

03
/15

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

ReOS 03 / 2015

Inhaltsverzeichnis

Vorverlagerung der Strafbarkeit: Die Verabredung zur Straftat über das World Wide Web <i>Jakob Kohlmeyer / Mg. iur. Andrejs Jambuševs / Mg. iur. Artūrs Parfjonovs</i>	170
Strafrechtliche Verantwortlichkeit für journalistische Tätigkeit <i>Kateryna Relianchuck / Iryna Hordiiuk</i>	189
Die Probleme bei der Feststellung der Tatumstände bei der Begehung von Straftaten gegen die Umwelt als Merkmale der objektiven Seite ihres Tatbestandes <i>Dr. Doz. Ruslan Volynets</i>	211
E-government research: Reviewing the literature, limitations and ways forward <i>Rovzat Afat ohly Hasymov</i>	220
Legal Principles of Administrative and Legal Mechanism of Realizing the Concept of a Social State: the Nature and Content <i>Natalia Halitsyna</i>	231
Die Rechtsgrundlagen der staatsanwaltlichen Tätigkeit bei der gerichtlichen Behandlung im Zusammenhang mit Korruption in der Ukraine <i>Igor Nesterovych Hrabets</i>	243
The structure of the legal system <i>Dmytro Lukianov</i>	253
Das Konzept der Ausrichtung auf den Menschen in der heutigen Doktrin des ukrainischen Verwaltungsrechts <i>Prof. Dr. Roman Melnyk</i>	260
Die rechtsprechende Tätigkeit auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts in den Behörden der Strafvollstreckung der Ukraine <i>Dr. Doz. Viacheslav Puzyrnyi</i>	270

Die Grundlagen und das heutige Verständnis von Effektivität der öffentlichen Verwaltung
Oleksandra Tanchuck

279

Die Probleme bei der Entwicklung einer nationalen Politik für inländisch Vertriebene
Ol'ga Fesenko

291

Vorverlagerung der Strafbarkeit: Die Verabredung zur Straftaten über das World Wide Web

Von Jakob Kohlmeyer, Andrejs Jambuševs und Artūrs Parfjonovs¹

Jakob Kohlmeyer

Student der Juristischen Fakultät

an der Humboldt-Universität zu Berlin, 8. Semester

Deutschland

Mg. iur. Andrejs Jambuševs, LL.M. (Kiel)

Jurist in der Rechtsabteilung einer Bank in Riga

Lettland

Mg. iur. Artūrs Parfjonovs,

Jurist in der Rechtsanwaltskanzlei „Z. Bičkovičas birojs“ in Riga

Lettland

Die Vorbereitungshandlung der Verbrechensverabredung ist im deutschen Strafrecht gem. § 30 Abs. 2 F. 3 StGB unter Strafe gestellt und pönalisiert ein Verhalten, obgleich die geplante Straftat noch nicht ausgeführt wurde. Dadurch sieht sich diese Norm erheblicher Kritik ausgesetzt. Durch das Kommunikationsmedium des WWW hat die Möglichkeit zu Verbrechensverabredungen eine neue Reichweite erfahren. In diesem Beitrag sollen zunächst der Strafgrund und somit die Berechtigung dieser Vorfeldbestrafung, die notwendigen Voraussetzungen für eine Strafbarkeit gem. § 30 Abs. 2 F. 3 StGB und technische Grundlagen für die Nutzung des WWW als Nutzungsart des Internets erörtert werden. Anschließend sollen an Hand der Zauberwald-Entscheidung des BGH die Besonderheiten der Verbrechensverabredung im WWW herausgearbeitet werden. Diese lassen sich an dem für eine Tatbestandsverwirklichung notwendigen ernstlichen Willen zur Begehung der Tat und an der damit einhergehenden Einforderbarkeit des zugesagten Tatbeitrages durch den jeweils anderen Komplottanten festmachen. Schließlich soll eine kurze Verbindung zu der Organisierten Kriminalität erfolgen. Die Ausweitung der Vorfeldstrafbarkeit könnte ein probates Mittel sein, um dem Phänomen der stetig wachsenden Webkriminalität entgegen zu wirken. Allerdings dürfen da-

¹ Dieser Beitrag ist im Rahmen des Austauschseminars Netzwerk Ost-West 2014 zwischen Studierenden der HU Berlin und Studierenden der Rechtswissenschaft aus Riga entstanden und berücksichtigt Entwicklungen bis Ende Oktober 2014.

bei die Gefahren eines Präventivstrafrechts nicht verkannt werden. In einem zweiten Teil wird die Problematik auch nach dem Lettischen Recht untersucht, um abschließend rechtsvergleichende Schlüsse zu ziehen.

A. Rechtslage in Deutschland

I. Allgemeines zum Versuch der Beteiligung

Die Verbrechensverabredung stellt ein Spezifikum des Strafrechts dar, da ein Verhalten im Vorfeld der konkreten Straftat kriminalisiert wird. Die Strafbarkeit dieses Verhaltens ist gem. § 30 Abs. 2 F. 3 StGB als ein Unterfall eines „Versuches der Beteiligung“ gesetzlich normiert.

1. Natur und Systematik des § 30 StGB

§ 30 StGB ist im Jahr 1975 zur Nachfolgeform des § 49a StGB aF geworden, welcher erstmals den Versuch der Beteiligung unter Strafe stellte.² Die heutige Norm erfasst in seinen beiden Absätzen vier verschiedene Handlungsformen: die versuchte Anstiftung bzw. die versuchte Kettenanstiftung, das Sich-Bereiterklären, die Annahme des Erbietens und die Verabredung zu einem Verbrechen bzw. der Anstiftung.³

Obwohl § 30 StGB von dem Versuch der Beteiligung spricht, ist er keine Sonderform des Versuchsstrafrechts, da hierfür ein unmittelbares Ansetzen eine zwingende Voraussetzung für die Strafbarkeit darstellt (vgl. § 22 StGB). Alle von § 30 StGB erfassten Konstel-

lationen hingegen zeichnen sich dadurch aus, dass es an einem unmittelbaren Ansetzen fehlt,⁴ sodass § 30 StGB gerade das Fehlen des Versuches voraussetzt.⁵

§ 30 StGB wird teilweise als Teilnahmeregelung⁶ und teilweise als Vorbereitungsstrafbarkeit⁷ angesehen. Eine Zuordnung des § 30 StGB zu dem Gebiet der Täterschaft und Teilnahme lässt sich allerdings nicht ohne Weiteres vollziehen, da es den dort erfassten Fällen an einer die Teilnahme prägenden und notwendigen Akzessorietät zur Haupttat er-mangelt.⁸ Dagegen spricht auch die Verschiedenheit der dort pönalisierten Verhaltensweisen. Sind mit der versuchten Anstiftung und der Annahme eines Sich-Erbietens Handlungen unter Strafe gestellt, die eine fremde Tatbegehung zur Folge haben sollen, so werden bei dem Sich-Bereit-Erklären und der Verabredung auch solche Handlungen kriminalisiert, die eine spätere eigene Tatausführung in die Wege leiten sollen. Da die Teilnahmetheorie nur eigene Vorbereitungen für fremde Taten erfasst, versagt sie bei den Vorbereitungen für eigene Taten. Somit kann nur die Vorbereitungstheorie einen einheitlichen Erklärungs-

² Vgl. Piazena, Das Verabreden, Auffordern und Anleiten zur Begehung von Straftaten unter Nutzung der Kommunikationsmöglichkeiten des Internets, Berlin 2014, 139.

³ Rackow/Bock/Harrendorf, Überlegungen zur Strafwürdigkeit tatvorbereitender computervermittelter Kommunikation im Internet, in: StV 2012, 687, 688.

⁴ Roxin, Strafrecht AT, Bd. 2, München, 2003, 286.

⁵ Rackow/Bock/Harrendorf, StV 12, 687, 689.

⁶ Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, 11. Aufl., Bielefeld 2003, § 32 Rn. 40; Jeschek/Weigend, Strafrecht AT, 5. Aufl., Berlin 1996, 701.

⁷ BGHSt 9, 131, 134; Fischer, in: StGB und Nebengesetze, 61. Aufl., München 2014, § 30 Rn 2.

⁸ Vgl. Rackow/Bock/Harrendorf, StV 12, 687, 689.

ansatz für alle Verhaltensweisen liefern.⁹ Mithin sind die in § 30 StGB kriminalisierten Verhaltensweisen als Vorbereitungshandlungen einzustufen.

§ 30 StGB ist ein auf Verbrechen beschränkter Strafausdehnungsgrund.¹⁰ Die vorwiegende Gemeinsamkeit der vier von § 30 StGB erfassten Verhaltensweisen ist darin zu sehen, dass die Strafbarkeit bei Verbrechen auf Verhaltensweisen erweitert wird, die zeitlich vor der Teilnahme, der Mittäterschaft oder dem Versuch der Tatbestandsverwirklichung liegen. Ein Charakteristikum des deutschen Strafrechts liegt darin, dass Vorbereitungshandlungen eines Alleintäters selbst bei schwersten Verbrechen in der Regel straflos sind. Erst mit dem Beginn der Ausführung ist die Strafbarkeit wegen Versuches (§§ 22f. StGB) gegeben. Auch die Teilnahme an einem Delikt ist erst strafbar, wenn die Haupttat zumindest das Versuchsstadium erreicht.¹¹ Nach diesen Grundsätzen sind die versuchte Anstiftung und die versuchte Beihilfe eigentlich straflos. Für die versuchte Beihilfe bleibt dieses Ergebnis bedingungslos bestehen; insoweit wirkt § 30 StGB hier als genereller Strafausschließungsgrund.¹² Etwas anderes regelt jedoch der § 30 StGB für die versuchte

Anstiftung, indem er von der Straflosigkeit für Vorbereitungshandlungen abweicht. § 30 Abs. 1 StGB macht nämlich eine Ausnahme und pönalisiert ein solches Verhalten, sodass § 30 StGB hier als bloßer Strafeinschränkungsgrund wirkt.¹³ Auch Abs. 2 dieser Norm weicht wegen der dort für eine Strafbarkeit vorausgesetzten Beteiligung Mehrerer für einzelne Vorbereitungshandlungen, die sich als Vorstufen einer Beteiligung darstellen, von diesem Grundverständnis ab.¹⁴ Bei allen vier Handlungsvarianten ist allerdings zwingende Voraussetzung, dass es sich bei der geplanten Straftat um ein Verbrechen gem. § 12 Abs. 1 StGB handelt,¹⁵ also einer rechtswidrigen Tat, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bedroht ist. Da eine zumindest versuchte Haupttat oder eine Rechtsgutsverletzung jeweils noch nicht eingetreten sind, ist bei § 30 StGB insofern von einer potenzierten Strafausdehnung auf das Vorbereitungsstadium der Tat zu sprechen.¹⁶ Mithin kommt es zu einer Vorverlagerung der Strafbarkeit.

Die Zurückhaltung des Gesetzgebers, § 30 StGB nur bei Verbrechen zur Anwendung kommen zu lassen erklärt sich durch den Umstand, dass sich Vorbereitungshandlungen definitionsgemäß noch im Vorfeld der eigent-

⁹ Becker, Der Strafgrund der Verbrechensverabredung gem. § 30 Abs. 2, Alt. 3 StGB, Berlin 2012, 38.

¹⁰ Roxin, AT II, 285.

¹¹ Joecks, in: MüKo zum StGB, 2. Aufl., München 2011, § 30 Rn 1.

¹² Hoyer, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 8. Aufl., Köln 2013, § 30 Rn 3.

¹³ Hoyer, SK, § 30 Rn 3.

¹⁴ Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, StGB Kommentar, 29. Aufl., München 2014, § 30 Rn 1.

¹⁵ Beckemper, in: Beck'scher Online-Kommentar StGB, 23. Edition, München 2013, § 30 Rn 1.

¹⁶ Roxin, AT II, 285f..

lichen Deliktshandlung abspielen und eine restriktive Handhabe des Vorbereitungsstrafrechts als geboten erscheint.¹⁷

2. Strafgrund des § 30 StGB und dessen Berechtigung

Der Grund der Existenz der Norm besteht darin, bereits solchen Verbrechensvorbereitungen entgegenzutreten zu können, die wegen des konspirativen Zusammenwirkens von mehreren Beteiligten schon vor dem Eintritt in das Versuchsstadium eine besondere Gefahrschaffung bzw. Bedrohung für das durch die präsumtive Tat bedrohte Rechtsgut darstellen.¹⁸ Während der die Tat vorbereitende Alleintäter stets die Möglichkeit hat, seine Entscheidung zu revidieren und die Tatausführung freiwillig und ohne Rechtfertigungsdruck aufzugeben, gehe der sich im Komplott befindliche Täter eine Willensbindung ein, die es ihm deutlich erschwere, von der Ausführung der Tat Abstand zu nehmen.¹⁹ Insofern soll der Gefahr vorgebeugt werden, dass gruppenspezifische Prozesse eine Eigendynamik entwickeln und der von der geplanten Tatausführung Abstand Suchende die Tat dennoch ausübt.²⁰ Besonders stark ist diese moralische und psychologische Bindungswirkung bei der Verbrechensverabredung zu konstatieren.

¹⁸ Piazena, 139.

¹⁹ Vgl. BGHSt 10, 388, 389.

²⁰ Vgl. Rackow/Bock/Harrendorf, StV 12, 687, 689.

II. Die Verbrechensverabredung, § 30 Abs. 2 F. 3 StGB

1. Strafgrund der Verbrechensverabredung

Für die Verbrechensverabredung werden in Rechtsprechung und Schrifttum zwei verschiedene Strafgründe angenommen. Neben der wegen des sich „Im-Worte-Stehens“ bereits genannten erhöhten Gefährlichkeit der Verabredung für ein Rechtsgut wegen der gesteigerten Willensbildung der Verabredeten, die es jedem Einzelnen erschwere, sich im Zweifelsfall von der Verabredung zu lösen und von der Tat Abstand zu nehmen,²¹ wird die Gefahr einer Verabredung auch in dem Kontrollverlust jedes Einzelnen gesehen. Im Falle einer gewollten Tatplanaufgabe könne er die anderen Komplottanten nicht mehr von dem Plan abhalten.²²

2. Voraussetzungen für eine Strafbarkeit

Eine Verabredung nach § 30 Abs. 2 F. 3 StGB ist ein Gesellschaftsvertrag und liegt regelmäßig dann vor, wenn sich mindestens zwei Personen zur mittäterschaftlichen Begehung eines Verbrechens bzw. zur Anstiftung zu einem solchen durch eine entsprechende Willensübereinkunft entschließen.²³ Somit kann sie auch als Vorstufe oder Versuch der Mittä-

²¹ Lackner, in: Lackner/Kühl, StGB Kommentar, 28. Aufl., München 2014.

²² Weber, Die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungsgruppenstraftaten, in: ZStW-Beiheft 1987, 1, 16.

²³ BGHSt 53, 174, 176; Maurach, Die Problematik der Verbrechensverabredung, in: JZ 1961, 137, 138.

terschaft bezeichnet oder mit der nach § 25 Abs. 2 StGB erforderlichen gemeinsamen Tatentschlussfindung gleichgesetzt werden.²⁴ Die Willenserklärungen müssen dabei nicht i.S.d. BGB wirksam sein, zumal sie dies wegen § 134 BGB auch gar nicht sein können.²⁵ Die Beteiligung an einer Verabredung setzt sowohl ein eigenes Sich-bereit-Erklären als auch eine versuchte Anstiftung voraus, sodass sowohl die eigene Willensbildung, die durch die Tatzusage herbeigeführt wird, als auch die Willensbildung beim Komplottanten in den Grund der Bestrafung einer Verabredung einbezogen werden.²⁶ Das Fassen eines Planes zur Verabredung ist jedoch noch nicht strafbar, weil dieser Fall einer versuchten Beihilfe gleichkommen würde und der Gesetzgeber eine solche Konstellation nicht kennt.

a) Entschluss von mindestens zwei Personen

Bei einer Verabredung handelt es sich um die gemeinsame aktive Ausgestaltung der präsumtiven Tat und ihrer Begehung von mindestens zwei Personen durch eine wechselseitige Kommunikation.²⁷ Bereits der Wortsinn suggeriert, dass eine Einigung von mindestens zwei Personen vorliegen muss. Die Formulierung der tatbestandsmäßigen Handlung (Sich-Verabreden) und das Erfor-

dernis der eigenen Willensbindung zur Tatbegehung legen außerdem nahe, dass die Erklärung eines jeden Komplottanten auch tatsächlich zugehen muss.²⁸ Vorausgesetzt sind eine Aktion eines Tatentschlossenen und eine – zumindest konkludente, aber annähernd gleichwertige – korrespondierende Reaktion in Form einer Erklärungshandlung eines anderen. Dies ergibt jedoch nur Sinn, wenn gleichzeitig auch eine Wahrnehmung mit anschließender Annahme dieser Erklärungshandlung gefordert wird, da eine Verabredung eine Einigung, also einen Willenskonsens voraussetzt.²⁹ Andernfalls könnte die vorausgesetzte Bindungswirkung nicht entstehen.³⁰ Für das Zugangserfordernis spricht weiterhin die Prämisse, § 30 StGB restriktiv auszulegen und hohe Anforderungen an eine Tatbestandsverwirklichung zu stellen.

Es steht einer Verabredung nicht entgegen, wenn die Tatbereitschaft der Beteiligten noch von ungewissen äußeren Umständen abhängt, wie etwa von einer geeigneten Tatgelegenheit.³¹ Die Verabredung setzt jedoch wirklich tatbereite Erklärende voraus, sodass eine bloße Tatgeneigtheit oder Scherzerklärungen nicht für eine Strafbarkeit ausreichen. Mithin muss der präsumtive Täter über eine ernstliche Bereitschaft verfügen, die geplante Tatbestandsverwirklichung tatsächlich realisieren

²⁴ Vgl. *Heinrich*, Strafrecht AT, 3. Aufl., Stuttgart 2012, Rn 1371; *Hoyer*, SK, § 30 Rn 3.

²⁵ *Hoyer*, SK § 30 Rn 46.

²⁶ *Hoyer*, SK § 30 Rn 46.

²⁷ *Piazena*, 183.

²⁸ *Hoyer*, SK, § 30 Rn 47.

²⁹ *Becker*, 82.

³⁰ *Becker*, 82; *Piazena*, 182.

³¹ BGHSt 12, 309 f..

zu wollen.³² Es genügt somit nicht, dass sich der präsumtive Täter den Komplottanten gegenüber dergestalt äußert, dass diese ihn ernst nehmen und daraufhin den entsprechenden Tatentschluss fassen. Vielmehr muss er die Realisierung des verabredeten Verbrechens tatsächlich wollen bzw. mindestens billigend in Kauf nehmen.³³

Grds. ist eine Verabredung auch zwischen einander persönlich unbekanntem Tätern möglich. Etwas anderes soll nur gelten, wenn der Tatplan vorsieht, dass die Komplottanten bei der Tatausführung gleichzeitig am Tatort anwesend sind, weil dann eine Anonymität ausgeschlossen sei.³⁴

b) Mittäterschaftliche Begehung

Der Entschluss muss weiterhin auf eine mittäterschaftliche Begehung gerichtet sein, welche den gleichen Anforderungen wie die des gemeinsamen Tatplans gem. § 25 Abs. 2 StGB unterliegen.³⁵ Demnach ist nur die gemeinschaftliche Begehung einer Straftat durch mindestens zwei Personen im Wege des bewussten und gewollten Zusammenwirkens auf der Grundlage eines gemeinsamen Tatplans hinreichend für eine Tatbestandsverwirklichung.³⁶ Wegen der Möglichkeit einer funktionalen Tatherrschaft ist die gleichzeitige Anwesenheit der Tatbeteiligten allerdings nicht vorausgesetzt, sofern das Minus der

Abwesenheit durch einen Überschuss an Planung ausgeglichen werden kann.³⁷ Die Täter müssen sich jedoch im Wege der Verabredung eines gemeinsamen Tatplans darüber einigen, die präsumtive Tat bewusst und gewollt durch gemeinsames bzw. arbeitsteiliges Handeln zu begehen. Die Mittäter haften weder auf der Unrechts- noch auf der Schuldenebene akzessorisch zueinander, sodass sich nur derjenige Beteiligte nach § 30 Abs. 2 StGB strafbar macht, für den die verabredete Tat ein Verbrechen darstellt.³⁸

c) Hinreichend konkretisiertes Verbrechen

Weiterhin müssen sich die Komplottanten über die wesentlichen Aspekte des Verbrechens geeinigt haben.³⁹ Die Verabredung muss dabei eine konkrete Tat zum Inhalt haben. Unbestimmte Übereinkommen und bloße Versprechungen reichen demnach für eine Tatbestandsverwirklichung nicht aus,⁴⁰ weil eine tatbestandliche Zuordnung der verabredeten Tat auf Grund der Verabredung hierbei nicht möglich ist.⁴¹ Folglich muss das Verbrechen nach Tatbestand, den ungefähren Dimensionen des Unrechts und im Hinblick auf die zu leistenden Tatbeiträge der Beteiligten umrissen sein, während Zeit, Ort und genaue Modalitäten der geplanten Ausführung noch offenbleiben und bei bestimmten Konstellationen

³² vgl. Hoyer, SK, § 30 Rn 49.

³³ Piazena, 361.

³⁴ BGH, 5 StR 581/10.

³⁵ S. Fn 24.

³⁶ Heinrich, AT, Rn 1371.

³⁷ Piazena, 180.

³⁸ Schröder, Grundprobleme des § 49a StGB, in: JuS 1967, 289, 292f.

³⁹ Piazena, 274.

⁴⁰ Zaczyk, in: NomosKommentar, StGB, 4. Aufl., Baden Baden 2013, § 30 Rn 52.

⁴¹ Joecks, MüKo, § 30 Rn 56.

tionen selbst die Person des Opfers noch nicht bestimmt sein müssen.⁴² Die Konkretisierungspflicht kann im Einzelnen aus gegebenen Anlässen aufgeweicht werden, da wegen einer fehlenden tatbestandlichen Präzisierung Verhaltensweisen im Vorfeld immer etwas Unbestimmtes aufweisen.⁴³

III. Besonderheiten des Internets

Das Internet hat sich seit den neunziger Jahren als damals neues Medium zu einem von jedem benutzbaren Informations- und Massenkommunikationsinstrument entwickelt,⁴⁴ das kaum mehr aus dem alltäglichen Leben wegzudenken ist.

1. Internet- und Internetstrafrecht

Als Internet wird der weltumspannende Verbund sämtlicher Netzwerke und Computer verstanden, die über entsprechende Datenleitungen zwecks Informationsaustausches und Kommunikation untereinander in Kontakt treten können.⁴⁵ Auf Grund der für die Gesellschaft so grundlegenden und stetig wachsenden Bedeutung des Internets formten sich als Teildisziplin des Computerrechts das Internet- und das Internetstrafrecht als neue Rechtsdisziplinen. Der Einführung des Internetstrafrechts bedurfte es auf Grund der immer häufiger vorkommenden Missbräuche

⁴² Roxin, AT II, § 28 Rn 56; Zaczyk, NK, § 30 Rn. 52; aA hins. Personen OLG Hamburg v. 9. 7. 1947 – Ss 70/47.

⁴³ Vgl. BGH MDR/H 1988, 452.

⁴⁴ Heinrich, Aktuelle Probleme des Internetstrafrechts, in: Humboldt Forum Recht, 11/2006, Rn. 1.

⁴⁵ Vgl. Piazena, 27.

des Internets. Neue technische Entwicklungen bringen regelmäßig auch eine Vielzahl an rechtlichen Problemen mit sich und decken neue Möglichkeiten auf, Straftaten zu begehen.⁴⁶ Eine Besonderheit dieser Rechtsdisziplin ist, dass sie lediglich von ihrem Gegenstand her definiert wird und keine abgegrenzte Gruppe von Straftatbeständen, wie etwa das Umweltstrafrecht, darstellt, sondern dass die allgemeinen Straftatbestände zur Anwendung gebracht werden.⁴⁷

2. Das WWW

Das Internet ist mannigfaltig anwendbar und stellt eine Vielzahl von Möglichkeiten zur kommunikativen Interaktion und Informationsverbreitung bereit, die man auch als Internetdienste betiteln kann.⁴⁸ Eine wichtige Nutzungsart des Internets stellt das WWW dar. Die Internetnutzung ist kategorisierbar zwischen Kommunikationen außerhalb des WWW, wie etwa über Email, Mailinglisten, Dateiübertragungen etc., und innerhalb des WWW.

Es handelt sich bei dem WWW um ein netzartiges, eine Sammlung von vielen Millionen elektronisch miteinander verknüpfbarer Einzeldokumenten (sog. Websites) umfassendes Hypertextsystem. Diese Websites werden von ihren Anbietern dezentral auf Servern in der ganzen Welt abgelegt und sind über ihre Ad-

⁴⁶ Vgl. Heinrich, HFR, Rn 2.

⁴⁷ Vgl. Malek, Strafsachen im Internet, Heidelberg 2005, Rn 3.

⁴⁸ Piazena, 32.

resse, der URL, direkt abrufbar.⁴⁹ Der Zugriff auf die Dienste des WWW erfolgt über Browser, die als Client-Software auf einen Rechner heruntergeladen werden können und deren Funktion man sich bildlich als Schaufenster auf die Websites vorstellen kann. Gemeinhin werden die Begriffe Internet und WWW fälschlicherweise gleichgesetzt und synonym verwendet. Dabei basiert das WWW lediglich auf der Grundlage des Internets und stellt eine Nutzungsart des Internets dar.⁵⁰

Die Kommunikation im WWW kann dabei über Webmails, Webchats, Weblogs, etc. erfolgen. Zusätzlich hat sich das so genannte Web 2.0 gebildet, das keine Kommunikationsstruktur im technischen Sinne, sondern eine Vielzahl an Kommunikationsangeboten im WWW darstellt und die Kommunikation erheblich erleichtert. Darunter sind soziale Netzwerke, Kontaktportale, etc. zu verstehen. Gemein haben diese Möglichkeiten alle, dass sie über bestimmte Websites angeboten werden, somit in den Browser integriert sind und die Kommunikation online erfolgt.⁵¹

IV. Verbrechensverabredung im WWW am Beispiel der Kinderpornografie

Die Kommunikationsmöglichkeiten des WWW werden oftmals zur Begehung von

⁴⁹ Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationale Computernetzen, in: JZ 1996, 429, 433.

⁵⁰ Vgl. Piazena, 43.

⁵¹ Piazena, 44.

Straftaten genutzt. Erleichtert wird dies durch den Umstand, dass der Zugang hierzu einfach und nicht an bestimmte Aufenthaltsorte gebunden, sondern eine interkontinentale Kommunikation ohne Weiteres möglich ist. Erschwerend tritt zu diesem Umstand die Möglichkeit hinzu, sich weitgehend anonym im Netz bewegen und zwischen vielfältigen und stetig wechselnden Identitäten hin- und herwechseln zu können.⁵² Außerdem bietet das WWW die Möglichkeit, in seinen Weiten für alle nur denkbaren Phantasien und Neigungen Gleichgesinnte zu finden und sich mit ihnen zusammen zu schließen, um extreme Gedanken auszutauschen.⁵³ Auch wenn die Abgrenzung zwischen bloßem Gedankenaustausch und tatsächlicher Erfüllung des Straftatbestandes des § 30 Abs. 2 F. 3 StGB bisweilen schwierig erscheint, ist die Möglichkeit, sich über das WWW zu Verbrechen zu verabreden, nicht von der Hand zu weisen. Besondere Brisanz erfährt diese Abgrenzung in Bezug auf das Thema der Kinderpornografie und sexuellem Missbrauch von Kindern.

Hinsichtlich des sexuellen Missbrauchs von Kindern ist die Strafbarkeit von Verabredungen wegen der in besonders hohem Maße bedrohten und schutzbedürftigen Rechtsgüter weiter gefasst als in § 30 StGB. Gem. § 176 Abs. 5 F. 3 StGB wird bestraft, wer bereits die in den Absätzen 1 – 4 genannten Verge-

⁵² Vgl. Popp, Internetchat und Verbrechensverabredung, jurisPR-ITR 5/2012 Anm. 2, 1.

⁵³ Vgl. Popp, jurisPR-ITR 5/2012, 2.

hen verabredet. Der Begriff des Verabredens in § 176 StGB ist allerdings zu verstehen wie der in § 30 StGB, sodass für die Auslegung auf die zu § 30 Abs. 2 F. 3 StGB genannten Grundsätze zurückgegriffen werden kann.⁵⁴

1. Der Zauberwald-Fall

2011 hatte der BGH über einen Fall⁵⁵ zu entscheiden, bei dem eine Verurteilung wegen einer über Webkommunikation erfolgten Verabredung zu einem Mord gem. § 30 Abs. 2 F. 3 i.V.m § 211 StGB im Raume stand. In einem Chat auf der Plattform für pädophil orientierte Menschen „Zauberwald“ kam es zu einer Unterhaltung zwischen dem unter einem seiner häufig wechselnden anonymen Nicknamen auftretenden Angeklagten (A) und einem weiteren nicht identifizierten und für den A nicht identifizierbaren Chatbesucher (B), in dem beide Gedanken über Pläne zu Kindesmissbrauch mit extrem sexuellen und sadistischen Begleitumständen austauschten. In ihrer Kommunikation ging es um die Entführung eines Jungens (idealerweise im Alter von acht Jahren), welche letztendlich mit dessen Tode durch Ersticken während eines von A und B erzwungenen und gemeinsam durchgeführten Sexualaktes enden sollte. Dabei konkretisierten beide den Zeitpunkt, den Ort und weitere Begleitumstände, wie etwa die Beseitigung der Leiche, der präsum-

tiven Tat. Zu einem weiteren, verabredeten Gespräch kam es nicht.

Das LG Kiel⁵⁶ hatte A wegen Verabredung eines Verbrechens zu neun Jahren Haft verurteilt und stellte allein auf die mangelnde Bedeutung der Bestimmung des Tatopfers ab. Nach Ansicht des Gerichtes wurde die nicht erfolgte Konkretisierung des Tatopfers in dem Chatgespräch durch sehr detailreiche Ausführungen hinsichtlich des präsumtiven Tatgeschehens überlagert. Zudem hätte A im Laufe des Gespräches keine Zweifel an der tatsächlichen Bereitschaft zur Begehung des verabredeten Verbrechens aufkommen lassen.

Der BGH hingegen hob den Strafausspruch in Bezug auf die Verabredung auf, da A und sein Chatgesprächspartner die Schwelle zur Strafbarkeit noch nicht überschritten hätten. Die Tatbestandsverwirklichung einer Verabredung setze nämlich die vom *ernstlichen* Willen getragene Einigung von mindestens zwei Personen voraus, an der Verwirklichung eines bestimmten Verbrechens mittäterschaftlich mitzuwirken.⁵⁷ Ein Entschluss von mindestens zwei Personen gerichtet auf mittäterschaftliche Begehung eines Verbrechens liegt hier unstreitig vor. Die beiden präsumtiven Täter wollten jeweils einen kausalen und wesentlichen Beitrag zur Begehung der Straftat beisteuern, welche auch mittäterschaftlich ausgeführt werden

⁵⁴ Vgl. *Eisele*, Schönke/Schröder, § 176 Rn 3.

⁵⁵ BGH, Beschl. vom 16.03.2011 – 5 StR 581/10.

⁵⁶ LG Kiel, Urteil vom 6.09.2010 – 8 KLS 2/10.

⁵⁷ S. Fn 23.

sollte, da beide bei Ausübung der Tat nach der getroffenen Vereinbarung anwesend sein sollten.

Die Besonderheit dieses Falles liegt allerdings darin, dass der BGH erstmalig über einen Fall mit § 30 StGB als entscheidungsrelevanter Norm entscheiden musste, bei dem die Identitäten der präsumtiven Mittäter dem jeweils Anderen nicht bekannt waren.⁵⁸ Vor allem ist die große Bedeutung der Entscheidung aber darin zu sehen, dass sie den Grund und die Grenzen des § 30 StGB in Bezug auf den praxisrelevanten und in seinen „kommunikationspsychologisch-strafrechtlichen Implikationen“ hinsichtlich des bei Weitem noch nicht abschließend geklärten Bereiches der Internetkommunikation zu konkretisieren versucht.⁵⁹ Der Senat setzte in seiner Entscheidung an dem Gesichtspunkt der durch die Internetkommunikation hergestellten Willensbildung bei den Betroffenen an. § 30 StGB fasst als rechtsschützende Norm lediglich abstrakt-gefährliche Handlungen, nicht aber generell extreme, von Fantasie geleitete Konversationen und Personen ihres Wesens nach, ins Auge.⁶⁰ Somit stellt sich die Frage, ob den Beteiligten der tatsächliche Realisierungswille nachzuweisen ist. Dabei hat eine Abgrenzung zu erfolgen zwischen bloßer

Verbrechensfantasie und dem tatsächlichen Willen, Verbrechen zu begehen. Dahingehend war der Anhaltspunkt der gesteigerten Willensbildung durch gegenseitige, praktische Einforderbarkeit des zugesagten Tatbeitrages durch die Verabredeten entscheidungsrelevant. Der BGH verneinte eine ernstliche Verbrechensverabredung wegen der vollständigen und unauflösbaren Anonymität, die zwischen beiden Chatpartnern herrschte. Er unterstrich zwar, dass eine Verabredung zwischen unbekanntem und Tarnnamen verwendenden Personen grundsätzlich möglich sei,⁶¹ allerdings verfügte A hier über keinen „direkten kommunikativen Zugang“ zu B.⁶² Sofern die Verbrechensverabredung in vollkommener Anonymität erfolge, müsse die Auflösung selbiger zwingend Teil des Tatplans sein, da in Fällen, in denen die verabredete Tat die gleichzeitige Präsenz der Mittäter zum Tatzeitpunkt voraussetze, eine solche Anonymität ausgeschlossen sei.⁶³ In der Tat spricht die Verwendung stetig wechselnder Nicknamen durch A dafür, dass die Konversation lediglich dem Zwecke der sexuellen Selbstbefriedigung eines sexualfantasieaffinen Menschen diene und die Auflösung der Anonymität nicht beabsichtigt war.

2. Diskussion

Die Besonderheit von Webkommunikation ist kaum von der Hand zu weisen. Dieser Fall

⁵⁸ *Hüttenrauch*, Verabredung zu einem Mord im Internetchat, in: NJ 2011, 344, 345.

⁵⁹ *Rackow/Bock/Harrendorf*, StV 12, 687, 688.

⁶⁰ Vgl. *Rackow/Bock/Harrendorf*, StV 12, 687, 688.

⁶¹ BGH NStZ 11, 570 (571f.).

⁶² BGH NStZ 11, 570 (572).

⁶³ BGH NStZ 11, 570 (572).

verdeutlicht, dass sie eine Herausforderung für das Strafrecht darstellt. § 30 StGB etwa ist auf die Kommunikation mit einem direkten Gegenüber ausgerichtet und ist daher nur bedingt geeignet, gefährliche Internetkommunikation zu erfassen. Wegen der auf Internetplattformen meist bestehenden totalen Anonymität scheinen zugesagte Tatbeiträge von dem jeweils Anderen nicht einforderbar, sodass eine konkrete Bindung der Beteiligten an die verabredete Straftat nicht pauschal bejaht werden kann. Vielmehr müssen neben der verbalen Zusage weitere Umstände hinzutreten, die eine zumindest psychologische Bindung an die Verabredung unterstreichen, um die vorausgesetzte Ernstlichkeit bejahen zu können. In Webchats kommt es in einschlägigen Foren häufig zur Auslebung von gesellschaftlich missachteten pädophilen Neigungen und der Kundgebung von extrem-sadistischen Fantasien.⁶⁴ Die Umsetzung selbiger im realen Leben ist jedoch nicht zwingende Folge und kann keinesfalls aus einem einzigen Chatgespräch hergeleitet werden. Die durch die Verwendung von Nicknamen gewährte Anonymität lässt die Hemmschwelle des Äußernden wohl überhaupt herabsinken und ihn zu solchen Äußerungen verleiten. Erst recht wird es ihn vor diesem Hintergrund große Überwindung kosten, dem Chatpartner tatsächlich gegenüber zu treten. Lediglich bei wiederholter Kommunikation und dem damit

⁶⁴ Vgl. Rackow/Bock/Harrendorf, StV 12, 687, 690.

einhergehenden Herabsinken der Anonymität erscheint die Möglichkeit gegeben, dass der Prozess einer Willensbildung einsetzt, die Fantasie real auszuleben und das Verabredete in die Tat umzusetzen. Somit scheinen die im Chatgespräch getätigten Äußerungen kaum taugliche Beweise sondern allenfalls Indizien für eine belastbare Selbstverpflichtung des Äußernden zu sein. Daher ist regelmäßig der Nachweis der für die Tatbestandsverwirklichung von § 30 StGB vorausgesetzten Gefährlichkeit nicht erbringbar. Insoweit ist es richtig, wenn der BGH den Umgang mit der Verabredung restriktiv handhabt und einer Verabredung im Webchat skeptisch gegenübersteht. Zur Beurteilung einer Strafbarkeit hat vielmehr eine sorgfältige Prüfung des vollständigen Sachverhalts unter Berücksichtigung aller gegebenen Umstände zu erfolgen.

V. Fazit

Wegen der stetig ansteigenden Internetkriminalität könnte man sich für eine Ausweitung des Internetstrafrechts aussprechen. Das WWW bietet nämlich immer mehr Möglichkeiten zu strafbarem Verhalten und weist ein gesteigertes Gefährdungspotenzial auf, das u.a. besonders schutzbedürftige Rechtsgüter bedroht. Es besteht zweifellos ein gewisser Bedarf an Kontrolle. In Zusammenhang mit der Verabredung hat der BGH in seiner Zauberwald-Entscheidung die Voraussetzungen für die Tatbestandsverwirkli-

chung des § 30 StGB bestätigt. Es stellt sich jedoch die Frage, ob § 30 StGB überhaupt ausreichend konzipiert ist. Um der mit der fortschreitenden Technologie einhergehenden Ausweitung von strafbaren Handlungen über das WWW entgegentreten zu können, könnte eine Ausweitung des § 30 StGB und eine größere Dichte an Vorfeldkontrolle ein probates Mittel sein. Allerdings darf dabei die Gefahr nicht verkannt werden, dass dadurch eine Entwicklung hin zu einem Präventivstrafrecht in Gang gesetzt würde. Bereits § 30 StGB sieht sich gehöriger Kritik ausgesetzt, da ein Verhalten zu einem Zeitpunkt unter Strafe gestellt wird, in dem der Täter sich straflos verhält, sodass die Kriminalisierung der Verbrechenverabredung teilweise als verfassungswidriges Gesinnungsstrafrecht angesehen wird.⁶⁵ Die Ausweitung des Präventivstrafrechts muss in der Tat kritisch gesehen werden, da das Strafrecht lediglich als ultima ratio im Kampf gegen konkretes sozialschädliches Verhalten eingesetzt werden sollte. Nicht alleine der Gedanke an eine Straftat, sondern allenfalls die konkrete Tatplanung, die sich unmittelbar vor dem unmittelbaren Ansetzen befindet, sollte bestraft werden. Der Gesetzgeber wollte nur ausnahmsweise Vorbereitungshandlungen pönalisieren, die besonders verwerflich sind und eine große Gefahr für Rechtsgüter darstellen. Auch wenn das WWW eine Herausforderung für das

⁶⁵ Vgl. Fieber, Die Verbrechenverabredung § 30 Abs. 2, 3. Alt. StGB, F.a.M. 2001, 187.

Strafrecht darstellt, sollte die Bestrafung von Vorbereitungshandlungen weiterhin restriktiv gehandhabt werden und nur bei dem hinreichenden Verdacht einer tatsächlichen Rechtsgütergefährdung interveniert werden.

