

# «МАЛИЙ І СЕРЕДНІЙ БІЗНЕС (ПРАВО, ДЕРЖАВА, ЕКОНОМІКА)»

економіко-правовий  
науково-практичний журнал

№ 1-2

2009

---

## ПРОБЛЕМИ РЕНЕСАНСУ В СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВА

*Костицький В.В.*

*(доктор юридичних наук, член-кореспондент Академії правових наук України,  
професор)*

Поверховий аналіз особливостей розвитку правової науки в Україні дає підстави говорити про кризу сучасного правознавства, про кризу, що охопила як практику законотворення, так і методологію права.

Зрозуміло, що учені-правознавці у пошуках подолання проблем, які стали перешкодою сучасного розвитку правової системи України. Тому активно почала розвиватися філософія права, значний вклад у цю справу радше організаційного та ідейно-ідеологічного, просвітницького характеру вніс проф. М.В. Костицький. Значний внесок у розробку теорії та методології права здійснюють вчені кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, вчені Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого, Інституту держави і права НАН України, Інституту законодавства Верховної Ради України, представники Одеської правничої школи. Відмітимо теоретичні розробки проф. П.М. Рабіновича, основані на пріоритетах прав людини як у законодавстві, так і в дослідній роботі [1]. Появилися фундаментальні

розробки з теорії права і держави в Національному університеті внутрішніх справ, Інституті законодавчих передбачень і правової експертизи. Назвемо також працю проф. О.М. Костенка, присвячену проблемам розуміння юснатуралізму [2].

Право як соціальне явище зародилося у Стародавньому Римі саме у вигляді приватного права. Правова матерія включала поряд з приватним правом тільки „вираження” публічного права [3]. Можливо тому наука права і саме сучасне розуміння права виникли на початку другого тисячоліття, в тому числі зі школи права Болонського Університету – найстарішого європейського вузу, створеного у XI столітті на території сучасної Італії. Такими принципами, які можуть розкрити сутність приватного права, його великими началами, як писав Ієрінг, є юридична рівність суб'єктів, юридична автономність суб'єктів права, свобода договору та диспозитивність. В основу поділу права на публічне і приватне покладені принципи приватного права, які визначають правове становище суб'єктів права, інтереси, втілені у праві, форми дії права, особливості правового регулювання.

Право – це соціальне явище, надбання духовної культури людства, тому право не може бути позбавлене творчої основи, за допомогою якої розбудовуються нові соціально-економічні відносини. Український досвід, Конституція України 1996 року, проект якої створювався авторами як модель для розбудови Української держави, формування системи права, громадянського суспільства та нової вільної людини - найкращий аргумент на користь такого твердження.

Сучасні уявлення в українській юридичній науці про право та державу полягають у спробах творення самостійних нових теоретичних концепцій та перегляду або ж адаптації правових вчень мислителів попередніх віків. Тут намітилися три напрямки розвитку творчої думки.

Спостерігаємо спроби утвердження неонормативізму, спроби реанімувати вчення Г.Кельзена. Маємо твердження про верховенство не права, а закону, про посилення

кримінальної відповідальності за ті чи інші правопорушення, зміцнення державного апарату і т.д.

Окремою гілкою виступає спроба ренесансу марксизму. Держава тут апарат придушення і класового панування, а право – знаряддя юридичного закріплення класової волі. Доречно нагадати, що вивчення марксизму у багатьох зарубіжних вузах, вивчення «Капіталу» К. Маркса ще не означає переходу освіти та практики державного будівництва на марксистські рейки. Марксизм у поглядах на право залишається суб'єктивно-волюнтаристичним економізмом. Нагадаємо: ваше право є воля вашого класу, воля, зміст якої визначається економічними інтересами вашого класу, апелювали К.Маркс і Ф.Енгельс до буржуазії у «Маніфесті комуністичної партії» [4].

Друга група розробок є свого роду пошуком компромісу між «живим» правом Ерліха та божественним походженням держави і права Л.Й. Петражицького.

Третій напрямок науково-теоретичних досліджень лежить у площину ідеї народного суверенітету Ж.Ж. Руссо та теорії природного права аж від Ульпіана.

Ймовірно, що саме на стику другого і третього напрямку розвитку теорії права в українській сучасній науці і знаходиться центр перспективних досліджень, майбутніх уявлень про право і державу.

