

- <sup>11</sup> Левицкий О. Черты семейно-юридического быта в Левобережной Малороссии в 2-й половине XVII в. / О. Левицкий // Чтения в историческом обществе Нестора Летописца. – 1901. – Кн. 15. – Вып. 2. – С. 27–30. – С. 28.
- <sup>12</sup> Левицкий О. Очерки народной жизни в Малороссии во второй половине XVII ст. // Киевская Старина. 1901. март. – С. 368–395. – С. 378.
- <sup>13</sup> Руднев М. Вказана праця. – 1901. – № 9. – С. 409.
- <sup>14</sup> Полное собрание законов Российской империи съ 1649 г. (далі – ПСЗРИ) – Собрание первое. – В 45 томах. – СПб.: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. – Т. VI. – № 3963. – С. 650.
- <sup>15</sup> Лазаревський А. Люди старой Малороссии. 3. Миклашевские. // Киевская старина. Т. III, август 1882. – С. 251.
- <sup>16</sup> Лебедев А. Вказана праця. – С. 27.
- <sup>17</sup> Фотинский О. А. К характеристике семейных и общественных отношений казачества в последние годы существования Сечи Запорожской // Чтения в историческом обществе Нестора летописца. – Т. 15. – Вып. 1. – 1901. – С. 3–13.
- <sup>18</sup> Протопопъ Комаръ и его вторичный брак. // Киевская старина. Т. IV, декабрь 1882. – С. 608.
- <sup>19</sup> ПСЗРИ. – Т. VIII. – № 5655. – С. 348.
- <sup>20</sup> ПСЗРИ. – Т. XVIII – № 12935. – С. 171.
- <sup>21</sup> Руднев М. Вказана праця. – 1902. – № 1. – С. 112–113.
- <sup>22</sup> ПСЗРИ. – Т. XXVIII. – № 21585. – С. 774.
- <sup>23</sup> Владимирский-Буданов М. Обзор истории русского права. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1995. – 640 с. – С. 433.
- <sup>24</sup> Сводъ законовъ Российской имперіи. – С.-Петербургъ, 1912. – Том X, часть 1. Сводъ законовъ гражданскихъ. – Кн. 1. О правах и обязанностях семейственных. – Издание 1900 г. – С. 1–33. – С. 5.
- <sup>25</sup> Горчаков М. И. (протоиерей) Церковное право. Краткий курс лекций. – СПб., 1909. – 338 с. – С. 283.
- <sup>26</sup> Там само. – С. 283–285.
- <sup>27</sup> Руднев М. Вказана праця. – 1902. – № 1 – С. 102–103.

#### Резюме

У статті на основі аналізу норм церковного, світського та звичаєвого права висвітлюються юридичні підстави, зміст та процедури припинення шлюбу на українських землях у часи Гетьманщини та Російської імперії (друга пол. XVII–XIX ст.). Здійснено спробу охарактеризувати причини та наслідки змін у правовому регулюванні інституту розлучення в зазначений історичний період.

**Ключові слова:** припинення шлюбу, розлучення, церковний суд.

#### Резюме

В статье на основе анализа норм церковного, светского и обычного права изучаются причины, содержание и процедуры прекращения брака на украинских землях в период Гетманщины и Российской империи (вторая пол. XVII–XIX в.). Осуществлена попытка охарактеризовать причины и результаты изменений в правовом регулировании института развода в названный исторический период.

**Ключевые слова:** прекращение брака, развод, церковный суд.

#### Summary

The legal grounds, essence and procedures of marriage breaking existed in Ukraine in the times of the Hetmanate and Russian empire (the latter half of XVII–XIX centuries) are studied in the article on the basis of temporal law regulations, church canons and customary law. The author made an attempt to describe the reasons and consequences of changes in legal adjusting of divorce at the specified historical period.

**Key words:** marriage breaking, divorce, church court.

Отримано 28.02.2012

**М. Ю. ШУП'ЯНА**

*Мар'яна Юрїївна Шуп'яна, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка*

### КОДИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В АВСТРІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У XVIII–XIX СТ.