B. Rechtslage in Lettland

I. Die Verabredung als eine Voraussetzung der Mittäterschaft

Das lettische *Kriminālikums*⁶⁶ (aus dem Lettischen: „Strafgesetz“) definiert die Mittäterschaft als eine strafbare Handlung, bei der mindestens zwei Personen vorsätzlich und in dem Bewusstsein, gemeinsam zu handeln, unmittelbar eine Straftat begehen.⁶⁷ Das Gesetz kennt fünf Arten⁶⁸ der Mittäterschaft,⁶⁹ welche sich jeweils unterscheiden lassen nach den folgenden Merkmalen: dem Zeitpunkt der Verabredung (im Vorfeld und während der Durchführung der strafbaren Handlung), der Teilnehmerzahl, dem Niveau der Organisation und der konkret geplanten Straftat.⁷⁰ Das Vorliegen eines dieser Arten der Mittäterschaft kann dabei für einige Straftaten ein strafscharfender Umstand⁷¹ bei der Bestimmung der

⁶⁶ *Kriminālikums* (Strafgesetz der Republik Lettland) vom 17.06.1998.

⁶⁷ Art. 19 Satz 1 KL.

⁶⁸ Gruppe ohne vorherige Vereinbarung; Gruppe mit vorheriger Vereinbarung; organisierte Gruppe; Bande; kriminelle Organisation.

⁶⁹ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. 3.izdevums*, zin. red. Krastiņš, Rīga, TNA, 2008, S. 229.

⁷⁰ Allgemein dazu: *Krastiņš*, *Grupveida nodarījumi: teorija un prakse*, Jurista Vārds, 12.04.2005, Nr.13(368), Nr.13.

⁷¹ Art. 48 Abs. 1 Nr. 3 KL.

Strafe sein⁷², in der Regel ist es jedoch ein qualifizierender Umstand⁷³ einer Straftat. Bei einigen Straftatbeständen ist das Eingehen einer der Arten der Mittäterschaft *per se* strafbar⁷⁴. Um die Kasuistik zu vermeiden, sollen Thema dieses Exkurses lediglich solche Vereinbarungen zwischen Mittätern sein, die vor der Begehung⁷⁵ einer Straftat getroffen werden. Auch kann auf die Einzelheiten der mit der Teilnahme⁷⁶ verbundenen Vereinbarung nicht eingegangen werden.

Eine Verabredung zwischen Mittätern kann sich auf eine oder mehrere Straftaten beziehen. Dabei besteht die Möglichkeit, dass sie als eine allgemeine Absprache, eine Straftat zu begehen, gefasst ist, welche erst zu einem späteren Zeitpunkt konkretisiert wird.⁷⁷ Eine Verabredung kann nicht nur mündlich, schriftlich, durch Mimik oder Bewegungen des Körpers getroffen werden, sondern darüber hinaus auch durch gegenseitig koordinierte (auch konkludente) Handlungen.⁷⁸ Dabei ist es keine zwingende Voraussetzung, dass die verabredenden Mittäter einander kennen. Mit der Frage des Zusammenschlusses zu einer anonymen Gruppe etwa hat sich das

Oberste Gericht in einem Fall des Menschenhandels⁷⁹ befasst. Nach Ansicht des Gerichtes war es für die Bestrafung der angeklagten Mittäter nicht schädlich, dass diese die stetig wechselnden Mittäter nicht kannten. Laut dem Gericht lag hier trotz der vorherrschenden Anonymität eine organisierte Gruppe⁸⁰ vor. Entscheidend sei allein, dass sich die Mittäter über die Existenz und die Pflichten der jeweils anderen Mittäter im Klaren waren, sowie im Bewusstsein handelten, ein gemeinsames Ziel zu verfolgen.⁸¹ Daraus lässt sich schlussfolgern, dass, sofern die Natur der Straftat es zulässt (bspw. Erpressung), ein einander Kennen keine zwingende Voraussetzung für eine Verurteilung darstellt. Von besonderer Brisanz sind jedoch jene Fälle, in denen die bloße Verabredung zu Straftaten bereits mit Strafe bedroht ist.

II. Die strafbare Verabredung

Das KL stellt nicht nur vollendete Straftaten unter Strafe, sondern auch die Vorbereitung und den Versuch einer Straftat.⁸² Mit der Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen werden Verhaltensweisen unter Strafe gestellt, obwohl das strafrechtlich geschützte Rechtsgut noch nicht direkt bedroht wird.⁸³ Unter

⁷² Z.B. Art. 107 Abs. 1 KL.

⁷³ Z.B. Art. 176 Abs. 2 und 3 KL.

⁷⁴ Z.B. Art. 224 Abs. 1 KL.

⁷⁵ Die Alternative wäre eine Verabredung, die während der Ausführung der Straftat getroffen wird.

⁷⁶ I.S.d. Art. 20 Abs. 1 KL.

⁷⁷ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 231.

⁷⁸ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 203; Vgl. OG Lettlands im Fall SKK-4/2007 vom 09.02.2007; Vgl. OG Lettlands im Fall SKK-124/2013 vom 05.04.2013.

⁷⁹ OG Lettlands im Fall SKK-333/2007 vom 18.06.2007.

⁸⁰ Eine Art der Gruppe laut Art. 21 Abs. 1 KL, die mindestens 3 Mittäter und die Aufteilung der Aufgaben und Pflichten voraussetzt.

⁸¹ OG Lettlands im Fall SKK-333/2007 vom 18.06.2007.

⁸² Vgl. Art. 15 Abs. 1, 2 KL.

⁸³ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 203.

einer Vorbereitungshandlung im Sinne des KL wird grundsätzlich die vorsätzliche Schaffung einer die Begehung einer konkreten⁸⁴ Straftat begünstigenden Bedingung verstanden.⁸⁵ Ein Versuch hingegen ist eine bewusste Handlung (oder pflichtwidrige Unterlassung), die sich direkt auf das vorsätzliche Begehen einer konkreten Straftat richtet.⁸⁶ In beiden Fällen muss die Tat gegen den Willen des Täters vor der Vollendung unterbrochen werden.⁸⁷ Diese Vorfeldstrafbarkeit ist jedoch nicht unbegrenzt anwendbar und auch nicht in allen Straftatbeständen praktisch realisierbar.⁸⁸ So ist nur die Vorbereitung von schweren und besonders schweren Verbrechen, die in der Regel vorsätzlich durch aktive Handlungen begangen werden,⁸⁹ strafbar.⁹⁰ Da die Verabredung im Versuchsstadium einer Straftat i.S.d. Art. 15 Abs. 4 KL weniger Relevanz aufweist, soll Thema dieser Arbeit nur die Verabredung im Rahmen der Vorbereitung einer Straftat i.S.d. Art. 15 Abs. 3 KL sein, welcher bestimmte Vorbereitungshandlungen unter Strafe stellt.

Wegen der abstrakt gehaltenen Formulierung des Art. 15 Abs. 3 KL kann auch die Verab-

redung der Mittäter zu einer Straftat⁹¹ als die „Schaffung einer günstigen Bedingung“ angesehen und aufgrund des Art. 15 Abs. 3 KL i.V.m. einer Norm aus dem besonderen Teil des KL bestraft werden. Im Fall einer anonymen Verabredung im Internet fällt die Abgrenzung zwischen einer strafbaren Vorbereitungshandlung und einer bloßen Bekundung der Absicht, eine Straftat zu begehen, besonders schwer. Eine bloße Bekundung der Absicht ist nämlich nicht strafbar und zeichnet sich dadurch aus, dass der Täter lediglich den Gedanken ausspricht, eine konkrete Straftat begehen zu wollen.⁹² Durch eine reine Absichtsbekundung droht noch keine Schadensherbeiführung für das strafrechtlich geschützte Rechtsgut.⁹³

Ende der neunziger Jahre, als der alte *Kriminālkodekss*⁹⁴ (aus dem Lettischen: „Strafkodex“) noch in Kraft war, sah das Oberste Gericht in Vorbereitungshandlungen solche Handlungen, durch die der präsumtive Täter näher an den geplanten Taterfolg heran rückt,⁹⁵ sodass die Straftatbegehung dadurch in Gang gesetzt wird. Insofern wird eine bloße verbale Äußerung regelmäßig nicht ausrei-

⁸⁴ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 203.

⁸⁵ Art. 15 Abs. 3 KL.

⁸⁶ Art. 15 Abs. 4 KL.

⁸⁷ Art. 15 Abs. 3, 4 KL.

⁸⁸ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 194 – 195.

⁸⁹ Mehr dazu: *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 194 – 195.

⁹⁰ Art. 15 Abs. 3. KL.

⁹¹ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 205 – 206.

⁹² *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināllikuma zinātniski praktiskais komentārs*. 1. Vispārīgā daļa. Firma AFS, Rīga, 2007, S. 72.

⁹³ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 191.

⁹⁴ Latvijas Kriminālkodekss (Strafkodex Lettlands) vom 01.01.1961. Art. 15 Abs. 1 über die Vorbereitung ist nah zur Art. 15 KL.

⁹⁵ OG Lettlands im Fall SKK–78 vom 25.03.1997; OG Lettlands, Entscheidung vom 14.01.2003.

chen, um den Straftatbestand der Vorbereitungshandlung zu erfüllen. Im Gegensatz zu Vorbereitungshandlungen wird die Begehung der Straftat dabei nämlich nicht in Gang gesetzt.⁹⁶

Trotz der klaren theoretischen Trennung sind die Grenzfälle der Bekundung der Absicht und der Vorbereitung in dem lettischen Recht unerforscht. Auch gibt es zu diesem Thema nur wenig Rechtsprechung.⁹⁷ So wurden auch in der neuesten Gerichtspraxis lediglich solche Fälle entschieden, bei denen der Angeklagte eine irgendwie geartete aktive Handlung durchführte. Bisweilen wurden noch keine Grenzfälle, bei denen die Abgrenzung zwischen der bloßen Bekundung der Absicht und dem Treffen von Vorbereitungshandlungen schwer fiel seitens des Gerichtes zur Entscheidung angenommen. Insofern diskutierte das Oberste Gericht bislang nicht, ob das reine Verabreden für eine Verurteilung ausreicht, auch wenn dies in der Theorie möglich ist. Obwohl die Gerichte in diesem Kontext noch nicht Recht sprachen, lohnt die nähere Betrachtung einiger Entscheidungen dennoch.

So lagen dem Obersten Gericht ein Fall der Fälschung von Dokumenten als Vorbereitungshandlung zu einem Betrug⁹⁸ und ein Fall von Filterung von Spiritus mit gleichzeitiger

Kontaktaufnahme mit potentiellen Käufern als Vorbereitung zu dessen illegalem Verkauf zur Entscheidung vor.⁹⁹ Besonders bedeutend und zugleich kontrovers lag der Fall SKK-532/2009¹⁰⁰, bei dem das Gericht über die Vorbereitung zu einem Mord zu entscheiden hatte. Mit dem Ziel, zwei Personen zu töten, suchte der Täter die Möglichkeit eine Waffe illegal zu kaufen und hatte sich mehrmals mit dem potentiellen Verkäufer getroffen. Die Modalitäten des Kaufes der Waffe waren allesamt geklärt. Der Verkäufer allerdings zog im letzten Moment zurück, da er nicht dazu bereit war, den Treffpunkt in einem Wald zu setzen. Das Oberste Gericht bewertete die Verkaufsverhandlungen nicht als Vorbereitungshandlungen, da der Vorbereitungsprozess nicht abgeschlossen war und die Waffe nicht in Besitz des Angeklagten kam.¹⁰¹ Zu Recht sah sich diese Entscheidung einiger Kritik ausgesetzt. Definitionsgemäß ist die Vorbereitung ein Prozess mit dem Ziel, die Begehung einer Straftat zu erleichtern und ist strafbar, sobald die Schwelle der bloßen Bekundung der Absicht überschritten wird.¹⁰² So aber war dieser Fall gerade gelagert, sodass

⁹⁶ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 91.

⁹⁷ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 206.

⁹⁸ OG Lettlands im Fall 11518007607 (SKK-0509-13) vom 17.12.2013.

⁹⁹ OG Lettlands im Fall 11840003506 (SKK-0092-14) vom 28.01.2014.

¹⁰⁰ OG Lettlands im Fall SK-532/2009 vom 24.11.2009.

¹⁰¹ Als Revisionsinstanz hat aber das Gericht den Fall zurück an die Berufungsinstanz verwiesen zwecks Prüfung, ob die Voraussetzungen des Versuches, illegal eine Waffe zu kaufen gem. Art. 15 Abs. 4 i.V.m. Art. 233 Abs. 2 KL vorliegen.

¹⁰² *Leja*, *Krimināltiesību normu interpretācija, Jurista Vārds*, 19.10.2010, nr.42 (637).

die Entscheidung des Gerichtes auf Unverständnis stößt.

Mit den genannten Entscheidungen lässt sich schlussfolgern, dass aktive Handlungen im Vorbereitungsstadium eine wichtige Rolle spielen, da sich die Gerichte in ihrer Spruchpraxis darauf konzentrieren. Deswegen wäre es trotz der Meinungen in der Literatur¹⁰³ problematisch, sogar eine ganz konkrete und ernste Verabredung zwischen bekannten Mittäter als eine Vorbereitungshandlung i.S.d. Art. 15 Abs. 3 KL anzusehen, wenn weitere oder begleitende, damit verbundene Handlungen nicht vorliegen. Denn theoretisch sind auch bloße Verabredungen zu Straftaten strafbar. Wenn aber keine aktiven Schritte unternommen werden, so wird das Gericht regelmäßig dazu tendieren, eine Vorbereitungshandlung bei zuvor erfolgter Kommunikation abzulehnen und eben diese als bloße Absichtsbekundung einordnen. Da auch die konkrete Verabredung zwischen bekannten Mittätern bisweilen nicht als strafbare Handlung angesehen wird, sofern keine aktiven Schritte erfolgten, ist eine Verurteilung wegen Verabredung nach erfolgter anonymer Internetkommunikation schlicht unvorstellbar. Die Vielfalt der Kommunikationsmöglichkeiten und der potenziellen Gesprächspartner im Internet erschwert es zudem, die Ernsthaftigkeit des Kommunizierten

¹⁰³ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināltiesības. Vispārīgā daļa*. S. 205 – 206.

zu bestimmen.¹⁰⁴ Deswegen fiel es besonders schwer eine anonyme Verabredung im Internet als eine strafbare Vorbereitung anzusehen. Anders wäre ein solcher Fall nur dann zu bewerten, wenn die Mittäter neben der Verabredung weitere Handlungen unternehmen, die das Begehen der Straftat in Gang setzt, wie beispielsweise die Informationsbeschaffung über das Opfer oder den Tatort im Internet, oder das Bestellen einer Waffe in einem Internetgeschäft.

Das gleiche gilt für die in dem besonderen Teil des KL geregelten Ausnahmefälle, wo die Bildung einer Gruppe selbst als eine vollbeendete Straftat unter Strafe gestellt wird. So wird zum Beispiel gem. Art. 184 Abs. 1 KL die Teilnahme in einer organisierten Gruppe zur Begehung der Erpressung unter Strafe gestellt. Dadurch wird jeder bestraft, der einer solchen Gruppe beitrifft und sich zur Ausübung der ihm zugeteilten konkreten¹⁰⁵ Pflichten verpflichtet.¹⁰⁶ Obwohl das KL in diesem Fall eine ernste und konkrete Verabredung unter Strafe stellt, wäre es zu erwarten, dass die Gerichte den Fokus auf erfolgte Aktivitäten der Beteiligten legen würde, welche die Straftat in Gang setzen würden, um so von der

¹⁰⁴ *Barendt*, *Freedom of Speech*. Oxford, Oxford University Press, 2005, S. 467.

¹⁰⁵ OG Lettlands im Fall 11300058511 (SKK–0440–13) vom 23.10.2013; OG Lettlands im Fall Nr.SKK–4/2007 vom 09.02.2007.

¹⁰⁶ *Krastiņš*, in: *Krastiņš/Liholaja/Niedre, Krimināllikuma zinātniski praktiskais komentārs*. 3. Sevišķā daļa. Firma AFS, Rīga, 2007, S. 46.

nicht strafbaren Absichtsbekundung abzugrenzen.

C. Rechtsvergleich und Ausblick

Beide Rechtsordnungen bieten rechtliche Mechanismen an, um Verabredungen zu Straftaten vorläufig zu bekämpfen. In Deutschland wird in § 30 Abs. 2 F. 3 StGB die Verbrechenverabredung als ein Unterfall eines „Versuches der Beteiligung“ gesetzlich normiert. In Lettland dient dazu grundsätzlich Art. 15 Abs. 3 KL, der allgemein die Vorbereitungshandlung zu einer Straftat unter Strafe stellt. Mit Hinblick auf die Rolle des Strafrechts als ultima ratio zur Bekämpfung von dem sozialschädlichem Verhalten, unterliegt die Vorfeldstrafbarkeit in beiden Ländern bestimmten Grenzen. In Deutschland wird gem. § 30 Abs. 2 F. 3 StGB nur die Interaktion mehrerer Personen in Form einer Verbrechenverabredung, also der Begehung von Straftaten, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bedroht sind, kriminalisiert. Der Art. 15 Abs. 3 des lettischen KL hingegen stellt jede Handlung, die eine vorsätzliche Schaffung einer die Begehung einer konkreten Straftat begünstigenden Bedingung darstellt, unter Strafe. Auch hier muss die präsumtive Straftat mit einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren¹⁰⁷ bedroht sein. Daraus kann gefolgert werden, dass beide Gesetzgeber nicht die Verabredung zu weniger sozialschädlichen Straftaten kri-

minalisieren wollen, da verfassungsrechtliche Bedenken dagegen stehen. Wegen der weiten Fassung des Art. 15 Abs. 3 KL stellt die Verabredung zu Straftaten nur eine von mehreren möglichen strafbaren Vorbereitungshandlungen dar. Dadurch soll jedes Verhalten unter Strafe gestellt werden, welches die Begehung einer Straftat in Gang setzt. Der deutsche Gesetzgeber hingegen sieht den Strafgrund der Strafbarkeit von Verbrechenverabredungen in der erhöhten Gefährlichkeit von einmal in Gang gesetzten gruppendynamischen Prozessen.

Obwohl die im Internet vorherrschende Anonymität der Gesprächspartner eine Strafbarkeit grundsätzlich nicht ausschließt, ist die Abgrenzung bloßer Fantasie und ernst gemeinten Verabredungen nicht unproblematisch. In beiden Ländern werden die Gerichte sich auf das Aktivwerden der Komplottanten konzentrieren, um den tatsächlichen Willen der Straftatverwirklichung zu erforschen.

Die Verbrechenverabredung war im deutschen Strafrecht bis dato schon einige Male Gegenstand einer juristischen Diskussion, wohingegen selbige in Lettland bisweilen kaum erforscht wurde. Das bedeutet aber nicht, dass die in dem deutschen Recht entwickelten Meinungen nicht als Vergleichsmaterial und Ansatzpunkt für das lettische Recht dienen können, sondern sollten sogar als Grundlage und Anknüpfungspunkt einer Diskussion über das Präventivstrafrecht in Lett-

¹⁰⁷ Art. 15 Abs 3 KL; Art. 7 Abs 4 KL.

land dienen. Allerdings darf dabei der unterschiedlich gelagerte Strafgrund der Vorverlagerung der Strafbarkeit in beiden Länder nicht aus den Augen verloren werden.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit für journalistische Tätigkeit

Von *Kateryna Replianchuk und Iryna Hordiuk*¹

Kateryna Replianchuk

*Studentin der Juristischen Fakultät
der Humboldt Universität Berlin, 7. Semester,
wissenschaftliche Mitarbeiterin bei BKS Berlin, Rechtsanwälte
Deutschland*

Iryna Hordiuk

*Studentin der Juristischen und der Journalistischen Fakultät
der Taras-Shevchenko-Universität Kiew, 6. Semester,
juristische Mitarbeiterin bei einer Rechtsanwalts- und Beratungsgesellschaft in Kiew,
Ukraine*

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der Untersuchung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die journalistische Tätigkeit in Deutschland und der Ukraine. Darunter werden die folgende Schwerpunkte thematisiert und verglichen: Definition des Journalisten in Rahmen des Zeitwandels, Abgrenzung zu Laien, Blogger n, sowie die medienrelevanten Delikte bei Meinungspräsentationen, Analyse der Strafbarkeit wegen Geheimnisverrat am Beispiel des Snowden- Skandals. Die Problematik der Strafbarkeit von Journalisten wegen Geheimnisverrats wurde erst vor kurzem in Deutschland am Fall von Netzpolitik.org in der breiten Öffentlichkeit sehr kontrovers diskutiert.² Einen besonderen Untersuchungspunkt stellt ferner das Kolesnitschenko-Olejnik-„Gesetz vom 16. Januar 2014“ dar, das während des Geschehens auf dem Maidan erlassen wurde und enorme Medienrelevanz hatte. Vergleichend wird das Problem des investigativen Journalismus aus deutscher Sicht dargestellt und seine wichtigsten Konsequenzen für praktizierende Journalisten ermittelt.

¹ Dieser Beitrag ist im Rahmen des Austauschseminars Netzwerk Ost-West 2014 zwischen HU Berlin und Taras-Schewchenko-Universität Kiew entstanden und berücksichtigt Entwicklungen bis Ende Oktober 2014. Er ist mit anderen Seminarbeiträgen auch im folgenden Sammelband abgedruckt: Dimitri Kessler / Ilya Levin (Hrsg.): Staats- und Rechtsschutz im demokratischen Strafrecht in Deutschland und der Ukraine - Beiträge aus dem Kiew-Berlin-Austauschseminar 2013 des studentischen Netzwerks Ost-West (Schriftenreihe zum internationalen Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung, Band 52, Hamburg 2015, 292 Seiten, Verlag Dr. Kovac, ISBN 978-3-8300-8417-4).

² Leider konnten diese aktuellen Entwicklungen im Rahmen dieser Veröffentlichung nicht mehr berücksichtigt werden.

A. Einleitung

Die Problematik der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für journalistische Tätigkeit beinhaltet historische, politische sowie sozialen Aspekte. Durch den Zeitwandel entsteht die Frage: Wie haben sich das Verständnis von journalistischer Tätigkeit und ihre rechtlichen Regelungen im Laufe der Zeit verändert? Wie unterscheiden sich die rechtlichen Konsequenzen dafür in Deutschland und in der Ukraine?

Maßgebenden Anlass für die Untersuchung bieten zudem politische Ereignisse mit Beteiligung der Medien. Das Geschehen auf dem Maidan im Winter 2013/14 in der Ukraine oder die NSA-Affäre: Ob und wie haben sich die Journalisten, die daran beteiligt waren, strafbar gemacht?

Die Festsetzung der Grenzen zwischen Objektivität und Legitimität des Journalismus wird auch mit zunehmendem Interesse der Bevölkerung an der Politik in Verbindung mit technischem Fortschritt erschwert. Die Erleichterung der Beschaffung und der Veröffentlichung von Informationen durch Bürger kann sich auf Qualität und Neutralität der Medien auswirken. Problematisch erscheint die rechtliche Beurteilung von solchen Tätigkeiten, wenn die Recherche oder Veröffentlichung rechtswidrig erfolgt. Ob sie noch dem Presseschutz unterliegen oder schon ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt ist, lässt sich oft schwer abgrenzen.

Daher beschäftigt sich dieser Beitrag mit der Untersuchung des Konfliktes zwischen Journalismus als Mittel der Staatskontrolle und Demokratie gewährleistung einerseits und der staatlichen Kontrolle des Journalismus für die Gewährung des Rechtsstaatsprinzips andererseits.

B. Journalismus im demokratischen Staat

Im Kontext der Untersuchung der Haftung für journalistische Tätigkeiten ist zuerst klarzustellen, welche Rolle der Journalismus im demokratischen Staat hat und wie er durch die Verfassung geschützt wird.

I. Gesetzliche Gewährleistung in Deutschland

1. *Schutz der Presse und des Rundfunk durch Art. 5 Abs. 1 GG*

Den Journalismus könnte man als die Hand der Demokratie und Gerechtigkeit bezeichnen. Solange sich die journalistische Tätigkeit auf die Erstellung und Veröffentlichung von körperlichen, gedruckten Materialien richtet, wird sie vom Schutzbereich der Pressefreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 umfasst.³ Der Umfang der Gewährleistung deckt alle wesensmäßig mit der Pressearbeit zusammenhängenden Tätigkeiten ab,⁴ „von Informationsbeschaffung bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung“⁵. Aus dem hohen Rang der Pressefreiheit als konstituierendes Element für die freiheitliche demokratische Grundordnung⁶ ergeben sich die verschiedenen Presseprivilegien, die sich auch im Straf- und Strafprozessrecht niederschlagen.⁷

³ BVerfGE 95, 28, 35; Michael/Morlok, Grundrechte, Rn. 222.

⁴ Wendt, in v. Münch/Künig, GG I, Art. 5, Rn. 33.

⁵ BVerfGE 10, 118, 121; BVerfGE 20, 162, 176; BVerfGE 64, 108, 114.

⁶ BVerfGE 107, 299, 329; BVerfGE 117, 244, 258; Jarass/Pieroth, GG, Art. 5, Rn. 23.

⁷ Löffler, Presserecht, vor § 20 Rn. 1; Mitch, Medienstrafrecht, S. 228.

Somit geht das Grundgesetz von überragender Bedeutung der Presse und Rundfunk für Gesellschaft und Politik aus und gewährleistet umfangreichen Schutz für die journalistische Tätigkeit in jeder Form durch Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2 GG.

2. *Schutz der journalistische Tätigkeit durch Art. 12 GG*

Zudem könnte Journalismus als berufliche Tätigkeit durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt werden. Beruf i.S.d. Art. 12 Abs. 1 ist eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, die zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.⁸ Darunter werden auch freiberufliche, selbstständige und unselbstständige Tätigkeiten umfasst.⁹ Diese Erweiterung des Schutzbereiches gibt auch die Schutzperspektive nicht nur für angestellte, sondern auch für freiberufliche Journalisten, sogenannte Freelancer, solange sie die obengenannten Voraussetzungen erfüllen.

In bestimmten Konfliktfällen können Recherche und Veröffentlichung sogar zur gerichtlichen Auseinandersetzungen führen. Die Gefährdung der journalistischen Reputation ist dann unvermeidlich. Manchmal wirkt es sich positiv auf zukünftige Karriere aus, kann aber auch zur deutlichen Reduzierung der Berufschancen führen. Auf jeden Fall wird die Berufsausübung beeinträchtigt. Dann gewährt das Grundgesetz für Journalisten die Möglichkeit, sich auf Schutz der Berufsausübung durch Art. 12 Abs. 1 GG zu berufen und sich somit gegen ungerechtfertigte Eingriffe zu wahren.

⁸ BVerfGE 7, 377, 397; Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12, Rn. 36.

⁹ BVerfGE 7, 377, 398; Gubelt, in: v. Münch/Künig, GG I, Art. 12, Rn. 17.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass freier Journalismus als Ausprägung der Demokratie im verfassungsrechtlichen Staat garantiert wird, in gesetzlichen Vorschriften aber auch seine Grenzen findet.

II. Gesetzliche Regelung in der Ukraine

Der Journalist, wie jede beliebige Person, hat nach der Verfassung der Ukraine das Recht, Informationen zu gewinnen. Aber da sich der Journalist damit professionell beschäftigt, gibt es Gesetze, die seine Befugnisse bestätigen und das Eingriffsverbot in die Arbeit eines Journalisten vorsehen. Rechtsgrundlagen der Tätigkeit von Journalisten in der Ukraine sind durch die Verfassung der Ukraine, die Gesetze der Ukraine „Über die Information“, „Über Druckmedien (Presse)“, „Über die Nachrichtenagenturen“, „Über die Ordnung der Beleuchtung von Tätigkeiten der öffentlichen Behörden und der lokalen Selbstverwaltung durch Medien“, „Über Fernsehen und Radio“, „Über die staatliche Unterstützung von Medien und den sozialen Schutz von Journalisten“ und durch einige weitere Rechtsakte determiniert.

Mit dem Artikel 34 UkrVerf wird jedem Bürger der Ukraine, unabhängig von seinem Beruf, das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Rede, auf freie Äußerung von Meinungen und Überzeugungen garantiert. Jeder hat das Recht, Informationen mündlich, schriftlich oder auf eine andere Weise nach seiner Wahl frei zu sammeln, zu speichern, zu verwenden und zu verbreiten. Mit dem Artikel 15 UkrVerf ist Zensur in der Ukraine verboten.

Zusätzlich zu den Gesetzen der Ukraine über die Tätigkeit der Medien bestimmen auch andere Rechtsakte, Erlasse und Anordnungen von Behörden und anderen staatlichen Stellen

die Entwicklung der nationalen Presse vor. Vor allem sind das Erlasse des Präsidenten der Ukraine, Bestimmungen des Obersten Rates und die Verordnungen des Ministerkabinetts der Ukraine, die die Hauptrichtungen und Prinzipien der beruflichen Tätigkeit von Journalisten, ihre journalistische Rechte, Freiheiten und Pflichten sowie Garantien ihrer professionellen Tätigkeit bestimmen.

C. Begriff „Journalist“

Weiterhin ergibt sich die folgende Frage: Wer gehört jetzt zu den gesetzlich geschützten Journalisten? Um diese zu beantworten, wird die klassische Definition angewendet und unter Einfluss der Zeit modifiziert.

I. Journalisten nach deutschem Verständnis

Die Beschaffung sowie Verbreitung der Information kann kaum ohne Massenmedien erfolgen. Die deutlich zunehmende Digitalisierung der Medien wirkt sich auch auf das Verständnis der journalistischen Tätigkeit aus. Der Deutsche Journalisten-Verband hat 1966 folgende Bezeichnung benutzt und weiterentwickelt: „Journalist/Journalistin ist, wer hauptberuflich an der Erarbeitung bzw. Verbreitung von Informationen, Meinungen und Unterhaltung durch Medien mittels Wort, Bild, Ton oder Kombinationen dieser Darstellungsmittel beteiligt ist: Journalisten sind tätig für Printmedien (Zeitungen, Zeitschriften oder aktuelle Verlagsproduktionen), Rundfunksender (Hörfunk und Fernseher) und andere elektronische Medien (On- und Offline-Medien, soweit sie an publizistischen Ansprüche orientierte Angebote und

Dienstleistungen schaffen), Nachrichtenagenturen, Pressedienste, sowie in medienbezogenen Bildungsarbeit und Beratung.“¹⁰

1. Abgrenzung zwischen freien und festangestellten Journalisten

Der Begriff „Journalist“ erkennt nicht nur Angestellte an, sondern auch freiberufliche Arbeiter, solange sie für oder in Medienunternehmen oder in Medien und Pressestellen anderer Unternehmen und Einrichtungen tätig sind. Der Unterschied, ob die Tätigkeit hauptberuflich oder nur gelegentlich ausgeübt wird, ist maßgebend für den Erwerb eines Presseausweises.¹¹ Die Ausweise werden grundsätzlich nur an nachweislich hauptberufliche Journalisten ausgegeben, die eine verantwortliche, im öffentlichen Interesse liegende journalistische Tätigkeit ausüben.¹²

2. Abgrenzung zu Bloggern

Die Blogger, die Informationen und Meinungen mittels Wort und Bild online verbreiten, unterliegen problemlos der obengenannten Definition der Journalisten und sind durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt. Schutz der Pressefreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistet auch das Recht auf Informationsbeschaffung (s.o.). Dies wird aber mangels eines Presseausweises für Blogger oft begrenzt oder sogar durch Zugangsverwehrung unmöglich gemacht. Die große Wende in der Frage des Presseausweises verursachten das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 17. September 2004¹³ und die nachfolgende

¹⁰ Schiwy/Schütz/Dörr, Medienrecht, S. 238.

¹¹ Schiwy/Schütz/Dörr, Medienrecht, S. 238.

¹² Kahl, Telemedicus (Stand: 23.05.2014).

¹³ VG Düsseldorf NJW-RR 2005, 1353 ff.

Innenministerkonferenz der Länder im Mai 2006.¹⁴ Es wurde bestimmt, dass auch nebenberufliche Journalisten, Blogger und Bürgerjournalisten berechtigt sind, Presseausweise zu fordern. Die Bedeutung des Presseausweises wird zudem neu interpretiert: er soll lediglich zu Vereinfachung der journalistischer Tätigkeit dienen, kann aber nicht differenzieren, ob jemand zur Presse gehört oder nicht.

Nun kann man schlussfolgern, dass alle „Typen“ von Journalisten gleich zu behandeln seien. Die Benachteiligung von Journalisten ohne Ausweise (insbesondere von Blogger n und Freiberuflichen) darf es nicht geben.¹⁵

II. Journalisten in der Ukraine

1. Gesetzliche Definition

Laut der Definition, die im Gesetz der Ukraine „Über staatliche Unterstützung der Massenmedien und sozialen Schutz von Journalist en“ enthalten ist, wird als Journalist ein kreativer Mitarbeiter bezeichnet, der die Informationen für Massenmedien professionell einzieht, erhält, erstellt und bereitet, die Redaktionsdienstpflichten in Massenmedien (als festangestellte Mitarbeiter oder nicht festangestellter Mitarbeiter) ausführt. Nach dem Gesetz der Ukraine „Über Informationen“ versteht man unter Massenmedien alle Medien, die zur Verbreitung von Druck- oder audio-visuellen Informationen vorgesehen sind.

2. Internet-Journalismus und Blogger

Im Hinblick auf Prozesse, die in der Gesellschaft geschehen, sowie auf den hohen

Rhythmus der Verbreitung von Informationen, besteht ein Bedarf an einer neuen Form des Journalismus, in dem jeder die Möglichkeit hat, nicht nur die Informationen zu bekommen, sondern auch eigenen Informationsraum zu schaffen. Und zwar ist der sogenannte Internet-Journalismus eine Antwort auf die Herausforderung der modernen Informationsbedürfnisse. Internet-Journalismus – ebenso als persönlicher oder öffentlicher Journalismus bezeichnet – ist ein Element der spontanen Erstellung von Blogs, Audio- oder Video-Dateien und deren Veröffentlichung im Internet. Die Nachrichten werden so dargestellt, wie sie der Autor annimmt, ohne irgendwelche Einschränkungen, Einflüsse, Standards und Zensur. Das ist ein Verfahren der Bildung vom freien Informationsfluss. Die wichtigsten Instrumente des öffentlichen Journalismus sind Blogs und Podcasts. Ein Blog lässt sich als Webseite definieren, auf welcher der Autor seinen Weblog mit seinen Gedanken und Kommentaren veröffentlicht und unter anderem die Hyperlinks auf andere Webseiten anführt.¹⁶ Viele Internetmedien in der Ukraine (z.B. „Ukrainische Pravda“, „Korrespondent“, „Zahid.net“) richten die Rubrik „Blogs“ ein. Die Rubrik kann sowohl von Journalisten als auch von Personen, die nicht zur Redaktion gehören, geführt werden. In der Regel unterliegen solche Rubriken keiner internen redaktionellen Zensur oder Bearbeitung.¹⁷ Es gibt auch unabhängige journalistische Blogs, die sowohl von Redaktion als auch freien Journalisten geführt werden können. In diesem Fall spielt formale journalistische Ausbildung keine Rolle. Das wichtigste ist,

¹⁴ Kahl, Telemedicus (Stand: 23.05.2014).

¹⁵ Kahl, Telemedicus (Stand:23.05.2014).

¹⁶ Kalmykow/Kohanova, Internet Journalismus, 2005.

¹⁷ Monachow, Medien und das Internet: Fragen der gesetzlichen Regelung, 2003.

die professionellen Standards der Informationssammlung und Erstellung von Publikationen einzuhalten, insbesondere die journalistische Ethik.

Daraus folgt, dass die Einhaltung oder Nicht-Einhaltung von professionellen Standards ein Kriterium ist, das die Zugehörigkeit eines Blogs oder anderer Nicht-Standard-Formen der Massenkommunikation zum Journalismus bestimmt.¹⁸

D. Strafrechtliche Haftung für journalistische Tätigkeit

Im Folgenden wird versucht, die strafrechtliche Haftung für die journalistische Tätigkeit zu untersuchen, deren spezifische Tatbestände darzustellen und diese in Deutschland und der Ukraine zu vergleichen.

I. Strafbarkeit nach deutschem Recht

1. Hauptverantwortliche Personen

Im Medienbereich ist wegen des Zusammenwirkens von mehreren Personen die strafrechtliche Verantwortlichkeit von einzelnen Personen schwer feststellbar.¹⁹ In unproblematischen Fällen, in denen sich der Tatbeitrag des Einzelnen feststellen lässt, kann man nach subjektiv-objektiver Betrachtung zwischen Beteiligungsformen der Täterschaft und Teilnahme abgrenzen.²⁰ Dies ist nach Vorliegen des gemeinsamen Tatplans, Umfang der Tatbeteiligung, Grad des eigenen Interesses am Taterfolg und Tatherrschaft zu beurteilen.²¹ Danach ist

¹⁸ Potatinik, Boris, *Online-Journalismus: Lehrbuch*, Lviv 2010, Einleitung/b.

¹⁹ Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 321.

²⁰ BGHSt 2, 150, 151; BGHSt 28, 346, 348; Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 323.

²¹ Krey/Esser, AT, S. 359 f.; Rengier, AT, S. 365 ff; zu Abgrenzung im deutschen und im ukrainischen Recht vgl. Schürmann/Dovhal, in:

grundsätzlich der Autor der Materialien als Verantwortlicher anzusehen, wenn er die Veröffentlichung veranlasst hat und diese mit seinem Willen vorgenommen wurde.²²

Für die Fälle, in denen sich der Autor eines Textes schwer zu ermitteln lässt, wurde im Presserecht das Institut des „Verantwortliches Redakteurs“ geschaffen.²³ Dieses setzt eine Unterlassungshaftung für einen Redakteur voraus, wenn er die Druckwerke von strafbaren Inhalten nicht frei hält. Da eine seiner Aufgaben auch die Verhinderung der Verbreitung eines bestimmten Textes ist, wird für ihn eine „Garantenpflicht“ angenommen, was die Strafbarkeit durch Unterlassen i.S.d. § 13 StGB ermöglicht. Mit der Digitalisierung der Medien werden auch Sonderregelungen für Verantwortlichkeit im Internet geschaffen.²⁴ Diese haben das Ziel, die Tele- und Medienanbieter, vor allem die Internet-Provider vor Haftungsrisiken zu schützen.²⁵

2. Medienspezifische Straftatbestände

Die journalistische Tätigkeit ist vielfältig und weit. Durch eigene Handlungen können die Journalisten gleichzeitig mehrere Straftatbestände erfüllen, was zu uferlosen Ausweitung des Medienstrafrechts führt. Aus diesem Grund werden unter Medienstrafrecht nur die Delikte umfasst, die eine Medienkomponente enthalten und einen tatsächlichen Medienbezug aufweisen.²⁶ Im Folgenden werden die medienspezifischen

Kessler/Pekárek, *Strafrechtliche Reaktionen auf die Organisierte Kriminalität in Deutschland und der Ukraine*, Hamburg 2014, S. 21 ff.

²² Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 323.

²³ Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 323.

²⁴ Petersen, *Medienrecht*, § 18 Rn. 1.

²⁵ Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 323; Petersen, *Medienrecht*, § 18 Rn. 1.

²⁶ Mitsch, *Medienstrafrecht*, § 3 Rn. 1; Petersen, *Medienrecht*, 5. Teil Rn. 2.

