation of Saudi Arabia*, UN Doc. A/C.6/86 (26 November 1946), (referring to destruction "carried out either gradually against individuals or collectively against the whole group"); ECOSOC, *Draft Convention on the Crime of Genocide*, UN Doc. E/447 (26 June 1947), p. 5 (Article I(II)) and p. 22, <https://digitallibrary.un.org/record/611058?v=pdf>. See also UNGA, *Resolution 96(1) 'The Crime of Genocide'*, UN Doc. No. A/RES/96(I) (11 December 1946), <https://digitallibrary.un.org/record/209873?v=pdf>.

<sup>11</sup> Genocide Convention, Article II.

<sup>12</sup> See, e.g., ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, *Summary Record of the Thirteenth Meeting, Lake Success, New York, Tuesday, 20 April 1948, at 2 p.m.*, UN Doc. E/AC.25/SR.13 (29 April 1948), p. 6, <https://digitallibrary.un.org/record/601786?ln=ru&v=pdf>, where Polish delegation inquired whether destruction of the half of the protected group would suffice to qualify as a crime. See also Ad Hoc Committee on Genocide, *Commentary on Articles adopted by the Committee*, E/AC.25/W.1 (26 April 1948), p. 2, <https://digitallibrary.un.org/record/601993?v=pdf>, where in its commentary to the draft convention of the Ad Hoc Committee on Genocide tasked with the preparation of the draft stating that genocidal intent can be manifested in seeking to reduce the group "by a third or a quarter of the number of its members" may be a potential manifestation of the intent to destroy the group.

<sup>13</sup> ECOSOC, *Draft Convention on the Crime of Genocide*, UN Doc. E/447 (26 June 1947), Article I(II)(3)(b), <https://digitallibrary.un.org/record/611058?v=pdf>.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*, 76.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> UNGA, Sixth Committee, *Eighty-third meeting, Palais de Chaillot, Paris, Monday, 25 October 1948, at 3 p.m.*, UN Doc. A/C.6/SR.83 (25 October 1948), p. 206, <https://digitallibrary.un.org/record/604635?v=pdf>.

<sup>18</sup> ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, *Summary Record of the Thirteenth Meeting, Lake Success, New York, 15 April 1948, at 2 p.m.*, UN Doc. E/AC.25/SR.4 (15 April 1948), p. 10, <https://digitallibrary.un.org/record/601703?v=pdf>.

<sup>19</sup> UNGA, 6th Committee, *Seventy-third meeting, Palais de Chaillot, Paris, Wednesday, 13 October 1948, at 3.15 p.m.*, UN Doc. A/C.6/SR.73 (13 October 1948), p. 94, <https://digitallibrary.un.org/record/604081?v=pdf>.

<sup>20</sup> *Ibid.*

later become known as qualitative assessment of the substantiality requirement. Early commentaries to the Genocide Convention also predominantly focused on the quantitative evaluation of the substantiality requirement. For example, in the 1960 commentary, Nehemiah Robinson concluded that a part of the group targeted for destruction must involve a “substantial” number of group members “either within a country, within a region, or within a single community”, since the Convention was intended to apply to acts against large numbers of individuals, with the numerical threshold to be determined on a case-by-case basis.<sup>21</sup>

However, two decades later, in 1985, Benjamin Whitaker, a special rapporteur of the Human Rights Commission on the crime of genocide, proposed an expanded interpretation of the substantiality requirement. Whitaker introduced the dichotomy between quantitative and qualitative assessment of substantiality, stating that intent to destroy ‘in part’ requires either a “reasonably significant number” of group members targeted relative to the entirety of the group or “*a significant section of a group such as its leadership*” [emphasis added].<sup>22</sup>

While Whitaker’s source of inspiration remains unknown, one can only assume — speculatively — that he drew it from the statements made by Adrian Fisher, Legal Adviser with the United States (‘US’) Department of State, during the 1950 US Senate Hearings on the matters pertaining to the Genocide Convention.<sup>23</sup> Addressing the issue of partial destruction, Fisher provided a hypothetical example in which perpetrators’ plan encompassed the killing of “all of the Catholic priests in a particular country”, with the goal of destroying the Catholic religious group.<sup>24</sup> While the plan did not entail the elimination of every Catholic, the disappearance of priests as group leaders would lead to the group’s dissolution and disappearance.<sup>25</sup> Some authors indeed claim that Fisher’s remarks are the first reference to the qualitative assessment of the substantiality requirement in the history of

the Genocide Convention<sup>26</sup> (albeit missing out on the New Zealand delegation’s remarks at the preparatory stage).

Regardless of whether Whitaker drew inspiration from Fisher or other sources, his introduction of the leadership factor (or reintroduction, if Fisher is taken as a primary source) took hold in later authorities. In 1994, the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992) to analyze and examine allegations of international law violations committed in the territory of the Former Yugoslavia elaborated on the leadership factor even more extensively (hereinafter — “1994 Commission of Experts’ Report”). The Commission stated that genocide can be manifested in targeting of “essentially the total leadership of a group”, i.e., political, administrative, religious, academic, intellectual, and business leaders.<sup>27</sup> In such a case, the targeted “totality *per se* may be a strong indication of genocide regardless of the actual numbers killed”.<sup>28</sup>

According to the Commission, the fate of the remainder of the group, alongside the targeting of the leadership, can serve as a corroborating argument for genocidal intent.<sup>29</sup> For example, if the destruction of leadership is accompanied by a relatively large number of killings or other heinous acts (e.g., deportations), the acts taken as a whole can be indicative of genocidal intent.<sup>30</sup> Likewise, the Commission stated that law enforcement and military personnel might qualify as “a significant section of a group” since their removal “renders the group at large defenseless against other abuses of a similar or other nature, particularly if the leadership is being eliminated”.<sup>31</sup> The Commission concluded that genocidal intent could take a form of “the intent to destroy the fabric of a society through the extermination of its leadership” when accompanied by other eliminationist acts against a segment of society.<sup>32</sup>

The Commission did not cite Whitaker, leaving it unclear (like with Whitaker and Fisher) whether it arrived at the leadership factor independently or through inspiration from other authorities. However, the Commission’s interpretation became the first extensive elaboration of the leadership factor that was later taken into consideration by several chambers in the judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (hereinafter — ‘ICTY’).

<sup>21</sup> Nehemiah Robinson, *The Genocide Convention: A Commentary* (New York: Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1960), 63.

<sup>22</sup> UN ECOSOC, UN Special Rapporteur on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, B. Whitaker, *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6 (1985), p. 16, para. 29, <https://digitallibrary.un.org/record/108352?ln=en>.

<sup>23</sup> United States Senate, *Hearings before a subcommittee of the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Eighty-first Congress, second session, on Executive O, the International Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (US Government Printing Office, 1950).

<sup>24</sup> *Ibid.*, 262–63.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Uraz, *Classifying Genocide in International Law. The Substantiality Requirement*, 46.

<sup>27</sup> 1994 Commission of Experts’ Report, para. 94.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.*



**The Leadership Factor in Contemporary Jurisprudence.** In *Jelisić*, the first ICTY's judgment dealing with the crime of genocide, the Trial Chamber cited legal findings of the 1994 Commission of Experts' Report on the leadership factor.<sup>33</sup> The Trial Chamber concluded that genocidal intent can be manifested in two forms, namely the intent to target either "a large majority of the group" (i.e., "a very large number" of its members), or "the most representative members of the targeted community" selected for the impact such targeting "would have upon the survival of the group as such".<sup>34</sup>

In *Sikirica*, the Trial Chamber cited *Jelisić* to confirm that genocidal intent can take the form of selected targeting of "persons who, by reason of their special qualities of leadership within the group as a whole, are of such importance that their victimisation [...] would impact upon the survival of the group, as such".<sup>35</sup> In defining who may belong to the leadership, the *Sikirica* Trial Chamber referred to persons:

"who, whether by reason of their official duties or by reason of their personality, had this special quality of directing the actions or opinions of the group in question, that is those who had a significant influence on its actions".<sup>36</sup>

The Trial Chamber established that alleged victims of crimes were "taxi-drivers, schoolteachers, lawyers, pilots, butchers and café owners", but no specific evidence identified them as community leaders, i.e., persons with special significance to the community.<sup>37</sup> The very fact that certain victims were active defenders of their communities or members of the resistance movement was, in itself, insufficient to establish their status as leaders whose removal would significantly impact the group's survival.<sup>38</sup> According to the Trial Chamber, to consider otherwise would render the concept of leadership "so elastic as to be meaningless".<sup>39</sup>

Further, in *Krstić (Trial)*, the Trial Chamber also referenced both Whitaker's and the 1994 Commission of Experts' reports concerning the leadership factor when summarizing the existing state of law related to the substantiality requirement in the context of the meaning of partial destruction.<sup>40</sup> The prosecution in

*Krstić (Trial)* applied an argument reminiscent of the leadership factor by stressing the significance of certain strata of the Srebrenica community (i.e., Bosnian Muslim men) within the targeted group. The prosecution argued that, in the context of the killing of more than 7,000 Bosnian Muslim men in Srebrenica, combined with the deportation of women and children, the perpetrators must have known that the elimination of all military-aged men "would profoundly disrupt the bedrock social and cultural foundations of the group" in a patriarchal society where "men had more education, training and provided material support to their family".<sup>41</sup> The prosecution concluded that by killing men as the group's leaders and defenders, combined with the deportation of the remaining population, Bosnian Serb forces ensured that the Bosnian Muslim community of Srebrenica would not reconstitute itself either in Srebrenica or anywhere else.<sup>42</sup>

Although the Trial Chamber did not base its evaluation on the leadership factor, it nevertheless established genocidal intent in the acts of Bosnian Serb forces and stressed that selective destruction of men would have a lasting and catastrophic impact on the group, hindering or precluding its survival as a traditionally patriarchal society.<sup>43</sup> *Krstić (Trial)* thus demonstrated that leaders are not the only persons who can be representative of the group, and — depending on the context — various other social strata can qualify as significant in terms of the impact their disappearance would have on the group's survival.

In *Krstić (Appeal)*, the Appeals Chamber also referenced Whitaker's report in its discussion of the substantiality requirement.<sup>44</sup> However, the Appeals Chamber did not evaluate the leadership factor, instead focusing on other considerations of substantiality in its qualitative dimension.<sup>45</sup> In the words of the Appeals Chamber, a qualitative assessment of substantiality would entail evaluating the prominence of the targeted part of the overall group, which can be manifested through it being emblematic of the overall group or essential to its survival.<sup>46</sup>

However, unlike the Trial Chamber, the Appeals Chamber did not focus on the prominence of the *Bosnian Muslim men within the Srebrenica community* as a substantial part of the group. Instead, it focused on the prominent nature of the *Srebrenica community* itself as a part of the group. The reason

<sup>33</sup> *Jelisić* Trial Judgement, para. 82.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Sikirica et al.* Judgement on Defence Motions to Acquit, paras. 76–7.

<sup>36</sup> *Ibid.*, para. 78.

<sup>37</sup> *Ibid.*, para. 80.

<sup>38</sup> *Ibid.*, para. 81.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Prosecutor v. Radislav Krstić* (Trial Judgement), IT-98-33-T, 2 August 2001, para. 587, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2001/en/40159> (hereinafter — "*Krstić* Trial Judgement").

<sup>41</sup> *Ibid.*, para. 592.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Krstić* Appeal Judgement, para. 11, footnote 21.

<sup>45</sup> *Ibid.*, para. 12.

<sup>46</sup> *Ibid.*



seemed to lie in the defense's claim that the Trial Chamber erred in evaluating the substantiality of Bosnian Muslim men as a part of the group relative to Bosnian Muslims in Srebrenica (i.e., evaluating substantiality of the sub-part towards the part of the whole group), not Bosnian Muslim men in relation to the group as a whole (i.e., evaluating substantiality of the sub-part relative to the whole).<sup>47</sup>

The Appeals Chamber stated that the defense misread the Trial Judgment.<sup>48</sup> According to the Appeals Chamber, the Trial Judgment treated Bosnian Muslims in Srebrenica as the only part of the group targeted for destruction, whereas the killed men were not considered as a separate (sub-)part: instead, their killing merely constituted evidence for the inference of the intent to destroy Bosnian Muslims of Srebrenica as the part of the group.<sup>49</sup>

The Appeals Chamber further explained why Bosnian Muslims in Srebrenica constituted a prominent part of the group. According to the Appeals Chamber, despite the small percentage of Srebrenica's population in relation to the overall Bosnian Muslim group in Bosnia and Herzegovina, Srebrenica's prominence was highlighted by its "immense strategic importance" to both sides of the armed conflict in their plans to build viable political entities, including for the "continued survival of the Bosnian Muslim people".<sup>50</sup> Additionally, Srebrenica was prominent both in the eyes of Bosnian Muslims and the international community for its role as a safe area created by the UN Security Council's resolution, which is why its elimination "would serve as a potent example to all Bosnian Muslims of their vulnerability and defenselessness in the face of Serb military forces".<sup>51</sup>

Although these considerations were linked to the emblematic nature of Srebrenica *as a community* rather than a particular stratum of a human group (such as leadership), they can nevertheless be relevant to understanding and defining the leadership factor if leadership qualifies as a substantial (prominent) part of the group itself. Yet, as will be explained in the next section, such an interpretive framework presents its own challenges.

Further, *Tolimir* represented arguably one of the most illustrative incidents of the application of the leadership factor in the ICTY's jurisprudence. In *Tolimir (Trial)*, the Trial Chamber also cited the 1994 Commission of Experts' report discussing the

leadership factor<sup>52</sup> in the context of the killing of three persons alleged to be leaders in the Žepa municipality. The persons in question were the Žepa municipality's mayor and president of the war presidency, the commander of the Bosnian army's brigade in the Žepa municipality, and the head of the local civil protection unit.<sup>53</sup> The Trial Chamber considered the mentioned persons to be "among the most prominent leaders of the enclave", evidently — due to their position.<sup>54</sup> By majority, the Trial Chamber found that the victims were targeted specifically because of their leading role in the locality populated by Bosnian Muslims, especially if viewed in the context of other Bosnian Serb attacks in the area (particularly in Srebrenica in the preceding days)<sup>55</sup> and removal of Žepa civilian population, combined with the destruction of their homes and mosque, precluding Bosnian Muslim community in Žepa from reconstituting itself.<sup>56</sup>

The Trial Chamber ruled that while eliminated individuals might have been small in number, given the size of the Žepa municipality, they constituted the core of the community's civilian and military leadership, which was "key to the survival of a small community".<sup>57</sup> In particular, the Trial Chamber stated that the local commander at this time of killings possessed "a special status as the defender of the Bosnian Muslim population" of the municipality, which is why his killing "had a symbolic purpose for the survival of the Bosnian Muslims" in the area.<sup>58</sup> The Trial Chamber additionally stated that its findings were not refuted by the fact that not the entirety of the Bosnian Muslim leadership in the municipality was killed, which could be explained by public appearances of some leaders during negotiations with the Bosnian Serb leadership, the limited resources of perpetrators, ensuing fighting, and increasing media attention to Bosnian Serb forces' operations after Srebrenica.<sup>59</sup>

The Appeals Chamber in *Tolimir* too referenced the previous authorities discussing the leadership factor, including the 1994 Commission of Experts' Report, and established no legal error in the previous finding of the Trial Chamber "that the selective targeting of leading figures of a community may amount to genocide and may be indicative of genocidal intent".<sup>60</sup> Moreover, the Appeals Chamber

<sup>47</sup> *Krstić* Appeal Judgement, para. 18.

<sup>48</sup> *Ibid.*, para. 19.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*, para. 15.

<sup>51</sup> *Ibid.*, para. 16.

<sup>52</sup> *Tolimir* Trial Judgement, para. 749, footnote 3138, and para. 777.

<sup>53</sup> *Ibid.*, para. 778.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*, 779.

<sup>56</sup> *Ibid.*, para. 781.

<sup>57</sup> *Ibid.*, para. 780.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Tolimir* Appeals Chamber, paras. 262–63.

ruled that while targeting the totality of the leadership may be a strong indicator of genocidal intent, “the commission of genocide may be established even if not all leaders of a group are killed”.<sup>61</sup>

The Appeals Chamber further ruled that the commission of genocide through targeting the leadership must not suggest that the group's leaders “are subject to special, stronger protection than the other members”.<sup>62</sup> To the contrary, recognizing that genocidal intent can take the form of targeting selected prominent members of the community aims at protecting the entire group, not its individual members (i.e., leaders).<sup>63</sup>

However, while the Appeals Chamber did not dispute — and moreover, supported — the *legal* significance of the leadership factor in evaluating genocidal intent,<sup>64</sup> it rejected the Trial Chamber's *factual* finding that the killings of three leaders in Žepa amounted to genocide. The Appeals Chamber pointed to the absence of evidence regarding the impact that the disappearance of three leaders had “on the survival of the Bosnian Muslim population from Žepa”.<sup>65</sup> Specifically, the Appeals Chamber pointed to the absence of indicators that perpetrators intended to use the instances of three killings to intimidate Bosnian Muslims, or expedite their removal, prevent return, or otherwise impact the group's survival, e.g., their ability to reconstitute themselves as a group.<sup>66</sup> The loss of the leaders in itself could not imply a threat to the rest of the group or a likely contribution to the group's physical destruction.<sup>67</sup> The Appeals Chamber thus concluded that the three killings were not indicative of genocidal intent.

No subsequent judgments elaborated on the leadership factor any further. It can thus be summarised that contemporary jurisprudence has seen no successful application of the leadership factor resulting in a genocide conviction: *Tolimir (Trial)* was eventually quashed by the Appeals Chamber. However, the application of the leadership factor in the jurisprudence warrants several observations as to its essence, potential loopholes, and critical issues.

**The Leadership Factor in the Broader Framework of the Assessment of Genocidal Intent: Jurisprudential Implications, Loopholes and Solutions.** The jurisprudence defines the core of the leadership factor rather clearly: to establish

genocidal intent to destroy a group in part, the targeted part must be substantial. This can take the form of *en masse* targeting of a significant number of individuals or the selective targeted of persons whose disappearance would have an impact on the group as a whole (among them, leaders).

The category of “leaders” can be defined rather broadly. It is not merely linked to important political or administrative figures but can include representatives of various societal strata if, through their official duties or personal traits, they have “a special quality of directing the actions or opinions of the group” and “a significant influence on its actions”<sup>68</sup> (e.g., cultural leaders and intelligentsia). For example, in *Sikirica*, the mere fact that victims were “taxi drivers, schoolteachers, lawyers, pilots, butchers and café owners” by profession did not in itself refute their potential qualification as leaders: the evidence presented simply did not establish the special significance of these individuals within the targeted community.<sup>69</sup>

Thus, hypothetically, nothing precludes representatives of *any* social stratum from qualifying as leaders depending on the group's internal dynamics: it is not only the official position that qualifies a person as a leader but also various other special characteristics that allow them to significantly influence the group. The aforementioned statement of New Zealand's delegation in the *travaux préparatoires* serves as an illustrative example: older members of an ethnic or religious community — despite having no formal or official position or status — may nevertheless qualify as leaders in their role as repositories of culture, tradition, folklore, etc.

Both conclusions can thus be true. Depending on the group's internal dynamics, persons occupying essential political or administrative positions within the group may qualify as leaders, but this is not always necessarily the case. Conversely, individuals whose role within the group is important for reasons other than their formal or official status may also qualify as leaders.

Nevertheless, while there is no fixed limitation on who can qualify as a leader, the definition of leadership must inherently be reserved for a relatively limited number of individuals to prevent it from becoming overly broad to the point of meaninglessness. The ICTY's refusal to consider every active combatant of the enemy forces a part of the leadership supports this conclusion.<sup>70</sup> For instance, in the context of an ongoing armed conflict,

<sup>61</sup> *Tolimir* Appeals Chamber, para. 264.

<sup>62</sup> *Ibid.*, para. 263.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Ibid.*, paras. 266–67.

<sup>67</sup> *Ibid.*, para. 267.

<sup>68</sup> *Sikirica et al.* Judgement on Defence Motions to Acquit, paras. 76–7.

<sup>69</sup> *Ibid.*, para. 80.

<sup>70</sup> *Ibid.*, paras. 80–1.

it is insufficient for a victim of underlying acts to merely be part of the resistance movement or to express a hostile attitude toward an occupying power in order to qualify as a “leader”.

This finding, however, should be reconciled with the observation presented in the 1994 Commission of Experts’ Report regarding the leadership factor, which states that law enforcement and military personnel may be viewed as a significant “faction” of a group if their disappearance renders the group defenseless.<sup>71</sup> The determining factor would thus always be the severity of the impact of individuals’ disappearance on the group.

The soundest conclusion in such a context would be that, although combatants or active resistance fighters *per se* do not qualify as leaders by default, they may if a sufficiently serious impact on the group is established. For example, in *Drélingas v. Lithuania*, the European Court of Human Rights (hereinafter — ‘ECtHR’) summarized the findings of the genocide conviction by the Lithuanian Supreme Court, stating that:

“Lithuanian partisans, their liaison persons and their supporters — had represented a significant part of the Lithuanian population, as a national and ethnic group, because the partisans had played an essential role when protecting the national identity, culture and national self-awareness of the Lithuanian nation”.<sup>72</sup>

The ECtHR did not dispute the legal qualification and found no violation of the principle of legality in this interpretation.<sup>73</sup> Although this represents only one of many domestic approaches to defining the elements of genocide (further adjudicated by an international human rights body whose role is not to determine criminal responsibility for genocide), it is nevertheless illustrative of the potential for the application of the leadership factor in light of varying contextual circumstances.

Particularly illustrative of the fluidity of the leadership factor is the 1953 speech by Raphael Lemkin, the father of the term “genocide”, titled “Soviet Genocide in Ukraine” and dedicated to the commemoration of the 1932–1933 Holodomor (i.e., Soviet-orchestrated famine) in Ukraine.<sup>74</sup> The

speech presents Lemkin’s analysis of the Soviet tactics in pursuance of the overall strategic objective of destroying the Ukrainian nation, in which the central tactic was the selective targeting of several categories of individuals who held special significance within the group.

Lemkin claimed that, while Soviet atrocities directed against the Ukrainian nation represented a “classic example” of genocide,<sup>75</sup> the methods of its extermination differed from previous notorious examples of genocide, such as the attempted complete annihilation of Jews in Nazi Germany.<sup>76</sup> The reason was the Ukrainian nation was “too populous to be exterminated completely with any efficiency”.<sup>77</sup> However, the nation’s religious, intellectual, and political leadership — as a select and determining constituent of the group — constituted a relatively small section that could be easily eliminated.<sup>78</sup>

Hence, according to Lemkin, the Soviet eliminationist plan entailed the targeting of three pillars of the Ukrainian national group: intelligentsia as the nation’s brain, clergy as its soul, and peasantry as its body, which was essential for the preservation of the national spirit, language, and culture.<sup>79</sup> The annihilation of these segments of the national group would have turned the remaining part of the group into “a mass of people” resulting in the group’s destruction similar to a scenario in which every group member was killed.<sup>80</sup>

Lemkin’s view is notable from several perspectives. First, it highlights the prominence of certain sections of the group that are not necessarily encompassed by the notion of leadership in a stereotypical sense (e.g., as in the previous example with the elderly). While intelligentsia is arguably more closely linked to the definition of leadership stemming from *Sikirica* (e.g., due to the special qualities they possess that shape the group’s opinions and actions), clergy and peasantry, in general, are not always necessarily associated with the notion of leadership (again, arguably with the exception of clergy within a religious group). One may claim that considering social categories such as peasantry to be leaders would overstretch the notion of ‘leadership’ into an overly elastic and meaningless concept, as seen in the aforementioned case of ordinary members of a resistance movement.

At the same time, the law does not define leadership as the sole social stratum whose selective elimination would have a lasting impact on the group. As *Krstić* shows, qualitative considerations

<sup>71</sup> 1994 Commission of Experts’ Report, para. 94.

<sup>72</sup> *Drélingas v. Lithuania*, Application no. 28859/16, 12 March 2019, para. 103, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-191702%22%7D>.

<sup>73</sup> *Ibid.*, paras. 103–111.

<sup>74</sup> *Raphael Lemkin: Soviet Genocide in Ukraine. The article in 33 languages*, ed. Roman Serbyn; compiled by Olesia Stasiuk (Kyiv: Marko Melnyk Publishing House, 2020), <https://holodomormuseum.org.ua/wp-content/uploads/2022/12/Lemkin.pdf>.

<sup>75</sup> *Ibid.*, 47.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 51.

<sup>77</sup> *Ibid.*, 47.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.*, 48–50.

<sup>80</sup> *Ibid.*, 51.

extend beyond the leadership factor, and targeting certain significant categories of the population (as in the case of Bosnian Muslim men in Srebrenica) can serve as evidence of genocidal intent. If peasantry is essential for the survival of a human group, either in whole or in part (as Lemkin suggested in the case of the Ukrainian national group, given the peasants' role in maintaining the national spirit), targeting peasantry can likewise potentially be indicative of genocidal intent in the same way as attacking the leadership.

More broadly, Lemkin's considerations reflect how the significance of certain societal categories may vary in the context of their functioning, continuity, and survival of each of the four protected groups. For example, using Fisher's argument presented above, clergy may be essential for the survival of religious groups while arguably having far less (or perhaps none at all) significance to, e.g., racial groups. Within ethnic groups defined by cultural bonds,<sup>81</sup> cultural or intellectual leaders may play a more significant role in preserving the group's cultural or linguistic patterns than, for instance, individuals holding administrative or political positions. For national groups distinguished by a higher degree of self-determination, which combines both cultural and civic elements (e.g., a shared vision of the national project),<sup>82</sup> the range of individuals who may qualify as leaders with a significant impact on the group is comparatively broader, encompassing various societal segments essential for developing and maintaining the national idea (e.g., from political leaders to activists, clergy, and intellectuals). Arguably, the significance of leadership for groups defined by intangible features (i.e., national, ethnic, and religious groups) is often greater than for groups defined primarily by physical characteristics (i.e., racial groups<sup>83</sup>).

At the same time, the practical application of the leadership factor raises several critical issues. First, the diversity of genocide contexts has led some scholars to argue that assessing the significance of certain parts of the group is "a speculative practice", while attempts to compile an exhaustive and objective list of indicators for determining such

significance are "an improbable task to achieve".<sup>84</sup> The leadership factor (as a prominence factor within the assessment of substantiality) can thus be criticized for its vagueness, allowing for broad interpretive discretion. Arguments supporting the leadership role can be made in relation to many different strata of the population. As *Krstić (Appeal)* shows, indicators pointing to the prominence of the group segment can arguably be deduced from facts of every particular case, viewed from different perspectives.

Second, one of the contentious questions is whether the disappearance of leaders must impact the group's physical survival to qualify as genocide or whether, more broadly, it can affect the group's survival as a social unit.<sup>85</sup> In the narrower interpretation, commentators argued that individuals such as doctors or farmers could be recognized as essential for the group's survival<sup>86</sup> due to their role in maintaining its members' physical existence. In this example, targeting leaders through underlying acts of genocide (e.g., killing) may also serve as a *modus operandi* for committing another underlying act — imposing conditions of life calculated to bring about the group's physical destruction.

In turn, a broader interpretation (i.e., considering the group's destruction as a social unit) would significantly expand the definition of leadership, a position to which most of the aforementioned examples emanating from jurisprudence and other legal authorities seem to lean. It is hard to see how political, administrative, or religious leaders can be essential to the mere physical survival of the group. Yet, they are critical for the group's existence and survival as a social unit. The latter approach arguably better reflects the nature of genocide as a crime directed against *groups* rather than against individual members by attacking their physical survival. This dilemma seems to be part of a broader discussion on whether genocide law extends protection to the social existence of the group beyond mere psychobiological survival.<sup>87</sup>

Third, the jurisprudence presents three different approaches to measuring the significance of leadership or other representative individuals: (i) leadership towards the targeted community; (ii) leadership as a prominent part of the group towards the group in whole; (iii) leadership towards the geographically limited part of the whole group

<sup>81</sup> *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Trial Judgement), ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 513, <https://www.refworld.org/cases,ICTR,40278fbb4.html> (hereinafter — "*Akayesu* Trial Judgement").

<sup>82</sup> Maksym Vishchyk, "Construing National and Ethnic Groups under the Genocide Convention through Soviet and Russian Narratives on the Ukrainian Identities," *NaUKMA Research Papers. Law* 13 (2024): 18–9, 23, <https://doi.org/10.18523/2617-2607.2024.13.15-25>.

<sup>83</sup> See the definition of racial groups in *Akayesu* Trial Judgement, para. 514: "The conventional definition of racial group is based on the hereditary physical traits often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factor".

<sup>84</sup> Uraz, *Classifying Genocide in International Law. The Substantiality Requirement*, 49.

<sup>85</sup> Tams, Berster, and Schiffbauer, *Genocide Convention: A Commentary*, 151.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> *Ibid.*, 81–3, 151.



(as an indicator of genocidal intent to destroy a prominent part, not the prominent part itself).

The first approach was applied by several ICTY Chambers that evaluated substantiality by measuring the impact of the disappearance of leaders on a particular community, not the entire group (e.g., *Tolimir*, *Sikirica*, and the same logic in *Krstić (Trial)* despite the Appeals Chamber's denial thereof). This approach seems to represent an impermissible compartmentalization of both the protected group and the intent to destroy, whereby leaders (or otherwise significant individuals) are treated as a *subpart* of the *part* of the *whole* group. It also paves the way for the potentially endless possibility of splitting various segments of the group into subsegments, evaluating substantiality on multiple levels. This could lead to a situation where, e.g., the isolated killing of only two claimed leaders in a village of 50 persons populated by one predominant ethnic group could in itself reach the level of genocide. In this scenario, the leaders may form a substantial part of a particular community, but not the whole group, and thus cannot be part of the substantiality assessment.

The second approach would, in turn, consider whether leaders — taken as a part themselves — meet the substantiality requirement towards the entire group (i.e., essential to the group's survival or emblematic of the group) and not just its geographically limited section in a targeted community. Certain commentators highlight the inherent contradiction in this approach. If jurisprudence suggests that the disappearance of leaders has to impact the survival of the whole, then where perpetrators attack leaders as a substantial part desiring to impact the existence of the entirety, the intent is necessarily directed at the group as a whole, not leaders as part of it.<sup>88</sup> Moreover, this approach may preclude the finding of genocide within a geographically limited area where perpetrators do not possess control over the entire group. In order for leadership to meet the substantiality requirement, the entire group's leadership has to be considered an evaluated part, not merely leadership in a particular community.

The third approach would treat the attack on leaders as an indicator of an intent to destroy a broader prominent part of the group (most likely geographically defined). This approach stems from *Krstić (Appeal)*, where the destruction of Bosnian Muslim men served as evidence to infer the intent to destroy Bosnian Muslims of Srebrenica as a part of

the group. Similarly, the destruction of leadership within a particular geographic locality can be viewed as an indicator of genocidal intent, not because of the prominent nature of leadership juxtaposed against the whole group, but because of the prominent nature of the geographically limited part targeted for destruction. This approach seems to be the soundest interpretation of the prominence requirement within the substantiality assessment. It would also dictate — contrary to the text of some aforementioned judgments<sup>89</sup> — that the impact of the leaders' targeting has to be assessed in relation to the targeted part of the group that is substantial (i.e., geographically limited community) — not the group as a whole. This approach would treat the leadership factor not as a substantiality consideration *per se* but rather as one of many potential circumstantial indicators of genocidal intent.

Finally, a separate issue is whether — to establish genocidal intent — the impact on the group resulting from the leaders' removal should be actual, or whether potential impact suffices as well. The Appeals Chamber in *Tolimir* stressed unequivocally that “the impact of the leaders' disappearance may, of course, be assessed only *after* the leaders are attacked” by evaluating the consequences for the remainder of the group “at the same time or in the wake of the attack on its leadership”.<sup>90</sup>

However, it is hard to reconcile this remark with the fact that the proof of genocide does not require *actual destruction* of the whole group or its part to occur.<sup>91</sup> What matters instead is the *intent* to destroy the group or its part. Thus, any underlying act committed with the intent to seek the partial destruction of the group would qualify as genocide, even without actual destruction being achieved.<sup>92</sup> Neither does the finding of genocide requires proof that perpetrator chose the most efficient method of destruction that would make it complete.<sup>93</sup> Perpetrator's opportunities (and their limitations), area of activity and control, and extent of reach are also relevant considerations.<sup>94</sup>

<sup>89</sup> See, e.g., *Jelisić Trial Judgement*, para. 82: “[genocidal intent] may also consist of the desired destruction of a more limited number of persons selected for the *impact that their disappearance would have upon the survival of the group as such* [emphasis added]”; *Sikirica et al. Judgement on Defence Motions to Acquit*, para. 77: “The important element here is the targeting of a selective number of persons who, by reason of their *special qualities of leadership within the group as a whole*, are of such importance that their victimisation [...] would impact upon the *survival of the group, as such* [emphasis added]”.

<sup>90</sup> *Tolimir Appeals Chamber*, para. 265.

<sup>91</sup> *Krstić Trial Judgement*, para. 584.

<sup>92</sup> *Ibid.*, para. 584.

<sup>93</sup> *Krstić Appeal Judgement*, para. 32.

<sup>94</sup> *Ibid.*, para. 13.

<sup>88</sup> Uraz, *Classifying Genocide in International Law. The Substantiality Requirement*, 96.

These considerations dictate that, while the *actual post-factum impact* of the leadership's elimination on the group can — without a doubt — be an important factor to consider, the assessment of *potential impact* can be of no lesser importance. It especially relates to cases where perpetrators do not possess control over the entire group, or where their resources to target the entire leadership are limited, or where the pattern of targeting part of the leadership has already proved systematic and consistent enough to demonstrate potential consequences for the entirety. Where the law does not require actual destruction to establish the existence of the intent to destroy a part of the group, it would be unreasonable to require the actual destruction of leadership for the evaluation of the impact on the group in all cases.

**Conclusion.** The commission of the crime of genocide does not require the perpetrators to intend to destroy the whole group or physically annihilate its every member. Genocidal intent can also aim at the destruction of the group's substantial part. The substantiality of the targeted part can be measured quantitatively (i.e., due to significant numbers of targeted individuals) or qualitatively (i.e., due to the representative character of persons selected for destruction). Among such representative persons, international jurisprudence has sometimes referred to the group's leadership, whose selected destruction may be indicative of genocidal intent (which can be labelled as “the leadership factor”). While there has been no final genocide conviction based on the leadership factor, international jurisprudence nevertheless provides for several important conclusions related to the leadership factor.

A group's leadership is defined relatively broadly and can include various societal strata who, due to their position or special features, can significantly influence the group, its members' actions or opinions, and whose elimination would impact the group's survival. Depending on the protected group, the composition of leadership and the relevance of the leadership factor would differ: for example,

leadership within the national groups would arguably be more inclusive than within religious groups. Leadership is not the only representative category of the group members: depending on the context, various persons (e.g., male members of the group, peasants, and farmers, etc.) can be considered “representative” given the impact their destruction would have on the group.

However, the relevance and significance of the leadership factor for the establishment of genocidal intent has been criticized in legal commentaries for its vagueness and risk of speculative application. The definition of the leadership factor has also left several loopholes in jurisprudence and doctrine that this article attempted to address. First, while to qualify as genocide, selected targeting of leadership has to impact the group's survival, international jurisprudence seems to imply that it is not only physical survival that can be affected but — more broadly — the group's existence as a social unit.

Second, while it is theoretically possible that leadership itself constitutes a substantial part of the group (i.e., emblematic of it or essential to its survival), considering that leadership's disappearance has to impact the survival of the entire group would contradict the nature of genocidal intent to achieve partial destruction, since the intent would always be directed at the group in its entirety, not in part. Likewise, considering leadership's substantiality towards a geographically limited community would represent an impermissible compartmentalization of both the protected group and the intent to destroy. The soundest approach would consider the selected targeting of leadership *as evidence of genocidal intent to destroy a geographically limited part of the group that, in itself, is substantial*. In such a case, it is the substantiality of the community that must be measured, not that of its leadership. Lastly, the impact of leadership's disappearance on the group should not necessarily be evaluated *only* after the leaders are targeted: depending on the context, a potential impact may suffice, too.

### Bibliography

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>.
- Draft resolution relating to the crime of genocide proposed by the delegation of Cuba, India and Panama*. UN Doc. A/BUR/50. 2 November 1946.
- Drelingas v. Lithuania*, Application no. 28859/16. 12 March 2019. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-191702%22%5D%7D>.
- Gaeta, Paola, ed. *The UN Genocide Convention: A Commentary*. 2009; online edn, Oxford Academic.
- International Law Commission. *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries*. Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II, Part Two.
- Mettraux, Guenael. *International Crimes: Law and Practice: Volume I: Genocide*. 2019; online edn, Oxford Academic.
- Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Trial Judgement), ICTR-96-4-T, 2 September 1998. <https://www.refworld.org/cases,ICTR,40278fbb4.html>.

- Prosecutor v. Goran Jelisić* (Trial Judgement), IT-95-10-T, 14 December 1999. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/1999/en/33140>.
- Prosecutor v. Radislav Krstić* (Trial Judgement), IT-98-33-T, 2 August 2001.
- Prosecutor v. Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija* (Judgement on Defence Motions to Acquit), IT-95-8-T, 3 September 2001. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2001/en/19633>.
- Prosecutor v. Radislav Krstić* (Appeal Judgment), IT-98-33-T, 19 April 2004. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2004/en/33340>.
- Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić* (Trial Judgment), IT-02-60-T, 17 January 2005. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2005/en/91971>.
- Prosecutor v. Vujadin Popović* (Trial Judgment), IT-05-88-T, 10 June 2010. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2010/en/33661>.
- Prosecutor v. Duško Jević et al.* (Verdict), X-KR-09/823-1, 22 August 2012. <https://www.legal-tools.org/doc/288d85/pdf/>.
- Prosecutor v. Zdravko Tolimir* (Trial Judgement), IT-05-88/2-T, 12 December 2012. <https://www.icty.org/x/cases/tolimir/tjug/en/121212.pdf>.
- Prosecutor v. Zdravko Tolimir* (Appeals Chamber), IT-05-88/2-A, 8 April 2015. <https://www.legal-tools.org/doc/010ecb/pdf>.
- Prosecutor v. Radovan Karadžić* (Trial Judgement), IT-95-5/18-T, 24 March 2016. [https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324\\_judgement.pdf](https://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf).
- Prosecutor v. Ratko Mladić* (Trial Judgment), IT-09-92-T, 22 November 2017. <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/IT-09-92/JUD275R0000516226.pdf>.
- Raphael Lemkin: *Soviet Genocide in Ukraine. The article in 33 languages*, edited by Roman Serbyn; compiled by Olesia Stasiuk. Kyiv: Marko Melnyk Publishing House, 2020. <https://holodomormuseum.org.ua/wp-content/uploads/2022/12/Lemkin.pdf>.
- Robinson, Nehemiah. *The Genocide Convention: A Commentary*. New York: Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1960.
- Rome Statute of the International Criminal Court*. UNTS 3, vol. 2187 (17 July 1998).
- Schabas, William. *Genocide in International Law. The Crime of Crimes*. 2<sup>nd</sup> ed. Cambridge University Press, 2009.
- Tams, Christian J., Lars Berster, and Björn Schiffbauer. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*. C.H. Beck — Hart — Nomos, 2014.
- United Nations Economic and Social Council. *Draft Convention on the Crime of Genocide*. UN Doc. E/447 (26 June 1947). <https://digitallibrary.un.org/record/611058?v=pdf>.
- United Nations Economic and Social Council, Ad Hoc Committee on Genocide. *Summary Record of the Third Meeting, Lake Success, New York, 15 April 1948, at 2 p.m.* UN Doc. E/AC.25/SR.4 (15 April 1948). <https://digitallibrary.un.org/record/601703?v=pdf>.
- United Nations Economic and Social Council. *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide / prepared by B. Whitaker*. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6 (1985). <https://digitallibrary.un.org/record/108352?ln=en>.
- United Nations General Assembly, Sixth Committee, *Seventy-third meeting, Palais de Chaillot, Paris, Wednesday, 13 October 1948, at 3.15 p.m.* UN Doc. A/C.6/SR.73 (13 October 1948). <https://digitallibrary.un.org/record/604081?v=pdf>.
- United Nations General Assembly, Sixth Committee. *Draft protocol for the prevention and punishment of the crime of genocide, proposed by the delegation of Saudi Arabia*. UN Doc. A/C.6/86 (26 November 1946).
- United Nations General Assembly, Sixth Committee. *Eighty-third meeting, Palais de Chaillot, Paris, Monday, 25 October 1948, at 3 p.m.* UN Doc. A/C.6/SR.83 (25 October 1948). <https://digitallibrary.un.org/record/604635?v=pdf>.
- United Nations General Assembly. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. UN Treaty Series 277, vol. 78 (9 December 1948).
- United Nations General Assembly. *Resolution 96(1) 'The Crime of Genocide'*. UN Doc. No. A/RES/96(I) (11 December 1946). <https://digitallibrary.un.org/record/209873?v=pdf>.
- United Nations Security Council. *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*. UN Doc. S/1994/674 (25 May 1994). [https://www.icty.org/x/file/About/OTP/un\\_commission\\_of\\_experts\\_report1994\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf).
- United Nations Security Council. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia adopted by Security Council Resolution 827 (1993)* (25 May 1993).
- United Nations Security Council. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, adopted by Security Council resolution 955 (1994)* (8 November 1994).
- United States Senate. *Hearings before a subcommittee of the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Eighty-first Congress, second session, on Executive O, the International convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*. US Government Printing Office, 1950.
- Uraz, Onur. *Classifying Genocide in International Law. The Substantiality Requirement*. Routledge, 2023.
- Vishchuk, Maksym. "Construing National and Ethnic Groups under the Genocide Convention through Soviet and Russian Narratives on the Ukrainian Identities." *NaUKMA Research Papers. Law* 13 (2024): 15–25. <https://doi.org/10.18523/2617-2607.2024.13.15-25>.

**Віщик М. А.**

## **ВЧИНЕННЯ ДІЯНЬ ПРОТИ ЛІДЕРІВ ЗАХИЩЕНОЇ ГРУПИ АБО ІНШИХ ЇЇ ЗНАКОВИХ ЧЛЕНІВ ЯК ІНДИКАТОР ГЕНОЦИДНОГО НАМІРУ**

Злочин геноциду, тобто діяння, вчинені з наміром знищити одну з чотирьох захищених груп (національну, етнічну, релігійну або расову), не вимагає повного знищення кожного окремого члена групи. Геноцидний намір може набувати двох форм, а саме: прагнення повного або часткового знищення групи. Втім, концепція «часткового знищення» залишається однією з найскладніших правових категорій у визначенні елементів злочину геноциду. Серед потенційних форм і сценаріїв

часткового знищення міжнародна судова практика та коментатори згадують не лише випадки знищення чисельно істотної частини групи, а й менш чисельне вибіркоче знищення її знакових членів, обраних через вплив їхнього зникнення на виживання групи. Лідери групи є яскравим прикладом таких знакових осіб, а тому повне або часткове знищення їх може бути вагомим доказом геноцидного наміру (так званий «чинник лідерства»).

Метою цієї статті є дослідити витoki та зміст чинника лідерства в міжнародно-правовому регулюванні заборони злочину геноциду, а також потенційні правові прогалини в його тлумаченні в міжнародній судовій практиці. У статті узагальнено еволюцію бачення часткового знищення як у процесі прийняття Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, так і згодом, зокрема перші вказівки на чинник лідерства, а також проаналізовано всі міжнародні судові рішення, релевантні для визначення чинника лідерства.

Автор статті доходить висновку, що міжнародна судова практика визначає склад лідерів групи доволі широко. Це особи, які внаслідок своєї позиції, офіційної посади чи спеціальних навичок здатні чинити суттєвий вплив на дії та думки групи (наприклад, політики, управлінці, науковці, громадські, релігійні та культурні діячі). Значення лідерства для існування групи та його склад залежатимуть від конкретної захищеної групи. У статті цю варіативність проілюстровано, зокрема, на прикладі, застосованому Рафаелем Лемкіним, автором терміна «геноцид», для визначення осіб, яких радянська влада вважала ядром, кістяком української нації, а саме: інтелігенції, духовенства та селян-хліборобів.

Звернено увагу на критику чинника лідерства за його розмитий характер та широкий простір для спекулятивного оцінювання. У статті також розглянуто невизначені питання застосування чинника лідерства в міжнародній судовій практиці. Зроблено три головні правові висновки. По-перше, для доведення геноциду важливо оцінювати те, як зникнення чи знищення лідерів вплинуло на існування групи як соціальної одиниці, а не лише на фізичне виживання її членів. По-друге, хоча лідерів як окрему категорію потенційно можна вважати знаковою частиною групи в цілому, найчастіше їхнє знищення слід розглядати як індикатор наміру знищити територіально обмежену знакову частину групи (наприклад, громаду), істотність якої має оцінюватись стосовно групи загалом. По-третє, для доведення геноциду необов'язково постфактум оцінити вплив знищення лідерів на виживання групи: залежно від контексту для оцінювання геноцидного наміру може бути достатньо оцінити потенційний вплив.

**Ключові слова:** міжнародне кримінальне право, геноцид, геноцидний намір, намір знищити групу частково, лідерство.

*Матеріал надійшов 13.01.2024*



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)



Дем'янченко А. С.

<https://orcid.org/0000-0002-0966-2751>

## ПРАВО НА ДОСТУП ДО ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК МІЖНАРОДНИЙ СТАНДАРТ

*У статті досліджено право на доступ до державної служби як міжнародний стандарт. Запропоновано класифікацію юридичних гарантій забезпечення права на доступ до державної служби за критерієм сфери їх юрисдикційної та територіальної дії з виокремленням таких категорій: універсальні, регіональні, національні (внутрішньодержавні). Встановлено, що активну правозахисну роботу на міжнародній арені здійснює Комітет ООН з прав людини, оскільки розглядає індивідуальні повідомлення щодо порушення права на доступ до державної служби та своїм тлумаченням визначає основні вимоги для його реалізації. Продемонстровано тенденції інтерпретації змісту права на доступ до державної служби в практиці Комітету ООН з прав людини. Проаналізовано конкретні приклади стандартизації юридичних гарантій доступу до державної служби в регіональних системах захисту прав і свобод людини.*

*Проведено порівняльно-правовий аналіз положень конституційного законодавства європейських країн щодо закріплення юридичних гарантій сучасних демократичних держав. Конституції іноземних держав закріплюють: рівність кандидатів на зайняття посад державної служби; законність, об'єктивність та справедливість процедур добору на посади державної служби; нейтральність і компетентність державних службовців. Встановлено, що на конституційному рівні національний законодавець не пропонує спеціальних юридичних гарантій для доступу до державної служби в періоди запровадження особливих правових режимів.*

**Ключові слова:** право людини на доступ до державної служби, державна служба, юридичні гарантії, конституція, іноземні держави.

**Постановка проблеми.** У контексті концепції належного врядування одним із нагальних питань, яке потребує осмислення, є ступінь універсалізації юридичних гарантій доступу до державної служби. Де та межа достатності і повноти деталізації міжнародного та національного правового регулювання, які наповнюють право людини здійснювати врядування у власній державі сенсом і забезпечують від ілюзорності? Відповідь на це запитання не є простою, зокрема у світлі належного забезпечення права на доступ до державної служби. Юридичні гарантії доступу до державної служби мають відобразитися з високою чіткістю і ясністю як міжнародний стандарт прав людини, тобто мінімальний та взірцевий рівень допустимого поведіння держави з громадянами, однак для досягнення цієї мети потрібно здійснити концептуальне розроблення та інтерпретацію відповідних гарантій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика визначення природи юридичних гарантій знайшла відображення в працях С. Афанасенко, Л. Богачової, Ю. Пайди, В. Погорілка,

Л. Рябовол, В. Федоренка та інших науковців. Водночас питання особливостей закріплення саме юридичних гарантій доступу до державної служби доволі поверхово висвітлено у вітчизняних дослідженнях, що своєю чергою свідчить про потребу ґрунтовних наукових пошуків у межах загальної проблематики дотримання прав людини.

**Мета статті** — розглянути та розкрити зміст юридичних гарантій права на доступ до державної служби в міжнародно-правовому контексті. Авторка застосовує трирівневий підхід до оцінювання положень універсальних, регіональних та внутрішньодержавних міжнародних актів, у яких містяться відповідні гарантії, що дає змогу провести порівняльний аналіз нормативного закріплення права на доступ до державної служби.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед варто розкрити зміст категорії «юридичні гарантії». Як зазначають В. Погорілко та В. Федоренко, під конституційними гарантіями конституційних прав і свобод людини і громадянина прийнято розуміти систему умов і засобів, юридичних

механізмів забезпечення належної реалізації визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина<sup>1</sup>. Наведене трактування юридичних гарантій є важливим для встановлення їхнього призначення в національній правовій системі, однак не вказує на цілісність та гармонійність взаємодії конституційних юридичних гарантій з міжнародним механізмом захисту прав людини.