Очевидно значний інтерес знову може викликати думка, які засадничі положення лежать в основі права. Без сумніву, тут назвуть ідею справедливості, закріплення прав людини. Ряд вчених та політиків такою вважають українську національну ідею. Підвищений інтерес до неї пояснюється необхідністю переосмислення змісту і ролі національної ідеї у житті народу відповідно до нових історичних та політичних реалій, пов'язаних з особливостями сучасного етапу державного будівництва.

У процесі дослідження цієї проблематики започатковано новий науковий напрям – етнодержавознавство, концептуальним ядром якого є українська національна ідея. Вагомий внесок у розробку цих проблем зробив Ю. Римаренко як особистими науковими працями, так і організованими ним колективними фундаментальними дослідженнями, енциклопедичними та довідковими виданнями, здійсненими під його керівництвом.

Узагальнюючи наявні теоретичні доробки вітчизняних дослідників можна стверджувати, що національна ідея – це своєрідна національна мета, без якої народ перетворюється у аморфну масу людей, що мешкає на певній території. Саме національна ідея об'єднує і підносить народ, інтегрує і гармонізує інтереси нації, усіх її представників – політичних сил, етнічних груп та релігійних конфесій.

В майбутньому національна ідея має стати не лише науковим поняттям, а й тим "соціальним цементам", який скріплює українське суспільство в єдиний національний організм, в політичну націю.

Тобто можна стверджувати, що національна ідея – це певний суспільно-політичний ідеал нації, який є найбільш досконалою моделлю національно-державного устрою і найповніше відповідає її традиціям, устремлінням, культурно-психологічним установкам, забезпечуючи подальший розвиток. Тому в сучасних умовах українська національна ідея одночасно являє собою програму відродження нації, і своєрідний проект національно-державного будівництва.

Українська національна ідея знайшла своє юридичне оформлення в Конституції України. У Преамбулі Конституції України зазначено, що Верховна Рада України, «спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення» приймає цю Конституцію, а в статті 1 проголошує Україну суверенною і незалежною державою.

Дехто схильний стверджувати, що на сьогодні національна ідея себе вичерпала. А тому необхідно шукати нову ідею, яка консолідувала б Український народ. З цього приводу зауважимо, що за умов економічних воєн ХХІ століття проблема соборності, незалежності та суверенності продовжують залишатися достатньо актуальними.

Національна ідея наповнюється новим змістом, в основі якого – економічний патріотизм як складова національної ідеї [6].

Розвиток уявлень про право і державу та їх роль і місце у житті громадянського суспільства у сучасних умовах розвитку системи права призводять до виокремлення нових галузей права та інститутів права. Тому дослідження місця і ролі повітряного права у системі права логічно починати з аналізу сучасного розуміння права та правової системи, особливостей структуризації права та інших теоретико – методологічних проблем.

Система права держави визначає не тільки форму правління, політичний (правовий) режим, але й характеризує особливості її розвитку, оскільки сучасна держава не може залишатися ізольованою у глобальному світі. Під системою права розуміють або систему правових норм, або правові норми і правові відносини, або ж побудову права як нормативного утворення та співвідношення правотворчості і застосування права. Право в загальносоціальному розумінні – це певні можливості суб'єктів суспільного життя, які визначаються рівнем розвитку суспільства. Таким чином, право із законообмеження стає феноменом, у якому система обмежень особи і його обов'язків кореспондується з обов'язками держави і можливостями особи.

Право як жива матерія високого духу перебуває у постійному динамічному розвитку. Досліджуючи право як соціальний феномен, щоразу відкриваємо нові його грані, яких ми раніше не помічали. Окрім наведеного зрізу щодо поділу права на приватне і публічне вкажемо на системність права як умову його життя, правотворення і реалізації. Згадаємо, що антична приказка трактувала право як мистецтво добра і справедливості. Конституція України, очевидно, розвиваючи це положення у статті 3, встановила, що особа, її свобода визначають зміст і напрями діяльності держави, перетворивши право із дарованої можливості у систему договірних норм рівних суб'єктів – особи і держави.