Delikte dargestellt, die ein Journalist durch Meinungspräsentation begehen könnte.

a) *Volksverhetzung*, § 130 StGB

Als eine zulässige Begrenzung der Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1, 2 GG kommt die Strafvorschrift des § 130 StGB in Betracht.²⁷ Dieser kann auch als „Verleger- und Redakteurstatbestand“ bezeichnet werden.²⁸

aa) *Tatbestandsmerkmale*

Der objektive Tatbestand bestimmt Tatobjekte, Handlungsadressaten und Tathandlungen. Tatobjekte sind nach § 130 Abs. 2 StGB Schriften i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB, Darbietungen durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste.²⁹ Davon werden nicht nur Druckwerke erfasst, sondern auch Ton- und Bildträger, Datenspeicher³⁰, Fotos, Audio- und Videoaufnahmen.³¹ Die Handlungsadressaten i.S.d. § 130 Abs. 2 StGB sind neben den einzelnen Personen auch nationale, rassische, religiöse oder durch ethnische Herkunft bestimmte Gruppen.³² Somit stellt § 130 Abs. 2 StGB auch einen Anti-Diskriminierungstatbestand dar.³³

Die Tathandlungen sind unter den Buchstaben a)-d) aufgezählt und fallen unter einen Oberbegriff des „Verbreitens“.³⁴

Für die Erfüllung des subjektiven Tatbestandes des § 130 Abs. 2 StGB reicht *dolus eventualis*.³⁵

bb) *Begriff des Verbreitens*

Problematisch erscheint der Begriff des Verbreitens i.S.d. § 130 Abs. 2 StGB. Als Verbreiten ist eine Tätigkeit zu verstehen, die mit einer körperlichen Weitergabe von Schrift verbunden ist und sich darauf richtet, die Schrift ihrer Substanz nach einem größeren, vom Täter nicht mehr kontrollierten Personenkreis zugänglich zu machen.³⁶ Daraus folgt, dass der Täter sich der Schrift entäußern muss, um einem anderen den Besitz daran zu verschaffen.³⁷ Dies ist von bloßer Inhaltsvermittlung abzugrenzen, wo zwar der Inhalt, aber nicht die Schrift selbst verbreitet wird.³⁸ Aus gleichem Grund genügt nicht die bloße Zitierung.³⁹

Für Blogger und Journalisten, die online ihre Inhalte vermitteln, ist vor allem § 130 Abs. 2 Nr. 1 b) StGB zu beachten. Durch Einstellen der Materialien ins Internet auf einen Server wird der Zugang für Internetbenutzer ermöglicht und somit ein Tatbestandsmerkmal „sonst zugänglich machen“ erfüllt.⁴⁰ Die Tathandlungen gem. § 130 Abs. 2 Nr. 1 d) StGB gelten als Vorbereitungshandlungen des Verbreitens, sie müssen also mit Verbreitungsabsicht begangen werden.⁴¹

²⁷ BVerfGE 124, 300; Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130 Rn. 4.

²⁸ Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 23.

²⁹ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130 Rn. 23; Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 20.

³⁰ BGH JR 2002, 205.

³¹ Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 20.

³² Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 115, 124; Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 8.

³³ Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 22.

³⁴ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 11; Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 23.

³⁵ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 137; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130 Rn. 24.

³⁶ BGHSt 13, 257, 258; BGH NJW 2005, 689, 690.

³⁷ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 11.

³⁸ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 11; Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 23.

³⁹ BGH NJW 2005, 689.

⁴⁰ BGH NStZ 2007, 216; Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 126.

⁴¹ Ostendorf, in: NK- StGB, § 130 Rn. 23.

Zur Vermeidung einer Strafrechtshypertheorie wird der Tatbestand des § 130 StGB durch die Sozialadäquanzklausel des § 86 Abs. 3 StGB in § 130 Abs. 6 StGB eingeschränkt.⁴² Dessen praktische Bedeutung ist aber gering und beschränkt sich auf wenige Ausnahmefälle.⁴³

b) *Gewaltdarstellung, § 131 StGB*

Ein weiteres Problem, auf das der Journalist bei der Meinungspräsentation treffen kann, ist das Grenzüberschreiten zwischen Objektivität der Berichterstattung und Erfüllung des Tatbestandes der Gewaltdarstellung i.S.d. § 131 StGB.

aa) *Tatbestandsmerkmale*

Für die Erfüllung des Tatbestandes des § 130 Abs. 1, 2 StGB ist die inadäquate Art der Darstellung, übelster Brutalität und Unmenschlichkeit maßgebend.⁴⁴ Als tatbestandsmäßige Handlung gelten das Erfassen, Beziehen und Liefern von Schriften, öffentliche Ausstellung, sowie deren Verbreiten als Vorbereitungsphase.⁴⁵ Die darstellenden Schriften müssten zudem Gewalttätigkeiten schildern, die sich gegen Menschen oder „mensenähnliche Wesen“ richten.⁴⁶ Nicht die Schilderung selbst, sondern die Gewalttätigkeit als solche muss grausam oder unmenschlich sein.⁴⁷ Dies ist gegeben, wenn eine menschenverachtende und rücksichtslose Tendenz zum Ausdruck gebracht wird.⁴⁸ Zum Erfüllen des subjektiven

Tatbestandes genügt das Vorliegen des bedingten Vorsatzes.⁴⁹ Für das Wissenselement reicht aus, wenn der Täter die Umstände kennt, die die Materialien „unmenschlich“ machen.⁵⁰

bb) *Darstellung in einer die Menschenwürde verletzenden Weise*

In diesem Zusammenhang erscheint das Merkmal der Darstellung in einer Menschenwürde verletzenden Weise strittig. Dieses ist in hohem Maße unbestimmt und unter Beachtung des Art. 103 Abs. 2 GG problematisch.⁵¹ Vor allem wird die außergewöhnliche Haftung für nur schwer fassbare normative Merkmale kritisiert.⁵² Demzufolge darf die Tatbestandsmäßigkeit von Schilderungen nur dann angenommen werden, wenn die Menschenwürde eindeutig verletzt ist.⁵³ Die Annahme solcher Verletzungen ist durch restriktive, nur bestimmte und evidente Fälle erfassende Auslegung geboten.⁵⁴ Als Orientierung kann man annehmen, dass die Darstellung dann in einer Menschenwürde verletzenden Weise erfolgt, wenn diese „darauf angelegt ist, Menschen und Missachtung ihres fundamentalen Wert- und Achtungsanspruchs zum bloßen Objekt zu machen“.⁵⁵ Danach ist nicht der Angriff auf das Individuum, sondern

⁴² Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130 Rn. 49; Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 13.

⁴³ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130 Rn. 49.

⁴⁴ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 17.

⁴⁵ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 17.

⁴⁶ Fischer, StGB, § 131 Rn. 5, 7; Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 7.

⁴⁷ Fischer, StGB, § 131 Rn. 7; Lackner/Kühl, StGB, § 131 Rn. 1.

⁴⁸ BVerfGE 87, 226.

⁴⁹ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 145.

⁵⁰ Fischer, StGB, § 131 Rn. 18; Lackner/Kühl, StGB, § 131 Rn. 10.

⁵¹ Lackner/Kühl, StGB, § 131 Rn. 7.

⁵² Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 4.

⁵³ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 4.

⁵⁴ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 4.

⁵⁵ BVerfGE 87, 209, 227 ff.; OLG Koblenz NStZ 1998, 40, 41.

auf die Menschenwürde als abstrakter Wert entscheidend.⁵⁶

cc) *Berichterstatterprivileg*

Als Hilfsmittel für Journalisten dient das Berichterstatterprivileg nach § 131 Abs. 3 StGB. Danach ist der Tatbestand ausgeschlossen, wenn die Handlung der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte dient.⁵⁷ Dieser Ausschluss stellt eine Schutzperspektive für Meinungs- und Informationsfreiheit dar,⁵⁸ bestimmt aber, dass die Berichterstattung einziger Zweck der Handlung sein muss und diese nicht nur missbräuchlich als Deckmantel für eine Verbreitung des Inhalts genutzt wird.⁵⁹

c) *Verunglimpfungen, § 90 ff. StGB*

Weitere Delikte, die der Journalist bei einer Meinungspräsentation verwirklichen kann, sind die Verunglimpfung en nach § 90 ff. StGB. Bei der Darstellung der Materialien kann der Journalist die Grenze zwischen erlaubter subjektiver Kritik und ehrverletzendem Inhalt überschreiten. Aus der Verbreitung von Materialien mit solchem Inhalt ergibt sich der Medienbezug der § 90 ff. StGB.

§ 90 StGB schützt das Amt und die Person des Bundespräsidenten während seiner Amtszeit. Unter Verunglimpfung i.S.d. § 90 StGB ist eine besonders gravierende Art der Ehrverletzung in Form von Beleidigung, übler

Nachrede oder Verleumdung zu verstehen.⁶⁰ Erfolgt das Verunglimpfen durch eine Tatsachenbehauptung, ist der Wahrheitsbeweis nach § 186 StGB zulässig.⁶¹

Für die Strafbarkeit der Bereitstellung von Materialien in Internet gilt § 90 StGB, solange ein presserechtlicher Verbreitungsbegriff erfüllt ist.⁶² Danach genügt eine bloße Zugriffsmöglichkeit zu Materialien, um das Merkmal der Verbreitung zu erfüllen.

Vor allem für Journalisten, die sich mit der Darstellung politischer Materialien beschäftigen, spielt der Tatbestand des § 90a StGB große Rolle. Dies stellt eine Grenze zwischen der verfassungsgeschützten Meinungs-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit und der Gewährleistung des Schutzes für die Bundesrepublik, ihre Länder und ihre Symbole gegen öffentliche Herabsetzung.⁶³

Kritisiert der Journalist in seinen Werken die Handlungen von Verfassungsorganen, könnte er den Tatbestand der §§ 90b f. StGB erfüllen. Die Angriffsobjekte sind danach ein Gesetzgebungsorgan, die Regierung oder das Verfassungsgericht des Bundes, eines Landes oder eines ihrer Mitglieder in dieser Eigenschaft.⁶⁴ Hier ist zu beachten, dass die Vorschrift nicht der Ehrenschatz für die genannten Personen bezweckt, sondern ausschließlich der Wahrung der staatlichen Ordnung dient.⁶⁵

⁵⁶ BVerfGE 87, 209, 228; Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 141.

⁵⁷ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 143; Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 19.

⁵⁸ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 131 Rn. 19.

⁵⁹ Lackner/Kühl, StGB, § 131 Rn. 11.

⁶⁰ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 47; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 90 Rn. 2.

⁶¹ Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 90 Rn. 2.

⁶² BGH 13, 258; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, § 184b Rn. 5.

⁶³ Gütge, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 90a Rn. 7; Lackner/Kühl, StGB, § 90a Rn. 2.

⁶⁴ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 49; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 90b Rn. 2.

⁶⁵ BGHSt 6, 159; BGHSt 8, 191, 193; Gütge, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 90b Rn. 1.

d) *Öffentliche Aufforderung zu Straftaten*

Eine weitere bedeutsame Vorschrift, die bei journalistischer Tätigkeit erfüllt werden könnte, ist die öffentliche Aufforderung zu Straftaten i.S.d. § 111 StGB. Dies stellt einen Auffangtatbestand dar, der die Anstiftung zum vollendeten bzw. versuchten Delikt gem. § 26 StGB und die versuchte Anstiftung gem. § 30 Abs. 1 StGB ergänzt.⁶⁶ Um den Tatbestand des § 111 StGB zu erfüllen, müsste die Einwirkung andere zur Begehung einer rechtswidrigen Tat i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB motivieren.⁶⁷ Die Tat muss nicht unbedingt in allen Einzelheiten bestimmt werden, die Konkretisierung nach Art und rechtlichem Wesen müssen aber vorliegen. Maßgebend ist, dass die Aufforderung sich, in Unterschied zu § 26 StGB, an einen unbestimmten und nicht näher spezifizierten Personenkreis richtet.⁶⁸ Dieses Merkmal ist vor allem beim Veröffentlichen im Internet bedeutsam, wonach auch die Aufforderungen auf Webseiten unter Verbreitung von Schriften i.S.d. § 11 Abs. 3 StGB erfasst werden.⁶⁹

e) *Anleitung zu Straftaten*

Der Medienbezug des Tatbestands des § 130a StGB ergibt sich aus dessen Verweis auf § 11 Abs. 3 StGB. Als „Anleitung“ i.S.d. § 130a StGB ist das Verschaffen von Informationen und Hinweisen bezüglich der Vorbereitung oder Ausführung bestimmter Straftaten zu

verstehen.⁷⁰ Zudem muss die Anleitung ausreichend bestimmt sein, die Bereitschaft anderer zu erwecken, um eine solche Tat zu begehen.⁷¹ Aus dem subjektiven Tatbestand ergibt sich das Erfordernis des bedingten Vorsatzes bezüglich der Bereitschaft des Handelnden, andere zu motivieren, bestimmte Taten zu begehen.⁷²

Durch die in § 130a Abs. 3 StGB geregelte Sozialadäquanzklausel wird der Tatbestand nach § 86 Abs. 3 StGB eingeschränkt.⁷³ Ihre praktische Bedeutung ist aber gering.⁷⁴

II. Strafrechtliche Regulierung in der Ukraine

1. Allgemein zur Strafbarkeit von Journalisten nach ukrainischem Rechtssystem

Mittels verabschiedeten Gesetzen versucht das ukrainische Rechtssystem die Verantwortung von Journalisten für die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit begangenen Straftaten gemäß den internationalen Standards und Anforderungen der demokratischen Welt zu regulieren. Es ist wichtig, dass die Berufstätigkeit eines Journalisten keine Grundlage für seine Festnahme, Inhaftierung sowie Entnahme von ihm gesammelten, verarbeiteten und vorbereiteten Materialien und technischen Mitteln, die er in seiner Arbeit verwendet, bilden darf. Nach dem Strafgesetzbuch der

⁶⁶ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 147.

⁶⁷ BGHSt 32, 310; OLG Stuttgart NSTz 2008, 36, 37.

⁶⁸ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 150; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, § 111 Rn. 4.

⁶⁹ OLG Oldenburg NJW 2006, 3735; Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 151.

⁷⁰ Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130a Rn. 9; Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 54.

⁷¹ Eisele, Computer- und Medienstrafrecht, Kapitel 6 Rn. 156; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130a Rn. 7.

⁷² Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 130a Rn. 9.

⁷³ Mitsch, Medienstrafrecht, § 3 Rn. 54.

⁷⁴ Lackner/Kühl, StGB, § 130a Rn. 11; Lohse, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 130a Rn. 24.

Ukraine ist die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, eine Voraussetzung für die strafrechtliche Verantwortung. In diesem Fall sind Journalisten keine Ausnahme. Solche Absicht liegt dann vor, wenn der Journalist bereits beim Verbreiten der Information ihre Unglaubwürdigkeit für sich in Kauf nimmt und ihre sozial-gefährlichen Folgen vorsieht. Ein Journalist wird aber von der Verantwortung für die Verbreitung der unwahren Information befreit, wenn er in gutem Glauben gehandelt und die Informationen geprüft hat. Wie schon erwähnt wurde, haben viele gesetzliche Bestimmungen in der Ukraine leider einen deklarativen Charakter, obwohl die Normen von Gesetzen, wie es scheint, den rechtlichen Status von Journalisten bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeiten ausreichend regeln. Grund dafür ist das Fehlen eines praktisch wirksamen Mechanismus für die Umsetzung und den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten.

2. *Das Kolesnitschenko-Olejnik-„Gesetz vom 16. Januar 2014“*

Wesentliche Einschränkungen und Verletzungen der Rechte von Journalisten in der Ukraine fanden während der revolutionären Ereignisse in Kiew im Winter 2013/14 statt. In Bezug auf diese Frage sind die von der Öffentlichkeit als unverschämte und diktatorisch empfundene „Gesetze vom 16. Januar“, insbesondere das Kolesnitschenko-Olejnik-Gesetz zu erwähnen. Das Parlament hat dieses Gesetz ohne Einhaltung des gesetzlichen Verfahrens, ohne

elektronische Aufzeichnung und tatsächliche Auszählung der Stimmen verabschiedet.⁷⁵

a) *Artikel 151 „Über Verleumdung“*

Insbesondere sah das erwähnte Gesetz die Aufnahme eines Artikels über Verleumdung ins Strafgesetzbuch der Ukraine vor. Dieses bestimmt für vorsätzliches Verbreiten wissentlich falscher Information mit ehrverletzendem Charakter eine strafrechtliche Verantwortung in Form einer Geldstrafe oder Besserungsarbeiten bzw. Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren.⁷⁶ Erhöhter Bestrafung unterliegen die ehrverletzenden Äußerungen, die öffentlich zugänglich gemacht wurden, beispielsweise durch Massenmedien oder Internet. Während der Proteste auf dem Maidan hat fast jeder Bürger seine Kritik über das autoritäre Regime des von Präsident Janukowytsch geäußert. Ziel des Gesetzgebers war, mittels unbestimmter Auslegung möglichst viele Demonstranten zu bestrafen und durch solche Meinungsfreiheitsbeschränkungen die Revolution zu unterdrücken.

b) *Artikel 110 „Über extremistische Tätigkeit“*

Durch ein weiteres Gesetz wurde die Verantwortung für die Produktion, Lagerung, Verteilung und Vermarktung von extremistischen Materialien, unter anderem durch Medien, Internet und soziale Netzwerke eingeführt.⁷⁷ Dafür wird eine Strafe mit

⁷⁵ <http://www.volynpost.com/news/41097-chesno-rozibrals-z-golosuvanniam-16-go-sichnia-i-zminyly-svoju-pozyciyu> (Stand: 17.10.2014).

⁷⁶ Gesetzesentwurf von Werchovna Rada, in: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc3?id=&pf3511=49483&pf35401=288427> (Stand: 04.10.2014).

⁷⁷ Gesetzesentwurf von Werchovna Rada, in: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/>

Beschlagnahme von extremistischen Materialien bestimmt. Nach Angaben von führenden Juristen ließ der neue Artikel „Über extremistische Tätigkeit“ eine solche Auslegung zu, dass zu Extremisten einfach alle gerechnet werden könnten, die in den Medien, im Internet, sowie in den sozialen Netzwerken die Informationen über die gewaltsame Machtergreifung, Einmischung oder Behinderung der Aktivitäten von Regierungsstellen, Gemeindebehörden, anderen staatlichen Stellen, Wahlkommissionen, Gesellschaftsvereinigungen, ihren Beamten oder Offizieren verbreiten. Als Extremisten könnten auch diejenigen gelten, die die entsprechenden Aufrufe auf Massenveranstaltungen verbreiteten oder unterstützen, insb. durch Finanzierung, Gewährung von Informationsunterstützung, Druckdienstleistungen, Telefon, Telefax oder anderer Meldeeinrichtungen.

*c) Rechtliche Konsequenzen und
Stellungnahme der Öffentlichkeit*

Das am 16. Januar verabschiedete Gesetz hat Internet-Medien mit Nachrichtenagenturen gleichgesetzt. Dies bedeutete die Einführung der Verpflichtung, Internet-Medien zu registrieren, sowie empfindliche Strafen für Aktivitäten ohne ordnungsgemäße Registrierung. Das Gesetz erlaubte es dem Staat, den Zugriff auf die Internet-Ressourcen zu beschränken, die keine Staatsregistrierung haben. Darüber hinaus sah das repressive Gesetz die Möglichkeit der Schließung einer Webseite ohne Gerichtsbeschluss und nur auf der Grundlage der Entscheidung der Nationalen Kommission vor, die die

Staatsregulierung für Telekommunikation und Digitalisierung ausübt.

Die Öffentlichkeit hat ihren Einspruch gegen das „Gesetz vom 16. Januar“ ausgesprochen. Nach zahlreichen Protesten am Maidan Nezalezhnosti, die in die Geschichte der Ukraine als blutige Ereignisse auf dem Weg zur Europäisierung unseres Landes und der Sturz des autoritären Regime von Janukowytsch eingegangen sind, wurde das repressive Kolesnitschenko-Olejnik-Gesetz abgeschafft.

Damit war der Weg der Ukraine zur Demokratie geöffnet, da, wie die Vertreter der Gesellschafts- und anderen Organisationen erwähnt haben, das Gesetz vom 16. Januar zu einer Reihe von negativen Folgen nicht nur für Journalisten, sondern auch für gewöhnliche Bürger mit sich ziehen würde. Wie der Öffentlichkeitsrat beim Komitee der Werchowna Rada über die Freiheit der Meinungsäußerung und Information und die ukrainische Vereinigung der Presseverleger nach der Verabschiedung des umstrittenen Gesetzes betont haben, schränkte das Kolesnitschenko-Olejnik-Gesetz Meinungsfreiheit sowie sonstige Menschenrechte und Freiheiten erheblich ein. Die Vertreter des Öffentlichkeitsrates haben darauf hingewiesen, dass die vom Rat verabschiedeten Vorschriften die Haftstrafen von Journalisten, Schließungen von Websites zur Folge haben könnten. Außerdem hat die internationale Organisation „Reporter ohne Grenzen“ betont, dass die Unterzeichnung des Gesetzes einen Rückzug der Ukraine von einem demokratischen Weg der Entwicklung bedeuten würde.⁷⁸ Nach Angaben der Organisation beschränkte das

webproc34?id=&pf3511=49483&pf35401=288427
(Stand: 04.10.214).

⁷⁸ <http://www.bpb.de/internationales/europa/ukraine/178891/janukowytschs-bruechige-saeulen-der-macht> (Stand: 31.10.2014).

durch das Parlament verabschiedete Gesetz die Meinungsfreiheit und andere Freiheiten der Bürger der Ukraine.

III. Beteiligung am Geheimnisverrat

Recherche und Veröffentlichung gehören zu den wichtigsten Aufgaben der Journalisten. Je attraktiver, objektiver und interessanter die Darstellungsweise, desto erfolgreicher das Material. Da sich immer mehr Personen mit Journalismus beschäftigen, kommt es zu erhöhter Konkurrenz zwischen den Beteiligten. Aus diesen Gründen versuchen Journalisten möglichst versteckte Materialien zu untersuchen, zeitrelevante Geheimnisse zu finden und diese zu veröffentlichen. Staatliche Institutionen und Behörden sind oft um eine strikte Geheimhaltung bestrebt und somit taugliche Objekte für journalistische Untersuchungen. Daraus ergibt sich die Frage, welcher Haftung der Journalist unterliegt, wenn er durch seine Tätigkeit zur Recherche und Veröffentlichung staatlicher Geheimnisse kommt.

1. Strafbarkeit nach deutschem Strafrecht

Zuerst ist klarzustellen, welche Tatbestandsmerkmale § 353b StGB beinhaltet.

a) *Geheimnis i.S.d. § 353b Abs. 1 StGB*

Die Vorschrift bezweckt den Schutz der Geheimnisse, die von tatbestandlich genannten Verschwiegenheitspflichten umfasst werden.⁷⁹ Zudem erstreckt sich der Schutz auf das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit amtlicher und anderer Stellen.⁸⁰ Ein Geheimnis i.S.d. § 353b

StGB ist eine Tatsache, Erkenntnis oder Gegenstand, deren Kenntnis aufgrund einer Rechtsvorschrift oder besonderer Anordnung oder schon ihrer Natur nach nicht über einen begrenzten Personenkreis hinausgeht und geheimhaltungsbedürftig ist.⁸¹

b) *Gegenstand oder Nachricht i.S.d. § 353b Abs. 2 StGB*

Die Tatobjekte gem. § 353b Abs. 2 StGB sind Gegenstände, d.h. körperliche Sachen, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle, und Nachrichten, worunter auch mündliche Mitteilungen fallen.⁸²

c) *Täterkreis*

Der Täterkreis ist in § 353b Abs. 1 StGB genannt. Maßgebend hier ist der Zeitpunkt, zu dem die Person die genannten Kenntnisse erlangt hat.⁸³ Danach umfasst der Tatbestand nicht nur aktuelle Amtsträger, sondern auch aus dem Amt ausgeschiedene ehemalige Beamte.⁸⁴ Problematisch erscheint die Bezeichnung „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter“ aus § 353b Abs. 1 Nr. 2 StGB. Es sind solche Personen gemeint, die nach Stellung und Funktion keine Amtsträger sind, jedoch in Einzelfällen gleichen Einblick in die Verwaltungstätigkeit wie jene haben.⁸⁵ Somit werden auch Büro- und Schreibkräfte, Boten, V-Leute des Verfassungsschutzes und der Polizei von § 353b Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst, solange sie im Hinblick auf die gewissenhafte Erfüllung

⁸¹ BGHSt 10, 108; BGHSt 48, 126, 129; OLG Köln NJW 1988, 2489, 2490; Fischer, StGB, § 353b Rn. 10.

⁸² Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 7; Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, § 353b Rn. 12.

⁸³ Fischer, StGB, § 353b Rn. 3; Schuld, Geheimnisverrat, S. 69.

⁸⁴ Schuld, Geheimnisverrat, S. 69.

⁸⁵ Eser/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 11 Rn. 33.

⁷⁹ Kindhäuser, LPK-StGB, § 353b Rn. 1.

⁸⁰ Fischer, StGB, § 353b Rn. 2.

ihrer Obliegenheiten besonders verpflichtet sind.⁸⁶ Der Täterkreis des § 353b Abs. 2 StGB umfasst die Personen, die zwar keine Berufsheimnisträger sind, aber auf Grund förmlicher Verpflichtung zur Geheimhaltung in concreto verpflichtet werden.⁸⁷

d) Offenbaren gem. § 353b Abs. 1 StGB

Die Tathandlung i.S.d. § 353b Abs. 1 StGB ist das unbefugte Offenbaren eines Geheimnisses.⁸⁸ Ein Geheimnis wird offenbart, wenn der Täter es in irgendeiner Weise in der Öffentlichkeit bekanntmacht oder einem Unbefugten mitteilt.⁸⁹ Die sachgemäße Mitteilung innerhalb von Behörden oder im Verkehr zwischen Behörden wird von § 353b Abs. 1 StGB nicht erfasst.⁹⁰

e) Gelangenlassen oder Bekanntmachen en gem. § 353b Abs. 2 StGB

Die Strafbarkeit nach § 353b Abs. 2 StGB erfordert, dass der Täter den Gegenstand oder die Nachricht an einen anderen gelangen lässt oder öffentlich bekannt macht.⁹¹ Die sprachliche Abweichung von im § 353b Abs. 1 bezeichneten Begriff des Offenbarens dient lediglich der sprachlichen Anpassung.⁹² Es ist zu beachten, dass das öffentliche Bekanntmachen dann begangen wird, wenn die Gegenstände und Nachrichten einer unbestimmter Zahl oder einem nicht durch

persönliche Beziehungen verbundenen Kreis von Personen zugänglich gemacht werden.⁹³ Hiermit wird das Veröffentlichende in den Massenmedien oder im Internet gemeint.⁹⁴

f) Unbefugtheit gem. § 353b Abs. 1, 2 StGB

Das Offenbaren muss nach § 353b Abs. 1, 2 StGB unbefugt, also ohne Rechtfertigung geschehen.⁹⁵ Nach überwiegender Ansicht ist Unbefugtheit wie das allgemeine Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit zu behandeln.⁹⁶ Befugnis kann sich aus dem Gesetz, aus der Erlaubnis oder Einwilligung des primären Geheimnisträgers ergeben.⁹⁷ Falls der Täter verfassungswidrige Zustände rügt, müssen zuerst schonendere Mittel wie Dienstweg und Petition scheitern, bevor es zum Offenbaren kommt.⁹⁸

g) Vorsatz

Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes genügt ein bedingter Vorsatz, der sich auf Offenbarung eines Geheimnisses erstrecken muss.⁹⁹

In der Praxis kann der Journalist obengenannte Merkmale durch Recherche nach §§ 353b, 26, 27 StGB oder Veröffentlichung nach §§ 353b, 27 StGB erfüllen.

⁸⁶ Eser/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, § 11 Rn. 33; Schuldt, Geheimnisverrat, S. 72.

⁸⁷ Fischer, StGB, § 353b Rn. 8.

⁸⁸ Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 6; Fischer, StGB, § 353b Rn. 15.

⁸⁹ Fischer, StGB, § 353b Rn. 15; Schuldt, Geheimnisverrat, S. 80.

⁹⁰ Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 6; Schuldt, Geheimnisverrat, S. 81.

⁹¹ Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 7; Fischer, StGB, § 353b Rn. 16.

⁹² Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 7.

⁹³ Schuldt, Geheimnisverrat, S. 86.

⁹⁴ Schuldt, Geheimnisverrat, S. 86.

⁹⁵ Fischer, StGB, § 353b Rn. 12.

⁹⁶ Fischer, StGB, § 353b Rn. 12; Perron, in: Schönke/Schröder, StGB, § 353b Rn.21; Schuldt, Geheimnisverrat, S. 81.

⁹⁷ Fischer, StGB, § 353b Rn. 18.

⁹⁸ BGHSt 20, 342; BVerfGE 28, 191; Fischer, StGB, § 353b Rn. 18.

⁹⁹ BGHSt 11, 401, 404; Bosch, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, § 353b Rn. 10.

2. Beispiel des Snowden-Skandals

Ein prominentes und aktuelles Beispiel des Geheimnisverrats ist der Snowden -Skandal.

a) Die Geschichte des Skandals

Die Geschichte fing im Juni 2013 an, als die britische Zeitungen „Guardian“ und die amerikanische „Washington Post“ geheime Dokumente zu publizieren begangen, die sie vom früheren NSA-Mitarbeiter Edward Snowden erhalten hatten.¹⁰⁰ Die entwendeten Dokumente stellen ein weltweites Netz von Spionagesystemen dar. Sie zeigen, dass die amerikanische National Security Agency (NSA), die britischen Government Communications Headquarters (GCHQ) und ihre Partnerdienste jede Form elektronischer Kommunikation überwachen wollen.¹⁰¹ Zur Strafbarkeit von Snowden hat sich schon die amerikanische Justiz geäußert, ihm wurde Geheimnisverrat und Diebstahl von Eigentum der Regierung vorgeworfen. Demzufolge droht ihm im Falle einer Verurteilung bis 30 Jahre Haft.¹⁰²

b) Folgen für die Zeitungen

Snowden selbst erlangte einen resonanten Status in den Medien und der Welt und floh nach Russland ins Exil.¹⁰³ Es stellt sich die Frage, mit welchen Konsequenzen beide

Zeitungen zu rechnen haben, die seine Materialien veröffentlicht haben.

Für den Chefredakteur des „Guardian“, Alan Rusbridger, steht eine Befragung vom Innenausschuss des britischen Unterhauses vor. Ihm und seiner Redaktion hat der britischer Geheimdienstchef vorgeworfen, mit den Publikationen die nationale Sicherheit zu gefährden und Terroristen die Arbeit zu erleichtern.¹⁰⁴ Zudem haben nach einigen Wochen nach der Publikationen zwei Agenten des britischen Geheimdienstes GCHQ die Redaktion der „Guardian“ gezwungen, die Festplatte, auf der die gesamten Daten von Snowden waren, unwiederbringlich zu zerstören.¹⁰⁵

Die rechtlichen Konsequenzen für den „Guardian“ bleiben weiterhin unklar. Die Zeitung publiziert weiter Details der Snowden-Affäre, es werden allerdings noch keine konkreten rechtlichen Schritte dagegen unternommen.¹⁰⁶ Justitiarin von „Guardian“, Gillian Phillips berichtet, dass die Polizei die Ermittlungsmaßnahmen wegen einer Kette von strafrechtlichen Vorwürfen führt. Wegen welchen und gegen wen, ist jedoch noch unbekannt.¹⁰⁷

Zur Unterstützung der Zeitung haben zwölf amerikanische Medienorganisationen, zusammen mit „New Times“ und „Reporters Committee for Freedom of the Press“ einen Brief an den Innenausschuss des britischen Unterhauses veröffentlichten. In dem Brief geht es um „große Sorgen“ und „Zensur“.¹⁰⁸

¹⁰⁰ Beuth, <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-10/hintergrund-nsa-skandal> (Stand: 31.05.2014).

¹⁰¹ Beuth, <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-10/hintergrund-nsa-skandal> (Stand: 31.05.2014).

¹⁰² Snowden-Enthüllungen, in: <http://www.handelsblatt.com/politik/international/snowden-enthuellungen-guardian-und-new-york-times-kooperieren/8687262.html> (Stand: 31.05.2014).

¹⁰³ Beuth, <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-10/hintergrund-nsa-skandal> (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁴ Buchsteiner, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁵ Budras, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁶ Budras, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁷ Budras, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹⁰⁸ Buchsteiner, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

Die Journalisten behaupten, dass es „töricht und kontraproduktiv ist, auf die Enthüllungen Edward Snowdens reflexhaft mit Sicherheitsbedenken zu reagieren“.¹⁰⁹ Dass Zeitungen, die objektive Wahrheit vermitteln, zum Schweigen gebracht wurden oder als Unterstützer von Terroristen abgestempelt werden, ist für eine freie, moderne Gesellschaft unzulässig.¹¹⁰

Der britische Premierminister Cameron warnt die Zeitungen aber trotzdem davor, weitere Veröffentlichungen von Snowden vorzunehmen.¹¹¹ Nach seiner Ansicht, „werde die Welt dadurch nicht sicherer, sondern gefährlicher; die Medienschaffenden sollen ihr gesellschaftliches Verantwortungsgefühl nicht vergessen“.¹¹²

Somit bleiben die Rechtsfolgen bis heute weiter unklar, was nach den oben dargestellten Grundsätzen wohl ähnlich wäre, würde sich die Erstveröffentlichung der Geheimnisse in Deutschland abspielen. Indes wird der Fall als „ein Sieg für den investigativen Journalismus“ bezeichnet und beide Zeitungen wurden im April 2014 für ihre Enthüllungen mit dem Pulitzer-Preis ausgezeichnet.¹¹³

¹⁰⁹ Buchsteiner, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹¹⁰ Buchsteiner, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

¹¹¹ Dokumente von Edward Snowden, in: Süddeutsche Zeitung, <http://www.sueddeutsche.de/politik/dokumente-von-edward-snowden-cameron-warnt-medien-vor-weiteren-spyonage-veroeffentlichungen-1.1806204> (Stand: 31.05.2014)

¹¹² Dokumente von Edward Snowden, in: Süddeutsche Zeitung, <http://www.sueddeutsche.de/politik/dokumente-von-edward-snowden-cameron-warnt-medien-vor-weiteren-spyonage-veroeffentlichungen-1.1806204> (Stand: 31.05.2014)

¹¹³ Bahners, in: Frankfurter Allgemeine (Stand: 31.05.2014).

3. Verrat von Staatsgeheimnissen nach ukrainischem Strafrecht

Der Geheimnisverrat ist im Art. 328 UkrStGB geregelt und unterliegt der Freiheitsstrafe von 2 bis 8 Jahren. Darunter fallen die vom Bürger absichtlich vorgenommene Handlungen zu Lasten der Souveränität, der territorialen Integrität und der Unversehrtheit sowie der Verteidigungsfähigkeit, der staatlichen, wirtschaftlichen oder Informationssicherheit der Ukraine.

a) Objektiver Tatbestand des Art. 328 Abs. 1 UkrStGB

Im objektiven Tatbestand setzt die Straftat die Offenlegung bestimmter geheimen Informationen voraus. Dies besteht aus folgenden Aktionen: mündlicher oder schriftlicher Bericht gegenüber einem Unbefugten über die Inhalte der Geheimdokumente durch die Veröffentlichungen in Massenmedien, Offenlegung von geheimen Produkten, Materialien oder spezifischer Informationen. Der objektive Tatbestand kann auch durch Untätigkeit erfüllt werden, wenn der Betroffene wegen nachlässiger Aufbewahrung von geheimen Dokumenten solche Umstände schafft, dass Unbefugte in diese Materialien Einsicht nehmen können. Da es die verschiedene Grade der Geheimhaltung und dementsprechende Zulassungsformen: „besonders wichtig“, „streng geheim“ und „geheim“ gibt, ist die Höhe der Strafe wegen der Offenlegung und des unberechtigten Zugangs zur Informationen davon abhängig. Der taugliche Täter der Straftat ist eine Person, der die Informationen, die das Staatsgeheimnis sind, anvertraut wurden oder infolge der Erfüllung ihrer Dienstpflichten

bekannt geworden sind. Darunter können Personen fallen, die den entsprechenden, gesetzlich vorgesehenen Zugang zum Staatsgeheimnis haben. Zur Erfüllung des Tatbestandes spielt es keine Rolle, ob solche Informationen der bezeichneten Person anvertraut wurden oder unter anderen Umständen während der Tätigkeit bekannt geworden sind.

b) Subjektiver Tatbestand des Art. 328 UkrStGB

Der subjektive Tatbestand des Art. 328 UkrStGB ist erfüllt, wenn die Person vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

c) Qualifikationstatbestand des Art. 328 Abs. 2 StGB

Zur Erfüllung des Qualifikationstatbestandes müssen durch den Verrat von Staatsgeheimnissen schwere Folgen herbeigeführt werden. Ob die Folgen schwer sind, ist nach einer Reihe von Umständen, die den Geheimhaltungsgrad der Informationen, ihre Qualität und Quantität charakterisieren, zu bewerten. Hierbei sind solche Faktoren zu beachten: wem sind diese Informationen bekannt geworden, ob die Informationen tatsächlich zum Nachteil der Interessen der Ukraine oder zum Schaden der Rechte und Interessen der Bürger führen, etc. Den schweren Folgen können die Fälle zugerechnet werden, wenn die entsprechenden staatlichen Organe infolge der Offenlegung von geheimen Informationen gezwungen sind, den Inhalt der strategischen, operativen, Mobilisations- und anderer wichtigen Pläne, sowie den Schutz bestimmter Objekte, des Kommunikationssystems, die Richtungen der wissenschaftlichen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten erheblich zu verändern

und dies zum großen Materialschaden führt. Als Auslegungshilfe kann hier Art. 37 des Gesetzes der Ukraine über Informationen (UkrInfG) herangezogen werden, wonach die Dokumente, die Informationen über Ermittlungs- und Fahndungsarbeit von der Staatsanwaltschaft, dem Ministerium für innere Angelegenheiten, dem Sicherheitsdienst der Ukraine der Pflichtübergabe zur Einsicht nach Informationsanfragen in den Fällen nicht unterliegen, wenn „die Offenlegung der vertraulichen Informationen die operativen Maßnahmen, Untersuchung oder Ermittlung beeinträchtigen, das Recht des Menschen auf eine objektive und unparteiische Gerichtsverhandlung seines Falls verletzen und eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit beliebiger Person herbeiführen können“.

Das heißt, die Gefahr muss real und begründet sein. Eine solche inhaltlich ähnliche Bestimmung enthält Art. 30 UkrInfG: „Zu den Geheiminformationen gehören die Informationen, die das Staatsgeheimnis oder ein anderes vom Gesetz festgelegten Geheimnis sind, deren Offenbarung der Person, der Gesellschaft und dem Staat schaden kann“.

d) Ausschluss der Strafbarkeit gem. Art. 328 UkrStGB

Es gibt auch eine Liste von Informationen, die unter keinen Umständen vertraulich oder geheim sein können. Art. 30 Abs. 4 UkrInfG ordnet als solche unter anderem die Informationen „über die Situation mit den Rechten und Freiheiten des Menschen und des Bürgers sowie über die Tatsachen ihrer Verletzung, über ungesetzliche Handlungen der staatlichen Organe, der Organe der örtlichen Selbstvertretung und ihrer Beamten

und Amtspersonen“ ein. Ähnliche Bestimmungen enthält auch das Gesetz der Ukraine „Über das Staatsgeheimnis“.

Außerdem können die Informationen mit begrenztem Zugang nach dem Gesetz der Ukraine „Über Informationen“ ohne Zustimmung ihres Inhabers verbreitet werden, wenn diese Informationen öffentlich bedeutend sind, d.h. wenn die Informationen ein Gegenstand der öffentlichen Interessen sind und wenn das Recht der Öffentlichkeit, diese Informationen zu wissen, das Recht des Inhabers auf ihren Schutz übertrifft.

Somit ist die Frage der Strafbarkeit nach Art. 328 UkrStGB anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Ausschlussgründe zu entscheiden.

