

crimes was very controversial. Does the reconciliation and forgiveness should be stronger than justice? It is the Polish dilemma and I doubt if this conflict between the effective road of national's reconciliation and standards of justice can be effectively solve in the nearest future. However Polish example show that in the discussion about Radbruch's formula we should remember about distinction between totalitarian and authoritarian state. Besides controversions in the later period both Poland and Ukrainian Soviet Republic were rather authoritarian. It is very more difficult to say about legal lawlessness in the state when constitutional court exist. It is more difficult to judge the crimes between politics of former regime who freely resigned from power. However in the nearest future we shouldn't forgot about Radbruch formula.

Ukraine is now in the breakthrough moment of its history. After revolution of dignity by the second time in history Kyiv try to build democratic state of law. Many legal acts from the time of Yanukovich presidency seem to be example of legal lawlessness. For example the monopolization of the economy in the hands of the people from the nearest circle of Yanukovich friends. What is more important Yanukovich gave permission to the Berkut on using violence in the Kyiv in February 2014. . The some acts from this time as for example sentence on Yulia Tymoshenko were invalid with argumentation similar to the notion of the legal lawlessness. During the time of war with Russia, war with country that support former regime argumentation appealad to the principle of Christianity insted of justice hasn't chance in Kyiv. However the early enthusiasm of contemporary elite to judge the members of regime collapsed. Not forgiveness but coherence of state seem to be more important. However one fact is sure. Radbruch formula is very useful in the Middle Europe. In the nearest future can be useful in Poland than contemporary government appealad to the *will of nation*. However the Polish and Ukrainian experiences have shown that the real character of practical implementation of that formula has many in common with the character of former regime. If the regime is more cruel the ground for invalid its acts and judged its members seem to be bigger. The weak authoritarian and none repressive regime is connected with preferention of peaceful and consensual road to democracy.

Kossacki-Lytwyn Ł.

CZY III RP POTRZEBUJE NOWEJ KONSTYTUCJI? KILKA UWAG DO DYSKUSJI O USTROJU PAŃSTWA

W przyszłym roku minie dwadzieścia lat od uchwalenia obecnie obowiązującej w Rzeczypospolitej Polskiej konstytucji. Okrągła rocznica powinna sprzyjać refleksji nad obowiązującym stanem prawnym i jego ewentualnej zmianie. Od dawna trwa już dyskusja nad zaletami i wadami polskiej ustawy zasadniczej³⁷. Dyskurs ten przybrał szczególnie na sile w ciągu ostatnich kilku miesięcy, wraz ze zdobyciem większości parlamentarnej przez *Prawo i Sprawiedliwość* oraz zamieszczeniem wokół wyboru i zaprzysiężeniem sędziów Trybunału Konstytucyjnego³⁸.

³⁷ Porównaj: *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, Warszawa 2012.

³⁸ Szczególnie aktywny w dyskusji nad polskimi zmianami konstytucyjnymi pozostaje od wielu lat prof. Jan Widacki publikujący na łamach *Tygodnika Przegląd*. Patrz: *Zmiana konstytucji?* (dostęp on line pod adresem: <http://www.tygodnikprzeglad.pl/zmiana-konstytucji/>); *Monteskiusz zapomniany* (dostęp on line pod adresem: <http://www.tygodnikprzeglad.pl/monteskiusz-zapomniany/>); *Co będzie następne?* (dostęp on line pod adresem: <http://www.tygodnikprzeglad.pl/co-bedzie-nastepne/>). Porównaj: M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 16 – 18.

Nie ulega wątpliwości, iż polska konstytucja posiada silną legitymizację społeczną. Została uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe i poparta przez obywateli w ogólnonarodowym referendum, które miało miejsce 25 maja 1997 roku. Kilka tygodni później 16 lipca 1997 roku konstytucja została podpisana przez ówczesnego prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego. Przyjęte w niej rozwiązania miały od swojego początku charakter swoistego kompromisu politycznego i światopoglądowego³⁹. Konstytucja została bowiem wypracowana zaledwie kilka lat po wyjściu Polski z bloku państw komunistycznych podporządkowanych Związkowi Radzieckiemu. Nie brak było w społeczeństwie skrajnie przeciwstawnych poglądów, od ultrakatolickich odłamów prawicowych, po resentymenty realnego socjalizmu. Nie jasna była także pozycja tradycyjnie silnego Kościoła Katolickiego, będącego niewątpliwie jednym z architektów obrad tzw. okrągłego stołu. Debata konstytucyjna była nie tylko dyskusją nad poszczególnymi normami ustrojowymi, ale również poszukiwaniem odpowiedzi o szeroko rozumiany kształt ideologiczny przyszłej Rzeczypospolitej.