Комплексний підхід до інтерпретації гарантій прав людини пропонує Л. Рябовол, яка вказує, що гарантії прав людини в демократичних державах — це цілісна сукупність юридичних та інституційних засобів внутрішньодержавного та міжнародно-правового характеру, судових і позасудових, власне конституційних гарантій<sup>2</sup>. Подібну позицію підтримує Ю. Пайда, наголошуючи на тому, що юридичні гарантії прав людини є складовою частиною механізму захисту прав людини як у системі національного, так і в системі міжнародного захисту прав людини<sup>3</sup>.

Викладені міркування є цінними для визначення поняття «юридичні гарантії доступу до державної служби». Пропонуємо таку дефініцію: юридичні гарантії доступу до державної служби — це цілісна система закріплених національними та міжнародними актами принципів, вимог, процедур та обмежень, покликаних забезпечувати реалізацію, охорону та захист можливості громадян здійснювати управління державними справами. Слід уточнити, що принципи — це загальні норми (вихідні положення); вимоги та обмеження — це зміст матеріальних норм, а процедури — зміст норм процесуальних. Наведені складові частини юридичних гарантій тісно взаємодіють і мають особливості втілення на національному та міжнародному рівнях.

Одним із критеріїв поділу юридичних гарантій права на доступ до державної служби, які визначають його змістове наповнення, є сфера їх юрисдикційної та територіальної дії. Відповідно до цього критерію їх поділяють на універсальні, регіональні та конкретних держав.

Фундаментальні універсальні акти у сфері захисту прав людини охоплюють як міжнародні

зобов'язання, так і акти «м'якого права», що є важливим джерелом юридичних гарантій доступу до державної служби. Згідно з п. 2 ст. 21 Загальної декларації прав людини 1948 р., кожна людина має право рівного доступу до державної служби в своїй країні<sup>4</sup>.<sup>5</sup> Наведене положення не є обов'язковим для держав, що підтримали ухвалення документа, однак вплив цієї норми став визначальним для формулювання універсальних норм-гарантій доступу до державної служби, що містяться в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 25), Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. (ст. 5), Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. (ст. 7) та інших актах.

З-поміж інших актів «м'якого права» можемо також згадати Декларацію про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин 1992 р. (ст. 2), Декларацію про право та відповідальність окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини та основні свободи 1998 р. (ст. 8). Знову ж таки наведені акти, хоч і не є обов'язковими до виконання, однак все ж мають певну нормативність, тож можуть бути орієнтирами для формування зобов'язальних актів.

Норми конвенційних актів зобов'язують державу допускати громадян у своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби (ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права)<sup>6</sup>; забезпечувати рівноправність кожної людини перед законом, без розрізнення раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження (ст. 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації)<sup>7</sup>; вживати усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у політичному та суспільному житті країни

<sup>4</sup> Загальна декларація прав людини, 10 грудня 1948, [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015).

<sup>5</sup> Міжнародні документи та акти судового правозастосування послугуються категорією «публічна служба» (*public service*), що в офіційному перекладі відповідних документів на українську мову передають як *державна служба* (*civil service*). Проте з таким підходом складно погодитися, оскільки поняття публічної служби має широкий обсяг і охоплює як державну, так і інші види служб. У цій статті ми неодноразово звертатимемося до поняття державної служби, проте з розумінням того, що державна служба є одним із видів публічної служби.

<sup>6</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 1966, Офіційний вебпортал Верховної Ради України, [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_043).

<sup>7</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, 1979, Офіційний вебпортал Верховної Ради України, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207).

<sup>1</sup> Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л., *Конституційне право України*, ред. В. Ф. Погорілко (Київ: Прецедент, 2009), 144, [https://www.academia.edu/39800763/Погорілко\\_В\\_Ф\\_Федоренко\\_В\\_Л\\_Конституц\\_право\\_України](https://www.academia.edu/39800763/Погорілко_В_Ф_Федоренко_В_Л_Конституц_право_України).

<sup>2</sup> Лілія Рябовол, «Гарантії прав та свобод людини і громадянина в Україні та зарубіжних країнах», *Актуальні проблеми правознавства* 1 (2023): 114–9, <https://doi.org/10.35774/app2023.01.114>.

<sup>3</sup> Юрій Пайда, «Визначення юридичних гарантій як елемент захисту прав людини», *Науковий вісник публічного та приватного права* 2 (2018): 54, <https://dspace.univd.edu.ua/items/58279a35-26b3-4b94-8bbb-bd5afec7dc48>.

і, зокрема, забезпечувати жінкам на рівних умовах з чоловіками право займати державні посади, а також здійснювати всі державні функції на всіх рівнях державного управління (ст. 7 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.)<sup>8</sup>.

Доступ до державної служби на основі рівних можливостей та загальних принципів заслуг, а також гарантоване перебування на посаді вказує, що особи, які обіймають посади на державній службі, є вільними від політичного втручання<sup>9</sup>. Рекомендація № R (2000) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам конкретизує юридичні гарантії вступу на державну службу в тому аспекті, що прийом на роботу службовців повинен визначатися рівним доступом до публічних посад і відбором на основі заслуг, чесною та відкритою конкуренцією та відсутності дискримінації. Для доступу до публічних посад можуть існувати певні передумови. Крім того, можуть встановлюватися загальні та специфічні вимоги до прийому на роботу<sup>10</sup>. Вважаємо, що такі вимоги є необхідними в демократичному суспільстві, оскільки відображають очікування від державних службовців як осіб, наділених навичками, вміннями та компетенціями для реалізації владних повноважень. Звідси випливає, що гарантії-вимоги, які висувуються до громадян, що бажають долучитися до діяльності з виконання завдань і функцій держави, не визнаються дискримінацією в міжнародному праві. Водночас слід зауважити, що вони мають відповідати засадам необхідності та розумності, не ставити одних осіб у більш вигідне становище порівняно з іншими.

Найактивнішу правозахисну роботу на міжнародній арені здійснює Комітет ООН з прав людини, оскільки розглядає індивідуальні повідомлення щодо порушення права на доступ до державної служби та своїм тлумаченням визначає основні вимоги для його реалізації. Аналіз практики цієї поважної інституції дає змогу зробити такі висновки: по-перше, право на доступ до державної служби охоплює прийняття, проходження, а також припинення державної служби (див. висновок Комітету ООН з прав людини у справі

*Stalla Costa v. Uruguay* від 9 липня 1987 р.<sup>11</sup>); по-друге, законодавство про державну службу має містити гарантії проти свавілля, а тому дотримання загальних умов рівності передбачає справедливість не лише критеріїв для добору, а й «процедур» проходження державної служби (див. висновок Комітету ООН з прав людини у справі *Gintaras Jagminas v. Lithuania* від 27 липня 2019 р.<sup>12</sup>); по-третє, держава має забезпечити ефективний захист порушеного права, а обмеження повинні відповідати легітимній меті і вимогам пропорційності (див. висновки Комітету ООН з прав людини у справах *William Delgado Páez v. Colombia* від 12 липня 1990 р.<sup>13</sup>; *Mr. Félix Enrique Chira Vargas-Machuca vs Peru* від 22 липня 2003 р.<sup>14</sup>; *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe vs. Democratic Republic of the Congo* від 31 липня 2023 р.<sup>15</sup>). Кількість повідомлень щодо доступу до державної служби, які надходять до Комітету ООН з прав людини, не є значною, хоча справи розглядають тривалий час з притаманною міжнародним правозахисним установам прискіпливістю та уважністю. Отже, універсальні стандарти, закріплені в міжнародних актах та практиці Комітету ООН з прав людини, найбільш повно визначають характеристики доступу до державної служби, оскільки окреслюють як нормативну складову, так і окремі процедурні аспекти захисту зазначеного права.

Другу категорію юридичних гарантій становлять міжнародні стандарти доступу до державної служби певного регіону або групи держав, їх створюють міжнародні організації, також вони відображаються в ширших регіональних угодах. Зазначимо, що точкові приклади стандартизації юридичних гарантій доступу до державної служби можна віднайти в Американській декларації прав і обов'язків людини 1948 р. (ст. 34), Американській конвенції прав людини 1969 р. (ст. 23), Африканській хартії прав людини 1981 р. (ст. 13), Дурбанській декларації та програмі дій 2002 р. (абз. 11), Декларації прав

<sup>8</sup> Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, 1994, Офіційний вебпортал Верховної Ради України, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_105](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105).

<sup>9</sup> Human Rights Committee, *The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service: General Comment № 25, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7*, 1996, <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>.

<sup>10</sup> Recommendation № R (2000) 6 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe, 2000, <https://rm.coe.int/native/09000016804e3142>.

<sup>11</sup> The United Nations Human Rights Committee, *Stalla Costa v. Uruguay* (communication 198/1985), 1987, <https://juris.ohchr.org/casedetails/605/en-US>.

<sup>12</sup> The United Nations Human Rights Committee, *Gintaras Jagminas v. Lithuania* (communication 2670/2015), 2019, <https://juris.ohchr.org/casedetails/2795/en-US>.

<sup>13</sup> The United Nations Human Rights Committee, *William Delgado Páez v. Colombia* (communication 195/1985), 1990, <https://juris.ohchr.org/casedetails/300/en-US>.

<sup>14</sup> The United Nations Human Rights Committee, *Mr. Félix Enrique Chira Vargas-Machuca vs Peru* (communication 906/2000), 2002, 7, <https://juris.ohchr.org/casedetails/973/en-US>.

<sup>15</sup> The United Nations Human Rights Committee, *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe v. Democratic Republic of the Congo* (communication 641/1995), 2002, 3, <https://juris.ohchr.org/casedetails/975/en-US>.

людини АСЕАН, або Бангкокській декларації, 2012 р. (ст. 25). Ці акти переважно повторюють положення універсальних стандартів.

Наприклад, Американська конвенція прав людини 1969 р. (ст. 23) ретранслює:

Кожен громадянин має такі права і можливості:

- a. брати участь у веденні державних справ безпосередньо або через вільно обраних представників;
- b. голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального, рівного виборчого права при таємному голосуванні, що забезпечує вільне волевиявлення виборців; і
- c. мати доступ на загальних умовах рівності до державної служби своєї країни (переклад з англійської наш. — А. Д.)<sup>16</sup>.

У справі *Petro Urrego v. Colombia* від 8 липня 2020 р. Міжамериканський суд з прав людини нагадує, що політичні права не є абсолютними і їх реалізація може підпадати під дію правил або обмежень. Однак повноваження регулювати або обмежувати права не є дискреційними, а обмежені міжнародним правом і залежать від дотримання певних вимог, які, якщо їх не дотримуватись, роблять це обмеження нелегітимним і таким, що суперечить Американській конвенції (§96)<sup>17</sup>. Цей підхід до закріплення американських регіональних юридичних гарантій права на доступ до державної служби є уніфікованим і важливим, оскільки акцентує увагу на змісті обмежень, що є суголосними з нормотворчою практикою ЄС.

В основі забезпечення доступу до державної служби (у т. ч. державної) у країнах ЄС лежить ключовий принцип рівності, що закладено в Договорі про функціонування ЄС, Директиві Ради 2006/54/ЄС та Директиві 2000/43/ЄС. Окремо слід назвати Директиву Ради 2000/78/ЄС, яка встановлює загальні межі рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності. Держави-члени можуть передбачити, що відмінності у ставленні за ознакою віку не становлять дискримінації, якщо в контексті національного законодавства вони об'єктивно і розумно виправдані законною метою, включно із законною політикою зайнятості, цілями ринку праці та професійної підготовки, і якщо засоби досягнення цієї мети є належними і необхідними. Такі

<sup>16</sup> *American Convention on Human Rights*, November 22, 1969, [https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/democracy/des/amer\\_conv\\_human\\_rights.pdf](https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/democracy/des/amer_conv_human_rights.pdf).

<sup>17</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Petro Urrego v. Colombia*, July 8, 2020, 35, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_ing.pdf).

відмінності у ставленні можуть охоплювати, серед іншого: (а) встановлення особливих умов доступу до зайнятості та професійного навчання, працевлаштування та зайнятості, включно з умовами звільнення та оплати праці, для молоді, працівників старшого віку та осіб, які мають обов'язки з догляду, з метою сприяння їхній професійній інтеграції або забезпечення їхнього захисту; (b) встановлення мінімальних умов щодо віку, професійного досвіду або стажу роботи для доступу до зайнятості або певних переваг, пов'язаних із зайнятістю; (c) встановлення максимально-го віку для прийому на роботу, який ґрунтується на вимогах до професійної підготовки для відповідної посади або необхідності розумного періоду роботи до виходу на пенсію (ст. 6)<sup>18</sup>. Як бачимо, на регіональному рівні наднаціональна система ЄС має найбільш розвинуте нормативно-правове регулювання, спрямоване на уніфікацію розуміння засади рівності в доступі до державної служби. Проте ми вважаємо, що встановлення обмежень і переваг може розглядатися, зокрема, як порушення статті 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, оскільки цей документ відповідних умов не містить.

Сучасний стан міжнародно-правового регулювання свідчить про те, що юридичні гарантії доступу до державної служби потребують належного рівня деталізації в національних правових системах та законодавстві кожної окремої держави. Ігнорування зазначеного питання неминуче призведе до стирання кордонів довіри в процесі втілення державної влади, а також до систематичних випадків зловживання владою, що є кроком до встановлення диктатури.

У зв'язку з цим до третьої категорії юрисдикційної дії юридичних гарантій слід зарахувати національні конституційні нормативи, що визначають зміст і порядок реалізації права на доступ до державної служби. Вони відрізняються залежно від країни, проте, наприклад, схожість підходу до закріплення юридичних гарантій у конституціях європейських держав зумовлена належністю їх до романо-германської правової сім'ї. Положення конституцій відображають зміст універсальних і регіональних стандартів захисту прав людини, а також вказують на пріоритетні цінності в доступі до державної служби, що можуть відрізнятися не тільки за змістом, а й формою, від нормативного закріплення в одне-кілька речень до цілих розділів, присвячених

<sup>18</sup> *Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, 02/12/2000, 0016-0022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0078>.



цьому питанню (наприклад, див. розділ VII Конституції Кіпру, розділ X Конституції Мальти).

*Юридична гарантія рівності.* Більшість європейських конституцій апелюють до рівності як головної цінності в доступі до державної служби, однак вимоги до потенційних кандидатів не є тотожними. Наприклад, ст. 44 Конституції Хорватії встановлено, що кожен громадянин Республіки Хорватія має право на рівних умовах брати участь у веденні державних справ і доступі до державних послуг<sup>19</sup>. Так само усі громадяни Нідерландів мають рівне право на призначення на державну службу (ст. 3)<sup>20</sup>. Безперечно, наведені конституційні норми потребують належного розкриття змісту в національних актах, оскільки містять оцінне поняття. Конституція Польщі гарантує польським громадянам, які повною мірою користуються публічними правами, рівне право доступу до державної служби (ст. 60)<sup>21</sup>. Пріоритетом Конституції Румунії, окрім цензу громадянства та проживання, є необхідність забезпечення рівності чоловіків та жінок, оскільки вказано, що державні посади та звання, цивільні чи військові, можуть обіймати відповідно до закону особи, які мають румунське громадянство та проживають у країні. Румунська держава гарантує жінкам і чоловікам рівні можливості для зайняття цих посад і присудження звань (ст. 16)<sup>22</sup>.

*Юридична гарантія законності.* Формулювання, закріплене в Конституції Латвії, демонструє, що кожен громадянин Латвії має право, як це передбачено законом, брати участь у роботі держави та місцевого самоврядування, а також обіймати посаду на державній службі (ст. 101)<sup>23</sup>. Як бачимо, латвійський законодавець додатково вказує на юридичну гарантію законності здійснення процедур участі в управлінні державними справами, а також допускає можливість залучення громадян інших країн ЄС до роботи самоврядування.

Стаття 120 Конституції Словенії з достатньою чіткістю декларує, що порядок призначення на посади державної служби має регулюватися

законом<sup>24</sup>. Це забезпечує стабільність і передбачуваність процедур добору громадян. А Конституція Королівства Іспанія містить вказівку на те, що громадяни мають право доступу на умовах рівності до державних функцій і посад відповідно до вимог, встановлених законом (ч. 2 ст. 23). Також Конституція Іспанії відсилає до закону, який визначає статус державних службовців, порядок вступу на державну службу відповідно до принципів заслуг і здібностей, особливості реалізації їхнього права на членство в профспілці, систему несумісності та гарантії неупередженості при виконанні службових обов'язків (ч. 3 ст. 103)<sup>25</sup>.

У Франції акти писаного права визначають правила, що регулюють основні гарантії, що надаються державним службовцям та військово-службовцям Збройних сил (ст. 134 Конституції V Республіки)<sup>26</sup>. Подібні акценти на засадах законності зроблено в Естонії. Зокрема, як виняток на посади в державних установах можуть приймати громадян іноземних держав та осіб без громадянства, якщо це передбачено законом (§ 30 Конституції Естонії)<sup>27</sup>. До того ж на відміну від інших європейських конституцій гарантується доступ до посад іноземцям та особам без громадянства. Зазначимо, що детальна регламентація засад законності також передбачена ст. 103 Конституції Греції, у якій нормотворець визначає окремі аспекти вступу, призначення та проходження державної служби, а також порядок оскарження неправомірного обмеження в доступі до державної служби<sup>28</sup>.

*Юридичні гарантії нейтральності та компетентності.* Конституція Угорщини визначає, що кожен громадянин Угорщини має право обіймати державну посаду відповідно до його або її здібностей, кваліфікації та професійної компетентності. Державні посади, які не можуть обіймати члени та посадові особи політичних партій, визначає закон (ст. 23)<sup>29</sup>. Основна ідея полягає в політичній нейтральності кандидатів. Громадяни мають право обіймати державні посади, і це

<sup>19</sup> *The Constitution of the Republic of Croatia: Revised Version*, [https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The\\_consolidated\\_text\\_of\\_the\\_Constitution\\_of\\_the\\_Republic\\_of\\_Croatia\\_as\\_of\\_15\\_January\\_2014.pdf](https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The_consolidated_text_of_the_Constitution_of_the_Republic_of_Croatia_as_of_15_January_2014.pdf).

<sup>20</sup> *The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2018: Revised Version*, <https://www.government.nl/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands>.

<sup>21</sup> *The Constitution of the Republic of Poland of 1997: Revised Version*, <https://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitution-of-the-republic-of-poland>.

<sup>22</sup> *The Constitution of Romania of 1991: Revised Version, 2003*, [https://www.constituteproject.org/constitution/Romania\\_2003](https://www.constituteproject.org/constitution/Romania_2003).

<sup>23</sup> *The Constitution of the Republic of Latvia of 1922: Revised Version*, <https://likumi.lv/ta/en/en/id/57980>.

<sup>24</sup> *The Constitution of the Republic of Slovenia. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL (2000) 59, 2000*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2000\)059-e.UN](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2000)059-e.UN).

<sup>25</sup> *The Spanish Constitution of 1978: Revised Version*, <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html?lang=en>.

<sup>26</sup> *The Constitution of the Fifth Republic of 1958: Revised Version*, [https://constitutionnet.org/sites/default/files/constitution\\_of\\_france\\_1958.pdf](https://constitutionnet.org/sites/default/files/constitution_of_france_1958.pdf).

<sup>27</sup> *The Constitution of the Republic of Estonia of 1992: Revised Version*, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide>.

<sup>28</sup> *The Constitution of Greece of 1975: Revised Version, 2008*, [https://www.constituteproject.org/constitution/Greece\\_2008](https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008).

<sup>29</sup> *The Constitution of Hungary 2011: Revised Version, 2016*, [https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary\\_2016](https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2016).

право не повинно обмежуватися політичною або партійною належністю, а залежить від особистих і професійних характеристик. Статтею 125 Конституції Фінляндії передбачено, що лише громадяни Фінляндії мають право бути призначеними на певні державні посади або виконувати певні обов'язки. Загальними вимогами до кандидатів на державні посади є вміння, здібності та доведені громадянські заслуги<sup>30</sup>. Це законодавче закріплення конституційних основ права на доступ до державної служби може сприяти більшій різноманітності та конкуренції в системі державного управління, а також забезпечити відповідність між державницьким постом та кандидатом, оскільки здібності і кваліфікація стають важливими чинниками під час призначення на посаду.

Релігійний нейтралітет німецьких державних службовців забезпечується свободою в долученні до релігійної конфесії або філософського віровчення. Кожен німець має в кожній землі однакові політичні права та обов'язки. Зокрема, ніхто не може бути поставлений у не вигідне становище через належність або неналежність до певної релігійної конфесії або філософського віровчення<sup>31</sup>. Зазначимо, що це положення є взаємопов'язаним із юридичними гарантіями гідності та рівності всіх громадян перед законом, і в цьому ключі пропонуємо розглянути позицію Федерального Конституційного Суду Німеччини<sup>32</sup>.

*Юридична гарантія об'єктивності процедур призначення на посаду.* Відповідно до ч. 2 ст. 47 Конституції Португалії кожен громадянин має рівне і вільне право подати заяву на вступ до публічної адміністрації, зазвичай за допомогою конкурсного відбору<sup>33</sup>. Це означає, що змагальність, визначена конкурсними процедурами, дає змогу обирати державних службовців на основі їхніх здібностей, кваліфікації та заслуг, а не за партійними або іншими політичними критеріями. Цей підхід сприяє ефективності та професійності публічної адміністрації. Якщо в країнах республіканської форми правління державний службовець здійснює служіння виключно інтересам народу (ст. 98 Конституції Італії)<sup>34</sup>,

то в монархіях ситуація є відмінною, оскільки державний службовець представляє волю монарха. Це простежується в порядку призначення на посади державної служби. Відповідно до ст. 107 Конституції Бельгії, король призначає на посади державної служби в загальних адміністраціях і адміністраціях закордонних справ держави, але за винятками, встановленими законом<sup>35</sup>. У Данії ж правила призначення державних службовців визначаються законом. Жодна особа не може бути призначена державним службовцем, якщо вона не є підданим Данії. Державні службовці, яких призначає король, повинні зробити урочисту заяву про те, що вони будуть дотримуватися Конституційного акта (ч. 1 ст. 27 Конституції Данії)<sup>36</sup>.

### Висновки

По-перше, право на доступ до державної служби є важливим надбанням у галузі захисту прав людини. Підтвердженням цього є закріплення мінімальних юридичних гарантій поведінки держави з людиною на універсальному, регіональному та національному рівнях. Вони демонструють демократичні цінності залучення громадян до процесів управління державними справами як загальну тенденцію і практику окремих держав. Основними характеристиками юридичних гарантій доступу до державної служби, які формують міжнародний стандарт прав людини, є їхня універсальність, ясність, стабільність, передбачуваність та переважно узгодженість з іншими стандартами.

По-друге, встановлено, що міжнародне право не визначає безпосередніх механізмів забезпечення доступу до державної служби в періоди особливих правових режимів, а таку важливу місію покладено на національного законодавця, який пов'язаний наднаціональними зобов'язаннями. Пояснення недостатньої рефлексії міжнародного права в цьому напрямі лежить на поверхні та пов'язано з тим, що поки що світова спільнота не готова взяти на себе відповідальність у сфері широкого нормативного формулювання, закріплення та безпосереднього механізму виконання таких стандартів.

До того ж потрібно враховувати специфіку права на доступ до державної служби, оскільки навіть завдання з виокремлення гарантій доступу

<sup>30</sup> *The Constitution of Finland of 1999: Revised Version*, <https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>.

<sup>31</sup> *Basic Law for the Federal Republic of Germany*, [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html).

<sup>32</sup> Federal Constitutional Court, *No prohibition of the National Democratic Party of Germany as there are no indications that it will succeed in achieving its anti-constitutional aims*, Press release 4/2017, January 17, 2017, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-004.html>.

<sup>33</sup> *The Constitution of the Portuguese Republic (Seventh Version, 2005): Revised Version*, <https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/Constitution7th.pdf>.

<sup>34</sup> *Constitution of Italy 1947 (Rev. 2012)*, [https://www.constituteproject.org/constitution/Italy\\_2012](https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012).

<sup>35</sup> *The Belgian Constitution of 1932*, Belgian Official Gazette of Legal Affairs and Parliamentary Documentation Department of the Belgian House of Representatives, [https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf\\_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf](https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf).

<sup>36</sup> *The Constitution of Denmark of 1953: revised version*, [https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark\\_1953.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark_1953.pdf?lang=en).

до державної служби, щодо яких би погодилися сотні країн, є нелегким і потребує належного усвідомлення та стратегічного бачення. Водночас взаємодія регіональних систем простежується в подібних тенденціях тлумачення правомірності обмеження права на доступ до державної служби крізь призму легітимності, пропорційності та необхідності в демократичному суспільстві.

По-третє, компаративний аналіз положень конституцій іноземних держав дає змогу стверджувати, що рівність кандидатів перед законом є одним із фундаментальних принципів доступу до державної служби. Це закріплено в конституційних нормах Хорватії, Нідерландів, Польщі та Румунії. Кожен громадянин має рівні права і обов'язки перед законом, і дискримінація на будь-якій підставі, включно з расою, національністю, релігією і статтю, заборонена. Держави прагнуть забезпечити втілення принципу рівності в зайнятті посад державної служби, однак з урахуванням диференційованих гарантій-вимог.

У Греції, Естонії, Латвії, Словенії, Іспанії та Франції нормотворець надає великої ваги законності та прозорості в процесі вступу та призначення на посади державної служби. Встановлення правил і процедур регулюється законами, що забезпечує стабільність і передбачуваність цих механізмів. Такий підхід сприяє стабільності функціонування державних інститутів і формуванню довіри громадян до влади. Водночас юридичні гарантії нейтральності та компетентності в державному управлінні розглянуто

на прикладах конституційних положень Угорщини, Фінляндії, Німеччини. Вони спрямовані на забезпечення демократичного управління та враховують потреби суспільства в доступі до державної служби, засновані на засадах заслуг і здібностей.

Ці гарантії покликані підтримувати справедливий та об'єктивний добір кандидатів на державні посади, уникати впливу політичних або релігійних чинників, а також створювати умови для різноманітності та конкуренції в системі державного управління. Встановлено, що система, принципи, процедури призначення на посади державної служби тісно пов'язані з політичним устроєм та формою правління. Наприклад, у республіканських країнах, як-от Португалія та Італія, прозорі конкурсні процедури не пов'язуються з окремою посадовою особою, натомість у Бельгії та Данії порядок призначення державних службовців підкреслює хоча й номінативну, але водночас ідеологічно значущу роль монарха.

Наостанок зазначимо, що на підставі досвіду іноземних держав встановлено, що на конституційному рівні національний законодавець не визначає спеціальних юридичних гарантій для доступу до державної служби в періоди запровадження особливих правових режимів. Проте формулює загальні орієнтири, яких має дотримуватися правозастосувач у забезпеченні цього права, і слід зауважити, що в більшості європейських держав ці конституційні положення є більш розгорнутими, ніж приписи статті 38 Конституції України.

#### Список використаних джерел

- Загальна декларація прав людини. 10 грудня 1948. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015).
- Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. 1979. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207).
- Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. 1994. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_105](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105).
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. 1966. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_043).
- Пайда, Юрій. «Визначення юридичних гарантій як елемент захисту прав людини». *Науковий вісник публічного та приватного права* 2 (2018): 50–4. <https://dspace.univd.edu.ua/items/58279a35-26b3-4b94-8bbb-bd5afec7dc48>.
- Погорілко, В. Ф., Федоренко В. Л. *Конституційне право України*, ред. В. Ф. Погорілко (Київ: Прецедент, 2009). [https://www.academia.edu/39800763/Погорілко\\_В\\_Ф\\_Федоренко\\_В\\_Л\\_Конституц\\_право\\_України](https://www.academia.edu/39800763/Погорілко_В_Ф_Федоренко_В_Л_Конституц_право_України).
- Рябовол, Лілія. «Гарантії прав та свобод людини і громадянина в Україні та зарубіжних країнах». *Актуальні проблеми правознавства* 1 (2023): 114–9. <https://doi.org/10.35774/app2023.01.114>.
- American Convention on Human Rights*. November 22, 1969. [https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/democracy/des/amer\\_conv\\_human\\_rights.pdf](https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/democracy/des/amer_conv_human_rights.pdf).
- Basic Law for the Federal Republic of Germany*. [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html).
- Belgian Constitution of 1932*. Belgian Official Gazette of Legal Affairs and Parliamentary Documentation Department of the Belgian House of Representatives. [https://www.dekamer.be/kvver/pdf\\_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf](https://www.dekamer.be/kvver/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf).
- Constitution of Denmark of 1953: Revised Version*. [https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark\\_1953.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark_1953.pdf?lang=en).
- Constitution of Finland of 1999: Revised Version*. <https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>.
- Constitution of Greece of 1975: Revised Version*. 2008. [https://www.constituteproject.org/constitution/Greece\\_2008](https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008).
- Constitution of Hungary 2011: Revised Version*. 2016. [https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary\\_2016](https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2016).
- Constitution of Italy 1947 (Rev. 2012)*. [https://www.constituteproject.org/constitution/Italy\\_2012](https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012).
- Constitution of Romania of 1991: Revised Version*. 2003. [https://www.constituteproject.org/constitution/Romania\\_2003](https://www.constituteproject.org/constitution/Romania_2003).
- Constitution of the Fifth Republic of 1958: Revised Version*. [https://constitutionnet.org/sites/default/files/constitution\\_of\\_france\\_1958.pdf](https://constitutionnet.org/sites/default/files/constitution_of_france_1958.pdf).
- Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2018: Revised Version*. <https://www.government.nl/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands>.
- Constitution of the Portuguese Republic (Seventh Version, 2005): Revised Version*. <https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/Constitution7th.pdf>.



- Constitution of the Republic of Croatia: Revised Version.* [https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The\\_consolidated\\_text\\_of\\_the\\_Constitution\\_of\\_the\\_Republic\\_of\\_Croatia\\_as\\_of\\_15\\_January\\_2014.pdf](https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The_consolidated_text_of_the_Constitution_of_the_Republic_of_Croatia_as_of_15_January_2014.pdf).
- Constitution of the Republic of Estonia of 1992: Revised Version.* <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide>.
- Constitution of the Republic of Latvia of 1922: Revised Version.* <https://likumi.lv/ta/en/en/id/57980>.
- Constitution of the Republic of Poland of 1997: Revised Version.* <https://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitution-of-the-republic-of-poland>.
- Constitution of the Republic of Slovenia. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL (2000) 59.* 2000. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2000\)059-e.UN](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2000)059-e.UN).
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.* 02/12/2000. P. 0016–0022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0078>.
- Federal Constitutional Court. *No prohibition of the National Democratic Party of Germany as there are no indications that it will succeed in achieving its anti-constitutional aims.* Press release 4/2017. 2017. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-004.html>.
- Human Rights Committee. *The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service: General Comment № 25 CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.* 1996. <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>.
- Inter-American Court of Human Rights. *Petro Urrego v. Colombia.* July 8, 2020. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_ing.pdf).
- Recommendation № R (2000) 6 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe.* 2000. <https://rm.coe.int/native/09000016804c3142>.
- Spanish Constitution of 1978: Revised Version.* <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucion-completa/index.html?lang=en>.
- United Nations Human Rights Committee. *Gintaras Jagminas v. Lithuania* (communication 2670/2015). 2019. <https://juris.ohchr.org/casedetails/2795/en-US>.
- United Nations Human Rights Committee. *Mr. Félix Enrique Chira Vargas-Machuca vs Peru* (communication 906/2000). 2002. <https://juris.ohchr.org/casedetails/973/en-US>.
- United Nations Human Rights Committee. *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe v. Democratic Republic of the Congo* (communication 641/1995). 2002. <https://juris.ohchr.org/casedetails/975/en-US>.
- United Nations Human Rights Committee. *Stalla Costa v. Uruguay* (communication 198/1985). 1987. <https://juris.ohchr.org/casedetails/605/en-US>.
- United Nations Human Rights Committee. *William Delgado Páez v. Colombia* (communication 195/1985). 1990. <https://juris.ohchr.org/casedetails/300/en-US>.

### Bibliography

- American Convention on Human Rights.* November 22, 1969. [https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/democracy/des/amer\\_conv\\_human\\_rights.pdf](https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/democracy/des/amer_conv_human_rights.pdf).
- Basic Law for the Federal Republic of Germany.* [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html).
- Belgian Constitution of 1932.* Belgian Official Gazette of Legal Affairs and Parliamentary Documentation Department of the Belgian House of Representatives. [https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf\\_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf](https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf).
- Constitution of Denmark of 1953: Revised Version.* [https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark\\_1953.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark_1953.pdf?lang=en).
- Constitution of Finland of 1999: Revised Version.* <https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf>.
- Constitution of Greece of 1975: Revised Version.* 2008. [https://www.constituteproject.org/constitution/Greece\\_2008](https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008).
- Constitution of Hungary 2011: Revised Version.* 2016. [https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary\\_2016](https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2016).
- Constitution of Italy 1947 (Rev. 2012).* [https://www.constituteproject.org/constitution/Italy\\_2012](https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012).
- Constitution of Romania of 1991: Revised Version.* 2003. [https://www.constituteproject.org/constitution/Romania\\_2003](https://www.constituteproject.org/constitution/Romania_2003).
- Constitution of the Fifth Republic of 1958: Revised Version.* [https://constitutionnet.org/sites/default/files/constitution\\_of\\_france\\_1958.pdf](https://constitutionnet.org/sites/default/files/constitution_of_france_1958.pdf).
- Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2018: Revised Version.* <https://www.government.nl/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands>.
- Constitution of the Portuguese Republic (Seventh Version, 2005): Revised Version.* <https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/Constitution7th.pdf>.
- Constitution of the Republic of Croatia: Revised Version.* [https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The\\_consolidated\\_text\\_of\\_the\\_Constitution\\_of\\_the\\_Republic\\_of\\_Croatia\\_as\\_of\\_15\\_January\\_2014.pdf](https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The_consolidated_text_of_the_Constitution_of_the_Republic_of_Croatia_as_of_15_January_2014.pdf).
- Constitution of the Republic of Estonia of 1992: Revised Version.* <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide>.
- Constitution of the Republic of Latvia of 1922: Revised Version.* <https://likumi.lv/ta/en/en/id/57980>.
- Constitution of the Republic of Poland of 1997: Revised Version.* <https://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitution-of-the-republic-of-poland>.
- Constitution of the Republic of Slovenia. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL (2000) 59.* 2000. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2000\)059-e.UN](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2000)059-e.UN).
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.* 02/12/2000. P. 0016–0022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0078>.
- Federal Constitutional Court. *No prohibition of the National Democratic Party of Germany as there are no indications that it will succeed in achieving its anti-constitutional aims.* Press release 4/2017. 2017. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-004.html>.
- Human Rights Committee. *The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service: General Comment № 25 CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.* 1996. <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>.
- Inter-American Court of Human Rights. *Petro Urrego v. Colombia.* July 8, 2020. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_ing.pdf).
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.* 1994. Official Web Portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_105](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105) [in Ukrainian].
- International Covenant on Civil and Political Rights.* 1966. Official Web Portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_043) [in Ukrainian].
- Paida, Yurii. “Definition of legal guarantees as an element of human rights protection.” *Scientific Bulletin of Public and Private Law* 2 (2018): 50–4. <https://dspace.univd.edu.ua/items/58279a35-26b3-4b94-8bbb-bd5afec7dc48> [in Ukrainian].
- Pohorilko, Viktor, and Vladyslav Fedorenko. *Constitutional Law of Ukraine*, edited by V. Pohorilko. Kyiv: Precedent, 2009. <https://www.academia.edu/39800763/> [in Ukrainian].



- Recommendation № R (2000) 6 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the status of public officials in Europe*. 2000. <https://rm.coe.int/native/0900016804c3142>.
- Riabovol, Liliia. "Guarantees of Human and Citizen Rights and Freedoms in Ukraine and Foreign Countries." *Actual Problems of Jurisprudence* 1 (2023): 114–9. <https://doi.org/10.35774/app2023.01.114> [in Ukrainian].
- Spanish Constitution of 1978: Revised Version*. <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucion-completa/index.html?lang=en>.
- United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. 1979. Official Web Portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_207](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207) [in Ukrainian].
- United Nations Human Rights Committee. *Gintaras Jagminas v. Lithuania* (communication 2670/2015). 2019. <https://juris.ohchr.org/casedetails/2795/en-US>.
- United Nations Human Rights Committee. *Mr. Félix Enrique Chira Vargas-Machuca vs Peru* (communication 906/2000). 2002. <https://juris.ohchr.org/casedetails/973/en-US>.
- United Nations Human Rights Committee. *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe v. Democratic Republic of the Congo* (communication 641/1995). 2002. <https://juris.ohchr.org/casedetails/975/en-US>.
- United Nations Human Rights Committee. *Stalla Costa v. Uruguay* (communication 198/1985). 1987. <https://juris.ohchr.org/casedetails/605/en-US>.
- United Nations Human Rights Committee. *William Delgado Páez v. Colombia* (communication 195/1985). 1990. <https://juris.ohchr.org/casedetails/300/en-US>.
- Universal Declaration of Human Rights*. 1948. Official Web Portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015) [in Ukrainian].

**Anastasiia Demianchenko**

## THE RIGHT OF ACCESS TO CIVIL SERVICE AS AN INTERNATIONAL STANDARD

### Abstract

In this scientific article, the author examines the necessity for legal guarantees of access to public service to be clearly and precisely defined as an international human rights standard, representing both the minimum and exemplary level of acceptable state conduct towards citizens. However, achieving this goal requires further conceptual development and interpretation of these guarantees. "Legal guarantees of access to the civil service" constitute an integrated system of principles, requirements, procedures, and restrictions enshrined in national and international legislation, designed to ensure the implementation, protection, and safeguarding of citizens' ability to participate in public administration. It should be clarified that principles are general rules (initial provisions), while requirements and restrictions form the content of substantive rules, and procedures constitute the content of procedural rules. All of the above components of legal guarantees are interrelated and exhibit specific characteristics at both national and international levels.

A classification of legal guarantees ensuring the right to access civil service is proposed, categorizing them based on jurisdictional and territorial scope into two categories: universal and regional. It has been determined that the UN Human Rights Committee actively engages in human rights protection on the international stage by considering individual communications regarding violations of the right to access public service and defining the main requirements for its implementation through interpretative decisions. The article examined trends in the interpretation of the right to access civil service in UN Human Rights Committee. Specific examples of the standardization of legal guarantees for access to civil service in regional human rights protection systems and freedoms are analysed. A comparative legal analysis of constitutional legislation in European countries is carried out concerning the establishment of legal guarantees in modern democratic states. The constitutions of foreign countries enshrine the following: equal access for candidates to public service positions; legality, objectivity, and fairness in selection procedures; and neutrality and competence among civil servants. Based on the experience of foreign countries, it has been observed that at the constitutional level, the national legislator typically does not define specific legal guarantees for access to public service during periods of special legal regimes. However, broad guidelines are provided for law enforcers to follow in ensuring this right.

**Keywords:** human right to access civil service, civil service, legal guarantees, constitution, foreign countries.

*Матеріал надійшов 10.03.2024*



DOI: 10.18523/2617-2607.2024.14.41-51

УДК 34(3/9)+340.5+342.1+343.3/7

**Зверев Є. О.**

<https://orcid.org/0000-0002-8589-4597>

**Шмарьова Т. О.**

<https://orcid.org/0009-0004-8288-2023>

## СМЕРТНА КАРА В ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНІЙ РЕТРОСПЕКТИВІ: ВІД ІНСТИТУЦІАЛІЗОВАНОГО ЗАМІННИКА КРОВНОЇ ПОМСТИ ДО ІНСТРУМЕНТУ ОХОРОНИ РЕЖИМУ

*Відповідність покарання у вигляді смертної кари принципу верховенства права та підтримка ідеї про повернення смертної кари в Україні більше ніж половиною (51 %) українців, опитаних за рік до повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну, стали чинниками для порушення питання про необхідність глибшого дослідження сутності цього виду покарання, витоків його формування та тенденцій до його встановлення і скасування. Цю статтю присвячено огляду та аналізу причин становлення, існування та скасування смертної кари як виду покарання в Стародавньому Єгипті, античних Греції та Римі, а також у Московській державі та пізніше — у Російській імперії. Вибір саме цих держав зумовлений як доступністю відповідних матеріалів досліджень для авторів, так і наочністю результатів проведеного огляду та аналізу, представлених у статті. У результаті дослідження, зокрема, встановлено первісне розуміння страти злочинців як відплати: «око за око», тобто рівним за рівне (скоєне). Це принцип таліону (у всіх його видах), і на той час його практична реалізація підживлювалась розумінням справедливості та/або релігійними традиціями.*

*Також встановлено, що згодом смертна кара еволюціонувала від засобу помсти, зокрема кровної, до засобу забезпечення стабільності державного режиму, суспільного ладу.*

*У цьому контексті змінюється мета застосування смертної кари — від відплати до залякування, а для його візуалізації і «виховної ролі» актуалізується елемент публічності її виконання. Питання справедливості також видозмінюється: вона визнається априорі, якщо смертний вирок затверджено від імені держави. І саме державним очільникам передається право вирішувати, які саме проступки мають каратися смертю.*

*Аналіз історії запровадження і застосування інституту смертної кари в країнах Стародавнього Сходу та античності дав змогу зробити висновок, що статус раба не перешкоджав розумінню, що його вбивство за рішенням суду або іншого юрисдикційного органу є саме стратою особи як біосоціальної істоти. Втім, на потребу вимог тогочасного законодавства відповідальність через смерть мала іноді колективний характер, коли карали невинуватих.*

*Проведений аналіз дає змогу стверджувати, що необхідність встановлення такого виду покарання знижується, якщо немає суттєвих загроз для суспільства. Відповідна загроза чи їх сукупність і буде переважно причиною для введення смертної кари до системи кримінальних покарань. Розглянуті та проаналізовані причини встановлення смертної кари не дають авторам цього дослідження підстав стверджувати про відсутність легальних підстав встановлення чи «нескасування» смертної кари. Проте такі причини можуть бути поза межами завдань, визначених для цієї статті, тож автори планують провести наступні дослідження на основі висновків цієї розвідки.*

**Ключові слова:** смертна кара, верховенство права, принцип справедливості, колективна відповідальність, стародавній світ, античність.

**Постановка проблеми.** Смертна кара як вид покарання викликає серйозні дебати в сучасних суспільствах. Проте історичний досвід показує, що далеко не завжди підхід до цього виду

покарання був саме таким. Були періоди в історії, коли смертну кару розуміли як належне і безальтернативне покарання, змінювалась і її сутність від інструменту забезпечення «кровної

помсти» до інструменту забезпечення стабільності державного режиму. Підстави ж встановлення цього виду покарання були різними в різні історичні періоди. Їх дослідженню, з'ясуванню відповідних тенденцій встановлення чи невстановлення смертної кари як виду покарання на основі низки історичних прикладів і присвячено цю статтю.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Питанням смертної кари в різних аспектах присвячено цілу низку вітчизняних і закордонних досліджень. Через великий обсяг цих наукових напрацювань варто обмежитися найбільш значущими дослідженнями, які побачили світ у 2024 р. В українському правознавстві традиційно значна кількість історичних робіт з цієї тематики. Це, зокрема, праці Л. Подороги про історію смертної кари в українському праві XV–XVI ст., М. Торопа про кримінальну відповідальність у науковій спадщині О. Кістяківського. Традиційно були дослідження, присвячені аналізу застосування смертної кари в Сполучених Штатах Америки, зокрема робота А. Шевель щодо закону про смертну кару. Також слід згадати дослідження смертної кари в міжнародно-правовому вимірі, зокрема працю М. Думанського про право на життя і, відповідно, застосування смертної кари в межах застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Проте досліджень питання, поставленого авторами цієї статті, останнім часом не проводилось.

**Метою цієї статті** є дослідження підстав встановлення покарання у вигляді смертної кари в різні історичні періоди, тенденцій появи таких підстав та їх відповідності принципам справедливості та верховенства права.

#### **Вступ**

Питання життя і смерті в усі часи та в усіх народів непокоїло багатьох людей. Смертна кара як вид покарання за вчинення злочинів викликала і викликає досі дуже різне ставлення членів суспільства — від повної підтримки до повного неприйняття. Україна сьогодні веде активні бойові дії. Історичні приклади свідчать, що саме в такі часи питання відновлення смертної кари набуває значної актуальності в суспільстві. Ґрунтовних опитувань щодо цього в період з 24 лютого 2022 р. до моменту написання цієї статті не проводили. Згідно з результатами опитування Соціологічної групи «Рейтинг» 2021 р., 51 % українців підтримували ідею повернення смертної кари в Україні і 45 %

виступали проти цього<sup>1</sup>. Як зазначили соціологи: «Найбільше таку ідею підтримують старші люди, бідніші, з нижчим рівнем освіти, чоловіки, а також ті, хто відчуває негативні емоції до себе (сором, гнів, сум, байдужість і страх)»<sup>2</sup>. З огляду на ці тенденції, дослідження витоків та особливостей питання застосування смертної кари є як ніколи актуальним.

Питання доцільності застосування смертної кари в різних її аспектах вивчали багато дослідників. Маємо значну кількість праць і в юридичній сфері. Проте ґрунтовних досліджень відповідності цього виду покарання принципам права небагато. Переважна більшість наукових досліджень у сферах, пов'язаних зі смертною карою, стосується або її кримінологічного аспекту, або співвідношення питань права і моралі в питаннях її внесення до системи покарань у певній державі чи юрисдикції та в питаннях її застосування. Доволі значну частину досліджень присвячено історичним аспектам існування та застосування смертної кари в різних народів у різні історичні періоди. Сукупність цих чинників спонукала авторів цієї статті звернутись до питання оцінювання відповідності такого покарання принципу верховенства права, передбаченому статтею 8 Конституції України. Виконання цього амбітного завдання заплановано в широкому дослідженні, яке буде втілене в серії статей.

Задля досягнення мети автори використали наукові праці О. Бузун, М. Загоскіна, Є. Логвиненко, І. Малиновського, М. Таганцева та ін. Попри інший предмет дослідження, ці роботи фрагментарно доповнюють нашу розвідку матеріалами для аналізу.

Перша стаття з серії ставить за мету розкрити сутність смертної кари, підстави її введення в законодавство різних держав, а також умови і підстави її скасування в різних державах в історичному контексті. За допомогою історичного методу автори аналізують чинники, які впливали на появу смертної кари в законодавстві різних держав, її тимчасове призупинення чи скасування. Результат такої аналітичної роботи дасть змогу більш ґрунтовно оцінити цей вид покарання щодо його відповідності принципу верховенства права в сучасних умовах.

Передовсім важливо зазначити, що історія існування такого виду покарання, як смертна кара, і його застосування насправді є набагато

<sup>1</sup> Надя Пришляк, «Половина українців виступає за повернення смертної кари — опитування», УНІАН, 19 серпня 2021, <https://www.unian.ua/society/polovina-ukrajinciv-vistupaye-za-vidnovlennya-smertnoji-kari-v-ukrajini-opituvannya-novini-ukrajini-11518522.html>.

<sup>2</sup> Там само.

складнішою, ніж прийнято вважати. У цій статті автори не мають на меті проаналізувати всю історію її існування, застосування та скасування в усіх державах світу, тому що це є об'єктивно неможливим. Автори аналізують лише ті держави та юрисдикції, які, на їхню думку, мали нетривіальні підходи до смертної кари, — Стародавній Єгипет, Київська Русь, Стародавня Греція, Стародавній Рим, Московська держава (пізніше — Російська імперія), що зумовило їхній вплив на подальший розвиток інституту смертної кари в різних державах та юрисдикціях у світі. Автори свідомо не аналізували підстав і практики застосування смертної кари в державах з панівною ісламською релігією, оскільки ці питання доволі детально висвітлили інші дослідники<sup>3</sup>.

Хоч загалом ця стаття не присвячена дослідженню питання сутності смертної кари (це буде предметом наступних досліджень), повністю обійти його не видається можливим, оскільки для розуміння підстав введення цього виду покарання до законодавства відповідних держав чи скасування слід з'ясувати його основні характеристики.

#### *Сутність смертної кари в стародавньому світі*

З-поміж найважливіших ознак смертної кари слід виокремити характер сприйняття цього покарання в різний час та в різних народів. У багатьох народів у давнину смертна кара мала сакральне значення. Деякі дослідники вбачають її передумови в кровній помсті. Зокрема, А. Щетинін, досліджуючи це питання, зазначає:

Прообразом смертної кари, як і багатьох інших покарань, була кровна помста, яка застосовувалась на всіх стадіях розвитку суспільства, починаючи від утворення первісних племен і закінчуючи появою держави, яка поступово монополізувала право на смертну кару і покарання загалом, хоч і після утворення державних інститутів у давньоруському суспільстві ще довго спостерігались випадки помсти з боку потерпілих (переклад з російської наш. — Є. З., Т. III.)<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Див., напр.: Suud Sarim Karimullah, Nanda Ahmad Basuki, and Arif Sugitanata, "An Ethical Analysis of the Application of the Death Penalty in Islamic Law," *Antmind Review: Journal of Sharia and Legal Ethics* 1, no. 1 (2024): 39–50, <https://journal.aye.or.id/index.php/JSLE/article/view/7/5>.

<sup>4</sup> Алексей А. Щетинин, *Смертная казнь в российской государственной правовой системе: институциональный аспект* (РЮИ РПА Минюста России, 2015), 9.