E. Investigativer Journalismus aus deutscher Perspektive

Im Kontext der obengenannten Probleme hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von journalistischen Tätigkeiten lässt sich investigativer Journalismus als eigenständiges Gebiet der Medien darstellen.

I. Abgrenzung zu anderen Formen des Journalismus

Wie sich der investigative Journalismus von anderen Formen unterscheidet, kann man anhand des Schutzbereiches des Art. 5 Abs. 1 GG erklären. Es ist anerkannt, dass Art. 5 Abs. 1 GG auch den Schutz der Informationsgewinnung gewährleistet, worunter selbstverständlich journalistische Recherche fällt. Hier ist aber die Abgrenzung maßgebend, dass die Informationsbeschaffung nur aus „allgemein zugänglichen Quellen“ erfolgen darf.¹¹⁴

¹¹⁴ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 305.

Solche sind die Quellen, die in technischer Weise geeignet und bestimmt sind, einem unbestimmten Personenkreis Informationen zu verschaffen.¹¹⁵ Benutzt der Journalist für seine Recherche eine Quelle, die nicht für die Öffentlichkeit und somit nicht für ihn vorgesehen ist, dann wird diese Tätigkeit nicht mehr vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG umfasst.¹¹⁶ Diese Abgrenzung wird damit begründet, dass die Informationsfreiheit Journalisten nicht erlaubt, durch ihrer Recherche andere zu beeinträchtigen, indem sie offiziell unzugängliche, wie auch gesperrte Quellen nutzen. Zudem könnten die Journalisten bei solcher „harten“ Recherche die Tatbestände des § 123 StGB, indem sie in fremde Besitztümer eindringen, oder § 242 StGB, indem sie fremde Sachen wegnehmen, erfüllen.¹¹⁷ Aus diesem Zusammenhang kann man abgrenzen, dass investigativer Journalismus erst dann anfängt, wenn der Journalist in Quellen recherchiert, die für die Öffentlichkeit nicht bestimmt und somit allgemein nicht zugänglich sind.¹¹⁸

II. Merkmale und Inhalt der Tätigkeit

Ziel des investigativen Journalismus ist, über aktuelle politische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Geschehen zu berichten und dort betroffene Skandale aufzudecken.¹¹⁹ Oft geht es beim investigativen Journalismus um Berichterstattung, die das Fehlverhalten einer

¹¹⁵ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 305.

¹¹⁶ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 305.

¹¹⁷ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 305.

¹¹⁸ Ludwig, Investigativer Journalismus (Stand: 31.05.2014).

¹¹⁹ Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 310; Ludwig, Investigativer Journalismus (Stand: 31.05.2014).

oder weniger bestimmter Personen fokussiert.¹²⁰ Der investigative Journalist ist dann der Einzelkämpfer, der allein die Ungerechtigkeiten aufdeckt und sie dadurch bekämpft. Zivilcourage gehört zu den wichtigsten Eigenschaften solcher Journalisten.¹²¹ Ein weiteres Merkmal ist die verdeckte Recherche, in der die Journalisten das aufdecken, was bisher noch versteckt war oder von anderen gerne versteckt wird.¹²² Zudem erfolgen Recherche und Veröffentlichungen bei investigativen Journalisten zumeist gegen Widerstände und Barrieren, was zu erschwerten Bedingungen führt.¹²³ Darüber hinaus ist anzumerken, dass der investigative Journalismus als eine intensive, „harte“ Rechercheform bezeichnet wird, die Moralverstöße, illegales Handeln und solche Geschehen aufdeckt, die die Betroffenen geheim halten wollen.¹²⁴

III. Rechtliche Beurteilung der Verwertung von rechtswidrig erlangten Informationen

Wie bereits oben festgestellt, wird ein rechtswidriges Verhalten der Journalist en bei der Informationsbeschaffung nicht durch Meinungs-, Presse- oder Informationsfreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG privilegiert.¹²⁵ Anders

hingegen erfolgt die rechtliche Beurteilung der Informationsverwertung.

1. Auffassungen in der Literatur

In der Literatur werden die zwei bedeutsamsten Ansichten von Wente und Lerches entwickelt.

a) Die Ansicht von Wente

Wente kritisiert die rechtswidrige Weise der Informationsbeschaffung und unterwirft solche Materialien dem absoluten Verwertungsverbot.¹²⁶ Dies folge aus § 249 S. 1 BGB, wonach die Journalisten als Schadensersatzpflichtige den Zustand wiederherstellen müssen, der vorliegt, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand, also die rechtswidrige Recherche, nicht eingetreten wäre.¹²⁷ Danach bestehen für das Rechercheobjekt nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem jeweiligen Strafgesetz, nach § 823 Abs. 1 oder § 826 BGB i.V.m. § 249 S. 1 BGB Schadensersatzansprüche. Aus der Naturalrestitution i.S.d. § 249 S. 1 BGB seien die beschafften Materialien herauszugeben oder zu vernichten.¹²⁸ Nach Ansicht von *Wente* darf der Journalist, der gegen das Gesetz verstoße, davon nicht profitieren.¹²⁹ Diese rein zivilrechtliche Lösung wird breit kritisiert, vor allem wegen Nichtbeachtung der verfassungskonformen Auslegung der §§ 823, 826 im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG.¹³⁰

¹²⁰ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 14.

¹²¹ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 14.

¹²² Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 15.

¹²³ Ludwig, *Investigativer Journalismus* (Stand: 31.05.2014).

¹²⁴ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 20; Ludwig, *Investigativer Journalismus* (Stand: 31.05.2014).

¹²⁵ BVerfGE 66, 116, 137; BVerfG NJW 2004, 1855, 1856; Heinrich, in: Wandtke, *Medienrecht*, S. 312.

¹²⁶ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 233; *Macht*, *Verwertungsverbote*, S. 128.

¹²⁷ Wente, ZUM 1988, 442; BGHZ 27, 284, 290.

¹²⁸ Wente, ZUM 1988, 442; BGHZ 27, 284, 290.

¹²⁹ Wente, *Das Recht der journalistischen Recherche*, S. 106.

¹³⁰ Eichhoff, *Investigativer Journalismus*, S. 235.

b) *Der Ansatz Lerches*

Nach Ansatz von Lerche bilden die Beschaffung und Verbreitung von Materialien ein einheitliches Element.¹³¹ Danach scheidet eine rechtmäßige Verbreitung von rechtswidrig beschaffenen Materialien mit der Begründung aus, dass die Verbreitung lediglich die Fortsetzung des Erlangungsaktes ist und den Eintritt des Schadens realisiert.¹³² Die Rechtsfolgen dieser Lösung beeinträchtigen den nachforschenden Journalismus, der eine der Grundlagen der Pressefreiheit bildet, und machen diesen häufig unmöglich, bzw. verbieten ihn sogar.¹³³

2. *Strafrechtliche Normierung*

Strafrechtlich lässt sich die Veröffentlichung von rechtswidrig erlangten Materialien mit der Vorschriften, die explizit die Verwertung von rechtswidrig beschaffenen Material sanktionieren, also insb. §§ 201 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 201a Abs. 1 Var. 2 StGB, beurteilen.¹³⁴ Mit dort genannten Voraussetzungen werden nur eng bestimmte Fälle der Unverwertbarkeit normiert, was auf grundsätzliche Verwertbarkeit zeigt.¹³⁵ Zudem wird vom Gesetzgeber in § 201 Abs. 2 S. 3 StGB ein Rechtfertigung sgrund geschaffen, um die Veröffentlichung beim überragenden öffentlichen Interesse zu schützen.¹³⁶ Daraus ergibt sich die rechtliche Kollision, in der die Veröffentlichung verfassungsrechtlich

unzulässig ist, obwohl sie straffrei ist. Grund dafür könnte eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sein, wonach die Veröffentlichung als unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 1 zu behandeln ist.¹³⁷

3. *Beurteilung in der Rechtsprechung*

Das BVerfG zusammen mit dem BGH lösen das Problem der Zulässigkeit einer Veröffentlichung von illegal erlangten Information auf ähnliche Weise.

a) *Ansicht des BVerfG*

Zur Problematik der Informationsverwertung hat sich das BVerfG im „Wallraff-Urteil“ geäußert.¹³⁸ Danach unterliegt die Veröffentlichung von rechtswidrig erlangten Materialien im Gegensatz zur rechtswidrigen Beschaffung dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG.¹³⁹ Dies wird mit der Kontrollfunktion der Presse gerechtfertigt.¹⁴⁰ Das BVerfG macht aber die Möglichkeit der Veröffentlichung von den Umständen des Einzelfalls abhängig, wonach eine Interessenabwägung vorgenommen werden muss. Hier sind nicht nur der Gegenstand der Publikation, sondern auch die Schwere des Unrechts sowie der Grad der Beeinträchtigung des Betroffenen durch die Recherche zu berücksichtigen.¹⁴¹ Demzufolge darf die Veröffentlichung nur dann erfolgen, wenn die Bedeutung der Materialien für das öffentliche Interesse die Nachteile der

¹³¹ Macht, Verwertungsverbote, S. 129.

¹³² Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 235; Macht, Verwertungsverbote, S. 129.

¹³³ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 235.

¹³⁴ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 236; Macht, Verwertungsverbote, S. 123.

¹³⁵ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 236.

¹³⁶ Macht, Verwertungsverbote, S. 124 f.

¹³⁷ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 237.

¹³⁸ BVerfGE 66, 116 ff; Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 312.

¹³⁹ BVerfGE 66, 116, 137; Macht, Verwertungsverbote, S. 125.

¹⁴⁰ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 237.

¹⁴¹ BVerfGE 66, 116, 137.

Betroffenen überwiegt.¹⁴² Dies wäre der Fall, wenn schwerwiegende rechtswidrige Taten oder erhebliches Unrecht aufgedeckt werden.¹⁴³ Diese Abwägungslösung hat ihren Ausdruck in § 201 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 3 StGB gefunden.¹⁴⁴

b) Ansicht des BGH

Der BGH lässt auch die Veröffentlichung der vom Journalisten illegal erlangten Informationen unter bestimmten Voraussetzungen zu.¹⁴⁵ Ähnlich dem BVerfG fordert BGH eine Interessenabwägung, in der die Umstände der Recherche, der dabei begangene Vertrauensbruch, der Zweck der Veröffentlichung und der Öffentlichkeitswert zu berücksichtigen sind.¹⁴⁶ Die Entscheidungen des BGH zeigen aber, dass die gestellten Anforderungen an die Verwertbarkeit niedriger als vom BVerfG sind.¹⁴⁷ Die Begründung dafür ist, dass ein strenges Verbot für die Presse, rechtswidrig erlangte Information zu benutzen, zu erheblicher, für demokratische Gesellschaft fremder Verkürzung der Freiheit der Meinungsbildung und Pressefreiheit insgesamt führt.¹⁴⁸

4. Konsequenzen für die Praxis

Aus den obengenannten Ansichten kann man schlussfolgern, dass zumindest ausnahmsweise eine Verwertungsmöglichkeit für investigative Journalisten vorgesehen

¹⁴² BVerfGE 66, 116, 139; Heinrich, in: Wandtke, Medienrecht, S. 312.

¹⁴³ BVerfGE 66, 116, 137 ff.; Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 235.

¹⁴⁴ Macht, Verwertungsverbote, S. 127.

¹⁴⁵ Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 238.

¹⁴⁶ BGHZ 80, 25, 38 f.; Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 238; Macht, Verwertungsverbote, S. 127.

¹⁴⁷ Macht, Verwertungsverbote, S. 127.

¹⁴⁸ BGHZ 73, 120, 126.

ist.¹⁴⁹ Bevor er die Veröffentlichung vornimmt, müsste der Journalist aber auch für sich selbst die Situation unter allen einzelnen Umständen analysieren. Nur wenn das Informationsinteresse der Öffentlichkeit hinsichtlich dieser Materialien deutlich hoch ist und die alternative, also zulässige Recherchemöglichkeiten unmöglich sind, darf der Journalist es riskieren und diese Materialien unter Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG veröffentlichen.

F. Schlussbetrachtung

Zusammenfassend kann man feststellen, dass die fundamentale Bedeutung des Journalismus in Deutschland sowie in der Ukraine als „vierte Gewalt“ anerkannt wird.

Die deutsche Sicht darauf lässt sich mit den Ausführungen des BVerfG erklären: „Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenen Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich. Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muss er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung.“¹⁵⁰

Zunehmendes politische Interesse und die gleichzeitige Digitalisierung kann zu Mehrung der journalistisch tätigen Personen führen, darf aber den Journalismus in seinem

¹⁴⁹ BVerfGE 66, 116, 137; BGHZ 80, 25, 39; Eichhoff, Investigativer Journalismus, S. 239.

¹⁵⁰ BVerfGE 20, 162, 174 f.

Wesen nicht beschränken und zu Ungleichbehandlung beitragen.

In der Ukraine weichen jedoch die gesetzlichen Regelungen und Realität voneinander ab. Bemerkenswert ist zunächst, dass im ukrainischen Rechtssystem, trotz sehr umfangreicher Formulierungen, oft klare und konkrete Regelungen fehlen, was zur Korruption und mangelnder Demokratie führt. Die strengen strafrechtlichen Normierungen werden oft wegen „subjektiver Gerichtsbarkeit“ widerrechtlich angewendet. Grund dafür ist auch die immer noch bleibende Politisierung der Justiz. Dies hat beispielsweise das Kolesnitschenko-Olejnik-„Gesetz vom 16. Januar 2014“ bewiesen.

Allerdings hat das Geschehen auf dem Maidan gezeigt, dass das ukrainische Volk mehr Rechtsstaat, Demokratie und weniger Korruption begehrt. Ein Schritt dazu wurde bereits durch Verabschiedung des Gesetzes über die Lustration am 26.08.2014¹⁵¹ gemacht. Somit bleibt die Hoffnung, dass die neue ukrainische Regierung die europäischen Werte und Grundfreiheiten mit dazu gehörender freier Presse nicht nur ins Gesetzessystem übernimmt, sondern auch tatsächlich gewährleistet.

¹⁵¹ Vgl. hierzu Kapitel 6.

Die Probleme bei der Feststellung der Tatumstände bei der Begehung von Straftaten gegen die Umwelt als Merkmale der objektiven Seite ihres Tatbestandes

Dr. Doz. Ruslan Volynets

Dr. iur.,

Dozent am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie

Juristische Fakultät

Nationale Universität Taras Schewtschenko

Ukraine

In diesem Beitrag wird die Feststellung der Tatumstände bei der Begehung von Straftaten gegen die Umwelt in den rechtlichen Konstruktionen der Straftatbestände im VIII Abschnitt des besonderen Teils des Strafkodexes der Ukraine behandelt. Im Beitrag wird dargelegt, dass bei den Tatumständen verschiedene Varianten der Verbindung von Ort, Zeit und Arten der Begehung einer konkreten Straftat vorliegen können. Besondere Aufmerksamkeit wird auf die unmittelbare Feststellung der Sachverhaltsmerkmale im Blick auf die Merkmale der Tatumstände im erwähnten Abschnitt des besonderen Teils des Strafkodexes der Ukraine gelegt, ferner werden solche Varianten der Orte, der Zeit und Umstände der Begehung der konkreten Straftat betrachtet, die sich aus der Auslegung einzelner Formulierungen in den strafrechtlichen Vorschriften ergeben.

Der Autor behandelt in seinen Schlussfolgerungen die genannten Varianten der Orte, der Zeit und der Umstände der Begehung von Straftaten gegen die Umwelt, ferner begründet er die die Erhöhung der Gefährdung für die Allgemeinheit durch solche Straftaten mit dem Vorhandensein konkreter Situationen der genannten Varianten, die die allgemeingefährlichen Handlungen konkretisieren.

**Проблеми визначення ситуації вчинення злочинів проти довкілля
як ознаки об'єктивної сторони їх складів**

Волинець Руслан Анатолійович

кандидат юридичних наук,

доцент,

доцент кафедри кримінального права та кримінології

юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Україна

Ситуація вчинення злочину є своєрідним поєднанням його місця, часу та обстановки вчинення, зокрема, в тих випадках, коли її зміст означає наявність подій, що мають соціальне значення.¹ Проте в сучасній кримінально-правовій науці конкретизація змісту ситуації вчинення злочинів окремих (деяких) видів здійснюється недостатньо, насамперед тому, що не враховується утворення місцем, часом та обстановкою кількісної та якісної сторін ситуації у різних комбінаціях.² Більше того, у навчальній літературі із Загальної частини кримінального права України зміст такої ознаки, як правило, не розкривається.³

Є. В. Фесенко, який зробив істотний внесок у дослідження цієї ознаки об'єктивної сторони складу злочину, зазначає, що постійною для змісту кількісної сторони ситуації є наявність хоча б двох із таких компонентів, як місце, час та обстановка. У той же час якісна

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Беньківський та ін.; За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – с. 148.

² Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Беньківський та ін.; За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – с. 148.

³ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – с. 214-215.

сторона ситуації залежить від того, які саме компоненти вона охоплює. При цьому такі компоненти ніби доповнюють один одного, зумовлюють якісно новий зміст зовнішнього оточення злочинного діяння, збільшують або зменшують комплекс норм, що забороняють якісь дії або вимагають певної поведінки, впливають на ступінь суспільної небезпеки вчиненого.⁴ За твердженням О. О. Дудорова, у разі сприйняття наведеного підходу Є. В. Фесенка можна вважати, наприклад, що ситуація як ознака об'єктивної сторони умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 Кримінального кодексу України, далі – КК) характеризується поєднанням часу (злочин скоюється під час пологів або відразу після них) і обстановки (перебування жінки в особливому психофізіологічному стані – «під враженням пологів»), що послаблює її здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними).⁵

У той же час слід враховувати, що ігнорування окреслених підходів,

⁴ Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Беньківський та ін.; За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – с. 148-149.

⁵ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – с. 214-215.

сформульованих Є. В. Фесенком, створює *значні труднощі* при визначенні загального змісту зазначеної ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Ще гірше ситуація складається з визначенням конкретного змісту цієї ознаки у складах злочинів тих видів, які характеризуються високим «ступенем бланкетності». Одним із них якраз і є склади злочинів проти довкілля, закріплені у розділі VIII Особливої частини КК. Саме тому, на мій погляд, проблемам визначення змісту ситуації вчинення злочинів проти довкілля залежно від «рівня» впливу бланкетності кримінально-правової норми розділу VIII Особливої частини КК приділяється недостатня увага як на рівні науково-практичних коментарів до КК України, так і у навчальній літературі з Особливої частини кримінального права. Тому представлене у цій статті дослідження є своєчасним та актуальним.

З урахуванням цього *основними завданнями* даного дослідження автор визнав такі: а) визначення тих видів злочинів проти довкілля, склади яких містять таку ознаку їх об'єктивної сторони, як ситуація; б) характеристика такої ознаки складу конкретного злочину з урахуванням бланкетного змісту.

1. Звертаючись до наведених вище основних завдань, слід звернути увагу на те, що існують випадки, коли в розділі VIII

Особливої частини КК ситуація вчинення злочинів проти довкілля безпосередньо закріплена у тексті диспозиції кримінально-правової норми. Найбільш **типовими** із таких випадків є наступні:

1) у ст. 236 КК у формулюванні «... під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, пересувних засобів та інших об'єктів» відбувається поєднання певних характеристик часу та обстановки порушення правил екологічної безпеки. Такими ознаками є, зокрема: проектування, розміщення, будівництво, реконструкція, введення в експлуатацію, експлуатація та ліквідація визначених у ст. 236 КК об'єктів. Проектування означає розроблення та затвердження документації (проекту), що складається з креслень, графічних і текстових матеріалів, інженерних і кошторисних розрахунків, та визначає планувальні, архітектурні, інженерні та/або технологічні рішення та конструктивні особливості вказаних об'єктів, їх основні параметри (містобудівні, об'ємно-планувальні, конструктивні тощо), вартісні показники та організацію конструювання, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та/або ліквідації цих об'єктів. Розміщенням підприємств, споруд,

пересувних засобів та інших об'єктів є вчинення всіх операцій щодо їх надання (продаж, оренда) для експлуатації у спеціально відведеному згідно з проектною документацією місці, безпечно протягом тривалого часу. Поняття будівництва охоплює спорудження нового об'єкта, реконструкцію, розширення, добудову, реставрацію і ремонт об'єктів та виконання монтажних робіт, а реконструкції – переобладнання існуючих виробничих потужностей, пов'язане з удосконаленням виробництва і підвищенням його техніко-економічного рівня на основі науково-технічних досягнень, що здійснюється за комплексним проектом підприємства з метою збільшення виробничих потужностей, поліпшення якості та зміни номенклатури продукції, поліпшення умов праці та охорони навколишнього природного середовища. Введення в експлуатацію – це господарські операції, що відображають використання нових (побудованих, сконструйованих) та/або реконструйованих підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів. Експлуатацією слід вважати використання підприємства, споруди, пересувних засобів та інших об'єктів згідно з їх функціональним призначенням та проведенням необхідних заходів до

збереження стану конструкції, при якому вони здатні виконувати задані функції з параметрами, що визначені вимогами технічної документації.⁶ За таких умов обстановка вчинення цього злочину під час проектування, розміщення й будівництва може вказувати на наявність лише спроектованих (тобто об'єктивно відсутніх) об'єктів, їх основних параметрів, показників, особливих умов подальшого конструювання, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію та експлуатації. Тобто ситуація як ознака складу цього злочину характеризується поєднанням часу, про який безпосередньо вказано у диспозиції ст. 236 КК, і обстановки – наявності а) так би мовити «уявних» об'єктів, «втілених» у проектуванні, процесі будівництва й реконструкції, та б) об'єктів сконструйованих (збудованих), стосовно яких здійснюється їх введення в експлуатацію, експлуатація або ліквідація. Залежно від конкретного виду таких об'єктів чинним законодавством встановлюються різні правила екологічної безпеки, що впливають на умови (особливості) роботи таких об'єктів;

⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 2 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – с.13-14.

2) у ст. 237 КК у формулюванні «... проведення на території, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням... », в якому закріплені ознаки місця й часу вчинення злочину. Під територією, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, у літературі розуміється територія України, що зазнала негативного впливу випромінювання, речовин, матеріалів, виробів чи відходів виробничої або іншої діяльності, які внаслідок притаманних їм властивостей та за наявності певних факторів можуть заподіяти шкоду довкіллю, а також призвести до загибелі, травмування, отруєння людей і тварин або до знищення рослинності. У свою чергу, небезпечними речовинами вважаються: гази; легкозаймісті розчини; легкозаймісті тверді речовини; речовини, схильні до самозаймання; речовини, що виділяють легкозаймісті гази при стиканні з водою; речовини, що окислюють; органічні пероксиди, токсичні речовини; інфекційні речовини, корозійні речовини, інші небезпечні речовини та вироби. Під випромінюванням слід розуміти виділення джерелами іонізуючого випромінювання електромагнітних або корпускулярних променів.⁷ Це, у свою чергу, означає, що

законодавець таким чином враховує у ст. 237 КК ознаки місця вчинення злочину – «територію, що зазнала забруднення», а також його часу – період шкідливого (негативного) впливу такого забруднення на зазначену територію у результаті особливо небезпечних зовнішніх чинників – небезпечних речовин та випромінювання;

3) у ч. 2 ст. 238 КК у формулюванні «... вчиненні ... в місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації» поєднуються ознаки місця, часу й обстановки вчинення злочину. У такому випадку зоною надзвичайної екологічної ситуації є окрема місцевість України, на якій виникла надзвичайна екологічна ситуація, тобто ситуація, при якій на окремій місцевості сталися негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування надзвичайних заходів з боку держави. У свою чергу, негативними змінами в навколишньому природному середовищі слід вважати втрату, виснаження чи знищення окремих природних комплексів та ресурсів внаслідок надмірного забруднення навколишнього природного середовища, руйнівного впливу стихійних сил природи та інших факторів, що

⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 2 / За

заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – с. 13-14.

обмежують або виключають можливість життєдіяльності людини та провадження господарської діяльності в цих умовах (ст. 1 Закону «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13 липня 2000 р.). За таких умов місце вчинення злочину стосується місцевості, яка оголошена у відповідному порядку зоною надзвичайної екологічної ситуації, а час вчинення пов'язується з періодом, впродовж якого триває така надзвичайна екологічна ситуація. Відповідно обстановка вчинення злочину характеризується негативними (шкідливими) змінами у довкіллі, які є підставою запровадження надзвичайної екологічної ситуації;

4) у ч. 2 ст. 240 КК у формулюванні «незаконне видобування корисних копалин», що означає порушення встановленого порядку і стосується специфічної обстановки вилучення корисних копалин та місця їхнього «знаходження» – їх родовищ (покладів). Такі ознаки в літературі пов'язуються з тим, що видобування здійснюється без спеціального дозволу на користування надрами, а також без акту, що засвідчує гірничий відвід, та без затвердженого проекту планів гірничих робіт, геологічного вивчення і охорони надр та затвердженого у встановленому законом порядку проекту відведення земель; експлуатацію родовищ корисних копалин з

порушенням екологічних вимог проектів та планів розробки, без проходження обов'язкової екологічної експертизи; самовільне розширення меж територій родовищ; здійснення під виглядом дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин промислового видобування корисних копалин тощо⁸;

5) у ч. 1 ст. 248 КК у формулюванні «незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду», яке вказує на те, що незаконне полювання здійснюється протягом часу, за якого на певній території наявний «статус» природно-заповідного фонду, різновидом якого визнаються природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища (тобто поєднуються ознаки місця, часу й обстановки вчинення);

6) у ч. 1 ст. 252 КК у формулюванні «... території, взяті під охорону держави» поєднуються певним чином ознаки місця й часу (період перебування зазначених територій під охороною держави) вчинення злочину. Це означає,

⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 2 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – с.28

що діяння у вигляді знищення та пошкодження здійснюється на тих територіях, на які поширюється статус об'єктів загальнодержавного значення. Тобто фактично до ознак місця й часу додаються ознаки обстановки, пов'язаної з поширенням зазначеного статусу на вказані території протягом перебування під охороною держави.

2. У деяких нормах розділу VIII Особливої частини КК зміст ситуації вчинення злочину визначається шляхом тлумачення певних понять, що закріплені у диспозиціях таких норм. Зокрема, найбільш **типовими** із них є такі:

1) *«незаконне заволодіння»* (ч. 1 ст. 239-1, ч. 1 ст. 239-2 КК) позначає зняття та перенесення ґрунтового покриву земельної ділянки (її поверхневого шару) як ознаки місця, за специфічної обстановки – без дозволу спеціально уповноважених органів, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель, або за наявності такого дозволу, але з порушенням існуючого порядку (правил) зняття і перенесення ґрунту земельної ділянки⁹;

⁹ Берзін П., Мірошніченко А. Про законодавчі потуги вирішувати уявні проблеми в кримінальному праві // Юридичний вісник України. – 2012. – № 24 (16-22 червня). – с. 413.

Берзін П. Проблеми визначення окремих ознак складу незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239¹ КК України) // Вісник Київського національного

2) *«порушення встановлених правил ...»* (ст. 240 КК) позначає невиконання правил охорони, що стосуються певного місця знаходження надр, родовищ корисних копалин впродовж періоду застосування таких правил;

3) *«порушення правил охорони ...»* (ст. 242 КК) означає невиконання передбачених нормативно-правовими актами екологічних стандартів та нормативів у галузі охорони водних об'єктів як обстановку вчиненого діяння, та наявність відповідного місця, на яке поширюються такі стандарти й нормативи, – водних об'єктів;

4) *«порушення законодавства ...»* (ст. 244 КК) вказує на обстановку у вигляді невиконання покладених на відповідну особу обов'язків з охорони певної території (місця) – континентального шельфу – під час будь-якої діяльності на ній;

5) *«порушення правил ...»* (ч. 1 ст. 248 КК) позначає обстановку вчинення дій, що утворюють полювання, та певне місце його здійснення, яке визначається у межах території мисливських угідь, у тому числі

університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. – Випуск 89. – с. 7.

Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – с.715-716.

на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами та птахами, або з продукцією полювання; на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю;

б) «незаконне зайняття ...» (ч. 1 ст. 249 КК) позначає обстановку вчинення дій: а) в умовах часу порушення встановлених правил користування спеціальним дозволом (тобто за наявності ліцензії, але з недотриманням передбачених в ній вимог), коли дії вчиняються впродовж спеціально визначених строків, у межах місць вилову, умов такого вилову; б) за наявності забороненого часу на території, на якій знаходяться водні живі ресурси, коли їх промисел визнаний забороненим.

Висновки

Підбиваючи підсумок проведеному дослідженню ситуації вчинення злочинів проти довкілля, слід звернути увагу на наступні висновки, які розкривають основний зміст її кількісної й якісної сторін, про які наголошувалось вище.

1. У певних випадках в нормах розділу VIII Особливої частини КК зміст ситуації вчинення злочинів проти довкілля конструюється залежно від поєднання ознак *місця* та різних подій, які відбуваються впродовж певного *часу* й фактично «супроводжують» відповідне діяння. Наприклад, у ст. 237 КК законодавець поєднує ці характеристики (компоненти) ситуації невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення наступним чином: місце вчинення злочину визначається як «територія, що зазнала забруднення», а час вчинення – як термін, впродовж якого особа наділена повноваженнями щодо проведення відновлювальних заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення.

2. В окремих випадках норми розділу VIII Особливої частини КК включають у зміст ситуації вчинення конкретного злочину ознаки *обстановки* й *часу* вчинення діяння. Наприклад, у ч. 2 ст. 238 КК місце вчинення злочину конкретизовано, як «місцевість, оголошена зоною надзвичайної екологічної ситуації», а зміст обстановки, вказаної у ч. 1 цієї статті КК, охоплює наявність екологічного (в тому числі радіаційного) стану, пов'язаного з одного боку із забрудненням земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і

продовольчої сировини, а з іншого – з негативним впливом такого екологічного стану на здоров'я людей, рослинний та тваринний світ (тобто фактично така обстановка вчинення злочину характеризується поєднанням двох груп ознак екологічного стану: 1) тих, що характеризують рівень (обсяг) його забрудненості, та 2) ті, що відображають рівень (обсяг) його негативного впливу на здоров'я людей, рослинний та тваринний світ).

3. У деяких випадках норми розділу VIII Особливої частини КК ситуацію вчинення злочину охоплюють ознаки *обстановки* й *місця* вчинення злочину. Так, в ч.ч. 1, 2 ст. 240 КК обстановку порушення правил охорони та використання надр характеризують такі її ознаки з альтернативно-визначеним змістом, як «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля», зокрема, в тих випадках, коли має місце видобуток корисних копалин особливими способами із спеціальних родовищ, здатність корисних копалин до подальшого зберігання, використання тощо.

4. У деяких випадках норми розділу VIII Особливої частини КК передбачають ситуацію як поєднання *місця, обстановки* й *часу* вчинення конкретного злочину. Специфічною є ситуація порушення

правил екологічної безпеки (ст. 236 КК), коли час вчинення такого порушення визначений у цій статті КК стосовно періоду проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації, його місце конкретизується відносно споруд, пересувних засобів та інших об'єктів, а обстановка пов'язується із застосуванням правил екологічної безпеки, пов'язаних з проектуванням, розміщенням, будівництвом, реконструкцією, введенням в експлуатацію, експлуатацією та ліквідацією вказаних об'єктів.

5. Підвищення ступеня суспільної небезпеки злочинів проти довкілля, ознакою складів яких є ситуація, може бути обґрунтована «новим змістом зовнішнього оточення»,¹⁰ якого набуває вчинене особою діяння. Така обстановка формується за рахунок різних варіантів поєднання (сукупності) місця, часу й обстановки вчинення конкретного діяння у змісті визначеної ситуації (такі варіанти містять поєднання певних ознак-компонентів ситуації й можуть бути зведені до поєднання: а) місця й часу; б) місця й обстановки; в) часу й обстановки; г) місця, часу й обстановки вчинення діяння).

¹⁰ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, С. О. Письменського. Т. 1. – Луганськ: видавництво «Елтон – 2», 2012. – с. 149.

E-government research: Reviewing the literature, limitations and ways forward

Rovzat Afat ohly Hasymov

Graduate student of the department of public administration

of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Ukraine

Annotation

This article is written to discuss the limitations in the e-government literature such as definitional vagueness of the e-government construct, under-emphasis of the complex political and institutional environments that surround the processes of e-government development, and the lack of process-oriented e-government studies as opposed to output and outcome-oriented ones. In order to address these issues, remedies such as (i) better examining and explaining the processes of – and participation patterns in – e-government projects within complex political environments; (ii) addressing the problem of under-specification in the e-government literature by the production of more grounded, empirical studies that would create new theoretical arguments and provide new concepts and categories so as to enhance our understanding of e-government policy processes and actors; and (iii) tying the subject of e-government strongly to mainstream public administration research are

suggested in the analysis section above¹.

The suggested topics and methodologies to examine and explain the non-technical and political nature and processes of e-government may help to protect the public interest when spending large amounts of government money on e-government projects. Only when we understand the processes of e-government policy making, we can evaluate the true merits of e-government initiatives. Moreover, this new understanding may enable public administrators to be ready to make the technical, managerial, and political adjustments to the policy-making processes².

For example, academic exploration of the role of the media, private IT vendor firms, and policy networks, and the way these actors influence the government policy-making processes, is necessary for protecting the

¹ Agranoff, 2004 Agranoff, R. (2004, March). Inside the operation: Building grounded network theory. Paper presented at the American Society for Public Administration National Conference, Portland, OR.

² Aldrich et al., 2002 J. Aldrich, J.C. Bertot, C.R. McClure E-government: initiatives, developments, and issues *Government Information Quarterly*, Volume 19, 2002, pp. 349–355 Bauer and Scharl, 2000

public interest.³

A critical set of governance questions bears on the nature of public-private policy networks and their appropriate role in the design, development, management, control and in some respects ownership of the virtual state. Governments must be careful, in their zeal to modernize, not to unwittingly betray the public interest. This article claims to be both a review and an agenda-setting piece. It is argued that e-government research suffers from definitional vagueness of the e-government concept, oversimplification of the e-government development processes within complex political and institutional environments, and various methodological limitations.⁴ In order to address these issues, the article reviews the limitations in the e-government literature, and it suggests ways forward.⁵ To do so, the study critically analyzes the development and various definitions of the e-government concept. After discussing the limitations of the concept, methodological and conceptual remedies such as (i) better examining and explaining the processes of – and participation patterns in –

³ C. Bauer, A. Scharl Quantitative evaluation of web site content and structur. *Internet Research: Electronic Networking Applications and Policy*, Volume 10, Issue 1, 2000, pp. 31–43 View Record in Scopus Citing articles (89)

⁴ Bekkers and Zouridis, 1999 V.J.J.M. Bekkers, S. Zouridis. Electronic service delivery in public administration: Some trends and issues. *International Review of Administrative Sciences*, Volume 65, Issue 2, 1999, pp. 183–196

⁵ Bellamy and John, 1998 C. Bellamy, A.J. Taylor. *Governing in the information age 1998*, Open Univ. Press, Buckingham

e-government projects within complex political environments, (ii) addressing the problem of under-specification in the e-government literature by the production of more grounded, empirical studies that would create new theoretical arguments and provide new concepts and categories so as to enhance our understanding of e-government policy processes and actors, and (iii) tying the subject of e-government strongly to mainstream public administration research are suggested in the final part of the analysis.⁶

Introduction: technology use in government

E-government (short for electronic government, also known as e-gov, Internet government, digital government, online government, or connected government) consists of the digital interactions between a citizen and their government, between governments and government agencies, between government and citizens, between government and employees (G2E), and between government and businesses/commerce (G2B). Essentially, e-government delivery models can be briefly summed up as:

- G2G (government to governments)
- G2C (government to citizens)
- G2E (government to employees)
- G2B (government to businesses)

The objective of this article is to review

⁶ Bozeman, 1993 B. Bozeman Introduction. *Public Management: State of the Art*, Barry Bozeman, 1993, Jossey-Bass, San Francisco, pp. 275–293

the limitations in the e-government literature and provide suggestions regarding how to overcome those limitations and come up with methodological and topical suggestions in order to push the field further into innovative research.⁷ As such, it claims to be both a review and an agenda-setting article. Part of the problem that this article deals with arises from the vagueness of the e-government concept. What is also lacking in the treatment of the subject is a more in-depth analysis of the political nature of the e-government development processes, and a deeper recognition of complex political and institutional environments.⁸

However, e-government research up to date for the most part limited itself to the study of the outcomes and outputs of the e-government projects. Thus, understanding the political processes behind e-government development is vital for overcoming both definitional and analytical limitations. Such an effort requires a historical understanding of the relationship between technology and administration. The rest of this introductory section presents a brief review.

Later sections present various definitions of e-government, the limitations of

⁷ Bozeman and Bretschneider, 1986 B. Bozeman, S. Bretschneider. Public management information systems: Theory and prescription. *Public Administration Review*, Volume 46, 1986, pp. 475–487. View Record in Scopus | Full Text via CrossRefCiting articles (1)Bretschneider, 2003

⁸ S. Bretschneider Information technology, e-government and institutional change *Public Administration Review*, Volume 63, Issue 6, 2003, pp. 738–741

the concept, and methodological and topical suggestions for future e-government research.

On the one hand, closely related to the change in e-government focus is the inherent incompatibility between a security-oriented perception of e-government and at least three of the original founding principles of the e-government phenomenon, namely fast and easy access to government information, open government, people's right to know, transparency, and responsiveness.⁹

On the other hand, regardless of the change of focus in e-government efforts, several critics warned the public against possible pitfalls of the e-government phenomenon. Jaeger (2002), for example pointed out that extensive cooperation and information-sharing among agencies may endanger some constitutional principles such as the separation of powers, and the distribution and balance of powers between the federal, state, and local governments (Doty & Erdelez, 2002).¹⁰

Definitions of e-government

⁹ Brown and Brudney, 2001 Brown, M. M., & Brudney, J. L. (2001, October). Achieving advanced electronic government services: Paper presented at the National Public Management Research Conference, Bloomington, IN.

¹⁰ Brown and Brudney, 2003 M. M. Brown, J.L. Brudney Learning organizations in the public sector? A study of police agencies employing information and technology to advance knowledge. *Public Administration Review*, Volume 63, Issue 1, 2003, View Record in Scopus | Full Text via CrossRefCiting articles (59) Cohen and Eimicke, 2001

There is not any universally accepted definition of the e-government concept. In order to cover the variety of uses and the nuances sufficiently, several definitions are presented below.

E-government is defined as “utilizing the Internet and the World-Wide-Web for delivering government information and services to citizens”.¹¹ It may also include using other ICTs in addition to the Internet and the Web, such as “database, networking, discussion support, multimedia, automation, tracking and tracing, and personal identification technologies” Fountain (2001) prefers to call this phenomenon ‘digital government’ or ‘virtual state’ instead of e-government.¹²

Digital government is a government that is organized increasingly in terms of virtual agencies, cross-agency and public – private networks whose structure and capacity depend on the Internet and Web. The virtual agency, following the Web portal model used in the economy, is organized by client.¹³

Means and Schneider define e-government as the relationships between governments, their customers (businesses,

¹¹ S. Cohen, W. Eimicke The use of Internet in government service delivery. *E-Government 2001*. The Pricewaterhouse-Coopers endowment for the business of government, M. Abramson, G.E. Means, 2001, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Oxford, pp. 9–43. View Record in Scopus Citing articles (9) Cullen and Houghton, 2000

¹² R. Cullen, C. Houghton Democracy online: An assessment of New Zealand government Web sites *Government Information Quarterly*, Volume 17, Issue 3, 2000, pp. 243–267. Article | PDF (640 K) | View Record in Scopus Citing articles (28) Danziger, 2004

¹³ J.N. Danziger Innovation in innovation: The technology enactment framework *Social Science Computer Review*, Volume 22, Issue 1, 2004, pp. 100–110 View Record in Scopus | Full Text via CrossRef Citing articles (11) Danziger and Andersen, 2002

other governments, and citizens), and their suppliers (again, businesses, other governments, and citizens) by the use of electronic means. Similarly, for Hernon e-government is simply using information technology to deliver government services directly to the customer 24/7. The customer can be a citizen, a business or even another government entity.¹⁴ Brown and Brudney define e-government as the use of technology, especially Web-based applications to enhance access to and efficiently deliver government information and services. They categorize e-government efforts into three broad categories of Government-to-Government (G2G), Government-to-Citizen (G2C), and Government-to-Business (G2B). One may include two additional categories in this list: Government-to-Civil Societal Organizations (G2CS) and Citizen-to-Citizen (C2C), if the interaction among citizens is related to the other three categories of e-government.