Сучасні процеси удосконалення чинного законодавства України та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів привертають посилену увагу до вивчення історико-правового досвіду у сфері кодифікації норм права, зокрема норм кримінального права. Значний інтерес викликає період перебування українських земель у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918). У другій половині XVIII ст. австрійський уряд створив кодифікаційні комісії для систематизації австрійського права. Кодифікаційні роботи в Австрії, згодом в Австро-Угорщині здійснювалися систематично. Це було зумовлено змінами в

соціально-економічних та політичних сферах суспільного життя в Австрії, а відтак Австро-Угорщині у XIX ст. Зокрема, українська Галичина, яку було приєднано до Австрійської монархії, була своєрідним законодавчим полігоном, місцем випробування нових австрійських кодексів, чинність яких відтак поширювалася й на інші австрійські провінції. Австрійський парламент, приймаючи кодекси шляхом законодавчих експериментів, вводив їх в дію у Галичині для того, щоб перевірити їх ефективність, а отже, внести необхідні зміни і доповнення. Після цього австрійські кодекси поширювалися на всі інші території Австрії, що забезпечувало ефективність реалізації норм права.

Саме тому, дослідження проблеми становлення та розвитку кримінального законодавства є актуальними для історико-правової науки, а також сприятиме використанню деяких ідей і положень законодавцями та правознавцями у напрямі удосконалення сучасної правотворчої й правозастосовної діяльності у сучасній Україні.

Серед дослідників кодифікації австрійського кримінального права необхідно назвати: В. Сроковського, І. Добжанського, П. Стебельського, Я. Добрянського, І. Бойко, Ю. Макаревича, Є. Давидяка, В. Кульчицького, Б. Тищика, М. Кобилецького, І. Настасяк, В. Гончаренка, М. Никифорака та ін.

Робота над кодифікацією кримінального права розпочалася в другій половині XVIII ст., коли в Австрійській імперії було створено кодифікаційну комісію, результатом діяльності якої у сфері кримінального права було затверджено у грудні 1768 р. австрійською імператрицею Марією Терезією Кримінальний кодекс (*Constitutio criminalis Theresiana*). Даний кодекс містив норми матеріального і процесуального права. Ним декларувалися засади австрійської політики освіченого абсолютизму, які насправді перепліталися із залишками середньовічного інквізиційного права.

Австрійський Кримінальний кодекс 1768 р. складався з двох частин: про кримінальне судочинство і про злочини, що підлягають кримінальному розгляду та їх покарання. У поняття і кваліфікацію кожного складу злочину даний кодекс вводив точну вимогу конкретного злочину. Складом злочину вважалося те, що зaborнялося конкретними законами саме в цій сфері.

Крім загальних правопорушень, що були передбачені в першій частині, кожна стаття другої частини визначала, за якими приводами можна порушувати справу, а за якими необхідно вести допит з використанням тортур; пом'якшуючі та обтяжуючі обставини співвідносилися з кожним окремим складом злочину і не мали універсального значення: те, що пом'якшувало або обтяжувало вину за одним складом, не мало значення для іншого<sup>1</sup>.

Австрійський кримінальний кодекс 1768 р. передбачав широкий перелік обставин, що пом'якшували чи обтяжували відповідальність, що було, як видається, важливим нововведенням у австрійському кримінальному праві другої половини XVIII ст. Обтяжуючими обставинами під час призначення покарання були неодноразове вчинення злочину та вчинення злочину групою осіб. До пом'якшення відповідальності призводило таке: вчинення злочину в юному віці, вчинення його поза свідомості того, що відбувається, та в інших випадках.

Досить докладно регламентувалося звільнення від відповідальності за злочини, вчинені у стані крайньої необхідності. Наприклад, у випадку вбивства розрізняли покарання за навмисні й ненавмисні вбивства та за вчинені випадково. Кодекс звужував діапазон кримінальних репресій. Багато дрібних злочинів було віднесено до компетенції поліцейської юстиції. Вводилося точне визначення поняття злочину та його класифікація. Всі злочини даний кодекс поділяв на публічні та приватні.