А також далі уточнює:

На початкових етапах розвитку антропологічних спільнот кровна помста проявилась як інстинкт самозбереження. Багато в чому вона була обумовлена еволюційно-біологічними закономірностями, оскільки за відсутності законів, держави, інших інститутів життєдіяльність людини визначалася метою виживання та адаптаційної поведінки. У таких умовах відплата кривднику є не лише правом, а й необхідністю, обов'язковою умовою виживання<sup>5</sup>.

У «Руській правді», зауважував І. Малиновський, не було вказівок про смертну кару, хоча в пам'ятках побутових — літописах, житіях святих, творах арабських письменників — є свідчення про те, що її в стародавній Русі застосовували. Зокрема, відомо, що Володимир Святий у зв'язку зі збільшенням випадків розбійних нападів і за наущенням єпископів, хоч і тимчасово, але дозволив страту розбійників. У 1069 р. Ізяслав, оволодівши Києвом, послав свого сина Мстислава, аби віддати смерті 70 людей, причетних до визволення Всеслава, а отже, винних через свою участь у вигнанні самого Ізяслава. У 1157 р. в Києві було спалено еретика Мартіна. І хоча дехто з дослідників, зокрема М. Владимірський-Буданов, стверджував, що перелічені випадки не мають «юридичного характеру покарання», більшість називала такі висновки бездоказовими<sup>6</sup>. Зокрема, М. Загоскін наводить приклад стосовно князя Володимира — в контексті його ролі: «від Бога поставлений на страту злим», з одночасним розмежуванням саме смертної кари як публічного покарання і кровної помсти, яку заміняли виурою, тобто грошовою компенсацією. А саму виру за Правдою Ярославичів сплачували князю, на відміну від головщини, яка йшла потерпілому, а тому, на думку дослідника, мала зародок вже публічного покарання<sup>7</sup>.

Можна погодитись, що смертну кару допускало звичаєве право, оскільки вона є природним продовженням помсти у формі вбивства. У «Повчанні» Володимира Мономаха є така настанова: «не убивайте і не повелівайте убити, якщо буде винуватий в смерті». Отже, за словами І. Малиновського, «були випадки, коли звичай приписував смертну кару, але князь

<sup>5</sup> Щетинин, *Смертная казнь в российской государственной правовой системе: институциональный аспект*, 10.

<sup>6</sup> Николай С. Таганцев, *Смертная казнь: сборник статей* (Государственная типография, 1913), 57–8.

<sup>7</sup> Николай П. Загоскин, *Очерк истории смертной казни в России* (Типография Императорского Университета, 1892), 17.



Володимир Мономах давав вказівку своїм дітям не наслідувати цьому звичаю»<sup>8</sup>.

Перші письмові згадки про скасування смертної кари датовано I ст. н. е., коли Амандагамані, буддійський король Ланки, заборонив її, а його нащадки цю заборону не скасовували<sup>9</sup>. У договорі між Київською Руссю і Візантією 911 року в ст. 4 вперше згадано смертну кару (за вбивство іноземця)<sup>10</sup>. «Руська правда» і «варварські правди» не передбачали смертної кари, але були спроби її запровадження в Київській Русі. Найвищою мірою покарання на той час було вигнання. Але, оскільки вигнання закон не захищав, він міг легко загинути. Зрештою, його могли просто вбити ті, проти кого був вчинений злочин<sup>11</sup>.

Християнство надає аргументи як за, так і проти смертної кари. Професор Е. ван дер Хааг, цитуючи Послання до Римлян 12:19, зауважує, що керівник є посланцем Бога, а отже — може карати і милувати. Крім того, він наголошує, що релігійна концепція пекла свідчить про те, що Бог не був проти жорстокого і вічного покарання для певних людей. Мало того, у Старому Заповіті доволі багато місць, де сказано про необхідність присудження смертної кари навіть за дрібніші злочини, ніж сьогодні<sup>12</sup>. Проте в Євангелії від Матвія Ісус Христос вводить правило підставлення другої щоки на протизагук застарілому принципу таліону (Матвія 5:38-39), а в згаданому вище Посланні до Римлян апостол Павло звертає увагу новоствореної церкви на необхідність відповідати на зло любов'ю (Рим. 12:19, 21).

Наведені факти дають змогу зробити певні проміжні висновки. По-перше, питання смертної кари, як і багато інших у стародавньому світі, було релігійним, а з-поміж них — питанням честі. Державні інститути були слабкими, тож помста була єдиним способом зберегти обличчя,

не втратити честь перед своїм оточенням. Оскільки це питання мало значний вплив на місце особи (і не лише її, а й усієї сім'ї, роду, клану) в тогочасному суспільстві, його регулювання увійшло не лише до звичаєвого права, а й до релігійних норм, які змінювалися відповідно до зміни настроїв і потреб кожного суспільства. По-друге, після набрання більшої сили державним апаратом, який перейняв на себе монополію на насильство, зменшилася й потреба у відновленні честі за допомогою заповідання смерті, оскільки питанням покарання віднині відала держава. Тут слід звернути увагу, що релігійні норми з часом також адаптувалися, прикладом чого є наведені в цьому підрозділі взаємовиключні заклики в різних частинах Біблії, а також буддійські вчення.

Окрім зазначених у цьому підрозділі помсти та відновлення честі, були й інші підстави існування смертної кари, які докладніше буде проаналізовано в наступних підрозділах.

## Виклад основного матеріалу

### *Смертна кара в Стародавньому Єгипті*

Стародавній Єгипет в історичній перспективі є прикладом не лише доволі якісно сформованої у стародавньому світі держави, а й однієї з перших в історії людства держав, яка застосовувала смертну кару. Окрім уже згадуваних у попередньому підрозділі цієї статті релігійних мотивів, смертна кара виконувала просту утилітарну функцію: вона допомагала чинній владі боротися з посяганнями на неї та запобігати їм.

У Стародавньому Єгипті на смерть карали за будь-які посягання на владу фараона, чинний державний лад, систему державних відносин. Клятвопорушників, убивць, донощиків також чекала смертна кара. Тяжкими вважали злочини проти релігії, храмів, жерців. Усіх винних карали смертю<sup>13</sup>.

Страчували за злочини проти релігії: пограбування поховань, крадіжку культових реліквій та жертвоприношень із храмів. Першими з відомих свідчень застосування смертного покарання за пограбування й розорення поховань є написи, знайдені в давньоєгипетському місті Нефаті на місці захоронення царя Анххтифи, які стосуються X династії. Один із них містить таке попередження:

<sup>8</sup> Іоаннікий Малиновскій, *Кровавая месть и смертныя казни*. Выпуск I (Типо-литографія Сибирскаго Т-ва Печатн. Дѣла, 1908), 169. Цит. за: Марія А. Матвійчук, «Смертна кара в Московській державі та Російській імперії в працях І. Малиновського: кримінально-виконавчий аспект», *Прикарпатський юридичний вісник* 4(33) (2020): 82, <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4.628>.

<sup>9</sup> Cleobis H.S. Jayawardene, "The Death Penalty in Ceylon," *Ceylon Journal of Historical and Social Studies* no. 3 (1960): 166, 185. Цит. за: John D. Bessler, "Revisiting Beccaria's Vision: The Enlightenment, America's Death Penalty, and the Abolition Movement," *Northwestern Journal of Law and Social Policy* 4, no. 2 (2009): 199.

<sup>10</sup> Олександра Р. Ромашко, «Філософсько-правові аспекти смертної кари», в *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми України в період своєї інтеграції* (ПВНЗ КІДМУ, 2018), 206.

<sup>11</sup> Микола Карпенко, Анастасія Бандурович, «Смертна кара: бути чи не бути?» *Юридична наука* 5 (2013): 62.

<sup>12</sup> Ernest van der Haag, "The Death Penalty Once More," *University of California Davis Law Review* 18 (1984–1985): 968.

<sup>13</sup> Євгенія Логвиненко, «Смертна кара у Стародавньому Єгипті», *Підприємство, господарство і право* 6 (2019): 226, <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.41>.

Що стосується будь-якого правителя, який буде правити в Нефаті і який учинить погане, дію, що заподіє шкоду цьому похованню чи будь-якій частині цієї могили, його рука буде відсічена для Хемена (бога Нефата, який мав вигляд соколу, — Є. Л.), під час його процесії з округу його рука буде відсічена для Хемена, під час його процесії зі східного боку його рука буде відсічена для Хемена, під час процесії з берега його рука буде відсічена для Хемена ..., під час процесії з Великої Тіні, і Хемен не прийме від нього жертвоприношення м'ясом ..., і Хемен не прийме від нього ніякого жертвоприношення харчами, і його спадкоємець не успадкує від нього<sup>14</sup>.

Цей напис свідчить, що вже в ранній період існування давньоєгипетської цивілізації злочинців, які грабували поховання, карали смертю. Страта відбувалася у формі релігійного ритуалу. До того ж як додаткове покарання передбачалося позбавлення родини злочинця прав наслідування майна страченої особи<sup>15</sup>.

Надзвичайна жорстокість покарання за посягання на поховання має логічне пояснення. У давньоєгипетській релігії могила мала особливе значення. Людина, яка за життя дотримувалася священного порядку — маат, не вмирала, а розділялася на дві частини — духовну й тілесну. Могила була обителлю тіла й душі людини. Вважали, що під час виконання певних обрядів і ритуалів у разі створення відповідних умов душа може повернутися в тілесну оболонку, в якій колись жила, і людина воскресне до нового життя. Вторгнення до могили порушувало встановлений порядок і унеможливлювало повернення людини в цей світ<sup>16</sup>.

Зазвичай звинуваченого в заколоті проти фараона або спалювали, або топили в Нілі. На одній із поховальних стел був такий напис: «Немає могили тому, хто скоює злочин проти його величності: його тіло кинуто в ріку». Аналізуючи цей напис, В. Томсінов звернув увагу на те, що в Стародавньому Єгипті смертну кару розглядали як страту не лише тіла, а й душі, оскільки, не даючи тілу злочинця можливості

упокоїтися в могилі, душу позбавляли рідного дому й вона гинула разом із тілом<sup>17</sup>.

Варто проаналізувати суб'єктно-об'єктний склад злочинів у контексті суворості покарання за них. За Нового царства була така градація покарань за крадіжку: 1) за крадіжку в приватної особи — повернення вкраденого й штраф у подвійному-потрійному розмірі, проте потерпілий міг відмовитися від права на стягнення штрафу; 2) на важливість у господарстві Стародавнього Єгипту худоби, зокрема тяглової, вказує суворість покарання за її викрадення в приватної особи — відсікання руки; 3) більш суворо охороняли храмове майно: 100 ударів і стократний штраф; 4) за крадіжку храмової худоби — каліцтво й віддання в рабство; 5) за викрадення культового інвентарю — смерть<sup>18</sup>.

Отже, смертна кара в Стародавньому Єгипті широко застосовувалася й мала декілька функцій. Головна — захист правового режиму від посягань. Цьому сприяли поширені в цій стародавній державі релігійні норми, які встановлювали догми про покарання не лише тіла, а й душі. Важливим аспектом смертної кари, який сприяв виконанню її головної функції, була видовищність. Залякування, постійне нагадування про існування смертної кари як суворого інструменту покарання мали сформувати у підданих постійне відчуття страху для зміцнення влади фараона та чинного на той час абсолютистського режиму.

### *Смертна кара в античному світі*

Як уже згадано вище, поширення смертної кари в стародавньому світі зумовлене кількома причинами. З-поміж них слід укотре вказати на сакральне підґрунтя ранніх правових систем. Злочинця в багатьох випадках вважали не лише порушником загальнонародських норм моралі, а й єретиком, який свідомо чинив злодіяння всупереч волі богів і тим самим міг накликати божевиственний гнів. Наприклад, в античних Афінах безумовній страті підлягали вбивці іноземних послів не лише тому, що це могло призвести (і реально призводило) до погіршення відносин з іншими полісами, а й тому, що послі були під захистом богів. Також в античному світі суворо карали за такі злочини, як викрадення, знищення чи пошкодження присвячених богам предметів

<sup>14</sup> Владимир А. Томсинов, *Государство и право Древнего Египта* (Зерцало-М, 2011), 482. Цит. за: Євгенія Логвиненко, «Смертна кара у Стародавньому Єгипті», *Підприємництво, господарство і право* 6 (2019): 226–7.

<sup>15</sup> Логвиненко, «Смертна кара у Стародавньому Єгипті», 227.

<sup>16</sup> Євгенія Логвиненко, Ігор Логвиненко, *Покарання в праві держав Стародавнього світу* (Харків: ФОП Панов А. М., 2019), 107. Цит. за: Логвиненко, «Смертна кара у Стародавньому Єгипті», 227.

<sup>17</sup> Томсинов, *Государство и право Древнего Египта*, 477. Цит. за: Логвиненко, «Смертна кара у Стародавньому Єгипті», 226.

<sup>18</sup> Исидор М. Лурье, *Очерки древнеегипетского права XVI–X веков до н. э. Памятники и исследования* (Издательство Государственного Эрмитажа, 1960), 118.

(іеросілія). За такий злочин зазвичай була смертна кара<sup>19</sup>.

Водночас слід зауважити, що в античних державах, на відміну від Стародавнього Єгипту, можна простежити й іншу мету смертної кари, окрім згаданих раніше. Смертна кара в державах Стародавньої Греції та Стародавньому Римі сприяла єдності суспільства. На відміну від єгипетського підходу з концепцією сакральності верховної влади фараона, античні держави базувалися передусім на єдності їхніх суспільств. Смертна кара сприяла підтримці цієї єдності за допомогою тих самих методів, що й у Стародавньому Єгипті. Релігія античних держав також сприяла поясненню необхідності існування смертної кари та її застосування.

Пояснення слід шукати в тому, що в уяві людей гнів божеств передусім уособлювали явища природи (землетрус, потоп, цунамі, епідемія та інше), тож злочинний гріх одного відступника падав на голови всієї громади. В інтересах суспільства було запобігти цьому справедливому божественному гніву і видати голову відступника в жертву<sup>20</sup>.

Сакральні моменти в праві античного світу ставали юридичним обґрунтуванням неминучості застосування саме смертної кари, а не альтернативного покарання, навіть якщо йшлося про пересічне кримінальне діяння без зовнішніх ознак святотатства. Зокрема, за Законами XII таблиць найтяжчими злочинами, що каралися смертною карою, були зрада держави, знищення чужого врожаю, підпал будинку чи поля, злісні наклепи. За нічну крадіжку злодія можна було вбити на місці, якщо ж це сталося вдень — він потрапляв у рабство до потерпілого. Вищі магістрати самі вирішували, що є злочином. Тілесних покарань (крім смертної кари) не застосовували. Вільний міг відкупитися за злочин, раб платив життям. Крім того, для страти вільного громадянина мало бути рішення центуріатних коміцій. За засудженими вільними зберігалося право апеляції до народних зборів<sup>21</sup>.

Застосування смертної кари в античному суспільстві диктувалося внутрішніми потребами. У процесі розвитку цивілізації та зменшення загрози зовнішньої небезпеки у відносно розвинутих

рабовласницьких державах сфера застосування смертної кари звужувалася, особливо якщо йшлося про повноправних громадян. Виникали альтернативні покарання, ускладнювалася процедура винесення вироку, з'явилася можливість апеляції та помилування тощо. Смертна кара стає кваліфікованою в тому розумінні, що виконання вироку має на меті завдати якомога більших страждань реальному чи уявному злочинцеві, засудженому до смерті<sup>22</sup>.

Про класифікацію видів смертної кари в Стародавньому Римі пишуть й інші дослідники. Смертну кару застосовували у Римі з найдавніших часів. На думку Г. Тираспольського, її можна поділити на традиційну та особливу. За ступенем жорстокості традиційна страта має п'ять розрядів: звичайна, кваліфікована, поміркована, пом'якшена, психологічна<sup>23</sup>.

Особлива смертна кара має шість різновидів: побиття камінням, призначення актором-смертником, екзотична (затоптування, розривання тіла, перепилювання, голодна смерть, підвішування на гак, насильне кровопускання та ін.), децимація (страта кожного десятого воїна), страта як завершення катування (забиття до смерті палками, ланцюгами, батогами тощо), ритуальна. Особливо виділено особливу смертну кару тому, що вона зазвичай не передбачалася римським законодавством. Або ж ритуальна страта — людські жертвоприношення відповідно до давньоримських релігійних уявлень та обрядів.

Звичайну страту проводили такими способами: відрубання голови, заколювання мечем або ножем, перерізання горла, придушення, скидання з Тарпейської скелі, утоплення, позбавлення життя за допомогою отрути<sup>24</sup>.

Обезголовлення здійснювалося мечем або сокирою. За свідченням античних істориків, обезголовлення сокирою вищих сановників вважалося у Стародавньому Римі ганебною стратою, оскільки сокиру використовували для умертвіння жертвних тварин. Заколювання мечем або ножем було доволі нечастим. Зазвичай це покарання застосовували під час бойових дій, і це було почесно. Придушення мало два

<sup>22</sup> Бузун, «Історичний аспект смертної кари», 52.

<sup>23</sup> Геннадий И. Тираспольский, *Беседы с палачом. Казни, пытки и суровые наказания в Древнем Риме* (Интрада, 2003), 26. Цит. за: Євгенія Логвиненко, «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі», в *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 13 лист. 2015 р.)* (Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015), 172.

<sup>24</sup> Тираспольский, *Беседы с палачом. Казни, пытки и суровые наказания в Древнем Риме*, 27. Цит. за: Логвиненко, «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі», 172–3.

<sup>19</sup> Олександр А. Гавриленко, *Право античних держав Північного Причорномор'я* (Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004), 62.

<sup>20</sup> Ольга О. Бузун, «Історичний аспект смертної кари», *Актуальні питання публічного та приватного права* 1 (15) (2017): 52.

<sup>21</sup> Володимир С. Макачук, *Загальна історія держави і права зарубіжних країн* (Київ: Атіка, 2004), 178. Цит. за: Бузун, «Історичний аспект смертної кари», 52.

технічних різновиди: з підвішуванням і без. Перше — для рабів, а друге — для впливових осіб. Проте таке покарання було принизливим для римлян<sup>25</sup>.

За Законами XII таблиць, скидання з Тарпейської скелі застосовували до римських громадян за кровозмішування — інцест<sup>26</sup>. Інколи зі скелі скидали за заняття магією чи астрономією або ж за опозиційну до влади діяльність<sup>27</sup>. За опір владі також могли покарати утопленням або отруєнням<sup>28</sup>.

Кваліфікована страта в Давньому Римі була особливо ганебною: спалення, розірвання звірами, розп'яття на хресті, умертвіння на фурці — станку для катувань і страт, утоплення в шкіряному мішку, закопування живим у землю<sup>29</sup>.

Помірковану (психологічну) страту застосовували лише з дозволу правителя. Суть її полягала в тому, що під наглядом офіційних осіб засудженому надавали можливість вчинити акт самогубства. З джерел невідомо, за які саме злочини була така страта, проте до неї засуджували лише сановників та їхніх близьких. Рішення про проведення психологічної страти ухвалював сенат, воно передбачало скасування законів і розпоряджень померлого імператора. За його непристойні діяння його ім'я викреслювали з усіх державних документів<sup>30</sup>. На початку II ст. до н. е. смертну кару для римських громадян замінили вигнанням, однак у період громадянських воєн її відновили і часто поєднували з конфіскацією майна<sup>31</sup>.

Водночас для рабів смертна кара залишилася. Відомо, що один зі стародавніх римських законів зобов'язував піддавати смерті не тільки раба — вбивцю свого пана, а й усіх рабів цього пана. За часів Нерона раб убив свого господаря

з помсти за наругу над собою. Відповідно до наведеного закону страті підлягало ще понад 400 рабів, і така несправедливість була причиною народного хвилювання. Втім, за наполяганням сенаторів масова страта рабів відбулася — з підстав «суспільної користі»<sup>32</sup>.

Отже, античні держави мали той самий набір аргументів для застосування смертної кари, що й Стародавній Єгипет, широко звертаючись для цього до релігійних норм. Однак, окрім захисту і сакралізації державної влади, смертна кара в цих державах виконувала ще й важливу функцію консолідації суспільства, для чого у разі застосування цього покарання апелювали також і до такої важливої людської характеристики, як честь. Це можна простежити навіть у диференціації застосування смертної кари до різних верств давньогрецького і особливо давньоримського суспільства. Загалом, з огляду на значні обсяги території давньоримської держави, питання консолідації суспільства без сучасних засобів комунікації було непростим завданням — і смертна кара була хоч і жорстоким, однак доволі дієвим способом консолідації. Слід зауважити, що зародження та поширення християнства в Стародавньому Римі також мало вплив на поширення застосування смертної кари. З одного боку, християнське віровчення мало догми, які виправдовували застосування смертної кари, а з іншого — усіяло закликала до взаємного прощення, любові та інших гуманістичних принципів. Подальший історичний розвиток як самої давньоримської держави, так і державних утворень, які з'явилися на її руїнах, свідчить про гнучкість християнських норм, які використовувалися для формування аргументів як за смертну кару, так і проти неї з огляду на нагальні потреби рушійних сил кожного суспільства на кожному історичному етапі.

#### *Смертна кара в Московській державі (пізніше — Російській імперії)*

Московську державу (та її еволюційну правонаступницю — Російську імперію) автори обрали як яскравий приклад еволюційного розвитку смертної кари та зміни її функцій разом зі зміною середовища всередині держави. У цьому сенсі вона, звісно, не унікальна, однак значна кількість доступних авторам джерел дає змогу розглянути розвиток смертної кари в цій державі більш глибоко.

<sup>25</sup> Цицерон, *Речи: в 2 т. Т. 1* (Издательство АН СССР, 1962), 153. Цит. за: Логвиненко, «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі», 173.

<sup>26</sup> Сергей Л. Утченко, *Хрестоматия по истории Древнего Рима* (Москва: Соцэргиз, 1962), 69–70. Цит. за: Логвиненко, «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі», 173.

<sup>27</sup> Тацит Корнелий, *Аннали. Малые произведения* (АСТ : Астрель, 2010), 68; Ливий Тит, *История Рима от основания города: в 3 т. Т. 3* (Наука, 1993), 559. Цит. за: Логвиненко, «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі», 173.

<sup>28</sup> Логвиненко, «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі», 173.

<sup>29</sup> Тираспольский, *Беседы с палачом. Казни, пытки и суровые наказания в Древнем Риме*, 37–39. Цит. за: Логвиненко, «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі», 173.

<sup>30</sup> Тираспольский, *Беседы с палачом. Казни, пытки и суровые наказания в Древнем Риме*, 44. Цит. за: Логвиненко, «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі», 173.

<sup>31</sup> Логвиненко, «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі», 173.

<sup>32</sup> Михаил Н. Гернет, *Смертная казнь* (Типография Я. Данкин и Я. Хомутов, 1913), 3.



Давньоруська держава не застосовувала смертну кару широко. Підставами для такого висновку є і недостатня кількість свідчень про правову систему того періоду (особливо про практику застосування норм кримінального права), і відносна стабільність держави. Згадана на початку цієї статті ідея кровної помсти з прийняттям християнства еволюціонує в ідеї дотримання Божої волі та християнської поваги до інших членів суспільства (настільки, наскільки це можна зазначити про суспільство тих часів). З одного боку, неширокому застосуванню смертної кари сприяла стабільність держави, а з іншого — її відносна слабкість у період феодальної роздробленості. Зокрема, свідченням цього є відновлення і доволі широке застосування смертної кари як у Великому князівстві Литовському, так і в ранній Московській державі. Обидві ці держави лише формувалися, і для них також були доречними й актуальними функції, які смертна кара успішно виконувала в Стародавньому Єгипті та державах античного світу.

Вперше про смертну кару на теренах Московської держави згадано в статутній Двінській грамоті (1397 р.), і лише за один злочин — третю татьбу (крадіжку). Надалі, зокрема в Псковській судній грамоті, про смертну кару йдеться вже в шести випадках: за татьбу третього разу, підкидання полічного, святотатство, конокрадство, підпал і зраду. Московські Судебники (1497, 1550 рр.) збільшують перелік злочинів, за вчинення яких передбачено смертну кару, а в уложенні царя Олексія Михайловича (1649 р.) вона вже передбачена за вчинення майже 60 злочинів, зокрема богохульство, політичні злочини, згвалтування жінки, необережне вбивство. Укази другої половини XVII ст. ще більше розширюють її застосування. Смертна кара була навіть за, здавалося б, малозначні злочини, наприклад, за пожежу з необережності, купівлю хліба з метою підвищення цін, купівлю хутра в сибірських іногородців, торгівлю ревенем. Тобто загроза смертної кари стає звичайним шаблоном<sup>33</sup>.

На початку XVIII ст. за царювання Петра I відбувається подальше розширення застосування смертної кари. Вона призначається за найрізноманітніші проступки: наприклад, за повільну поштову їзду, порубку дуба в заповідному лісі, відмову продати сіль у роздріб, за те, що справу не завершено у визначений термін. А вінцем

посилення загрози смертної кари були Військові Артикули, в яких вона передбачалась у 122 випадках, зокрема за зв'язок із дияволом, зв'язок із пеклом, осуд государя. У другій половині XVII ст. і на початок XVIII ст. в Московській державі, а отже й у Російській імперії смертна кара досягла свого апогею, стала буденним явищем. Лише за так званий «монетний бунт» було страчено понад 7000 людей<sup>34</sup>.

Московські Судебники не вказували форми смертної кари, обмежуючись загальними висловами: «живота не дати», «стратити смертною карою». Уложення ж 1649 р. уже містило повішення, спалювання, залиття горла розплавленим металом та закопування в землю, а Військові Артикули — розстріл, повішення, відсічення голови мечем, спалювання, четвертування, колесування та ін. Але ані Уложення, ані Військові Артикули не називали всіх видів смертної кари, що практикувалися. У законодавстві майже не регулювався й порядок приведення смертної кари до виконання, не було визначено її виконавців, не врегульовано й інші кримінально-виконавчі питання цього явища. Їх творив у своїх вироках суд, який у Московській державі, а пізніше й Російській імперії аж до Судових Статутів 1864 р. не був відділений від адміністрації та належав до органів виконавчої влади, а також кримінально-виконавча практика цих органів. Водночас у XVII ст. і в першій половині XVIII ст. практикувалися прості й кваліфіковані види смертної кари; прості: відсічення голови, повішення, утоплення, розстріл; кваліфіковані: спалювання, залиття горла металом, четвертування, саджання на кіл, повішення за ребро. Метою смертної кари, як і інших покарань того часу, була не лише помста, захист держави й суспільства від злочинців та отримання матеріальної вигоди, а й залякування. Тому виконання смертної кари було обставлене такими обрядами, які мали на меті наругу над ворогом, його муки, страждання. Страти були публічними: з метою наруги над ворогом іноді влаштовували урочисті й водночас ганебні в'їзди засуджених до страти в місто. Законодавець вимагав, щоб народ ішов на страту під звуки барабана. Тому страти були явищем буденним. Труп страчених виставляли «на позорище»: тіла довго висіли на шибеницях чи деревах або їх віддавали як їжу собакам. Руки, ноги, голови страчених

<sup>33</sup> Иоанникий А. Малиновский, *Лекции по истории русского права* (Издательство кооперативного т-ва «Единение» в Ростове на Дону, 1918), 347–8. Цит. за: Матвійчук, «Смертна кара в Московській державі та Російській імперії в працях І. Малиновського: кримінально-виконавчий аспект», 82–3.

<sup>34</sup> Малиновский, *Лекции по истории русского права*, 348; Малиновский, *Кровавая мечь и смертныя казни. Выпуск I*, 192. Цит. за: Матвійчук, «Смертна кара в Московській державі та Російській імперії в працях І. Малиновського: кримінально-виконавчий аспект», 83.

настромлювали на піки. Інколи вчиняли наругу над трупами<sup>35</sup>.

З часів же царювання Єлизавети Петрівни застосування смертної кари стали обмежувати — замінювали її політичною карою, рванням ніздрів, клеймуванням, а також вічним засланням на каторгу, особливо в Сибір, оскільки мета кримінального покарання доповнилася в цьому плані такими компонентами, як використання дармової праці висланих і каторжників та колонізація країв<sup>36</sup>.

Процес відмирання смертної кари тривав у XIX ст. і на початку XX ст. Згідно зі ст. 17 т. XV Зводу законів (1832 р.), смертну кару було збережено лише за політичні, карантинні та військові злочини. Ці положення збереглися і в Уложенні про покарання 1845 р., і в Кримінальному уложенні 1903 р.<sup>37</sup>

Загалом еволюція смертної кари в Московській державі та Російській імперії підпадає під загальносвітові тенденції. У ній можна простежити вже відому за попередніми прикладами мету — використання цього жорстокого покарання як одного з методів утримання самодержавної влади. Щойно влада почувалася більш-менш стабільно — вона пом'якшувала застосування цього виду покарання. Однак варто зазначити про ще одну мету існування смертної кари в російській державі. Ця мета є утилітарною. В описувані часи держава активно розширювалася, простягалася на значні нові землі, тож замість того, щоб карати на смерть, злочинців (або оголошених ними) використовували для освоєння нових земель, оброблення корисних копалин та багатьох інших занять, які потребували значної залученості людей до фізичної праці в непростих умовах. Саме цією утилітарною метою, очевидно, можна пояснити і той факт, що формально смертна кара не зникла з російського законодавства, однак її застосування де-факто було зведено до мінімуму. Проте функцію залякування смертна кара, сама можливість її застосування виконувала дуже добре.

<sup>35</sup> Малиновскій, *Лекції по історії руссаго права*, 236–60, 327–8; Малиновскій, *Кровавая мечь и смертныя казни. Выпуск I*, 100. Цит. за: Матвійчук, «Смертна кара в Московській державі та Російській імперії в працях І. Малиновського: кримінально-виконавчий аспект», 83.

<sup>36</sup> Иоанникий А. Малиновскій, *Ссылка в Сибирь. Публичная лекция, читанная въ Томскъ въ ноябрь 1889 года* (Паровая типо-литографія, 1900). Цит. за: Матвійчук, «Смертна кара в Московській державі та Російській імперії в працях І. Малиновського: кримінально-виконавчий аспект», 84.

<sup>37</sup> Малиновскій, *Лекції по історії руссаго права*, 357–65. Цит. за: Матвійчук, «Смертна кара в Московській державі та Російській імперії в працях І. Малиновського: кримінально-виконавчий аспект», 84–5.

## Висновки

Проведений авторами аналіз відібраних для порівняння та характеристики держав та історичних періодів свідчить про глибоку залежність смертної кари як кримінального покарання від примх і тенденцій розвитку кожного суспільства. Можна зробити висновок, що основною метою застосування смертної кари в різні часи й у різних державах було підтримання стабільності суспільства (здебільшого верховної влади). Смертна кара відіграла роль залякування. Саме для цього часто її виконували публічно, так, щоб якомога більше людей мали можливість її побачити, злякатися і не вчиняти дій, за які карали смертю. Саме тому список злочинів, за які призначали це покарання, то розширювався, то звужувався.

Смертна кара слугує також яскравою ілюстрацією еволюції держави та її інститутів. Якщо на ранніх етапах розвитку людства вона була простим і всім зрозумілим (хоч і жорстоким) інструментом відплати (через слабкість держави), то зі зміцненням державних інститутів смертна кара стає їхнім інструментом і поряд з іншими покараннями виконує функцію відплати, однак, з огляду на утвердження принципу монополії держави на насилля, вона також перетворилася в багатьох випадках і на інструмент охорони як самої держави (її апарату та режиму), так і самого принципу.

Отже, можна зробити висновок про залежність смертної кари та її статусу від еволюції не лише держави і державної влади, а й принципів права, зокрема широко дебатованого нині принципу верховенства права. Автори не мають жодних сумнівів у легальності такого виду покарання і абсолютному праві державної влади звернутися до нього за потреби (у встановленому законом порядку). Про це свідчить і те, що далеко не всі держави на сьогодні відмовились від цього виду покарання. А переважна більшість тих, хто відмовився, зробили це з огляду на норми міжнародного права (зокрема Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Наявні нині міжнародно-правові інструменти (як-от можливість денонсації міжнародних договорів), а також концепція суверенітету держав дають пряму технічну можливість повернення до застосування смертної кари, навіть якщо міжнародним договором, стороною якого є відповідна держава, цей вид покарання скасовано.

Утім, принцип верховенства права, який спонукає авторів кинути собі науковий виклик щодо дослідження відповідності йому існування смертної кари, є комплексним і різнобічним, що, з огляду на результати дослідження,

представленого в цій статті, вимагає глибшого занурення й обіцяного продовження. Він є однією з додаткових підстав для держав утриматися від застосування або повного скасування

смертної кари з-поміж видів покарань у своєму кримінальному законодавстві. Аналіз його впливу буде здійснено в наступних статтях, які продовжать це дослідження.

### Список використаної літератури

- Бузун, Ольга О. «Історичний аспект смертної кари». *Актуальні питання публічного та приватного права* 1(15) (2017): 51–5.
- Гавриленко, Олександр А. *Право античних держав Північного Причорномор'я*. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004.
- Гернет, Михаил Н. *Смертная казнь*. Москва: Типография Я. Данкин и Я. Хомутов, 1913.
- Загоскин, Николай П. *Очерк истории смертной казни в России*. Типография Императорского Университета, 1892.
- Карпенко, Микола, Анастасія Бандурович. «Смертна кара: бути чи не бути?» *Юридична наука* 5 (2013): 62–9. <https://legal.nam.edu.ua/journal/n-5-2013.pdf>.
- Логвиненко, Євгенія. «Класифікація та особливості смертної кари у Стародавньому Римі». У *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 13 лист. 2015 р.)*, 172–4. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015. <https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/94.pdf>.
- Логвиненко, Євгенія. «Смертна кара у Стародавньому Єгипті». *Підприємництво, господарство і право* 6 (2019): 225–9. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.41>.
- Логвиненко, Євгенія, Ігор Логвиненко. *Покарання в праві держав Стародавнього світу*. Харків: ФОП Панов А. М., 2019.
- Лурье, Исидор М. *Очерки древнеегипетского права XVI–X веков до н. э. Памятники и исследования*. Издательство Государственного Эрмитажа, 1960.
- Макарчук, Володимир С. *Загальна історія держави і права зарубіжних країн*. Київ: Атіка, 2004.
- Малиновський, І. *Кровавая месть и смертные казни*. Выпуск 1. Томск: Типо-литография Сибирского Т-ва Печатн. Дъла, 1908.
- Матвійчук, Марія А. «Смертна кара в Московській державі та Російській імперії в працях І. Малиновського: кримінально-виконавчий аспект». *Прикарпатський юридичний вісник* 4(33) (2020): 82–8. <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4.628>.
- Пришляк, Надя. «Половина українців виступає за повернення смертної кари — опитування». *УНІАН*, 19 серпня 2021. <https://www.unian.ua/society/polovina-ukrajinciv-vistupaє-za-vidnovlennya-smertnoji-kari-v-ukrajini-opituvannya-novini-ukrajini-11518522.html>.
- Ромашко, Олександра Р. «Філософсько-правові аспекти смертної кари». У *Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми України в період Євроінтеграції. Збірник тез VII Всеукраїнської науково-практичної конференції*. ПВНЗ КІДМУ, 2018.
- Таганцев, Николай С. *Смертная казнь: сборник статей*. Санкт-Петербург: Государственная типография, 1913.
- Щетинин, Алексей А. *Смертная казнь в российской государственной-правовой системе: институциональный аспект*. РЮИ РПА Минюста России, 2015.
- Тираспольский, Геннадий. *Беседы с палачом. Казни, пытки и суровые наказания в Древнем Риме*. Москва: Интрада, 2003.
- Томсинов, Владимир А. *Государство и право Древнего Египта*. Москва: Зерцало-М, 2011.
- Утченко, Сергей Л. *Хрестоматія по історії Древнього Рима*. Москва: Соцэкгиз, 1962.
- Bessler, John D. “Revisiting Beccaria’s Vision: The Enlightenment, America’s Death Penalty, and the Abolition Movement.” *Northwestern Journal of Law and Social Policy* 4, no. 2 (2009): 195–328.
- Karimullah, Suud S., Nanda A. Basuki, and Arif Sugitanata. “An Ethical Analysis of the Application of the Death Penalty in Islamic Law.” *Antmind Review: Journal of Sharia and Legal Ethics* 1, no. 1 (2024): 39–50. <https://journal.aye.or.id/index.php/JSLE/article/view/7/5>.
- Van der Haag, Ernest. “The Death Penalty Once More.” *University of California Davis Law Review* 18 (1984–1985): 957–72.
- Kharkiv National University of Internal Affairs, 2015. <https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/94.pdf> [in Ukrainian].
- Lohvynenko, Yevheniia. “Smertna kara u Starodavnomu Yehypti.” *Entrepreneurship, Economy and Law* 6 (2019): 225–9. <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.41> [in Ukrainian].
- Lohvynenko, Yevheniia, and Ihor Lohvynenko. *Pokarannia v pravi derzhav Starodavnoho svitu*. Kharkiv: FOP Panov A. M., 2019 [in Ukrainian].
- Lure, Isidor M. *Ocherki drevneegipetskogo prava XVI–X vekov do n. e. Pamiatniki i issledovaniia*. Izdatelstvo Gosudarstvennogo Ermitazha, 1960 [in Russian].
- Makarchuk, Volodymyr S. *Zahalna istoriia derzhavy i prava zarubizhnykh krain*. Kyiv: Atika, 2004 [in Ukrainian].
- Malinovskii, Ioannikii A. *Krovavaia mest i smertnyia kazni*. Vol. I. Tomsk: Tipo-litografiia Sibirskago Tovarishchestva Pechatnogo Dela, 1908 [in Russian].
- Matviichuk, Mariia. “Death Penalty in Moscow State and Russian Empire under the Research of I. Malynovskiy: A Penal Aspect.” *Subcarpathian Law Herald* 4(33) (2020): 82–8. <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i4.628> [in Ukrainian].
- Pryshliak, Nadia. “Polovyna ukrainsiv vystupaє za povernennia smertnoi kary — opytuvannia.” *UNIAN*, August 19, 2021. <https://www.unian.ua/society/polovina-ukrajinciv-vistupaє-za-vidnovlennya-smertnoji-kari-v-ukrajini-opituvannya-novini-ukrajini-11518522.html> [in Ukrainian].

### Bibliography

- Romashko, Oleksandra R. "Filosofsko-pravovi aspekty smertnoi kary." In *Aktualni pravovi ta humanitarno-ekonomichni problemy Ukrainy v period yevrointegratsii. Zbirnyk tez VII Vseukrainskoi naukovopraktychnoi konferentsii*. PVNZ KIDMU, 2018 [in Ukrainian].
- Shchetinin, Aleksei A. *Smertnaia kazn v rossiiskoi gosudarstvenno-pravovoi sisteme: institucionalnyi aspekt*. RInI RPA Miniusta Rossii, 2015 [in Russian].
- Tagantsev, Nikolai S. *Smertnaia kazn: sbornik statei*. St. Petersburg: Gosudarstvennaia tipografiia, 1913 [in Russian].
- Tiraspol'skii, Gennadii. *Besedy s palachom. Kazni, pytki i surovyie nakazaniia v Drevnem Rime*. Moscow: Intrada, 2003 [in Russian].
- Tomsinov, Vladimir A. *Gosudarstvo i pravo Drevnego Egipta*. Moscow: Zertcalo-M, 2011 [in Russian].
- Utchenko, Sergei L. *Khrestomatiiia po istorii Drevnego Rima*. Moscow: Sotcekgiz, 1962 [in Russian].
- Van der Haag, Ernest. "The Death Penalty Once More." *University of California Davis Law Review* 18 (1984–1985): 957–72.
- Zagoskin, Nikolai P. *Ocherk istorii smertnoi kazni v Rossii*. Tipografiia Imperatorskogo Universiteta, 1892 [in Russian].

Ievgen Zvieriev

Tetiana Shmariova

## DEATH PENALTY IN THE HISTORY OF LAW: FROM AN INSTITUTIONALIZED SUBSTITUTE FOR BLOOD FEUD TO AN INSTRUMENT OF REGIME PROTECTION

### Abstract

The compatibility of the death penalty with the rule of law along with the support of almost half of the Ukrainians surveyed a year before the full-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation, has highlighted the necessity for a deeper study of the nature of this form of punishment, its origins, and the trends surrounding its implementation and abolition. This article aims to review and analyse the reasons for the establishment, persistence, and abolition of the death penalty as a form of punishment in ancient Egypt, ancient Greece, and Rome, as well as in the Moscow State and later in the Russian Empire. The selection of these states is based on the availability of relevant research materials and the clarity with which their historical experiences illustrate the findings presented in the article. The study establishes that the primary understanding of execution as retribution originates from the principle of "an eye for an eye" or equal for equal (committed). This principle, now known as *lex talionis* (in all its forms), was then practically implemented based on the perceptions of justice and/or religious traditions.

Furthermore, this study finds that over time, the death penalty evolved from means of vengeance, including blood feuds, into a tool for maintaining state stability and social order.

In this context, the purpose of the death penalty shifts — from retribution to deterrence — while its public execution gains prominence as a visual and "educational" tool. The concept of justice is also changing. Justice is presumed inherent in any death sentence sanctioned by the state. State leaders hold the authority to determine which offenses warrant death penalty.

An analysis of the history of death penalty in the Ancient East and Antiquity suggests that a person's status as a slave did not preclude recognition of their execution by a court or other judicial body as the deliberate termination of a human being. However, due to the legal norms of the time, death penalty sometimes had a collective nature, leading to the execution of innocent individuals.

This analysis suggests that when significant threats to society diminish, the perceived necessity for this form of punishment also declines. The presence of a substantial threat, or a combination of such threats, is typically the primary factor prompting the incorporation of the death penalty into a legal system. The findings of this study do not provide sufficient grounds to assert the absence of legal justification for either the establishment or retention of the death penalty. However, such considerations may fall beyond the scope of this study. Future research will be conducted based on the conclusions drawn here.

**Keywords:** death penalty, rule of law, justice, collective responsibility, ancient world, antiquity.

*Матеріал надійшов 06.11.2024*



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)



Місько Ю. В.

<https://orcid.org/0009-0007-7581-3451>

## ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ ДЛЯ ДОВЕДЕННЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІЇ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

*Російсько-український збройний конфлікт, що досяг своєї повномасштабності з 24 лютого 2022 року, вважають найбільш технологічним із часів Другої світової війни. Вже зібрано величезний масив інформації та даних, які існують лише в електронному вигляді та можуть бути використані в Міжнародному кримінальному суді (МКС) як докази на підтвердження вчинення геноциду української нації російською владою. Проте важливо дотримуватися встановлених критеріїв допустимості доказів, щоб надалі вони були розглянуті та прийняті Судом. Однак, враховуючи те, що МКС, заснований ще наприкінці 90-х років минулого століття, і досі перебуває в процесі становлення та адаптації до технологічно нових видів доказів, органам досудового розслідування в Україні слід з особливою ретельністю поставитися до збирання та формування такої бази доказів, яка буде спроможною та переконливою для Суду в доведенні злочину геноциду української нації.*

*У цій статті проаналізовано виклики та труднощі, що постають перед стороною обвинувачення під час використання електронних доказів у справах щодо злочину геноциду. Визначено критерії їх допустимості та прийнятності МКС на підставі огляду його останніх рішень і встановлено релевантність застосування цієї практики до досвіду України. Окрім того, авторка статті оцінює, наскільки реальним та ефективним є застосування досі незмінних положень Римського статуту та Правил процедури і доказування в процесі збору й використання фото-, відеоматеріалів чи іншої електронної інформації, яка містить ознаки вчинення злочину геноциду.*

**Ключові слова:** міжнародне кримінальне право, інформація, відкриті джерела, доказування, геноцид в Україні, воєнні злочини.

**Постановка проблеми.** Наявність ґрунтовної доказової бази є ключовим аспектом для притягнення Російської Федерації до відповідальності за початок збройної агресії проти України. Процедура доведення злочину геноциду для притягнення винних осіб до відповідальності, як показує практика попередніх судових процесів, є складною, що пов'язано з необхідністю довести наявність спеціального наміру (*dolus specialis*) в особи знищити ту чи іншу національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку повністю чи частково. Утім, з огляду на характер російсько-українського збройного конфлікту, що відбувається у ХХІ столітті, а отже документується низкою сучасних засобів, процедура збору та оцінювання доказів вчинення геноциду на території України не спрощується. Вже зібрано багато матеріалів та інформації в електронному форматі, які потрібно опрацювати, щоб відібрати те, що справді

може мати доказову силу в Міжнародному кримінальному суді (далі — МКС) для доведення вчинення злочину геноциду російськими військами в Україні. Насамперед складність полягає в неадаптованості Правил процедури і доказування до сучасних способів документування міжнародних злочинів, відсутності чітких критеріїв, яким мають відповідати, зокрема, електронні докази, та правил оцінювання належності й прийнятності інформації, яка існує лише в електронному вигляді, як доказів у судовому процесі. За таких умов сьогодні єдиним ефективним способом фільтрування електронної інформації, що може мати доказову силу, є дослідження відповідної практики Міжнародного кримінального суду (*case law*).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Українські науковці дотепер не приділяли належної уваги питанню використання електронних доказів у Міжнародному кримінальному суді.

Науковий інтерес вітчизняних дослідників обмежується особливостями загального процесу доказування у МКС та вивченням механізмів притягнення винних осіб до відповідальності (С. Адамович, В. Гутник, М. Смирнов, Ю. Таволжанська та ін.), а питання використання електронних доказів розглядають лише в межах національної юрисдикції (М. Пашковський, Н. Сергієнко, В. Шепітько, В. Юрчишин та ін.). Водночас закордонні автори активніше досліджували питання впливу цифрових технологій на розслідування міжнародних злочинів та судові провадження у МКС (Lindsay Freeman), розглядали використання відомостей із соціальних медіа як електронні докази при доведенні злочину геноциду (Camille Giacovas), аналізували загальні критерії, яким мають відповідати докази, що надаються МКС, їх оцінювання та прийнятність Судом (Tal Mimran, Aida Ashouri, Caleb Bowers, Cherrie Warden, Alison Cole та ін.). Зокрема, Челсі Квілінг (Chelsea Quilling) досліджувала готовність Суду проводити аутентифікацію електронних доказів з технічного боку та зауважила, що МКС стикається з проблемами через застарілі та незахищені процедури такої аутентифікації. На думку дослідників Тала Мімрана (Tal Mimran) та Ліора Вайнштайна (Lior Weinstein), електронні докази матимуть «надзвичайну доказову силу» для доведення злочинів РФ в Україні.

З огляду на зазначене видається важливим на прикладі аналізу конкретних рішень МКС встановити принципи оцінювання Судом електронних доказів і дослідити ефективність застосування положень Римського статуту та Правил процедури і доказування для оцінювання прийнятності електронних доказів у Суді.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Від початку повномасштабного вторгнення російських військ на територію України, а саме в період з 24 лютого 2022 року до 8 жовтня 2023 року, за даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини, зафіксовано 27 768 постраждалих цивільних осіб, серед них — 9806 загиблих. Окрім того, наголошено, що реальна кількість жертв є значно вищою, оскільки інформація з деяких місць, де тривають інтенсивні бойові дії, надходить із затримкою і багато повідомлень потребують підтвердження<sup>1</sup>.

Нині серед наукової спільноти, міжнародних експертів, юристів, організацій, політичних лідерів країн світу є згода щодо необхідності кваліфікувати дії РФ як геноцид у розумінні Конвенції

про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року. Протягом 2022 року парламенти Польщі, Естонії, Латвії, Литви, Канади, Чехії, Ірландії, США, а також Європарламент разом із парламентом України визнали дії РФ в Україні геноцидом. Утім, у певних публічних колах досі триває дискусія та є сумніви, чи були дії військовослужбовців РФ, наприклад, у Бучі, Бородянці, Гостомелі, Ірпені та інших окупованих містах, актами геноциду.

Російсько-український збройний конфлікт варто визнати найбільш цифровізованим та найдокладніше задокументованим у світовій історії. Засновник Bellingcat Еліот Хітгінс зазначив: «Це перша війна з відкритим вихідним кодом»<sup>2</sup>. Кількість зібраної в електронному вигляді інформації про скоєння російськими військами міжнародних злочинів на території України приголомшує. Некомерційна організація Mnemonic, що документує порушення прав людини в Україні, заявила, що менш ніж за рік збирила 2,8 млн електронних записів. Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду в Гаазі повідомив, що через спеціальну платформу OTPLink на червень 2022 року вже було зібрано тисячі доказів<sup>3</sup>. Утім, ми вважаємо, що опрацювання й відбір відомостей, які можуть мати доказову силу в Міжнародному кримінальному суді для доведення вчинення РФ злочину геноциду, можуть тривати роки, навіть у разі застосування інструментів штучного інтелекту. Водночас для притягнення винних до відповідальності критично важливим у процесі збору доказів і формування відповідної бази для представлення її МКС є дотримання всіх принципів та правил, якими керується Суд під час оцінювання тих чи інших доказів.