E-government is also perceived differently in connection with its theoretical background. According to Garson (1999), there are four theoretical frameworks within which e-government is conceptualized. The first framework involves the potential of IT in decentralization and democratization. The second normative/dystopian framework underlines the limitations and contradictions of technology. Third, the sociotechnical systems approach emphasizes the continuous

¹⁴ J.N. Danziger, K.V. Andersen The impacts of information technology on public administration: An analysis of empirical research from the “golden age” of transformation *International Journal of Public Administration*, Volume 25, Issue 5, 2002, pp. 591–627 View Record in Scopus | Full Text via CrossRef Citing articles (87)

and two-way interaction of the technology and the organizational – institutional environment. The fourth framework places e-government within theories of global integration.

Models of e-government development

E-government development is studied by building models of its stages. The first model (presented by Layne and Lee 2001, p. 124), argues that e-government projects evolve through four stages of development as their integration and technological and organizational complexity increase.¹⁵ The first stage is cataloguing, providing government information by creating government agency Web sites. At this stage, only one-way communication between the government and the governed is possible.

The second stage is transaction. Agencies at this stage can provide online transactions with government agencies.¹⁶ This makes two-way communications possible. The cataloguing and transaction stages focus on creating an electronic interface for government information and services. The third stage is the integration of government operations within functional

¹⁵ Danziger et al., 1982 J.N. Danziger, W.H. Dutton, R. Kling, K.L. Kraemer Computers and politics: High technology in American local governments 1982, Columbia Univ. Press, New York

¹⁶ DiCaterino and Pardo, 1996 DiCaterino, A., & Pardo, T. A. (1996). The World Wide Web as a universal interface to government services. Available at: <http://www.ctg.albany.edu/resources/abstract/itt96-2.html>. Accessed May 10, 2003. Doty and Erdelez, 2002

areas in government.¹⁷ Agencies working in the same functional area integrate their online operations. For example, database sharing by the FBI, CIA, and the NSA. The final stage is horizontal integration. Different functional areas are integrated within the same electronic system and put to use through a central portal.¹⁸

The last two stages focus on the integration of the provision of e-government activities within the existing governmental structure.

The second model of e-government development was introduced in a study conducted by the United Nations and the American Society for Public Administration. It proposed a five-stage model of development. The first stage is the ‘emerging’ stage, in which an official online government presence is established.¹⁹

Second, the number of government sites increase in number and become more dynamic in this ‘enhanced’ stage. The third

¹⁷ P. Doty, S. Erdelez Information micro-practices in Texas rural courts: Methods and issues for E-government. Government Information Quarterly, Volume 19, 2002, pp. 369–387. Article | PDF (93 K) | View Record in Scopus Citing articles (19) Duffy, 2000

¹⁸ Duffy, D. (2000). Q&A: Balancing the role of e-Government: Interview with Mike Hernon, vice president of e-government for New York City-based GovWorks. [Online] Available at: <http://www.cnn.com/2000/TECH/computing/11/13/qna.egov.idg/>. Accessed January 7, 2001. Feinberg, 2004

¹⁹ L.E. Feinberg FOIA, federal information policy, and information availability in a post-9/11 world Government Information Quarterly, Volume 21, 2004, pp. 439–460 Article | PDF (189 K) | View Record in Scopus Citing articles (30) Fountain, 2001

‘interactive’ stage enables the users to download forms and interact with officials through the Web. In the fourth ‘transactional’ stage, users have the ability to make online payments for transactions. The final ‘seamless’ stage makes the integration of electronic services across government agencies possible. The ASPA-UN model is very similar to that of Layne and Lee. The ASPA-UN ‘emerging’ and ‘enhanced’ stages roughly correspond to Layne and Lee’s cataloguing stage. The ‘interactive’ and ‘transactional’ stages are comparable to ‘transaction’ stage of Layne and Lee.

The ‘seamless’ stage covers both vertical and horizontal integration. Recognizing the overlap, organized a typology of e-government by using both model.

Technology enactment view of e-government

In addition to the development stages of e-government presented above, Fountain introduced the technology enactment framework. This framework has three main elements.²⁰

First, application of IT to an organization changes the objective form of that technology due to its adjustment to the organizational

form. Second, there is a two-way interaction between the existing institutional arrangements and organizational forms. Third, the first two elements, that is, adoption and implementation processes, transform the objective form of technology to its enacted form. In other words, technology is customized to the needs and the environment of a specific organization through the process of enacting.²¹

Limitations of the e-government concept

In the light of the discussions presented above, the e-government concept is limited in four ways. The first limitation of e-government is that there is still no standard definition of the concept. In other words, it is difficult to define what exactly e-government is. This difficulty stems from a couple of reasons: First, e-government is a concept defined by the objective of the activity (transfer of government information and services among governments, their customers and suppliers), rather than by the specific technology used, provider of the service/information, or clear-cut activities of the related actors.²²

Hence, many definitions of e-government are rather loose and gloss over the multiple meanings e-government might

²⁰ J.E. Fountain Building the virtual state: Information technology and institutional change 2001, Brookings Institution Press, Washington, DC
Gant and Gant, 2002 Gant, J. P., & Gant, D. B. (2002). Web Portal Functionality and State Government E-Services, Proceedings of the 35th Hawaii International Conference on Systems Sciences, 2002.

²¹ Garson, 1999 G.D. Garson. Information systems, politics, and government: Leading theoretical perspectives Handbook of public information systems, G.D. Garson, 1999, Marcel Dekker, New York. View Record in ScopusCiting articles (8)

²² Garson, 1999 G.D. Garson. Information systems, politics, and government: Leading theoretical perspectives Handbook of public information systems, G.D. Garson, 1999, Marcel Dekker, New York. View Record in ScopusCiting articles (8)

have depending on the specific context, regulatory environment, dominance of a group of actors in a given situation, different priorities in government strategies, etc. Heeks (2003) offers a contrary argument in an e-mail correspondence with the author of this article.

There is a very important implicit debate that some see e-government as a goal, some see it as a tool for achieving other, broader public sector reform goals.

I would also add my own main distinction of definitions – some see e-government as the application of the Internet in government (and thus as something new and different); others – including us here in Manchester – see e-government as an application of digital ICTs in the public sector (and thus as something that has been going on for many decades even though we didn't used to call it e-government).

This makes one think whether it is wise to discuss e-government through the technologies employed in its making. Basically, technologies come and go. Technology is just a means to achieve e-government, which is a fundamental change in the way that governments do business with the stakeholders of government information and services. Certain technologies do not fundamentally define what e-government is and will be. Understanding the processes through which e-government end-products (government information and services) are determined saves us from unnecessarily focusing on the artifacts (contents of Web sites, use of certain technologies). A detailed understanding of the processes also helps us to recognize the key players in e-government policy making and the consequences of

inclusion and/or exclusion of certain political actors during e-government policy making. If we just focus on the technology or technological artifacts, it is not possible to appreciate the evolving nature of the e-government concept and understand that regardless of the technology employed to provide e-government services, the main issue is to make government work better, faster, more convenient to use for its stakeholders and provide administrative and democratic channels that were not possible to open with the old technological tools.

Second, e-government is one of those concepts that mean a lot of different things to a lot of different groups. Rapid technological changes also make it difficult to “fully grasp the meaning, opportunities and limits of the concept”. Therefore, there are many alternative definitions that each emphasizes a particular subsection of these relationships, such as those pertaining to issues of accountability, transparency, interactivity, participation, cost-effectiveness, etc.

For example, in their study of the U.S. Department of Energy's dissemination of electronic information, Whitson and Davis defined e-government as “implementing cost effective models for citizens, industry, federal employees, and other stakeholders to conduct business transactions online. The concept integrates strategy, process, organization and technology.” Such a seemingly limited definition of e-government is perfectly acceptable since this is the definition that reflects the characteristics of a certain context and application.

Third, as if it is not enough for the real substance of the concept to be ambiguous,

poorly defined and/or context-dependent, e-government contains much hype and promotional efforts/literature as well, similar to the concepts of “knowledge management” or “management by objectives”. Hype is often accused of raising expectations above realistic levels, preventing people from seeing what is going wrong in an area, and thus delaying corrective action. Hype is not always dysfunctional, though. It can be functional if it mobilizes interest and give people a shared (although sometimes a quite distorted) vision to act upon.

Finally, one might ask how substantial a change is required to meet the criteria for a government technology project to be titled as an e-government project. For example, are static Web sites or e-mail addresses of public managers enough? Or is some level of interaction required? Layne and Lee answer this question with their stages of e-government growth model. Projects at any of these steps could be defined as e-government projects. However, providing higher levels of conceptual clarity is necessary.

Many of the empirical findings suggest that when faced with ill-structured environments (high uncertainty and task variability), decision-makers often prefer to rely on an intuitive, symbolic, political decision-making approach, rather than one based on systematic data and heuristics as incorporated in information and technology.²³

The second suggestion is to address

the problem of under specification in the e-government literature. This literature is still in its infancy, with little grounded, empirical work and what is being measured mostly being Web site deployment. Longitudinal studies such as Norris and Moon (2005) are necessary to examine the evolution of e-government.

The empirical data derived from future studies can also contribute to the literature by creating new theoretical arguments and providing new concepts and categories that would enhance our understanding of e-government policy processes and actors.

Excellent examples to the creation of such new concepts and categories are the concepts of ‘force field of competing forces’ and ‘vendor push’ used by Yildiz (2004) to better explain the e-government policy-making process in Turkey.²⁴ The main argument behind the ‘force field of competing forces’ concept is that in a given project, there are multiple and competing forces that initiate a project and help it to get on the decision agenda. Several forces Yildiz identified during field research are actual needs, that is, problems for which e-government projects are genuine solutions, government reform and administrative control needs, various kinds of isomorphic pressures (normative, mimetic, coercive), vendor push (IT vendor firms using their employees in the IT policy networks to influence the decision-making process that leads to the creation and/or shaping of an e-government project), and symbolic actions

²³ Garson, 2003 G.D. Garson. Technological teleology and the theory of technology enactment. *Social Science Computer Review*, Volume 21, Issue 4, 2003, pp. 425–431.

²⁴ Garson, 2003 G.D. Garson. Technological teleology and the theory of technology enactment. *Social Science Computer Review*, Volume 21, Issue 4, 2003, pp. 425–431.

which are the ‘ritualistic aspects of administrative behavior as it includes repetition, role-playing, stylization, order, staging, and creation of meaning.

The third suggestion is to explain the policy-making processes in e-government projects in a complex political environment. The problem domains in which governments operate are ill-structured. Public administrators try to solve intractable and wicked problems that cut across agencies vertically and horizontally.

Problems related to e-government are no exception. Gil-Garcia and Pardo argue that practitioners are not well-prepared to solve the technology-related problems as they can not make use of most of the research in this area. This complicates the planning and decision-making processes in government. Attitudinal perceptions of government decision makers also constrain these processes.²⁵

A better understanding of these attitudes might help in making the complexity more manageable. This can be achieved by tapping into the experiences of e-government held by key policy makers since their perceptions constitute an important component of their actions in regard to agenda setting and policy formulation (Heeks, 2003).

Only by understanding these processes can one verify the presence or lack of the technology-enactment framework (Fountain, 2001) in e-government and use this

framework to optimize government decision-making and planning processes regarding ICT issues.

The final suggestion is to tie the subject of e-government strongly to mainstream public administration research. E-government is not limited only with the use of existing and emerging technologies in government operations. It is also linked with many old and new mainstream public administration concerns such as the politics – administration dichotomy (e.g., do the elected officials or the appointed ones dominate the process of e-government development?), intergovernmental relations (e.g., how do national e-government policies affect local e-government?), networks (e.g., what are the role of social networks in e-government development?), third party government (e.g., under which conditions should e-government efforts be outsourced and how do these firms be selected and monitored?), and governance (e.g., what are the appropriate roles of the citizens, civil societal organizations and private firms in e-government development?), to name just a few. The results of future studies might make the connection between e-government and the traditional concerns of public administration stronger.²⁶

E-government is a relatively new subject of academic interest in the field of public administration. Although earlier versions of the Internet and its accompanying subtechnologies (e-mail, file transfer, to name

²⁵ Garson, 2003 G.D. Garson. Technological teleology and the theory of technology enactment. *Social Science Computer Review*, Volume 21, Issue 4, 2003, pp. 425–431.

²⁶ Garson, 2003 G.D. Garson. Technological teleology and the theory of technology enactment. *Social Science Computer Review*, Volume 21, Issue 4, 2003, pp. 425–431.

just two) were available for the last three or four decades, it was only during the last decade of the 20th Century, especially with the introduction of the World Wide Web, that use of the Internet in and around governments became increasingly popular among the citizenry, as well as among various levels of governments, their suppliers and customers, as explained in detail above.

For example, if non-governmental policy actors such as IT vendor firms are abusing their powers in the policy-making process and serving private interests rather than public interest, then public administration is faced with an alarming situation. If this is indeed the case, precautions that would increase the transparency of the policy-making processes and accountability of non-government policy actors need to be taken. This line of inquiry connects e-government research with those of newer research areas such as non-profit organizations, (policy) networks, third party government, governance, and globalization. This approach moves e-government research from the peripheries of public administration field, in which it is predominantly perceived as the “latest technology of government reform,” and places e-government at the center of theoretical and practical discussions in the field.

Disadvantages

The main disadvantages concerning e-

government is the lack of equality in public access to the internet, reliability of information on the web, and hidden agendas of government groups that could influence and bias public opinions.

There are many considerations and potential implications of implementing and designing e-government, including disintermediation of the government and its citizens, impacts on economic, social, and political factors, vulnerability to cyber attacks, and disturbances to the status quo in these areas. See also *Electronic leviathan*.

Advantages

The ultimate goal of the e-government is to be able to offer an increased portfolio of public services to citizens in an efficient and cost effective manner. E-government allows for government transparency. Government transparency is important because it allows the public to be informed about what the government is working on as well as the policies they are trying to implement. Simple tasks may be easier to perform through electronic government access. Many changes, such as marital status or address changes can be a long process and take a lot of paper work for citizens. E-government allows these tasks to be performed efficiently with more convenience to individuals. E-government is an easy way for the public to be more involved in political campaigns. It could increase voter awareness, which could lead to an increase in citizen participation in elections. It is convenient and cost-effective for businesses, and the public benefits by

getting easy access to the most current information available without having to spend time, energy and money to get it.

Whilst e-government has traditionally been understood as being centered around the operations of government, e-governance is understood to extend the scope by including citizen engagement and participation in governance. As such, following in line with the OECD definition of e-government, e-governance can be defined as the use of ICTs as a tool to achieve better governance.

Conclusion

According to the head of Azerbaijan Control Agency Namik Khalilovit was reported that the authorities plan to integrate infrastructure “of e-government” services

based on the State Insurance Supervision Service of the Ministry of Finance .As the representative of the Office’s electronic services will be available soon. Currently on the official website of the Ministry of Finance it is available to apply for licenses to insurance and reinsurance activities as well as for perpetual permits. It should be noted that the development of the site “Electronic Government” principle was used system X-Road, which combines information database and system state institutions created based on various platforms. It is expected that e-government will provide up to four hundred of public services online. By 2020, access to these services will be 80 percent of citizens.

**Legal Principles of Administrative and Legal Mechanism of Realizing the Concept
of a Social State: the Nature and Content**

Natalia Halitsyna

candidate of law sciences, assistant professor

Ukraine

The author of the article attempts to clarify the nature and content of legal principles of administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state. To achieve this objective the author puts forward the task to define the understanding of the categories of “legal act” and “juridical act”, to find out the correlation of the categories of “administrative and legal principles” and “sources of administrative law”, to build a system of regulatory (according to the types) that can be placed as the framework of administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state.

The author states the point of view about the impossibility to consider the category of legal act as a synonym to the category of juridical act. Such an approach is not justified because it ignores the difference between law and legislation; it does not consider the theory of natural legal thinking and the content of the rule of law principle. The author of the article has concluded that the law norms, regulations, etc. may be called legal only if they are verified to the compliance with the rule of law principle.

The point of view about the need to change current perceptions of the system of sources of administrative law and their subordination to each other is grounded. The author of the article attempts to prove that the Constitution of Ukraine is not a source of administrative law. According to the author the Constitution of Ukraine can act and actually acts: as the basis for the formation of the system of sources of administrative law; as the basis for filling the sources of administrative law with specific content; as the basis for conducting the control of norms located in the sources of administrative law concerning their constitutionality.

It is concluded that the sources of administrative law are only one of the elements of the system of legal regulatory, which lays the foundation for administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state. The rest of the elements, which are also equally obligatory for the objects of public administration, represented by the Constitution of Ukraine, international legal acts ratified by Ukraine, decisions of the European Court of Human Rights, make this system complete.

Key words: administrative and legal mechanism, social state, sources of administrative law, legal principles, hierarchy of regulatory acts.

Administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state, as it already follows from its name has a close relationship with the law, being based on it. However, such a conclusion is not enough for the cognition of its nature, because nowadays the terms used within the mentioned definition, have not receive their proper and complete understanding yet. Considering all this, the **objective** of this article we see the analysis of the content and essence of complex category – legal principles of administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state. To achieve the objective it is planned to determine the understanding of such categories as “legal act” and “juridical act”, to find out the correlation of the categories “administrative and legal principles” and “sources of administrative law”, to build a system of regulatory controls (by types) that can be laid in the basis of administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state.

In passing, we note that formulated objective and tasks of the article are characterized by relatively high level of scientific innovation, as under the specified angle of view this issue has not been

considered yet.

Starting to address the first of the mentioned tasks, we should note that in most cases national authors, who consider the regulatory issues or the status of subjects of public administration or procedures of their activities, etc., make it through the use of the category of “legal”, speaking, for example, about the legal regulation of public service¹, the legal regulation of withdrawal of administrative acts², the legal regulation of the Government’s activity³, etc. However, in our view, this approach is wrong, because it is based on an incorrect interpretation of the category of law and of derivative legal concepts of legal, legal act, etc. As a result, this leads to a lack of consensus in the legal terminology, as it is rightly emphasized in the literature, may have negative consequences for both law-making and for law enforcement

¹ M. I. Tsurkan, *Legal Regulation of Public Service in Ukraine. Features of Judicial Disputes: monograph* / M. I. Tsurkan. – Kh: Pravo, 2010. – 216 P.

² 2. A. M. Shkolyk, *Legal Regulation of Administrative Acts Withdrawal* / A. M. Shkolyk // *Administrative Law and Process*. – 2013. – No. 1. – P. 21-26.

³ O. Sovhyria, *Problems of Legal Regulation of the Activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine* / O. Sovhyria // *Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Jurisprudence*. – 2010 – Vol. 82. – P. 13-16.

activities⁴.

Existing to the present time perception of the categories of law, legal, legal act, sadly to admit, is sometimes based on Soviet legal doctrine, for which, as we know, law was a synonym to the category of act and the notion of legal and legal acts were synonymous categories to juridical and juridical act accordingly. As a result, today we can often meet the idea of synonymy of these concepts, which, incidentally, does not cause any objections among the colleagues⁵. But we absolutely can not agree with this approach, because the concept of natural legal thinking and the associated rule of law principle necessitate the filigree relation to the use in legal circulation the category of law and all its derivatives definitions. In this respect, it is appropriate to draw attention to a number of judgements of the Constitutional Court of Ukraine, which have stated that the rule of law requires the state its embodiment in law-making and law enforcement activities, including the laws that under their content must be permeated above all with the ideas of

social justice, freedom, equality, etc. One of the elements of the rule of law, the Court continues, is the principle of proportionality, which is in the area of social security means in particular that the measures provided in the regulations, should be aimed at achieving a legitimate purpose and be proportionate to it⁶. From the above it follows that the law, regulations, etc., may be called legal only if they comply with the requirements set forth by the Constitutional Court of Ukraine. This, in turn, means that a particular regulation or other enforcement act or separate rule can be defined as legal only if they ascertain compliance with the rule of law principle. And taking into account the fact that this test is not always carried out or implemented in some period of time after the adoption of a particular act, there is no sufficient ground to

⁴ I. M. Tkachenko, Differentiation of Terms: "Legal Notion", "Legal Category" and "Legal Concept" (by the example of the provisions of the Civil Code of Ukraine) / I. M. Tkachenko // Scientific Notes of Taurida National V. I. Vernadsky University. Series "Jurisprudence". 2009 – Vol. 22 (61). – No. 1. – P. 384-388.

⁵ M. V. Plotnikov, General Characteristics of Legal Acts of the National Bank of Ukraine as a Mean of State Regulation of banks Activities in Ukraine / M.V. Plotnikov // Legal Bulletin of Ukrainian Academy of Banking. – 2013. – No. 2 (9). – P. 58-62.

⁶ The Judgement of the Constitutional Court of Ukraine in the Case under the Constitutional Petition of the Supreme Court of Ukraine Concerning the Conformity of th Constitution of Ukraine (constitutionality) to the provisions of the Art. 69 of the Criminal Code of Ukraine (the case of more lenient punishment) dated from November 2, 2004 No. 15-rp / 2004 // Official Bulletin of Ukraine. – 2004. – No. 45. – P. 2975.

The Judgement of the Constitutional Court of Ukraine in the Case under the Constitutional Petition of the Pension Fund of Ukraine Concerning the Official Interpretation of the Art. 1, parts one, two, three of the Art. 95, part two of the Art. 96, paragraphs 2, 3 and 6 of the Art. 116, part two of the Art. 124, part two of the Art. 129 of the Constitution of Ukraine to paragraph 5 of the Art. 4 of the Budget Code of Ukraine and paragraph 2 of the Art. 9 of the Code of Administrative Justice of Ukraine within the system relation with specific provisions of the Constitution of Ukraine dated from January 25, 2012 No. 3-rp / 2012 // Official Bulletin of Ukraine. – 2012. – No. 11. – P. 422.

call the latter as legal in an automatic procedure. To support this line of scientific thinking means nothing else than promulgate irresponsible attitude to understanding and essence both law and concepts derived from it.

With this respect we offer to talk about the juridical, not legal grounds of administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state.

Coming to the stage of specification of the system of juridical acts that lay the basis for administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state (hereinafter - the administrative and legal mechanism) we emphasize on the following aspect: announced system is different from the system of source of administrative law. This conclusion is fundamental, because it allows a broader approach to the position of determining the list of regulations which establish this mechanism. Let us study this aspect in detail.

The mention about legal and administrative elements in the context of talking about the mechanism of implementing the concept of a social state almost automatically leads to the idea that we should speak, only about the norms of administrative law, recorded in the sources. However, in our opinion, such a conclusion is superficial, because it does not account all regulatory features of public administration's activity.

Most probably some scholars in the field of administrative law will non agree with us, particularly those who believe that the sources of administrative law are presented, among others, by the Constitution of Ukraine and international acts⁷, and if so, the currently existing system of sources of this field of law as if "cover" absolutely all manifestations and scopes of public administration's activity. As we believe this approach is wrong, because it is not consistent with the definition of the term source of administrative law, under which we understand the external shape of the establishment (consolidation) and expression of administrative and legal norms (the norms of administrative law). Considering this, there is a logical question, does the Constitution of Ukraine contain the norms of administrative law?! If we follow this logic, then it completely consists of the norms of other branches of Ukrainian law, because while talking about the sources of civil law⁸, labor

⁷ Administrative Law of Ukraine. Academic course: textbook, in 2 vols / Ed. Board: V. B. Averianov (chief). – K.: Publishing House "Pravova Dumka", 2004. – Vol. 1. General Part. – 2004. – 584 p, p. 142.

Administrative Law of Ukraine in Modern Conditions (the challenges of the early XX century): monograph / [V. V. Halunko, V. I. Olefir, M. P. Pyhtin, O. O. Onyshchuk, Yu. V. Hrydasov, M. M. Novikov, U. O. Paliienko, I. A. Domin, O. M. Yeshchuk,]; under the gen. ed. Of V. V. Halunko. – Kherson: KhLU of KhNUiA, 2010. - 376 p. , p. 114, etc.

⁸ O. V. Ivanenko, The System of Sources of Civil Law: a Modern View / O. V. Ivanenko // Scientific Bulletin of Kherson State University. Series Jurisprudence. – 2013. – Issue 5 – Vol. 1. – P. 84-86.

law⁹, notary law¹⁰ that is always mentioned about one of its species – the Constitution of Ukraine. Such an approach is unjustified, because it leads to the emasculation of the role and significance of the Constitution of Ukraine in the regulation of social relations in the country, reducing it to the norms and standards of other branches and subbranches (institutions) of the national law. Provisions of the Constitution of Ukraine are norms of constitutional law, namely the Constitution is its central source. We believe that all colleagues agree with this conclusion, sharing, consequently, the opinion that one and the same norm may not be the same time constitutional and administrative norm, namely the Constitution can not be, as a consequence the source of constitutional law, on the one hand, and the source of several dozens of other areas of law, on the other hand. As a result, in the context of talking about the sources of administrative law the Constitution of Ukraine can act and actually acts:

first, the basis for forming the system of sources of administrative law;

secondly, the basis for filling the

⁹ M. S. Polishchuk, Sources of Legal Regulation of Labor Relations under the Draft of the Labor Code of Ukraine / M. S. Polishchuk // Legal Bulletin of Ukrainian Academy of Banking. – 2012. – No. 2 (7). – P. 65-69.

¹⁰ K. I. Chyzhmar, The Constitution of Ukraine as a Source of Notarial Law / K. I. Chyzhmar // Comparative and Analytical Law. – 2014. – No. 2. – P. 89-91.

sources of administrative law with a specific content;

thirdly, the basis according to which there is a checking of norms placed in the sources of administrative law on their constitutionality.

It is clear that the foregoing does not exclude and does not reduce the obligation of the Constitution of Ukraine for public administration, and equally for other participants of social relations in Ukraine. In other words, the Constitution of Ukraine, not being a source of administrative law, does not lose its regulatory significance for the sphere of functioning of public administration.

We have to formulate almost similarly the answer to the question about whether international treaties that have been ratified in Ukraine, the sources of administrative law. We note that, again, most domestic authors answer the formulated question affirmatively,¹¹ what we personally can not agree. In this regard, we find support in the position of O.V. Ivanenko, who, referring to H.V. Ihnatenko writes that the forms of law of one system can not be at the same time the forms of law of other system, and if so, first, inner-state regulatory act can not be a source

¹¹ Sh. N. Hadzhyieva, The Place and Role of a Code in the System of Sources of Administrative Law / Sh. N. Hadzhyieva // Legal Scientific Electronic Journal. – 2014. – No. 1. – P. 72-75.

V.I. Kurylo, On the System of Sources of Administrative Law / V. I. Kurylo // Legal Bulletin. – 2009. – No. 2 (11). – P. 30-33.

of international law and, secondly, international treaty or a custom is not a form of inner-state law¹². We believe that the foregoing equally applies also to the decisions of the European Court of Human Rights that form, in fact, the source base of European law.

The foregoing means that the sources of administrative law (at the level of regulations) may be submitted only as such legal acts or their parts (sections, articles, paragraphs, etc.), which combine purely the norms of administrative and legal nature, i.e. those that 1) determine the administrative and legal status of the entities of public administration; 2) consolidate the procedures of their activities in the form of public administration; 3) regulate relations of public administration with private entities or other entities of public law.

However, the formulated position still can not be considered final as there is an issue at the present day about the structural form of the system of sources of administrative law. So, now there is still the common idea about the impossibility (inexpedience) of including decisions of judicial authorities in general, and the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, in particular, the legal doctrine, customs and traditions into the system of

¹² O. V. Ivanenko, *The System of Sources of Civil Law: a Modern View* / O. V. Ivanenko // *Scientific Bulletin of Kherson State University. Series Jurisprudence.* – 2013. – Issue 5 – Vol. 1. – P. 84-86.

sources of administrative law. In some extent demonstrative in this regard are the words of R. Kuibida and V. Shyshkin, who emphasize that “judicial precedent is not a source of law in the legal system of Ukraine according to Continental doctrine”. Certain exceptions to this rule they make only concerning the decisions of the Constitutional Court of Ukraine. As for the legal customs, the scholars, not rejecting the possibility of transferring them to a range of sources of administrative law, however, note that “there are no cases of direct authorization by the state of legal customs in the field of public administration in Ukraine, since they have been already transformed into norms of current administrative law”¹³. These points of view are quite well represented in other literary sources on administrative law.

Without going into this perspective, because the issue of the system of sources of administrative law is technical in nature for us, we formulate our own position on this issue in the form of completed conclusions, emphasizing the following:

first, the imagination about the general system of sources of law and sources of administrative law in particular can and should change over time, because it is largely determined by our attitude to understanding

¹³ *Fundamentals of Administrative Justice and Administrative Law* / under gen. ed. Of Kuibida R.O., Shyshkin V. I. – K.: Staryi Svit, 2006. – 576 p, p. 136.

the category “law”. Leaving the normative kind of legal awareness in favor of the theory of natural law, which has found, in fact, official recognition at the level of the judgement of the Constitutional Court of Ukraine in case on more lenient punishment¹⁴, and the inclusion the decisions of the European Court of Human Rights to the range of binding in Ukraine, which, according to the s. 5 of the Art. 19 of the Law of Ukraine “On execution of decisions and application of the practice of the European Court of Human Rights”¹⁵, the national public administration must coordinate their administrative practices and making mandatory conclusions of the Supreme Court of Ukraine for the subjects of authorities adopted by the results of cases of unequal application by the court (courts) of cassation of the same norms of material or procedural law (the Art. 244-2 of the Code on Administrative Justice of Ukraine)¹⁶, all this is obvious evidence that the system of the sources of administrative law has undergone

¹⁴ The Judgement of the Constitutional Court of Ukraine in the Case under the Constitutional Petition of the Supreme Court of Ukraine Concerning the Conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) to the provisions of the Art. 69 of the Criminal Code of Ukraine (the case of more lenient punishment) dated from November 2, 2004 No. 15-rp / 2004 // Official Bulletin of Ukraine. – 2004. – No. 45. – P. 2975.

¹⁵ On the Execution of Judgements and Use of the Practice of European Court of Human Rights: the Law of Ukraine dated from 23.02.2006 No. 3477-IV // Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. – 2006. – No. 30. – P. 260.

¹⁶ The Code of Administrative Justice of Ukraine // Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. – 2005. – No. 35-36, No. 37. – P. 446.

fundamental changes;

secondly, it is necessary to include the decisions of the Constitutional Court of Ukraine into the system of sources of administrative law. Moreover, in this case, it is not so much about so-called “negative lawmaking”¹⁷, but about the activity of the Court associated with the official interpretation of the Constitution and the laws of Ukraine. In our view, the results of this interpretation, where the Court extends (clarifies, specifies) regulatory base, become the apparent nature the sources of the relevant area of law, including with the regard to their binding character.¹⁸ Such a conclusion is consistent also with the positions of European authors who characterize the interpretation as a mean of searching the law¹⁹, which obviously has to exist in some form – the judgment of the Court;

thirdly, the legal doctrine, no doubt, also acquires the character of the sources of administrative law²⁰, as formulated provisions

¹⁷ O. V. Nikolska, The Legal Nature and Legal Properties of the Acts of the Constitutional Court of Ukraine / O. V. Nikolska // Legal journal of Donetsk University. – 2013. – No. 1. – P. 53-61.

¹⁸ . On the Constitutional Court of Ukraine: the Law of Ukraine dated from 10.16.1996 No. 422/96-VR // Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. – 1996. – No. 49. – P. 272.

¹⁹ Harald Bogs Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen. W.Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1966. – 164 s., p. 15

²⁰ O. B. Chornomaz, Sources of Administrative Law: Current State and Prospects of Development / O.B. Chornomaz // Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Series Law. – 2015. – Issue 30 – Vol. 2. – P. 89-91.

within its frames are laid in the underground of the relevant decisions both by public administration and administrative courts. The scientific interpretation of the law norms and the relevant legal categories, ascertainment of the nature and content according to defined and not defined concepts, which are operated by the subjects of law-making, finds expression in appropriate scientific conclusions and recommendations, which, in turn, become the basis for the adoption of a solution. In this regard, the legal doctrine can be considered as a baseline in the system of sources of administrative law, which provides the necessary theoretical basis for direct law-making and law enforcement practice of public administration's subjects. In other words, the legal doctrine is acting as not a principal, but as an additional accompanying source of administrative law, representing a separate subspecies of "regulatory formula" of the behavior of administrative and legal relations' participants. So there are no grounds to ignore its normative character;

in-fourth, speaking about customs as a source of administrative law, we have to agree with R. S. Melnyk, who rightly emphasizes on the fact that in the current state of regulatory of public administration activities there is relatively little space to informal sources of administrative law, but this does not exclude the possibility of their existence. To recognize morals, traditions and

customs as the sources of administrative law the following prerequisites are necessary: their continued and general practice (objective element); general conviction that their use is lawful (subjective element); the possibility of their formulating in a form of legal norm (content certainty)²¹.

So, taking into account all stated, we can say that the sources of administrative law are only one of the elements (certainly the largest under the content) of the system of legal controllers, which lays the foundation for administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state. The rest of the elements that are also equally binding for public administration entities, being represented by the Constitution of Ukraine, international legal acts ratified by Ukraine, decisions of the European Court of Human Rights, provide this system with a complete shape.

Speaking about the system of legal controllers, which provide a basis for administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state, we can not avoid the problem of their subordination or void. This aspect is extremely important, because the subjects of public administration fulfilling their task in the social sphere should clearly understand: what legal controllers are

²¹ R. S. Melnyk, *General Administrative Law* / R. S. Melnyk, V. M. Bevzenko: Textbook / Under gen. ed. of R. S. Melnyk. – K.: Vaite, 2014. – 376 p., p. 104

fundamental in their activities, how they should address the cases of competition of law norms, in case they arise, and what kind of legal acts they have to guide primarily by implementing own law-making and enforcement powers.

Opportunely, we note that cases of wrong decision on the validity of regulations in general and in the field of social protection of people in Ukraine, particularly in the practice of the national public administration occur relatively frequently. So, as an example, we turn to litigation, within which there have been cases for claims of victims of the Chernobyl disaster to the offices (departments) of labor and social protection of people in their respective districts and cities about the obligation to pay the debt from the annual aid for rehabilitation and other indemnities stipulated in the Articles 37, 39 and 48 of the Law of Ukraine dated from February 28, 1991 No. 796-XII “On status and social protection of citizens affected by the Chernobyl disaster” (hereinafter – the Law No. 796-XII). In this category of cases the problem was the fact what the minimum wage should we proceed during the calculation of this aid, namely taking into account the size of specified by the decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated from July 26, 1996 No. 836 “On compensatory payments to persons affected by the Chernobyl disaster” (hereinafter – the

decree of CMU No. 836) or specified by the Law of Ukraine dated from December 26, 2002 No. 373-IV “On setting the minimum wage for 2003” or by the relevant laws of Ukraine on the State Budget of Ukraine for the appropriate year, which set the minimum wage much more higher than the decree of CMU No. 836.²² Obvious, in this case, is the fact that various subjects of public administration decided differently this competition of legal norms that as a consequence, has lead to violations of the right of individuals on their social protection, forced to seek protection in the administrative courts.

The issues of validity (hierarchy) of normative regulators of social relations or their subordination on the one hand, is not new to the domestic legal doctrine, but on the other – to believe it completely solved is impossible because there still exist scientific opinions that clearly do not meet the realities of present day. Looking a little ahead, we note that we have a fundamental objection about the position of those authors who emphasize in a peremptory manner that the Constitution of Ukraine has the highest legal force (the highest level) in the hierarchy of legal acts.²³

²² M. Smokovych, Problems of Determining the Validity of Regulations while Settling Administrative Disputes / M. Smokovych // Bulletin of the Supreme Administrative Court of Ukraine. – 2009. – No. 1. – P. 15-27.

²³ I. A. Krasiuk, Specification of Law in Guaranteeing a Hierarchy of Legal Acts / I.A. Krasiuk

As a basis for such a statement we provide the provisions of the c. 2 of the Art. 8 and c. 2 of the Art. 9 of the Constitution of Ukraine, where, we recall, it is stated that the Constitution of Ukraine has the highest legal force, and the conclusion of international treaties that contravene the Constitution of Ukraine is possible only after appropriate amendments to the Constitution of Ukraine. This approach to solve such cases of the competition of the provisions of the Constitution and the norms of international treaties being based on the theory of dualism, are quite common in the world practice. According to the mentioned theory international treaties affect the states only indirectly, creating liability only under international law and without affecting in any way (without an appropriate action of competent authority) on domestic law.²⁴

However, at the present day, which is characterized by active formation of not only international but supranational law (the law of the European Union, the central place within which takes European Convention on Human Rights), the theory of duality increasingly

inferior place to the theory of monism, which is characterized by the fact that the impact of international treaties on domestic law is direct and they are considered as a source of domestic law immediately after the entry into force.²⁵ Thus, it is still hard within the Council of Europe “to find an example of the priority of the Convention over the provisions of the national constitutions”, nevertheless, there is increasingly assigned “a special approach to the correlation between international and domestic law in the field of human rights protection”, which is manifested, in particular in the fact that national legal systems accepted de facto the changed role of the European Court as the subject of norms control.²⁶ Obviously, the presence of such a function in the European Court can not occasionally lead to contradictions between the Convention in its interpretation by the European Court and norms of the national constitutions in their interpretation by the constitutional control agencies.²⁷ In such situations, it is obvious the priority has to be provided to the Convention

// Urgent Problems of State and Law. – 2013. – Vol. 70. – P. 127-134.

R. P. Lutskyi, Hierarchy of Legal Sources (Regulations) as the Reflection of Being of Positive Law / R. P. Lutskyi // Journal of Kyiv University of Law. – 2012. – No. 2. – P. 18-21.

²⁴ S. O. Zvieriev, International Treaty as a Source of National Law / S.O. Zvieriev // Scientific Notes of NaUKMA. Jurisprudence. – 2010. – Vol. 103 – P. 41-44.

²⁵ S. O. Zvieriev, International Treaty as a Source of National Law / S. O. Zvieriev // Scientific Notes of NaUKMA. Jurisprudence. – 2010. – Vol. 103 – P. 41-44.

²⁶ M. A. Filatova, Strasbourg Court: Is there Any Way between “sovereignty” and “activism” / M. A. Filatova // Judge. – 2011. – No.10. – P. 59-60.

²⁷ V. V. Lapaieva, The Problem of Correlation of the Validity of the Constitution of Russian Federation and the European Convention on Human Rights (in the case file of “K. Markin vs Russia”) / V. V. Lapaieva [Internet resource] / Access: [http : //www.igpran.ru/articles/2957/#_ftn6](http://www.igpran.ru/articles/2957/#_ftn6)

and the judgments of the European Court, because without this rule it is impossible to provide the planning of a single legal awareness and perception at the level of the European continent, and therefore a single legal order, universally recognized by all members of the EU.