До перших належали злочини проти релігії, корони і держави, а також посадові злочини; до других – вбивство, крадіжка, статеві злочини, злочини проти моралі та сімейного укладу тощо. Обмежуючи церковну юрисдикцію, австрійський кримінальний кодекс 1768 р. значне місце приділив сексуальним злочинам і злочинам проти моралі та сімейного укладу. Чи не вперше в австрійському кримінальному законі було передбачено відповідальність за злочини, вчинені шляхом друку (пасквілі, карикатури та інші). Хоча кримінальний кодекс 1768 р. і обмежував тортури (точно вказувалися види дозволених тортур і підстави для їх застосування), однак у цій частині кодекс усе ще мав інквізиційний характер: передбачалися лежача для рук і ніг, «іспанські чоботи», припалювання свічками, розтягування на драбині (у 1776 р. тортури було скасовано). Кодекс виключив найжорстокіші види покарань (утоплення, розірвання кінцями, поховання живим), проте зберіг такі покарання, як спалення, четвертування, колесування, повішення, відрубання голови, що було ще пережитком феодального ладу. Поряд зі смертною карою застосовувалися обтяжуючі покарання, зокрема, прогання крізь стрій, тюремне ув'язнення, заслання, громадські роботи. Ще одним видом покарань були штрафи. Кодекс передбачав також покарання, що накладалися на розсуд судді: усунення з посади, позбавлення деяких прав тощо; додатковою мірою покарання була конфіскація майна – повністю або частково.

У додатку до кодексу було дано кілька десятків офіційних ілюстрацій-гравюр, на яких детально зображено допустимі прийоми і знаряддя тортур (в основному, лежача для рук і ніг, «іспанські чоботи», підвішування і розтягування на особливих сходах; допускалося також припикання боків підсудного особливими свічками; інші довільні методи виключалися)<sup>2</sup>. Необхідно наголосити, що даний кодекс не діяв у Галичині, яка з 1772 р. було приєднано до Австрії, в частині кримінального (матеріального) права, але був запроваджений у 1774 р. в частині процесуального права, яке було дещо змінено протягом найближчих років<sup>3</sup>.

Загалом кримінальний кодекс 1768 р. залишався кодексом Середньовіччя, але незважаючи на збереження в ньому інквізиційності процесу та жорстокості покарань, він був значним досягненням тогочасної австрійської правотворчості, оскільки започаткував кодифікацію кримінального права, яка і дала поштовх до подальших робіт у галузі кодифікації кримінально-правових норм в Австрійській імперії.

Соціально-економічні та політичні зміни в другій половині XVIII ст. в Австрійській імперії зумовили необхідність перегляду кримінального кодексу 1768 р., адже збереження архаїчної, засуджуваної австрійською правовою думкою просвітництва тяганини в судовій процедурі, суворості покарань свідчили про феодальний характер тогочасного кримінального закону. Натомість, 13 січня 1787 р. цісар Австрії Йосиф II санкціонував новий кримінальний закон про злочини і їх покарання (Кримінальне уложення), яке було повною мірою результатом австрійської кримінальної політики «освіченого абсолютизму». Даним Уложенням скасовувалися судово-слідчі тортури, гарантувалося надання деяких прав обвинуваченому на захист, повністю скасовувалася можливість призначення невизначених у законі покарань, що свідчило про його прогресивність.

Кримінальний закон про злочини і їх покарання 1787 р. містив лише норми кримінального (матеріального) права, на відміну від кримінального кодексу 1768 р., а процесуальні аспекти регулювалися окремим актом – судовою інструкцією від 23 лютого 1786 р., яку в подальшому, 1 червня 1788 р., було замінено загальним кримінальним судовим порядком<sup>4</sup>.

Уперше в історії австрійського кримінального права Кримінальне уложення 1787 р. поділило злочинні дії на карні злочини, що розглядалися судами, і так звані політичні злочини (менш серйозні правопорушення), що розглядалися адміністративними органами. Структура австрійського кримінального закону про злочини та їх покарання (1787) була такою – дві частини та дванадцять глав, а саме :

*Перша частина.* Кримінальні злочини і кримінальні покарання.

Глава перша. З кримінального злочину взагалі. (§ 1–9).

Друга глава. Кримінальні покарання взагалі. (§ 10–39).

Глава третя. З злочини щодо государя і до держави мають пряме відношення (§ 40–88).

Глава четверта. Злочини проти людського життя та фізичної безпеки (§ 89–125).

Глава п'ята. Кримінальні злочини, які посягають на честь і свободу (§ 126–147).

Глава шоста. З кримінальних злочинів, які мають відношення до права власності (§ 148–177).

Глава сьома. Припинення злочину і покарання (§ 178–184).

*Друга частина.* З політичних злочинів і політичних санкцій. Перша глава. З політичних злочинів взагалі (§ 1–5).

Глава друга. З політичних покарань взагалі (§ 6–18).