Відповідно до статті 21 Статуту МКС під час розгляду справ Суд застосовує Статут, Елементи злочинів та свої Правила процедури і доказування (далі — Правила). Суд може відповідно до Правил процедури і доказування ухвалити рішення про належність або допустимість будь-яких доказів, враховуючи при цьому, *inter alia*, їхню силу, а також будь-яку шкоду, яку такі докази можуть завдати проведенню справедливого судового розгляду або справедливій оцінці

<sup>2</sup> Аніта Прасад, «Перша війна з відкритим вихідним кодом». Як злочини РФ в Україні документують за допомогою смартфонів — WSJ», *Forbes Ukraine*, 16 лютого 2023, <https://forbes.ua/news/persha-viyna-z-vidkritim-vikhidnim-kodom-yak-zlochiny-rf-v-ukraini-dokumentuyut-za-dopomogoyu-smartfoniv-wsj-16022023-11789>.

<sup>3</sup> «Міжнародний кримінальний суд запустив розширену платформу із доказами злочинів», *Українформ*, 24 травня 2023, <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3713564-miznarodnij-kriminalnij-sud-zapustiv-rozsirenu-platformu-iz-dokazami-zlociniv.html>.

<sup>1</sup> «УВКПЛ ООН підтвердило загибель в Україні 9806 цивільних через агресію Росії», *Радіо Свобода*, 9 жовтня 2023, <https://www.radiosvoboda.org/a/news-oon-viyna-zahybli/32630123.html>.

показань свідка (стаття 69 Статуту МКС). У справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемба Гомбо» (а саме в Рішенні Суду щодо прийняття як доказів матеріалів з переліку доказів сторони обвинувачення, 2010) Суд зазначив, що належними доказами є ті, які мають потенціал впливати на встановлення принаймні одного факту. Та при цьому Судова палата в остаточному рішенні повинна розглянути всі докази, надані їй та обговорені незалежно від їхнього типу<sup>4</sup>.

Стаття 63 (абз. 2) Правил встановлює, що Палата відповідно до дискреційних повноважень, про що йдеться в пункті 9 статті 64 Статуту, має право безперешкодно оцінювати всі надані докази, щоб визначити їхню відповідність чи допустимість згідно зі статтею 69 Статуту. Тобто судді мають повноваження розв'язувати будь-які питання, які виникають щодо автентичності електронних доказів, на власний розсуд.

Проведений аналіз положень Статуту МКС та Правил свідчить про відсутність урегулювання питання використання в суді електронних доказів. Навіть у згаданому вище рішенні у справі Бемби Гомбо Суд підтвердив, що віддає перевагу *viva voce* (усним) доказам. В інших випадках потрібно доводити, що докази є *prima facie*, стосуються судового розгляду та питань, які розглядаються Судовою палатою.

Відповідаючи на виклики сучасності, зокрема дедалі частіше надання Суду електронних доказів, МКС розробив спеціальні стандарти для цього виду доказів — *e-Court Protocol*<sup>5</sup>. Протокол вимагає додавати до електронних доказів їхні метадані, включно з ланцюгом збереження інформації в хронологічному порядку (*chain of custody*), ідентичністю джерела та відомостями про автора й одержувача інформації. Завдяки такому детальному ланцюгу, що показує повний шлях інформації з моменту її початкового отримання до пред'явлення та використання в Суді, значно зростають шанси на уникнення фальсифікації доказів та їх прийняття Судом. Утім, варто зазначити, що цей Протокол є лише певним посібником з гармонізації та формування бази електронних доказів і жодним чином не регулює питання визнання Судом їхньої доказової сили. До того ж ні в Статуті, ні в Правилах не зафіксовано норму, що відсутність такого ланцюга збереження інформації впливає

на прийнятність або доказову силу цих доказів. Щодо цього Суд також висловився у справі «Прокурор проти Томаса Лубанга Дьїло» (*The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 2007), зазначивши, що формальне заперечення сторони захисту проти прийнятності доказів обвинувачення чи розумний сумнів у їхній автентичності не може стати підставою для їх виключення Судом<sup>6</sup>.

З аналізу практики рішень МКС випливає, що найбільше сумнівів і застережень у Суду виникає щодо автентичності, справжності, вірогідності та невтручання з метою зміни чи коригування електронних доказів.

Уперше Суд прийняв електронні докази у справі Аль-Махді 2013 року: пред'являючи обвинувачення у знищенні культурної спадщини Тімбукту (Малі), сторона обвинувачення посилалася на відео з інтернету та супутникові знімки. Обвинувачений визнав свою вину, заперечень проти автентичності доказів не було, технічних експертів для надання показань щодо наданих електронних доказів не викликали<sup>7</sup>.

Подібним чином сталося й у справі «Прокурор проти Махмуда Мустафи Бусіфа Аль-Верфаллі» 2017 року, в якій Суд дослідив лише кілька відео, опублікованих у соціальній мережі «Фейсбук», та ухвалив рішення про видачу ордеру на арешт лівійського військового офіцера майора Махмуда Мустафи Бусіфа Аль-Верфаллі за вбивство 33 осіб. Суд навів кілька ознак автентичності електронних доказів, наприклад, «самоавтентифікацію» (*“self-authentication”*) через геолокаційні дані, метадані, із залученням свідків-експертів. Окрім того, досліджені відео-записи чітко фіксували обличчя та голос Аль-Верфаллі, тому Суд зміг безсумнівно пов'язати ці записи з особою обвинуваченого<sup>8</sup>.

У справі Нтаганда 2019 року Суд досліджував електронні докази і визнав їхню автентичність лише завдяки зовнішнім підтвердженням (*corroboration*), а саме додатковій документації та свідченням<sup>9</sup>. Практика використання інших видів доказів для підтвердження автентичності електронних доказів є доволі частою у МКС. Зокрема, прокурор може використовувати

<sup>6</sup> *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, Decision on Confirmation Charges, para. 98 (Jan. 29, 2007).

<sup>7</sup> Sarah Zarnsky, “Why Seeing Should Not Always Be Believing,” *Journal of International Criminal Justice* 19, no. 1 (2021): 213–25, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqab048>.

<sup>8</sup> *The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli*, ICC-01-11-01/17-2 (Aug. 15, 2017), [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_05031.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05031.PDF).

<sup>9</sup> Tal Mimran and Lior Weinstein, “Digitalize It: Digital Evidence at the ICC,” *Lieber Institute West Point*, August 14, 2023, <https://lieber.westpoint.edu/digitalize-it-digital-evidence-icc/>.

<sup>4</sup> *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Decision on the admission into evidence of materials contained in the prosecution's list of evidence, para. 15 (Nov. 19, 2010).

<sup>5</sup> International Criminal Court, *Unified Technical Protocol (“E-court Protocol”) for the Provision of Evidence, Witness and Victims Information in Electronic Form*, 2019, [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_00267.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_00267.PDF).

стенограму чи свідчення очевидців, що матимуть вирішальне значення для підтвердження автентичності такого відео як доказу.

У справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемба Гомбо» зазначено, що судді мають визнати докази автентичними та вірогідними, якщо сторони погоджуються, що надані докази є такими або у разі визнання їх такими *prima facie*. В іншому випадку сторона має надати додаткові підтвердження на доведення їхньої автентичності. Сторона обвинувачення надавала як докази 10 аудіозаписів трансляцій, які містили довідкову інформацію про конфлікт, причетних осіб, а також свідчення очевидців і постраждалих. Захист поставив під сумнів питання автентичності певних записів. У результаті Суд ухвалив, що аудіозаписи, які не пройшли перевірки автентифікації, в суді все ж можуть бути прийняті, оскільки така автентифікація є лише одним із чинників, які Судова палата повинна враховувати для встановлення автентичності та доказової сили предмета чи інформації. Водночас подані аудіозаписи Суд виключив як доказ зі сторони обвинувачення з тих підстав, що Суд волів би прийняти всі подані автентичні записи в цілому, а не фрагментами<sup>10</sup>.

Великим викликом для Суду є опрацювання інформації від інформантів, які іноді можуть поширювати неправдиві відомості. Однак оцінювання такої інформації (репортажі, запис свідчень очевидців тощо) переважно від легітимних ЗМІ, а саме BBC і New York Times, дозволяє Суду встановити контекст злочину або цілісність інших доказів. Проте важливо відрізнити правдиву інформацію від оманливої, яку ці інформанти можуть сформулювати та просувати як основний наратив скоєного міжнародного злочину, намагаючись закріпити його як серед очевидців, так і серед слідчих, суддів.

<sup>10</sup> *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08.

## Висновки

1. Ні Статут Міжнародного кримінального суду, ні Правила процедури і доказування не регулюють безпосередньо питання використання в Суді електронних доказів. Проте слід обов'язково дотримуватися правил збирання, зберігання та використання електронних даних (так званий Протокол Берклі) як доказів. Шлях цих доказів від створення до збирання, ланцюжок їхньої передачі й зберігання має бути ретельно зафіксований.

2. Судді мають широку дискрецію щодо прийняття чи відхилення наданих доказів, а своє рішення ґрунтують лише на досліджених обставинах справи за відсутності уніфікованих правил чи принципів автентичності, справжності та вірогідності електронних доказів. Вказане значно ускладнює і так непростий процес притягнення винних осіб за вчинення геноциду української нації. Утім, відсутність таких правил не обмежує сторону обвинувачення в обранні способів підтвердження автентичності й вірогідності зібраних електронних доказів.

3. У випадку з Україною вже зібрано достатню кількість інформації, яка може бути визнана доказами (як прямими, так і опосередкованими): наприклад, інформація з публічних державних джерел Російської Федерації, їхніх ЗМІ про ототожнення українців з нацистами та заклики до їх знищення з особистих акаунтів державних діячів у соціальних мережах, заперечення першими особами російського військово-політичного керівництва існування держави Україна, української нації та запровадження програми «денацифікації» тощо. Завдяки підкріпленню аудіо- чи відеозаписів статтями, блогами, стенограмами інтерв'ю, встановленими історичними фактами, проведеними лінгвістичними експертизами всі наведені докази в сукупності та у разі грамотного оформлення матимуть доказову силу для доведення вчинення Російською Федерацією злочину геноциду української нації та притягнення винних осіб до відповідальності.

## Список використаних джерел

- Прасад, Аніта. «Перша війна з відкритим вихідним кодом». Як злочини РФ в Україні документують за допомогою смартфонів — WSJ». *Forbes Ukraine*, 16 лютого 2023. <https://forbes.ua/news/persha-viyana-z-vidkritim-vikhidnim-kodom-yak-zlochiny-rf-v-ukraini-dokumentuyut-za-dopomogoyu-smartfoniv-wsj-16022023-11789>.
- Радіо Свобода. «УВКПЛ ООН підтвердило загибель в Україні 9806 цивільних через агресію Росії». *Радіо Свобода*, 9 жовтня 2023. <https://www.radiosvoboda.org/a/news-oon-viyana-zahybl/32630123.html>.
- Укрінформ. «Міжнародний кримінальний суд запустив розширену платформу із доказами злочинів». *Укрінформ*, 24 травня 2023. <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3713564-miznarodnij-kriminalnij-sud-zapustiv-rozsirenu-platformu-iz-dokazami-zlociniv.html>.
- International Criminal Court. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. ICC-01/04-01/06 (Jan. 29, 2007).
- International Criminal Court. *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*. ICC-01/05-01/08 (Nov. 19, 2010).
- International Criminal Court. *The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli*. ICC-01-11-01/17-2 (Aug. 15, 2017). [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_05031.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05031.PDF).
- International Criminal Court. *Unified Technical Protocol ('E-court Protocol') for the Provision of Evidence, Witness and Victims Information in Electronic Form*. 2019. [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_00267.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_00267.PDF).



- Mimran, Tal, and Lior Weinstein. "Digitalize It: Digital Evidence at the ICC." *Lieber Institute West Point*, August 14, 2023. <https://lieber.westpoint.edu/digitalize-it-digital-evidence-icc/>
- Zarnsky, Sarah. "Why Seeing Should Not Always Be Believing." *Journal of International Criminal Justice* 19, no. 1 (2021): 213–25. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqab048>.

### Bibliography

- International Criminal Court. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. ICC-01/04-01/06 (Jan. 29, 2007).
- International Criminal Court. *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*. ICC-01/05-01/08 (Nov. 19, 2010).
- International Criminal Court. *The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli*. ICC-01-11-01/17-2 (Aug. 15, 2017). [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_05031.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05031.PDF).
- International Criminal Court. *Unified Technical Protocol ('E-court Protocol') for the Provision of Evidence, Witness and Victims Information in Electronic Form*. 2019. [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_00267.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_00267.PDF).
- Mimran, Tal, and Lior Weinstein. "Digitalize It: Digital Evidence at the ICC." *Lieber Institute West Point*, August 14, 2023. <https://lieber.westpoint.edu/digitalize-it-digital-evidence-icc/>
- Prasad, Anita. "«Persha viina z vidkrytym vykhidnym kodom». Yak zlochyny RF v Ukraini dokumentuiut za dopomohoiu smartfoniv" ["The first open source war. How crimes of the Russian Federation in Ukraine are documented with the help of smartphones"]. *Forbes.ua*, February 16, 2023. <https://forbes.ua/news/persha-viyna-z-vidkritim-vikhidnim-kodom-yak-zlochiny-rf-v-ukraini-dokumentuyut-za-dopomogoyu-smartfoniv-wsj-16022023-11789> [in Ukrainian].
- Radio Svoboda. "UVKPL OON pidtverdylo zahybel v Ukraini 9806 tsyvilnykh cherez ahresiiu Rosii" ["OHCHR confirmed the death of 9,806 civilians in Ukraine due to the Russian aggression"]. *Radio Svoboda*, October 9, 2023. <https://www.radiosvoboda.org/a/news-oon-viyna-zahybli/32630123.html> [in Ukrainian].
- Ukrinform. "Mizhnarodnyi kryminalnyi sud zapustyv rozshyrenu platformu iz dokazamy zlochyniv" ["The International Criminal Court has launched an expanded crime evidence platform"]. *Ukrinform*, May 24, 2023. <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3713564-miznarodnij-kryminalnij-sud-zapustiv-rozsirenu-platformu-iz-dokazami-zlochyniv.html> [in Ukrainian].
- Zarnsky, Sarah. "Why Seeing Should Not Always Be Believing." *Journal of International Criminal Justice* 19, no. 1 (2021): 213–25. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqab048>.

Yuliia Misko

## APPLICATION OF DIGITAL EVIDENCE IN PROVING THE GENOCIDE OF THE UKRAINIAN NATION DURING THE RUSSIA-UKRAINE ARMED CONFLICT: AN ANALYSIS OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT CASE LAW

### Abstract

The Russia-Ukraine armed conflict, which escalated to full scale in February 2022, is considered the most technologically advanced since World War II. A vast amount of digital-only information and data has already been collected, and we believe that it can be used in the International Criminal Court (ICC) as evidence to confirm the commission of genocide against the Ukrainian nation by the Russian authorities. At the same time, it is important to adhere to the established criteria for the admissibility of evidence in ICC to ensure its consideration and acceptance by the Court in the future. However, as the International Criminal Court was founded in the late 1990s, it is still evolving and adapting to new technological forms of evidence. Thus, Ukrainian pre-trial investigation bodies should focus on collecting and assembling a compelling body of evidence capable of proving the genocide against the Ukrainian nation before the Court. In this article, the author analyses the challenges and difficulties the prosecution faces in using digital evidence in genocide cases. The author identifies the criteria for admissibility and acceptability before the Court based on a review of its latest decisions and assesses their relevance to Ukraine's experience. In addition, the author evaluates the feasibility and effectiveness of applying the provisions of the Rome Statute and the Rules of Procedure and Evidence — which have never been amended — for collecting and using photo and video materials or other digital information that might indicate the commission of genocide.

In the article, the author concludes that it is essential to follow the rules for collecting, storing and using digital data to preserve metadata, the chain of custody, and the authenticity of the source. Meanwhile, neither the Rome Statute nor the Rules of Procedure and Evidence provide regulations on the use of digital evidence in trials. Judges have broad discretion to accept or reject evidence based on the circumstances of the case. In Ukraine's case, if audio or video recordings are corroborated by articles, blogs, interview transcripts, established historical facts and linguistic examinations, the presented evidence will carry probative weight in proving that the Russian Federation committed genocide in Ukraine and holding guilty parties accountable.

**Keywords:** international criminal law, information, open sources, evidence, genocide in Ukraine, war crimes.



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Матеріал надійшов 26.05.2024

Оленюк А. А.

<https://orcid.org/0009-0007-8655-3683>

## СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕЛЕНИХ ОБЛІГАЦІЙ В УКРАЇНІ

*У статті висвітлено історико-правові аспекти становлення правового регулювання зелених облігацій як інструменту сталого фінансування в Україні. Проаналізовано передумови виникнення потреби в правовому регулюванні суспільних відносин, пов'язаних із розміщенням зелених облігацій емітентами. Розглянуто проекти нормативно-правових актів, які передували законодавчому оформленню правового регулювання зелених облігацій, а також доцільність подальшого розвитку правового регулювання зелених облігацій на рівні підзаконних нормативно-правових актів. З'ясовано особливості становлення правового регулювання зелених облігацій в Україні. Виокремлено ключові тенденції його розвитку з урахуванням цих особливостей. Наголошено також на необхідності врахування найкращих міжнародних стандартів та практик. На підставі висновків проведеного дослідження окреслено перспективні напрями подальших розвідок у сфері правового регулювання зелених облігацій.*

**Ключові слова:** стале фінансування, ринки капіталу, цінні папери, облігації, сталий розвиток.

**Постановка проблеми.** Аналіз питань, пов'язаних зі становленням правового регулювання зелених облігацій в історичному аспекті, є неодмінною передумовою подальшого комплексного наукового дослідження правових явищ у сфері розміщення та обігу зелених облігацій на ринках капіталів. Актуальність такого дослідження обумовлена як необхідністю пошуку шляхів удосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із розміщенням та обігом зелених облігацій, так і необхідністю реалізації потенціалу зелених облігацій як ефективного засобу фінансування проектів сталого розвитку в Україні. Саме розуміння витоків правового регулювання зелених облігацій дасть змогу краще пізнати мету та завдання такого регулювання, а також місце та роль зелених облігацій серед інших інструментів сталого фінансування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню питань становлення правового регулювання зелених облігацій як інструменту сталого фінансування в Україні присвячено чимало праць вітчизняних дослідників з права, економіки, фінансів, управління та інших галузей знань. Переважна більшість авторів зосереджують увагу на питаннях особливостей правового регулювання зелених облігацій у тих чи інших правових аспектах становлення ринку зелених облігацій, тоді як історико-правові аспекти становлення та розвитку правового регулювання зелених облігацій розглядають фрагментарно

або виключно для контекстуального аналізу питань у межах основного фокусу досліджень.

Зокрема, у працях А. Дубко, К. Маркевич, Л. Примостки, Н. Рязанової, О. Суц, Н. Трушкіної, А. Фролова та інших вітчизняних авторів досліджено питання перспектив і перешкод розвитку ринку зелених облігацій, зокрема як інструменту сталого фінансування. Проте вони не містять комплексного аналізу питань становлення правового регулювання зелених облігацій в Україні, зокрема в контексті реалізації проектів сталого розвитку.

Зважаючи на це, **метою статті** є дослідження історико-правових особливостей та тенденцій становлення правового регулювання зелених облігацій як механізму сталого фінансування у вітчизняному контексті.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Україна взяла на себе низку міжнародних зобов'язань у сфері протистояння кліматичним викликам та сталого розвитку, які, зокрема, передбачені Рамковою конвенцією ООН про зміну клімату<sup>1</sup>, Порядком денним ООН у сфері сталого розвитку до 2030 року<sup>2</sup> та Паризькою угодою<sup>3</sup>. З набуттям

<sup>1</sup> Організація Об'єднаних Націй, *Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату*, ухвалено 9 травня 1992, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_044#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text).

<sup>2</sup> General Assembly of the United National, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, Resolution, adopted September 21, 2015, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf>.

<sup>3</sup> Організація Об'єднаних Націй, *Паризька угода*, підписано 12 грудня 2015, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_161#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161#Text).

чинності 1 вересня 2017 року Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони<sup>4</sup>, Україна підтвердила свою відданість посиленню співробітництва у сфері захисту навколишнього середовища та принципам сталого розвитку і зеленої економіки.

Одним із чинників, які сприяють досягненню цілей сталого розвитку, є забезпечення спрямування фінансових потоків на реалізацію проєктів сталого розвитку та зеленої економіки. Тож напрацювання та впровадження ефективних інструментів залучення фінансування у відповідні проєкти є одним із пріоритетних завдань національних урядів. На думку деяких авторів, впровадження ринку зелених облігацій в Україні створить передумови для більш активного надходження коштів від зеленого фінансування і скоротить тривалість узгодження позицій між емітентами та інвесторами<sup>5</sup>, а ринок зелених облігацій в Україні може потенційно стати тим середовищем, де акумулюватимуться кошти інвесторів різних категорій та рівнів для фінансування проєктів екологічного спрямування<sup>6</sup>.

Починаючи з 2018 року напрацювання концептуальних засад запровадження правового регулювання ринку зелених облігацій відбувалось за активної участі таких міжнародних організацій, як Організація Об'єднаних Націй з промислового розвитку (United Nations Industrial Development Organization, UNIDO), Німецьке товариство міжнародного співробітництва (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, GIZ), Програма розвитку ООН (United Nations Development Programme, UNDP), Міжнародна фінансова корпорація (International Finance Corporation, IFC). Це відповідає світовій практиці, коли міжнародні організації часто надають технічну допомогу урядам країн у розробленні керівних принципів та процедур для ринку зелених облігацій<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 27 червня 2014, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).

<sup>5</sup> Людмила Примостка та Вячеслав Слесар, «Розвиток ринку зелених облігацій», *Вісник економіки* 3 (2023), <https://doi.org/10.35774/visnyk2023.03.055>.

<sup>6</sup> Анастасія Дубко, «Перспективи та бар'єри розвитку ринку зелених облігацій в Україні», *Baltic Journal of Legal and Social Sciences* 2 (2022): 58–64, <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2022-2-10>.

<sup>7</sup> Миколайчук М. М., Дроздова Т. І. та Бурдига Д. М., «Фінансування зеленої енергетики: світові тенденції та завдання для України», *Державне управління: удосконалення та розвиток* 9 (2023), <https://doi.org/10.32702/2307-2156.2023.9.9>.

На рівні офіційного розпорядчого документа в Україні термін «зелені облігації» вперше було використано в тексті плану заходів з реалізації етапу «Реформування енергетичного сектору (до 2020 року)» Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»<sup>8</sup>, затвердженому 6 червня 2018 року. Зокрема, план заходів передбачав створення умов для запровадження ринку зелених облігацій в Україні як інструменту залучення інвестицій у проєкти з енергоефективності та з розвитку відновлювальної енергетики з-поміж заходів, які б дали змогу мобілізувати додаткові фінансові ресурси на реалізацію проєктів з підвищення енергоефективності та сприяли б участі в ринку відновлюваних джерел енергії міжнародних стратегічних та фінансових інвесторів через підвищення інвестиційної привабливості проєктів відновлюваних джерел енергії. Індикаторами виконання цих заходів мало стати внесення змін до законів та підзаконних нормативно-правових актів, які б уможливили розміщення емітентами зелених облігацій для фінансування реалізації проєктів з підвищення енергоефективності та з розвитку відновлювальної енергетики. Головним центральним органом виконавчої влади, відповідальним за виконання таких заходів, було визначено Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України (Держенергоефективності). Можна припустити, що саме Держенергоефективності було ініціатором внесення положень про створення умов для запровадження ринку зелених облігацій в Україні в розпорядчий документ, який містив план заходів з реформування енергетичного сектору. На нашу думку, сам факт включення до зазначеного вище плану заходів створення умов для запровадження ринку зелених облігацій ознаменував початок процесу впровадження правового регулювання зелених облігацій в Україні.

Надалі 10 липня 2018 року під час круглого столу «Зелені облігації в Україні як механізм залучення інвестицій в проєкти відновлюваної енергетики та енергоефективності», організованого Держенергоефективності, учасники заходу домовилися змодельувати альтернативні сценарії запровадження ринку зелених облігацій із визначенням механізму, що підходить для умов України, і в результаті подали до Кабінету Міністрів України дорожню карту запровадження

<sup>8</sup> Кабінет Міністрів України, *Про затвердження плану заходів з реалізації етапу «Реформування енергетичного сектору (до 2020 року)» Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»*, Розпорядження 497-р, ухвалено 6 червня 2018, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/497-2018-p#Text>.

ринку зелених облігацій, а також продовжити роботу над пакетом проєктів «актів первинного та вторинного законодавства» щодо керівних принципів зелених облігацій<sup>9</sup>.

Невдовзі після цього, 3 вересня 2018 року, у Верховній Раді України було зареєстровано проєкт закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів під реєстраційним номером 9035 (далі — Законопроєкт № 9035)<sup>10</sup>, який містив положення щодо розміщення зелених облігацій, напрацьовані Держенергоефективності та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку<sup>11</sup>. У тексті Законопроєкту № 9035 зелені облігації позначено через термінопоняття «процентні облігації екологічних інвестицій (зелені облігації)», а зелені проєкти — через термінопоняття «проєкт екологічних (зелених) інвестицій». Автори Законопроєкту № 9035 вперше запропонували законодавче визначення процентних облігацій екологічних інвестицій (зелених облігацій), окреслили коло осіб, які можуть здійснювати емісію процентних облігацій екологічних інвестицій (зелених облігацій), передбачили заборону на вчинення будь-яких дій, наслідком яких може бути дострокове припинення, скасування або інша втрата прав на проєкт екологічних (зелених) інвестицій та/чи прав із проєкту екологічних (зелених) інвестицій, а також їх обтяження, встановили зобов'язання особи, яка здійснила емісію процентних облігацій екологічних інвестицій (зелених облігацій), забезпечити цільове використання надходжень, залучених від інвесторів, а також забезпечити інвесторів переважними правами на доходи від здійснення проєкту екологічних (зелених) інвестицій та, за певних умов, переважним правом перед іншими кредиторами емітента на отримання виконання за такими облігаціями. Серед очевидних недоліків Законопроєкту № 9035 слід виділити відсутність визначення змісту поняття «проєкт екологічних (зелених)

інвестицій», неврегульованість питань верифікації проєктів екологічних (зелених) інвестицій та відсутність зобов'язання емітента звітувати перед інвесторами про дотримання вимоги щодо цільового використання коштів, залучених від емісії процентних облігацій екологічних інвестицій (зелених облігацій). Проте, незважаючи на недоліки, Законопроєкт № 9035 став початком процесу становлення правового регулювання зелених облігацій на законодавчому рівні.

Після реєстрації Законопроєкту № 9035 подальші дискусійні питання запровадження та розвитку ринку зелених облігацій в Україні обговорювали на зустрічах Держенергоефективності із зацікавленими особами та на засіданнях Міжвідомчої робочої групи із запровадження ринку зелених облігацій в Україні, утвореної наказом Держенергоефективності від 13 травня 2019 року № 23<sup>12</sup>.

Після відкликання 29 серпня 2019 року Законопроєкту № 9035 17 жовтня 2019 року у Верховній Раді України було зареєстровано новий проєкт закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів під реєстраційним номером 2284 (далі — Законопроєкт № 2284)<sup>13</sup>. Слід зауважити, що в процесі підготовки тексту Законопроєкту № 2284 до першого читання на засіданні Верховної Ради України за основу було взято текст Законопроєкту № 9035. Попри це, Законопроєкт № 2284 відрізнявся тим, що для позначення зелених облігацій та зелених проєктів було використано термінопоняття «відсоткові облігації екологічних інвестицій (зелені облігації)» та «екологічно чистий проєкт» відповідно. Автори Законопроєкту № 2284 запропонували визначення поняття «екологічно чистий проєкт», яке охоплювало проєкти у сфері альтернативної енергетики, енергозбереження, утилізації та переробки відходів, впровадження екологічно чистого транспорту, ефективного використання земельних ресурсів, збереження флори і фауни, водних ресурсів, адаптації до змін клімату, а також інші проєкти, спрямовані на захист навколишнього середовища, впровадження екологічних

<sup>9</sup> Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, «Держенергоефективності із партнерами працюватиме над Дорожньою картою запуску ринку “зелених” облігацій в Україні», 11 липня 2018, <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhenergoefektivnosti-iz-partnerami-pracuyvatime-nad-dorozhnoyu-kartoyu-zapusku-rinku-zelenih-obligacij-v-ukrayini>.

<sup>10</sup> *Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів*, Офіційний портал Верховної Ради України, дата звернення 15 вересня 2024, [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64532](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64532).

<sup>11</sup> Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, «Держенергоефективності із міжнародними та фінансовими установами обговорили підходи до запровадження “зелених” облігацій в Україні», 27 лютого 2019, <https://sae.gov.ua/uk/news/2803>.

<sup>12</sup> Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, *Про утворення Міжвідомчої робочої групи із запровадження ринку зелених облігацій в Україні*, Наказ 23, ухвалено 13 травня 2019, <https://sae.gov.ua/sites/default/files/Pro%20utvorennya%20Mizhvidomchoyi%20robochoyi%20hrupy%20iz%20zaprovadzhennya%20rynku%20zelenykh%20oblikiv.pdf>.

<sup>13</sup> *Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів*, Офіційний портал Верховної Ради України, дата звернення 15 вересня 2024, [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67117](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67117).



стандартів, скорочення викидів у навколишнє середовище. Законопроект № 2284 передбачав необхідність прийняття Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку за погодженням з Держенергоефективності підзаконного нормативно-правового акта, який би врегулював порядок емісії облігацій екологічних інвестицій (зелених облігацій). Також Законопроект № 2284 було встановлено додаткові вимоги до змісту проспектів облігацій, які повинні готуватися емітентами, в частині опису екологічно чистого проекту, його техніко-економічних параметрів, строку реалізації, процедури оцінки та відбору проектів для фінансування, розрахунок екологічного ефекту тощо. Слід зауважити, що, на відміну від Законопроекту № 9035, Законопроект № 2284 не містив обов'язку емітента забезпечити інвесторів переважними правами на доходи від здійснення екологічно чистого проекту чи будь-якими іншими переважними правами.

За результатами двох читань на засіданнях Верховної Ради України Законопроект № 2284 було прийнято як Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» № 738-IX від 19 червня 2020 року<sup>14</sup>, який набув чинності 16 серпня 2020 року. Цим законом викладено в новій редакції Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»<sup>15</sup> (далі — Закон про ринки капіталу) та, зокрема, вперше забезпечено здійснення правового регулювання зелених облігацій в Україні на нормативно-правовому рівні починаючи з 1 липня 2021 року.

Закон про ринки капіталу<sup>16</sup> закріпив такі особливості правового регулювання зелених облігацій:

1) визначено поняття «зелені облігації» та «проекти екологічного спрямування»;

2) закріплено невичерпний перелік економічних сфер, у яких можуть реалізовуватись проекти екологічного спрямування (проекти у сфері альтернативної енергетики, енергоефективності, мінімізації утворення, утилізації та переробки відходів та ін.);

3) визначено перелік категорій суб'єктів права, які мають право здійснювати емісію зелених облігацій;

4) встановлено, що порядок відбору та супроводження проектів екологічного спрямування, які фінансуються за кошти державного і місцевих бюджетів, повинен бути розроблений та затверджений Кабінетом Міністрів України;

5) передбачено заборону на вчинення будь-яких дій, наслідком яких може бути дострокове припинення, скасування або інша втрата прав на проект екологічного спрямування та/або їх обтяження;

6) передбачено обов'язок особи, що реалізує або фінансує проект екологічного спрямування, забезпечити цільове використання надходжень, що будуть залучені від інвесторів на фінансування та/або рефінансування витрат проекту екологічного спрямування;

7) закріплено додаткові вимоги до змісту рішення про емісію облігацій або проспекту облігацій, що готуються емітентами, в частині включення опису проекту, його техніко-економічних параметрів, строку реалізації, процедури оцінки та відбору проектів для фінансування (якщо застосовується), розрахунку екологічного ефекту, що очікується від реалізації проекту;

8) встановлено обов'язок емітента зелених облігацій розкривати в річній інформації відомості про поточний стан реалізації проекту екологічного спрямування, а також обсяг коштів, залучених за рахунок емісії зелених облігацій, та обсяг фактично використаних коштів для реалізації або фінансування проекту екологічного спрямування;

9) передбачено, що рішення про емісію облігацій або проспект облігацій може передбачати вид джерела погашення зелених облігацій та виплати доходів за ними (наприклад, надходження від зданого в експлуатацію об'єкта, фінансування або реалізацію якого здійснено за рахунок коштів, залучених від розміщення зелених облігацій).

Привертає увагу той факт, що законодавець відмовився закріпити в Законі про ринки капіталу правові концепції, які передбачали делегування Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку повноваження із затвердження порядку емісії зелених облігацій за погодженням із Держенергоефективності, що було передбачено Законопроектом № 2284, який було подано до першого читання у Верховній Раді України. Відсутність спеціального підзаконного нормативно-правового акта, який би регулював порядок емісії зелених облігацій, означає, що відповідні правовідносини регулюватимуться чинними підзаконними нормативно-правовими актами, які регулюють порядок здійснення емісії корпоративних облігацій, державних облігацій України,

<sup>14</sup> Верховна Рада України, *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів*, Закон України 738-IX, ухвалено 19 червня 2020, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text>.

<sup>15</sup> Верховна Рада України, *Про ринки капіталу та організовані товарні ринки*, Закон України 3480-IV, ухвалено 23 лютого 2006, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.

<sup>16</sup> Там само, ст. 18.

облігацій місцевих позик чи облігацій міжнародних фінансових організацій, залежно від типу суб'єкта, який здійснюватиме емісію зелених облігацій. На нашу думку, такий підхід до правового регулювання емісії зелених облігацій є недосконалим, оскільки передбачає необхідність внесення змін до кожного з чинних нормативно-правових актів, які регулюють порядок емісії облігацій, з метою відображення особливостей емісії зелених облігацій. Натомість доцільно в майбутньому передбачити розроблення спеціального підзаконного нормативно-правового акта, який би регулював порядок емісії зелених облігацій як особливого виду облігацій в Україні зі спеціальним правовим режимом.

Відразу після набрання чинності положеннями Закону про ринки капіталу, які регулюють розміщення емітентами зелених облігацій, активізувався процес подальшого становлення правового регулювання зелених облігацій в Україні у формі напрацювання підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на створення правових умов для розміщення перших зелених облігацій за законодавством України.

Кабінет Міністрів України та Держенерго-ефективності працювали над розробленням підзаконних нормативно-правових актів для повноцінного запуску ринку зелених облігацій, зокрема порядку відбору та супроводження проєктів екологічного спрямування, які фінансуються за кошти державного і місцевих бюджетів, та відбором муніципалітетів для реалізації пілотних проєктів з випуску зелених облігацій<sup>17</sup>.

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку схвалила рекомендації щодо реалізації або фінансування проєктів екологічного спрямування шляхом емісії зелених облігацій (далі — Рекомендації)<sup>18</sup>. Положення Рекомендацій закріплюють ключові ознаки моделі зелених облігацій, запроваджені в Україні, а саме: відповідність проєкту, під який залучаються кошти шляхом емісії зелених облігацій, міжнародно визнаній таксономії, цільове використання надходжень від розміщення зелених облігацій, звітність емітента про вплив цих проєктів на довкілля, залучення емітентом зовнішнього незалежного

контролера (верифікатора), наявність у емітента власної політики щодо зелених облігацій<sup>19</sup>. Зважаючи на те, що Рекомендації мають ознаки регуляторного стандарту, виконання якого дозволить облігаціям, які розміщуються емітентами, вважатися зеленими облігаціями у разі їх розміщення в Україні<sup>20</sup>, додаткового дослідження потребують місце та роль Рекомендацій у механізмі правового регулювання зелених облігацій.

Також Національний банк України прийняв та оприлюднив 25 листопада 2021 року політику щодо розвитку сталого фінансування на період до 2025 року<sup>21</sup>, в якій значну увагу приділено ролі та місцю зелених облігацій у формуванні майбутнього ландшафту сталого фінансування в Україні. Уперше на рівні офіційного документа органу державної влади Національним банком України розглянуто зелені облігації в контексті сталого розвитку та сталого фінансування. Політика щодо розвитку сталого фінансування встановлює вимоги до оцінки та відбору проєктів для фінансування з урахуванням їхньої ролі в сталому розвитку та розкриття фінансовими установами інформації про сталий характер їхньої діяльності. На нашу думку, прийняття політики щодо розвитку сталого фінансування свідчить про те, що Національний банк України буде надалі здійснювати регуляторний вплив на правове регулювання зелених облігацій в Україні через регулювання діяльності фінансових установ.

23 лютого 2022 року Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію запровадження та розвитку ринку зелених облігацій в Україні (далі — Концепція ринку зелених облігацій)<sup>22</sup>. Концепція ринку зелених облігацій визначає план заходів, спрямованих на створення передумов для розвитку ринку зелених облігацій та підвищення його інвестиційної привабливості, які передбачають прийняття нормативно-правових актів щодо встановлення таксономії, зокрема метрики проєктів екологічного спрямування відповідно

<sup>17</sup> Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, «Держенерго-ефективності працює над вторинним законодавством щодо зелених облігацій та підготовкою перших пілотних проєктів», 12 липня 2021, <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhenergoefektivnosti-pracyuye-nad-vtorinnim-zakonodavstvom-shchodo-zelenih-obligacij-ta-pidgotovkoju-pershih-pilotnih-proektiv>.

<sup>18</sup> Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, *Про схвалення Рекомендацій щодо реалізації або фінансування проєктів екологічного спрямування шляхом емісії зелених облігацій*, Рішення 493, ухвалено 7 липня 2021, <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=12423398>.

<sup>19</sup> Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, «Комісія схвалила рекомендації щодо розвитку зелених облігацій в Україні», 9 липня 2021, <https://www.nssmc.gov.ua/komisiiia-skhhvalyla-rekomendatsii-shchodo-rozvytku-zelenykh-oblihatcii-v-ukraini>.

<sup>20</sup> Андрій Оленюк, «До проблеми правового регулювання зелених облігацій в Україні», у *Сучасні виклики приватного права в умовах війни* (Київ: Національний університет «Кієво-Могилянська академія», 2024), 74–80, <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/1618f2bf-17a8-4bbf-8c5d-c6fe61e4ff2c/content>.

<sup>21</sup> Національний банк України, «Політика Національного банку України щодо розвитку сталого фінансування на період до 2025 року», 21 листопада 2021, <https://bank.gov.ua/ua/files/IFnWjOvMmYMCHE>.

<sup>22</sup> Кабінет Міністрів України, *Про схвалення Концепції запровадження та розвитку ринку зелених облігацій в Україні*, Розпорядження 175-р, ухвалено 23 лютого 2022, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2022-p#Text>.

до міжнародних критеріїв та стандартів, запровадження національних нормативів і правил щодо розкриття інформації емітентами зелених облігацій, стандартів звітності встановлення режиму акредитації зовнішніх верифікаторів та оцінювачів зелених облігацій, запровадження стимулів для розвитку ринку зелених облігацій, підготовки до запровадження сек'юритизації та визначення видів забезпечення зелених облігацій, які враховують їхні особливості. Прийняття Концепції ринку зелених облігацій підтверджує прагнення України в розвитку ринку зелених облігацій<sup>23</sup> та є важливим кроком у розвитку правового регулювання зелених облігацій в Україні.

Після повномасштабного вторгнення Росії в Україну процес становлення правового регулювання зелених облігацій не призупинився. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку напрацювала та схвалила додаткові рекомендації щодо підготовки звітності про вплив на довкілля проектів екологічного спрямування, які повністю або частково фінансуються та/або рефінансуються коштами, вирученими від розміщення зелених облігацій<sup>24</sup>, та щодо відбору проектів екологічного спрямування для їх повного або часткового фінансування та/або рефінансування коштами, вирученими від розміщення зелених облігацій<sup>25</sup>. Зазначені рекомендації, зокрема, встановлюють вимоги та критерії, яким повинні відповідати проекти екологічного спрямування для того, щоб уможливити їх фінансування за рахунок коштів, залучених від розміщення зелених облігацій в Україні. Невдовзі також очікуємо прийняття Кабінетом Міністрів України порядку відбору та супроводження проектів екологічного спрямування, які фінансуються за кошти державного і місцевих бюджетів. Отже, процес становлення правового регулювання зелених облігацій триває.

<sup>23</sup> Наталія Трушкіна, «Зелені облігації як інструмент сталого фінансування національної економіки України у рамках реалізації зеленої таксономії ЄС», у *Collection of Scientific Papers «ЛОГОС»* (Paris, France, July 8, 2022), 22–26, <https://doi.org/10.36074/logos-08.07.2022.003>.

<sup>24</sup> Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, *Про схвалення Рекомендацій щодо підготовки звітності про вплив на довкілля проектів екологічного спрямування, які повністю або частково фінансуються та/або рефінансуються коштами, що виручені від розміщення зелених облігацій*, Рішення 157, ухвалено 7 лютого 2024, <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=15507520>.

<sup>25</sup> Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, *Про схвалення Рекомендацій щодо відбору проектів екологічного спрямування для їх повного або часткового фінансування та/або рефінансування коштами, що виручені від розміщення зелених облігацій*, Рішення 433, ухвалено 10 квітня 2024, <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=18958616>.

## Висновки

Ініціювання запровадження правового регулювання зелених облігацій в Україні тісно пов'язане з необхідністю виконання чинних міжнародно-правових зобов'язань у сфері сталого розвитку та зеленої економіки і необхідністю залучення значних обсягів фінансування для реалізації відповідних інвестиційних проектів.

Перші концептуальні напрацювання щодо правового регулювання зелених облігацій було реалізовано в межах проектів технічної допомоги за участю Держенергоефективності та міжнародних організацій.

Офіційний нормотворчий процес у сфері правового регулювання зелених облігацій розпочався 6 червня 2018 року з плану заходів з реалізації етапу «Реформування енергетичного сектору (до 2020 року)» Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», де вперше використано термін «зелені облігації».

Парламентська робота над законодавчим оформленням правового регулювання зелених облігацій розпочалась у вересні 2018 року, коли було зареєстровано перший законопроект, який містив положення, покликані врегулювати питання розміщення зелених облігацій емітентами в Україні, і завершилась у червні 2020 року, коли було прийнято нову редакцію Закону про ринки капіталу. Саме з набуттям чинності новою редакцією Закону про ринки капіталу 16 серпня 2020 року пов'язують появу правового регулювання зелених облігацій в Україні.

Станом на час проведення цього дослідження правове регулювання зелених облігацій в Україні перебуває на етапі напрацювання проектів підзаконних нормативно-правових актів, які б дали змогу провести перші пілотні розміщення зелених облігацій за законодавством України.

Ключовими тенденціями становлення правового регулювання зелених облігацій в Україні є такі:

- 1) посилення впливу законодавства Європейського Союзу у сфері регулювання зелених облігацій;
- 2) інтеграція правового регулювання зелених облігацій у правове регулювання сталого фінансування як частини і цілого;
- 3) впровадження найкращих міжнародних стандартів і практик правового регулювання зелених облігацій у законодавство України;
- 4) динамічність оновлення з урахуванням майбутнього досвіду розміщень зелених облігацій з метою адаптації правового регулювання для задоволення потреб емітентів та інвесторів,



а також усунення ризиків, пов'язаних із непрозорістю або нецільовим використанням залученого фінансування.

**Перспективи подальших розвідок.** Проведення дослідження історико-правових аспектів становлення правового регулювання зелених облігацій

в Україні створює підвалини для подальших розвідок, зокрема дослідження перспектив розвитку правового регулювання зелених облігацій як частини правового регулювання сталого фінансування, а також визначення місця зелених облігацій у системі облігацій сталого розвитку.

#### Список використаних джерел

- Верховна Рада України. *Про ринки капіталу та організовані товарні ринки*. Закон України 3480-IV. Ухвалено 23 лютого 2006. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
- Верховна Рада України. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів*. Закон України 738-IX. Ухвалено 19 червня 2020. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text>.
- Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України. «Держенергоефективності із партнерами працюватиме над Дорожньою картою запуску ринку “зелених” облігацій в Україні». 11 липня 2018. <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhenergoefektivnosti-iz-partnerami-pracyuvatime-nad-dorozhnoyu-kartoyu-zapusku-rinku-zelenih-obligacij-v-ukrayini>.
- Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України. «Держенергоефективності із міжнародними та фінансовими установами обговорили підходи до запровадження “зелених” облігацій в Україні». 27 лютого 2019. <https://sae.gov.ua/uk/news/2803>.
- Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України. *Про утворення Міжвідомчої робочої групи із запровадження ринку зелених облігацій в Україні*. Наказ 23. Ухвалено 13 травня 2019. <https://sae.gov.ua/sites/default/files/Pro%20utvorennya%20Mizhvidomchoyi%20robochoyi%20hrupy%20iz%20zaprovadzheniya%20rynku%20zelenykh%20oblikiv.pdf>.
- Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України. «Держенергоефективності працює над вторинним законодавством щодо зелених облігацій та підготовкою перших пілотних проєктів». 12 липня 2021. <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhenergoefektivnosti-pracyuye-nad-vtorinnim-zakonodavstvom-shchodo-zelenih-obligacij-ta-pidgotovkoju-pershih-pilotnih-proektiv>.
- Дубко, Анастасія. «Перспективи та бар'єри розвитку ринку зелених облігацій в Україні». *Baltic Journal of Legal and Social Sciences* 2 (2022): 58–64. <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2022-2-10>.
- Кабінет Міністрів України. *Про затвердження плану заходів з реалізації етапу «Реформування енергетичного сектору (до 2020 року)» Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»*. Розпорядження 497-р. Ухвалено 6 червня 2018. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/497-2018-p#Text>.
- Кабінет Міністрів України. *Про схвалення Концепції запровадження та розвитку ринку зелених облігацій в Україні*. Розпорядження 175-р. Ухвалено 23 лютого 2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2022-p#Text>.
- Миколайчук, М. М., Дроздова Т. І. та Бурдига Д. М. «Фінансування зеленої енергетики: світові тенденції та завдання для України». *Державне управління: удосконалення та розвиток* 9 (2023). <https://doi.org/10.32702/2307-2156.2023.9.9>.
- Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. *Про схвалення Рекомендацій щодо реалізації або фінансування проєктів екологічного спрямування шляхом емісії зелених облігацій*. Рішення 493. Ухвалено 7 липня 2021. <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=12423398>.
- Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. «Комісія схвалила рекомендації щодо розвитку зелених облігацій в Україні». 9 липня 2021. <https://www.nssmc.gov.ua/komisiia-skhhvalyla-rekomendatsii-shchodo-rozvytku-zelenykh-oblihatii-v-ukraini>.
- Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. *Про схвалення Рекомендацій щодо підготовки звітності про вплив на довкілля проєктів екологічного спрямування, які повністю або частково фінансуються та/або рефінансуються коштами, що виручені від розміщення зелених облігацій*. Рішення 157. Ухвалено 7 лютого 2024. <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=15507520>.
- Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. *Про схвалення Рекомендацій щодо відбору проєктів екологічного спрямування для їх повного або часткового фінансування та/або рефінансування коштами, що виручені від розміщення зелених облігацій*. Рішення 433. Ухвалено 10 квітня 2024. <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=18958616>.
- Національний банк України. «Політика Національного банку України щодо розвитку сталого фінансування на період до 2025 року». 21 листопада 2021. <https://bank.gov.ua/ua/files/lftnWjOvMmYMCHE>.
- Оленюк, Андрій. «До проблеми правового регулювання зелених облігацій в Україні». У *Сучасні виклики приватного права в умовах війни*, 74–80. Київ: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2024. <https://ekmail.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/1618f2bf-17a8-4bbf-8c5d-c6fe1e4ff2c/content>.
- Організація Об'єднаних Націй. *Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату*. Ухвалено 9 травня 1992. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_044#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text).
- Організація Об'єднаних Націй. *Паризька угода*. Підписано 12 грудня 2015. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_161#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161#Text).
- Примостка, Людмила, та Вячеслав Слесар. «Розвиток ринку зелених облігацій». *Вісник економіки* 3 (2023). <https://doi.org/10.35774/visnyk2023.03.055>.
- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів*. Офіційний портал Верховної Ради України. Дата звернення 14 вересня 2024. [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64532](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64532).
- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів*. Офіційний портал Верховної Ради України. Дата звернення 15 вересня 2024. [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67117](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67117).
- Трушкіна, Наталія. «Зелені облігації як інструмент сталого фінансування національної економіки України у рамках реалізації зеленої таксономії ЄС», 22–6. *Collection of Scientific Papers «ЛОГОΣ»* (Paris, France, July 8, 2022). <https://doi.org/10.36074/logos-08.07.2022.003>.
- Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони*. 27 червня 2014. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).
- General Assembly of the United Nations. *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*. Resolution. Adopted September 21, 2015. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf>.