Ostatecznie zwyciężyła koncepcja nowoczesnego państwa demokratycznego opartego o rządy prawa, trójpodział władzy, sprawiedliwość społeczną realizowaną przez model społecznej gospodarki rynkowej⁴⁰. Z kolei kompromis ideologiczny znalazł swoje odzwierciedlenie w preambule Konstytucji oraz art. 25 Konstytucji określającym pozycję kościołów i związków wyznaniowych w państwie. Odnosząc się do preambuły warto odnotować zdefiniowanie *Narodu Polskiego*, podobnie jak w I i II RP, jako narodu politycznego, a nie etnicznego⁴¹. W myśl tej zasady członkiem *Narodu Polskiego* jest każdy obywatel polski bez względu na swoje pochodzenie etniczne, czy wyznawaną religię⁴².

Warto zauważyć, iż poza zupełnie marginalnymi głosami podstawowe postanowienia Konstytucji, nadające Polsce charakter demokratycznego państwa prawa, nie są kontestowane. W świetle ostatnich wydarzeń politycznych największe wątpliwości budzi w tym kontekście pozycja ustrojowa Trybunału Konstytucyjnego i sądownictwa w ogóle. Zasadniczo nie jest jednak krytykowany sam trójpodział władzy, wyraźnie uniezależniający władzę sądowniczą. Daleko idące wątpliwości budzą jednak relacje pomiędzy poszczególnymi władzami i rola parlamentu (w szczególności Sejmu), jako wyraziciela zwierzchniej woli narodu tj. suwerena. Można więc uznać, iż w obecnej dyskusji politycznej, jak również pośród prawników, nie budzi większych wątpliwości fakt, iż Rzeczpospolita Polska jest i powinna być demokratycznym państwem prawa, realizującym zasady solidarności społecznej oraz opartym na społecznej gospodarce rynkowej⁴³. Podobnie, do rzadkości należą głosy podważające częściową decentralizację państwa opartą na samorządzie lokalnym.

32 Szerzej na ten temat: W. Tomaszewski, *Kompromis polityczny w procesie stanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej z 2 kwietnia 1997 roku*, Pułtusk 2007.

⁴⁰ Mowa o tym m.in. w art.: 1, 2, 7 i 11 Konstytucji.

⁴¹ Szerzej na temat preambuły Konstytucji: W. Płowiec, *Wstęp do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] „Przegląd Sejmowy”, R. XVIII (2010), nr 1 (96), s. 9 -23.

⁴² Cytując fragment preambuły: *Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary...Z kolei art. 1 Konstytucji głosi: Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli.*

⁴³ Model społecznej gospodarki rynkowej stanowi bardziej przedmiot dyskusji ekonomistów. Szerzej na temat tego ujęcia w zbiorach: *Idee ordo i społeczna gospodarka rynkowa*, red. E. Mączyńska i P. Pysz, Warszawa 2010; oraz *Spółeczna gospodarka rynkowa. Idee i możliwości praktycznego wykorzystania w Polsce*, red. E. Mączyńska i P. Pysz, Warszawa 2003.

Od wielu lat przedmiotem kontrowersji pozostaje jednak ustrój państwa jako demokracji parlamentarnej z rozbitym ośrodkiem władzy wykonawczej pomiędzy rządem oraz prezydentem, przy wyraźnej przewadze tego pierwszego. Z punktu widzenia zasad konstytucyjnych największa władza wykonawcza została oddana w ręce rządu oraz stojącego na jego czele premiera. Niezbyt jednak szczęśliwie powierzono szereg faktycznych (tj. niereprezentacyjnych) uprawnień w ręce prezydenta, tworząc przestrzeń do nadinterpretacji oraz sporów kompetencyjnych⁴⁴.

Z perspektywy historycznej doprowadziło to do konfliktów politycznych prawnych, szczególnie w czasach kohabitacji pomiędzy prezydentem Lechem Kaczyńskim (wywodzącym się z PiS), a rządem Donalda Tuska (Platforma Obywatelska). Kością niezgody pozostawały uprawnienia prezydenta w zakresie prowadzenia polityki zagranicznej, w szczególności formułowania polskiego stanowiska w trakcie posiedzeń Rady Europejskiej. Biorąc pod uwagę dwie różne koncepcje polityki zewnętrznej Polski reprezentowane przez prezydenta i rząd, brak jednoznacznego uregulowania konstytucyjnego osłabiał znaczenie RP na arenie międzynarodowej, wprowadzając element niepewności polskiego stanowiska. Sprawa została ostatecznie rozwiązana przez Trybunał Konstytucyjny, który dokonał wykładni przepisów Konstytucji, uznając, iż to rząd prowadzi politykę zagraniczną, a pozycja prezydenta w tym zakresie nie jest samodzielna⁴⁵. Nie ulega jednak wątpliwości, iż okres kohabitacji uwypuklił niedoskonałości ustawy zasadniczej w zakresie rozdzielenia uprawnień prezydenta i rządu. Problem jest tym większy, iż mandat polityczny prezydenta jest teoretycznie najsilniejszy pośród wszystkich polityków. Prezydent jest wybierany na pięcioletnią kadencję w wyborach powszechnych i musi uzyskać ponad 50 % - owe poparcie. W praktyce wybory prezydenckie w Polsce cieszą się także wysokim zainteresowaniem społecznym, odzwierciedlającym się w najwyższej frekwencji ze wszystkich rodzajów wyborów. Kompetencje i prerogatywy prezydenta są nieadekwatne do tak silnego mandatu wyborczego, co także może rodzić wątpliwości.