Глава третя. Злочини політичні, що посягають на життя та здоров'я (§ 19–28).

Глава четверта. З політичних злочинів проти власності (§ 29–60).

Глава п'ята. Зі злочинів, які призводять до порушення моралі (§ 61–82)<sup>5</sup>.

Із кримінального закону вилучено факт добровільних позашлюбних відносин дорослих людей. Водночас посилено кару щодо революціонерів, грабіжників, казнокрадів, розтратників державного майна, порушників громадського спокою<sup>6</sup>. Радикально було змінено систему покарань. Спеціально було обумовлено, що «смертна кара не може бути дозволена інакше, як у випадку, якщо вчинив замах суб'єкт, що підлягає військовому закону». Єдиним видом страти у випадку таких військових злочинів визначалося повішення. Іншими видами покарань встановлювалися: виставлення біля ганебного стовпа, биття батогами або палицями, заковування у кайдани, просте тюремне ув'язнення, ув'язнення з каторгою. Найбільш деталізованим з покарань було тюремне ув'язнення. Тюремне ув'язнення, було розподілено на три групи : тимчасове (від одного місяця до 8 років), постійне (від 8 до 15 років) і тривале (від 15 до 100 років)<sup>7</sup>.

Уперше законом передбачалися і різні режими відбування покарання: від найбільш суворого до м'якого. Тюремне ув'язнення встановлювалося в різних ступенях примусових робіт, заковуванні в більш важкі або легкі кайдани, обмеженні харчування. Щодо тілесних покарань також встановлювалося обмеження: не більше ста ударів за один раз<sup>8</sup>. Одним з найважливіших нововведень австрійського Кримінального уложення 1787р. було обмеження покарання навіть за найтяжчі злочини тільки особистістю злочинця; сім'я звільнялася від співвідповідальності, позбавлення права дворянства стосувалося тільки самого злочинця. Однак, у випадку державної зради передбачалася разом з тюремним ув'язненням і загальна конфіскація майна, що об'єктивно не могло не стосуватися сім'ї<sup>9</sup>. Як вбачається, між Кримінальним кодексом 1786 р. і Кримінальним уложенням 1787 р. були відмінності, що виявляються не тільки в демократизації покарань, запровадженні нового поділу злочинів на окремі види, а ще й в техніці викладу кримінально-правових норм. У той час, як Кримінальний кодекс 1786 р. повчально розробляв матеріал закону у заплутаних довгих реченнях, Кримінальне уложення 1787 р. містить 266 прямо-таки зразково чітких і простих параграфів, так що товстий фоліант кодексу 1786 р. замінено невеликою книжечкою на 116 сторінок<sup>10</sup>. Проте, все-таки не повною мірою Кримінальним уложенням 1787 р. було подолано жорстокість у покараннях, незважаючи на значний його крок вперед у порівнянні з Кримінальним кодексом 1768 р. Проте, незважаючи на деякі недоліки даного кримінального закону, він став новим етапом у розвитку кримінального законодавства та кримінального права загалом, оскільки у ньому започатковано перехід до більш демократичних положень. Він став «вихідним пунктом», «основою» для всього наступного розвитку австрійського кримінального права у руслі відмови від середньовічної жорстокості та переходу до демократичних, спрямованих на збільшення цінності життя людини, засад просвітництва.

Наступник Йосифа II – Леопольд II намагався пом'якшити суворість Кримінального закону про злочини і їх покарання 1787 р. Імператор Леопольд II у 1790 р. відмінив публічні покарання: удари, таврування і заковування; поклав початок реформі виконання покарань; дав завдання розробити новий кримінальний за-

кон, але не дожив до представлення проекту. 17 червня 1796 р. його обнародував уже імператор Франц II, як «Карний кодекс для Західної Галичини» (набрав чинності 1 січня 1797 р.), який було покладено в основу загальноавстрійського кримінального кодексу від 3 вересня 1803 р.<sup>11</sup>