## Bibliography

- Cabinet of Ministers of Ukraine. *Pro zatverdzhennia planu zakhodiv z realizatsii etapu "Reformuvannia enerhetychnoho sektoru (do 2020 roku)" Enerhetychnoi stratehii Ukrainy na period do 2035 roku "Bezpeka, enerhoefektyvnist, konkurentospromozhnist"* [On Adoption of the Action Plan Relating to Implementation of Stage "Reforming Energy Sector (until 2020)" of Energy Strategy of Ukraine for the Period until 2035 "Security, Energy Efficiency, Competitiveness"]. Resolution 497-r. Adopted June 6, 2018. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/497-2018-r#Text> [in Ukrainian].
- Cabinet of Ministers of Ukraine. *Pro skhvalennia Kontseptsii zaprovadzhennia ta rozvytku rynku zelenykh oblihtsii v Ukraini* [On Adoption of the Concept of Establishment and Development of the Green Bonds Market in Ukraine]. Resolution 175-r. Adopted February 23, 2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2022-r#Text> [in Ukrainian].
- Dubko, Anastasia. "Prospects and Barriers to the Development of the Green Bonds Market in Ukraine." *Baltic Journal of Legal and Social Sciences* 2 (2022): 58–64. <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2022-2-10> [in Ukrainian].
- General Assembly of the United Nations. *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*. Resolution. Adopted September 21, 2015. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf>.
- Mykolaichuk, M., Drozdova T., and Burdyha D. "Green Energy Financing: Global Trends and Tasks for Ukraine." *Derzhavne upravlinnya: udoskonalennia ta rozvytok* [State Administration: Improvement and Development] 9 (2023). <https://doi.org/10.32702/2307-2156.2023.9.9> [in Ukrainian].
- National Bank of Ukraine. "Polityka Natsionalnogo banku Ukrainy shchodo rozvytku staloho finansuvannia na period do 2025 roku" ["National Bank of Ukraine Sustainable Finance Development Policy until 2025"]. November 21, 2021. <https://bank.gov.ua/ua/files/lfTnWjOvMmYMCHE> [in Ukrainian].
- National Securities and Stock Market Commission. *Pro skhvalennia Rekomendatsii shchodo realizatsii abo finansuvannia proektiv ekolohichnogo spriamuvannia shliakhom emisii zelenykh oblihtsii* [On Adoption of the Recommendations Regarding Realization or financing of Environmental Direction Projects by Way of Issuance of Green Bonds]. Resolution 493. Adopted July 7, 2021. <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=12423398> [in Ukrainian].
- National Securities and Stock Market Commission. "Komisiia skhvalyla rekomendatsii shchodo rozvytku zelenykh oblihtsii v Ukraini" ["The Commission Approved the Recommendations Concerning Development of Green Bonds in Ukraine"]. July 9, 2021. <https://www.nssmc.gov.ua/komisiia-skhvalyla-rekomendatsii-shchodo-rozvytku-zelenykh-oblihtsii-v-ukraini/> [in Ukrainian].
- National Securities and Stock Market Commission. *Pro skhvalennia Rekomendatsii shchodo pidhotovky zvitnosti pro vplyv na dokillia proektiv ekolohichnogo spriamuvannia, yaki povnistiu abo chastkovo finansuiutsia ta/abo refinansuiutsia koshtamy, shcho vyrucheni vid rozmishchennia zelenykh oblihtsii* [On Adoption of Recommendations Regarding Preparation of Reports on Environmental Impact Assessment of Environmental Direction Projects that Are in Full or in Part Financed and/or Refinanced by the Funds Raised by Way of Issuance of Green Bonds]. Resolution 157. Adopted February 7, 2024. <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=15507520> [in Ukrainian].
- National Securities and Stock Market Commission. *Pro skhvalennia Rekomendatsii shchodo vidboru proektiv ekolohichnogo spriamuvannia dlia yikh povnogo abo chastkovoho finansuvannia ta/abo refinansuvannia koshtamy, shcho vyrucheni vid rozmishchennia zelenykh oblihtsii* [On Adoption of Recommendations Regarding Selection of Environmental Direction Projects for Their Full or Partial Financing and/or Refinancing Using the Funds Raised by Way of Issuance of Green Bonds]. Resolution 433. Adopted April 10, 2024. <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=18958616> [in Ukrainian].
- Olenyuk, Andriy. "Do problemy pravovoho rehuliuвання zelenykh oblihtsii v Ukraini" ["Towards the Issue of Legal Regulation of Green Bonds in Ukraine"]. In *Modern Challenges of Private Law at the Time of War*, 74–80. Kyiv: National University of Kyiv-Mohyla Academy, 2024. <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/1618f2bf-17a8-4bbf-8c5d-c6fe61e4ff2c/content> [in Ukrainian].
- Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia zaluchennia investysii ta zaprovadzhennia novykh finansovykh instrumentiv [Draft Law on Amendments to Certain legislative acts of Ukraine Concerning the Simplification of Attraction of Investments and Introduction of New Financial Instruments]. Official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. Reference date: September 14, 2024. [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64532](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64532) [in Ukrainian].
- Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia zaluchennia investysii ta zaprovadzhennia novykh finansovykh instrumentiv [Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Simplification of Investments and Introduction of New Financial Instruments]. Official web portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. Reference date: September 15, 2024. [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67117](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67117) [in Ukrainian].
- Prymystka, Liudmyla, and Viacheslav Sliesar. "Development of the Green Bonds Market." *Visnyk ekonomiky* [Herald of Economics] 3 (2023). <https://doi.org/10.35774/visnyk2023.03.055> [in Ukrainian].
- State Agency on Energy Efficiency and Energy Saving of Ukraine. "Derzhenerhoefektyvnosti iz partneramy pratsiuvatyme nad Dorozhnoiu kartoiu zapusku rynku zelenykh oblihtsii v Ukraini" ["Stateenergyefficiency together with Partners Will Work on the Roadmap to Launch the Market of Green Bonds in Ukraine"]. July 11, 2018. <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhenergo-efektivnosti-iz-partnerami-pracyuvatime-nad-dorozhnoyu-kartoyu-zapusku-rinku-zelenih-obligacij-v-ukrayini> [in Ukrainian].
- State Agency on Energy Efficiency and Energy Saving of Ukraine. "Derzhenerhoefektyvnosti iz mizhnarodnymy ta finansovymy ustanovamy obhovoryly pidkhody do zaprovadzhennia zelenykh oblihtsii v Ukraini" ["SAEE together with International and Financial Partners Discussed Approaches towards the Introduction of Green Bonds in Ukraine"]. February 27, 2019. <https://saee.gov.ua/uk/news/2803> [in Ukrainian].
- State Agency on Energy Efficiency and Energy Saving of Ukraine. *Pro utvorennia Mizhvidomchoi robochoi hrupy iz zaprovadzhennia rynku zelenykh oblihtsii v Ukraini* [On Establishment of Interagency Working Group on Establishment of Green Bonds Market in Ukraine]. Order 23. Adopted May 13, 2019. <https://saee.gov.ua/sites/default/files/Pro%20utvorennia%20Mizhvidomchoyi%20robochoyi%20hrupy%20iz%20zaprovadzhennia%20rynku%20zelenykh%20obliktiv.pdf> [in Ukrainian].
- State Agency on Energy Efficiency and Energy Saving of Ukraine. "Derzhenerhoefektyvnosti pratsiuie nad vtorynym zakonodavstvom shchodo zelenykh oblihtsii ta pidhotovkoiu pershykh pilotnykh proektiv" ["SAEE Works on Secondary Legislation Regarding Green Bonds and Preparation of the First Pilot Projects"]. July 12, 2021. <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhenergoefektivnosti-pracyuye-nad-vtorinnim-zakonodavstvom-shchodo-zelenih-obligacij-ta-pidgotovkoyu-pershih-pilotnih-proektiv> [in Ukrainian].
- Trushkina, Nataliia. "Zeleni oblihtsii yak instrument staloho finansuvannia natsionalnoi ekonomii Ukrainy u ramkakh realizatsii zelenoi taksonomii YeS" ["Green Bonds as Instruments of Sustainable Financing of the National Economy

- of Ukraine in the Framework of Implementation of the EU Taxonomy”], 22–6. *Collection of Scientific Papers «ΑΙΟΓΟΣ»* (Paris, France, July 8, 2022). <https://doi.org/10.36074/logos-08.07.2022.003> [in Ukrainian].
- Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odnii storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony* [Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part]. Adopted June 27, 2014. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) [in Ukrainian].
- United Nations. *The United Nations Framework Convention on Climate Change*. Adopted May 9, 1992. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_044#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_044#Text) [in Ukrainian].
- United Nations. *Paris Agreement*. Adopted December 12, 2015. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_161#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161#Text) [in Ukrainian].
- Verkhovna Rada of Ukraine. *Pro tsinni papery ta fondovyi rynek* [On Securities and Stock Market]. Law of Ukraine 3480-IV. Adopted February 23, 2006. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> [in Ukrainian].
- Verkhovna Rada of Ukraine. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchyykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia zaluchennia investytsii ta zaprovadzhennia novykh finansovykh instrumentiv* [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Simplification of Investments and Introduction of New Financial Instruments]. Law of Ukraine 738-IX. Adopted June 19, 2020. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text> [in Ukrainian].

**Andriy Olenyuk**

## DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF GREEN BONDS IN UKRAINE

### Abstract

This article describes the historical and legal aspects of the formation and development of the legal regulation of green bonds in Ukraine. The author analysed the prerequisites for the emergence of the need for the legal regulation of legal relations related to the placement of green bonds by issuers. It is asserted that the initiative to introduce the legal regulation of green bonds in Ukraine was driven by the need to comply with Ukraine’s commitments under international law in the field of sustainable development and the green economy, as well as the need to attract significant financing for investment projects. The author reviewed the official legislative acts that form the basis for the introduction of the legal regulation of green bonds in Ukraine from September 2018 to August 2020. The draft normative and legal acts that preceded the legislative forms of green bond regulation and the need for further development at the level of by-laws have been analysed. The peculiarities of the formation and development of the legal regulation of green bonds in Ukraine have been identified. It is stated that the first concept of green bond regulation in Ukraine was developed within technical assistance projects involving the State Agency on Energy Efficiency and Energy Saving of Ukraine and international organizations. The key trends in the development of green bond regulation, considering the peculiarities of its formation and development in Ukraine, have been highlighted. Such trends, among others, include the increasing influence of the EU *acquis communautaire* on green bonds, the integration of green bond regulation into the broader framework of sustainable finance, and continuous regulatory updates based on the experience of future offerings. It is stressed that the development of green bond regulation in Ukraine should align with the best international standards and practices. The article identifies prospective directions for further research in green bond regulation, which may include analysing its development within sustainable finance and the determining its place within the broader system of sustainable bonds.

**Keywords:** sustainable financing, capital markets, securities, bonds, sustainable development.

*Матеріал надійшов 22.09.2024*



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Савченко Є. Ю.

<https://orcid.org/0009-0001-3217-350X>

## ВИКОРИСТАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ ЗА ДОГОВОРАМИ МІНИ

*Розглянуто питання використання віртуальних активів як предмета договорів міни, за якими віртуальні активи підлягають обміну на товари, роботи та послуги матеріального світу, через призму приватно-правової природи договору міни, положень законодавства, а також останніх законодавчих ініціатив у сфері регулювання віртуальних активів.*

*Проведено універсальне цивільно-правове дослідження стосовно використання віртуальних активів як предмета договорів міни через призму походження та цивільно-правової сутності зазначених договорів, положень Цивільного кодексу України, а також їхньої економічної природи в аспекті здійснення операцій обміну. Аналіз базується на працях вітчизняних науковців, положеннях Закону України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-IX, Цивільного кодексу України та останніх законопроектів, спрямованих на врегулювання ринку віртуальних активів. Крім того, автор використав праці закордонних фахівців, які досліджували правову природу віртуальних активів, а також положення Регламенту (ЄС) 2023/1114, який є першим у світі комплексним актом, що регулює відносини у сфері віртуальних активів.*

*Загалом встановлено, що регулювання відносин у сфері віртуальних активів перебуває на етапі формування у вітчизняній правовій системі. Це зумовлено багатьма чинниками, зокрема новизною сутності віртуальних активів у правовому контексті, яка ще відносно недавно була невідома юридичній науці. Перші кроки законодавця з визначення способів використання віртуальних активів на законодавчому рівні не усунули багатьох прогалин і створили плутанину в застосуванні відповідних положень. Як наслідок, питання використання віртуальних активів як предмета договору міни досі не врегульовано належним чином і недостатньо визначено на законодавчому рівні.*

*У статті окреслено проблематику використання віртуальних активів як предмета договору міни з огляду на їхню економічну природу. Сформовано аргументовані висновки та рекомендації щодо вдосконалення окремих положень законодавства, які допоможуть усунути неузгодженості в підходах щодо використання віртуальних активів як предмета обміну з огляду як на цивілістичний аспект, так і на економічний аналіз права. На основі аналізу положень законодавства України, Регламенту (ЄС) 2023/1114, а також праць провідних закордонних фахівців, які досліджують питання природи та походження віртуальних активів, у статті доведено, що віртуальні активи можуть бути предметом договорів міни, за якими віртуальні активи підлягають обміну на товари, роботи та послуги матеріального світу.*

**Ключові слова:** договірні зобов'язання, договір міни, віртуальний актив, криптовалюта.

**Вступ.** Віртуальні активи вже понад десятиліття існують у цифровому просторі внаслідок безперервного розвитку технологій та запровадження новітніх концепцій. З плином часу віртуальні активи трансформуються з інноваційних феноменів у більш впізнавані та використовувані елементи економічної взаємодії. Вже сьогодні можна констатувати комплексну інтеграцію віртуальних активів у всі сфери людської життєдіяльності, що зумовлює нові суспільно-економічні відносини, невідомі раніше юридичній науці. Проте нині вони привертають дедалі більше уваги з боку бізнесу, громадян та державних інституцій.

Виникає потреба визначити юридичну та економічну природу віртуальних активів, а також забезпечити нормативно-правове регулювання відносин, пов'язаних з обігом цих активів.

На думку І. Спільник та М. Палюха, використання криптоактивів «сприяє прискоренню платежів, доступу до фінансових ресурсів, зростанню ділової активності, відкриттю нових можливостей для бізнесу»<sup>1</sup>. У цьому контексті чи не

<sup>1</sup> Ірина Спільник і Микола Палюх, «Бухгалтерський облік в умовах цифрової економіки», *Інститут бухгалтерського обліку, контроль та аналіз в умовах глобалізації* 1–2 (2019): 90, <https://doi.org/10.35774/ibo2019.01.083>.

найскладнішим, проте надзвичайно важливим та актуальним, є питання можливих способів використання віртуальних активів, яке дасть змогу розкрити економічну природу віртуальних активів і, як наслідок, побудувати якісну правову базу.

Як зазначає Р. Майданик, сьогодні в абсолютній більшості країн криптовалюту кваліфікують як нематеріальний актив або товар, найчастіше вона не є законним платіжним засобом. Операції з криптовалютою прирівнюються до бартерних операцій (Велика Британія, країни ЄС, Австралія, Канада, США, Японія)<sup>2</sup>.

Зважаючи на беззаперечну можливість обороту віртуальних активів у цифровому середовищі та використання як платіжного засобу в Україні лише офіційної валюти, за винятком випадків, передбачених законодавством, найбільш актуальним і суперечливим залишається питання використання віртуальних активів як предмета договору міни під час обміну їх на «реальні» товари, роботи та послуги.

З огляду на зазначене, автор розглянув питання використання віртуальних активів під час укладення договорів міни через призму їх цивільно-правової природи, положень законодавства та останніх законодавчих ініціатив у сфері регулювання віртуальних активів. Також проаналізовано економічну природу віртуальних активів в аспекті їх використання за договорами обміну, що дає змогу провести всебічне дослідження, беручи до уваги як цивілістичний аспект, так і економічний аналіз права. Застосовано як загальнонаукові, так і спеціальні методи дослідження.

Регулювання відносин у сфері віртуальних активів перебуває на етапі становлення у вітчизняній правовій системі. Це зумовлено багатьма чинниками, зокрема багатогранністю та новизною сутності віртуальних активів у правовому контексті, яка порівняно недавно була невідома юридичній науці. Перші кроки законодавця з визначення способів використання віртуальних активів на законодавчому рівні не усунули багатьох прогалин і створили плутанину в застосуванні відповідних положень. Як наслідок, питання використання віртуальних активів як предмета договору міни досі належно не врегульовано та недостатньо визначено на законодавчому рівні. Ба більше, ефект новизни, комплексності та законодавчої невизначеності мав вплив і в площині наукових досліджень з порушеного питання.

<sup>2</sup> Роман Майданик, «Цифрова річ: поняття та правова природа», у *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права* (Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2022), 174, <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/Zbirnyk.pdf#page=173>.

Вітчизняні науковці активно досліджують питання цивільно-правової та економічної природи віртуальних активів, а також використання криптовалют як засобу платежу. Проте проблематику використання договорів міни, за якими віртуальні активи обмінюються на товари, роботи та послуги матеріального світу, яка виникла у зв'язку із становленням законодавчої бази в Україні, досі комплексно не досліджено.

Такий висновок можна зробити на підставі аналізу численних вітчизняних праць. Зокрема, В. Логойда, Л. Могил, К. Некіт, С. Грицай, Р. Майданик, В. Скрипник, О. Кудь, А. Овчаренко, О. Дмитрик, Р. Самсін, А. Сліпченко, С. Сліпченко, С. Чаплян та інші науковці, які вивчають проблеми, пов'язані з цивільно-правовою природою існування та обігу віртуальних активів, не проводили комплексних досліджень щодо використання віртуальних активів як предмета договору міни в запропонованому в цій статті контексті, тобто з огляду на положення Закону України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 № 2074-IX (далі — Закон № 2074-IX)<sup>3</sup>, Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» від 10.08.2023 № 3320-IX<sup>4</sup>, яким фактично реалізовано пропозицію, викладену в Концепції оновлення Цивільного кодексу України, що стосується розширення переліку об'єктів цивільних прав за рахунок включення криптовалют<sup>5</sup>; статті 715 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ)<sup>6</sup>, Регламенту (ЄС) 2023/1114 Європейського Парламенту та Ради від 31 травня 2023 р. про ринки криптоактивів (далі — Регламент (ЄС) 2023/1114)<sup>7</sup>, що є першим у світі комплексним нормативно-правовим актом, що регулює ринок віртуальних активів, а також положення проєктів законів про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту

<sup>3</sup> Верховна Рада України, *Про віртуальні активи*, Закон України 2074-IX, ухвалено 17 лютого 2022 (з останніми змінами та доповненнями), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.

<sup>4</sup> Верховна Рада України, *Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав*, Закон України 3320-IX, ухвалено 10 серпня 2023, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#Text>.

<sup>5</sup> *Концепція оновлення Цивільного кодексу України* (Київ: АртЕк, 2020), 10, <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Proekt-Konsercii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf>.

<sup>6</sup> Верховна Рада України, *Цивільний кодекс України*, Кодекс України 435-IV, ухвалено 16 січня 2003, ст. 715, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

<sup>7</sup> European Parliament, Council of the European Union, *Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937, Text with EEA relevance, May 31, 2023*, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj>.



віртуальних активів в Україні № 10225 від 07.11.2023 (далі — Проект № 10225)<sup>8</sup> та № 10225-1 від 17.11.2023 (далі — Проект № 10225-1)<sup>9</sup>. Отже, це дослідження можна без перебільшення вважати унікальним.

Окремої уваги заслуговує також питання судової практики, пов'язане з розглянутою в цій статті проблематикою. Незважаючи на наявність окремих рішень українських судів різних інстанцій, що стосуються укладення договорів, предметом яких є операції з криптовалютами<sup>10, 11</sup>, потрібно зауважити наявність лише одного рішення суду, пов'язаного з наявністю спору за договором міни об'єкта матеріального світу на віртуальні активи: 24 березня 2016 р. Дарницький районний суд міста Києва у справі, що стосувалась зобов'язання передати Bitcoin в натурі за договором міни криптовалюти на роботи, вирішив, що не може зобов'язати відповідача передати позивачу речі, які не мають ознак матеріального світу, та на цій підставі зазначив, що позивач неправильно обрав спосіб захисту порушеного права<sup>12</sup>. Рішення в цій справі було ухвалено у 2016 р. і стосувалось правовідносин, які виникли у 2015 р., тож воно очевидно є застарілим, оскільки не враховує еволюції цивільних взаємовідносин у сфері віртуальних активів, нових підходів державних органів щодо використання віртуальних активів та регулювання ринку віртуальних активів, а також законодавства, прийнятого в Україні після 2022 р. Станом на сьогодні можна констатувати відсутність актуальних судових рішень щодо правомірності укладення договорів міни, за якими віртуальні активи підлягають обміну на товари, роботи та послуги матеріального світу, з огляду на запропонований у цій статті контекст, що, своєю чергою, підсилює важливість проведеного дослідження.

Отже, правовий контекст дослідження характеризується недостатнім станом нормативно-правового регулювання, оскільки в законодавчій базі

наявні неузгодженості, та **наукової розробки**, оскільки бракує наукових статей та дисертаційних досліджень щодо використання віртуальних активів як предмета договору міни, за яким віртуальні активи підлягають обміну на товари, роботи та послуги матеріального світу.

У статті окреслено **проблематику**, яка полягає в застосуванні законодавцем нормативних обмежень у частині сьомій статті 4 Закону № 2074-IX щодо використання віртуальних активів як об'єкта договору міни при здійсненні обміну віртуальних активів на товари, роботи та послуги. На думку автора, така правова конструкція є невдалою з огляду на її невідповідність природі віртуальних активів та положенням статті 715 ЦКУ, що в результаті спричиняє правову невизначеність в аспекті можливості укладення учасниками цивільних правовідносин договорів міни, предметом яких є віртуальні активи.

Автор пропонує практичні шляхи розв'язання окреслених проблем, що вказує на наявність не лише теоретичних, а й практичних **результатів дослідження**. Теоретичний аспект полягає у формуванні розуміння щодо того, чи можливо використовувати віртуальні активи як предмет договору обміну в контексті їхньої економічної природи. Також теоретичні результати можуть бути використані в правотворчій практиці під час розроблення нових норм права, що регулюють питання використання віртуальних активів у цивільно-правовому контексті. Практичний аспект полягає в наданні автором пропозицій щодо внесення змін до чинних нормативних актів, які усунуть наявні юридичні колізії, забезпечуючи правову ясність та практичну застосовність відповідних положень законодавства.

**Мета статті** — надати вичерпну відповідь на одне з найактуальніших юридичних питань, що лежить у площині використання віртуальних активів у цивільно-правових відносинах: чи можуть віртуальні активи бути предметом договорів міни, за умовами яких вони підлягають обміну на товари, роботи та послуги матеріального світу.

**Виклад основного матеріалу.** Текст ухваленого парламентарями Закону № 2074-IX, який, зокрема, регулює правовідносини, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні, так і не дав остаточної відповіді на одне з найважливіших питань щодо цивільно-правового обороту віртуальних активів: у який спосіб можуть та в який спосіб мають використовуватись віртуальні активи в цивільно-правовому обороті?

<sup>8</sup> Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні, Проект Закону 10225, зареєстровано 7 листопада 2023, <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43123>.

<sup>9</sup> Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні, Проект Закону 10225-1, зареєстровано 17 листопада 2023, <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43232>.

<sup>10</sup> Київський апеляційний суд, *Про стягнення безтідставно набутих грошових коштів*, 20 березня 2023, 381/3377/21, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109664436>.

<sup>11</sup> Київський апеляційний суд, *Про визнання недійсним договору та стягнення коштів*, 24 січня 2024, 757/36263/20-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102862431>.

<sup>12</sup> Дарницький районний суд міста Києва, *Про зобов'язання передати товар в натурі*, 24 березня 2016, 753/599/16-ц, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56686444>.

Частиною сьомою статті 4 Закону № 2074-IX<sup>13</sup>, яка визначає правовий статус віртуальних активів, встановлено, що віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги). З огляду на зміст вказаних положень можна дійти висновку, що законодавець встановлює заборону на використання віртуальних активів не лише як засобу платежу, а і як предмета обміну на інші об'єкти цивільних прав матеріального світу. Такий підхід залишає чимало запитань як із цивілістичного, так і з практичного погляду, що свідчить про потребу ретельного дослідження питання використання віртуальних активів як предмета договору міни<sup>14</sup>.

Перш ніж перейти до аналізу законодавчих актів та законопроектів, важливо з'ясувати економічну природу віртуальних активів з погляду використання їх як інструменту обміну.

Європейське банківське управління визначає поняття «криптовалюти» як актив, який можна використовувати як засіб обміну та/або для інвестиційних цілей та/або для отримання доступу до товару чи послуги. Термін «криптовалюта» було обрано відповідно до підходу, якому віддають перевагу міжнародні органи зі стандартизації, як-от Базельський комітет з банківського нагляду та Рада з фінансової стабільності<sup>15</sup>. Заслугує на увагу також позиція європейських парламентарів, які в профільному Регламенті (ЄС) 2023/1114 не встановили заборон на використання віртуальних активів для операцій обміну загалом. Ба більше, цей Регламент визнає право на використання «стейблкоїнів» як засобу обміну, водночас істотно обмежуючи використання токенів з прив'язкою до активів та токенів електронних грошей, номінованих в іншій, ніж валюта держав-членів Європейського Союзу, у великих обсягах. Такі заходи пов'язані з тим, що «стейблкоїни» можуть становити конкретну загрозу для каналів грошово-кредитної трансмісії та монетарного суверенітету. Окремо слід звернути увагу на підходи співробітників Міжнародного валютного фонду (далі — МВФ), викладені у FinTech Notes (практичних порадах

законодавцям щодо важливих питань). На переконання фахівців МВФ, більшість «незабезпечених» криптоактивів було розроблено передовсім для використання їх як засобу обміну<sup>16</sup>.

У цивільно-правовому контексті віртуальні активи є особливими об'єктами цивільних прав через їхню унікальну багатогранну природу: технологічні, майнові та водночас немайнові властивості разом з особливостями обігу віртуальних активів унеможливають належність цього інструменту до одного з об'єктів, які перебувають у цивільному обороті, зокрема до нематеріальних благ, визначених у статтях 199–201 ЦКУ<sup>17</sup>.

Криптовалюта за своєю правовою природою є різновидом майна, задля забезпечення правового регулювання якого запропоновано застосовувати правову фікцію та визнати його цифровою річчю з огляду на характеристики криптовалюти як особливого виду інформації (є інформацією лише за формою, а не за змістом) та функцій, що вона виконує, а також наявності в ній економічної цінності та з урахуванням світових підходів до визначення її як цифрового втілення вартості<sup>18</sup>.

Отже, економічна та юридична природа використання як незабезпечених, так і забезпечених віртуальних активів не передбачає обмежень щодо використання їх в операціях обміну, зокрема на матеріальні товари, роботи чи послуги, відповідно до наведених вище позицій та підходів.

З метою розширення на рівні кодифікованого акта переліку об'єктів цивільних прав Законом України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» від 10.08.2023 № 3320-IX було внесено зміни до статей 115, 177, 179 ЦКУ, а також додано статтю 179<sup>1</sup> до глави 13 ЦКУ.

Перелік об'єктів цивільних прав, щодо яких можуть виникати приватні правовідносини, було доповнено донедавна невідомою юридичній науці «цифровою річчю». Відповідно до статті 179<sup>1</sup> ЦКУ<sup>19</sup>, яка, зокрема, надає визначення поняття «цифрова річ», її правової сутності як предмета цифрового середовища, встановлено, що особливості правового режиму цифрових речей, до яких, зокрема, належать і віртуальні

<sup>13</sup> Про віртуальні активи, стаття 4.

<sup>14</sup> Єгор Савченко, «Використання віртуальних активів як засобу обміну: підходи вітчизняних законотворців», у *Сучасні виклики приватного права в умовах війни* (Київ: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2024), 98, <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/29259>.

<sup>15</sup> European Banking Authority, «Report on crypto assets with advice for the European Commission», European Banking Authority Extranet, January 9, 2019, <https://extranet.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf?retry=1>.

<sup>16</sup> International Monetary Fund, *Regulating the Crypto Ecosystem: The Case of Unbacked Crypto Assets* (Washington, DC: International Monetary Fund, September, 2022), 11, [https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/09/26/Regulating-the-Crypto-Ecosystem-The-Case-of-Unbacked-Crypto-Assets-523715?utm\\_medium=email&utm\\_source=govdelivery](https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/09/26/Regulating-the-Crypto-Ecosystem-The-Case-of-Unbacked-Crypto-Assets-523715?utm_medium=email&utm_source=govdelivery).

<sup>17</sup> Єгор Савченко, «Віртуальні активи: нематеріальні блага чи окремі об'єкти цивільних прав?», *Юридичний вісник 6* (2023): 306, <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.37>.

<sup>18</sup> Катерина Некіт, «Віртуальні активи як різновид цифрових речей», *Часопис цивілістики 45* (2022): 55, <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.466>.

<sup>19</sup> *Цивільний кодекс України*, стаття 179<sup>1</sup>.

активи, визначаються законом. До цифрових речей застосовуються положення ЦКУ про речі, якщо інше не встановлено ЦКУ, законом або не впливає із сутності цифрової речі. Відповідно до частини першої статті 190 ЦКУ<sup>20</sup>, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Предметом договору купівлі-продажу відповідно до положень частини першої статті 655 ЦКУ (розділ III «Окремі види зобов'язань», підрозділ 1 «Договірні зобов'язання», глава 54, § 1)<sup>21</sup> є майно (товар), яке продавець за договором передає або зобов'язується передати покупцеві у власність. До договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання (стаття 716 ЦКУ)<sup>22</sup>.

Отже, віртуальні активи можуть бути предметом договору міни відповідно до положень ЦКУ, оскільки вони є об'єктами цивільних прав.

Водночас, згідно з частинами п'ятою та шостою статті 715 ЦКУ (розділ III «Окремі види зобов'язань», підрозділ 1 «Договірні зобов'язання», глава 54, § 6)<sup>23</sup>, договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги), а законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору міни.

Керуючись зазначеним, можна стверджувати про те, що ЦКУ дозволяє встановити лише певні особливості укладення та виконання договору міни, предметом якого є віртуальні активи, проте не передбачає можливості накладати законодавчі заборони на укладення таких договорів<sup>24</sup>.

У цьому контексті слід звернути особливу увагу на правовий зміст положення частини сьомої статті 4 Закону № 2074-ІХ<sup>25</sup>, яке встановлює заборону щодо можливості віртуальних активів бути саме «предметом обміну» на майно (товари), роботи (послуги)<sup>26</sup>. Відповідно до частини першої статті 715 ЦКУ<sup>27</sup>, за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар. Як зазначає Т. Білоус, цей вид договору належить до найстаріших договорів цивільного характеру, адже саме він був основною угодою

в часи римського приватного права. Згодом на зміну договору міни прийшов договір купівлі-продажу<sup>28</sup>, проте юридична природа обох договорів залишилась взаємопов'язаною і сьогодні. Аналізуючи підходи вітчизняних учених до визначення договорів міни, Н. Бразілій та О. Шинкаренко роблять висновок, що сутність бартерної операції полягає в тому, що це обмін товарами, який відбувається без участі грошової одиниці, і саме в цій частині науковці пропонують однако-ве трактування<sup>29</sup>. Згідно з частиною другою статті 715 ЦКУ<sup>30</sup>, кожна із сторін договору міни є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін. При цьому, як уже зазначено вище, укладання договору міни, відповідно до положень статті 716 ЦКУ<sup>31</sup>, відбувається за однаковими правилами з договорами купівлі-продажу або іншими договорами, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

Зважаючи на викладене вище, можна зробити висновок про те, що договір міни фактично поєднує в собі два «протилежних» договори купівлі-продажу між сторонами, а тому віртуальні активи можуть бути його об'єктом, навіть з огляду на положення частини сьомої статті 4 Закону № 2074-ІХ.

Фактично застосування законодавцем конструкції із заборonoю на використання віртуальних активів як «предмета обміну» на майно (товари), роботи (послуги) в Законі № 2074-ІХ позбавлене чіткого правового наповнення і тому сприяє правовій невизначеності та вказує на непослідовність підходів законодавця з огляду на положення ЦКУ. Це, своєю чергою, може мати істотний негативний вплив на суб'єктів цивільних правовідносин під час реалізації або захисту ними власних прав, а також формування уніфікованої судової практики<sup>32</sup>.

Варто також зосередити увагу на законодавчих ініціативах, пов'язаних із порушенням питанням, серед них — проекти законів № 10225 та № 10225-1. Перший із названих законопроектів повністю змінює парадигму Закону № 2074-ІХ та спрямований на імплементацію положень

<sup>28</sup> Тетяна Білоус, «Особливості укладання договору міни», *Науковий вісник публічного та приватного права* 1, № 3 (2018): 28, [http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom\\_1/8.pdf](http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom_1/8.pdf).

<sup>29</sup> Наталія Бразілій та Ольга Шинкаренко, «Особливості здійснення товарообмінних операцій в сучасних економічних умовах», *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки* 27 (2015): 213, <https://economics.kntu.kr.ua/pdf/27/27.pdf>.

<sup>30</sup> *Цивільний кодекс України*, стаття 715.

<sup>31</sup> Там само, стаття 716.

<sup>32</sup> Савченко, «Використання віртуальних активів як засобу обміну: підходи вітчизняних законотворців», 100.

<sup>20</sup> *Цивільний кодекс України*, стаття 190.

<sup>21</sup> Там само, стаття 655.

<sup>22</sup> Там само, стаття 716.

<sup>23</sup> Там само, стаття 715.

<sup>24</sup> Савченко, «Використання віртуальних активів як засобу обміну: підходи вітчизняних законотворців», 99–100.

<sup>25</sup> *Про віртуальні активи*, стаття 4.

<sup>26</sup> Савченко, «Використання віртуальних активів як засобу обміну: підходи вітчизняних законотворців», 100.

<sup>27</sup> *Цивільний кодекс України*, стаття 715.

Регламенту (ЄС) 2023/1114 у національну систему законодавства. Проект № 10225-1 вносить істотні зміни до Закону № 2074-IX та лише фрагментарно імплементує Регламент (ЄС) 2023/1114 у законодавство України.

Відповідно до частини третьої статті 4 Проєкту № 10225<sup>33</sup>, крім випадків, передбачених розділом V цього Закону, віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги). Натомість альтернативний Проєкт № 10225-1 не містить подібних положень і вилучає частину сьому статті 4 Закону № 2074-IX у своїй редакції<sup>34</sup>.

У розділі V Проєкту № 10225 врегульовано питання, що стосуються, зокрема, вимог до публічної пропозиції токенів електронних грошей, подання заявки на їх допуск до торгів, загальних вимог до емітентів токенів електронних грошей, а також порядку використання токенів електронних грошей на території України. Враховуючи те, що токени електронних грошей є лише однією категорією віртуальних активів, які до того ж визнаються електронними грошима відповідно до Закону України «Про платіжні послуги», з урахуванням особливостей, передбачених Проєктом № 10225, законодавець забороняє використовувати як «предмет обміну» всі інші види віртуальних активів, зокрема токени з прив'язкою до активів, сервісні токени, віртуальні активи, які не є токенами з прив'язкою до активів та токенами електронних грошей, та віртуальні активи, які визначені індивідуальними ознаками<sup>35</sup>.

На відміну від тексту Проєкту № 10225, положення Проєкту № 10225-1 не містять жодних спеціальних заборон стосовно використання віртуальних активів як предмета обміну або предмета договору міни<sup>36</sup>.

Підсумовуючи, слід зазначити, що підходи законотворців у Проєкті № 10225 залишають прогалини, закладені в Законі № 2074-IX, незважаючи на те, що Проєкт № 10225, на відміну від Закону № 2074-IX, дозволяє використовувати один із видів віртуальних активів як предмет обміну на майно (товари), роботи (послуги). Водночас положення Проєкту № 10225-1 виключають будь-які спеціальні заборони на використання віртуальних активів як предмета обміну або предмета договору міни і в такий спосіб усувають

суперечності в питаннях використання віртуальних активів як предмета договору міни<sup>37</sup>.

Аналізуючи питання надання віртуальним активам юридичного статусу об'єкта договору міни, за яким віртуальні активи обмінюються на товари, роботи та послуги матеріального світу, особливо важливо брати до уваги не лише цивільно-правові аспекти, а й потенційні ризики, які віртуальні активи несуть для цінової та фінансової стабільності, адже право захищає не всі, а лише ті суспільні інтереси, які важливі для суспільства, держави, певної спільноти людей, ігноруючи приватні інтереси окремих індивідів<sup>38</sup>.

На переконання Іва Мерша, хоча віртуальні валюти не є грошима, центральні банки повинні бути обізнані з потенційними ризиками, які вони несуть для стабільності цін та фінансової стабільності. Масштаб таких ризиків залежить від загальної вартості віртуальних валют, їхньої пов'язаності з іншою частиною економіки та ступеня використання інвесторами левериджу в цих валютах. Щодо взаємозв'язку основною проблемою є те, чи може значне падіння ринку спричинити втрати багатства, які будуть достатньо великими для того, щоб вплинути на споживчу поведінку, або ж призвести до поширення наслідків через фінансову систему<sup>39</sup>. Своєю чергою, Лівен Германс, Анналавра Іаніро, Уршуля Коханська, Велі-Матті Тьормалехто, Антон ван дер Край та Жозеп М. Вендрелл Сімон у спільній публікації висловлюють думку про те, що, якщо поточні тенденції зростання та інтеграції крипторинку збережуться, криптоактиви становитимуть ризик для фінансової стабільності. Незабезпечені криптоактиви можуть впливати на фінансову стабільність через чотири основні канали передачі ризиків: ефект багатства, ефект довіри, вплив на фінансовий сектор та використання криптоактивів як засобу платежу. Хоча ці канали зростають за обсягом і складністю, їм бракує внутрішніх механізмів пом'якшення впливу, які могли б забезпечити ліквідність у стресових ситуаціях<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Савченко, «Використання віртуальних активів як засобу обміну: підходи вітчизняних законотворців», 102.

<sup>38</sup> Надія Чубоха, «Співвідношення інтересу та суб'єктивного цивільного права», *Юридичний науковий електронний журнал* 4 (2019): 57, <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/13>.

<sup>39</sup> Yves Mersch, "Virtual or virtueless? The evolution of money in the digital age," Official Monetary and Financial Institutions Forum, February 8, 2018, 3–4, <https://www.bis.org/review/r180208e.pdf>.

<sup>40</sup> Lieven Hermans, Annalaura Ianiro, Urszula Kochanska, Veli-Matti Törmälehto, Anton van der Kraaij and Josep M. Vendrell Simón, *Decrypting financial stability risks in crypto-asset markets* (May 2022), [https://www.ecb.europa.eu/press/financial-stability-publications/fsr/special/html/ecb.fsrart202205\\_02~1cc6b111b4.en.html?utm\\_source=twitter&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=fsrmay2022\\_PR2&utm\\_source=twitter&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=fsrmay2022\\_PR2#toc5](https://www.ecb.europa.eu/press/financial-stability-publications/fsr/special/html/ecb.fsrart202205_02~1cc6b111b4.en.html?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=fsrmay2022_PR2&utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=fsrmay2022_PR2#toc5).

<sup>33</sup> Проєкт Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні, стаття 4.

<sup>34</sup> Савченко, «Використання віртуальних активів як засобу обміну: підходи вітчизняних законотворців», 100–101.

<sup>35</sup> Там само, 101–102.

<sup>36</sup> Там само, 102.



## Висновки

Застосування законодавцем правової конструкції, яка встановлює заборону на використання віртуальних активів як «предмета обміну» на майно (товари), роботи (послуги) в Законі № 2074-IX, не виключає використання віртуальних активів як предмета договору міни в цивільно-правовому аспекті. Ця заборона фактично позбавлена чіткої правової сутності з огляду на економічну природу віртуальних активів та положення статті 715 ЦКУ, а тому сприяє правовій невизначеності та вказує на непослідовність підходів законодавця. Це, своєю чергою, може спричинити істотний негативний вплив на суб'єктів цивільних правовідносин під час реалізації або захисту ними власних прав, а також формування уніфікованої судової практики. Отже, окреслена проблема щодо використання віртуальних активів потребує розв'язання шляхом внесення відповідних змін до Закону № 2074-IX.

Проект № 10225 не вирішує проблеми використання віртуальних активів як предмета договору міни, хоча й дозволяє використовувати токени електронних грошей як предмет обміну на майно (товари), роботи (послуги). Положення Проекту № 10225-1 не містять будь-яких спеціальних заборон на використання віртуальних активів як предмета обміну і в такий спосіб усувають суперечності в питаннях використання віртуальних активів як предмета договору міни.

Зважаючи на те, що, на думку МВФ, поточна правова база щодо регулювання віртуальних активів може становити ризики для цінової стабільності та ефективності монетарної трансмісії, Національний банк України та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку мали підготувати оновлення законодавства за технічної допомоги МВФ та після консультації з персоналом МВФ до кінця грудня 2024 р., щоб узгодити з передовою міжнародною практикою, враховуючи економічні аспекти, цілі розвитку та пом'якшення ризиків цінової та фінансової стабільності<sup>41</sup>. У Плані для Ukraine Facility передбачено запровадження ефективного регулювання ринку віртуальних активів відповідно до положень законодавства ЄС до кінця 4 кварталу 2025 р., що дасть змогу мінімізувати

чинники, які сприяють відмиванню злочинних доходів та фінансуванню тероризму в Україні, а також збільшити інвестиційну привабливість України, зокрема завдяки встановленню чітких і зрозумілих правил регулювання ринку віртуальних активів та підвищенню ступеня захищеності прав інвесторів — власників віртуальних активів та клієнтів постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів<sup>42</sup>.

У зв'язку з підготовкою нового законопроекту щодо регулювання ринку віртуальних активів вважаємо доцільним надати його розробникам рекомендації щодо належного врегулювання питання використання віртуальних активів як предмета договору міни на законодавчому рівні.

Враховуючи економічну природу віртуальних активів, з погляду цивілістики доцільно застосувати підхід, що сприятиме гармонізації базових положень про використання віртуальних активів з положеннями частини шостої статті 715 ЦКУ, яка дозволяє встановлювати на законодавчому рівні лише особливості укладення та виконання договору міни. Крім того, важливо забезпечити узгодженість термінології в контексті положень щодо обміну віртуальних активів: використане в Законі № 2074-IX словосполучення «предмет обміну» потребує синхронізації з конструкцією «предмет договору міни» в ЦКУ, що дасть змогу підвищити юридичну ясність та уникнути правових колізій.

Отже, новий законопроект не має містити заборон на використання віртуальних активів як предмета договору міни, а також повинен узгодити термінологію з ЦКУ.

Віртуальні активи, з огляду на їхні майнові та технологічні характеристики, можуть набути широкого використання серед учасників цивільних правовідносин під час здійснення операцій обміну матеріальних товарів, робіт та послуг у великих масштабах. Це може спричинити загрози для грошово-кредитної політики нашої держави. Тому новий закон має містити положення, які стануть дієвими інструментами пом'якшення або нівелювання вказаних загроз та, зокрема, разом із застосуванням певних обмежень до постачальників послуг та/або емітентів віртуальних активів (у разі їх наявності) в частині обігу та/або емісії віртуальних активів, передбачати також базові особливості укладення та/або виконання відповідних договорів міни, які можуть стосуватися доплат за віртуальний актив або товар більшої вартості, а також використання або

<sup>41</sup> International Monetary Fund, *Ukraine: Third Review of the Extended Arrangement Under the Extended Fund Facility, Requests for a Waiver of Nonobservance of Performance Criterion, and Modifications of Performance Criteria-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Ukraine* (Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2024), 106, <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2024/03/22/Ukraine-Third-Review-Under-the-Extended-Arrangement-Under-the-Extended-Fund-Facility-546741>.

<sup>42</sup> Кабінет Міністрів України, *План для Ukraine Facility 2024–2027* (березень 2024), 98–9, <https://www.ukrainefacility.me.gov.ua/>.

передачі конкретних віртуальних активів, матеріальних товарів або послуг. Водночас ці особливості мають застосовуватись у цивільному обороті лише у разі настання реальних загроз стабільності фінансової системи України, підтвердженням чого є відповідне рішення Ради з фінансової стабільності, повноваження якої визначено указом Президента України.

Беручи до уваги зазначене вище, пропонуємо:

1. Частину сьому статті 4 Закону № 2074-ІХ викласти в такій редакції:

«Віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути використані для оплати майна (товарів), робіт (послуг)».

2. Додати частину восьму до статті 4 Закону № 2074-ІХ такого змісту:

«Віртуальні активи можуть бути об'єктами договору міни (бартеру), за яким вони обмінюються на будь-які об'єкти цивільних прав».