Regarding above stated, the decision of the Constitutional Court of Russian Federation, which stipulates that in case of conflict between the Constitution of Russian Federation and decisions of ECHR the priority will have the norms of Russian Constitution, was of abrupt criticism by officials of Ukrainian state. In other words, in such cases, Russia refuses to perform the “controversial” decisions of the Court. The assessment of the constitutionality of ECHR judgments will provide the Constitutional Court of Russian Federation at the request of state authorities of Russian Federation.²⁸ “The Ministry of Foreign Affairs of Ukraine expresses its deep concern about the specified resolution of the Constitutional Court of Russian Federation and considers it as a deliberate impact on the system of protecting human rights in Russian Federation and on

the European continent in the whole”.²⁹

As an intermediate conclusion we should emphasize that we support the priority position of the decisions of the European Court of Human Rights in the case of regulatory standards of public relations over the norms of the Constitution of Ukraine. At the same time, we note that this conclusion should be extended to the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Thus, the states that have ratified the Convention according to the Art. 1 of the Convention undertook obligations to guarantee everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Section 1 of this Convention. According to the Section 3, paragraph (b) of the Art. 31 of the Vienna Convention on the Law of International Treaties dated from 1969, ratified by Ukraine May 14, 1986, together with the agreement is taken into account the following practice of its application, which establishes the agreement of the participants on interpretation. Besides, according to the Art. 32 of the Convention the issue of interpretation and application of the Convention belongs to the exclusive

²⁸ A. Mykhailova, The Constitutional Court Established Priority of the Constitution over the Judgements of ECHR / A. Mykhailova [Internet resource] // Access: <http://top.rbc.ru/politics/14/07/2015/55a4ba1b9a7947eaa4e8427e>

²⁹ The Foreign Ministry of Ukraine: the Decree of the Constitutional Court of Russian Federation on the Application of Judgements of ECHR – a Targeted Attack on the System of Human Rights Protection [Internet resource] / Access: <http://www.unian.ua/politics/1100851-mzs-ukrajini-postanova-ks-rf-pro-zastosuvannya-rishen-espl-tsilespryamovaniy-udar-po-sistemi-zahistu-pravlyudini.html>

competence of the European Court of Human Rights, which operates under the Convention. Thus, decision of the European Court is an integral part of the Convention as the practice of its application and interpretation,³⁰ which, consequently, makes the Convention itself mandatory to the unconditional execution on the territory of Ukraine. In support of this conclusion we can additionally state the provisions of the Art. 27 of the above mentioned Vienna Convention, where it is stated that the party of the Convention may not invoke the provisions of internal law as justification for failure to perform the agreement.³¹

Regarding this position, we note that the exception of the formulated rule can probably take place in a situation, when the Constitution of Ukraine will better (in a larger extent) protect (guarantee) the rights of a man and citizen. However, this conclusion should be made officially by the Constitutional Court of Ukraine guided such data and grounds that will be accepted by the European community.

Thus, the system of legal principles of administrative and legal mechanism of

realizing the concept of a social state has the following form: Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights; the Constitution of Ukraine; judgements of the Constitutional Court of Ukraine; international treaties of Ukraine ratified by Verkhovna Rada of Ukraine; laws and regulations of Verkhovna Rada of Ukraine; decrees and orders of the President of Ukraine; regulations and orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine; orders of the central executive authorities; normative acts of the public administration subjects on regional and local level; decisions of the Supreme Court of Ukraine and higher specialized courts of Ukraine; legal doctrine; traditions and customs.

We hope that formulated positions and conclusions will contribute to a more modern view of the nature and content of legal principles of administrative and legal mechanism of realizing the concept of a social state, which in turn will have a positive impact both on the process of its scientific study and regulatory support.

³⁰ The Explanatory Note to the Draft of the Law of Ukraine "On Amending Some Legislative Acts of Ukraine Concerning the Protection of Human Right on Pre-Trial Proceedings, Court Hearings or Executive Proceedings within Reasonable Term" [Internet resource] / Access: www.rada.gov.ua

³¹ Vienna Convention on the Law of International Treaties: International Document dated from 05.23.1969 // Bulletin of Supreme Council of the Ukrainian SSR. – 1986. – No. 17. – P. 343.

Die Rechtsgrundlagen der staatsanwaltlichen Tätigkeit bei der gerichtlichen Behandlung im Zusammenhang mit Korruption in der Ukraine

Igor Nesterovych Hrabets

Doktorand der nationalen Akademie der Staatsanwaltschaft der Ukraine

Erster Stellvertreter des Staatsanwalts des Oblasts Kiew

Ukraine

In diesem Beitrag geht es um die Besonderheiten der Verfahren über Straftaten, die im Zusammenhang mit Korruption stehen und um Verstöße nach den Artikeln 164-14 des ukrainischen Ordnungswidrigkeitengesetzes – OWiG.

Ist bei der Einstellung eines Strafverfahrens offensichtlich, dass ein Verstoß gegen das ukrainische OWiG vorliegt, kann ein Bußgeldbescheid innerhalb eines Monats, gerechnet ab dem Einstellungsbeschluss erlassen werden. Die Person, die zur Verantwortung gezogen werden soll, andere Personen und der Staatsanwalt werden über den gerichtlichen Verhandlungstermin nicht später als 72 Stunden vorher informiert. Die Sache wird innerhalb der Fristen gemäß Art. 277 Abs. 1 des ukrainischen OWiG behandelt, also innerhalb von 15 Tagen ab dem Zugang zu Gericht.

Der Fristablauf dieser OWiG-Sache wird unterbrochen, wenn die Person, die wegen Korruption zur Verantwortung gezogen werden soll, vorsätzlich der Verhandlung fernbleibt oder aus rechtfertigenden Gründen nicht erscheinen kann (Krankheit, Dienstreise, Heilbehandlung, Urlaub, Art. 277 Abs. 2 OWiG).

Der Staatsanwalt als Verfahrensbeteiligter die Tatbestandsmäßigkeit des Verstoßes gegen das ukrainische OWiG vorträgt ist auch an allen anderen Verfahren beteiligt, die dem OWiG-Verfahren vorausgehen. Dabei muss der Staatsanwalt nicht nur die Fristen und die Rechtmäßigkeit des Verfahrens gegenüber dem der Korruption oder mit ihr verbundenen Handlungen Beschuldigten kontrollieren, sondern auch die Zulässigkeit und Vollständigkeit der Beweise. Der Staatsanwalt als Vertreter des Staates hat die Aufgabe, die Schuld der beschuldigten Person nachzuweisen, die im Gesetz vorgesehenen Verfahrensschritte anzuwenden und so die Durchsetzung der Antikorruptionsgesetzgebung zu einzuleiten und zu kontrollieren.

Правові засади діяльності прокурора на стадії судового розгляду адміністративних проваджень, пов'язаних з корупцією в Україні.

*Грабець Ігор Несторович,
аспірант Національної академії
прокуратури України,
перший заступник прокурора
Київської області
Україна*

Найбільшою перепоною до економічного зростання та демократичного розвитку будь-якої держави, здатною поставити під загрозу будь-які позитивні зрушення та перетворення в ній, є корупція, яка нівелює принцип верховенства права, заважає повноцінній реалізації прав і свобод громадян, свободи слова, розвитку громадянського суспільства тощо.

Прояви цього явища мають місце в усіх сферах державного управління.

Корупція як негативне соціальне та політичне явище породжує та створює загрозу зростанню та нормальному функціонуванню демократичної, правової держави, обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, порушує принципи права, руйнує моральні та суспільні цінності, дискредитує державу на міжнародній арені.

Проблема боротьби з корупцією залишається однією з найактуальніших та найважливіших аспектів діяльності кожної держави, життєвою необхідністю для подальшого розвитку.

В Україні цьому питанню останнім часом приділяється дуже багато уваги. Зокрема, слід відмітити прийняття пакету антикорупційних законів, створення нових органів, покликаних на виявлення, боротьбу та профілактику корупції, перегляд компетенції інших державних інституцій, які вели або були задіяні у такій боротьбі.

Слід зазначити, що серед спеціальних уповноважених суб'єктів у сфері боротьби з корупцією особову роль продовжують відігравати органи прокуратури. Не дивлячись на те, що останнім часом їхня компетенція значно звужена, все ж таки в сфері боротьби з корупцією вони займають особливе місце.

Наприкінці 2014 року органи прокуратури України були позбавленні повноваження розслідування корупційних злочинів та функції досудового розслідування взагалі; права складати протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією; координації у сфері протидії корупції тощо. Але за органами прокуратури

залишилися функції нагляду у кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва; представницькі повноваження; обов'язок обов'язкової участі у адміністративних провадженнях, пов'язаних з корупцією тощо.

Відповідно до ч.2 ст. 250 Кодексу України про адміністративні правопорушення участь прокурора у розгляді справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, судом є обов'язковою, незалежно від органу, який склав протокол про адміністративні правопорушення.

Згідно з ст.268 цього Кодексу при розгляді справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є також обов'язковою. У разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді, цю особу може бути органом внутрішніх справ (міліцією) піддано приводу.

Порядок провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення визначається виключно Кодексом України про адміністративні правопорушення, тому при підготовці справи до розгляду судді слід керуватися вимогами ст. 278 цього Кодексу, а при її розгляді – ст. 280.

Особливістю розгляду справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, а також правопорушення, передбаченого статтею 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення, є термін, протягом якого можливе накладення адміністративного стягнення за вчинення таких правопорушень. Адміністративне стягнення за ці адміністративні проступки може бути накладено протягом трьох місяців з дня виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.¹

У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше, як через місяць після прийняття такого рішення.²

Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, інші особи, які беруть участь у провадженні по справі, у тому числі і прокурор,

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-X // ВВРУ, 1984, додаток до № 51, ст.1122.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-X // ВВРУ, 1984, додаток до № 51, ст.38.

повідомляються про день розгляду справи в суді не пізніше, як за три доби.³

Справи розглядаються у строки, встановлені ч.1 ст. 277 Кодексу, протягом 15 днів з часу їх надходження до суду.

Строк розгляду адміністративних справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних з корупцією, зупиняється судом у разі, якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрядженні чи на лікуванні, у відпустці тощо ч.2 ст.277 Кодексу).

Прокурор як сторона процесу, яка доводить склад адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, задіяний також в усіх інших процесах, що передували адміністративно-деліктному, починаючи від нагляду у формі процесуального керівництва за органами досудового розслідування в своєчасному і повному переданні матеріалів адміністративного провадження до судів, і закінчуючи випадками застосування інших важелів

³ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-X // ВВРУ, 1984, додаток до № 51, ст. 277-2.

адміністративного, цивільного та дисциплінарного законодавства до правопорушників. При цьому прокурор повинен відслідковувати не тільки дотримання термінів та законності процедури притягнення винних в скоєнні корупційних правопорушень, або правопорушень, пов'язаних з корупцією осіб, а і допустимість та повноту представлених доказів. На прокурорі як на представнику держави інколи лежить тягар доказування вини винних осіб, застосування передбачених законом заходів забезпечення відповідних проваджень, ініціювання та контроль за виконанням антикорупційного законодавства.

У розгляді справ про адміністративні правопорушення, як правило, беруть участь працівники прокуратур районного рівня за місцем знаходження суду, у якому розглядається справа, а в апеляційній інстанції – працівники підрозділів прокуратур обласного рівня.

Про дату та час розгляду протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язаних з корупцією, суди також повідомляють відповідного прокурора.

Згідно зі ст. 250 Кодексу України про адміністративні правопорушення прокурор, який бере участь у розгляді

справи, уповноважений надавати висновок у справі про адміністративне правопорушення.⁴

Будь-які норми процесуального права, які б регламентували форму та зміст такого висновку (внутрішнього узагальнюючого документу, складеного під час підготовки до судового засідання), у чинному законодавстві відсутні.

Враховуючи загальні вимоги до будь-якого офіційного документа підсумкового характеру, особливості розгляду справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, пропонується, щоб у такому висновку обов'язково зазначалося, крім усіх необхідних реквізитів для такого типу документів, і аналіз матеріалів адміністративного провадження; пропозиції щодо вирішення питання про відшкодування шкоди (ст. 40 Кодексу), якщо таку заподіяно адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією; подальша доля речей та документів (ст. 283 Кодексу), якщо такі вилучались; направлення копії постанови суду у 3-денний строк (ст.285 Кодексу) до відповідного державного чи виборного органу, щодо доцільності

внесення у відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування, громадську організацію або посадовій особі пропозиції в порядку ст. 282 Кодексу про вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушення тощо.

Такий висновок підписується прокурором та зберігається в контрольних (наглядових) провадженнях в прокуратурі, може долучатись до матеріалів розгляду справи судом.

Для підготовки такого висновку прокурор повинен бути активною стороною у судовому процесі розгляду справи про адміністративне правопорушення, пов'язаного з корупцією: ставити запитання учасникам процесу, висловлювати свої міркування щодо можливості задоволення їх клопотань, вчиняти дії, спрямовані на дослідження доказів і матеріалів справи та встановлення інших фактів, які мають значення для об'єктивного і своєчасного вирішення справи.

Заздалегідь підготовлений висновок прокурора під час судового розгляду справи може бути змінено, доповнено, надано суду в усній формі. В такому випадку його зміст фіксується секретарем судового засідання у протоколі, який ведеться під час розгляду справи судом.

⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-X // ВВРУ, 1984, додаток до № 51, ст. 250 ч.1

Ураховуючи специфіку суб'єктів корупційних правопорушень, прокурор при проголошенні висновку повинен виважено підходити до оцінки доказів вини, характеристики особистості порушника, викладення об'єктивної сторони правопорушення, не допускати неточностей у трактовці та застосуванні формулювань чи понять.

Це пов'язано з тим, що правопорушники (керівники установ, співробітники правоохоронних органів інші особи) мають високий рівень освіти, мають відповідні спеціальні знання у сфері, в якій ними вчинено адміністративне правопорушення, у зв'язку з публічністю посади можуть мати великий практичний досвід у веденні полеміки, а також користуватись допомогою адвокатів високого фахового рівня.

Ураховуючи наведене, попередньому ретельному опрацюванню спеціальних нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у цій сфері, в якій вчинено адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, повинна приділятися особлива увага.

Прокурор повинен принципово реагувати на рішення судів у адміністративних провадженнях, пов'язаних з корупцією. У разі, якщо він не згоден з деяким висновками суду або з

рішенням в цілому, він повинен використовувати усі важелі надані йому законом для встановлення істини та законності у адміністративних провадженнях.

Зокрема, деякими судами неоднозначно тлумачиться час виявлення правопорушення, оскільки окремі суди вважають моментом виявлення правопорушення надіслання запитів або отримання інформації (відповіді) на них, пояснення свідків тощо. Іншими – момент складання протоколу про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, що, на наш погляд, більш ґрунтовно, так як тільки після надходження повної інформації можна зробити ґрунтовний, об'єктивний висновок про наявність або відсутність правопорушення.

Слід також зазначити, що Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими нормативно-правовими актами України чітко не врегульовані процесуальні повноваження суду повертати адміністративну справу для належного оформлення суб'єкту, який склав протокол, але Верховний Суд України у постанові Пленуму №8 від 26.06.1992 року, №3 від 15.05.1998р. та інших Пленумах зобов'язав суди повертати справи, які оформлені без додержання вимог статті 256 цього Кодексу. Вважаємо, що таке право

повинне бути надано судам, хоча у зв'язку з не врегулюванням порядку повернення справ для належного оформлення, конкретних підстав та строків здійснення такої процесуальної дії, деякими судами вказані повноваження можуть бути використані для безпідставної відмови в розгляді протоколів про адміністративні правопорушення.

При повторному направленні справи до суду притягнення корупціонера до відповідальності значно ускладнюється або виключається взагалі.

Згідно ч.7 ст.285 Кодексу України про адміністративні правопорушення постанова суду про накладення адміністративного стягнення за адміністративне правопорушення, пов'язаного з корупцією у триденний строк з дня набрання нею законної сили направляється відповідному органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, державному виборному органу, власнику юридичної особи або уповноваженому ним органу для вирішення питання про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності, усунення її згідно із чинним законодавством від виконання функцій держави, якщо інше не передбачено законом, а також усунення

причин та умов, що сприяло вчиненню цього правопорушення.

На постанову по справі про адміністративне правопорушення прокурором може бути внесено подання упродовж десяти днів з дня винесення постанови.⁵

Суди не вправі відмовити у прийнятті подання прокурора на постанову суду (судді) по справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, навіть у випадку, коли цей прокурор не брав участі в її розгляді (п. п. 3, 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 5 грудня 2003 року №10 «Про деякі питання перегляду постанов суддів у справах про адміністративні правопорушення»).

Оцінюючи обґрунтованість прийнятого судом рішення, прокурорам необхідно з'ясувати:

- чи відповідним судом розглянуто справу;

- чи відповідає застосоване до правопорушника адміністративне стягнення санкціям, передбаченим ст.ст.172-2 – 172-9 Кодексу;

⁵ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-X // ВВРУ, 1984, додаток до № 51, ст. 290.

- чи відповідають викладені у такій постанові висновки суду наявним у матеріалах справи даним про особу правопорушника (чи є притягнута до відповідальності особа суб'єктом, визначеним ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), доведеність її вини (наявність складу відповідного правопорушення за відсутності ознак злочину, правильність кваліфікації), законність притягнення цієї особи до адміністративної відповідальності (дотримання встановлених для цього строків, додержання, викладених у ст. 268 Кодексу прав правопорушника, наявність не скасованої постанови суду за цим же фактом тощо).

Якщо прокурор дійде висновку про наявність підстав для скасування постанови суду, у тому числі при встановленні обставин, які не були відомі на момент постановлення судом відповідного рішення, і суперечать йому, він повинен внести подання на таку постанову.

Подання прокурора на постанову суду по справі про адміністративне правопорушення з урахуванням вимог ст. 290 Кодексу України про адміністративні правопорушення складається з:

- дати його принесення та вихідного номера відповідно до вимог

діловодства в органах прокуратури України;

- найменування суду (судді), у який приноситься протест;

- назви документа;

- посилання на постанову, на яку вноситься подання, із зазначенням всіх необхідних її даних (дата постанови, прізвища та ім'я, по батькові судді, номер справи, прізвища та ім'я, по батькові правопорушника, суть прийнятого судом рішення тощо);

- викладення встановлених прокурором обставин, які суперечать прийнятому судом рішенню з посиланням на фактичні дані та на норми законодавчих актів, які не були враховані судом при винесенні постанови (при цьому викладення обставин, за яких прокурором виявлено такі дані, не є обов'язковим);

- посилання на норми Кодексу України про адміністративне правопорушення або Закон України «Про запобігання корупції», недотримання яких під час розгляду справи призвело до винесення судом незаконної постанови;

- мотивації необхідності скасування постанови;

- резолютивної частини з вимогою про скасування всієї постанови або її частини (приведення постанови у відповідність з вимогами закону за

наявності такої можливості), перегляд справи у встановленому законом (ст. 293 Кодексу) порядку. Резолютивна частина подання повинна містити прохання про повідомлення про дату і час розгляду подання для забезпечення участі прокурора у його розгляді (з метою участі у судовому засіданні та надання суду необхідних доказів тощо);

- найменування посади, підпису та прізвище, ім'я та по батькові прокурора, що вніс дане подання.

Вирішуючи питання про принесення подання до відповідного суду, прокурори обов'язково враховують судову практику Європейського суду з прав людини, вимоги ст. 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Не слід також забувати, що прокурор як спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції, починаючи зі стадії підготовки матеріалів, з метою виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або невиконання вимог Закону України від 14.10.2014р. «Про запобігання корупції», за ухилення від законних вимог прокурора (ст.185-8 Кодексу), може внести подання керівнику органу, підприємства, установи, організації, в

якому працює особа, яка вчинила правопорушення.⁶

Також слід враховувати, що прокурори, наділенні представницькими повноваженнями, як і інші спеціально уповноваженні суб'єкти у сфері протидії корупції, мають право звертатися з позовами (заявами) до судів про скасування незаконних актів та правочинів, відшкодування збитків, шкоди, завданих державі внаслідок вчинення корупційного правопорушення або пов'язаного з корупцією, в межах повноважень клопотати про відсторонення винної в скоєнні правопорушення, пов'язаного з корупцією особи від посади, про повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень тощо.

Таким чином, можна стверджувати, що органам прокуратури в сфері протидії корупції відведена важлива роль, не дивлячись, що окремі функції органів прокуратури України були передані новоствореним спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції.

⁶ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 року № 8073-X // ВВРУ, 1984, додаток до № 51, ст.65.

Для успішної реалізації такого пріоритетного напрямку, визначеному державою Україна як протидія корупції та пов'язаними з нею правопорушеннями, на наш погляд, слід використовувати усі надані спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції важелі, у тому числі повноваження органів прокуратури, які мають досвід за дотриманням законодавства, є суб'єктом, який відслідковує увесь ланцюг цієї боротьби, з можливістю регулювання правовідносин в будь-якій галузі законодавства. Тільки за політичною волею та замісними зусиллями, як свідчить світовий досвід, можна подолати таке негативне явище.

The structure of the legal system

Dmytro Lukianov

Associate Professor, Doctor of Law (PhD),

Head of the department for planning and coordination

of legal studies of the National Academy of Law Sciences of Ukraine

Ukraine

Problem's setting

The interest of legal science to the issues related to discovering regulatory in formation, development and functioning of the legal systems is still relevant despite the impressive number of studies in this field of legal knowledge. It is largely due to the dynamism of the legal system itself, their variety and extraordinary wide range of approaches in understanding this category. However it is difficult to stay away the discussions about the concept of the legal system, its features and elements, because the “law to human society spiritually is almost the same as the air for a man – physically. As someone, who has achieved a higher degree of consciousness tends to become acquainted with the surrounding environment, the properties and conditions of the atmosphere, where a human being lives, so as the society can not watch the indifference to such phenomena and living conditions as law”¹.

¹ Kashnitsy I. On the essence of the law. Research / I. Kashnitsy. – Warsaw: Publishing House of the Medical newspaper, 1872. – P. 1.

Therefore, the most fundamental issues of legal theory are represented in the way what is the legal system?².

Objective of the article is to establish the structure of the legal system on the basis of the conducted analysis of the approaches presented in the works on generally theoretical legal sciences of its determining and identification of the main factors of influence on its formation and development.

The state of the research

An important contribution to the development of general theory of systems and the use of systematic method in legal science were made both by domestic and foreign scholars, among them we should mention scientific research of V. Afanasiev, E. Yudin, V. Lektorskyi, V. Shtyrov, N. Motroshylova, V. Sadovskyi, L. Tiunova, A. Bobylov, D. Kerimov and others. The works of such scholars as: S. Aleksieiev, V. Babkin, Zh.-L.

² Summers Robert S. Form and Function in a Legal System: A General Study / Robert S. Summers. – New York: Cambridge University Press, 2006. – P. 3.

Berzhel, R. David, V. Zhuravskiy, A. Zaichuk, A. Zaiets, Zh. Karbonie, M. Koziubra, A. Kolodii, V. Kopeichykov, O. Kopylenko, Kh. Kotts, R. Lezhe, L. Luts, M. Marchenko, N. Onishchenko, V. Opryshko, V. Pohorilko, S. Polenina, P. Rabinovych, A. Saidov, V. Selivanov, Yu. Tykhomyrov, Yu. Shemshuchenko, K. Tsvaiher and others have also the interest for the purpose of studying the category of the “legal system”. Particular attention should be paid to the fundamental five-volume edition on the problems of the legal system under the general edition of M.V. Tsvik and O.V. Petryshyn³.

The main part

There is a thought in legal literature according to which the algorithm of penetration to the essence of the system must begin with the identification of its elements⁴. This approach is laid, in particular, as the basis of R. Summers work “Formation and functioning of the legal system”. The scholar indicates that a lot of the leading law schools, researchers and theorists of law, including H.

Hart⁵ and H. Kelzen⁶, considered the legal system in the XX century only as a system of rules of conduct. However, the legal systems of developed societies are much more than just a system of rules. They consist of various functional blocks, and only one of them is a system of rules of conduct. These various blocks, in turn, are properly organized, allowing them to form a single system. To understand the nature of the legal system, first of all, it is necessary to understand which functional elements compose it. They include relevant institutions such as legislative bodies and courts, legal provisions such as rules and principles, non-normative elements of law such as contracts and agreements, interpretations and other legal methodology, sanctions and means of legal protection, etc.⁷.

However, using this approach which is based primarily on the identification of the constituent elements of the legal system, scientific works, that attempt to provide a generalized characteristics to the national legal systems⁸, is generally limited with common characteristics of the national system

³ Ukraine’s legal system: history, state and perspectives: in 5 vols. – Kh.: Pravo, 2008. – Vol. 1: Methodological, historical and theoretical problems of formation and development of the legal system of Ukraine / under the edition of M.V. Tsvik, O.V. Petryshyn. – Kh.: Pravo, 2008. – 728 p.

⁴ Dedov D.I. System factors / D.I. Dedov. – M.: Internet-publishing house Startup, 2013. – P. 8.

⁵ Hart H. L. A. The Concept of Law / H. L. A. Hart. – Oxford: Clarendon Press, 1994. – 315 p.

⁶ Kelsen H. Introduction to the Problems of Legal Theory: A Translation of the First Edition of the *Reine Rechtslehre* or *Pure Theory of Law* / B. Paulson and S. Paulson trans. / H. Kelsen. – Oxford: Clarendon Press, 1997. – 216 p.

⁷ Summers Robert S. Form and Function in a Legal System: A General Study / Robert S. Summers. – New York: Cambridge University Press, 2006. – P. 9.

⁸ The legal systems of the world countries: An Encyclopedic Reference (Exec. Ed. Doctor of Juridical Sciences, prof. A.Ya. Sukharev). – M.: NORMA, 2003. – 976 p.

of law, as well as the disclosure of the judicial system of the state. If the subject of the research is comparative and legal aspect then it is often focused on the comparison of the sources of law⁹.

As it is perceived, when we talk about social systems, which also include the legal system, the consideration of the issue should begin with the analysis of the factors affecting its formation and determine its specificity. Identification of these factors will make it possible to put them in brackets, leaving within the legal system's formula only those elements that constitute it, regardless of the context, where it is formed and operates. For example, features of Western and Eastern ways of development of legal systems depends largely on what kind of sources obligations underlying in the basis of sociocultural reality, including the legal one. In case, where the sources of obligations are external factors (the principle of legality) as it is in the Western system of law, there is a need of clear justification of the legal rights and obligations of an individual through the law, which necessitates a necessity in more developed legal system. But if the source of obligations is inside (the principle of harmony) as it is in Eastern civilization, an important task is no justification of laws, but

⁹ The main legal systems of the present / Manual in theory of state and law. Under the Ed. Of Dusaiev R. N. – Petrozavodsk: Publishing House of Petrozavodsk State University, 1996. – 28 p.

disclosure of the obligation's essence and comprehension of its hidden roots¹⁰.

We have to agree with the fact that “every political system, each country creates its special law according to the characteristics, level of development, to the philosophy, ideology, beliefs and aspirations. Law of every society is unique, it is the expression of a special conception of social order, which has set for itself a specific society, and demonstrates the role that society assigns for law. Law, therefore, is a reflection of the society. Depending on a particular political system on the country or even the era of development the legal systems differ in their basic principles, concepts and legal categories, by their structure, application and purpose of the norms”¹¹. And “law of the East as different from ours as the Western landscape from the European one, as the style of Alhambra from the Renaissance style”¹².

However, despite the diversity of legal phenomena at the national, sub-national and supranational levels, the concept of the legal

¹⁰ Grytsenko H.D. Law as a sociocultural phenomenon (philosophical and anthropological concept) / Synopsis of a Thesis for a Doctor of Philosophy. Speciality: 09.00.13 – Religious studies, philosophical anthropology, philosophy of culture (jurisprudence). – Stavropol, 2003. – P. 224.

¹¹ Sandevuar P. The structure of the legal system: Public Law and Private Law = Les divisions du droit droit public, droit prive / Embassy of France in Moscow. Ministry of Foreign Affairs. Interdepartmental Commission for Central and Eastern Europe Countries. – M.: The French Technical Cooperation Organization, 1994. – P. 11.

¹² Koler I. Law as an element of culture / prof. I. Koler; translation of A.Ye. Vorms. – Moscow: Grosman and Knebel (I. Knebel), 1896. – P. 8.

system is the category, which allows to form a holistic view of the legal reality¹³ and to develop criteria for comparing elements that constitute it. Moreover, despite the fact that “law of different countries is formulated in different languages, using different techniques and is created for the society with very different structures, customs and beliefs”¹⁴, however, it is constantly moving closer and integrated¹⁵.

To solve these tasks the comparative law implemented the term “legal system” into the legal language by using it in several meanings. In the narrow sense the legal system is law of a particular society and related to it legal phenomena. In this sense the term “legal system” is used, in particular, in the word combination “legal system of the society” or “national legal system”. The legal system in a broad sense is a certain set of different legal systems, united by common characteristics. The term “legal system” in the broad sense is identical to the term “legal family”. Besides, one can find the usage of

the term “legal system” as a notion denoting a particular historical type of law¹⁶.

The emergence and role of the category “legal system” related to the development of scientific understanding about law and a change in legal awareness. There is a need to move from relatively isolated and differentiated study of individual aspects of legal reality (law, justice, lawmaking, legal relations, law realization, etc.) that is characteristic for the previous stage of development of the theory of law, to the complex understanding of legal reality, its foundations and structures. The need to overcome the traditional normative understanding of law demanded the implementation of such a category to the conceptual apparatus that would allow to cover the full range of legal phenomena, their interaction and system relations, to display a higher level of generalization of reality than a system of norms and the system of legislation. That category was the legal system”¹⁷.

The next step in the study of state and legal reality was not just its perception as an integrated system, but at the same time as an element of the social and cultural system that would feel the impact of its other elements, developed in close connection with them. So,

¹³ Ford S. *The American Legal System. Its Dynamics and Limits* / S. Ford. – St. Paul, 1984. – P. 1.

¹⁴ David R. *Major legal systems of modernity* / R. David, K. Joffre-Spinosi. Translation from French V.A. Tumanov. – M.: International attitude, 1999. – P. 18.

¹⁵ Tretiakova O.D. *Legal convergence* / O.D. Tretiakova // Synopsis of a Thesis for a Doctor of Juridical Sciences. Speciality 12.00.01 – theory and history of law and state; history of doctrines about the law and the state. – Vladymyr: Vladymyr Law Institute of Russian Federal Penitentiary Service, 2012. – P. 20.

¹⁶ Thiele A. *Socialist comparative law* / A.A. Thiele. – M.: Legal literature, 1975. – P. 90; Tykhomyrov Yu. A. *The course of comparative law* / Yu. A. Tykhomyrov. – M.: NORMA, 1996. – P. 42.

¹⁷ Rotaru A. V. *Mechanism of convergence of national legal systems* / A.V. Rotaru // Journal of Kyiv University of Law. – 2011. – № 2. – P. 75.

historically the legal system and law are constituted, in particular, they act as social and cultural phenomena and are the most important factors, when their content is considered (or should be considered) in the law-making and law enforcement processes. Thus, the scholar of Jewish law Z. Folk noted that it would be “tragic ... for the people ... if the state... abandoned its original law. The future... of the state depends mostly on the ability to preserve its cultural identity”¹⁸.

Considering the factors that affect the formation and development of law, it is clear that this “should be such systemic factors that guarantee the existence of life itself for already several billion of years. And law is a reflection of these systemic factors, the rules set out in the minds of people, their mind, which is caused by the same systemic factors”¹⁹.

However, despite the variety of factors that influence the formation and development of legal systems, there is general regularity that equally affects any system formations. In particular, each system is a set of interrelated elements and meets the following criteria:

- divisibility into individual components of the system, its elements (an element is a simple part of the system, but it can also consist of individual components, in

this case the element gets the character of subsystem);

- stability (composition of elements and content of relations between them are characterized by constancy);

- existence of processes of interaction between elements inside the system; interaction is due to the relationship (but not interdependence) of the system’s elements.

Since the system is in a state of constant change, it should seek to preserve its identity concerning the environment. Such processes aimed at preserving the systems scholars call morphogenesis²⁰. A manifestation of the latter is the system’s ability to adapt to the environment, updating its functions, maintaining a certain status, establishing optimum between stability and dynamism of the system. The legal system exists along with other systems, different in content, essence, nature of links between the elements, degree of integration of the elements and structures.

Law is a part of the culture, one of its sides, one of its “points” that contains “samples that help to decide what exists and what could be, exist (the relationship); how to relate to what is and what could be (values); what to do and how to do it (norms)”, as well as what sanctions that promote respect for these samples. As we can see, it is about such

¹⁸ Folk Z. *Jewish Law // An Introduction to legal systems.* / Edited by J. Duncan M. Derrett. – New York : Praeger, 1968. – P. 52.

¹⁹ Dedov D.I. *System factors / D.I. Dedov.* – M. : Internet-publishing house Startup, 2013. – P. 12.

²⁰ Shadrakov V.B. *The problem of systemogenesis of professional activity / V. B. Shadrakov.* – M. : Nauka, 1984. – P. 48.

elements of the legal system as law norms, legal ideas as a part of cultural values and legal relations as a kind of social and cultural relations. In fact, it is the approach that is laid as the basis for the legal system's determining as a system of legal ideas, law norms and legal relations that are formed as a result of their implementation²¹.

Similar to the stated above is the approach of L. Friedman, who distinguishes three levels of the legal system: the structure or skeleton, where as the basic and constant component he considers the principles of the legal system's organization, certain constants that are living long period of the parts, which were always present in the system (even in the past century) and will be the same over a long time, they provide the form and certainty to the whole; internal basis of the legal system, where existing rules, norms and behavior patterns within the system make its essence. This are, first of all current regulations and the actual legal activity and its outcome; the third level of the legal system is hidden from superficial view, it is reflected in the quantitative and qualitative characteristics – in the legal culture as a barometer of public life, which is at the same time a social force that determines how often a particular law is

²¹ Grytsenko H. D. Law as a sociocultural phenomenon (philosophical and anthropological concept) / Synopsis of a Thesis for a Doctor of Philosophy. Speciality: 09.00.13 – Religious studies, philosophical anthropology, philosophy of culture (jurisprudence). – Stavropol, 2003. – P. 201.

used in practice, how it is avoided or abused.²²

These approaches are unanimous in singling out in the structure of the legal system of ideological, normative (regulatory) and functional elements. It is appropriate to add them with the elements that point to institutional and communicative components of the legal system. This allows us to distinguish the following subsystems of the legal system of the society: (1) institutional subsystem – subjective composition (law subjects) as such, which creates a system, factor of the whole legal system; (2) normative (regulatory) – legal norms and principles regulating relations between law subjects that are objected and systematized in legal acts; (3) ideological – legal awareness of every person, his sense of justice and legal culture, the ability to evaluate legal existence and choose the way of behaviour – lawful and unlawful; (4) functional – lawmaking, realization of law, law enforcement, legal education, legal relations, legal practice. The effect of the law is formed, changed, realized through them; (5) communicative – integrative (summerized) relations of all subsystems of functioning of legal system of the society in the whole that determine the effectiveness of legal regulation, legality and the rule of law.

²² Friedman L. Introduction to American Law / L. Friedman. – M.: Progress, 1992. – P. 34.

Besides, one can also offer the analysis of the structure of the legal system in static and dynamic aspects: in static it acts as a set of legal norms, principles and institutions (normative party of the system), a set of legal institutions (organizational element) and a set of legal beliefs, ideas, concepts, peculiar to this society (ideological element); in dynamics the legal system is viewed in terms of the processes that provide its mobility, characterize its aiming and efficiency, the components of which serve law-making, realization of law including emergence, change and termination of legal relations; legal thinking.

Thus, we can **conclude** that the main element of the legal system is law, but it is not the only structural component. Scholars refer legislation, legal institutions, legal practices, realization of law and law-making, rights, freedoms and duties of citizens, legal relations, legal awareness, legal culture, law and order, etc. to its structure. All elements of the legal system can be grouped into several subsystems that make up its structure – institutional, regulatory, ideological, functional and communicative components of the legal system. The content filling of these elements is unique to each legal system because of the fact that the legal system interacts with other elements of social and cultural system of the society, where it is formed, developed and operates.

**Das Konzept der Ausrichtung auf den Menschen in der heutigen Doktrin
des ukrainischen Verwaltungsrechts**

Prof. Dr. Roman Melnyk

Lehrstuhl für Verwaltungsrecht,

Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew

Ukraine

- I. Historische Aspekte der Entwicklung des Konzepts der Ausrichtung auf den Menschen (Konzept des Anthropozentismus)
- II. Der heutige Stand der Verwirklichung des Konzepts der Ausrichtung auf den Menschen
- III. Beispiele für die Probleme der Absicherung des Konzepts der Ausrichtung auf den Menschen
- IV. Richtungen
- V. Ergebnisse

Das Konzept des Anthropozentismus oder der „Ausrichtung auf den Menschen“, demzufolge der Staat den Interessen der Staatsangehörigen „dienen“ soll, das heißt, dass er zugunsten und im Namen von Privatpersonen durch umfassende Absicherung des Vorrangs ihrer Rechte und Freiheiten im öffentlichen Bereich handelt¹, fand in der letzten Zeit Verbreitung in wissenschaftlichen Publikationen und

¹ Averyanov V.B. Erneuerung der ukrainischen verwaltungsrechtlichen Lehre auf der Grundlage des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit / Averyanov V.B. // Zeitschrift der Kyiver Universität des Rechts. – 2008 – Nr. 3. – Seiten 9–14.

Anerkennung im Bereich der Staatsgewalten². Immer öfter kann man von Politikern, Richtern und Abgeordneten die Forderung hören, der Staat möge sich bei seinem Tun auf die Menschen und Staatsbürger hin orientieren, auf deren Fragen und Erwartungen. Eine solche Tendenz ist unbedingt zu begrüßen und es ist wert, sich nach Möglichkeit bei der Einführung dieses Konzepts ins reale Leben zu beteiligen, beispielsweise durch das Verfassen von entsprechenden wissenschaftlichen Publikationen und Gesetzeskommentaren.

I. Historische Aspekte der Entwicklung des Konzepts der Ausrichtung auf den Menschen (Konzept des Anthropozentismus)

² Pashko L. Menschenzentrische Prinzipien und Prioritäten der öffentlichen Verwaltung in der Ukraine / L. Pashko // Öffentliche Verwaltung: Theorie und Praxis: Sammlung der wissenschaftlichen Abhandlungen von Assoziation der Doctoren der öffentlichen Verwaltung. – H.: Verlag „DOKNAUKDERZHUPR“, 2010. – Nr. 3–4. – Seiten 81–89; Petovka V. Einige Probleme der Definition der „Verwaltungsdienste“ und deren Lösungen / V. Petovka // Öffentliches Recht. – 2013. – Nr. 2 (10). – Seiten 99–104; Ryabenko Y.M. Prinzip von Menschenzentrismus in der Verwaltung der Hochschulbildung: Motivationsaspekte in der beruflichen Bildung der Lehrer als Subjekt von Bildungsprozess / Ryabenko E.M. // Humanitäre Nachrichten von Sapirischja staatliche Ingenieurakademie. – 2014. – Nr. 56. – Seiten 33–42.

Die Durchsicht der wissenschaftlichen Literatur zeigt, dass das Konzept des Anthropozentrismus schon lange existiert. Es gibt gute Gründe für die Annahme, dass die Herausbildung dieses Konzepts mit der Bildung des modernen Verwaltungsrechts zusammenfällt, also vom Ende des 19. Jhds. bis zum Beginn des 20. Jhds.³. Das soll im Folgenden näher begründet werden:

Erstens ersetzte das Verwaltungsrecht das Polizeirecht, das, wie Prof. A. I. Elistratov schreibt, von dem Gedanken durchdrungen war, dass der Bürger für die Regierung nur ein unpersönliches Objekt sei. Die Normen der polizeilichen Statuten, so fährt der Gelehrte fort, hatten nicht die Bedeutung von Regeln, die den Beamten im Verhältnis zum Untertan binden. Das Polizeirecht bestimmte nur den internen Ablauf der polizeilichen Tätigkeit. Auf völlig anderen Grundlagen begann sich das Verwaltungsrecht herauszubilden, das sich von Anfang an der Idee orientierte, dass die Person im Staat sich auf die Ebene der autonomen Persönlichkeit erhebt und dass die polizeiliche Aufsicht dem Dienst an der Gemeinschaft weichen muss⁴.