На відміну від правової системи як сукупності усіх правових явищ система права включає галузі права та інститути права. Логічне запитання – чи можна у системі права виділити галузі, які відносяться до приватного права, та позначити галузі права, які є публічним правом? На рівні поділу права на галузі про це ще можна говорити: цивільне право безумовно складає основу приватного права. Природне право, як говорив Ульпіан, також відносимо до приватного права. У природному праві "містяться" права і свободи особи, невід'ємно належні їй як біосоціальній істоті, які не можуть бути даровані державою, а тільки у силу визнання їх державою мають закріплюватися у конституції як суспільному договорі громадян між собою та громадянського суспільства і держави.

Натомість, конституційне право, адміністративне право, кримінальне право є галузями публічного права. Однак, при розгляді права як системи, що включає структурні одиниці, виявляється певна умовність поділу права на публічне і приватне. Навіть у цивільному праві як галузі приватного права є норми публічно-правові, зокрема, ті, що стосуються правового регулювання інтелектуальної власності. І у таких галузях публічного права, як конституційне право та земельне право, знаходимо норми, що регулюють відносини оренди земельних ділянок. Суб'єктами договору оренди тут є орган місцевого самоврядування та державної виконавчої влади, з одного боку, та фізична або юридична особа, з другого боку. А укладенню договору оренди передують процедура прийняття відповідного рішення органом місцевого самоврядування або державної виконавчої влади, що є питанням публічного права. Процедура прийняття рішення про укладення договору оренди юридичною особою регулюється нормами приватного права.

Право кожної держави як система, що включає такі структурні одиниці, як галузі права, перебуває у постійній динаміці. Поряд із традиційними галузями права, зокрема, такими як конституційне, цивільне, кримінальне, адміністративне, фінансове, трудове, цивільно-процесуальне, кримінально-процесуальне формуються і утверджуються інші галузі права. Сьогодні загальноновизнаним є виокремлення екологічного права як

комплексної галузі права, продовжуються дискусії щодо подальшого розвитку господарського права як самостійної галузі права.

Галузь права об'єднує відносно самостійну сукупність норм права, які регулюють певні сфери суспільних відносин. Великі галузі права можуть об'єднувати як інститути права, так і більші угруповання – підгалузі права, тобто сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини одного роду (банківське, бюджетне право у складі галузі фінансового права). Інститут права – це об'єктивно обособлена всередині однієї або кількох галузей права сукупність взаємозв'язаних норм, які регулюють невелику групу суспільних відносин одного виду або сторони суспільних відносин [7]. Інститути права у даному контексті можуть бути або галузеві або міжгалузеві.

І, нарешті, найменшою структурною складовою у системі права є правова норма – конкретне правило поведінки, установлене або санкціоноване і забезпечуване державою. Норму права можна порівнювати з молекулою речовини. Молекула – це найменша складова речовини, яка зберігає властивості цієї речовини. Молекула води є водою, а два атоми водню або атом кисню мають інші у порівнянні з водою властивості. Норма права – це найменша частинка права, яка зберігає властивості і особливості права. Тому зведення норми права до простого правила поведінки дещо спрощує саму природу права. Однак це тема окремої розмови.

Одним із проявів цілісності права поряд з його поділом на публічне і приватне та системністю права є наявність або формування комплексних галузей права, зокрема, цивільного права, фінансового права, яке об'єднує бюджетне, податкове та банківське право, а також комплексної галузі екологічного права, яке поєднує в собі і норми публічного права, і норми приватного права, включає норми, що містяться як в екологічному, так і в інших галузях законодавства.

Нині в Україні поки що не розроблена концепція теоретичних засад розвитку окремих галузей права. Це стосується і екологічного права. Автор ще у 1992 р. висунув свій варіант такої концепції і назвав її концепцією „екологічного дерева”. Вона містить наблизений перелік необхідних правових актів у галузі охорони навколишнього природного середовища, черговість їх ухвалення, відображає взаємодію та загальні принципи їх підготовки, становлення системи екологічного права [8].

Джерелами, тобто нормативно-правовими документами, в яких „живе” право, є Конституція України, закони України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади України (прийняті самостійно, спільно з іншими міністерствами і відомствами), рішення органів місцевого самоврядування та рішення суду, тощо.

Як сукупність правових норм система права не співпадає із системою законодавства. Так, екологічне право на відміну від екологічного законодавства як системи нормативно-правових актів, що регулюють еколого-правові відносини, включає різні еколого-правові норми, у тому числі норми права, що містяться в актах екологічного законодавства, а також і норми права, що входять до складу нормативно-правових актів як джерел інших галузей законодавства.