#### Список використаних джерел

- Білоус, Тетяна. «Особливості укладання договору міни». *Науковий вісник публічного та приватного права* 1, № 3 (2018): 28–31. [http://www.nvpp.in.ua/vip/2018/3/tom\\_1/8.pdf](http://www.nvpp.in.ua/vip/2018/3/tom_1/8.pdf).
- Бразілій, Наталія, та Ольга Шинкаренко. «Особливості здійснення товарообмінних операцій в сучасних економічних умовах». *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки* 27 (2015): 212–18. <https://economics.kntu.kr.ua/pdf/27/27.pdf>.
- Верховна Рада України. *Про віртуальні активи*. Закон України 2074-ІХ. Ухвалено 17 лютого 2022 (з останніми змінами та доповненнями). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.
- Верховна Рада України. *Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав*. Закон України 3320-ІХ. Ухвалено 10 серпня 2023. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#Text>.
- Верховна Рада України. *Цивільний кодекс України*. Кодекс України 435-ІV. Ухвалено 16 січня 2003. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
- Дарницький районний суд міста Києва. *Про забор'язання передати товар в натурі*. 753/599/16-ц. 24 березня 2016. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56686444>.
- Кабінет Міністрів України. *План для Ukraine Facility 2024–2027*. Березень 2024. <https://www.ukrainefacility.me.gov.ua/>.
- Київський апеляційний суд. *Про стягнення безпідставно набутих грошових коштів*. 381/3377/21. 20 березня 2023. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109664436>.
- Київський апеляційний суд. *Про визнання недійсним договору та стягнення коштів*. 757/36263/20-ц. 24 січня 2024. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102862431>.
- Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Projekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf>.
- Майданик, Роман. «Цифрова річ: поняття та правова природа». У *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права*, 174. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2022. <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/Zbirnyk.pdf#page=173>.
- Некіт, Катерина. «Віртуальні активи як різновид цифрових речей». *Часопис цивілістики* 45 (2022): 53–57. <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.466>.
- Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні*. Проект Закону 10225. Зареєстровано 7 листопада 2023. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43123>.
- Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні*. Проект Закону 10225-1. Зареєстровано 17 листопада 2023. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43232>.
- Савченко, Єгор. «Віртуальні активи: нематеріальні блага чи окремі об'єкти цивільних прав?» *Юридичний вісник* 6 (2023): 301–10. <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.37>.
- — —. «Використання віртуальних активів як засобу обміну: підходи вітчизняних законотворців». У *Сучасні виклики приватного права в умовах війни*, 98–103. Київ: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2024. <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/29259>.
- Спільник, Ірина, та Микола Палюх. «Бухгалтерський облік в умовах цифрової економіки». *Інститут бухгалтерського обліку, контроль та аналіз в умовах глобалізації* 1–2 (2019): 83–96. <https://doi.org/10.35774/ibo2019.01.083>.
- Чубоха, Надія. «Співвідношення інтересу та суб'єктивного цивільного права». *Юридичний науковий електронний журнал* 4 (2019): 56–9. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/13>.
- European Banking Authority. “Report on crypto assets with advice for the European Commission.” European Banking Authority Extranet, January 9, 2019. <https://extranet.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf?retry=1>.
- European Union. European Parliament, Council of the European Union. *Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937, Text with EEA relevance, May 31, 2023*. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj>.
- Hermans, Lieven, Annalaura Ianiro, Urszula Kochanska, Veli-Matti Törmälehto, Anton van der Kraaij, and Josep M. Vendrell Simón. *Decrypting financial stability risks in crypto-asset markets*. May 2022. [https://www.ecb.europa.eu/press/financial-stability-publications/fsr/special/html/ecb.fsrart202205\\_02~1cc6b111b4.en.html?utm\\_source=twitter&utm\\_medium=social&](https://www.ecb.europa.eu/press/financial-stability-publications/fsr/special/html/ecb.fsrart202205_02~1cc6b111b4.en.html?utm_source=twitter&utm_medium=social&)

- utm\_campaign=fsrmay2022\_PR2&utm\_source=twitter&utm\_medium=social&utm\_campaign=fsrmay2022\_PR2#toc5.
- International Monetary Fund. *Regulating the Crypto Ecosystem: The Case of Unbacked Crypto Assets*. Washington, DC: International Monetary Fund, 2022. [https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/09/26/Regulating-the-Crypto-Ecosystem-The-Case-of-Unbacked-Crypto-Assets-523715?utm\\_medium=email&utm\\_source=govdelivery](https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/09/26/Regulating-the-Crypto-Ecosystem-The-Case-of-Unbacked-Crypto-Assets-523715?utm_medium=email&utm_source=govdelivery).
- International Monetary Fund. *Ukraine: Third Review of the Extended Arrangement Under the Extended Fund Facility, Requests for a Waiver of Nonobservance of Performance Criterion, and Modifications of Performance Criteria-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Ukraine*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2024. <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2024/03/22/Ukraine-Third-Review-Under-the-Extended-Arrangement-Under-the-Extended-Fund-Facility-546741>.
- Mersch, Yves. “Virtual or virtueless? The evolution of money in the digital age.” Official Monetary and Financial Institutions Forum, February 8, 2018. <https://www.bis.org/review/r180208e.pdf>.
- Bibliography**
- Bilous, Tetiana. “Osoblyvosti ukladannia dohovoru miny” [“Specifics of Barter Agreement Conclusion”]. *Scientific Bulletin of Public and Private Law* 1, no. 3 (2018): 28–31. [http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom\\_1/8.pdf](http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/3/tom_1/8.pdf) [in Ukrainian].
- Brazilii, Natalia, and Olga Shinkarenko. “The Peculiarities of Implementation of Barter Operations in the Current Economic Environment.” *Central Ukrainian Scientific Bulletin. Economic Sciences* 27 (2015): 212–18. <https://economics.kntu.kr.ua/pdf/27/27.pdf> [in Ukrainian].
- Cabinet of Ministers of Ukraine. *Ukraine Facility Plan*. March, 2024. <https://www.ukrainefacility.me.gov.ua/> [in Ukrainian].
- Chubokha, Nadiia. “Correlation of Interest and Subjective Civil Law.” *Juridical Scientific and Electronic Journal* 4 (2019): 56–9. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-4/13>.
- Darnytskyi District Court of Kyiv City. *Pro zaboviazannia peredaty tovar v naturi*. 753/599/16-ts. March 24, 2016. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56686444> [in Ukrainian].
- European Banking Authority. “Report on crypto assets with advice for the European Commission.” European Banking Authority Extranet, January 9, 2019. <https://extranet.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf?retry=1>.
- European Union. European Parliament, Council of the European Union. *Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937, Text with EEA relevance, May 31, 2023*. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj>.
- Hermans, Lieven, Annalaura Ianiro, Urszula Kochanska, Veli-Matti Törmälehto, Anton van der Kraaij, and Josep M. Vendrell Simón. *Decrypting financial stability risks in crypto-asset markets*. May 2022. [https://www.ecb.europa.eu/press/financial-stability-publications/fsr/special/html/ecb.fsrart202205\\_02~1cc6b111b4.en.html?utm\\_source=twitter&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=fsrmay2022\\_PR2&utm\\_source=twitter&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=fsrmay2022\\_PR2#toc5](https://www.ecb.europa.eu/press/financial-stability-publications/fsr/special/html/ecb.fsrart202205_02~1cc6b111b4.en.html?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=fsrmay2022_PR2&utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=fsrmay2022_PR2#toc5).
- International Monetary Fund. *Regulating the Crypto Ecosystem: The Case of Unbacked Crypto Assets*. Washington, DC: International Monetary Fund, 2022. [https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/09/26/Regulating-the-Crypto-Ecosystem-The-Case-of-Unbacked-Crypto-Assets-523715?utm\\_medium=email&utm\\_source=govdelivery](https://www.imf.org/en/Publications/fintech-notes/Issues/2022/09/26/Regulating-the-Crypto-Ecosystem-The-Case-of-Unbacked-Crypto-Assets-523715?utm_medium=email&utm_source=govdelivery).
- International Monetary Fund. *Ukraine: Third Review of the Extended Arrangement Under the Extended Fund Facility, Requests for a Waiver of Nonobservance of Performance Criterion, and Modifications of Performance Criteria-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Ukraine*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2024. <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2024/03/22/Ukraine-Third-Review-Under-the-Extended-Arrangement-Under-the-Extended-Fund-Facility-546741>.
- Kontsepsiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [The Concept of Updating the Civil Code of Ukraine]*. Kyiv: ArtEk, 2020. <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Projekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf> [in Ukrainian].
- Kyiv Court of Appeal. *Pro stiahnennia bezpidstavno nabutykh hroshovykh koshtiv*. 381/3377/21. March 20, 2023. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109664436> [in Ukrainian].
- Kyiv Court of Appeal. *Pro vyznannia nedisnym dohovoru ta stiahnennia koshtiv*. 757/36263/20-ts. January 24, 2024. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102862431> [in Ukrainian].
- Maidanyk, Roman. “Tsyfrova rich: poniattia ta pravova pryroda” [“Digital thing: concept and legal nature”]. In *Aktualni problemy intelektualnoho, informatsiinoho, IT ta Internet prava*, 174. Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, 2022. <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/Zbirnyk.pdf#page=173> [in Ukrainian].
- Mersch, Yves. “Virtual or virtueless? The evolution of money in the digital age.” Official Monetary and Financial Institutions Forum, February 8, 2018. <https://www.bis.org/review/r180208e.pdf>.
- Nekit, Kateryna. “Virtual Assets as a Type of Digital Commodity.” *Journal of Civil Studies* 45 (2022): 53–57. <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.466>.
- Projekt Zakonu pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vrehuliuvannia oborotu virtualnykh aktiviv v Ukraini*. Draft Law 10225. Registered on 7 November 2023. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43123> [in Ukrainian].
- Projekt Zakonu pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vrehuliuvannia oborotu virtualnykh aktiviv v Ukraini*. Draft Law 10225-1. Registered on 17 November 2023. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43232> [in Ukrainian].
- Savchenko, Yehor. “Virtual Assets: Intangible Goods or Distinct Objects of Civil Rights?” *Law Herald* 6 (2023): 301–10. <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.37> [in Ukrainian].
- — —. “Vykorystannia virtualnykh aktyviv yak zasobu obminu: pidkhody vitchyznanykh zakonotvortsiv” [“The Use of Virtual Assets as a Medium of Exchange: Approaches of Domestic Legislators”]. In *Suchasni vyklyky pryvatnoho prava v umovakh viiny [Modern Challenges of Private Law in Wartime]*, 98–103. Kyiv: National University of Kyiv-Mohyla Academy, 2024. <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/29259> [in Ukrainian].
- Spilnyk, Iryna, and Mykola Palukh. “Accounting in the Digital Economy Conditions.” *The Institute of Accounting, Control and Analysis in the Globalization Circumstances* 1–2 (2019): 83–96. <https://doi.org/10.35774/ibo2019.01.083> [in Ukrainian].
- Verkhovna Rada of Ukraine. *Pro virtualni aktyvy [On Virtual Assets]*. Law of Ukraine 2074-IX. Adopted on February 17, 2022 (with the latest amendments and supplements). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> [in Ukrainian].
- Verkhovna Rada of Ukraine. *Pro vnesennia zmin do Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy shchodo rozshyrennia kola obektiv tsyvilnykh prav [On Amendments to the Civil Code of Ukraine Concerning*

the Expansion of the Range of Civil Rights Objects]. Law of Ukraine 3320-IX. Adopted on August 10, 2023. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#Text> [in Ukrainian].

Verkhovna Rada of Ukraine. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy* [Civil Code of Ukraine]. Code of Ukraine 435-IV. Adopted on January 16, 2003. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].

**Yehor Savchenko**

## USE OF VIRTUAL ASSETS IN EXCHANGE CONTRACTS

### Abstract

The article examines the use of virtual assets as the subject of exchange contracts, where virtual assets are exchanged for goods, services, and works in the tangible world. The analysis is conducted through the lens of private law, the provisions of existing legislation, and recent legislative initiatives related to virtual assets.

This study provides a comprehensive civil law perspective on the use of virtual assets as the subject of exchange contracts, considering their origin, legal nature, the provisions of the Civil Code of Ukraine, and their economic significance in the context of exchange operations. The analysis is based on the works of Ukrainian scholars, the provisions of the Law of Ukraine titled “On Virtual Assets,” dated February 17, 2022 (No. 2074-IX), the Civil Code of Ukraine, and recent draft laws aimed at regulating the virtual asset market. In addition, the study incorporates research from international and European experts who have examined the legal nature of virtual assets, as well as the provisions of Regulation (EU) 2023/1114, the world’s first comprehensive legal framework for virtual asset transactions.

The research establishes that the regulation of virtual asset transactions is still in early stages within the Ukrainian legal system. This is due to several factors, including the novelty of virtual assets as a legal concept, which has been largely unexplored in legal science until recently. The initial legislative efforts to define how virtual assets can be used in law have not resolved many gaps and have created confusion regarding the application of relevant provisions. Consequently, the issue of using virtual assets as objects of exchange contracts remains inadequately regulated and insufficiently defined in legislation.

The article outlines the challenges associated with using virtual assets as objects of exchange contracts, considering their economic nature. Based on the identified issues, well-founded conclusions and recommendations are formulated to improve specific legislative provisions, helping to eliminate inconsistencies in approaches to using virtual assets as exchangeable assets from both a civil law and economic law perspective. Drawing on an analysis of the provisions of Ukrainian legislation, Regulation (EU) 2023/1114, and the works of leading European and international experts investigating the nature and origin of virtual assets, the article demonstrates that virtual assets can serve as objects of exchange contracts, where they are exchanged for goods, services, and works in the tangible world.

**Keywords:** contractual obligations, exchange contract, virtual asset, cryptocurrency.

*Матеріал надійшов 15.04.2024*



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)



Стеценко М. В.

<https://orcid.org/0009-0006-9513-1477>

## ГЕНЕЗИС КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ У СВІТІ

*Професійним інвесторам зазвичай недостатньо прав і можливостей, які передбачає корпоративне право щодо управління товариством та способів повернення інвестицій. Цю прогалину в сучасній практиці заповнив корпоративний договір, який протягом ХХ ст. пройшов шлях від повної заборони до законодавчого визнання. Аналіз природи корпоративного договору та доцільності його застосування потребує розуміння генезису цього інструменту у світі.*

*Ставлення законодавчої та судової гілок влади до контрактного регулювання відносин між акціонерами в товаристві суттєво еволюціонувало протягом ХХ ст. і пройшло шлях від нікчемності таких договорів до законодавчого та судового визнання корпоративного договору в переважній більшості демократичних країн. Важливу роль у цьому відігравали фонди прямих інвестицій (private equity funds), які стали потужним класом інвесторів з початку 1980-х років і вимагали суттєвої гнучкості в регулюванні їхніх відносин із засновниками товариства, в яке вони інвестують.*

*Метою статті є дослідження генезису корпоративного договору у світі в ширшому контексті еволюції корпоративного права загалом. Автор окремо зупиняється на одному з ключових чинників, що впливав і далі впливає на поширення корпоративних договорів та їхню затребуваність серед інвесторів, а саме на вимогах фондів прямих інвестицій до компаній, в які вони інвестують.*

*За результатами дослідження генезису корпоративного договору автор дійшов висновку, що поширення корпоративного договору відбувалося на тлі загального розвитку корпоративного права у світі, а його сприйняття законодавцями та судовою владою згодом змінювалося і пройшло декілька етапів.*

**Ключові слова:** інвестиції, міноритарні акціонери, фонди прямих інвестицій, публічні компанії, приватні компанії.

**Постановка проблеми.** Корпоративний договір є новим явищем у праві України: він виник у вітчизняному законодавстві лише у 2017 р. Поштовхом до досліджень цього інструменту стала зміна парадигми регулювання корпоративних відносин в Україні через ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23 березня 2017 р.<sup>1</sup> Слідом за ним парламент ухвалив Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 р.<sup>2</sup> Ці два закони кардинально змінили філософію корпоративного права України та законодавчий підхід до диспозитивного регулювання підприємництва і, зокрема, до контрактного регулювання корпоративних відносин.

<sup>1</sup> Верховна Рада України, *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів*, Закон України 1984-VIII, ухвалено 23 березня 2017, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19/ed20170323#Text>.

<sup>2</sup> Верховна Рада України, *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю*, Закон України 2275-VIII, ухвалено 6 лютого 2018, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/conv#Text>.

У результаті корпоративними договорами поступово стали послуговуватися українські підприємці та інвестори саме в праві України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

В Україні за останні декілька років проведено чимало досліджень природи корпоративного договору, способів його укладання, вимог до його змісту тощо. Цю тематику досліджували, зокрема, І. Спасибо-Фатєєва, В. Васильєва, Л. Дорошенко, Ю. Жорнокуй, П. Пилипенко, С. Синчук, Ю. Попов та ін.

Серед сучасних закордонних науковців, які досліджують питання корпоративного права та корпоративних договорів, варто згадати Катаріну Пістор (Katharina Pistor), Райнера Кульмса (Rainer Kulms) та Рейнієра Х. Краакмана (Reinier H. Kraakman).

**Метою статті** є дослідження генезису корпоративного договору у світі в ширшому контексті еволюції корпоративного права загалом. Автор окремо зупиняється на одному з ключових чинників, що впливав і далі впливає на поширення корпоративних договорів та їхню затребуваність

серед інвесторів, а саме на вимогах фондів прямих інвестицій (*private equity funds*) до компаній, в які вони інвестують.

Результати дослідження, викладені в цій статті, автор також використав у роботі XXII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», що відбулася 4–5 жовтня 2024 р. на базі Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (м. Івано-Франківськ). Ця стаття становить частину дисертаційного дослідження автора на здобуття ступеня доктора філософії.

**Виклад основного матеріалу.** До ухвалення відповідної нормативної бази українські підприємці та інвестори вже активно застосовували корпоративний договір у своїй підприємницькій діяльності майже три десятиліття, але такі договори були поза межами правового поля України, а саме регулювалися іноземним правом. Українська судова практика також неодноразово розглядала різні види договорів між акціонерами щодо управління товариствами, і до згаданої вище зміни парадигми законодавцем судова практика не визнавала корпоративних договорів в Україні. Проте варто зазначити, що в цьому аспекті українська законодавча та судова влада слідували загальній тенденції системи корпоративного права початку XX ст., тобто цей підхід не був унікальним, але суттєво застарів для початку XXI ст.

На нашу думку, витоки корпоративного договору у світі потрібно шукати в еволюції корпоративного права. Для розуміння природи корпоративного договору доцільно дослідити економічні чинники, які впливали на розвиток корпоративного права загалом і корпоративного договору зокрема.

*Короткий історичний екскурс в еволюцію корпоративного права у світі.* Корпоративне право пройшло шлях від максимального дозволеного регулювання створення та діяльності товариств у XVIII і на початку XIX ст. до необмеженої свободи підприємництва на початку XX ст. і, нарешті, до сучасного диференційованого підходу до приватних, публічних компаній та підприємств, що становлять суспільний інтерес. Визнання та поширення корпоративних договорів віддзеркалювало цей шлях корпоративного права. Зокрема, на нашу думку, корпоративне право розвивалося хвилями: від максимально консервативного регулювання підприємницької діяльності у XVII–XVIII ст. до максимальної свободи на початку XX ст., далі було обмеження цієї свободи щодо публічних компаній, і нарешті, з поширенням приватних компаній вкоренилося поступове

усвідомлення необхідності більш гнучкого регулювання для різних видів товариств. Нині висуваються додаткові вимоги на кшталт ESG (*environment, social, and governance*) відповідальності до публічних компаній, а також приватних компаній, які становлять суспільний інтерес, отримують фінансування від банків або інвестиції від фондів прямого інвестування. Далі ми докладніше розглянемо кожен період розвитку корпоративного права та корпоративного договору у світі.

У середньовіччі для існування та діяльності перших корпорацій у Європі потрібна була згода суверена — концесія або королівська хартія<sup>3</sup>. Наприклад, відома Британська Ост-Індійська компанія була заснована згідно з хартією королеви Єлизавети та отримала монопольне право на торгівлю з Ост-Індією<sup>4</sup>. На початку XVII ст. Голландія, Данія, Франція та Португалія подібним чином утворили й решту Ост-Індійських компаній<sup>5</sup>. Нерідко сам суверен був одним із засновників. Наприклад, найбільшим акціонером Данської Ост-Індійської компанії був король Християн IV<sup>6</sup>.

Цікавою і показовою є еволюція відносин держави та підприємців у Франції з кінця XVIII ст. до другої половини XIX ст. Згідно з дослідженням Н. Хорна (N. Horn) (як зазначено в праці Pistor et al., 2002)<sup>7</sup>, після Французької революції у 1791 р. було проголошено вільну реєстрацію всіх приватних компаній. Але згодом почався неконтрольований бум створення нових компаній, що призвело до краху фондового ринку та кардинальної зміни політики<sup>8</sup>. Далі підхід змінювався від ліберального до консервативного ще декілька разів, доки у 1867 р. Франція повністю не перейшла на систему вільної реєстрації компаній<sup>9</sup>.

Подібні процеси відбувалися у Великій Британії, США та Німеччині<sup>10</sup>. У Великій Британії в середині XIX ст. було ухвалено фундаментальні законодавчі акти корпоративного права<sup>11</sup>,

<sup>3</sup> Katharina Pistor, Yoram Keinan, Jan Kleinheisterkamp, and Mark D. West, “Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison,” *University of Pennsylvania Journal of International Law* 23, no. 4 (2002): 806, <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol23/iss4/4>.

<sup>4</sup> Дописувачі Вікіпедії, «Британська Ост-Індійська компанія», *Вікіпедія: Вільна Енциклопедія*, дата звернення 5 вересня 2024, [https://uk.wikipedia.org/wiki/Британська\\_Ост-Індійська\\_компанія](https://uk.wikipedia.org/wiki/Британська_Ост-Індійська_компанія).

<sup>5</sup> Дописувачі Вікіпедії, «Ост-Індійська компанія», *Вікіпедія: Вільна Енциклопедія*, дата звернення 5 вересня 2024, [https://uk.wikipedia.org/wiki/Ост-Індійська\\_компанія](https://uk.wikipedia.org/wiki/Ост-Індійська_компанія).

<sup>6</sup> Дописувачі Вікіпедії, «Данська Ост-Індійська компанія», *Вікіпедія: Вільна Енциклопедія*, дата звернення 5 вересня 2024, [https://uk.wikipedia.org/wiki/Данська\\_Ост-Індійська\\_компанія](https://uk.wikipedia.org/wiki/Данська_Ост-Індійська_компанія).

<sup>7</sup> Pistor, Keinan, Kleinheisterkamp, and West, “Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison,” 807.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само, 807–8.

<sup>11</sup> Там само, 807.

а саме: *Limited Liability Act* (1855)<sup>12</sup> та оновлений *Joint Stock Companies Act* (1856)<sup>13</sup>, які закріпили нормативно принцип обмеженої відповідальності акціонерів<sup>14</sup>. Через декілька десятиліть, у 1883 р., штат Делавер у США ухвалив подібний закон (*Act Concerning Private Corporations*)<sup>15</sup>.

Отже, перший період розвитку корпоративного права загалом був спрямований на досягнення принципової згоди держави на вільне приватне підприємництво. І саме в цей час виникають договори між акціонерами або засновниками. Як зазначає Л. Дорошенко,

перші згадки про один з видів корпоративних договорів зустрічаються в рішеннях англійських судів вже в 40-х–50-х рр. XIX століття, в якому вже було усунуто найбільш грубі помилки в правовому регулюванні організації та діяльності акціонерних товариств<sup>16</sup>.

Ліна Дорошенко також вказує причини появи корпоративних договорів, а саме наголошує, що

поява корпоративних договорів у Великій Британії і США в середині XIX ст. була викликана дефіцитом гнучких організаційно-правових форм ведення бізнесу і консервативністю судів загального права, які не визнавали акціонерних товариств<sup>17</sup>.

Більш активно корпоративний договір у різних його проявах став з'являтися в доктрині та судових рішеннях США та країн Європи наприкінці XIX ст. та на початку XX ст.<sup>18</sup> Зокрема, корпоративні договори набували форми договорів про голосування (*voting agreements*). Однак, як зазначає Р. Кульмс,

суди у США не сприймали корпоративних договорів. Якщо законодавство та прецедентне право концентрували свою увагу на корпораціях, акції яких торгувалися публічно,

то судді доволі вороже ставилися до приватних корпорацій (*close corporations*) та угод між акціонерами<sup>19</sup>.

Цікаво, що американські суди керувалися принципом, що право голосу є невідокремним від права власності на акції в товаристві<sup>20</sup>.

Як зазначає Р. Кульмс, «договори про голосування та інші договори між акціонерами вважалися такими, що не підлягають виконанню, адже вони суперечили публічному порядку»<sup>21</sup>. Зокрема, дослідник посилається на рішення суду штату Джорджія у справі *Morel v. Hoge* у 1908 р.<sup>22</sup>

Якщо звернутися до судової практики в Європі, то на початку XX ст. німецькі суди також вороже ставилися до корпоративних договорів. Зокрема, у рішенні 1904 року Верховний Суд Німеччини визнав недійсним договір про голосування між акціонерами приватної компанії (*GmbHf*)<sup>23</sup>. Надзвичайно цікавою є позиція німецького суду в цьому рішенні, що такий договір суперечить публічному порядку та головним функціям корпорації<sup>24</sup>. Тобто аргументація німецьких судів була доволі подібною до аргументів американських судів того часу.

Подальші біржові кризи початку XX ст. виявили значні недоліки в абсолютній свободі підприємництва і регулюванні корпорацій, що призвело до появи регулювання ринку цінних паперів. Зокрема, у США було ухвалено *Securities Act* (1933 р.)<sup>25</sup> та *Securities Exchange Act* (1934 р.)<sup>26</sup>, які відновили значну роль держави в регулюванні підприємництва, але вже в іншій формі, а саме через законодавче регулювання публічних корпорацій та їхню підзвітність інвесторам і державі.

Наступним періодом (1950-ті роки) стало розмежування приватних та публічних компаній, а отже створення різних режимів регулювання їхньої діяльності. Дуже показовим є саме розвиток доктрини та судової думки у США. Райнер Кульмс зазначає, що «з поширенням приватних корпорацій як форми організації бізнесу

<sup>12</sup> Limited Liability Act (1855), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/18-19/133/enacted>.

<sup>13</sup> Joint Stock Companies Act (1856), [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1855/133/pdfs/ukpga\\_18550133\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1855/133/pdfs/ukpga_18550133_en.pdf).

<sup>14</sup> Л. М. Дорошенко, *Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики* (Київ: Юрінком Інтер, 2023), 132.

<sup>15</sup> Pistor, Keinan, Kleinheisterkamp, and West, "Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison," 808.

<sup>16</sup> Дорошенко, *Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики*, 132.

<sup>17</sup> Там само, 141.

<sup>18</sup> Rainer Kulms, "A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations — Shareholder Agreements in the USA and Germany," *European Business Organization Law Review* 2, no. 34. (2001): 686, 694, <https://doi.org/10.1017/S156675290000689>.

<sup>19</sup> Там само, 686.

<sup>20</sup> Там само, 687.

<sup>21</sup> Там само, 686.

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> Там само, 694–5.

<sup>24</sup> Там само, 695.

<sup>25</sup> Wikipedia contributors, "Securities Act of 1933," *Wikipedia: The Free Encyclopedia*, accessed September 12, 2024, [https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities\\_Act\\_of\\_1933&oldid=1226382806](https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities_Act_of_1933&oldid=1226382806).

<sup>26</sup> Wikipedia contributors, "Securities Exchange Act of 1934," *Wikipedia: The Free Encyclopedia*, accessed September 12, 2024, [https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities\\_Exchange\\_Act\\_of\\_1934&oldid=1223542581](https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities_Exchange_Act_of_1934&oldid=1223542581).

суди у США почали переглядати свою позицію щодо корпоративних договорів»<sup>27</sup>.

Подібні процеси відбувалися і в Європі. У своєму дослідженні німецької судової практики Р. Кульмс звертає увагу на те, що Федеральний Верховний суд Німеччини в рішенні від 1967 р. «дозволяє виконання в натурі угод між акціонерами щодо голосування», і далі суд прямо визнає, що корпоративний договір може порушувати статут компанії<sup>28</sup>.

Деякі десятиліття по тому з ухваленням у 1991 р. *Model Business Corporation Act* у США більшість штатів ухвалили закони, якими дозволили договори про контроль між акціонерами з метою підтримки дійсності таких договорів<sup>29</sup>.

Тобто на початку 1990-х років держава визнає, що в приватному товаристві (*closely held corporation*), особливо якщо серед його учасників є професійні інвестори, може бути необхідність більш детального або іншого регулювання відносин між акціонерами, ніж передбачено законом чи статутом товариства. Тому законодавець дає можливість сторонам покладатися не лише на корпоративне право, а й на контрактне право (зобов'язальне право) через створення інструменту корпоративного договору.

На початку XXI ст. активного поштовху зазнало регулювання корпоративного управління в публічних компаніях, метою якого було зміцнення захисту міноритарних акціонерів від зловживань на фондовому ринку. Це свідчить про наступний період розвитку корпоративного права. Наприклад, у Європейському Союзі у 2004 р. було ухвалено *Takeover Directive*<sup>30</sup>, директиву ЄС, що детально регулює правила придбання акцій публічних компаній. У цьому ж році було оновлено Принципи корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР)<sup>31</sup>, що систематизують вимоги до корпоративного управління в публічних компаніях. Окремо варто згадати паралельний розвиток філософії корпоративного управління в державних компаніях, зокрема ухвалення ОЕСР Керівних принципів корпоративного управління на підприємствах державної форми власності

<sup>27</sup> Kulms, "A Shareholder's Freedom of Contract in Close Corporations — Shareholder Agreements in the USA and Germany," 688.

<sup>28</sup> Там само, 696.

<sup>29</sup> Wulf A. Kaal, "Shareholder Agreements — National Report of the United States of America," in *International Compendium on Shareholder Agreements*, ed. Kristian Csach, Bohumil Havel, and Sebastian Mock (2017), 2, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3017612>.

<sup>30</sup> European Parliament and of the Council, *Directive 2004/25/EC on takeover bids*, April 21, 2004, *EUR-Lex*, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/25>.

<sup>31</sup> OECD, *OECD Principles of Corporate Governance 2004* (Paris: OECD Publishing, 2004), <https://doi.org/10.1787/9789264015999-en>.

у 2015 р.<sup>32</sup> Цей документ свідчить про усвідомлення державою необхідності регулювання не лише публічних компаній, а й державного сектору, який нерідко становить значну частину економіки країни.

У другому десятилітті XXI ст. значна увага в корпоративному праві була зосереджена на компаніях, що становлять суспільний інтерес. У 2013 р. в ЄС було ухвалено Директиву 2013/34/ЄС, яка вводить поняття підприємств, що становлять суспільний інтерес, та висуває вимоги до них<sup>33</sup>. В Україні у 2017 р. було внесено відповідні зміни до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»<sup>34</sup>.

Нарешті, в останні декілька років у світі з'явилося поняття ESG (*environmental, social, and governance* — *навколишнє середовище, соціальний аспект та управління*), що висуває нові вимоги до компаній, як публічних, так і приватних, які бажають залучати інвестиції або боргове фінансування від провідних фінансових установ світу. Зокрема, у 2022 р. в ЄС було ухвалено Директиву про корпоративну звітність зі сталого розвитку (CSRD)<sup>35</sup>, що регулює правила звітності великих компаній у сфері соціальної відповідальності та охорони довкілля.

Важливою рисою сучасного регулювання підприємницької діяльності є баланс інтересів різних груп стейкхолдерів, а саме: акціонерів (мажоритарних і міноритарних), кредиторів, співробітників, клієнтів (споживачів), підрядників та спільноти загалом.

Отже, озираючись на розвиток корпоративного права за останні 70 років, доходимо висновку, що філософія держави щодо регулювання діяльності компаній суттєво еволюціонувала. Високі вимоги до діяльності публічних компаній та компаній, що становлять суспільний інтерес, стали нормою. У ретроспективі очевидною є причина такого руху: публічні компанії залучають капітал у широких мас населення і мають бути максимально підзвітними суспільству, щоб не було

<sup>32</sup> OECD, *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*, 2015 Edition (Paris: OECD Publishing, 2015), <https://doi.org/10.1787/9789264244160-en>.

<sup>33</sup> European Parliament and of the Council, *Directive 2013/34/EU on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC*, June 26, 2013, *EUR-Lex*, <http://data.europa.eu/eli/dir/2013/34/oj>.

<sup>34</sup> Верховна Рада України, *Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні*, Закон України 996-XIV, ухвалено 16 липня 1999, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14/conv#Text>.

<sup>35</sup> European Parliament and of the Council, *Directive 2022/2464 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting*, December 14, 2022, *EUR-Lex*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022L2464>.



спокуси шахрайства. Компанії, що становлять суспільний інтерес, можуть за своєю формою бути приватними і не залучати капітал у широких мас населення, але їхня діяльність, стабільність, екологічність та підзвітність є запорукою стабільного розвитку економіки країни, потреб споживачів та громад, у яких така компанія працює. Отже, додаткове регулювання їхньої діяльності видається виправданим.

Однак щодо приватних компаній, що залучають приватні інвестиції і не мають значного суспільного впливу, надмірне регулювання не потрібне. Воно може бути навіть шкідливим, адже приватні компанії потребують максимальної гнучкості в пошуку фінансування. За певних обставин час і гнучкість можуть бути вирішальними для успіху чи навіть існування такої приватної компанії. Крім того, зазвичай приватні компанії кількісно становлять переважну більшість у будь-якій країні і створюють значну частину валового продукту країни. Мова йде переважно про малий і середній бізнес, який залучає інвестиції чи фінансування для збільшення своєї частки на ринку, розширення виробничих потужностей або руху в суміжні сфери економіки. Інакше кажучи, адаптивне регулювання приватних компаній має системний ефект для всієї економіки країни, а також для залучення нових інвестицій у відповідну країну.

*Фонди прямих інвестицій та їхня роль у просуванні корпоративних договорів.* Важливим чинником, що вплинув на активне поширення корпоративних договорів у сучасних компаніях, є венчурні інвестори та фонди прямих інвестицій (*private equity funds*). Останні виникли як клас після Другої світової війни, але набули значного поширення з початку 1980-х років у США, згодом — у Європі і на сьогодні є одним із основних інвесторів у світі. Природа фондів прямих інвестицій передбачає залучення професійною інвестиційною командою коштів портфельних інвесторів з метою їх інвестування на період 5–7 років у приватні компанії. Фонди прямих інвестицій зазвичай шукають об'єкти інвестування, які мають потенціал стати лідерами у своїй галузі і лише потребують інвестицій для прориву. Важливою умовою є участь засновників та команди менеджменту, які мають залишатися в компанії протягом строку інвестування, адже фонд прямих інвестицій комплексно оцінює перспективи об'єкта інвестицій, важливою частиною якого є саме управлінська команда.

Коли фонд прямих інвестицій інвестує в компанію, він приділяє значну увагу заохоченню керівників компанії, зокрема, дає їм

можливість тримати або одержати значну частину акцій компанії, а також активно долучається до участі в корпоративному управлінні такої компанії<sup>36</sup>. Такі вимоги потребують нестандартного підходу і більшого арсеналу механізмів, ніж зазвичай пропонує корпоративне право. Це створює підґрунтя для використання корпоративних договорів.

Упродовж останніх чотирьох десятиліть фонди прямих інвестицій пришвидшили розвиток контрактних інструментів і стандартів, поширених у цій індустрії. У результаті їхніх зусиль і вимог до засновників виникли складні корпоративні договори, що передбачають багаторівневе корпоративне управління та різноманітні сценарії виходу фонду прямих інвестицій із компанії, в яку вони інвестували. Мабуть, найважливішим результатом цієї еволюції є урізноманітнення способів вирішення розбіжностей між акціонерами таким чином, щоб у фонду прямих інвестицій завжди була можливість вийти з компанії з прибутком або в найгіршому випадку повернути інвестиції в розмірі первинної суми.

## Висновки

Для розуміння природи корпоративного договору потрібно враховувати, що його поширення відбувалося на тлі загального розвитку корпоративного права у світі. Отже, його сприйняття законодавцями та судовою владою змінювалося і пройшло кілька періодів. Можна виділити такі періоди в розвитку інституту корпоративного договору у світі: первинна лібералізація підприємництва через королівські хартії; критичне сприйняття законодавцями та судовою владою приватних корпорацій та диспозитивності у відносинах між акціонерами; поширення приватних корпорацій та поява законодавчого регулювання корпоративних договорів; поширення фондів прямих інвестицій і активне використання корпоративних договорів; розмежування регулювання публічних компаній та компаній, що становлять суспільний інтерес, з одного боку, та приватних компаній, що залучають приватні інвестиції і не мають значного суспільного впливу, з іншого боку. Сучасний період розвитку корпоративного договору пов'язаний з поняттям ESG, яке, безумовно, буде відображено в корпоративних договорах.

<sup>36</sup> Steven N. Kaplan and Per Stromberg, "Leveraged Buyouts and Private Equity," *Journal of Economic Perspectives* 23, no. 1 (2009): 131, <https://doi.org/10.1257/jep.23.1.121>.

Врахування сучасних тенденцій у регулюванні приватних, публічних компаній та компаній, що становлять суспільний інтерес, буде корисним для подальшого вдосконалення корпоративного

права України та регулювання корпоративних договорів. Задля сприяння залученню нових інвестицій в Україну важливо, щоб регулювання приватних компаній залишалось гнучким.

#### Список використаних джерел

- Верховна Рада України. *Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні*. Закон України 996-XIV. Ухвалено 16 липня 1999. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14/conv#Text>.
- Верховна Рада України. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів*. Закон України 1984-VIII. Ухвалено 23 березня 2017. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19/ed20170323#Text>.
- Верховна Рада України. *Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю*. Закон України 2275-VIII. Ухвалено 6 лютого 2018. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/conv#Text>.
- Дописувачі Вікіпедії. «Британська Ост-Індійська компанія». *Вікіпедія: Вільна Енциклопедія*. Дата звернення 5 вересня 2024. [https://uk.wikipedia.org/wiki/Британська\\_Ост-Індійська\\_компанія](https://uk.wikipedia.org/wiki/Британська_Ост-Індійська_компанія).
- Дописувачі Вікіпедії. «Данська Ост-Індійська компанія». *Вікіпедія: Вільна Енциклопедія*. Дата звернення 5 вересня 2024. [https://uk.wikipedia.org/wiki/Данська\\_Ост-Індійська\\_компанія](https://uk.wikipedia.org/wiki/Данська_Ост-Індійська_компанія).
- Дописувачі Вікіпедії. «Ост-Індійська компанія». *Вікіпедія: Вільна Енциклопедія*. Дата звернення 5 вересня 2024. [https://uk.wikipedia.org/wiki/Ост-Індійська\\_компанія](https://uk.wikipedia.org/wiki/Ост-Індійська_компанія).
- Дорошенко, Л. М. *Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики*. Київ: Юрінком Інтер, 2023.
- European Parliament and of the Council. *Directive 2004/25/EC on takeover bids*. April 21, 2004. *EUR-Lex*. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/25>.
- European Parliament and of the Council. *Directive 2013/34/EU on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC*. June 26, 2013. *EUR-Lex*. <http://data.europa.eu/eli/dir/2013/34/oj>.
- European Parliament and of the Council. *Directive 2022/2464 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting*. December 14, 2022. *EUR-Lex*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022L2464>.
- Joint Stock Companies Act* (1856). [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1855/133/pdfs/ukpga\\_18550133\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1855/133/pdfs/ukpga_18550133_en.pdf).
- Kaal, Wulf A. “Shareholder Agreements — National Report of the United States of America.” In *International Compendium on Shareholder Agreements*, edited by Kristian Csach, Bohumil Havel, and Sebastian Mock. 2017. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3017612>.
- Kaplan, Steven N., and Per Stromberg. “Leveraged Buyouts and Private Equity.” *Journal of Economic Perspectives* 23, no. 1 (2009): 121–46. <https://doi.org/10.1257/jep.23.1.121>.
- Kulms, Rainer. “A Shareholder’s Freedom of Contract in Close Corporations — Shareholder Agreements in the USA and Germany.” *European Business Organization Law Review* 2, no. 34 (2001): 685–701. <https://doi.org/10.1017/S156675290000689>.
- Limited Liability Act* (1855). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/18-19/133/enacted>.
- OECD. *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises. 2015 Edition*. Paris: OECD Publishing, 2015. <https://doi.org/10.1787/9789264244160-en>.
- OECD. *OECD Principles of Corporate Governance 2004*. Paris: OECD Publishing, 2004. <https://doi.org/10.1787/9789264015999-en>.
- Pistor, Katharina, Yoram Keinan, Jan Kleinheisterkamp, and Mark D. West. “Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison.” *University of Pennsylvania Journal of International Law* 23, no. 4 (2002): 791–871. <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol23/iss4/4>.
- Wikipedia contributors. “Securities Act of 1933.” *Wikipedia: The Free Encyclopedia*. Accessed September 12, 2024. [https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities\\_Act\\_of\\_1933&oldid=1226382806](https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities_Act_of_1933&oldid=1226382806).
- Wikipedia contributors. “Securities Exchange Act of 1934.” *Wikipedia: The Free Encyclopedia*. Accessed September 12, 2024. [https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities\\_Exchange\\_Act\\_of\\_1934&oldid=1223542581](https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities_Exchange_Act_of_1934&oldid=1223542581).

#### Bibliography

- Doroshenko, Lina. *Dohovory v korporatyvnomu pravi: problemy teorii ta praktyky [Contracts in corporate law: problems of theory and practice]*. Kyiv: Yurinkom Inter, 2023 [in Ukrainian].
- European Parliament and of the Council. *Directive 2004/25/EC on takeover bids*. April 21, 2004. *EUR-Lex*. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/25>.
- European Parliament and of the Council. *Directive 2013/34/EU on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC*. June 26, 2013. *EUR-Lex*. <http://data.europa.eu/eli/dir/2013/34/oj>.
- European Parliament and of the Council. *Directive 2022/2464 amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting*. December 14, 2022. *EUR-Lex*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022L2464>.
- Joint Stock Companies Act* (1856). [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1855/133/pdfs/ukpga\\_18550133\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1855/133/pdfs/ukpga_18550133_en.pdf).
- Kaal, Wulf A. “Shareholder Agreements — National Report of the United States of America.” In *International Compendium on Shareholder Agreements*, edited by Kristian Csach, Bohumil Havel, and Sebastian Mock. 2017. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3017612>.
- Kaplan, Steven N., and Per Stromberg. “Leveraged Buyouts and Private Equity.” *Journal of Economic Perspectives* 23, no. 1 (2009): 121–46. <https://doi.org/10.1257/jep.23.1.121>.
- Kulms, Rainer. “A Shareholder’s Freedom of Contract in Close Corporations — Shareholder Agreements in the USA and Germany.” *European Business Organization Law Review* 2, no. 34 (2001): 685–701. <https://doi.org/10.1017/S156675290000689>.
- Limited Liability Act* (1855). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/18-19/133/enacted>.
- OECD. *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises. 2015 Edition*. Paris: OECD Publishing, 2015. <https://doi.org/10.1787/9789264244160-en>.
- OECD. *OECD Principles of Corporate Governance 2004*. Paris: OECD Publishing, 2004. <https://doi.org/10.1787/9789264015999-en>.
- Pistor, Katharina, Yoram Keinan, Jan Kleinheisterkamp, and Mark D. West. “Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison.” *University of Pennsylvania Journal of International Law* 23, no. 4 (2002): 791–871. <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol23/iss4/4>.

- Verkhovna Rada of Ukraine. *On Accounting and Financial Reporting in Ukraine*. Law of Ukraine 996-XIV. Adopted July 16, 1999. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14/conv#Text> [in Ukrainian].
- Verkhovna Rada of Ukraine. *On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Shareholders' Agreements*. Law of Ukraine 1984-VIII. Adopted March 23, 2017. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19/ed20170323#Text> [in Ukrainian].
- Verkhovna Rada of Ukraine. *On Limited and Additional Liability Companies*. Law of Ukraine 2275-VIII. Adopted February 6, 2018. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/conv#Text> [in Ukrainian].
- Wikipedia contributors. "East India Company." *Wikipedia: The Free Encyclopedia*. Accessed September 5, 2024. [https://en.wikipedia.org/wiki/East\\_India\\_Company\\_\(disambiguation\)](https://en.wikipedia.org/wiki/East_India_Company_(disambiguation)).
- Wikipedia contributors. "British East India Company." *Wikipedia: The Free Encyclopedia*. Accessed September 5, 2024. [https://en.wikipedia.org/wiki/East\\_India\\_Company](https://en.wikipedia.org/wiki/East_India_Company).
- Wikipedia contributors. "Danish East India Company." *Wikipedia: The Free Encyclopedia*. Accessed September 5, 2024. [https://en.wikipedia.org/wiki/Danish\\_East\\_India\\_Company](https://en.wikipedia.org/wiki/Danish_East_India_Company).
- Wikipedia contributors. "Securities Act of 1933." *Wikipedia: The Free Encyclopedia*. Accessed September 12, 2024. [https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities\\_Act\\_of\\_1933&oldid=1226382806](https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities_Act_of_1933&oldid=1226382806).
- Wikipedia contributors. "Securities Exchange Act of 1934." *Wikipedia: The Free Encyclopedia*. Accessed September 12, 2024. [https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities\\_Exchange\\_Act\\_of\\_1934&oldid=1223542581](https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Securities_Exchange_Act_of_1934&oldid=1223542581).

**Mykola Stetsenko**

## GENESIS OF THE SHAREHOLDERS' AGREEMENT IN THE WORLD

### Abstract

Professional investors usually lack the rights and opportunities provided by corporate law regarding the management of a company and the methods of recouping their investments. Shareholders' agreements help fill this gap in modern practice. They have evolved over the 20<sup>th</sup> century, shifting from being completely prohibited to being recognized by law and upheld by courts. Analysing the nature of shareholders' agreements and their feasibility requires an understanding of their genesis globally.

The attitude of the legislature and courts toward the contractual regulation of shareholder relations within a company evolved significantly during the 20<sup>th</sup> century. It progressed from deeming such agreements invalid to their legislative and judicial recognition in most democratic countries. Private equity funds played an important role in this development, as they became a powerful class of investors in the early 1980s and demanded significant flexibility in regulating their relationships with company founders.

The purpose of this article is to study the genesis of shareholders' agreements worldwide in the broader context of the evolution of corporate law. The author also focuses on one of the key factors that has influenced and continues to influence the proliferation of shareholders' agreements and their demand among investors — the requirements of private equity funds investing in companies.

Based on the results of this study, the author concludes that shareholders' agreements have spread alongside the general development of corporate law worldwide. Their perception by legislators and courts has evolved through several distinct phases, namely: the initial liberalization of entrepreneurship via sovereign charters; a critical stance towards closely held companies and shareholder discretion by legislators and the judiciary; the proliferation of closely held companies and the introduction of legislative regulations on shareholders' agreements; the rise of private equity funds and their active use of shareholders' agreements; and, finally, the differentiation between the regulation of public companies and public-interest entities versus closely held companies. The most recent stage of shareholders' agreement development is influenced by the ESG requirements, which are increasingly shaping the content of these agreements.

Given modern trends in the regulation of closely held companies, public companies, and public-interest entities, further improvements in Ukrainian corporate law and the regulation of shareholders' agreements would be beneficial. It is important that the regulation of closely held companies remains flexible to encourage new investments to Ukraine.

**Keywords:** investments, minority shareholders, private equity funds, closely held companies, public companies.

*Матеріал надійшов 12.09.2024*



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Хавронюк М. І.

<https://orcid.org/0000-0002-1304-9298>

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ КРАДІЖКАМ ІЗ МАГАЗИНІВ

У статті досліджено проблему адміністративної та кримінальної відповідальності за крадіжки, зокрема дрібні крадіжки з магазинів, підстави такої відповідальності та види стягнень і покарань, які застосовуються у відповідних випадках в Україні і за кордоном. Аналіз статистичних даних показав, зокрема, що у 2022–2024 рр. Національна поліція України значно зменшила реагування на крадіжки, які є кримінальними проступками, а кількість осіб, засуджених за такі крадіжки, зменшилась у понад 17 разів. До 9 серпня 2024 р. викрадення чужого майна, зокрема й повторне, визначали як адміністративний проступок, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищувала 302,8 грн, а як кримінальний проступок — якщо вартість предмета крадіжки була в широких межах від 302,8 до 151 400 грн. Але аналіз судової практики доводить, що непоодинокими є випадки засудження за крадіжку до 5 років позбавлення волі у разі, коли її предмет лише незначно перевищував 302,8 грн, і водночас засудження до мізерного штрафу за адміністративний проступок, коли особи вчиняли багаторазові крадіжки на загальну суму, що в десятки разів перевищувала 302,8 грн. Запропоновано, зокрема, визначити, що у разі вчинення особою двох чи більше викрадень, за жодне з яких її не було притягнуто до адміністративної відповідальності, розміри предметів викрадення складаються і особа має нести адміністративну або кримінальну відповідальність залежно від розміру викраденого.

**Ключові слова:** крадіжка, грабіж, дрібне викрадення, адміністративне правопорушення, кримінальний проступок, кримінальна відповідальність, покарання, стягнення.

**Постановка проблеми.** Серед крадіжок, що вчиняються в Україні, значна кількість — це крадіжки з магазинів, кіосків, ринкових яток тощо. Їх скоюють здебільшого випадкові kleptomани, групи підлітків, безхатьки, інші представники маргінальних груп населення, які виправдовують ці свої вчинки низькими доходами, але в основному — одержимі нав'язливим намаганням вкрасти професіонали, що навіть використовують спеціальні сумки і глушилки антикрадіжних радіочастотних пристроїв. За свідченням представників українських торговельних мереж, найпопулярнішими товарами для крадігів є алкоголь, солодощі, червона ікра, сири, кава, консервація, тобто відносно коштовні продукти з тривалим строком зберігання, а не соціально значущі продукти щоденного вжитку. Тому причини крадіжок з магазинів в Україні важко пояснити бідністю населення в умовах війни<sup>1</sup>. Хоча в Україні крадіжки з магазинів

ще не є настільки масштабною проблемою, як в інших країнах світу, що буде показано в цій статті нижче, ситуація може швидко змінитися, зокрема й через недосконале законодавство. Без належного забезпечення охорони крадіжку з магазину вчинити легше, ніж з квартири, автомобіля чи кишені, а для виправдання своїх дій достатньо послатися на значну різницю в статках злодія та власника товарів.

**Мета статті** — знаходження оптимальної моделі адміністративно- та кримінально-правових засобів запобігання крадіжкам з магазинів на тлі змін законодавства з цих питань 9 серпня 2024 р. (день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших законів України щодо посилення відповідальності за дрібне викрадення чужого майна та врегулювання деяких інших питань діяльності правоохоронних органів»).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання запобігання крадіжкам з магазинів розглядають у своїх наукових працях переважно фахівці з криміналістики та кримінального

<sup>1</sup> Олексій Козаченко, «Делікатна тема: які товари найчастіше крадуть з магазинів і яких збитків це завдає торгівлі», *Delo.ua*, 10 листопада 2023, <https://delo.ua/retail/delikatna-tema-yaki-tovarnaicastise-kradut-z-magaziniv-i-yakix-zbitkiv-ce-zavdaje-torgivli-425893/>



процесуального права, звертаючи увагу насамперед на методику їх розслідування і тактику проведення окремих слідчих дій, а також особливості корисливих злочинів, які вчиняють неповнолітні та наркозалежні особи. У розрізі ж кримінального права та кримінології ці питання були предметом розгляду Н. Антонюк, О. Будяченко, О. Бурди, В. Кузнецова, О. Маріна, О. Мелешка, Р. Молчанова, О. Острогляда, Є. Письменського, І. Польщикова, О. Тавлуй та ін.

#### Невирішені раніше частини проблеми.

Після 9 серпня 2024 р., коли набули чинності зазначені вище зміни до ст. 51 та інших статей Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП), виникла потреба в докладному аналізі відповідних питань адміністративного та кримінального права.

#### Виклад основного матеріалу

##### Огляд статистичних даних щодо кримінально караних крадіжок чужого майна

Кримінальний кодекс України (далі — КК) передбачає відповідальність за: крадіжку (ст. 185); грабіж (ст. 186); розбій (ст. 187); вимагання (ст. 189); шахрайство (ст. 190); привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (статті 191, 193, 388); викрадення, зокрема в названі вище способи (статті 188-1, 262, 308, 312, 313, 357, 410); заволодіння чужим майном (статті 206-2, 289).

Крадіжки та інші зазначені способи викрадення чужого майна і незаконного заволодіння ним

протягом багатьох років посідають перше місце за кількістю як зареєстрованих кримінальних правопорушень, так і засуджених за них осіб (табл. 1).

З наведених цифр видно, наскільки важливим є запобігання вчиненню зазначених корисливих правопорушень, насамперед крадіжок. Той факт, що їхня облікована кількість в останні роки зменшується (див. табл. 2), свідчить не так про їх реальне зменшення (яке, втім, є можливим у зв'язку з міграцією та значним зменшенням чисельності населення), як про те, що через зайнятість розслідуванням воєнних злочинів, військових та деяких інших правопорушень, пов'язаних з воєнним станом, та з інших причин органи Національної поліції не приділяють належної уваги розслідуванню викрадення чужого майна та незаконного заволодіння ним. Те саме стосується і судів.

Ці дані підтверджують, по-перше, що у 2022–2024 рр. Національна поліція значно зменшила реагування на крадіжки, які є кримінальними проступками. Якщо у 2021 р. такі крадіжки становили 26,8 % усіх облікованих крадіжок і справи щодо 43,9 % з них направлялись до суду з обвинувальним актом, то у 2022 р. таких крадіжок і справ стало, відповідно, 4,9 % та 55,0 %, у 2023 р. — лише 0,1 % та 32,1 %, а у 2024 р. — 0,1 % та 12,8 %. По-друге, після 9 серпня 2024 р., всупереч очікуванню, у статистиці облікованих крадіжок за ч. 1 ст. 185 КК нічого не змінилось: якщо у першому півріччі було обліковано 50 таких крадіжок і до суду з обвинувальним актом направлено 6 справ, то в другому приблизно стільки ж — 36 і 5, відповідно.