Наступним важливим етапом, який необхідно виокремити у кодифікації кримінального права є прийняття Кримінального кодексу 1803 р. (в історико-правовій науці його ще називають Францішканою). Даний кодекс традиційно складався з двох частин (злочини і тяжкі поліцейські проступки), кожна з яких мала по два розділи, один із яких стосувався норм кримінального (матеріального) права, а другий – кримінального процесу. За Кримінальним кодексом 1803 р. ще залишалася смертна кара через повішення за державну зраду, вбивство, підробку грошей і підпал. Імператор володів правом помилування, і тому смертні вироки, користуючись даним правом, він здебільшого замінював їх позбавленням волі, що мало створити в умовах розкладу феодално-кріпосницького ладу та розвитку капіталістичних відносин популярність абсолютистській владі й зміцнити віру народних мас у доброго імператора. Так, з 1304 смертних вироків, які були винесені австрійськими судами до 1848 р., виконано лише 448, а всі інші були замінені позбавленням волі на різні строки<sup>12</sup>. Інквізиційний характер кримінального процесу значно посилювався. Кодекс виключав участь захисників у кримінальному процесі та передавав звинуваченого у цілковите всевладдя суду. Кримінальний процес був таємний, письмовий, з формальною оцінкою доказів. В інтересах швидкої розправи з особливо небезпечними для кріпосників особами, кодекс передбачав скорочене судочинство. Для цього були введені так звані, «нагли суди». Ці суди не дотримувались звичайних вимог процесуальних норм, вироки вважалися остаточними і виконувалися не пізніше як через 24 год після моменту їх винесення. Смертна кара – єдине покарання, яке застосовувалося «наглими судами»<sup>13</sup>.

Буржуазно-демократична революція 1848 р. привела до перегляду кримінального законодавства в Австрійській імперії. Але хоча пізніше видавалися нові кодекси, та вони зберігали жорстокість першого кодексу 1768 р. Введення принципів буржуазного права весь час зустрічало опір панівного класу феодалів-кріпосників, які, використовуючи імперську владу, прагнули зберегти не тільки економічні, а й політичні та правові основи свого привілейованого становища. Дальший розвиток капіталістичних відносин в Австрії привів до того, що кримінальний кодекс 1803 р. було переглянуто та видано у новій редакції у 1852 р. Тому після довготривалої перерви у законотворчості, у сфері регулювання питань кримінального права, у 1852 р. було прийнято новий Кримінальний кодекс (Загальний кримінальний кодекс Францішка – Юзефа), який не впроваджував значних змін у порівнянні з кодексом 1803 р.<sup>14</sup>

У Кримінальному кодексі 1852 р. замість попереднього поділу на злочини і тяжкі поліцейські проступки впроваджувався новий поділ на злочини і проступки. Кодекс складався з 532 статей та поділявся на дві частини: 1) Про злочини (статті 1-232) і 2) Про проступки (статті 233–532)<sup>15</sup>.

У Кримінальному кодексі 1852 р. уже не було процесуальних норм, його було доповнено злочинами з використанням друкованого слова, дещо розширено межі необхідної оборони, зменшено кількість злочинів, за які передбачалися покарання у вигляді смертної кари. Кодекс 1852 р. складався із загальної та особливої частин. Загальна частина містила 5 глав: підстави кримінальної відповідальності, неосудність, підстави відповідальності за злочини вчинені за межами держави, судимість, види покарань. Особлива частина передбачала відповідальність за 10 основних складів злочинів: проти держави, державних органів, проти особи, особистої безпеки й свободи людини, проти честі й гідності особи, приватної власності, лихварства, нечесної конкуренції та проти моралі (статеві злочини). У загальній частині кодекс також закріплював перелік основних та додаткових покарань. До основних покарань належали: смертна кара, позбавлення волі (звичайне й тяжке), арешт (суворий і звичайний), домашній арешт, штраф і догана<sup>16</sup>. Смертну кару було передбачено за особливо тяжкі злочини. Дане покарання було безальтернативним. До смертної кари не могли бути засуджені особи, що не досягли 20-річного віку. Позбавлення волі існувало у двох основних видах: ув'язнення звичайне й ув'язнення тяжке. Відмінність між ними полягала в тому, що тяжке ув'язнення завжди посилювалося несприятливими умовами відбуття покарання. Кодексом передбачалися такі види посилення позбавлення волі: піст, тверде ліжко, одиночна камера, темниця.

Арешт також був двох видів: звичайний і безумовний. Звичайний арешт означав позбавлення засудженого лише особистої свободи, без обмеження його в харчуванні за власний кошт, щодо заняття певними видами діяльності. При безумовному арешті покараний позбавлявся волі, а також таких пільг, як харчування за власний рахунок, зобов'язувався працювати, побачення з рідними йому надавалися лише в присутності наглядача й розмова підлягала контролю<sup>17</sup>.