Вирішуючи справу за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна „законодавство”), Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 9 липня 1998 р. указав на те, що термін „законодавство” досить широко використовується у правовій системі, в основному у значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України (ст.ст.9, 19, 118, пункт 12 Перехідних положень).

У законах залежно від важливості та специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається у різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших – передусім кодифікованих, в поняття „законодавство” включаються як закони та інші

акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – також і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади.

Загальною теорією та філософією права визнано: правові норми не можуть відриватися від реальної дійсності, вони призначені передусім для обслуговування поточної суспільної практики [9]. Як слушно зауважував професор В.Ф.Погорілко, кожне істотне явище, яке має правовий характер, при всіх своїх особливостях, певній ізольованості, локальності, унікальності завжди прямо чи опосередковано пов'язане з усім суспільством, його життям і діяльністю, тобто є, як правило, продуктом його діяльності чи розвитку і водночас – засобом впливу на нього [10].

Таким чином, розвиток законодавства виступає способом і формою розвитку права. Становлення галузі законодавства є однією із найважливіших умов формування галузі права.

Тут доречно згадати проф. С.С.Алексєєва, який ділить всі галузі права на три групи: 1) базові, які охоплюють конституційне право, три головних матеріальних галузі – цивільне, адміністративне, кримінальне право, а також відповідні їм три головні процесуальні галузі права – цивільно-процесуальне, адміністративно-процесуальне та кримінально-процесуальне право; 2) спеціальні галузі права, у яких правові режими модифіковані до певних сфер суспільного життя – трудове, земельне право, сімейне, кримінально-виконавче право; 3) комплексні галузі права, для яких характерне поєднання інститутів різних галузей права – право прокурорського нагляду, право інтелектуальної власності, екологічне право (останнє на думку С. Алексєєва тільки формується), інформаційне право. Незважаючи на очевидну небезспірність такого умовного поділу галузей права на основні та спеціальні (до основних можна було б віднести, наприклад, фінансове право, у якому знаходимо такі базові підгалузі як податкове чи бюджетне право), можна прийняти цю схему для подальшого розгляду питання про предмет і метод правового регулювання як основу поділу системи права на галузі.

Загально визнано, що предметом правового регулювання є суспільні відносини, на які спрямовує свій регулюючий вплив право. Російські вчені вважають, що предметом правового регулювання є тільки поведінка окремого індивіда [11]. А.В.Поляков частково погоджується з таким твердженням, посилаючись на те, що предметом правового регулювання є суспільні відносини, які регулюються через поведінку суб'єктів цих відносин. Проте, не завжди правовим регулюванням охоплюється поведінка суб'єкта права. Право може встановлювати принципи, цілі, у зв'язку з чим ми і виділяємо у праві норми-цілі та норми-принципи. Тому більш вірно буде говорити про те, що предметом правового регулювання є найбільш важливі та суспільно-значимі відносини, які потребують визначення у якості загальних норм, певних правил.

Тепер звернемося до такого критерію розмежування галузей права, як метод правового регулювання. Як і для системи екологічного права у цілому, так і для повітряного права зокрема притаманними є імперативний, диспозитивний методи, методи стимулювання, переконання і примусу.

Метод правового регулювання – це система притаманних для тієї чи іншої галузі права юридично значимих засобів та інструментів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку суб'єктів права, приводиться в дію правова норма. Метод правового регулювання має свою структуру: встановлення меж регульованих відносин, ухвалення відповідних нормативно-правових актів, що регулюють поведінку суб'єктів права, наділення учасників суспільних відносин правоздатністю та дієздатністю, визначення меж відповідальності за порушення цих установлень [12]. Для конкретних галузей права притаманні окрім загального методу правового регулювання і спеціальні методи правового регулювання: імперативний та диспозитивний методи, метод стимулювання (заохочення), метод переконання та примусу.

Імперативний метод (метод владних приписів, що містять в основному норми заборони), який використовується в основному в адміністративному та кримінальному праві. В системі екологічного права імперативний метод використовується для встановлення певних заборон, лімітів використання та лімітів забруднення довкілля, режиму природно-заповідних об'єктів і т.п.