Таблиця 1. Статистичні дані щодо кількості випадків викрадення чужого майна та незаконного заволодіння ним і засудження за них, 2021–2024 рр.

	2021 рік	2022 рік	2023 рік	2024 рік
Обліковано кримінальних правопорушень, передбачених статтями 185–191, 193, 206-2, 239-1, 239-2, 262, 289, 308, 312, 313, 357, 388, 410 КК <sup>2</sup>	160 948 (50,1 % від усіх облікованих кримінальних правопорушень)	118 270 (32,6 % від усіх облікованих, але якщо не враховувати військові кримінальні правопорушення, кількість яких зросла з 3 тис. до майже 14 тис., та воєнні злочини, кількість яких зросла майже з нуля до 62 тис., — то 40,9 %)	182 676 (38,4 % від усіх облікованих, але якщо не враховувати військові кримінальні правопорушення, кількість яких зросла з 3 тис. до майже 29 тис., та воєнні злочини, кількість яких зросла майже з нуля до 63 тис., — то 47,1 %)	140 236 (28,5 % від усіх облікованих, але якщо не враховувати військові кримінальні правопорушення, кількість яких зросла з 3 тис. до майже 94 тис., та воєнні злочини, кількість яких зросла майже з нуля до 30 тис., — то 39,2 %)
із них — крадіжок (ст. 185 КК)	113 517	69 496	82 123	55 576
Засуджено за ці кримінальні правопорушення осіб <sup>3</sup>	31 462 (49,1 % від усіх засуджених осіб)	19 956 (40,2 % від усіх засуджених осіб)	46 136 (69,2 % від усіх засуджених осіб)	Немає даних

<sup>2</sup> Офіс Генерального прокурора, *Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування*, дата звернення 10 січня 2025, <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

<sup>3</sup> Судова влада України, *Судова статистика*, дата звернення 10 січня 2025, [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/).

Таблиця 2. Динаміка облікованих крадіжок, 2021–2024 рр.

	2021 рік	2022 рік	2023 рік	2024 рік
Обліковано крадіжок (ст. 185 КК), з них:	113 517	69 496	82 123	55 576
кримінальних проступків (ч. 1 ст. 185 КК)	30 403	3997	84	86
кримінальних проступків вчинено із магазинів та інших торговельних точок	3673	729	1	1
Направлено до суду з обвинувальним актом справ про злочини / кримінальні проступки	43 212 / 13 334	29 915 / 2199	44 056 / 27	33 171 / 11

Таблиця 3. Динаміка засудження за крадіжку — кримінальний проступок і види покарань, 2021–2023 рр.

	2021 рік	2022 рік	2023 рік
Засуджено за ч. 1 ст. 185 КК, осіб, з них:	8880	2962	511
до позбавлення волі	124 (1,4 %)	64 (2,2 %)	34 (6,6 %)
до обмеження волі	245 (2,8 %)	119 (4,0 %)	27 (5,3 %)
до арешту	207 (2,3 %)	86 (2,9 %)	22 (4,3 %)
до громадських робіт	4769 (53,7 %)	1585 (53,5 %)	173 (33,8 %)
до штрафу	1464 (16,5 %)	412 (13,9 %)	104 (20,3 %)
звільнено від покарання	1992 (22,4 %)	677 (22,9 %)	147 (28,8 %)

Дані судової влади показують, наскільки зменшилась кількість засуджених за ч. 1 ст. 185 КК (див. табл. 3).

З цих даних можна побачити, що у 2022–2023 рр. кількість засуджених за крадіжки, які є кримінальними проступками, не просто знижувалась, а падала — спочатку в 3 рази, а потім майже в 6 разів. До того ж суди стали частіше застосовувати до засуджених позбавлення волі, обмеження волі, арешт, а в 2023 р. — також штраф і звільнення від покарання, набагато рідше — громадські роботи. Протягом двох років кількість засуджених за крадіжки, які є кримінальними проступками, зменшилась у понад 17 разів, але покарання за ці правопорушення загалом стали більш суворими.

Але лише частково зазначене вище можна пояснити тим, що крадіжки, вчинені у 2022–2024 рр., закон вимагає кваліфікувати за ч. 4 ст. 185 КК за ознакою вчинення їх в умовах воєнного стану. Адже не всі суди згодні з таким підходом (а у випадках засудження за угодою запропонована прокурором в обвинувальному акті кваліфікація кримінального правопорушення судом не оцінюється), і не всі крадіжки, за які особи були засуджені у 2022–2024 рр., були вчинені саме в цей період.

#### Огляд законодавства і судової практики щодо кримінально караних крадіжок чужого майна

Усі перелічені у статтях 185–191, 193, 206–2, 239–1, 239–2, 262, 289, 308, 312, 313, 357, 388, 410 КК кримінальні правопорушення є злочинами, за винятком кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 188–1, ч. 1 ст. 190, ст. 193, ч. 1 ст. 357 КК.

При цьому крадіжка є кримінальним проступком, якщо її вчинено: 1) за відсутності обтяжуючих обставин, передбачених частинами 2–5 ст. 185 КК (повторність, попередня змова групи осіб, проникнення у приміщення чи сховище, значна шкода потерпілому, умови воєнного або надзвичайного стану, великий та особливо великий розміри, організована група) і 2) якщо розмір її предмета перевищує розмір предмета дрібного викрадення чужого майна, визначеного у ст. 51 КУпАП.

До 9 серпня 2024 р. викрадення чужого майна, зокрема й повторне, вважали дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищувала 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі — нмдг) — у 2024 р. це дорівнювало 302,8 грн (0,2 від 1514 грн). Водночас значна шкода потерпілому, згідно з п. 2 примітки до ст. 185 КК, передбачає збитки на мінімальну суму 100 нмдг — у 2024 р. це було 151 400 грн.

Отже, предмет крадіжки — кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, до 9 серпня 2024 р. перебував у широких межах від 302,8 до 151 400 грн.

Аналіз судової практики показує, що непоодинокими є випадки засудження за ст. 185 КК у разі, коли предмет крадіжки незначно перевищував 302,8 грн. Наведемо лише три приклади крадіжки:

– з магазину «Продукти-408» двох пляшок горілки вартістю 478,60 грн — особу засуджено за ч. 4 ст. 185 КК (за ознакою «в умовах

воєнного стану») до позбавлення волі на строк 5 років<sup>4</sup>;

– з магазину «АТБ» пляшки віскі вартістю 596,50 грн — особу засуджено за ч. 4 ст. 185 КК до позбавлення волі на строк 5 років<sup>5</sup>;

– з магазину «Новус» продуктів вартістю 436,30 грн — особу засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 185 КК до позбавлення волі на строк 5 років<sup>6</sup>.

Подібних вироків, як свідчить вивчення даних Єдиного реєстру судових рішень, — сотні щороку.

Для порівняння: непоодинокими є випадки засудження за ст. 51 КУпАП, коли предмет крадіжки значно перевищував дрібний розмір у 302,8 грн. Наприклад:

– три крадіжки (в різний час) з магазину «Фора» продуктів загальною вартістю 348,13 грн — особі оголошено усне зауваження<sup>7</sup>;

– двадцять крадіжок (у різний час) з магазину «Фора» продуктів загальною вартістю 1575 грн — особу засуджено до штрафу в розмірі 170 грн<sup>8</sup>;

– двадцять п'ять крадіжок (у різний час) з магазину «Фора» продуктів загальною вартістю 4345 грн — особу засуджено до штрафу в розмірі 510 грн<sup>9</sup>.

Кожен знає правильну відповідь на питання, яке з вчинених діянь є більш небезпечним, — одна крадіжка на суму 436 грн чи двадцять п'ять крадіжок на суму 4345 грн. Проте законодавець дозволяє в першому випадку засуджувати особу до кількох років позбавлення волі, а в другому — до мізерного штрафу. Отже, йдеться про кричущу непропорційність.

#### **Огляд статистичних даних щодо адміністративно караного викрадення чужого майна**

Крім кримінально караного незаконного вилучення чужого майна або заволодіння ним існують і подібні правопорушення, за які настає дисциплінарна, матеріальна (статті 40, 43-1, 135, 235-3 Кодексу законів про працю України, ст. 6 Закону

України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі») та адміністративна відповідальність.

На жаль, щодо перших двох видів відповідальності статистичних даних немає. Так само статистичні дані не дають змоги виокремити з числа випадків дрібного викрадення чужого майна випадки викрадення саме шляхом крадіжки. Водночас, зважаючи на те, що у 2024 р. обліковано 20 944 випадки шахрайства, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК (1989 справ про ці кримінальні проступки направлено до суду з обвинувальним актом) і тільки 86 крадіжок, передбачених ч. 1 ст. 185 КК (лише 11 справ про ці кримінальні проступки направлено до суду з обвинувальним актом), можна припустити, що і в статистиці дрібного викрадення чужого майна крадіжки також становлять не більше ніж 5 % (решта — це дрібне шахрайство і дрібне привласнення або розтрата).

З даних у табл. 4 (див. нижче) можна зробити такі висновки:

1) кількість осіб, щодо яких розглянуто справи, та осіб, на яких накладено стягнення, відносно збільшується, а кількість осіб, щодо яких справи закрито, відносно зменшується. Ця динаміка є позитивною в контексті забезпечення невідворотності відповідальності;

2) кількість осіб, щодо яких застосовано арешт, щороку становить 2,1–2,2 %, громадські роботи суди практично не застосовують, тож майже у 98 % випадків суди застосовують штраф; не більше ніж 15–16 % розміру штрафів засуджені сплачують добровільно, щодо стягнення решти штрафу виконавчою службою даних статистики у вільному доступі немає, але можна припустити, що не всі призначені штрафи стягуються. Ці дані значно відрізняються від наведених вище даних кримінальної статистики щодо видів покарань за крадіжку — кримінальний проступок, згідно з якими від третини до половини засуджених призначено громадські роботи;

3) розмір спричиненої цим правопорушенням шкоди є дуже незначним — у середньому 14 грн на одного засудженого; розмір штрафу також є необтяжливим — у середньому 243 грн. Оскільки на кожне з таких правопорушень потрібно витратити значну кількість людино-годин для проведення розслідування, судового розгляду, виконавчого провадження тощо, це може бути свідченням неефективного витрачання державних ресурсів.

<sup>4</sup> Заводський районний суд м. Миколаєва, Вирок, 9 грудня 2022, Єдиний реєстр судових рішень, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107762753>.

<sup>5</sup> Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області, Вирок, 31 березня 2023, Єдиний реєстр судових рішень, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109935221>.

<sup>6</sup> Дарницький районний суд м. Києва, Вирок, 20 жовтня 2023, Єдиний реєстр судових рішень, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114535800>.

<sup>7</sup> Шевченківський районний суд м. Києва, Постанова, 15 березня 2024, Єдиний реєстр судових рішень, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117973521>.

<sup>8</sup> Фастівський міськрайонний суд Київської області, Постанова, 2 квітня 2024, Єдиний реєстр судових рішень, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118071356>.

<sup>9</sup> Києво-Святошинський районний суд Київської області, Постанова, 28 травня 2024, Єдиний реєстр судових рішень, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120786972>.

Таблиця 4. Статистичні дані щодо дрібного викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП), 2021–2023 рр.

	2021 рік	2022 рік	2023 рік
Кількість осіб, щодо яких розглянуто адміністративні справи	9746	8192	9852
Кількість осіб, на яких накладено стягнення (у т. ч. % від кількості осіб, щодо яких розглянуто справи)	5209 (53,4 %)	4507 (55,0 %)	6150 (62,4 %)
Кількість неповнолітніх, щодо яких застосовано заходи впливу (ст. 24-1 КУпАП)	138	102	137
Кількість осіб, щодо яких справи закрито, зокрема:	4399 (45,1 %)	3583 (43,7 %)	3565 (36,2 %)
через закінчення строку давності накладення адміністративного стягнення	2791	2347	2119
через звільнення від відповідальності у зв'язку з малозначністю правопорушення	793	641	702
Кількість осіб, щодо яких застосовано штраф	5075	4388	5983
Кількість осіб, щодо яких застосовано арешт	109	99	130
Кількість осіб, щодо яких застосовано громадські роботи	1	0	1
Розмір спричиненої шкоди, грн,	67 743	67 060	95 220
у т. ч. у середньому на одного засудженого, грн	по 13	по 15	по 15
Розмір накладеного штрафу, грн,	1 191 713	1 036 815	1 537 280
у т. ч. у середньому на одного засудженого до штрафу, грн	по 235	по 236	по 257
Розмір добровільно сплаченого штрафу, грн,	191 774	154 976	252 564
у т. ч. у середньому на одного засудженого до штрафу, грн	по 38	по 35	по 42

Таблиця 5. Адміністративна відповідальність за дрібне викрадення чужого майна після 9 серпня 2024 р.

Частина ст. 51 КУпАП і зміст діяння	Вартість викраденого	Стягнення
1. Дрібне викрадення чужого майна	до 0,5 нмдг (до 757 грн) [Було — до 0,2 нмдг]	штраф від 50 до 100 нмдг (850–1700 грн) або громадські роботи від 20 до 30 годин, або арешт до 5 діб [Було — штраф 10–30 нмдг або виправні роботи до 1 місяця з відрахуванням 20 % заробітку, або арешт від 5 до 10 діб]
2. Дрібне викрадення чужого майна [Цієї норми раніше не було]	від 0,5 до 2 нмдг (від 757 до 3028 грн)	штраф від 100 до 300 нмдг (1700–5100 грн) або громадські роботи від 30 до 40 годин, або виправні роботи до 1 місяця з відрахуванням 20 % заробітку, або арешт від 5 до 10 діб
3. Дії, передбачені частиною 1 або 2, вчинені особою, яку протягом року вже було піддано адміністративному стягненню за такі дії	до 2 нмдг (до 3028 грн) [Було — до 0,2 нмдг]	штраф від 300 до 600 нмдг (5100–10 200 грн) або громадські роботи від 40 до 60 годин, або виправні роботи від 1 до 2 місяців з відрахуванням 20 % заробітку, або арешт від 10 до 15 діб [Було — штраф від 30 до 50 нмдг або виправні роботи від 1 до 2 місяців з відрахуванням 20 % заробітку, або арешт від 10 до 15 діб]
4. Дії, передбачені частиною 1 або 2, вчинені особою, яку три чи більше разів протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі дії [Цієї норми раніше не було]	до 2 нмдг (до 3028 грн)	штраф від 600 до 1000 нмдг (10 200–17 000 грн) або арешт 15 діб

### Суть змін у законодавстві після 9 серпня 2024 р. (табл. 5)

3028 гривень і менше коштують, наприклад, такі звичайні предмети, як бюджетні варіанти нових мобільних телефонів і дитячих велосипедів, у сільській місцевості — десятки курей, качок, коза, кубометр дров чи дощок. Їх крадіжка відтепер — адміністративно каране дрібне викрадення.

Згідно з чинним КУпАП (у редакції від 9 серпня 2024 р.), у разі вчинення правопорушення, передбаченого ст. 51 КУпАП:

– виключено можливість звільнення від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення (зміни до ст. 22)<sup>10</sup>. Загалом ця новела є позитивною, але, з іншого боку, важко уявити засудження особи, наприклад, за крадіжку хлібного батона;

– стягнення може бути накладено протягом шести місяців з дня виявлення правопорушення,

<sup>10</sup> З невідомих причин цю зміну не внесено до тексту КУпАП на сторінці «Законодавство України» вебсайту Верховної Ради України (станом на 10 січня 2025 р.), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3886-20#n7>.



але не пізніше двох років з дня його вчинення (ст. 38) [було — не пізніш як через три місяці з дня вчинення правопорушення]. Потреба в цій зміні мала би сенс, якби всі вчинені особою крадіжки після їх виявлення «склалися»;

– власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган більше не може складати протокол про адміністративне правопорушення — це виключна компетенція уповноважених на те посадових осіб органів Національної поліції (ст. 255). Ця зміна є недоцільною, оскільки, відповідно до статей 12 і 16 Закону України «Про охоронну діяльність», персонал охорони магазину уповноважений затримувати крадіїв та негайно передавати їх органам Національної поліції. Тому у разі затримання за вперше вчинену дрібну крадіжку, розмір якої слід визначити в законі, а стягненням за яку може бути тільки штраф, охоронці могли б самостійно складати протокол про адміністративне правопорушення і передавати його на розгляд органів Національної поліції. Визначення мінімального розміру предмета крадіжки в такому разі можна було б передати до компетенції власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу;

– справи про них розглядають суди (ст. 221) у 15-денний [а не 5-денний, як раніше] строк з дня одержання протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи (ст. 277); під час розгляду справ присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення від явки на виклик суду цю особу може бути піддано приводу Національною поліцією (ст. 268).

З наведених даних можна зробити такі висновки:

1) у разі викрадення чужого майна вартістю від 3028 до 151 400 грн, вчиненого вперше, особа підлягає кримінальній відповідальності за ч. 1 ст. 185, а в умовах воєнного стану — за ч. 4 ст. 185 КК. При цьому неясно, чому саме по собі оголошення воєнного стану згідно із законом підвищує суспільну небезпечність цього діяння, перетворюючи його з кримінального проступку на тяжкий злочин. Очевидно, що таке підвищення було б обґрунтованим, якби йшлося про те, що особа використала умови катастрофи, аварії, стихійного лиха, масових заворушень чи воєнних дій (тобто обставини, для яких є характерним вчинення так званого мародерства — пограбування за вимушеної бездіяльності органів правопорядку);

2) у разі викрадення чужого майна *будь-якої* загальної вартості, якщо це діяння вчинено шляхом багаторазового викрадення чужого майна, вартість якого кожного разу не перевищує 757 або

3028 грн (крім випадків продовжуваного викрадення — ч. 2 ст. 32 КК), особа підлягає адміністративній відповідальності, відповідно, за ч. 1 або ч. 2 ст. 51 КУпАП, якщо протягом року її не було піддано адміністративному стягненню за аналогічні дії. Отже, особа може вчинити десятки чи сотні дрібних крадіжок майна загальною вартістю в кілька десятків чи навіть сотень тисяч гривень, і займатися цим цілком професійно, але максимальним покаранням за це може бути, наприклад, штраф 5100 грн або арешт на 10 діб;

3) у разі викрадення чужого майна, якщо це діяння вчинено особою, яку два рази протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі дії, вона підлягає адміністративній відповідальності за ч. 3 ст. 51 КУпАП, і лише якщо три чи більше разів — за ч. 4 ст. 51 КУпАП. Проте за таких обставин випадки накладення на особу адміністративних стягнень потрібно чітко фіксувати у відповідному реєстрі, але такого відкритого реєстру в Україні немає (за винятком реєстрів щодо правопорушень, пов'язаних з корупцією, та у сфері безпеки дорожнього руху).

На практиці такий підхід законодавця може призвести до надзвичайного поширення «дрібних» крадіжок чужого майна. Оскільки КУпАП не передбачає відповідальності за організацію, підбурювання і пособництво, то цілком імовірно, що виконавцями крадіжок усе частіше будуть неповнолітні, для яких передбачені «заходи впливу» замість адміністративних стягнень (ст. 24-1 КУпАП), або особи з інвалідністю, вагітні жінки, жінки віком понад 55 років і чоловіки віком понад 60 років, непрацюючі особи, жінки, які мають малолітніх дітей, щодо яких закон забороняє застосовувати громадські роботи (ст. 30-1 КУпАП), виправні роботи (ст. 31 КУпАП) та/або арешт (ст. 32 КУпАП) і вимагає пом'якшувати відповідальність (статті 34, 280 КУпАП). Така ситуація, з одного боку, додасть аморальності в суспільство, а з іншого — може спровокувати позасудові розплати, ініційовані власниками майна, яких систематично обкрадатимуть.

З магазинів, обладнаних антикрадіжними пристроями на виході, практично неможливо вийти непомітно для охорони. Тож у більшості випадків відбувається не крадіжка — таємне викрадення, а грабіж — відкрите викрадення чужого майна, тобто таке, що вчиняється в присутності власника або іншої особи, яка усвідомлює вчинення викрадення (насильство не є його обов'язковою ознакою). За таке правопорушення, навіть у разі дрібного розміру чужого майна, настає кримінальна відповідальність за ч. 1 ст. 186 КК (за відсутності обтяжуючих обставин), а покаранням є штраф

від 2000 до 4000 нмдг або громадські роботи від 120 до 240 годин, або виправні роботи до 2 років, або пробаційний нагляд до 3 років, або позбавлення волі до 4 років. Отже, попри подібність ситуацій, коли правопорушник вийшов з магазину з викраденою пляшкою горілки непомітно, діяння кваліфікується як крадіжка, а коли він, усвідомивши, що його викрито, втікає з магазину з тією ж пляшкою, — як грабіж. Хоча за рівнем своєї небезпечності подібні крадіжка і грабіж є дуже схожими, у разі крадіжки особа може, як максимум, відбути кілька днів арешту, а у разі грабежу — бути засудженою до 4 років позбавлення волі, що є в 300 разів більш тривалим ув'язненням.

З цієї явної непропорційності випливає необхідність доповнити перелік способів викрадення чужого майна у ст. 51 КУпАП таким, як грабіж, вчинений без застосування насильства.

Не треба також забувати, що крадіжки з магазинів нерідко вчиняють і самі їхні працівники (продавці, вантажники, охоронці тощо) — шляхом як привласнення чи розтрати з метою наступного перепродажу, так і звичайної крадіжки.

З підвищенням розміру дрібного викрадення чужого майна ті особи, які раніше несли кримінальну відповідальність за крадіжки, розмір предмета яких становив від 302,8 до 3028 грн, а у випадках багаторазового викрадення — і набагато більший розмір, тепер повинні нести за них адміністративну відповідальність. Це, серед іншого, має такі **негативні наслідки**:

– навантаження щодо розслідування цих крадіжок переноситься з дізнавачів — службових осіб органів дізнання Національної поліції, які під час дізнання мають встановлені законом детальні процесуальні повноваження слідчого і виконують вказівки прокурора, що керує дізнанням та наглядає за слідчими діями дізнавача, на уповноважених посадових осіб органів поліції, які керуються окремими положеннями КУпАП і підзаконним актом — Інструкцією з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 6 листопада 2015 р. № 1376, та за діяльністю яких прокурор не наглядає;

– особи, яких притягають до адміністративної відповідальності, під час відповідного провадження мають лише права, передбачені ст. 268 КУпАП, і не мають багатьох прав, передбачених ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК), зокрема права: збирати докази; вимагати виклику і допиту свідків; у разі затримання — на негайне повідомлення

певних осіб про затримання і місце свого перебування; вимагати перевірки обґрунтованості затримання; заявляти відводи; висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;

– потерпілий користується лише вузьким переліком прав, визначеним у ст. 269 КУпАП, і не має прав, передбачених у ст. 56 КПК: на негайне прийняття і реєстрацію заяви про правопорушення, визнання його потерпілим; подавати докази; заявляти відводи; давати пояснення або відмовитися їх давати; бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду та брати участь у ньому; висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення стягнення особі; укласти угоду про примирення тощо;

– розслідувати крадіжку в адміністративному провадженні набагато складніше, ніж за допомогою визначених кримінальним процесуальним законодавством засобів збирання доказів, оскільки ст. 300 КПК дозволяє в межах дізнання проводити будь-які передбачені слідчі (розшукові) дії і навіть негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ч. 2 ст. 264 — здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, та ст. 268 — установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу);

– у справах про адміністративні правопорушення немає єдиної в межах України судової практики (оскільки немає можливості касаційного оскарження судових рішень), тобто в кожній із областей України можуть бути власні підходи судів щодо застосування норм матеріального права, порушення норм процесуального права, визнання обґрунтованим ненадання певних доказів або необґрунтованим їх відхилення тощо.

Загалом політика держави щодо відповідальності за дрібне викрадення чужого майна у 2021–2024 рр. була й залишається більш ніж ліберальною. Органи правопорядку надзвичайно мляво реагують на випадки як дрібної крадіжки, передбаченої ст. 51 КУпАП, так і крадіжки — кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК. Схоже, що керівництво Національної поліції не вважає ці діяння суспільно небезпечними.

#### **Закордонний досвід боротьби з крадіжками в магазинах**

З огляду на зазначене вище складається враження, що ні законодавство, ні практика органів правопорядку та судів України не сприяють ефективному запобіганню дрібним крадіжкам, зокрема з магазинів, а статистиці достовірно невідомо,

скільки вчиняється крадіжок з магазинів та інших торгових точок і скільки з них є дрібними. У цьому контексті важливо вивчити закордонний досвід, адже шопліфтинг (від англ. *lift* — жарг., «красти») став значною суспільною проблемою навіть у розвинутих країнах, де продукти в магазинах почали замикати ланцюгами<sup>11</sup>, а шопліфтери вигадують десятки неймовірних прийомів крадіжки товарів (відклеювання міток, «мідний палець» тощо).

У **Японії** відбувається близько 100 тис. магазинних крадіжок на рік, а збитки від них становлять близько 4,5 млрд доларів. У запобіганні крадіжкам власники магазинів більше покладаються на відеоспостереження зі штучним інтелектом (так можна запобігти конкретним крадіжкам), ніж на засоби кримінального права, які здатні діяти лише постфактум щодо окремих затриманих осіб<sup>12</sup>.

У **США** щороку в ритейлерів крадуть різноманітних продуктів на 69 млрд доларів, або 1,5 % продажів. Крадіжки вчиняють організовані злочинні групи, які продають викрадені товари в інших торговельних мережах або на сайтах, як-от Amazon та eBay. Широко запроваджені системи розпізнавання на основі штучного інтелекту, здатні автоматично ідентифікувати людей, номери машин та іншу інформацію, проводять понад 12 трлн порівнянь облич на день, а технологія демонструє 99,7 % точності і може зменшити рівень крадіжок відвідувачами на 34 %, а насильство в магазинах — на 91 %. У 2020 р. в США 523 людини, серед них 256 клієнтів і 139 співробітників, було вбито під час інцидентів у магазинах. Допомагають запобігати крадіжкам і насильству в магазинах також нагрудні камери в охоронців, такі, як у поліції<sup>13</sup>.

Згідно з даними проведеного у США дослідження, щодня в магазинах відбувається понад 500 тис. крадіжок. Близько 15 % роздрібних торговців малого бізнесу стикаються зі щоденними крадіжками у своїх магазинах, 75 % отримують від крадіжок щомісячні збитки на суму від 500 до 2500 доларів. 40 % людей зізналися, що хоча б раз крали в магазині. 52 % людей назвали головною причиною крадіжки в магазині фінансові

проблеми. 66,6 % усіх крадігів — це люди віком до 30 років, з них 6,2 % — діти до 12 років, 26,7 % — підлітки від 13 до 17 років, а 33,7 % — молодь від 18 до 29 років. 69,4 % заарештованих за крадіжки в магазинах у 2019 р. були білими, 26,6 % — чорношкірими або афроамериканцями, а 4 % — представниками інших рас. Лише 1 із 48 випадків крадіжки в магазині призводить до арешту<sup>14</sup>.

У 2014 р. в Каліфорнії проголосували за прийняття Пропозиції 47 — закону, який передбачав, що ув'язнення як вид покарання може застосовуватися тільки у разі засудження за тяжкі або насильницькі злочини. У цьому законодавчому акті введено окреме поняття «магазинна крадіжка», яку визначили як проникнення в комерційний заклад у робочі години з викраденням майна на суму до 950 доларів. Таку крадіжку вважали вже не тяжким злочином (*felony*), а дрібним (*misdemeanor*), і покаранням був лише штраф до 1000 доларів. Після цього штат накрила хвиля магазинних крадіжок: злодії набирали товари до вказаного ліміту і без опору з боку охорони залишали торгову точку, щоб повернутися наступного дня<sup>15</sup>. Але у 2024 р. у Каліфорнії набула чинності Пропозиція 36: згідно з нею вчинену повторно дрібну (на суму менше ніж 950 доларів) крадіжку знову кваліфікували як тяжкий злочин, покаранням за який є ув'язнення до 3 років. Проти цього закону виступив губернатор, який стверджував, що Пропозиція 47 заощаджувала штату 800 млн доларів на рік на утримання в'язниць<sup>16</sup>.

Очевидно, він має рацію: більш жорсткі покарання за дрібні крадіжки вимагають більших витрат — на діяльність поліції, судів, органів виконання покарань, до того ж, у супереччю принципу рівності всіх перед законом і судом, не кожного порушника закон дозволяє засудити до ув'язнення, хоча б і короткострокового, а тенденція до гуманізації кримінальної відповідальності схиляє демократичні держави до поступової відмови від цього виду покарання взагалі. Водночас суспільна мораль приблизно однаково потерпає як від збільшення кількості крадіжок і непокарання за них, так і від надмірно суворого покарання.

<sup>11</sup> «Супермаркети в Іспанії потерпають від крадіжок оливкової олії, яка різко здорожчала», *Європейська правда*, 20 листопада 2023, <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/11/20/7173964/>

<sup>12</sup> «В боротьбі з магазинними крадіжками в Японії почали використовувати штучний інтелект», *Ukr.Media*, 21 травня 2019, [https://ukr.media/science/392639/#google\\_vignette](https://ukr.media/science/392639/#google_vignette).

<sup>13</sup> Лорен Дебтер, «Щороку магазини США грабують на третину ВВП України. Як ритейлери непомітно впроваджують суперечливі технології для боротьби зі злочинністю», *Forbes Ukraine*, 13 лютого 2022, <https://forbes.ua/innovations/riteyleri-nepomitno-vprovodzhuyut-superechliivi-tehnologii-zadlya-borotbi-zi-zrostan-nyam-zlochinnosti-v-magazinakh-01022022-3461>.

<sup>14</sup> Yaqub M., “15+ Shoplifting Statistics That You Must-Know in 2024,” *BusinessDasher*, October 23, 2024, <https://www.businessdasher.com/shoplifting-statistics/>

<sup>15</sup> Павел Солахян, «Правда ли, что в некоторых штатах США кражи до \$1000 ненаказуемы?», *Проверено*, 11 серпня 2023, <https://provereno.media/blog/2023/08/11/pravda-li-chno-vshtatah-ssha-krazhi-do-1000-nenakazuemy/>

<sup>16</sup> Вадим Кулаков, «Дрібна крадіжка знову стала кримінальним злочином у Каліфорнії», *Bazar*, 19 грудня 2024, <https://www.bazar.club/ua/west-sacramento/news/post/melkaya-krazha-snova-stala-ugolovnim-prestupleniem-v-kalifornii>.

У **Британії** також щороку вчиняється набагато більше крадіжок, ніж в Україні, і їхня кількість зростає: з червня 2022 р. по червень 2023 р. поліція Англії та Уельсу зареєструвала 365 164 крадіжки в магазинах, що на 25 % більше, ніж за минулий аналогічний період. Поліція відреагувала лише на 71 % зареєстрованих у магазинах інцидентів і приїжджала, якщо йшлося про крадіжку на суму від кількох сотень фунтів (один фунт стерлінгів приблизно дорівнює 52 грн, тобто 100 фунтів — це близько 5200 грн) або про напад на охоронців магазину (таких нападів лише в одній торговельній мережі «Соор» зафіксовано 900 за рік). МВС Британії в жовтні 2023 р. опублікувало звіт, з якого випливає, що 70 % крадіїв у магазинах — регулярні споживачі важких наркотиків. Торговельні мережі стверджують, що проти них діє організована злочинність<sup>17</sup>. Ритейлери витрачають значні кошти на запобігання крадіжкам, і ці витрати закладають у вартість продуктів. Продукти ж часто крадуть саме тому, що вони стають дорожчими і недоступними.

В інших країнах влада бореться з крадіжками в магазинах переважно за допомогою правових засобів, і дедалі суворіших.

За даними поліції **Польщі**, у 2021 р. порівняно з попереднім роком масштаби магазинних крадіжок зросли майже на 30 %, і товари почали красти не через голод, а для перепродажу. Реагуючи на це, Сейм у 2022 р. вніс зміни до Кримінального кодексу, якими підвищено поріг між крадіжкою, яка є проступком, і крадіжкою, яка є злочином, з 500 до 800 злотих (один злотий приблизно дорівнює 10 грн, тобто 800 злотих — це 8000 грн). До цієї зміни представники сфери торгівлі поставилися вкрай негативно і нагадали, що у 2017 р. польське Міністерство юстиції виступало проти підвищення порога дрібних крадіжок і сприяло створенню реєстру осіб, які вчинили правопорушення, щоб дрібні крадіжки, вчинені в різних містах Польщі, можна було підсумовувати і злодіїв карати за злочин, а не за проступок<sup>18</sup>.

У **Словаччині** вкрай негативно оцінюють свій досвід боротьби з крадіжками з магазинів самі словаки. У серпні 2024 р. відбулась реформа кримінального законодавства, під час якої крадіжку на суму до 700 євро (близько 30 800 грн) стали вважати адміністративним проступком, навіть у разі вчинення її повторно, а штраф

за таку крадіжку не перевищує 331 євро (близько 14 500 грн). Представники торговельних мереж заявили, що відтоді спостерігається значне зростання кількості крадіжок (насамперед це стосується більш цінних товарів), а красти стали навіть «люди в костюмах», чого раніше ніколи не було. Коли їх ловлять на гарячому, вони кажуть, що зробили це тому, що могли<sup>19</sup>.

У **Німеччині** Закон про порушення громадського порядку<sup>20</sup> такого складу, як дрібна крадіжка, не містить, за будь-яку крадіжку карають відповідно до §242 Кримінального кодексу. При цьому §248а КК визначає, що крадіжку невагартісних речей розслідують зазвичай на підставі поданої заяви і, як виняток, коли орган кримінального переслідування з огляду на особливий суспільний інтерес вважає за доцільне здійснити кримінальне переслідування за власною офіційною ініціативою<sup>21</sup>. Невартісними вважають здебільшого речі до 50 євро (один євро приблизно дорівнює 44 грн, тобто 50 євро — це близько 2200 грн). Але, якщо вкрадено кілька предметів, їхню вартість підсумовують. Винесений обвинувальний вирок вносять до федерального центрального реєстру (Bundeszentralregister), що створює стан судимості з його негативними для особи правовими наслідками. Цей запис супроводжуватиме особу багато років. У Німеччині крадіжки в магазинах лідирують серед різних видів крадіжок. Кримінальна статистика за 2021 р. показала, що було зареєстровано 256 694 випадки таких крадіжок. Фактично ж їхня кількість є більшою: вважається, що керівники магазинів подають заяви до поліції менш як у 10 % випадків крадіжок<sup>22</sup>.

У **Канаді** злочини, пов'язані з крадіжками в магазинах, класифікують на основі вартості вкрадених товарів:

— у разі крадіжки на суму менше ніж 5000 доларів (один канадський долар приблизно дорівнює 30 грн, тобто 5000 доларів — це майже 150 000 грн) прокурор Королівства може обрати провадження в спрощеному порядку, якщо йдеться про порушників, які вперше вчинили злочин, і в менш тяжких випадках. Покаранням є до 6 місяців в'язниці та/або штраф до 5000 доларів.

<sup>19</sup> Ірина Кутелева, «У Словаччині фіксують зростання кількості магазинних крадіжок після реформи від уряду Фіцо», *Європейська правда*, 26 серпня 2024, <https://www.eurointegration.com.ua/news/2024/08/26/7192818/>

<sup>20</sup> Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Ausfertigungsdatum: 24.05.1968, [https://www.gesetze-im-internet.de/owig\\_1968/](https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/)

<sup>21</sup> Павел Головенков, *Уголовное уложение Федеративной Республики Германия — Strafgesetzbuch (StGB) — Научно-практический комментарий и перевод текста закона* (Universitätsverlag Potsdam 2021), 356.

<sup>22</sup> «Популярность магазинных краж в Германии», *Krimhand*, <https://kanzlei-krimhand.de/publikatsii/ob-ugolovnom-prave/krazha-v-magazine/>.

<sup>17</sup> Андрій Козенко, «Чому в Британії почалась епідемія дрібних магазинних крадіжок», *BBC NEWS Україна*, 15 листопада 2023, <https://www.bbc.com/ukrainian/articles/c51rx3rgvz1o>.

<sup>18</sup> Jolanta Szymczyk-Przewoźna, «Już niedługo można będzie nakraść towaru za 800 zł. Nie każdemu się to podoba», *Bezprawnik*, 9 лютого 2023, <https://bezprawnik.pl/kradzieze-w-sklepach/>



У більш тяжких випадках та у разі повторності прокурор здійснює провадження за обвинувальним актом і покарання може становити до 2 років позбавлення волі;

– у разі крадіжки на суму понад 5000 доларів прокурор здійснює провадження тільки за обвинувальним актом, а покаранням є позбавлення волі до 10 років.

Засудження за крадіжку в магазині спричиняє судимість, яка може вплинути на можливості працевлаштування, подорожей за кордон та особисту репутацію. Але особи, які вчинили злочин уперше, мають право на альтернативні заходи, включно з програмою виправлення, успішне завершення якої дає можливість зупинити обвинувачення та уникнути судимості<sup>23</sup>.

Отже, закордонний досвід правового регулювання свідчить, що:

1) просте збільшення мінімального розміру кримінально караної крадіжки є неефективним правовим засобом;

2) крадіжки мають бути диференційовані за розмірами їхнього предмета;

3) лише на дрібну крадіжку, вчинену вперше, держава може дозволити собі реагувати ліберально; у разі вчинення двох і більше крадіжок розмір викраденого майна має складатися — і особа повинна нести відповідальність, передбачену за крадіжку майна відповідного розміру.

На основі наведених вище висновків вважаємо за можливе висловити такі **рекомендації**:

1. Диференціювати крадіжки залежно від розмірів їхнього предмета (табл. 6).

2. Визначити у ст. 51 КУпАП, що у разі вчинення особою двох чи більше викрадень, за жодне з яких її не було притягнуто до адміністративної відповідальності, розміри предметів викрадення складаються і особа повинна нести відповідальність за відповідною частиною ст. 51 КУпАП, або за ст. 185 КК, або іншою відповідною статтею КК залежно від розміру викраденого.

3. Вилучити зі ст. 51 КУпАП положення частин 3 і 4 щодо диференціації відповідальності за викрадення залежно від того, що особа вчинила його після того, як уже була піддана

адміністративному стягненню за аналогічне порушення.

4. Передбачити у ст. 51 КУпАП серед способів викрадення грабіж, вчинений без застосування насильства.

5. Передбачити у статтях 30-1 і 32 КУпАП можливість застосування адміністративного арешту до неповнолітніх віком від 16 до 18 років та жінок, що мають дітей старших за сім років, громадських робіт — до жінок і чоловіків, крім старших за 65 років. Удосконалити систему виконання громадських робіт, щоб вони стали більш дієвим стягненням.

6. Передбачити у ст. 27 КУпАП можливість розстрочення та відстрочення сплати штрафу.

7. Передбачити у КУпАП можливість застосування, зокрема за вчинення дрібного викрадення чужого майна, нових видів адміністративних стягнень, таких як домашній арешт з електронним моніторингом, пенітенціарний нічний арешт та арешт на вихідні дні, що дозволило б порушникам відбувати стягнення, не перериваючи роботу чи навчання, а щодо матеріально відповідальних та інших осіб, які вчинили викрадення майна власника шляхом його привласнення чи розтрати, — позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

8. Передбачити у статтях КК, що встановлюють відповідальність за викрадення чужого майна та незаконного заволодіння ним, замість кваліфікуючої ознаки «вчинене в умовах воєнного чи надзвичайного стану» ознаку «вчинене з використанням умов катастрофи, аварії, стихійного лиха, масових заворушень чи воєнних дій» (ідеться про обставини, для яких є характерним вчинення так званого мародерства — пограбування за вимушеної бездіяльності органів правопорядку).

9. Створити Реєстр осіб, які вчинили адміністративні правопорушення. На першому етапі такий реєстр може містити лише певні правопорушення, подібно до Реєстру адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, зокрема правопорушення, пов'язані з викраденням чужого майна. Передбачити в КУпАП, що інформацію, яка міститься в реєстрі, можуть використовувати працевлаштовані під час вирішення питання щодо працевлаштування особи.

<sup>23</sup> Ніккі Солтані, «Розуміння крадіжки в магазині за законодавством Британської Колумбії», *PaxLaw Corporation*, 21 листопада 2024, <https://www.paxlaw.ca/uk/understanding-shoplifting-under-british-columbia-law/>

Таблиця 6. Пропоновані розміри крадіжок і відповідальність за них

Розмір крадіжки (у прожиткових мінімумах для працездатної особи на місяць, 1 пм = 3028 грн)	Процедура	Стягнення / покарання	Інші правові наслідки
до 0,5 пм (1514 грн)	– адміністративний протокол складає уповноважений представник власника. Визначення мінімального розміру предмета крадіжки є компетенцією власника; – рішення у справі приймає орган Національної поліції	тільки штраф до 1 пм (до 3028 грн)	Внесення до Реєстру осіб, які вчинили адміністративні правопорушення
від 0,5 до 2 (від 1514 до 6056 грн)	– потрібна заява власника; – адміністративний протокол складає уповноважена посадова особа Національної поліції; – рішення у справі приймає орган Національної поліції	тільки штраф від 2 до 4 пм (6056–12 112 грн)	
від 0,5 до 2 (від 1514 до 6056 грн) — у разі несплати особою штрафу у встановлений законом строк (наприклад, протягом місяця)	– потрібна заява власника; – адміністративний протокол складає уповноважена посадова особа Національної поліції; – рішення у справі приймає суд	громадські роботи від 20 до 60 годин, або виправні роботи від 1 до 2 місяців з відрахуванням 20 % заробітку, або арешт від 5 до 15 діб	
від 2 до 10 пм (від 6056 до 60 560 грн)	дїзнання відповідно до КПК	штраф від 4 до 40 пм (12 112–121 120 грн), або громадські роботи від 60 до 240 годин, або виправні роботи до 2 років, або пробачійний нагляд до 3 років, або обмеження волі до 3 років	Судимість
від 10 до 20 пм (від 60 560 до 121 120 грн)	досудове розслідування відповідно до КПК	пробачійний нагляд від 3 до 5 років, або обмеження волі від 3 до 5 років, або позбавлення волі до 3 років	

## Список використаних джерел

- Головненков, Павел. *Уголовное уложение Федеративной Республики Германия — Strafgesetzbuch (StGB) — Научно-практический комментарий и перевод текста закона*. Universitätsverlag Potsdam, 2021.
- Дарницький районний суд м. Києва. Вирок. 20 жовтня 2023. Єдиний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114535800>.
- Дебтер, Лорен. «Щороку магазини США грабують на третину ВВП України. Як ритейлери непомітно впроваджують суперечливі технології для боротьби зі злочинністю». *Forbes Ukraine*, 13 лютого 2022. <https://forbes.ua/innovations/riteyle-ri-nepomitno-vprovadzhuvt-superechliivi-tekhnologii-zadlyaborotbi-zi-zrostanniam-zlochinnosti-v-magazinakh-01022-022-3461>.
- Європейська правда. «Супермаркети в Іспанії потерпають від крадіжок оливкової олії, яка різко здорожчала». *Європейська правда*, 20 листопада 2023. <https://www.euointegration.com.ua/news/2023/11/20/7173964/>
- Заводський районний суд м. Миколаєва. Вирок. 9 грудня 2022. Єдиний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107762753>.
- Козаченко, Олексій. «Делікатна тема: які товари найчастіше крадуть з магазинів і яких збитків це завдає торгівлі». *Delo.ua*, 10 листопада 2023. <https://delo.ua/retail/delikatna-tema-yakiv-tovari-naicastise-kradut-z-magaziniv-i-yakix-zbitkiv-ce-zavdaje-torgivli-425893/>.
- Козенко, Андрій. «Чому в Британії почалась епідемія дрібних магазинних крадіжок». *BBC NEWS Україна*, 15 листопада 2023. <https://www.bbc.com/ukrainian/articles/c51gx3rgvz1o>.
- Коллегія адвокатів «Кримханд». «Популярність магазинних краж в Німеччині». *Krimhand*. <https://kanzlei-krimhand.de/publikatsii/ob-ugolovnom-prave/krazha-v-magazine/>.
- Кулаков, Вадим. «Дрібна крадіжка знову стала кримінальним злочином у Каліфорнії». *Bazar*, 18 грудня 2024. <https://www.bazar.club/news/post/verhovniy-sud-sklonyaetsya-k-zapretu-tiktok>.
- Кутелєва, Ірина. «У Словаччині фіксують зростання кількості магазинних крадіжок після реформи від уряду Фіцо». *Європейська правда*, 26 серпня 2024. <https://www.euointegration.com.ua/news/2024/08/26/7192818/>
- Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області. Вирок. 31 березня 2023. Єдиний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109935221>.
- Офіс Генерального прокурора. «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування». Дата звернення 10 січня 2025. <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultativih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
- Солтані, Ніккі. «Розуміння крадіжки в магазині за законодавством Британської Колумбії». *PaxLaw Corporation*, 21 листопада 2024. <https://www.paxlaw.ca/uk/understanding-shoplifting-under-british-columbia-law/>.

Судова влада України. *Судова статистика*. Дата звернення 10 січня 2025. [https://court.gov.ua/inshesudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshesudova_statystyka/).  
 Фастівський міськрайонний суд Київської області. Постанова. 2 квітня 2024. Єдиний реєстр судових рішень. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118071356>.  
 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Ausfertigungsdatum: 24.05.1968. [https://www.gesetze-im-internet.de/owig\\_1968/](https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/).  
 Szymczyk-Przewoźna, Jolanta. “Już niedługo można będzie nakraść towaru za 800 zł. Nie każdemu się to podoba.” *Bezprawnik*, 9 лютого 2023. <https://bezprawnik.pl/kradzieze-w-sklepach/>.

Ukr.Media. «В боротьбі з магазинними крадіжками в Японії почали використовувати штучний інтелект». *Ukr.Media*, 21 травня 2019. [https://ukr.media/science/392639/#google\\_vignette](https://ukr.media/science/392639/#google_vignette).  
 Yaqub, M. “15+ Shoplifting Statistics That You Must-Know in 2024.” *BusinessDasher*, October 23, 2024. <https://www.businessdasher.com/shoplifting-statistics/>.

### Bibliography

- Debter, Lauren. “Shchoroku mahazyny SShA hrabuiut na tretyni VVP Ukrainy. Yak riteyleri nepomitno vprovadzhuut superechlyvi tekhnologii dlia borotby zi zlochynnistiu.” *Forbes Ukraine*, February 13, 2022. <https://forbes.ua/innovations/riteyleri-nepomitno-vprovadzhuut-superechlyvi-tekhnologii-zadlya-borotbi-zi-zrostanniam-zlochinnosti-v-magazynakh-01022022-3461> [in Ukrainian].
- European Pravda. “Supermarkety v Ispanii poterpaiut vid kradizhok olyvkovoii olii, yaka rizko zdorozhchala.” *European Pravda*, November 20, 2023. <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/11/20/7173964/> [in Ukrainian].
- Holovenkov, Pavel. *Ugolovnoe ulozheniye Federativnoy Respubliki Germaniya — Strafgesetzbuch (StGB) — Nauchno-prakticheskiy kommentariy i perevod teksta zakona*. Universitätsverlag Potsdam, 2021 [in Russian].
- Kozachenko, Oleksii. “Delikatna tema: yaki tovary naichastishe kradut z mahazyniv i yakyykh zbytkiv tse zavdaie torhivli.” *Delo.ua*, November 10, 2023. <https://delo.ua/retail/delikatna-tema-yaki-tovari-naicastise-kradut-z-magazyniv-i-yakix-zbitkiv-ce-zavdaje-torgivli-425893/> [in Ukrainian].
- Kozenko, Andrii. “Chomu v Brytanii pochalas epidemii dribnykh mahazynnykh kradizhok.” *BBC NEWS Ukraine*, November 15, 2023. <https://www.bbc.com/ukrainian/articles/c51rx3rgvz1o> [in Ukrainian].
- Krimhand. “Populyarnost magazinnykh krazh v Germanii.” *Krimhand*. <https://kanzlei-krimhand.de/publikatsii/ob-ugolovnom-prave-krazha-v-magazine/> [in Russian].
- Kulakov, Vadym. “Dribna kradizhka zнову стала kryminalnym zlochynom u Kalifornii.” *Bazar*, December 18, 2024. <https://www.bazar.club/news/post/verhovniy-sud-sklonyaetsya-k-zapretu-tiktok> [in Ukrainian].
- Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Ausfertigungsdatum: 24.05.1968. [https://www.gesetze-im-internet.de/owig\\_1968/](https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/).
- Fastivskyi City-Raion Court of Kyiv Oblast. Resolution. April 2, 2024. Unified State Register of Court Decisions. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118071356> [in Ukrainian].
- Darnytskyi District Court of Kyiv City. Court verdict. October 20, 2023. Unified State Register of Court Decisions. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114535800> [in Ukrainian].
- Kutieliyeva, Iryna. “U Slovachchyni fiksuiut zrostannia kilkosti mahazynnykh kradizhok pislia reformy vid uriadu Fitso.” *European Pravda*, August 26, 2024. <https://www.eurointegration.com.ua/news/2024/08/26/7192818/> [in Ukrainian].
- Mukachivskyi City-Raion Court of Transcarpathian Oblast. Court verdict. March 31, 2023. Unified State Register of Court Decisions. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109935221> [in Ukrainian].
- Office of the Attorney General. “Pro zareyestrovani kryminalni pravoporushennya ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannya.” Accessed January 10, 2025. <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kryminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovoho-rozsliduvannya-2> [in Ukrainian].
- Soltani, Nikki. “Rozuminnia kradizhky v mahazyni za zakonodavstvom Brytanskoi Kolumbii.” PaxLaw Corporation, November 21, 2024. <https://www.paxlaw.ca/uk/understanding-shoplifting-under-british-columbia-law/> [in Ukrainian].
- Szymczyk-Przewoźna, Jolanta. “Już niedługo można będzie nakraść towaru za 800 zł. Nie każdemu się to podoba.” *Bezprawnik*, February 9, 2023. <https://bezprawnik.pl/kradzieze-w-sklepach/>.
- Ukr.Media. “V borotbi z mahazynnykh kradizhkamy v Yaponii pochaly vykorystovuvaty shtuchnyi intelekt.” *Ukr.Media*, May 21, 2019. [https://ukr.media/science/392639/#google\\_vignette](https://ukr.media/science/392639/#google_vignette) [in Ukrainian].
- Ukrainian Judiciary. *Judicial Statistics*. Accessed January 10, 2025. [https://court.gov.ua/inshesudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshesudova_statystyka/) [in Ukrainian].
- Yaqub, M. “15+ Shoplifting Statistics That You Must-Know in 2024.” *BusinessDasher*, October 23, 2024. <https://www.businessdasher.com/shoplifting-statistics/>.
- Zavodskyi District Court of Mykolayiv City. Court verdict. December 9, 2022. Unified State Register of Court Decisions. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107762753> [in Ukrainian].