³ Gritsenko I. S. Entstehung und Entwicklung vom wissenschaftlichen Ausblick auf die grundlegenden Institutionen des nationalen Verwaltungsrechts / I. Gritsenko: Monographie. – K.: Verlagszentrum „Kyiver Universität“. – 2007. – S. 21.

⁴ Elistratov A.I. Grundlagen des Verwaltungsrechts / Elistratov A.I. Verlag G.A. Lehmann. M., 1914. – S. 16,17, 18.

Zweitens enthalten auch die Arbeiten europäischer Autoren wichtige Aussagen, zum Beispiel Georg Jellinek, der 1892 sein bekanntes Buch „Das System der subjektiven öffentlichen Rechte“ schrieb. Darin stellt er ausdrücklich fest, dass der Staat, von Menschen geschaffen, ausschließlich dem Individuum dienen müsse. „Nur in dem Umfang, den die Zwecke des Individuums erlauben, dürfen die Rechte der Menschen eingeschränkt werden“⁵.

Drittens muss man sich vergegenwärtigen, dass in dieser Zeit die Gesetzgeber begannen, Regelungen zu beschließen, die die Staatsgewalt verpflichteten, die Persönlichkeit zu achten, sich an deren Erwartungen und Bedürfnissen zu orientieren und Bedingungen zu schaffen, die die Wahrnehmung der Rechte und Freiheiten ermöglichen. Als Beispiel soll auf das „Staatsgrundgesetz des Russischen Imperiums in der Fassung von 1906“ hingewiesen werden, das im 2. Abschnitt eine Reihe von Rechten der russischen Untertanen festlegte: Das Recht auf Unantastbarkeit des Lebens, das Recht auf freie Wahl des Aufenthaltsortes, das Versammlungsrecht usw.⁶. An dieser Stelle kann man in gewissem Sinn als Zwischenergebnis wieder A. I. Elistratov zitieren, der am Anfang des 20. Jhds. schrieb, dass es der Zweck des Verwaltungsrechts sei,

⁵ Georg Jellinek System der subjektiven öffentlichen Rechte. – Freiburg, 1892. – S. 90.

⁶ Sammlung von den wichtigsten statlichen Gesetzen // Gesetzessammlung des Russischen Reiches. – SPb. – 1906. – B. 1. Teil 1.

die Person vor übermäßigen und mit den Voraussetzungen der freien Entwicklung der Persönlichkeit unvereinbaren staatlichen Eingriffen zu schützen⁷. Ganz offensichtlich wird die Betonung auf die Persönlichkeit gelegt, der das Verwaltungsrecht dienen soll.

Eine vergleichbare Auffassung über den Inhalt und die Aufgabe des Verwaltungsrechts wurde auch von anderen ukrainischen Verwaltungsrechtlern vertreten, z.B. Professor A. F. Evtyhyev aus Charkiv. In seiner Arbeit „Die Bestandskraft von Akten der Verwaltung“ schreibt er Folgendes: „in einem zivilisierten Staat erweitern sich dessen Ziele über den engen Bereich des Verfassungsstaates hinaus: er ist zur positiven Tätigkeit im Interesse des gesellschaftlichen Wohlergehens gezwungen“⁸.

Diese Aussagen sind es, die eigentlich den Grund für die Konzeption des Anthropozentismus in der Lehre des ukrainischen Verwaltungsrechts geschaffen haben, die dann über fast hundert Jahre entwickelt wurden und schließlich in den Arbeiten von Professor V. B. Averianov mündeten. Aus diesem Grund, so meine ich, schrieb er: „Im Endergebnis muss die Transformation des Verwaltungsrechts auf der Grundlage der Idee des „Anthropozentismus“ das zentrale Mittel für

die Harmonisierung der Beziehungen der öffentlichen Gewalt zu den Menschen sein“⁹.

Wenn man nun die vorliegenden Erkenntnisse über den Inhalt der Konzeption des Anthropozentismus betrachtet, so ist diese m.E. um folgende Aspekte zu ergänzen:

Erstens besagt die Formulierung, der Staat müsse den Interessen der Bürger „dienen“ wenig, denn ein solches „Dienen“ kann auf eine Art und Weise erfolgen, die Privatpersonen nicht zufrieden stellt. Auf der anderen Seite kann das „Dienen“ nur theoretisch bestehen, was ebenfalls nicht im Sinne des Konzepts wäre. Geht man also davon aus, dass der Anthropozentismus nicht bedeutet, dass man sich an den Staat wendet, damit er der Person „dient“, sondern dass es die unbedingte Pflicht des Landes ist, die einzelnen Aufgaben der dienenden Funktion des Staates in einer Frist und in einer Art und Weise zu erfüllen, wie das die Verfassung und die Gesetze der Ukraine vorschreiben.

Zweitens wäre es eine verkürzte Betrachtungsweise, den Anthropozentismus auf die Bereiche der „öffentlichen Leistungen“ erbringenden Tätigkeit der Verwaltung zu beschränken. Dieses Konzept muss vielmehr wie eine allgemeine Anforderung an die öffentliche Verwaltung verstanden werden. Es betrifft jede Richtung des Verwaltungshan-

⁷ Elistratov A.I. Grundlagen des Verwaltungsrechts / Elistratov A.I. 2. Auflage. M., 1917. – S. 129.

⁸ Evtyhyev A.F. Gesetzeskraft der Verwaltungsakte. Lublin. 1911. – S. 10.

⁹ Öffentliche Verwaltung: Europäische Standards, Erfahrungen und Verwaltungsrecht / Averyanov V.B., Derets V.A., Shkolyk A.M. etc., Allgemeine Redaktion von Averyanov V.B. – K.: Justinian, 2007. – S. 238.

delns und folglich darf die Wirkung dieses Konzepts nicht aus dem Bereich des Verwaltungshandelns hinausgedrängt werden werden. Denn schließlich kann der Zwang auch ein menschliches Antlitz haben!

Drittens darf das Konzept des Anthropozentismus nicht auf das Verwaltungsrecht beschränkt werden; es muss für alle Bereiche des öffentlichen Rechts gelten, denn der Staat steht immer dem Menschen gegenüber.

Viertens muss in Erinnerung gerufen werden, dass die Grundlage des Konzepts des Anthropozentismus die Rechte und Freiheiten der Menschen und Bürger sind. Ohne ihre Verankerung auf gesetzlicher Ebene und entsprechende Ausbildung der Rechtsanwender bleibt der Anthropozentismus eine leere Forderung von Pseudo-Kämpfern für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit.

Folglich ist die Aufgabe des Konzepts des Anthropozentismus

- Die Unterstützung der sozialen und rechtlichen Transformation der Gesellschaft und des Staates, indem private Personen in Bürger, in freie Persönlichkeiten gewandelt werden;
- Die privaten Personen von der Einstellung befreien, sie seien nur ein „Schraubchen“ in der Maschine „Staat“;
- Die Anwendung der bestehenden verwaltungsrechtlichen Gesetzgebung zu beeinflussen, die den Staat verpflicht-

et, ausschließlich im Interesse von Privatpersonen zu handeln;

- Das Verbindungsglied zwischen dem Prinzip der Hoheit des Rechts und dessen Anwendung zu sein;
- Den Gedanken von Franklin Roosevelt zu Leben zu erwecken, der sagte, „die Pflicht des Staates gegenüber den Bürger – das ist die Pflicht seinem Herrn zu dienen“.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der Anthropozentismus nicht nur eine Lehrmeinung sein darf sondern in die Lebensform des ukrainischen Volkes und ein alternativloses Rechtsprinzip verwandelt werden muss.

II. Der heutige Stand der Verwirklichung des Konzepts der Ausrichtung auf den Menschen

In diesem Abschnitt soll der Frage nachgegangen werden, wo das ukrainische Verwaltungsrecht heute mit der Einführung dieses Konzepts in der Lehre vom Verwaltungsrecht steht?

Die Antwort liegt nicht auf der Hand. Denn einerseits kann man feststellen, dass in der Ausbildungsliteratur und in rechtswissenschaftlichen Publikationen schon recht häufig der Anthropozentismus erwähnt wird; dabei wird darauf hingewiesen, dass durch diesen Ansatz das ukrainische Verwaltungsrecht ein

anderes Aussehen erhalten habe¹⁰. Andererseits gibt es nicht wenige Publikationen, in denen über das Konzept und die Grundlagen des Anthropozentismus kein Wort verloren wird¹¹ und folglich die Auffassung vertreten wird, dass die ukrainische verwaltungsrechtliche Theorie unverändert sei; dass der Staat weiterhin über die Person herrsche und die Person nur das stumme Objekt des staatlichen Einwirkens sei. Diese Auffassung wird dann durch die besagten Publikationen auch dadurch bestätigt, dass die Fragen der Rechte und Freiheiten der Menschen und Bürger auf einer oder zwei Seiten abgehandelt werden.

Diese Tendenz ist zum einen gefährlich, zum anderen für alle nachteilig, denn sie hat diese Konsequenzen:

Erstens verstehen die Privatpersonen nicht die Inhalte ihrer Rechte in vollem Umfang, nicht die Grenzen im Umgang mit anderen Personen und dem Staat;

Zweitens versteht der Staat in der Rolle der öffentlichen Verwaltung nicht immer den Inhalt seiner Befugnisse und auch nicht die Grenzen seines Handelns gegenüber Privat-

personen, das eben durch die Rechte und Freiheiten der Privatpersonen begrenzt wird; **Drittens** verstehen auch die Gerichte nicht die Inhalte der Rechte und Freiheiten sowie gesetzlichen Interessen der Privatpersonen, ebenso wenig die Grenzen der Befugnisse der öffentlichen Verwaltung.

III. Beispiele für die Probleme der Absicherung des Konzepts der Ausrichtung auf den Menschen

Wie schon gesagt, kann das Konzept des Anthropozentismus seine reale Wirkung nur dann entfalten, wenn das richtige Verständnis der Rechte und Freiheiten der Menschen und Bürger besteht. Anders gesagt, bevor man vom Staat verlangt, dass er den Privatpersonen im Bereich der Festigung und Sicherung ihrer Rechte und Freiheiten „dienen“ möge, muss erst der Inhalt dieser Rechte und Freiheiten klar sein. Und hier hat die Literatur zum ukrainischen Verwaltungsrecht das größte Problem, das noch auf eine Lösung wartet. Den Umfang dieses Problems und die Schwierigkeiten dieser Situation zeigt das Beispiel der Realität der Anwendung des Versammlungsrechts nach Art. 39 der ukrainischen Verfassung¹². Das Konzept des Anthropozentismus besagt im Zusammenhang mit diesem Grundrechts nichts anderes, als

¹⁰ Verwaltungsrecht der Ukraine. Akademischer Course: Lehrbuch in zwei Bänden: Band 1. Allgemeiner Teil / Red. Ausschuss Averyanov V.B. (Vorsitz). – K.: Verlag „Juristischer Gedanke“, 2004. – S. 7–12.

¹¹ Verwaltungsrecht. Das Lehrbuch / Bytyak Y.P. (Leiter der Autorenkollektive) Garashchuk V.M., Bogucki V.V., und andere; allgemeine Redaktion Bytyak Y.P., Garashchuk V.M., Sui V.V. – Charkiv: Recht, 2010. – 624 Seiten; Stetsenko S.G. Verwaltungsrecht der Ukraine: die Lehrbuch. – 3. Auflage, überarbeitet und verbesserte. – K.: Atika, 2011. – 624 Seiten.

¹² Die Verfassung der Ukraine // Bulletin der Werchowna Rada der Ukraine. – 1996. – Nr. 30. – Art. 141.

die umfassende Förderung seitens des Staates der Privatpersonen bei der Verwirklichung dieses Rechts, also die Bereitstellung eines Ortes für die Versammlung, der Schutz der Demonstranten vor Gegendemonstranten, die Garantie der Möglichkeit, unbegrenzte Protestaktionen durchzuführen usw.

Wie sieht nun die Realität aus? Die Statistiken zeigen, dass in 80 bis 85% der Fälle die Verwaltungsgerichte ein Verbot friedlicher Versammlung aussprechen¹³. Die Begründungen dieser Entscheidungen zeigen ein abwegiges Verständnis der öffentlichen Verwaltung (als Antragsteller im Verfahren) und der Gerichte hinsichtlich des Inhalts des Rechts auf friedliche Versammlungen. Die Analyse der Entscheidungen zeigt, dass die „Stolpersteine“ auf dem Weg zu Durchführung einer Versammlung die folgenden Fragen sind:

- Haben die Demonstranten das Recht mit Schutzwesten und Helmen teilzunehmen, die eine Identifizierung verhindern?
- Wer muss nach der Demonstration den Abfall beseitigen und wie ist z.B. mit den beschädigten Grünanlagen vor der Stadtverwaltung zu verfahren?
- Darf eine Versammlung verboten werden aufgrund des Antrags der In-

nenbehörden, die ihn damit begründen, dass sie nicht über ausreichendes Personal verfügen, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten?

- Darf eine Versammlung durchgeführt werden, auf der die Teilnehmer vorhaben, die Veränderung der verfassungsrechtlichen Ordnung zu diskutieren?

Diese und andere Fragen auf der Ebene der Doktrin sind ungelöst und unbearbeitet, was die Einführung des Anthropozentismus im Bereich der Rechtsanwendung blockiert. Doch darf nicht verschwiegen werden, dass Änderungen in diesem Bereich sichtbar werden¹⁴. Ähnliche ungelöste Fragen bestehen in großer Zahl auch hinsichtlich der übrigen Rechte und Freiheiten der Bürger und Menschen.

Folglich muss es die vordringlichste Aufgabe der ukrainischen Verwaltungsrechtswissenschaft sein, den Inhalt dieser Rechte und Freiheiten zu ermitteln, die von Privatpersonen im Bereich der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen werden. Ohne diesen Schritt bleibt

¹³ Versammlungsfreiheit in der Praxis der Verwaltungsgerichte: Analytischer Schau der Rechtsprechung 2010-2014 / R. Kuibidam, M.–. Sereda. – Zentrum für rechtliche und politische Reformen, 2014 – 23 Seiten. [Elektronische Ressource] / Zugang: http://pravo.org.ua/files/Sud/___2010-2014.pdf.

¹⁴ Melnyk R. S. Kategorie der Versammlung und deren Eigenschaften in Hinblick auf Artikel 39 der Verfassung der Ukraine / Melnyk R. S. // Verwaltungsrecht und Prozess. – 2013 – Nr. 4 (6). – Seiten 109–123; Melnyk R. S. Kategorie der Versammlung und richtige Auslegung als eine der Voraussetzungen des Rechts auf Teilnahme an friedlicher Versammlung / Melnyk R.S. // Zeitschrift für Osteuropäisches Recht. – 2014. – Nr. 2. – Seiten 4-9 [Elektronische Ressource]. – Zugang: <http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2014/04/мельник.pdf>.

das Konzept des Anthropozentismus nur ein theoretisches Konstrukt mit vagem Inhalt.

IV. Wege (Richtungen) der Lösung des Problems

Es kann jetzt die Frage aufgeworfen werden, weshalb sich die Verwaltungsrechtswissenschaft mit diesem Problem befassen soll? Warum sollen Verwaltungsrechtler den Inhalt der Grund- und Menschenrechte ermitteln und nicht Verfassungsrechtler?

Die Antwort liegt auf der Hand, denn erstens ist das Verwaltungsrecht „konkretisiertes Verfassungsrecht“¹⁵ und wird folglich durch die Regelungen des Grundgesetzes im Detail gestaltet. Zweitens haben die Verwaltungsrechtler im Vergleich zu den Verfassungsrechtlern eine viel breitere Sicht auf die Besonderheiten der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung und können daher die Inhalte der einzelnen Rechte ausbreiten ohne den Bezug zur Rechtsanwendung zu verlieren.

Die Schritte und die Richtung der Lösung des Problems könnten daher die Folgenden sein:

- 1) Die Kommentierung der ukrainischen Verfassung, vor allem des 2. Abschnitts. Es ist zwar ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die ukrainische Rechtswissenschaft sich rühmen kann, eine beachtliche Anzahl an Kommen-

¹⁵ Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht // DVBl. – 1959, S. 527.

taren herausgegeben zu haben. Es gibt sie also¹⁶, doch steht ihre Zahl, die Regelmäßigkeit der Neuauflagen und vor allem der Umfang zum einen nicht im rechten Verhältnis zur Bedeutung der Verfassung, zum anderen befriedigen sie nicht die Bedürfnisse der Privatpersonen und genauso wenig wie die der öffentlichen Verwaltung. Den vorliegenden Kommentaren fehlt die Ausrichtung auf die Fragen der Praxis der Rechtsanwendung, ihnen fehlen die Beispiele und Verweise auf die Spruchpraxis der Gerichte, vor allem auf die des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Kurz formuliert, sie erfüllen nicht die Aufgaben, die ein wissenschaftlich-praktischer Kommentar zur ukrainischen Verfassung erfüllen muss. In diesem Zusammenhang ist es wert, die Erfahrungen aus Deutschland zu nutzen, wo die juristische Wissenschaft mit einem ganz anderen Ansatz die Aufgabe der Kommentierung des Grundgesetzes bewältigt.

¹⁶ Die Verfassung der Ukraine. Wissenschaftlicher und praktischer Kommentar. Redaktionskollegium: Petrishin O. (Hrsg. Sekretär), BarabashG. und andere. - Die Nationale Akademie der Wissenschaften der Ukraine. – 2-te Auflage, erneuert und ergänzt. – H.: Recht, 2011. – 1128 Seiten; Kommentar zur Verfassung der Ukraine / [V. Averyanov, V.Boiko, V.Bordenyuk et al]. Institut für Gesetzgebung der Werchowna Rada der Ukraine; [Redaktionskollegium: V. F.Opryshko (Vorsitzender) und andere]. – K., 1996. – 376 Seiten.

2) Der Inhalt der Lehrbücher zum Verwaltungsrecht muss reformiert werden. Die vorliegenden Lehrbücher zum Verwaltungsrecht entsprechen nicht mehr in vollem Umfang den Forderungen der Zeit: die Analyse deren Inhalte zeigt dass deren Struktur recht häufig derjenigen der sowjetischen Lehrbücher entspricht, lediglich mit Änderungen hinsichtlich neuer Begriffe, die im sowjetischen Recht nicht gebräuchlich waren. Angesichts dieser Struktur stellt sich die Frage, inwieweit sie mit den Anforderungen des Anthropozentismus in Einklang gebracht werden können. Die zu erwartende Antwort ist nein, denn im sowjetischen Verwaltungsrecht gab es dieses Konzept einfach nicht.

Folglich muss deren Inhalt vor allem mit den Teilen erweitert werden, die mit der Einführung des Konzepts des Anthropozentismus in der Sphäre der öffentlichen Verwaltung zu tun haben. Das gelang in beachtlichem Umfang die Autoren des Lehrbuchs „Allgemeines Verwaltungsrecht“, das von I. S. Hrizenko herausgegeben wurde. Hier wurden zum ersten Mal in der Ukraine Fragen angesprochen wie z.B. öffentliche Rechtsnachfolge, subjektive öffentliche Rechte und Pflichten von Privatpersonen, das Verfahren

beim Erlass eines Verwaltungsaktes, schlichtes Verwaltungshandeln und Pläne als Instrumente der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung, Ermessen in der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung, öffentliches Eigentum usw¹⁷.

3) Es muss das System des Verwaltungsrechts um neue Inhalte erweitert werden. Das Problem „System des Verwaltungsrechts“ wird kontrovers diskutiert, doch ist dessen Lösung von höchster Dringlichkeit. In den letzten Jahren konnte man die Vermehrung des Massivs der Regelungen auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts beobachten, was zu der Frage führt, inwieweit die Einführung neuer Elemente in die Struktur dieses Rechtsgebietes möglich und zweckmäßig ist.

Früher¹⁸ habe ich die Schlussfolgerung gezogen, dass das System des besonderen Verwaltungsrechts, bekanntermaßen ein Untergebiet des Verwaltungsrechts, aus den Funktionen hervorgeht, die der öffentlichen Verwaltung auferlegt sind. Anders gesagt, jeder funktionale Zweig der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung muss mit einer eigenen verwaltungsrechtlichen

¹⁷ Allgemeines Verwaltungsrecht: das Lehrbuch / [Gritsenko I. S., Melnyk R. S., Puchtetska A. A. und andere]; Redaktion I. S. Gritsenko. – Kyiv: YurinkomInter, 2014. – 568 Seiten.

¹⁸ Melnyk R. S. Das System des Verwaltungsrechts in der Ukraine: Dissertation des Doktors der Rechtswissenschaften. H., 2010. – S. 332.

Normierung versehen sein, also durch ein entsprechendes Untergebiet. Ich denke, diese Regel ist gültig und sie funktioniert. Dagegen möchte ich heute vorschlagen, diese Konzeption etwas zu erweitern, denn es wurde klar, dass nicht alle Untergebiete des besonderen Verwaltungsrechts nach diesen Kriterien gebildet werden können. Ich meine, dass der Anlass für die Ausformung neuer Untergebiete des besonderen Verwaltungsrechts die einzelnen Rechte von Privatpersonen sein können, die in dem Tätigkeitsbereich der öffentlichen Verwaltung verwirklicht werden.

Nach meiner Auffassung sind das Gewicht und die Bedeutung einzelner Menschen- und Bürgerrechte mehr als ausreichend dafür, dass ihre Wahrnehmung durch ein entsprechendes System von verwaltungsrechtlichen Normen abgesichert wird, die in dem einen oder anderen Untergebiet des besonderen Verwaltungsrechts zusammengefasst werden. Bestreitet man diesen Ansatz, bestreitet man konsequenterweise auch das Konzept des Anthropozentismus, denn es muss auf die entsprechenden rechtlichen Grundlagen gestellt werden.

Dieses Ergebnis kann anhand der Situation demonstriert werden, die sich

bei der gesetzlichen Ausgestaltung und Lehre dieses grundlegenden und für das Funktionieren von Staat und Gesellschaft so wichtigem Recht wie das Recht des Bürgers auf Teilnahme an den Angelegenheiten des Staates, das seinerseits aus der Regelung der Verfassung abgeleitet ist, dass alle Gewalt im Lande vom Volk ausgeht, und zwar unmittelbar.

Die Bedeutung dieses Rechts für die Existenz einer bürgerlichen Gesellschaft ist schwerlich zu überbewerten, denn ohne ein solches Recht und ohne dessen Umsetzung gelingt nicht die Existenz einer solchen Gesellschaft¹⁹. Und sieht die Realität in diesem Bereich aus? Eine zerrissene, unsystematische, auf verschiedene Gesetzgebungsakte verteilte Regelung, die den Privatpersonen erlaubt, auf diese oder jene Weise auf die Staatsgewalt einzuwirken und die das dazugehörige Verfahren der (unmittelbaren) Verwirklichung dieses Rechts regelt. In dieser Situation ist verständlich, dass eine umfassende Wahrnehmung und ein tiefes Verständnis dieses Instituts fehlen. Es existiert für die Mehrheit von uns irgendwo in einer von unserem Dasein abgetrennten Welt.

¹⁹ Melnyk R. S. Zivilgesellschaft, Staat und Verwaltungsrecht / Melnyk R. S. // Recht der Ukraine. – 2013. – Nr. 8. – Seiten 227–233.

Was kann man machen für die Einführung des Konzepts des Anthropozentismus im Bereich der Verwirklichung des Rechts auf Teilnahme an der Verwaltung des Staates für Privatpersonen? Ich denke, entscheidend ist der Schritt, im Bereich des besonderen Verwaltungsrechts ein neues Teilgebiet einzuführen, das Recht der Bürgerinitiative. Diese Lösung, auf der doktrinären Ebene getroffen, fördert:

- Die Systematisierung der gesetzlichen Regelungen, die das Verfahren, die Voraussetzungen, Art dieser Teilnahme der Privatpersonen an der Verwaltung des Staates;
- Die Einführung einer konkreten Ausbildung;
- Die wissenschaftliche Forschung;
- Die Konkretisierung des Art. 38 der Verfassung der Ukraine.

V. Schlussfolgerungen

Die Ausrichtung des Verwaltungsrechts auf den Menschen beruht auf dem Grundgedanken des heutigen Verfassungsrechts, den Menschen und seine Würde in den Mittelpunkt zu stellen und wird im Einzelnen durch die in der Verfassung gesicherten

Rechte und Freiheiten ausgestaltet. Daher sind vereinte Anstrengungen nötig, um die Inhalte der Rechte und Freiheiten präzise zu erkennen und zu kommentieren. Bei dieser Arbeit wird es entscheidend darauf ankommen, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte einzubeziehen und die verfassungsrechtliche Literatur der europäischen Mitgliedsstaaten auszuwerten. Nur der rechtsvergleichende Ansatz kann in überschaubarer Zeit zu einem spürbaren Effekt führen.

Die rechtsprechende Tätigkeit auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts in den Behörden der Strafvollstreckung der Ukraine

Dr. Doz. Viacheslav Puzyrnyi

Dr. iur., Dozent

Dozent am wissenschaftlichen Ausbildungsinstitut für Recht und soziale Technologien

Nationale technische Universität Tschernigiv

Ukraine

Das Vorhandensein von Anstalten und Organen mit der Zuständigkeit für die Strafvollstreckung ist die unverzichtbare Voraussetzung für eine effektive Durchsetzung des Rechts. Die Tätigkeit dieser Anstalten und Organe ist im Fokus der Wissenschaft unter dem Blickwinkel verschiedener Prozesse, die mit dem Abbüßen der Strafen verbunden sind. Doch muss daran erinnert werden, dass ein beachtlicher Teil dieser Rechtsbeziehungen nicht zu dem Gebiet der Verfahren auf dem Gebiet der Strafvollstreckung gehören, ein beachtlicher Teil dieser Rechtsbeziehungen gehört zu verwaltungsrechtlichen oder verwaltungsprozessrechtlichen Verfahren. Von seiner Art her sind die Anstalten und Organe der Strafvollstreckung ein Teil des Systems der Durchsetzung des Rechts mit der Befugnis zur rechtsprechenden Tätigkeit.

Das Vorliegen einer rechtsprechenden Tätigkeit auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts in den Strukturen von Verwaltungsabläufen wird von allen Wissenschaftlern ausnahmslos als Verwaltungsrecht qualifiziert.

In diesem Beitrag wird das Konzept unterstützt, wonach jede rechtsprechende Tätigkeit auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts in den strafvollstreckenden Behörden in drei Bereiche aufzuteilen ist:

- 1) die Praxis, jemand wegen Verstößen gegen das Ordnungswidrigkeitengesetz der Ukraine zur Verantwortung heranzuziehen;
- 2) die diszipliniäre Praxis bezüglich des Personals und der Spezialeinheiten der Anstalten und Organe der Strafvollstreckung;
- 3) die Bearbeitung und Entscheidungen der Leitung der Behörden über Streitigkeiten, Klagen und Anträgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten.

Zusammenfassend ist das Ergebnis festzuhalten, dass die rechtsprechenden Tätigkeit in den Behörden der Strafvollstreckung eine Unterart der Verwaltungsrechtsprechung der Organe der vollziehenden Gewalt auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts darstellt, aber auch zum Teil als Verwaltungstätigkeit anzusehen ist.

Административно-юрисдикционная деятельность в учреждениях и органах исполнения наказания в Украине

Пузырный Вячеслав Феодосьевич,

доцент Учебно-научного института права и социальных технологий

Черниговского национального технологического университета,

кандидат юридических наук, доцент

Украина

Постановка вопроса

Существование учреждений и органов исполнения наказаний является неотъемлемым условием эффективной правоохранительной деятельности. Это объясняется необходимостью завершения процесса привлечения преступников к ответственности и стремлением государства корректировать поведение таких лиц с тем, чтобы вернуть их в общество с установкой на дальнейшую «нормальную» жизнь. Деятельность этих учреждений и органов всегда находилась в поле внимания учёных с позиции обоснования различных процессов, связанных с исполнением и отбыванием наказания, однако необходимо помнить о том, что значительная часть отношений, связанных с их функционированием, находится в поле не уголовно-исполнительных процедур, в частности, значительное количество отношений в

этой сфере являются административными либо административно-процессуальными. В виду своей природы, учреждения и органы исполнения наказаний являются частью правоохранительной системы и наделены полномочиями осуществления юрисдикционной деятельности. Однако в Украине нет единого взгляда на понимание такой деятельности, а также правильного осуществления в учреждениях и органах исполнения наказаний. Фактически, можем говорить об отсутствии нормативной основы применения юрисдикционных мер, вследствие чего возникает проблема усложнения данного процесса путём приобщения аналогичных схем других правоохранительных органов (например, органов внутренних дел). Ввиду вышесказанного, актуальность исследования проблем административно-юрисдикционной деятельности не подлежит сомнению.

Анализ последних исследований и публикаций

В Украине отдельные аспекты административно-правового обеспечения деятельности учреждений и органов исполнения наказаний исследовали Е. Ю. Бараш, О. Г. Боднарчук, А. А. Галай, С. К. Гречанюк, С. В. Зливко, В. П. Петков, М. Н. Сыкал, Є. Ю. Соболев и другие.

Целью данной статьи является дальнейшее теоретическое исследование проблем административно-юрисдикционной деятельности учреждений и органов исполнения наказаний Украины.

Изложение основного материала

Существование административно-юрисдикционной деятельности в структуре административного процесса признаётся всеми без исключения учёными в области административного права, а также и учёными, представляющими иные отрасли права и управления¹.

В современных условиях юрисдикция стала понятием более широким, чем правосудие. Это обусловило стремление

¹ Качалина Л. А. Проблемы научной организации управленческой деятельности / Л. А. Качалина. – М.: Юридическая литература, 1974. – С. 48.

отдельных авторов выйти за пределы понимания юрисдикции как судопроизводства и обозначить в качестве юрисдикционной всю оперативно-исполнительную деятельность органов государства по разрешению как спорных, так и бесспорных дел и применению норм права, а также нормотворческую деятельность.

Анализ основных подходов к определению юрисдикционной деятельности даёт возможность констатировать наличие трёх основных подходов к её пониманию.

В частности, первая группа авторов придерживается мнения, что административная юрисдикция – это государственно-властная деятельность, которая заключается в применении закона к юридическим конфликтам и принятия по ним правовых актов².

Вторая группа учёных рассматривает административную юрисдикцию как деятельность субъектов государственной власти по разрешению споров между различными субъектами, а также по применению мер административного и дисциплинарного принуждения,

² Галаган И. А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование / И. А. Галаган. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1976. – С. 46.

осуществляемая в административной форме³.

И, наконец, третья группа учёных выражает мнение, что административная юрисдикция - это не только процессуальная деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях, дисциплинарных проступков, жалоб, но и деятельность, связанная с согласительным производством⁴.

В. А. Поникаров, отдавая должное последней, третьей позиции, полагал, что применительно к уголовно-исполнительной системе административно-юрисдикционную деятельность

³ Якимов А. Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство/ А. Ю. Якимов // Государство и право. - 1999. - № 3. - С. 5–10; Мельник Р. С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Мельник Роман Сергійович. – Х., 2002. – 211 с.

⁴ Михайлов А. А. Административно-юрисдикционная деятельность милиции: теория и практика: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.0014 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Михайлов Андрей Анатольевич. – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 23–24; Мельник І. В. Застосування заходів адміністративного примусу в умовах розбудови правової держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Мельник Ігор Володимирович. – К., 2004. – 22 с.; Поникаров В. А. Реализация административно-юрисдикционной деятельности в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации (организационно-правовой анализ теории и практики): монография / В. А. Поникаров. – Рязань, 2008. – 213 с.

необходимо анализировать не только в качестве рассмотрения, разрешения дел об административных правонарушениях, дисциплинарных проступках, а также дел, связанных с производством по административно-правовым жалобам и спорам, но и в специфике согласительного производства⁵. С чем достаточно сложно согласиться. Дело в том, что указанный автор определяет административно-юрисдикционную деятельность как закреплённую в нормах преимущественно административного и иного права государственно-властную, управленческую, правоприменительную, правоохранительную деятельность для разрешения административно-правовых конфликтов деликтного содержания и споров согласительного характера. А под согласительным производством в учреждениях и органах УИС он понимает составную часть административно-юрисдикционной деятельности, которая осуществляется с целью добровольного, согласительного урегулирования спора о праве без применения мер принуждения в связи с примирением сторон⁶. Подобные утверждения требуют обязательных

⁵ Поникаров В. А. Реализация административно-юрисдикционной деятельности в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации (организационно-правовой анализ теории и практики): монография / В. А. Поникаров. – Рязань, 2008. – С. 48.

⁶ Поникаров В. А. Там же. – С. 50, 68–69.

примеров, потому как сложно представить, чтобы на практике персонал уголовно-исполнительных учреждений предпринимал попытки осуществить согласительные меры для урегулирования спора, возникшего при исполнении наказания. В данном случае скорее речь может идти об освобождении от отбывания мер ответственности за правонарушение в колонии, но вряд ли о, по сути, примирении.

Мы придерживаемся концепции, согласно которой административно-юрисдикционная деятельность в уголовно-исполнительных учреждениях состоит из трёх основных направлений:

1) практика привлечения к административной ответственности за правонарушения, предусмотренные Кодексом Украины об административных правонарушениях;

2) дисциплинарная практика в отношении персонала и спецконтингента учреждений и органов исполнения наказаний;

3) рассмотрение и решение руководством учреждений споров, жалоб и обращений в рамках предоставленных им полномочий.

В данное время административная ответственность является ключевой принудительной мерой, которая установлена законодателем относительно

недопущения получения лицами, которых содержат в следственных изоляторах и учреждениях исполнения наказаний, запрещённых предметов, а также способна поддерживать правопорядок и противостоять проступкам, которые посягают на режим содержания в учреждениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Фактически единственный состав административного правонарушения в сфере функционирования учреждений исполнения наказаний – передача или попытка передачи запрещённых предметов лицам, которые содержатся в следственных изоляторах или в учреждениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины (ст. 188 Кодекса Украины об административных правонарушениях).

Как отмечает А. Г. Ткаченко, состав за это административное правонарушение содержит переменные признаки, которые предусмотрены в Правилах внутреннего распорядка. Данный состав правонарушения по характеру причинённого вреда является формальным, наступления материальных последствий как обязательный элемент состава не указаны. Субъектом является осуждённое лицо, которое достигло 16-летнего возраста. Что касается внутренней структуры - это однозначный состав, так

как в статье описанные признаки одного деяния «незаконная передача запрещённых предметов лицам, которых содержат в следственных изоляторах, учреждениях исполнения наказаний». В зависимости от конструкции состав является бланкетным, так как он полностью не раскрывает содержание и сущность деяния, а признаки проступка закреплены в отдельно установленных нормах, а именно перечень запрещённых предметов, перечисленных в Правилах внутреннего распорядка учреждений исполнения наказаний⁷. Вместе с этим, следует отметить, что фактической возможности самостоятельно привлечь к ответственности за указанные деяния у персонала учреждений исполнения наказаний нет. В Украине отсутствует необходимая инструкция о порядке составления протокола и рассмотрения дела по ст. 188 Кодекса Украины об административных правонарушениях, что влечёт к отсутствию необходимых процедурных директив. Для привлечения к ответственности в современных условиях прибегают к помощи органов внутренних

дел, которые и оформляют надлежащим образом факт правонарушения.

Касательно дисциплинарного производства в отношении осуждённых, то его основы закреплены в Уголовно-исполнительном кодексе Украины. Речь идёт о мерах взыскания, предусмотренных ст. 132 Уголовно-исполнительного кодекса Украины: за нарушение установленного порядка отбывания наказания к осуждённым могут применяться следующие меры взыскания: предупреждение; выговор; строгий выговор; дисциплинарный штраф в сумме до двух минимальных размеров заработной платы; отмена улучшенных условий содержания; водворение осужденных мужчин, содержащихся в исправительных колониях, в дисциплинарный изолятор с выводом или без вывода на работу или учёбу на срок до пятнадцати суток, а осуждённых женщин – до десяти суток; водворение осуждённых, содержащихся в помещениях камерного типа исправительных колоний максимального уровня безопасности, в карцер без вывода на работу на срок до пятнадцати суток; перевод осуждённых, содержащихся в исправительных колониях (кроме колоний минимального уровня безопасности с облегчёнными условиями содержания), в помещение камерного типа

⁷ Ткаченко О. Г. Загальна характеристика та особливості адміністративної відповідальності за передачу заборонених предметів в установи виконання покарань [Електронний ресурс] / О. Г. Ткаченко // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 447–452. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08toguvp.pdf>.

(одиначную камеру) на срок до трёх месяцев.

Беременные женщины, женщины, имеющие детей в домах ребенка при исправительных колониях, инвалиды I группы в дисциплинарный изолятор, карцер, помещения камерного типа (одиначную камеру) не водворяются⁸. Данные меры уголовно-исполнительное законодательство относит к мерам воспитательного характера, однако по своему характеру и содержанию обозначенная система является совокупностью мероприятий административно-юрисдикционного воздействия, в частности, речь идёт о мерах принуждения и ответственности. В поддержку юрисдикционной природы данных мер также можно привести предусмотренный кодексом порядок их применения. Например, также как и при рассмотрении дела об административном правонарушении, при назначении мер взыскания учитываются причины, обстоятельства и мотивы совершения нарушения, поведение осужденного до совершения проступка, количество и характер ранее наложенных взысканий, а также объяснения осужденного по существу проступка. Налагаемые

взыскания должны соответствовать тяжести и характеру проступка осужденного. Взыскание может быть наложено лишь на лицо, совершившее проступок, и не позднее десяти суток со дня выявления проступка, а если в связи с проступком проводилась проверка, то со дня её окончания, но не позднее шести месяцев со дня совершения проступка. Наложённое взыскание обращается к исполнению немедленно, а в исключительных случаях – в срок не позднее одного месяца со дня его наложения. Если в течение месяца со дня наложения взыскания оно не было обращено к исполнению, то это взыскание не исполняется. Взыскание в виде предупреждения или выговора, назначения на внеочередное дежурство по уборке помещений и территории колонии налагается устно или письменно, остальные взыскания – только письменно.

Существуют и другие аналогии в применении мер юрисдикционного характера и мер взыскания по отношению к осуждённым. Исходя из сказанного, в данной части юрисдикционного процесса можно выделить такие особенности:

- меры дисциплинарного воздействия в целом урегулированы на уровне Уголовно-исполнительного кодекса Украины (хотя в нормах этого Закона

⁸ Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

данные меры не признаются юрисдикционными);

- юрисдикционное воздействие ставит перед собой несколько целей – привлечь виновного к ответственности и оказать воспитательное воздействие на осуждённого в пределах общих целей функционирования учреждений исполнения наказания;

- основание применения мер юрисдикционного характера по отношению к осуждённым является допущение последними нарушений режима отбывания наказания;

- меры юрисдикционного характера могут быть применены как к осуждённым, так и к персоналу учреждений (в таком случае действует законодательство о порядке прохождения службы, а также административное законодательство).