Диспозитивний метод як можливість суб'єктів вибирати варіанти поведінки у межах, встановлених чи не заборонених правом більше властивий для цивільного права, міжнародного приватного права, господарського права. У системі екологічного права диспозитивний метод є менш поширеним і використовується у правовому регулюванні договорів на використання природних ресурсів. Метод заохочення застосовується і в адміністративному, трудовому праві. У системі екологічного права цей метод реалізується у формі встановлення розмірів ставок платежів за визначені лімітами та дозволами обсяги природокористування та у державній підтримці природоохоронних заходів підприємств. Методи переконання і примусу використовуються як в адміністративному, так і екологічному праві. Назвемо тут, наприклад, зупинення чи припинення діяльності підприємства у випадку порушення приписів норм екологічного права.

Зв'язування предмету і методів правового регулювання визначає шляхи та особливості формування галузі законодавства, результатом розвитку якого, як правило, є створення галузі права. Виникає логічне запитання, чи достатньо цього у сучасних умовах?

На нашу думку, традиційного використання предмету і методу правового регулювання як критеріїв для розмежування структури права на галузі та визначення достатності віднесення правового масиву до сформованої галузі права недостатньо. Тут до уваги також треба брати і принципи права. Принципами права вважають його основні начала, вихідні положення та ідеї, які є універсальними та визначають особливості формування, розвитку та функціонування права, а також зміст і особливості правового регулювання [13].

Принципи права поділяють політичні, ідеологічні, морально-етичні, релігійні, соціальні, економічні та юридичні. У залежності від їх ролі у формуванні права принципи права поділяються на загально-правові (загально-юридичні), міжгалузеві та галузеві. В числі загально-правових принципів назвемо принцип пріоритету природних прав людини в системі права, принцип рівності усіх громадян перед законом, демократизму, справедливості, принцип юридичної відповідальності, верховенства права. Навіть серед загальноправових принципів принцип поділу права на публічне і приватне право є першим свідченням того, що в основі поділу права на галузі і підгалузі має лежати не тільки предмет і метод правового регулювання, але й принципи права. Якщо міжгалузеві принципи права проявляються у кількох галузях права, то галузеві є властивими для даної галузі права. Так, спеціальними для галузі екологічного права та його підгалузі, яке ми називаємо повітряним правом, є пріоритет охорони життя і здоров'я людей, поєднання екологічних та економічних інтересів суспільства, раціональне використання природних ресурсів, гласність, платність природо-користування, басейновий принцип природокористування, принцип „забруднювач платить”.

У цій ситуації виникає питання про місце у системі права правових норм, що стосуються функціонування авіаційного транспорту. На нашу думку, їх доцільно об'єднати у рамках правового міжгалузевого інституту „Авіаційне право”, який включав би як норми екологічного, так і норми повітряного та господарського права. Оскільки сучасний розвиток права забезпечується у першу чергу в результаті правотворчої діяльності держави, проаналізуємо проблеми розвитку екологічного законодавства. Співвідношення галузі права і галузі законодавства істотно впливає на правотворчу практику та часто диктує особливості розвитку галузі права.

Система комплексної підгалузі повітряного права, таким чином, включала б такі інститути права, як суверенітет держави на повітряний простір, загальні засади використання повітряного простору для господарських потреб, екологічна безпека

повітряного простору (нинішнє атмосфероохоронне право), авіаційне право (нинішнє повітряне право), правове регулювання розміщення висотних споруд.

Сучасна держава не може не бути правовою. Уже в Декларації прав людини і громадянина, прийнятої у 1789 році Національними Зборами Франції, проголошувалося, що суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не проведено розподіл влад, не має конституції. Сьогодні держава, в якій не забезпечено розподіл влад, розглядається світовим співтовариством як анахронізм ХХІ століття, тоталітарна держава, влада хунти, феодальний пережиток і т.д. При цьому, така держава стає дуже часто об'єктом ізоляції, а її громадяни – заложниками влади, позбавленими нормального спілкування із світовим співтовариством.

З ухваленням Конституції України у 1996 році у нас було задекларовано створення правової держави. Не дивлячись на те, що Конституцію назвали Основним Законом, вже у самому тексті була зроблена спроба позбутися цього радянського штамп. Конституцію Верховна Рада України ухвалила від імені Українського народу – громадян всіх національностей.

Зрозуміло, що віднесення Конституції до числа законів, навіть з додатком "Основний", приносить значення цього акту у розвитку суспільства та його місце у правовій системі. За своїм юридичним значенням сучасна конституція є Суспільним договором між державою та громадянським суспільством, договором, за яким держава бере на себе зобов'язання обслуговувати суспільство та визнає і гарантує права людини.