## Mykola Khavroniuk

### ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL LAW MEASURES TO PREVENT SHOPLIFTING

#### Abstract

The article examines the issue of administrative and criminal liability for theft, particularly petty theft from shops. It discusses the grounds for such liability and the types of penalties and punishments applied in Ukraine and abroad. An analysis was conducted on criminal statistics concerning theft of someone else's property and court statistics on decisions regarding administrative offenses related to petty theft. Statistical data indicate that in between 2022 and 2024, the National Police of Ukraine significantly reduced their response to thefts classified as criminal offenses, leading to a more than seventeenfold decrease in the number of persons convicted. A study of Ukrainian legislation showed that until August 9, 2024, theft of someone else's property, including repeated theft, was considered an administrative offense if its value did not exceed 302.8 hryvnias. Theft was recognized as a criminal offense if its value ranged

from 302.8 hryvnias to 151,400 hryvnias. However, an analysis of judicial practice reveals numerous instances where individuals were convicted and sentenced to up to five years of imprisonment for theft, even when the stolen property's value only slightly exceeded 302.8 hryvnias. At the same time, there were cases where individuals were fined minimally for the theft considered an administrative offense, despite committing multiple thefts that cumulatively exceeded 302.8 hryvnias many times over. The approaches of legislators in other countries regarding the criminalization of shoplifting were also analysed. Based on the research conducted, it is proposed to differentiate theft offenses based on the value of stolen property. Additionally, it is suggested that if a person commits two or more thefts, without prior administrative liability, the total value of the stolen items should be aggregated to determine whether administrative or criminal liability applies.

**Keywords:** theft, robbery, petty theft, administrative offense, criminal offense, criminal liability, punishment, penalties.

*Матеріал надійшов 10.01.2025*



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)



Цельєв О. В.

<https://orcid.org/0009-0002-9108-3085>

## СУПЕРЕЧНОСТІ МІЖ ДЕРЖАВОЮ І ПРАВОМ ТА ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ (на прикладі місцевого самоврядування)

*Статтю присвячено проблематиці змін, які виникають у практиці актуалізації елементів верховенства права в процесі функціонування органів місцевого самоврядування під час війни. Саму війну розглянуто як вияв нерозв'язаної в правовий спосіб суперечності між державою і правом, яка підсвічує їхні різні сутнісні основи.*

*Автор дотримується позиції, що сутнісною основою права є справедливість, тоді як держава базується на владі. Коли влада здійснюється не в правовий спосіб або ж виходить за його межі, перестають виконуватись вимоги справедливості. Держава, в особі владної верхівки, яка нехтує правом, зокрема правами людини, вступає в суперечність з правом, що призводить до конфлікту. Найбільш руйнівним конфліктом слід вважати війну. Підсумки війни не обов'язково надають можливість розв'язати чи усунути суперечність, яка її породила. В ідеалі вказані суперечності потрібно розв'язувати саме в правовий спосіб, із залученням правових інститутів і правових механізмів — від переговорів до розгляду справ у міжнародних судових інстанціях.*

*У статті проаналізовано правові наслідки запровадження воєнного стану, який обмежує функціонування демократичних інститутів у державі та звужує обсяг реалізації прав людини. Передусім обмеження стосуються права на життя, права власності, права на зайняття підприємницькою діяльністю, права на працю, права на освіту, права обирати та бути обраним. Також потерпають свободи людини, зокрема свобода пересування та вибору місця проживання, свобода слова. Водночас у практичній площині суттєвої деформації зазнають такі елементи верховенства права, як законність, правова визначеність, доступність, прозорість, право бути почутим. Зроблено висновки щодо меж звуження прав людини під час війни.*

**Ключові слова:** війна, права людини, демократія, сутність права, законність.

**Постановка проблеми.** В умовах війни загострюються суперечності між державою і правом, зокрема через вплив війни на елементи верховенства права. Це можна простежити на прикладі змін у функціонуванні органів місцевого самоврядування. З одного боку, органи місцевого самоврядування більше, ніж будь-які інші органи публічної влади, наближені безпосередньо до людини, є дотичними до вирішення її повсякденних питань. З другого боку, людина, на відміну від органів публічної влади, має найбільше демократичних можливостей впливу саме на політику органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб.

Правову проблематику змін у здійсненні владних повноважень в умовах воєнного стану можливо розглядати в широкому і вузькому аспектах.

У широкому аспекті такі питання виникають як один із проявів суперечностей між державою і правом, що призвели до крайньої форми конфлікту — війни, яка стає екзистенційним викликом як для державних, так і для правових інституцій. Вузький аспект за тих самих умов стосуватиметься формальних і змістових змін в організації та компетенції, які відбуваються в органах публічної влади, зокрема місцевого самоврядування, у разі запровадження воєнного стану. Слід припустити, що в обох варіантах показником критичності змін для людини, суспільства і держави можуть бути елементи верховенства права як загально визнаного ідеалу, цінності сучасної демократії. Принцип верховенства права нарівні зі свободою і демократією, правами людини та засадничими свободами є основою функціонування Європейського Союзу, про що, зокрема, зазначено в статті 2 Договору

про Європейський Союз<sup>1</sup>. Стан дотримання верховенства права давно слугує мірилом прогресу або ж, навпаки, регресу різних європейських юрисдикцій у багатьох галузях, що стосуються як права, так і держави, про що свідчать регулярні доповіді Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії), а також систематичне проведення різноманітних вимірювань рівня верховенства права<sup>2</sup>.

**Метою статті** є не тільки продемонструвати формальні аспекти змін елементів верховенства права в публічному управлінні за умов війни, а й дослідити їх глибше, зокрема крізь призму суперечностей між державою і правом, які, по-перше, призводять до війни, а по-друге, обмежують можливості права у воюючій державі або зводять його дію нанівець.

Сьогодні у вітчизняному правознавстві вже немає серйозної дискусії чи сумніву стосовно того, що право передує виникненню держави. Більшість науковців погоджуються, що держава як правовий інститут виникає на певному етапі розвитку суспільства, коли право переважно вже існує. Проте, маючи однакове з правом соціальне коріння, держава має іншу сутнісну основу і послуговується іншими рушіями своєї еволюції. Зберігаючи тісний взаємозв'язок з правом (ідеться про взаємний вплив), використовуючи право як основний інструмент виконання своїх функцій, держава все ж є саме тим суб'єктом, який здатен, коли спонтанно, а коли й свідомо, порушувати право, як внутрішнє національне, так і міжнародне, ба більше, діяти всупереч йому. З високою вірогідністю можна припустити, що причина цього криється в суперечностях, які існують між правом і державою внаслідок розбіжностей у їхніх сутнісних основах.

Не вдаючись до докладного аналізу, зазначимо, що для права визначальною основою (цінністю) є справедливість. Для держави визначити аналогічну підвалину складніше, найімовірніше, її неможливо охопити лише однією категорією. Чимало дослідників вважають сутністю держави суверенітет, проте слід припустити, що її суть лежить у площині влади як однієї з трьох основних, нарівні з територією і народом, ознак існування держави. Від того, у який спосіб ця влада здійснюється, чим керується у виборі варіантів поведінки, у підсумку залежатиме

характеристика держави як із політологічного погляду (демократія, авторитаризм тощо), так і з правового (правова, соціальна держава, верховенство права тощо). Однак ці характеристики держави не існують відокремлено, вони тісно переплетені між собою, перебувають у взаємодії, про що буде сказано нижче.

Суперечності між державою і правом можуть проявлятися в різних формах і в різний спосіб. З огляду на мету цієї статті обрано лише деякі з них, зокрема ті, що, на нашу думку, проявляються в найрадикальнійшій формі — війні.

Рішення розпочати агресивну війну з Україною і в такий спосіб розв'язати давно жевріючий конфлікт між державами — це не що інше, як рішення влади Російської Федерації, ухвалене всупереч нормам міжнародного і національного права. Права, яке забороняє вирішувати суперечки між державами збройною агресією та пропонує цивілізовані способи їх розв'язання. Права, яке заохочує підтримувати добросусідські відносини між державами, поважати територіальну цілісність, державний суверенітет. До того ж це фатальне рішення ухвалила не одна гілка влади, його активно підтримали всі гілки влади РФ. Правова система стримувань і противаг, покликана підтримувати політично владний баланс, убезпечувати державу від узурпації влади, виявилася безсилою перед силою владного волюнтаризму, бажаннями однієї особи, яка ототожнює себе з волею всієї держави. Як відомо, це рішення не було спонтанною відповіддю на якісь події. Влада РФ готувалася до війни заздалегідь, і не один рік. Основою такої підготовки були не так реформи у збройних силах (хоча це також), як цілеспрямована, всупереч нормам власної конституції, ліквідація політичної конкуренції та демократичних процесів, зокрема через встановлення владного контролю (монополії) на зміст контенту засобів інформації в державі. Метою таких кроків стала деконструкція сенсів існування держави та її населення, нав'язування виключно владного погляду на історію і перспективи державного розвитку, підміна понять. Цей процес владної інформаційної експансії був спрямований не лише на власних громадян, а й на міжнародну аудиторію. Війна почалася з віртуального простору, з війни за свідомість людей. У цьому прикладі явно простежується суперечність між владою в державі, її політикою безальтернативного нав'язування сенсів і такою культурною цінністю, як справедливість, щонайменше в частині цілеспрямованого обмеження прав, свободи, рівності та недискримінації людей. Передусім це стосується обмежень свободи думки і слова. Природно,

<sup>1</sup> Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal* C 326 (26/10/2012), 0001–0390, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.

<sup>2</sup> «Україна посіла 89 місце у 2023 році за даними Індексу Верховенства Права», *ProJustice*, 2 квітня 2024, <https://projustice.com.ua/ukrayina-posila-89-misce-u-2023-rocz-i-zadanymy-indeksu-verhovenstva-prava/>.

що така політика влади не могла не позначитись і на правах людини, значна частина яких у РФ є суто декларативними. За всіх вказаних обставин початку війни, яку в РФ сором'язливо не називають війною, міркувати про верховенство права на цій території, навіть у формальному ключі, — заняття абсолютно марне і безперспективне.

З огляду на сказане, не вдаючись до природи і причин війни між Україною і РФ, погоджуємося з думкою Б. Парохонського та Г. Яворської, що безпосередньо сам конфлікт (у сенсі війни. — *О. Ц.*) виникає у формі протистояння у сфері свідомості й уявлень, що може пізніше набувати матеріальних ознак. Прагнення нав'язати свої уявлення про порядок речей — це прагнення влади. Джерелом конфлікту є владні інтенції окремих груп або осіб, що мають силу, ресурси й усвідомлюють можливості встановлення свого панування. Конфлікти виникають унаслідок спонтанних змін інтересів чи усвідомлення власної особливості або іншої моделі самоідентифікації та відокремлення від вихідної структури солідарності. Війна за суттю є не так зіткненням амбіцій і претензій, захистом своїх інтересів, як способом виявлення волі до влади, знаряддям її досягнення й утримання, засобом встановити порядок згідно з власними уявленнями<sup>3</sup>.

Відповідно, державна влада, яка переважно здійснюється в неправовий спосіб, керуючись власними архаїчними інстинктами захоплення та підкорення територій і народів, є тим джерелом напруги і суперечностей із правовою матерією, яка неминує порушує її цілісність і призводить до фатального протистояння. Як свідчить світова історія, такий радикальний конфлікт, як війна, може або тимчасово підсилити владу в державі, або суттєво послабити чи й знищити її повністю. Право ж не змінить своєї суті, йтиметься або про ступінь його обмеження чи вихолощення щодо дотримання справедливості, або навпаки — про позитивну еволюцію за умови зміни владного режиму.

Українська держава, зазнавши військової агресії з боку РФ, також відчула на собі вплив наростаючих суперечностей між державою і правом, зокрема й пов'язаних із рішеннями влади. Водночас Україна, даючи відсіч збройній агресії, не порушувала права і не виходила за його межі. Навпаки, активно використала природне невід'ємне право на самооборону, оскільки сутнісна основа права — справедливість — вимагає спротиву будь-якій дискримінації. Справедливість вимагає захищатись від

нападника. Ця вимога не тільки правова, а й моральна. Те саме стосується і відомого ультиматуму влади РФ підкоритись агресивній силі і капітулювати, він не є справедливим, а отже не є правовою вимогою, щоб його виконувати. Це класичний випадок підміни понять, намагання замінити силу права правом сили.

Нормативною основою відсічі агресору з боку держави Україна стало не тільки власне законодавство, а й міжнародне право, зокрема невід'ємне право на самооборону як індивідуального, так і колективного суб'єкта, зафіксоване в статті 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй<sup>4</sup>.

У широкому аспекті перші дні війни поставили питання про збереження (виживання) влади в Україні, можливості функціонування її органів на місцях або в евакуації, збереження керованості, персоналу тощо. У процесі вирішення цих та інших подібних проблем нормативні вимоги та процедури явно відходили на другий план, поступившись місцем військовій доцільності, прикладом чого, зокрема, є: спонтанна самоорганізація людей для захисту, зведення блокпостів і будівництво захисних споруд; активізація волонтерських рухів; роздача зброї цивільним громадянам у перші дні війни, зокрема в Києві; пропуск біженців через державний кордон без усіх необхідних у мирний час документів; визнання чинності документів, строк дії яких закінчився; тимчасове звільнення від податків, штрафів тощо. Принцип законності як елемент верховенства права, мабуть, одним із перших зазнав обмежень і проходить перевірку війною як із формального, так і зі змістового поглядів.

Влада як сутнісна основа держави вимушена була реагувати на загрозу знищення своєї суб'єктності, керуючись як нормативними, так і іншими регуляторами для здійснення низки невідкладних заходів. У міру відновлення контрольованості ситуації нормативні регулятори поступово поверталися в дію. Законодавча влада почала ухвалювати відповідні нормативні акти, які змінювали правове поле в державі, пристосовуючи його до умов війни.

Підтвердилась теза, що суб'єкт влади має не тільки визнавати чи декларувати стан війни або шляхи досягнення миру, встановлювати наявність загроз існуванню життєвих цінностей суспільства, а й уживати ефективних заходів для усунення загроз та забезпечувати мир і стабільність у країні. Дієвість і результативність заходів свідчать про реальність панівного владного дискурсу, тоді як їхня відсутність або

<sup>3</sup> Борис Парохонський, Галина Яворська, *Онтологія війни і миру: безпека, стратегія, смисл* (Київ: НІСД, 2019), 162.

<sup>4</sup> *United Nations Charter (full text)*, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

неадекватність ситуації означає, що такий дискурс, імовірно, є імітацією реальності<sup>5</sup>.

Як уже наголошено, природно, що за умов війни процес протидії збройній агресії не міг не виявити суперечностей між правом і державою, відбившись, зокрема, і на стані дотримання верховенства права в Україні.

24 лютого 2022 року Указом Президента України на території України було введено воєнний стан. Тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, було обмежено конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також введено тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та в обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Те, що Конституція містить норму про можливе обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану в державі, на нашу думку, є практичною ілюстрацією однієї з суперечностей між державою і правом. Вона проявляється в можливості держави обмежувати (нехай не всі та частково), а не захищати права людини під час війни. Ми не маємо ілюзій щодо абсолютизації всіх прав людини, проте з наявного нормативного регулювання випливає, що всі права людини стосуються тільки мирного часу, а під час війни можна призупинити дотримання частини прав. Проте Міжнародний суд ООН розробив доктрину проти цієї ідеї, встановивши, що міжнародне право прав людини діє як для мирного, так і для воєнного часу<sup>6</sup>.

Перед тим як аналізувати запроваджені владою обмежувальні заходи крізь призму елементів верховенства права, варто також звернути увагу, що обмеження передусім поширилися на середовище, в якому тільки й можливе існування верховенства права, а саме на демократію.

Демократія — форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства. За демократії влада

повністю належить народові. Він здійснює її безпосередньо за допомогою прямої участі у вирішенні державних і громадських справ (референдуми, демонстрації, мітинги, збори громадян, народні ініціативи тощо) або через обраних ним представників (депутатів) у представницькі органи державної влади і місцевого самоврядування<sup>7</sup>.

Вказані можливості закріплено низкою статей Конституції України, зокрема статтями 38 та 39, дію яких на період правового режиму воєнного стану було обмежено. З 24 лютого 2022 року до припинення чи скасування воєнного стану громадяни України не мають права брати участі в референдумах, обирати та бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування, проводити збори, мітинги, демонстрації, страйки тощо. Отже, громадяни обмежуються у своїх правах на доступ і вплив на органи влади в державі.

На рівні місцевого самоврядування обмеження торкнулися більшості форм прямої і непрямої демократії, тобто можливостей членів громади безпосередньо чи опосередковано брати участь у розв'язанні питань локального рівня, які ще прийнято називати партисипативною демократією. Однією з таких форм є інститут загальних зборів жителів за місцем проживання, передбачений статтею 8 Закону України «Про місцеве самоврядування». Відповідно до закону органи місцевого самоврядування враховують у своїй діяльності рішення загальних зборів громадян. Проблематичною, без оголошення зборів, є практична реалізація права місцевої громади на формування вимоги до органу місцевого самоврядування розглянути питання за процедурою місцевої ініціативи. Вказану можливість задекларовано у статті 9 Закону України «Про місцеве самоврядування». Те саме застереження стосується інституту відкликання (тобто дострокового припинення повноважень) виборної особи місцевого самоврядування, встановленого Законом України «Про статус депутатів місцевих рад». Відповідні обмеження не можуть не торкнутися інституту громадських слухань — зустрічей із депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування; а також схожих

<sup>5</sup> Борис Парахонський, Галина Яворська, «Породження війни з безсилля миру: смислова логіка війни», Національний інститут стратегічних досліджень, 23 вересня 2022, <https://niss.gov.ua/news/statti/porodzhennya-viyny-z-bezsyllia-myrumyslova-lohika-viyny>.

<sup>6</sup> Isabel Trujillo, “Human Rights and Jus Contra Bellum,” *Philosophy of Law and General Theory of Law* 1 (2023): 38, <https://doi.org/10.21564/2707-7039.1.307631>.

<sup>7</sup> Анатолій Колодій, «Демократія, верховенство права та права людини у контексті європейської інтеграції України», *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право* 2 (2008): 33–8, [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/kolodiy\\_a.m.\\_demokratiya\\_verhovenstvo\\_prava\\_ta\\_prava\\_lyudyny.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/kolodiy_a.m._demokratiya_verhovenstvo_prava_ta_prava_lyudyny.pdf).



за процедурою регулярних звітів виборних осіб місцевого самоврядування перед виборцями громади, які передбачено статтею 16 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», що також можуть бути обмежені.

Слід констатувати, що найбільш проблематичне звуження прав відбулося саме у сфері активного виборчого права, яке є «фактично чи не єдиним можливим каналом безпосередньої реалізації народного суверенітету»<sup>8</sup>.

Масштаб обмеження виборчого права найбільш рельєфно простежується на рівні місцевих виробів, які мають різноманітні типи та види (статті 3, 194 Виборчого кодексу), включно з: виборами депутатів ради громади (сільської, селищної, міської ради); виборами голови громади (сільського, селищного, міського голови); виборами депутатів районної у місті ради (у разі її утворення); виборами депутатів районної ради; виборами депутатів обласної ради. За видами підстав проведення вибори визначають як чергові, позачергові, проміжні, перші, повторні, додаткові. Весь цей перелік різновидів демократичних інститутів, включно з парламентськими і президентськими виборами, зупинив виконання своїх функцій на час до припинення чи скасування воєнного стану.

Названі обмеження демократичних інституцій суттєво звузили можливості громадянам України реалізувати своє право на участь як у місцевому самоврядуванні, так і загалом в управлінні державними (точніше, публічними) справами, гарантоване як Конституцією України, так і міжнародними правовими актами. Акцент на звуженні можливості участі людей у справах своєї місцевої громади не є випадковим, оскільки більшість реальних демократичних процедур, як у кількісному, так і в якісному вимірі, зосереджена саме на рівні місцевого самоврядування.

Із зазначеним пов'язаний ще один суттєвий аспект впливу війни на місцеве самоврядування, а точніше — на його правову природу. Річ у тім, що первинно територіальні громади формувалися задовго до появи держави і незалежно від неї. Відповідно до концепції вільної громади остання має природне право самостійно вирішувати свої справи, зумовлені необхідністю забезпечення спільних інтересів людей, які живуть у такій громаді. Права громади є фундаментальними і невідчужуваними, як і права людини. За такого стану речей функція держави полягає в охороні і підтримці громади в її праві вирішувати свої

<sup>8</sup> Юрій Ключковський, *Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні* (Київ: Baire, 2018), 158.

справи самостійно. Звідси також презюмується і незалежність (автономність) місцевої влади в територіальній громаді від державної влади у вирішенні питань місцевого значення.

Одним зі способів виконання цієї функції з боку держави є нормативне закріплення фундаментальних прав територіальної громади.

Згідно зі статтею 140 Конституції України:

*«Місцеве самоврядування є правом територіальної громади ... самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України»<sup>9</sup>.*

У розвиток конституційної норми відповідно до статті 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»:

*«1. Місцеве самоврядування в Україні — це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади ... самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.*

*2. Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами ... як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст»<sup>10</sup>.*

Аналогічне формулювання щодо автономного характеру місцевого самоврядування містить і Європейська хартія місцевого самоврядування (стаття 3):

*«1. Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення»<sup>11</sup>.*

Проте і в мирні часи правова природа місцевого самоврядування, яка базується на самостійності, вступала в суперечність із природою

<sup>9</sup> Верховна Рада України, *Конституція України*, прийнято 28 червня 1996, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>10</sup> Верховна Рада України, *Про місцеве самоврядування в Україні*, Закон України 280/97-ВР, ухвалено 21 травня 1997, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

<sup>11</sup> *Європейська хартія місцевого самоврядування*, підписано 15 жовтня 1985, [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text).

державної влади. Одним із доказів цього є державницька теорія місцевого самоврядування, яка, серед іншого, розглядала місцеве самоврядування як автономізовану децентралізовану адміністративну (виконавчу) владу в державі<sup>12</sup>. Частково ця ідея знайшла нормативне відображення в Законі України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування», ухваленому у 1994 році та чинному короткий період часу. У статті 3 цього закону зазначено: «Голови сільських, селищних, районних, міських, районних у містах і обласних Рад та очолювані ними виконавчі комітети у порядку і в межах, визначених законом, здійснюють делеговані їм повноваження державної виконавчої влади»<sup>13</sup>. Історія формування і функціонування державних адміністрацій (до того — представництв Президента) у районах, областях і особливо в місті Києві наочно демонструє намагання державної влади в той чи інший спосіб звужити спроможності місцевого самоврядування, притаманні його правовій природі.

В умовах війни вказана суперечність вирішується в легітимний спосіб на користь централізованої державної влади. Питання самостійності вирішення питань місцевого значення з боку громади тимчасово відсуваються на другий план. Владу на місцях, за відповідних, передбачених Законом України «Про військово-цивільні адміністрації», умов починають здійснювати військово-цивільні адміністрації. Вони утворюються для виконання повноважень як місцевих органів виконавчої влади, так і органів місцевого самоврядування на рівні села, селища, міста, району та області.

Слід також зазначити, що обмеження демократичних спроможностей торкнулося й інших, крім місцевого самоврядування, сфер життєдіяльності — від звуження можливостей доступу громадян до незалежних засобів інформації до скасування конкурсних процедур прийняття громадян на державну службу.

Отже, обмеження прояву демократії в державі хоча й мають раціональні пояснення, запроваджені тимчасово та в легітимний спосіб, неминуче позначаються на стані дотримання верховенства права загалом.

<sup>12</sup> Докладніше щодо проблематики державницької та громадянської теорії місцевого самоврядування див. Микола Корнієнко, *Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання* (Київ: Алерта, 2005), 15–29.

<sup>13</sup> Верховна Рада України, *Про формування місцевих органів влади і самоврядування*, Закон України 3917-XII, ухвалено 3 лютого 1994, втратив чинність 21 травня 1997, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3917-12#Text>.

Нагадаємо, що сам концепт верховенства права формувався як протидія абсолютизму влади в державі. Його підґрунтям стало визнання існування невід’ємних і невідчужуваних прав людини, які, за відомим висловлюванням А. Дайсі, є основою, а не результатом права держави. Невід’ємні, невідчужувані права і свободи людини, як доводить досвід сучасних розвинутих держав, є основою «стримувань і противаг» державній владі, яка завжди схильна до виходу з-під контролю суспільства. Це той обмежувальний бар’єр, який не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади<sup>14</sup>.

Також варто зауважити, що сучасне нормативне закріплення прав людини в міжнародному праві, у таких актах, як Загальна декларація прав людини чи Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, відбулося внаслідок осмислення підсумків Другої світової війни як запобіжник майбутніх воєн. Основна ідея полягала в збереженні миру на майбутнє. Проте сталося не так, як гадалося.

Під час дії воєнного стану права людини зазнали суттєвого звуження, про що вже йшлося. Частина з них відповідно до Конституції України була обмежена на період дії воєнного стану через видання згаданого вище Указу Президента, а частина зазнала змін безпосередньо через реалії війни. У першому випадку обмежень зазнало право на приватне життя в частині недоторканності житла, таємниці комунікацій, невтручання в особисте і сімейне життя тощо, а також право власності, право на зайняття підприємницькою діяльністю, право на працю, право на освіту, право обирати та бути обраним, про яке вже згадували. Обмеження також торкнулися свобод людини, зокрема свободи пересування та свободи думки і слова.

Війна вплинула на фактичну можливість забезпечення й інших прав людини, зокрема права на безпечне довкілля, права на достатній життєвий рівень, права на житло. А головне — війна обмежила право на життя людини та суттєво ускладнила можливості виконання головного обов’язку держави — захищати людське життя.

Щодо вимог верховенства права потрібно зробити акцент на тому, що обмеження права не є тотожним його скасуванню. Призначенням сучасної демократичної держави є максимальний захист людини. Обмеження прав людини повинні бути пропорційні воєнним загрозам,

<sup>14</sup> Микола Козюбра, ред., *Загальна теорія права* (Київ: Baite, 2015), 362.

і тільки в тих випадках, коли іншого шляху для досягнення легітимної мети такого обмеження немає.

Наступним елементом верховенства права, який зазнає суттєвого звуження змісту під час війни, є принцип правової певності або юридичної визначеності, особливо в частині захисту довіри. Цей принцип вимагає:

- впевненості громадян у тому, що їхнє правове становище залишатиметься стабільним і в майбутньому не погіршуватиметься;
- публічності діяльності держави, стабільності законодавства та прогнозованості його розвитку;
- адекватного дискреційним повноваженням відповідних державних органів захисту від свавільних рішень;
- поваги держави до легітимних очікувань (*legitimate expectation*), тобто до її зобов'язань перед своїми громадянами та їхніх законних очікувань<sup>15</sup>.

Легітимні очікування громадян у мирний час уже містять суперечності з політикою влади в державі, яка може керуватись іншими прагненнями, ніж громадяни очікують. За умови війни конфлікт загострюється. Бойові дії на території держави є джерелом невизначеності та небезпеки. Гарантувати стабільність і непогіршення правового становища стає надскладним, а може, і не виконуваним завданням для держави. Так само війна не заохочує до публічності в діяльності влади та не може гарантувати стабільності законодавства. Дискреційні повноваження відповідних органів під час війни повинні спрямовуватися передусім на організацію відсічі збройній агресії і тільки потім — на захист очікувань і довіри громадян. В ідеалі між цими двома пріоритетами повинен бути баланс як елемент принципу пропорційності. Але умови війни і завдання, які постають перед владою в цей період, ускладнюють застосування відомого трискладового тесту на пропорційність у багатьох ситуаціях. Вже перше питання щодо легітимності обмежень обсягу прав з боку публічної влади викликає труднощі. За таких умов видається, що під час війни в гостру конкуренцію вступають дві легітимні мети владної діяльності, які стосуються як права, так і держави: збереження суверенітету держави і життя людини. Проте слід зауважити, що певний сегмент легітимних очікувань під час війни не має зазнавати змін, він має залишатися у фокусі державної влади, як центральної, так і на місцевому рівні.

Передусім це стосується захисту людського життя, забезпечення базових потреб людей, їх евакуації за потреби в безпечні місця, тимчасового розселення, надання медичної та соціальної допомоги.

Щодо впливу війни на реалізацію елементів верховенства права безпосередньо на локальному рівні потрібно пам'ятати про те, що під час великої агресії Росії проти Української держави випробування на міцність проходять усі державні та суспільні інституції. Природно, що основний тягар під час війни лягає на плечі сил оборони та пов'язаних із ними органів, установ і підприємств. Проте й інші органи, зокрема місцевого самоврядування, тією чи іншою мірою також відчують вплив війни та зазнають змін в організації виконання своїх функцій. Від того, наскільки територіальна громада наближена до зони бойових дій, безпосередньо залежать зміни в організації місцевого самоврядування, зокрема й можливість призначення військової адміністрації, про що вже йшла мова. Це, своєю чергою, може впливати на якість життя людей у територіальній громаді, а саме на реалізацію їхніх прав, свобод і легітимних очікувань.

Простежити можливі зміни в місцевому самоврядуванні та їхній вплив на життя людей під час війни також доцільно саме крізь призму елементів верховенства права, оскільки європейське співтовариство давно сприймає верховенство права як основу публічного адміністрування, зокрема й на місцевому рівні.

У 2016 році за підтримки Академії Фольке Бернадотта (Швеція) в межах проєкту «Місьцеве самоврядування і верховенство права в Україні» колектив авторів підготував навчальний посібник «Верховенство права в діяльності органів публічного адміністрування». Автори визначили та проаналізували декілька основних елементів верховенства права, які щонайкраще слугують європейським орієнтиром для виконання своїх повноважень органами публічної влади, зокрема органами місцевого самоврядування.

Зокрема, йшлося про принципи законності, доступності, прозорості, підзвітності, рівності, юридичної визначеності, пропорційності, а також право бути почутим і право на оскарження. У своїй сукупності ці елементи разом з іншими закладають основу сучасних вимог до місцевого самоврядування, які поділяє європейське співтовариство.

Законність як провідний і фундаментальний елемент верховенства права в діяльності органів місцевого самоврядування проявляється передусім в обмеженні абсолютизму виконавчої влади,

<sup>15</sup> Козюбра, ред., *Загальна теорія права*, 371.

убезпеченні від її свавілля, в обмеженні дискреційних повноважень, наявності контролю за владою з боку суспільства, у неформальному розумінні змісту законів.

Принцип доступності в діяльності органів місцевого самоврядування розуміють насамперед як фактичну можливість кожного мешканця громади звернутися до відповідного органу й отримати певні публічні послуги або вирішити інші питання, які належать до компетенції цього органу. Своєю чергою, орган влади повинен вжити конкретних заходів (інформаційних, організаційних) для забезпечення реальної і фізичної здатності особи отримати публічну послугу. У ширшому розумінні принцип доступності слід розглядати як здатність особи на умовах, визначених законом, мати реальний доступ до результатів публічної діяльності органу місцевого самоврядування.

Реалізація права бути почутим у діяльності органів місцевого самоврядування є логічним продовженням принципу доступності. Мешканець територіальної громади повинен мати можливість бути залученим до ухвалення певних рішень, які стосуються як його особисто, так і громади. Для цього мають бути створені відповідні умови та вжиті відповідні процедури в діяльності органу влади. Передусім це стосується можливості для громадянина подавати факти й аргументи до органу чи особи, що ухвалює рішення, мати доступ до матеріалів справ, бути поінформованим про мотиви та підстави ухвалення рішень.

Зобов'язання органу місцевого самоврядування оприлюднювати, опублікувати, поширювати в інший спосіб інформацію про свою діяльність є одним із проявів реалізації принципу прозорості як елементу верховенства права. А вимога діяти публічно, відкрито та гласно, своєю чергою, реалізує право людини на свободу інформації.

Щодо діяльності місцевого самоврядування також слід розкривати вимоги й інших елементів — принципів верховенства права, проте обсяг статті не дає можливості це зробити.

Ми не можемо стверджувати, що в довоєнний період діяльність усіх органів місцевого самоврядування вже була організована відповідно до вимог зазначених вище елементів верховенства права, однак процес переорієнтації в діяльності місцевого самоврядування відбувався і в деяких сферах досягнув значного прогресу. Достатньо згадати реформу надання адміністративних послуг, яка також стосувалася діяльності органів місцевого самоврядування,

в якій успішно реалізовувалися принципи доступності, прозорості та легітимних очікувань громадян.

Проте воєнний стан, як уже було зазначено, неминуче вплинув на діяльність усіх інституцій як держави, так і суспільства. Органи місцевого самоврядування — не виняток.

У 2023 році експерти правничого факультету Національного університету «Кієво-Могилянська академія» провели дослідження щодо особливостей функціонування місцевого самоврядування в умовах воєнного стану з огляду на його нормативні та практичні аспекти.

Деякі висновки цього дослідження можна екстраполювати на вимоги елементів — принципів верховенства права, які було зазначено вище.

На регіональному рівні місцевого самоврядування (область, район) виникали ситуації, коли одночасно діяли обласні, районні ради, а також паралельно з ними відповідні військові адміністрації, що явно суперечить таким принципам верховенства права, як законність і правова визначеність. Основні питання, які породжує подібна ситуація, стосуються розподілу повноважень між паралельними органами влади в законний спосіб і невизначеності повноважень органів як для службовців, так і для пересічних мешканців громади. У практичній площині порушення зазначених елементів верховенства права вже призводить до судових спорів щодо компетентності. Прикладом є спір між Чернівецькою обласною військовою адміністрацією та Чернівецькою обласною радою. Однак це також гарний приклад дієвої реалізації права на оскарження як елементу верховенства права та цивілізованого усунення правової невизначеності.

Одним із викликів принципу законності в умовах воєнного стану може бути практика покладання додаткових повноважень на органи місцевого самоврядування через ухвалення підзаконних актів — постанов Кабінету Міністрів України (наприклад, постанова від 5 квітня 2022 року № 274 щодо ліквідації наслідків бойових дій) і навіть актів центральних органів виконавчої влади.

Крім того, законність потерпає через обмеження демократичних процедур, про які вже йшлося, зокрема й тих, які забезпечували контроль за місцевою владою з боку громади.

Інші елементи принципу верховенства права також опиняються під загрозою порушення, зумовленого обставинами воєнного стану, що мають об'єктивний характер. Наприклад, залишення мешканцями своїх домівок на територіях, наближених до зони бойових дій, автоматично



відображається на принципі доступності як органів місцевого самоврядування, так і відповідних послуг. Ці самі обставини також впливають на реалізацію права бути почутим. Необхідність вирішувати питання, пов'язані з обороноздатністю територій, фінансуванням, матеріальним забезпеченням, проведенням робіт із будівництва та зведення фортифікаційних споруд тощо, вимагає від органів місцевого самоврядування особливого режиму ухвалення таких рішень і доведення їх до відома виконавців. Це, звісно, позначається на прозорості, доступності та праві бути почутим.

Режим воєнного стану об'єктивно має вплив на реалізацію елементів верховенства права

в діяльності органів місцевого самоврядування. Проте їх потрібно дотримуватися в тих сферах, де це можливо без негативного впливу на обороноздатність країни. Ухвалюючи рішення про можливість обмежень дотримання того чи того елемента верховенства права, потрібно керуватися принципом пропорційності, зважаючи вимоги, які висуває війна, й об'єктивні можливості дотримання елементів верховенства права. Єдине, чого не можна порушувати за будь-яких обставин, — це невід'ємні права людини, у частині, які, відповідно до Конституції України, не можуть бути обмежені навіть в умовах війни.

### Список використаної літератури

- Ключковський, Юрій. *Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні*. Київ: Ваїте, 2018.
- Козюбра, Микола, ред. *Загальна теорія права*. Київ: Ваїте, 2015. <https://www.osce.org/files/f/documents/8/f/283756.pdf>.
- Колодій, Анатолій. «Демократія, верховенство права та права людини у контексті європейської інтеграції України». *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право* 2 (2008): 33–8. [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/kolodiy\\_a.m.\\_demokratiya\\_verhovenstvo\\_prava\\_ta\\_prava\\_lyudyny.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/kolodiy_a.m._demokratiya_verhovenstvo_prava_ta_prava_lyudyny.pdf).
- Корнієнко, Микола. *Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання*. Київ: Алерта, 2005.
- Міжрегіональний експертний центр «ПРО ДЖАСТІС». «Україна посіла 89 місце у 2023 році за даними Індексу Верховенства Права». *ProJustice*, 2 квітня 2024. <https://pro-justice.com.ua/ukrayina-posila-89-misce-u-2023-roci-za-danymi-indeksu-verhovenstva-prava/>.
- Парахонський, Борис, Галина Яворська. *Онтологія війни і миру: безпека, стратегія, смисл*. Київ: НІСД, 2019.
- — —. «Породження війни з безсилля миру: смислова логіка війни». Національний інститут стратегічних досліджень. 23 вересня 2022. <https://niss.gov.ua/news/statti/porodzhennya-viyny-z-bezsylyya-myru-smyslova-lohika-viyny>.
- Consolidated version of the Treaty on European Union. *Official Journal C* 326 (26/10/2012): 0001–0390. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.
- Trujillo, Isabel. “Human Rights and Jus Contra Bellum.” *Philosophy of Law and General Theory of Law* 1 (2023): 32–43. <https://doi.org/10.21564/2707-7039.1.307631>.
- United Nations Charter (full text)*. <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

### Bibliography

- Consolidated version of the Treaty on European Union. *Official Journal C* 326 (26/10/2012): 0001–0390. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>.
- Interregional Expert Center “PRO Justice”. “Ukraine ranked 89th in 2023 according to the Rule of Law Index.” *ProJustice*, April 2, 2024. <https://pro-justice.com.ua/ukrayina-posila-89-misce-u-2023-roci-za-danymi-indeksu-verhovenstva-prava/> [in Ukrainian].
- Kliuchkovskiy, Yurii. *Principles of Electoral Law: Doctrinal Understanding, Status and Prospects of Legislative Implementation in Ukraine*. Kyiv: Vaite, 2018 [in Ukrainian].
- Kolodii, Anatolii. “Democracy, the Rule of Law and Human Rights in the Context of Ukraine’s European Integration.” *Legal Bulletin. Air and Space Law* 2 (2008): 33–8. [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/kolodiy\\_a.m.\\_demokratiya\\_verhovenstvo\\_prava\\_ta\\_prava\\_lyudyny.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/kolodiy_a.m._demokratiya_verhovenstvo_prava_ta_prava_lyudyny.pdf) [in Ukrainian].
- Kornienko, Mykola. *Municipal Law of Ukraine. Conceptual and Organizational-Legal Issues*. Kyiv: Alerta, 2005 [in Ukrainian].
- Kozyubra, Mykola, ed. *General Theory of Law*. Kyiv: Vaite, 2015. <https://www.osce.org/files/f/documents/8/f/283756.pdf> [in Ukrainian].
- Parakhonskyi, Borys, and Halyna Yavorska. *Ontology of War and Peace: Security, Strategy, Meaning*. Kyiv: NISS, 2019 [in Ukrainian].
- — —. “The Birth of War from the Powerlessness of Peace: The Semantic Logic of War.” National Institute for Strategic Studies. September 23, 2022. <https://niss.gov.ua/news/statti/porodzhennya-viyny-z-bezsylyya-myru-smyslova-lohika-viyny> [in Ukrainian].
- Trujillo, Isabel. “Human Rights and Jus Contra Bellum.” *Philosophy of Law and General Theory of Law* 1 (2023): 32–43. <https://doi.org/10.21564/2707-7039.1.307631>.
- United Nations Charter (full text)*. <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

Oleksii Tseliev

## CONTRADICTIONS BETWEEN THE STATE AND LAW, AND THE RULE OF LAW UNDER MARTIAL LAW CONDITIONS (Exemplified by Local Self-Governance)

### Abstract

This article examines the issues arising from changes in the practical application of the rule of law during wartime, specifically through the lens of local self-governance. War is seen as a manifestation of an unresolved conflict between the state and the law, highlighting their differing foundational principles.

The essential basis of law should be considered justice, while the state is fundamentally based on power. When power is no longer exercised legally or exceeds its limits, the requirements of justice are no longer met. The state, represented by the ruling elite, when it neglects the law — particularly human rights — enters into conflict with it, leading to tensions. War should be considered the most destructive conflict. The outcomes of war do not necessarily provide an opportunity to resolve or overcome the contradictions that caused it. Ideally, these contradictions should be resolved through legal means, involving legal institutions and mechanisms, from negotiations to cases in international courts.

This article analyses the legal consequences of imposing martial law, which limits democratic institutions and restricts human rights. The primary restrictions affect the right to life, property rights, entrepreneurial activities, employment, education, and the right to vote and be elected, among others. Fundamental freedoms, such as freedom of movement, choice of residence, and freedom of speech, are also severely restricted. Meanwhile, essential elements of the rule of law — such as legality, legal certainty, accessibility, transparency, and the right to be heard — are significantly weakened in practice. The article concludes by examining the limits of human rights restrictions during wartime.

**Keywords:** war, human rights, democracy, essence of law, legality.

*Матеріал надійшов 01.12.2024*



Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

## ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

**Булгакова Дар'я Анатоліївна** — доктор філософії з міжнародного права, адвокатка, Рада адвокатів Дніпропетровської області, Кривий Ріг  
<https://orcid.org/0000-0002-8640-3622>

**Віщик Максим Андрійович** — старший викладач, аспірант кафедри міжнародного та європейського права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», правовий радник фундації Global Rights Compliance  
<https://orcid.org/0000-0001-6492-5326>

**Дем'янченко Анастасія Сергіївна** — експертка Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, аспірантка кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»  
<https://orcid.org/0000-0002-0966-2751>

**Зверєв Євген Олександрович** — LL.M., кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», експерт Центру дослідження проблем верховенства права НАУКМА  
<https://orcid.org/0000-0002-8589-4597>

**Місько Юлія Володимирівна** — аспірантка кафедри міжнародного та європейського права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»  
<https://orcid.org/0009-0007-7581-3451>

**Оленюк Андрій Анатолійович** — аспірант кафедри приватного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»  
<https://orcid.org/0009-0007-8655-3683>

**Савченко Єгор Юрійович** — аспірант кафедри приватного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»  
<https://orcid.org/0009-0001-3217-350X>

**Стеценко Микола Володимирович** — аспірант кафедри приватного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»  
<https://orcid.org/0009-0006-9513-1477>

**Хавронюк Микола Іванович** — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального та кримінального процесуального права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»  
<https://orcid.org/0000-0002-1304-9298>

**Цельєв Олексій Вікторович** — кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»  
<https://orcid.org/0009-0002-9108-3085>

**Шмарьова Тетяна Олександрівна** — кандидат юридичних наук, старша викладачка кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»  
<https://orcid.org/0009-0004-8288-2023>

## NOTES ABOUT AUTHORS

**Bulgakova Daria** — PhD in International Law, Advocate, Dnipropetrovsk Regional Bar Council, Kryvyi Rih  
<https://orcid.org/0000-0002-8640-3622>

**Demianchenko Anastasiia** — expert of the National Agency for Higher Education Quality Assurance, PhD student, Department of General Legal Theory and Public Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy  
<https://orcid.org/0000-0002-0966-2751>

**Khavroniuk Mykola** — Doctor of Law, Professor, Department of Criminal and Criminal Procedural Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy  
<https://orcid.org/0000-0002-1304-9298>

**Misko Yuliia** — PhD student, Department of International and European Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy  
<https://orcid.org/0009-0007-7581-3451>

**Olenyuk Andriy** — PhD student, Department of Private Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy  
<https://orcid.org/0009-0007-8655-3683>

**Savchenko Yehor** — PhD student, Department of Private Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy  
<https://orcid.org/0009-0001-3217-350X>

**Shmariova Tetiana** — PhD, Senior Lecturer at the Department of General Legal Theory and Public Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy  
<https://orcid.org/0009-0004-8288-2023>

**Stetsenko Mykola** — PhD student, Department of Private Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy  
<https://orcid.org/0009-0006-9513-1477>

**Tseliev Oleksii** — PhD in Law, Associate Professor, Department of General Legal Theory and Public Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy  
<https://orcid.org/0009-0002-9108-3085>

**Vishchyk Maksym** — Senior Lecturer, Doctoral Student of the Department of International and European Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy, Legal Advisor with Global Rights Compliance  
<https://orcid.org/0000-0001-6492-5326>

**Zvieriev Ievgen** — LL.M., PhD, Assistant Professor at the Department of General Legal Theory and Public Law, Faculty of Law, National University of Kyiv-Mohyla Academy, Expert at Kyiv-Mohyla Rule of Law Centre  
<https://orcid.org/0000-0002-8589-4597>



## ЗМІСТ

<i>Булгакова Дар'я Анатоліївна</i> Доксинг: на основі прецеденту в Сенді-Хук.....	3
<i>Віщик Максим Андрійович</i> Вчинення діянь проти лідерів захищеної групи або інших її знакових членів як індикатор геноцидного наміру .....	19
<i>Дем'янченко Анастасія Сергіївна</i> Право на доступ до державної служби як міжнародний стандарт .....	32
<i>Зверев Євген Олександрович, Шмарьова Тетяна Олександрівна</i> Смертна кара в історико-юридичній ретроспективі: від інституціалізованого замінника кровної помсти до інструменту охорони режиму.....	41
<i>Місько Юлія Володимирівна</i> Використання електронних доказів для доведення злочину геноциду української нації під час російсько-українського збройного конфлікту: аналіз практики Міжнародного кримінального суду.....	52
<i>Оленюк Андрій Анатолійович</i> Становлення правового регулювання зелених облігацій в Україні.....	57
<i>Савченко Єгор Юрійович</i> Використання віртуальних активів за договорами міни .....	66
<i>Стеценко Микола Володимирович</i> Генезис корпоративного договору у світі .....	76
<i>Хавронюк Микола Іванович</i> Адміністративно-правові та кримінально-правові засоби запобігання крадіжкам із магазинів.....	83
<i>Цельєв Олексій Вікторович</i> Суперечності між державою і правом та верховенство права в умовах воєнного стану (на прикладі місцевого самоврядування) .....	96
Відомості про авторів .....	106

## CONTENTS

<i>Daria Bulgakova</i>	
Doxing: The Sandy Hook Case Study .....	3
<i>Maksym Vishchuk</i>	
Targeting of the Protected Group’s Leadership and Otherwise Representative Members as an Indicator of Genocidal Intent.....	19
<i>Anastasiia Demianchenko</i>	
The Right of Access to Civil Service as an International Standard .....	32
<i>Ievgen Zvieriev, Tetiana Shmariova</i>	
Death Penalty in the History of Law: From an Institutionalized Substitute for Blood Feud to an Instrument of Regime Protection .....	41
<i>Yuliia Misko</i>	
Application of Digital Evidence in Proving the Genocide of the Ukrainian Nation during the Russia-Ukraine Armed Conflict: An Analysis of the International Criminal Court Case Law .....	52
<i>Andriy Olenyuk</i>	
Development of Legal Regulation of Green Bonds in Ukraine.....	57
<i>Yehor Savchenko</i>	
Use of Virtual Assets in Exchange Contracts .....	66
<i>Mykola Stetsenko</i>	
Genesis of the Shareholders’ Agreement in the World .....	76
<i>Mykola Khavroniuk</i>	
Administrative and Criminal Law Measures to Prevent Shoplifting.....	83
<i>Oleksii Tseliev</i>	
Contradictions between the State and Law, and the Rule of Law under Martial Law Conditions (Exemplified by Local Self-Governance) .....	96
Notes about Authors.....	106