Кримінальний кодекс 1852 р. передбачав також значну кількість додаткових покарань: конфіскацію, заборону проживання в певній місцевості, поліцейський нагляд, тримання в будинку примусової праці та деякі інші. Даним кодексом також закріплювалися пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, встановлювалися основні принципи призначення покарань, серед яких були обов'язок суду при обранні покарання враховувати ступінь реалізації умислу, розмір шкоди, те, які саме обов'язки, які права було порушено, а також деякі інші. Серед обтяжуючих вину обставин Кримінальний кодекс 1852 р. передбачав такі: сукупність різнорідних злочинів, повторність чи сукупність однорідних злочинів, повторне вчинення злочину (рецидив), втягнення інших осіб у злочин, характер дії (виконавець, організатор), кількість співучасників. Обставини, що пом'якшували вину, поділяли на дві групи: перша – стосувалася самого злочину (замах, незакінчений замах; добровільна відмова від спричинення більшої шкоди), друга – особи злочинця (недосягнення злочинцем 20-річного віку; слабке мислення; до вчинення злочину характеризувався позитивно; діяв на підставі скрутно-

го матеріального становища; явка з повинною; добровільно вказав на інших учасників та сприяв їх виявленню; намагався відшкодувати шкоду; діяв за намовою інших, із страху чи слухняності)<sup>18</sup>.

Щодо питання тілесних покарань, то вони були офіційно скасовані в Австрії законом від 15 листопада 1867 р., але в Галичині, як в складовій частині Австрійської імперії, продовжував діяти патент від 20 квітня 1854 р., одинадцять стаття якого поряд з арештом і штрафом передбачала також биття різками. Ще на початку XX ст., у червні 1902 р., депутат від Рогатинського повіту (нині Івано-Франківської обл.) адвокат А. Могильницький вимагав з трибуни Галицького крайового сейму скасувати названий патент, посилаючись на поширення в Галичині сваволі з боку повітових старостів і галицького намісництва.

Австрійський Кримінальний кодекс 1852 р. було доповнено у 1855 р. військовим кримінальним кодексом, який посилив відповідальність військовослужбовців за державні злочини, та низкою інших законів. Серед законів, якими було доповнено кодекс 1852 р., можна виокремити такі: 1) закон від 24 жовтня 1852 р. про зброю; 2) 27 жовтня 1862 р. про охорону особистої свободи; 3) 17 грудня 1862 р. про друк; 4) 25 липня 1867 р. про відповідальність міністрів; 5) 6 квітня 1870 р. про охорону таємниці листування; 6) 10 травня 1873 р. про бродяг; 7) 4 січня 1903 р. про строки торгівлі хлібом, договори з іншими державами про видачу кримінальних злочинців та ін.<sup>19</sup>

Однак, незважаючи на видання багатьох законодавчих актів, що доповнювали кримінальний кодекс 1852 р., він базувався на застарілому кодексі 1803 р. Тому австрійські юристи вимагали перегляду багатьох його положень. Зокрема, середньовічним варварством вони вважали смертну кару, вимагали іншого врегулювання питання про відповідальність неповнолітніх. За австрійським кодексом 1852 р. від кримінальної відповідальності звільнялися тільки діти віком до 10 років. Юристи виступали також проти застосування статей кримінального кодексу за аналогією та інших антидемократичних положень.

У кримінальному законодавстві Австрії відбився дуалістичний характер Австро-Угорської держави. Кримінальний кодекс 1852 р. діяв тільки в Австрії, в тому числі в Галичині й на Буковині. В Угорщині ж у 1879 р. було видано свій кримінальний кодекс, який поширив чинність на територію Закарпаття. Та частина кримінального кодексу 1803 р., яка регулювала кримінальний процес, діяла до 1853 р., коли було прийнято окремий закон про кримінальне судочинство<sup>20</sup>.

Підсумовуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що кодифікаційні процеси у галузі кримінального права в Австрії відбувалися з урахуванням нових соціально-економічних і політичних відносин та були спрямовані в бік демократизації покарань та питань кримінального процесу, а також підвищення статусу людини. Кодифікації кримінального права Австрійської імперії характерні риси держави буржуазного типу. Зокрема, в австрійському кримінальному законодавстві встановлювалося правове закріплення формальної рівності громадян перед законом. У деяких нормах та інститутах австрійське кримінальне право досліджуваного періоду проголошувало принципи: законності, визнання особистих та політичних прав людини, проголошення свобод, недоторканості й непорушності приватної власності. У першій половині XIX ст. в Австрії, як і в інших європейських державах, відбувається зосередження основних зусиль держави на функції охорони приватної власності та боротьби проти загальнокримінальної злочинності. В австрійському кримінальному законодавстві першої половини XIX ст. було скасовано дворянські та інші станові привілеї, що було значним досягненням у розвитку австрійського права.

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл. імені М. П. Бажана». – Т. 6: Т–Я. – 2004. – 768 с.: іл.

<sup>2</sup> Marie-Thérèse (impératrice germanique), (1769) Constitutio criminalis Theresia oder Maria Theresias peinliche Gerichtsordnung. gedruckt bey Johann Thomas Edlen von Trattnern. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://imgbase-scd-ulp.u-strasbg.fr>.

<sup>3</sup> Кульчицький В. С., Бойко І. Й., Мікула О. І., Настасяк І. Ю. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини. – Львів, 2002. – 82 с.

<sup>4</sup> Никифорак М. В. Джерела кримінального та кримінально-процесуального права на Буковині у 1775–1918 рр. // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 91: Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 2000. – С. 14–17.

<sup>5</sup> Josephinisches Strafgesetz [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://alex.onb.ac.at/cgi-content>.

<sup>6</sup> Roman Borchers: Die Josephinische Strafrechtsreform, Seminararbeit zu «Wiener Rechtshistorische Spaziergänge», 2000, Universität Wien

<sup>7</sup> Josephinisches Strafgesetz [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://de.wikipedia.org>.

<sup>8</sup> Історія держави і права. Йозефіна [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://isfic.info>.

<sup>9</sup> Кульчицький В. С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування (1772–1918) // Проблеми правознавства. – Вип. 19. – К., 1971. – С. 42–50.

<sup>10</sup> Stooss C. Lehrbuch der oesterreichischen Strafrechts. – Wien und Leipzig: Franz Deuticke, 1910.

<sup>11</sup> Allgemeine Gerichtsordnung für Westgalizien. – Wien: Gedruckt bei J. Kraschanski, 1796.

<sup>12</sup> Історія держави і права України. Підручник. – У 2-х т. / За ред В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. – Том 1. – Кол. авторів: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 656 с.

<sup>13</sup> Ткач А. П. Кодифікація дореволюційного права України. – К., 1968.

<sup>14</sup> Szaniński M. Powszechna historia państwa i prawa, Wydanie 9, Warszawa 2007. – 560 с.

<sup>15</sup> Кульчицький В. С., Бойко І. Й., Мікула О. І., Настасяк І. Ю. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини. – Львів, 2002. – 82 с.

<sup>16</sup> Гловацький І. Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939 рр.). – Львів: Тріада плюс, 2003. – 348 с.

<sup>17</sup> Krzymuski E. System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksow obowiazujacych w Polsce. – Krakow, 1921.

<sup>18</sup> Гловацький І. Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939 рр.). – Львів: Тріада плюс, 2003. – 348 с.

<sup>19</sup> Кульчицький В. С., Бойко І. Й., Мікула О. І., Настасяк І. Ю. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини. – Львів, 2002. – 82 с.

<sup>20</sup> Кульчицький В. С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування (1772–1918) // Проблеми правознавства. – Вип. 19. – К., 1971. – С. 42–50.

### Резюме

У статті розкрито умови кодифікації австрійського кримінального права в другій половині XVIII – першій половині XIX ст. Значну увагу зосереджено на характеристиці основних положень кримінальних кодексів 1768, 1787, 1803, 1852 рр. Зроблено висновок, що кодифікації кримінального права Австрійської імперії характерні риси держави буржуазного типу.

**Ключові слова:** кодифікація, кримінальне право, кримінальне покарання, злочин.

### Резюме

В статье раскрыты условия кодификации австрийского уголовного права во второй половине XVIII – первой половине XIX в. Значительное внимание уделяется характеристике основных положений уголовных кодексов 1768, 1787, 1803, 1852 гг. Сделан вывод, что кодификации уголовного права Австрийской империи характерные черты государства буржуазного типа.