Należy więc zastanowić się nad jednoznacznym określeniem ośrodka władzy wykonawczej i wyborem pomiędzy systemem kanclerskim a prezydenckim. Trwanie w połowie drogi do modelu kanclerskiego już kilkakrotnie okazało się niezbyt trafnym kompromisem w polskich realiach politycznych. Wybór któregoś z powyższych rozwiązań powinien być poprzedzony wyczerpującą debatą publiczną i ekspercką. Ponadto powinny zostać wzmocnione instrumenty kontrolne, pozwalające na przeciwdziałanie nadużyciom wynikającym ze zgromadzenia szerokich kompetencji w jednym ośrodku władzy. Niezbędnym wydaje się więc ugruntowanie pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego poprzez uniemożliwienie wywierania jakichkolwiek nacisków politycznych na jego członków. Faktem jest również, iż teoretycznie najlepsza konstytucja pozostanie jedynie teorią, jeżeli jej normy nie są przestrzegane i ciągle naginane do bieżących potrzeb politycznych. Przykład może tu stanowić konstytucja Federacji Rosyjskiej⁴⁶.

⁴⁴ Porównaj: *Rozdział V Konstytucji*. Patrz także: D. Górecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, Warszawa 2012, s. 178 – 192. Patrz także: J. Ciapała, *Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów* [w:] „Przegląd Sejmowy”, R. XVI (2008), nr 4 (87), s. 31- 45; tamże J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, s. 47 -66.

⁴⁵ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2009, sygn. akt Kpt 2/2009. Porównaj: M. Kruk, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 maja 2009 r. (sygn. akt Kpt 2/2009)* [w:] „Przegląd Sejmowy”, R. XVIII (2010), nr 1 (96), s. 174 – 188.

⁴⁶ Szerzej na temat kontekstu kulturowego, społecznego i historycznego rosyjskiej konstytucji: J. Kowalski, *Konstytucja Federacji Rosyjskiej a rosyjska i europejska tradycja konstytucyjna*, Warszawa 2009. Porównaj także: B.

Reasumując Polska potrzebuje zmian w konstytucji idących w stronę jednoznacznego opowiedzenia się za systemem prezydenckim lub kanclerskim, przy jednoznacznym wzmocnieniu autorytetu sądownictwa konstytucyjnego.

Баран А. В.

к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права ЮФ ТНЕУ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ МОДЕРНОЇ НАЦІЇ В ГАЛИЧИНІ (ПОЧ. ХІХ ст.)

Відновлення незалежності України, становлення нової політичної системи та формування громадянського суспільства актуалізували дослідження державотворчих процесів минулого, особливості їх ходу в окремих регіонах країни.

Важливе значення має осмислення історико-правових питань, пов'язаних із перебуванням Галичини у складі Австрійської монархії. Адже саме тут, у Галичині, у ХІХ ст. розпочався український національно-патріотичний державницький рух. Саме тут проходить становлення і консолідація української модерної нації – вищої форми розвитку етносу.

Як вважає В. Гнатюк, галицькі українці, що перейшли під владу Австрії у кінці ХVІІІ ст. «не як нація, а лише як сира етнографічна маса, позбавлена майже інтелігенції, з народу «chlora і rora» перетворилися у Австрії шляхом внутрішньої еволюції, шляхом самоорганізації, тяжкої невпинної праці на всіх полях свого народного життя в умовах вільного політичного ладу в правдиву націю в сучаснім розумінню цього слова. Колись майже останні в ряді інших народів Австро-Угорщини зробилися Українці завдяки своїй праці поважною політичною силою в державі [1, с. 65].

За словами В. Старосольського, «мати нації – політична боротьба» [2, с. 80]. Тогочасні реформи Австрійської монархії надали правовий простір для мобілізації українського населення Галичини до політичної боротьби, стали її ідейною та організаційною основою і початком переходу від колишнього станово-династичного типу мислення галичан до новочасної політичної культури.

За наслідками першого поділу Речі Посполитої (1772 р.) до складу Австрії увійшла майже вся територія українських земель Руського (без Холмської землі), Белзького і незначна частина Волинського та Подільського воєводств. На приєднаних землях австрійський уряд утворив провінцію під назвою Королівства Галіції і Лодомерії. Зазвичай його називали Галичиною. Як зазначає відомий дослідник даного періоду С.А. Макаруч, «австрійські джерела кінця ХVІІІ – першої половини ХІХ ст. не виділяють територіальних меж української частини Галичини. Термін «Східна Галичина» був офіційно впроваджений в Австрії у 1847 р. і стосувався етнічної частини «Королівства» [3, с. 116].

Інкorporація Східної Галичини до складу Австрійської імперії збіглася у часі з першою хвилею модернізаційних реформ освіченого абсолютизму у цій