Касательно третьей составляющей административно-юрисдикционной деятельности в системе исполнения наказаний (рассмотрение и решение руководством учреждений споров, жалоб и обращений в рамках предоставленных полномочий), то она является в большей мере пассивной для руководителей учреждений исполнения наказания и обусловлено правами осуждённых лиц. В частности, ст. 8 Уголовно-исполнительного кодекса Украины предусматривает право осуждённых

обращаться в соответствии с законодательством с предложениями, заявлениями и жалобами к администрации органов и учреждений исполнения наказаний, в их вышестоящие органы, а также к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека, в Европейский суд по правам человека, а также в иные соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина, к уполномоченным лицам этих международных организаций, в суд, органы прокуратуры, другие органы государственной власти, органы местного самоуправления и объединения граждан⁹. Руководство уголовно-исполнительного учреждения обязано предпринять меры по фактам обращения осуждённых и дать им надлежащую правовую оценку. Закон Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины», к сожалению, не формулирует обязательную систему обязанностей того или иного руководящего сотрудника учреждений, что порождает злоупотребление в части надлежащего решения споров и жалоб осуждённых.

Выводы

⁹ Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

Таким образом, обобщение всех трёх основных направлений юрисдикционной деятельности позволяет определить следующие характерные особенности, которые можем считать выводами к этой статье:

1. Административно-юрисдикционная деятельность в учреждениях исполнения наказания является разновидностью административной юрисдикции органов исполнительной власти, а также частью управленческой (административной) деятельности.

2. Главной целью этого вида деятельности является обеспечение законности и предупреждение правонарушений в учреждениях и органах, исполняющих наказания, а также сориентирована на безопасность лиц, находящихся в пределах их территорий. Помимо этого, она сопряжена с воспитательным воздействием, чего нет больше ни в какой другой сфере юрисдикционного процесса.

3. Правовым основанием применения мер юрисдикционного воздействия являются нормы Уголовно-исполнительного кодекса Украины и административного законодательства. В частности, следует отметить, что, не смотря на закрепление на уровне Кодекса

Украины об административных правонарушениях статуса субъекта административно-юрисдикционной деятельности в анализируемой сфере (в части привлечения к административной ответственности), до сих пор руководитель учреждения не может воспользоваться полномочиями в этой сфере.

4. Среди другого, данная деятельность направлена на охрану установленного порядка управления в учреждениях и органах исполнения наказания. Она может рассматриваться в контексте разрешения административно-правовых конфликтов «деликтного» содержания, нарушений режима отбывания наказания, и споров, которые разрешает руководство в пределах своей компетентности.

Die Grundlagen und das heutige Verständnis von Effektivität der öffentlichen Verwaltung

Oleksandra Tanchuk

Habilitandin an der Kiewer Nationalen Universität Taras Schewtschenko,

Lehrstuhl für Staatsverwaltung

Ukraine

In diesem Beitrag werden die Grundlagen für das Verständnis der Effektivität der öffentlichen Verwaltung betrachtet und das heutige Verständnis der Effektivität analysiert. Dabei werden die Bestandteile des Begriffs abgeschichtet und die Grundprinzipien dargelegt, auf denen das Verständnis in der heutigen Zeit beruht.

Es wurde der Ansatz für das Verständnis des Begriffs „Effektivität“ analysiert und die Begriffe „Effektivität“ und „Ergebnisorientiertheit“ voneinander abgegrenzt.

Bei der Untersuchung des Inhalts der Effektivität der öffentlichen Verwaltung wurden verschiedene Ansätze der Literatur einbezogen, darunter die von G. Atamantschuk, T. Bernard, O. Volskoi, P. Drucker, R. Leikert, G. Novoskolov und V. Zwetkov.

Gesondert wurden die grundlegenden theoretischen und methodischen Ansätze für die Beurteilung der Effektivität der öffentlichen Verwaltung untersucht. Im Einzelnen geht es um diese Aspekte: Ansatz, Grundlagen und Konzept des leaderships; der Ansatz, aus dem Weber die Idee der rationalen Bürokratie entwickelte; der Ansatz, der mit der Theorie der Lebenszyklen verbunden ist; der Ansatz im Rahmen des Konzepts des Professionalismus; der wirtschaftswissenschaftliche, ökologische und der Ansatz der Konzeption der „Guten Verwaltung“.

Die gegenseitige Abhängigkeit der staatlichen Verwaltung und des Privatsektors wird thematisiert, dabei wurden besonders die Arbeiten von T. Peter und R. Juterman ausgewertet. Hierbei geht es um die typischen Eigenschaften der Tätigkeit privater Firmen, die in der Staatsverwaltung eingesetzt werden können. Ferner wurden die Prinzipien für die Reform der Staatsverwaltung nach D. Osborn und T. Gebler eingearbeitet.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Effektivität der öffentlichen Verwaltung ein komplexer Begriff ist, der von vielen Faktoren abhängt, z.B. sozialen, ökonomischen, politischen, organisatorischen, technischen, um nur einige zu nennen.

Основні підходи та сучасне розуміння ефективності публічного управління

*Таньчук Олександра Анатоліївна,
здобувачка Київського національного
університету імені Тараса Шевченка
механізми державного управління,
кафедра державного управління
Україна*

Вступ

Проблема ефективності публічного управління знаходиться в центрі уваги сучасної науки і практики. Майбутні демократичних структур на всіх рівнях багато в чому залежить від їх здатності забезпечити в умовах жорстко обмежених ресурсів задоволення нагальних потреб окремих громадян і суспільства в цілому. Довгостроковий характер і стабільність позитивних змін визначаються реальним підвищенням продуктивності, ефективністю роботи державних структур, що надають населенню різноманітні послуги. Головним для суспільства є не “показовість” роботи державних органів та установ, а реальні кінцеві результати, на основі яких можна робити висновки про досягнення поставлених цілей.

Питання удосконалення системи управління в державному секторі є дуже актуальним, адже ефективне виконання функцій та надання якісних послуг державними інститутами забезпечує суспільний прогрес. Ефективність

публічних рішень значно впливає на швидкість розвитку суспільства, досягнення поставлених владою цілей, реагування на зовнішні виклики. Отже, важливим є розібратись у сучасному розумінні сутності ефективності публічного управління, з чого вона складається і на які базові принципи опирається.

Грунтовний внесок у сучасне осмислення державно-публічного управління зроблено в працях Г. Атаманчука, В. Афанасьєва, В. Бабаєва, В. Бакуменка, П. Надолішнього, Н. Нижник, В. Огаренка, Д. Осборна, Т. Пітермана, В. Рижих, Г. Саймона, Л. Сморгунова, Ю. Тихомирова, А. Урсула, К. Худа, В. Цветкова та багатьох інших вітчизняних і закордонних науковців. Ефективності публічного управління присвячені праці К. Вайс, Е. Ведунга, О. Вольської, Т. Геблера, В. Дзюндзюка, П. Друкера, М. Кеннерлі, Е. Нілі, Д. Нортон, Д. Осборна, Т. Пітерса, В. Тертички, Р. Уотермена, В. Якуніна та ін.

Складність вимірювання ефективності публічного управління у державному секторі полягає у відсутності єдиного показника результату, який є для приватних компаній прибуток. Тому пошук оптимальної моделі ефективності публічного управління є важливим і своєчасним завданням, особливо для країн, що розвиваються.

Метою нашого дослідження є розкриття змісту основних підходів сутності ефективності публічного управління та аналіз сучасного його розуміння.

Загальний підхід до розуміння поняття “ефективність”

У найбільш загальному вигляді ефективність розуміється як: 1) можливість досягнення результату; 2) значущість отримання результату для тих, кому він призначений; 3) відношення значущості цього результату до кількості зусиль, витрачених на його досягнення. Більшість закордонних учених схильні трактувати ефективність як співвідношення кількості витрачених ресурсів та досягнутого результату, асоціюючи ефективність управління з поняттям результативності.

Варто розрізняти поняття ефективності та результативності

управління. Поняття результативність управління позначає ефект, який досягається суб'єктом управління завдяки його впливу на об'єкт управління, а ефективність управління характеризує співвідношення ефекту і витрат на його досягнення¹.

У теорії організації й адміністративному управлінні ефективність визначається як відношення чистих позитивних результатів (перевищення бажаних наслідків над небажаними) і припустимих витрат. Рішення можна назвати ефективними, якщо найкращий результат досягнуто при заданих тимчасових витратах або якщо результат отримано при найнижчих витратах вибору².

¹ Див. : Ефективність державного управління / Ю. Бажал, О. Кілієвич, О. Мертенс та ін.; за заг. ред. І. Розпутенка. – К. : К.І.С., 2002. – С. 49; Державне управління : навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко ; за заг. ред. А. Ф. Мельник. – К. : Знання, 2009. – С. 230; Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / кол. авт. ; наук. кер. В. В. Цветков. – К. : Оріяни, 1998. – С. 41; Ткачова О. Ефективність державного управління: поняття та підходи до оцінювання [Електронний ресурс] / О. Ткачова // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2013. – № 2. – С. 30-37. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnadu_2013_2_6.pdf

² Новосьолова Г. Г. Ефективність функціонування органу державного управління [Електронний ресурс] / Г. Г. Новосьолова // Теорія та практика державного управління. – 2009. – № 1 (24). – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2009-1/doc/1/20.pdf>

Сутність ефективності публічного управління

Розгляд питання про ефективність публічного управління лежить в рамках теорії ефективності, предметом вивчення якої є питання кількісної оцінки якості характеристик і ефективності функціонування складних систем³. Оцінка складних систем здійснюється для: 1) оптимізації – вибору найкращого алгоритму з декількох; 2) для ідентифікації – визначення системи, якість якої найбільше відповідає реальному об'єкту в заданих умовах; 3) для прийняття рішень щодо управління системою. Ефективність загалом відносять не до самої системи, а до операції, що нею виконується. Ефективність надає інформацію і про якість функціонування системи, і про відповідність необхідному результату й того, що досягається в дійсності. Істотні властивості системи класифікуються за приналежністю до системостворюючих, структурних і функціональних груп.

Поняття “ефективність діяльності” позначає будь-яку діяльність, яка є продуктивною та результативною. Публічне управління є особливим видом діяльності, який відрізняється від інших видів управління перш за все тим, що воно

³ Анфилов В. С. Системный анализ и управление / В. С. Анфилов, А. А. Емельянов, А. А. Кукушин. – Москва: Финансы и статистика, 2002. – С. 77

здійснюється за допомогою державної влади і державними органами, а також органами місцевого самоврядування за допомогою політичної влади. Пріоритетну роль у публічному управлінні відіграє політичне керівництво, політика, яка є концентрованим виразом суспільних інтересів соціальних груп і громадян. Тому змістовне визначення поняття “ефективність публічного управління” та її критеріїв не є технологічною операцією, на кшталт “витрати – доходи”, а є елементом управлінської діяльності політичного суб'єкта.

Р. Лайкерт вважає, що ефективність визначають три чинники: 1) внутрішньоорганізаційний – формальна структура організації, економічна база і соціальна політика, професійно-кваліфікаційний склад персоналу; 2) проміжні змінні – людські ресурси організації, організаційний клімат, методи прийняття рішень, рівень довіри до керівництва, способи стимулювання і мотивації діяльності; 3) результуючі змінні – зростання чи падіння продуктивності праці, ступінь задоволеності запитів споживачів⁴.

⁴ Цит. за: Новосолова Г. Г. Ефективність функціонування органу державного управління [Електронний ресурс] / Г. Г. Новосолова // Теорія та практика державного управління. – 2009. – № 1 (24). – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2009-1/doc/1/20.pdf>

О. Вольська зазначає, що ефективність державного управління соціальною сферою можна визначити через модель – співвідношення “вхід-вихід”. Ця модель характеризує діяльність політичної системи загалом і підсистеми державного управління як її частини. На “вході” системи: вимоги суспільства (об’єкта управління), що обумовлюють прийняття відповідних політичних рішень, підтримка – легітимність (довіра суспільства) і ресурси, якими володіє держава для реалізації можливих рішень. На “виході”: реальна зміна об’єкта як наслідок здійснених рішень і керуючого суб’єкта (системи). В середині системної моделі “вхід-вихід” формуються і діють підсистеми, що дублюють системність щодо застосування до аналізу ефективності як внутрішньої управлінської діяльності окремих органів держави стосовно інших органів, так і зовнішньої – стосовно суспільства або його частини⁵.

Низка дослідників пов’язують ефективність публічного управління з якістю бюрократії, яка знаходиться під реальним контролем суспільства, виражає інтереси суспільства та є мінімальною за

⁵ Вольська О. М. Теоретичні засади ефективності державного управління соціальним розвитком / О. М. Вольська // Економіка будівництва і міського господарства. – 2012. – Том 8, № 3. – С. 169

кількісними параметрами⁶. В. Саламатов розглядає ефективність публічного управління на індивідуальному рівні. Він наголошує на важливості ефективності праці, перш за все, окремого службовця як складової загальної ефективності всієї організації⁷. П. Друкер наголошує на важливості роботи керівника. Він зазначає, що управління ефективне лише тоді, коли успішно скоординовані зусилля багатьох людей⁸. В. Цветков зауважує, що окрім врахування результату роботи службовця необхідно враховувати і результат взаємодії всіх елементів системи управління⁹. На думку Т. Бернарда для того щоб бути ефективною, система, яка ґрунтується на співробітництві людей, повинна надати додаткові можливості для задоволення особистих мотивів¹⁰. Отже, індивідуальний підхід до аналізу

⁶ Государственная служба : теория и организация – Ростов на Дону: Феникс, 1998. – С. 385

⁷ Саламатов В. Проблеми розуміння ефективності державних службовців / В. Саламатов // Підвищення ефективності державного управління: стан, перспективи та світовий досвід : зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Князева. К.: Вид-во УАДУ. – 2000. – С. 82-89

⁸ Друкер П. Ф. Задачи менеджмента в XXI веке: учеб. пособие [Електронний ресурс] / П.Ф. Друкер [пер. с англ.] / М.: Вильямс. – 2004. – 272 с. – Режим доступа: http://ototsky.com/khipu/lib/druker_managementXXI_ru.pdf

⁹ Цветков В. В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект) / В. В. Цветков. – Х. : Право. – 1996. – С. 55

¹⁰ Цветков В. В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект) / В. В. Цветков. – Х. : Право. – 1996. – С. 52

ефективності публічного управління є досить поширеним.

Варто також згадати підхід Г. Атаманчука, який виокремлює три види ефективності державного управління: 1) загальна соціальна ефективність – це характер, рівень і результативність функціонування системи державного управління загалом (критерії: рівень продуктивності праці; темпи і масштаби приросту національного багатства; рівень добробуту життя людей; упорядкованість, безпека і надійність суспільних відносин); 2) спеціальна соціальна ефективність – функціонування державної керуючої системи і її великих блоків та органів місцевого самоврядування (критерії: цілеорієнтованість, витрати часу, стиль функціонування державно-керуючої системи, складність системи державного управління, витрати на забезпечення державно-керуючої системи); 3) конкретна соціальна ефективність – функціонування одиничних (конкретних) елементів – управлінських органів і посадових осіб (критерії: відповідність напрямів, змісту і результатів управлінської діяльності органів і посадових осіб функціям, що покладені на них; законність рішень і дій органів державної влади і органів місцевого самоврядування; реальність керуючих впливів; зміст управлінських актів з точки зору відображення в них

запитів і потреб людей; характер і обсяг взаємозв'язків відповідних управлінських органів і посадових осіб із громадянами; правдивість і доцільність управлінської інформації; морально-ідеологічний вплив управлінської діяльності; міра забезпечення в рішеннях і діях управлінського органу і посадової особи державного престижу відповідних органу і державної посади).¹¹

Виокремлюють дві вимірювані складові діяльності публічного управління: технічну ефективність і економічну ефективність. Технічна ефективність публічного управління визначається ступенем досягнення цілей діяльності з урахуванням “суспільних цілей”. Економічна ефективність публічного управління визначається як відношення вартості обсягів наданих послуг до вартості обсягів залучених для цього ресурсів.

Економічна ефективність відображає внутрішній стан в системі публічного управління, її власну діяльність, а технічна ефективність – відповідність публічного управління вимогам зовнішнього середовища з урахуванням впливу, який воно здійснює на стан суспільства. Технічна ефективність пов'язана і кількісними, і якісними

¹¹ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления / Г. В. Атаманчук. – Москва: Омега-Л., 2004. – С. 493-496

показниками, важливими характеристиками яких є їх оперативність і регулярність. Так як багато соціальних та економічних показників стану суспільства не піддаються повному і оперативному контролю, то необхідно формулювати критерії, що оцінюють не загальне стан, а результати конкретних програм. Критерії ефективності повинні не тільки відображати ступінь досягнення поставлених цілей, а й реагувати на виникнення нових проблем в управлінні, а також на негативні наслідки проведених державними органами заходів.

Теоретико-методологічні підходи у дослідженні ефективності публічного управління.

У дослідженні ефективності публічного управління виокремлюють декілька основних теоретико-методологічних підходів.

По-перше, підхід, заснований на концепції лідерства. Представники даного напрямку пов'язують ефективність організації з лідерськими навичками, стилем управління, індивідуальними характеристиками і якостями керівників органів влади та місцевого самоврядування, системами відбору, оцінки виконання завдань, мотивацією і

професійним розвитком державних службовців.

По-друге, підхід, що розвиває теорію веберівської раціональної бюрократії. Тут увага акцентується на ієрархічній структурі, функціональній спеціалізації, наявності чітких принципів регламентації професійної діяльності службовців.

По-третє, підхід до ефективності діяльності, пов'язаний з теорією життєвих циклів, полягає у розгляді ефективності публічного управління у взаємозв'язку з оцінкою впливу коаліцій, що постійно і циклічно формуються або груп впливу в органах влади. Характер прийняття рішень в бюрократичних структурах та їх ефективність розглядаються в контексті життєвих циклів розвитку організації.

По-четверте, підхід в рамках концепції професіоналізму. Тут ефективна діяльність ставиться у пряму залежність від професіоналізації органів публічної влади, наявності кар'єрних чинників, від рівня їх професіоналізму і компетентності.

По-п'яте, економічний підхід пов'язує підвищення ефективності діяльності органів публічної влади з наявністю механізму конкуренції серед відомств, системою впровадження інновацій, а також політичної та соціальної підзвітності державних органів і органів

місцевого самоврядування, в першу чергу перед платниками податків.

По-шосте, екологічний підхід, в рамках якого зазначається, що результати діяльності бюрократії залежать від характеру зовнішнього середовища і здатності органів публічної влади управляти змінами та інноваціями з метою адаптації до цих змін.

По-сьоме, підхід, заснований на концепції управління якістю. Тут основна увага акцентується на створенні в органах публічної влади системи постійного вдосконалення процесів та державних послуг, максимальному використанні творчого потенціалу державних службовців¹². Кожен із зазначених підходів не дає цілісного погляду на ефективність публічного управління, вони лише демонструють якусь одну специфічну рису. Очевидно, що ефективність публічного управління повинна розглядатись в межах поєднання цих основних підходів.

Динаміка державного управління в будь-якій країні світу сьогодні є дуже складною та багатогранною, що спричиняє значні труднощі для управлінської

¹² Дербетова Т. Н. Оценка эффективности государственного управления: от общих подходов к конкретно-предметным [Электронный ресурс] / Т. Н. Дербетова // Интернет-журнал «Науковедение». – 2012. – Режим доступа до ресурсу: <http://cyberleninka.ru/article/n/otsenka-effektivnosti-gosudarstvennogo-upravleniya-ot-obshchih-podhodov-k-konkretno-predmetnym>

діяльності. Це спонукає всіх, хто бере участь у процесі вироблення, прийняття та реалізації публічних управлінських рішень для підвищення ефективності оволодівати новими управлінськими методами і методиками, стратегіями і технологіями.

Взаємозалежність державного і приватного секторів як чинник впливу на ефективність публічного управління

Сьогодні яскраво спостерігається взаємозалежність державного і приватного секторів, посилюється конкуренція на міжнародному ринку, політичне середовище є дуже нестабільним, громадський попит стає все більш різноманітним та вибагливим, а здатність уряду вирішувати складні суспільні проблеми викликає багато запитань. В такій ситуації традиційні урядові структури та методи управління стають дедалі менш ефективними та результативними. Очевидною є необхідність прогресивних змін в даній сфері.

Моделям організації системи державного управління присвячено багато праць. Ми не будемо зупинятись на критиці бюрократичної моделі державного управління, а зупинимось лише на основних моментах “нового публічного менеджменту”, які є важливими для

формулювання підвалин ефективних публічних управлінських рішень. Проблему ефективності необхідно розглядати у всіх її формах – економічній, організаційній та соціальній.

Т. Пітерс та Р. Уотермен виокремили низку загальних характеристик у діяльності приватних корпорацій (“Боїнг”, “ІВМ”, “Макдональдс”), які можуть використовуватись у державному управлінні.

По-перше, “прихильність до дії”. Ефективна організація швидко починає діяти, а не чекає поки її змусять діяти. Державні органи та установи повинні стати гнучкішими, бути готові діяти у нових обставинах.

По-друге, “бути ближче до клієнта”. Ефективні організації чутливі до запитів клієнта і реагують на його вимоги.

По-третє, “самостійність і заповзятливість”. Працівників необхідно стимулювати за відповідальність та ініціативність, коли вони відходять від рутини і від бездумного дотримання інструкцій.

По-четверте, “ефективність через людей”. Акцент повинен робитись на покращенні послуг. Працівників необхідно стимулювати за вияв новаторства, за поліпшення своєї роботи. Повинна

панувати атмосфера, коли люди ставлять високі вимоги один до одного.

По-п’яте, “виконувати роботу, попри зміни в системі цінностей”. Державне управління повинне орієнтуватись на професіоналізм, на загальнодержавні цінності, концентруватись на конкретних вимогах клієнта або місцевої громади. Державні службовці повинні поділяти загальну систему цінностей і мати мотивацією цілі установи.

По-шосте, “вибір сфери діяльності”. Державна установа повинна бути такою, що працює за певними напрямками, але може за контрактами з приватним сектором займатися й іншими видами діяльності.

По-сьоме, “простота структури, нероздуті штати”. Ефективна організація повинна мати просту структуру з невеликою кількістю ієрархічних рівнів.

По-восьме, “поєднання “жорсткості” й “м’якості”. Реалізація основних цілей повинна контролюватись згори; водночас нижні ієрархічні рівні повинні бути самостійні у виборі дій із досягнення цих цілей¹³.

Варто також розглянути принципи оновлення сучасних систем державного

¹³ Див.: Peters Thomas J. In search of excellence : lessons from America's best-run companies / by Thomas J. Peters and Robert H. Waterman. – N.-Y. : HarperBusiness Essentials. – 2004. – 392 p.

управління запропоновані Д. Осборном та Т. Геблером:

- розвивати конкуренцію між виробниками/постачальниками управлінських послуг (конкуруюче управління);
- розширювати права громадян, передаючи контроль над діяльністю урядових установ із рук чиновників-бюрократів безпосередньо громадам (управління, зосереджене на інтересах суспільства: уповноважувати, а не служити);
- оцінювати роботу установ не за витратами, а за результатами (управління, орієнтоване на результат);
- керуватися цілями, а не законами і правилами (управління, що керується власною місією);
- перетворювати клієнтів на вільних споживачів, надаючи їм вибір, переосмислити саме поняття “клієнт державної організації” (управління орієнтоване на споживача);
- запобігати виникненню проблем (передбачливе управління: профілактика замість терапії);
- заробляти більше, ніж витрачати (добропорядне й дбайливе управління);
- децентралізувати управління, вносити в роботу дух співпраці та

взаємодопомоги (командна праця замість ієрархічного підпорядкування);

- надавати перевагу ринковим механізмам перед бюрократичними (проринкове управління);
- зосередитися не стільки на наданні послуг, скільки на стимулюванні вирішення проблем, що виникають у суспільстві, всіма секторами – державним, приватним і некомерційним (стимулююче управління: регулювати, а не керувати)¹⁴.

Виходячи із вищезазначеного можна дійти висновку, що провідними тенденціями реформування системи державного управління є маркетизація (введення в практику діяльності державного апарату ринкових механізмів – приватизація та контрактація) та дебюрократизація (організаційне забезпечення економічних імперативів, що орієнтуються на ефективність державного сектору). Вони і є двома основними підвалинами ефективності сучасного публічного управління.

В. Солових зазначає, що основний акцент при реформуванні адміністративного державного управління на шляху впровадження менеджерських методів і структур концентрується на децентралізації й деконцентрації. Принцип

¹⁴ Див. : Osborne D. Reinventing government : how the entrepreneurial spirit is transforming the public sector / David Osborne and Ted Gaebler. – Reading, Mass. : Addison-Wesley Pub. Co. – 1992. – 405 p.

децентралізації припускає делегування повноважень і відповідальності нижнім рівням управління. Принцип деконцентрації означає створення безлічі незалежних агенцій та ослаблення ієрархічних зв'язків¹⁵.

Побудова та організація роботи державних органів, установ та органів місцевого самоврядування відповідно до нових підходів управління є підґрунтям для вироблення і реалізації ефективних публічних управлінських рішень.

Важливим чинником, який впливає на ефективність публічного управління є якісна державна служба. Як зазначає Д. Неліпа, державна служба, будучи базовим інститутом системи державного управління, який на практиці реалізує функції держави, забезпечує дотримання конституційних норм і гарантій. На думку автора від якості державної служби безпосередньо залежить і ефективність усієї системи державного управління.¹⁶

Висновки

¹⁵ Солових В. П. Новий публічний менеджмент як одна із моделей організації системи державного управління [Електронний ресурс] / В. П. Солових // Державне будівництво Електронне наукове фахове видання ХРІДУ НАДУ при Президентова України. – № 2, 2009. Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2009-2/doc/1/05.pdf>

¹⁶ Неліпа Д. В. Основні чинники забезпечення якості державної служби [Електронний ресурс] / Д. В. Неліпа // Вісник НАДУ. – 2015. – № 1. – Режим доступу: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2015/04/10.pdf>

Отже, під оцінкою ефективності публічного управління розуміють сукупність моделей і методів із вивчення і виміру фактичних результатів діяльності держави й органів місцевого самоврядування або програм, які завершені чи реалізуються. В межах ефективності публічного управління оцінюється: 1) управлінська діяльність органів публічної влади, державних підприємств і установ, органів місцевого самоврядування; 2) проведена державними та громадськими структурами політика; 3) реалізація державних програм; 4) наслідки (результати) проведеної політики та реалізації державних програм. Ефективне публічне управління передбачає досягнення суспільно важливих результатів при прийнятних і виправданих затратах для суспільства. Ефективність публічного управління є комплексним поняттям, яке залежить від багатьох чинників – соціальних, економічних, політичних, організаційних, технічних тощо.

Застосування понять ефективності та якості щодо публічного управління, загалом, та для прийняття та реалізації публічних рішень, зокрема, для України є новим підходом. Тому перспективним є науково-практичне вироблення моделі ефективності діяльності органів

державного управління та вироблення й впровадження публічних рішень, яка відповідає б національним умовам країни. Варто відзначити, що сучасне становище з оцінкою управлінської діяльності держави (державних органів) і прийнятих ними рішень в Україні багато в чому визначається ціннісною роз'єднаністю суспільства. А неясність критеріїв (і показників) ефективності (якості) державного управління на різних рівнях доповнюється проблемою взаємозв'язку процесу оцінки з питаннями контролю і відповідальності.

Die Probleme bei der Entwicklung einer nationalen Politik für inländische Vertriebene*Ol'ga Fesenko**Habilitandin**Klassische Privatuniversität**Zaporischia**Ukraine*

Inländische Vertriebene (IV) sind eine neue und eine der maximal ungeschützten Kategorien der Bürger der Ukraine. In diesem Beitrag werden die Aussichten für die Einführung eines der systematischen Wege für die Lösung des Problems der Vertriebenen untersucht, das ist die Ausarbeitung einer einheitlichen staatlichen Strategie nämlich Programme eines rechtlichen Schutzes der Vertriebenen. Es wurde das vom Ministerium für Sozialpolitik ausgearbeitete Programm der Arbeitsplatzbeschaffung und berufliche Aus- und Weiterbildung für Vertriebene für 2015-2016 und der Komplex der staatlichen Integrationsprogramme, soziale Angleichung und der Schutz und Reintegration inländischer Vertriebener 2015-2016 analysiert. In der Untersuchung zeigten sich die wichtigsten Probleme, vor denen die Vertriebenen stehen und die eine grundlegende Lösung erfordern, ferner die Bedingungen, denen ein passendes staatliches Programm entsprechen muss. Die Probleme der Vertriebenen sind ein aktuelles Thema nicht nur für die Ukraine, sondern auch für Aserbaidshan, Armenien, Georgien, Moldawien, Serbien und einige andere Länder. Aus diesem Grund wurden in diesem Beitrag Beispiele der Gesetzgebung für sehr konkrete Komplexe für die Versorgung von Vertriebenen vorgestellt (die Versorgung mit Wohnraum, Arbeitsbeschaffung für Vertriebene, die Integration befreiter Gebiete und ihrer Bevölkerung). Ferner werden Schritte zur Verbesserung der Strategie bezüglich der Vertriebenen vorgestellt, die dazu beitragen sollen, die Vertriebenen in einer rationalen Weise auf dem Gebiet der Ukraine zu verteilen:

- die Errichtung eigener Ortschaften für die Vertriebenen mit eigener Infrastruktur;
- die Einführung von Steuervorteilen und anderer Vergünstigungen für Unternehmen und Investoren in diesen Gebieten, die die Schaffung von Arbeitsplätzen für Vertriebene fördern sollen;
- das Angebot von Vorzügen für Vertriebene, die sich in Dörfern, Bergdörfern und unterversorgten Gebieten der Ukraine niederlassen.

Проблеми побудови національної політики щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні

Фесенко Ольга

здобувач

Класичного приватного університету

м. Запоріжжя

Україна

Постановка проблеми

Наслідком окупації території АР Крим та проведення антитерористичної операції на територіях Донецької та Луганської областей стала поява нової категорії осіб – внутрішньо переміщені особи. Станом на 22 червня 2015 року, за даними УВКБ ООН, кількість переселенців сягнула 1 385 000 осіб¹. Тобто переселенці складають більше 3 % від складу постійного населення України. Згідно зі статтею 1 Закону «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», внутрішньо переміщені особи є громадянами України, а отже відповідальність за забезпечення їх прав лежить на українському уряді, що цілком відповідає статті 3 Конституції, яка визначає утвердження та забезпечення прав і свобод людини як головний обов'язок держави.

¹ Internal Displacement Map: Сайт УВКБ ООН в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unhcr.org.ua/en/2011-08-26-06-58-56/news-archive/1244-international-displacement-map>

Актуальність даного дослідження обумовлюється перманентним збільшенням кількості переселенців та їх проблем поряд з відсутністю єдиної державної стратегії щодо забезпечення реалізації їх прав та інтересів.

Мета статті – аналіз сучасного стану розробки політики щодо внутрішньо переміщених осіб та виявлення перспективних шляхів її удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремих проблемам переселення осіб усередині країни присвячували свої праці такі вітчизняні та зарубіжні дослідники, як: А. А. Аванесова, Є. Г. Белькова, Н. А. Вороніна, В. Кьолін, О. А. Маліновська, Т. Ф. Маслова, Ю. Харашвілі, Н. Челідзе.

Здобутки зазначених авторів, з урахуванням динамічного характеру проблеми вимушених переселенців в Україні та світі, потребують подальшого перегляду з урахуванням сучасного стану

економіки, соціуму, культури та інших факторів, що впливають на побудову політики у відповідній сфері діяльності держави.

Виклад основного матеріалу

До проблем, які постають перед державою і регіонами, на які припадає основне навантаження з прийому й подальшого облаштування переселенців, можна віднести:

- процес реєстрації на місцях;
- невідповідність професійного складу біженців структурі наявних вакансій;
- необхідність відновлення соціальних, в тому числі пенсійних, виплат;
- потреба у відшкодуванні матеріальної шкоди, завданої антитерористичною операцією на Сході;
- надання первинної допомоги;
- забезпечення житлом;
- надання місць у лікарнях, дитячих садках, школах і ВНЗ;
- впровадження психологічної та юридичної допомоги сім'ям переселенців;

— підтримка малого підприємництва переселенців.

З подібними проблемами можуть зіштовхнутися будь-які міста, що приймають переселенців.

У деяких місцевостях приймаються програми місцевого рівня для підтримки внутрішньо переміщених осіб, прикладом цього є: програма міста Мелітополь «Допомога переселенцям» на 2014 рік, обласна Програма надання соціальної підтримки громадянам, які переселяються до Дніпропетровської області з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції на 2014 – 2016 роки, та деякі інші.

При цьому існує проблема нерівномірного розселення внутрішньо переміщених осіб. Так, найбільше внутрішньо переміщених осіб розміщено у Луганській, Харківській, Донецькій, Дніпропетровській, Запорізькій, Київській областях та у м. Києві. Найменша ж кількість розселених у Тернопільській, Чернівецькій, Івано-Франківській, Рівненській, Закарпатській та Волинській областях².

Через необхідність рівного забезпечення прав переселенців на всій

² 30 червня 2015 року Міжвідомчий координаційний штаб повідомляє: Офіційний веб-портал Державної служби України з надзвичайних ситуацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mns.gov.ua/news/34232.html>.

території країни та злагодженої взаємодії владних структур у цій сфері існує необхідність розробки дієвої загальнодержавної програми щодо внутрішньо переміщених осіб та визначення координуючих органів, які контролюватимуть її виконання.

На даний момент на стадії затвердження урядом перебувають дві державні соціальні програми, що розроблені Міністерством соціальної політики України: Програма працевлаштування та професійного навчання внутрішньо переміщених осіб на 2015-2016 роки та Комплексна державна програма інтеграції, соціальної адаптації та захисту і реінтеграції внутрішньо переміщених осіб на 2015-2016 роки.

Кожна з вищезазначених програм має свої досягнення та недоробки. Так, перша програма повністю ігнорує проблеми працевлаштування осіб з інвалідністю, не передбачає дієвих заходів заохочення роботодавців до працевлаштування ними ВПО та не знімає питання необхідності переміщення ВПО до регіонів з тією структурою ринку праці, де найкращим чином можна було б застосовувати їх

кваліфікацію (в т. ч. стимулювання переселення до сільських місцевостей та депресивних регіонів). Друга програма, у разі її затвердження, матиме загалом декларативний характер, підтвердженням чого є її розділ IV – «Перелік заходів та результативність показників Програми», в якому, на відміну від першої програми, відсутній перелік чітких заходів, спрямованих на реалізацію програми, термінів їх виконання та відповідальних за виконання окремих пунктів програми органів влади. Таким чином, хоча програми, що вже розроблені урядом і охоплюють найсуттєвіші проблеми ВПО: працевлаштування, соціальна та психофізіологічна допомога, реінтеграція на попередніх місцях проживання, однак залишають поза увагою окремі аспекти життєзабезпечення (наприклад, житлове питання) та не пропонують дійсно конструктивних заходів для вирішення проблем.

На нашу думку, прототипами для подібних програм для нашої держави можуть виступати нормативно-правові акти, що приймались стосовно ВПО в зарубіжних країнах, що вже мають

досвід роботи з переселенцями. Деякі з них мають досвід розробки загальних програм-стратегій. Такими є, наприклад, наступні: схвалена розпорядженням президента Азербайджанської республіки програма «Про вирішення проблем біженців і вимушених переселенців» від 17 вересня 1998 року; Національна стратегія вирішення проблеми біженців і внутрішньо переміщених осіб, прийнята у Сербії 30 травня 2002 року; Декрет №47 «Про затвердження Державної стратегії для внутрішньо переміщених осіб», що прийнятий урядом Грузії 2 лютого 2007 року та План дій з реалізації Державної стратегії для внутрішньо переміщених осіб, який був затверджений 30 липня 2008 року; Національна політика Ісламської Республіки Афганістан щодо внутрішнього переміщення, що затверджена урядом 25 листопада 2013 року.

В деяких країнах увагу приділяють розробці стратегії лише за окремими напрямками життєзабезпечення ВПО, що потребують нагального вирішення. Такими є програми щодо забезпечення житлом, яскравими прикладами яких є: Державна програма з покращання житлових умов і підвищення рівня зайнятості біженців та вимушених переселенців від 1 липня 2004 року в Азербайджанській республіці, План

дій із забезпечення переселенців житлом 2004 року Молдавської республіки та підпрограма «Виконання державних зобов'язань щодо забезпечення житлом категорій громадян, встановлених федеральним законодавством» федеральної цільової програми «Житло» на 2011 - 2015 роки у Російській Федерації. Натомість деякі країни роблять акцент на реінтеграції територій, на яких раніше проживали вимушені переселенці, такими є Туреччина, яка затвердила 17 серпня 2005 року «Стратегію інтеграції», та Молдова, де 22 червня 2005 року прийнято окремий законодавчий акт «Про основні положення особливого правового статусу населених пунктів лівобережжя Дністра (Придністров'я)».

Зважаючи на дещо декларативний характер спеціального закону «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», збільшення кількості та нераціональне розселення внутрішніх переселенців, в Україні існує така ж необхідність підкріплювати профільне законодавство розробленням стійкої стратегії розвитку системи охорони прав ВПО. Окреме місце, як ми вважаємо, у подібній стратегії повинне займати питання адекватного розселення ВПО. Раціональним кроком для досягнення цього завдання можуть стати побудова окремих містечок для

ВПО із власною інфраструктурою, за прикладом Азербайджану та Грузії. На нашу думку, в Україні також доцільно було б запровадити будівництво нових населених пунктів, із виділенням громадянам земельних наділів для побудови нових домогосподарств. Необхідно впровадити на цих територіях податкові пільги та інші привілеї для підприємців та інвесторів, що дозволило би створити нові робочі місця.

Іншим же варіантом вирішення даної проблеми можуть стати програми розвитку сільських місцевостей та депресивних регіонів, що дозволить не лише розв'язати проблему перевантаження окремих міст, але і відновити нормальну життєдіяльність сільських населених пунктів, що поступово порожніють і зникають. У цій сфері корисним може стати досвід Молдови, де сім'ям ВПО, що переселяються у сільську місцевість, за рахунок державного бюджету надавалась одноразова грошова допомога на побудову господарства в розмірі 5 000 рублів на главу родини та 1 000 рублів на кожного члена родини ³. Такий вид соціальної допомоги доречно ввести і в Україні.

³ О неотложных мерах по оказанию помощи беженцам, вынужденно покинувшим постоянное место жительства, из левобережных районов Днестра Республики Молдова: Постановление правительства Республики Молдовы №172 от 17.03.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=292459&lang=2>.

Висновки

Таким чином, одним із основних векторів розвитку правової системи України у галузі захисту внутрішньо переміщених осіб слід вважати розроблення ефективної стратегії, що надасть змогу системно вирішити актуальні для ВПО проблеми: інтеграції у новий соціум, національної самоідентифікації, реінтеграції на звільнених в процесі антитерористичної операції територіях, працевлаштування, отримання місць у закладах освіти, психологічної та медичної допомоги. Подібні стратегії можуть розроблятися як на місцевому, так і на загальнодержавному рівні, бути галузевими чи комплексними. Такі програми мають передбачати чіткий перелік заходів для вирішення вище перелічених проблем ВПО, бути узгодженими за строками виконання, складом виконавців, їх ресурсним забезпеченням. Подібна програма загальнодержавного значення, в свою чергу, на нашу думку, повинна вирішити основну проблему – потребу рівномірного розселення переселенців на території України, заселення сільських і гірських місцевостей, депресивних регіонів та створення на них спеціалізованих

містечок-поселень ВПО. Іншою важливою вимогою до них має стати необхідність урахування сучасного економічного стану країни та залученням до їх розроблення та обговорення фахівців гуманітарної сфери, правників, громадянського суспільства та самих ВПО. Вирішення даної проблеми може полягати як у доопрацюванні вже розроблених проектів програм Міністерством соціальної політики України, так і створення абсолютно нових.