**Ключевые слова:** кодификация, уголовное право, уголовное наказание, преступление.

### Summary

The article deals with the conditions of Austrian criminal law codification in the second half of the eighteenth – early nineteenth century. Considerable attention is focused on the characteristics of the main provisions of criminal codes 1768, 1787, 1803, 1852 years. It is concluded that the codification of criminal law the Austrian empire characteristics of state of bourgeois type.

**Key words:** codification, criminal law, criminal punishment, crime.

*Отримано 30.01.2012*

**Д. М. БЕЛОВ**

*Дмитро Миколайович Белов, кандидат юридичних наук, доцент Ужгородського національного університету*

### **РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ: ПОЗИТИВИ ТА НЕГАТИВИ**

Конституція в сучасних умовах демократичного розвитку (тобто, коли ми маємо справу не з декларативними конституціями авторитарних держав, а з реальними правовими актами) перетворюється на один з вирішальних чинників суспільного та державно-правового розвитку. У цьому сенсі не може викликати заперечення тлумачення Конституції як джерела державної політики. Причому Конституція постає не лише як один з можливих чинників впливу на державну політику, а саме як її фундаментальна основа та вирішальний фактор, без якого зникають демократичні основи. А без спрямованості на демократію вона вже починає слугувати не інтересам суспільства в цілому, а виключно інтересам тих чи інших кланів, політичних угруповань або окремих політиків<sup>1</sup>.

Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом досліджень ряду українських та зарубіжних науковців. Так, зокрема, власне поняття державної політики розглядалося в працях: В. Тертички, О. Кучеренко, П. Фріса, І. Арістової та ін. Питанням природи та змісту конституції та конституційного процесу в цілому досліджували: В. Погорілко, В. Федоренко, Ю. Тодика, І. Гладуняк, А. Медушевський та ін.

Нині однією з причин постійного напруження у відносинах між вищими органами державної влади в Україні є недосконалість Основного Закону, різне тлумачення його норм, а також принципова зміна політики держави після президентських виборів 2004–2005 рр. Саме тому, автори даного дослідження намагаються знайти ту межу співвідношення конституційних положень та державної політики, яка на сьогодні можлива для стабілізації міжвладних відносин. Новизна роботи полягає в тому, що автори вперше намагаються обґрунтувати наявність постійного двохстороннього зв'язку Конституції та політики держави.

Конституція має змішану політико-правову природу, як, значною мірою, все конституційне право. Конституційні відносини що виникають на основі її норм також можуть бути охарактеризовані як такі, що мають подвійний характер: політичний і правовий одночасно.

Піддані конституційному регулюванню владні відносини створюють передумови для появи політичних питань в конституційному праві, певною мірою політизують його. Політичне та правове в конституції дуже тісно переплетено, так само як і реалізація конституційних норм може мати правове і політичне вимірювання.

Як слушно зазначає Е. Хейвуд, для переважної кількості демократичних країн конституції традиційно сприймалися як «точні описи діючої системи правління»<sup>2</sup>. Будь-яка конституція завжди несе в собі певний прогностично-аксіологічний елемент, який дозволяє передбачити подальший напрям державного розвитку, і відповідно – державної політики. Цікаво зазначити, що про прогностичну функцію Конституції прямо пише такий відомий вітчизняний дослідник, як Ю. Тодика<sup>3</sup>. Утім, зараз ми маємо на увазі навіть не стільки одну з можливих функцій Конституції, скільки те, що на її рівні закладаються цінності, які покликана забезпечувати держава.

Державна політика не постає, так би мовити, виключно на власній волі та власному бажанні тих, хто в даний момент наділений державно-владними повноваженнями. Навпаки, для того, щоб цей напрям діяльності держави мав системний та цілісний характер, необхідно від самого початку мати певний набір правил і принципів, які вказували б на: а) тип політичного режиму; б) спосіб організації державної влади; в) основні політичні інститути, наявність яких забезпечує нормальний розвиток державного механізму; г) базові цінності та завдання, що повинні реалізовуватися під час державного й суспільного розвитку.

Ці правила мають бути зафіксовані на законодавчому рівні для того, щоб не виникало жодних двозначних політичних інтерпретацій того, в який саме спосіб слід реалізовувати політику та на яких підставах. Універсальним способом фіксації вказаних норм і правил є метод конституційного визначення. Надаючи цим правилам і принципам імперативного значення, держава виступає гарантом того, що всі учасники суспільно-політичних відносин дотримуватимуться їх.