Сьогодні зі впливом тринадцяти років автору цих рядків як одночасно і співавтору ухваленої 28 червня 1996 року Конституції України доводиться визнавати, що тоді була допущена методологічна помилка, яка і зараз є причиною політичних протистоянь та збоїв у роботі державного апарату. Мова йде про те, що в основу моделювання державної влади у проекті Конституції України було закладено принцип, сформульований Джоном Локком 270 років тому, щодо поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, принцип, який зараз не охоплює всіх функціональних гілок державного механізму.

Щодо останньої думки звернемося до роботи китайського вченого і політика Сунь Ятсена, який у роботі "Конституція п'яти влад", окрім законодавчої, виконавчої і судової гілок влади виділяв ще екзаменаційну і контрольну влади [14].

Конституційна норма про те, що єдиним джерелом влади є народ не враховує однієї обставини. Народ є не тільки джерелом, але і носієм влади. У Цицерона в роботі "Діалоги. Про державу. Про закони" ідеальною є держава, у якій сформована влада з "належною мірою будучи складеною із трьох видів влади – царської, влади оптиматів і народної" [15]. Якщо так, то державна влада і місцеве самоврядування виступають похідними від влади народу. Отже, перш, ніж говорити про гілки влади, треба зв'язувати питання про рівні влади.

Очевидно, що першим рівнем влади є влада народу як єдиного джерела і єдиного носія влади. Другий рівень влади охоплює систему представницької влади. Ця система включає три гілки: законодавча влада в особі парламенту; президент держави; місцеве самоврядування.

Представницька влада є виборною. Принцип виборності представницької влади народом є неодмінною умовою існування влади взагалі, а не тільки представницької влади. Заміна, наприклад, обрання Президента України народом на всеукраїнських виборах на його обрання Верховною Радою України порушує принцип конституційної стабільності, сформульований у Конституції України механізм формування та функціонування влади, конституційні приписи статті 5 щодо суверенітету народу.

У Конституції України прямо не сказано, що влада належить народу. Народ названий носієм суверенітету та джерелом влади. Однак стаття 5 Конституції у ч.ІІ установлює, що "народ здійснює владу або безпосередньо, або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування". Народ наділяє на виборах владою Парламент, Президента та місцеве самоврядування.

Окрім того, якщо єдиним джерелом і носієм суверенітету (тобто, влади) є народ, то влада неподільно належить народу. Поділ влади на гілки є лише функціональною структуризацією системи влади народу.

Стаття 7 Конституції України, проголошуючи, що "в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування" конституціє місцеве самоврядування як окрему гілку влади. Отже, магістратура є владою народу, а не державною владою.

Згадаємо, що три основних елементи держави у роботі "Політика" виділяв Аристотель: законодавчий орган про діла держави; магістратура; судові органи [16]. Місцеве самоврядування як гілка влади наділене відповідно до ст. 142 Конституції України матеріальною і фінансовою основою у вигляді рухомого і нерухомого майна, доходів місцевих бюджетів, інших коштів, землею, природними ресурсами, що є у власності територіальних громад, а також об'єктами спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Елементи розподілу влади маємо і на місцевому рівні. Місцеві ради як місцеві парламенти формують виконавчу владу та власні контрольні органи.

За статтею 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Аналіз Української Конституції дає підстави стверджувати, що в її тексті задекларовані органи, які не можуть бути віднесені до законодавчої, виконавчої та судової влади. Це інститут президентства, кваліфікаційні комісії суддів, Вища Рада Юстиції, прокуратура, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Третій рівень влади – похідний: виконавча влада, судова влада, контрольна-наглядова та атестаційна влада. Якщо місце судової влади, демократичні засади правосуддя, принципи незалежності судової влади, суддів та суду отримали своє теоретичне обґрунтування у літературі і зараз проблема подальшого розвитку судової влади пов'язується з вирішенням питань спеціалізації судів, розмежування повноважень спеціалізованих судів, визначенням статусу Верховного Суду України та кількості ланок судової системи, то навіть щодо виконавчої влади та шляхів здійснення адміністративної реформи правова наука все ще ламає списи у дискусіях теоретичного характеру на підступах до постановки завдань, обґрунтування системності реформ та інших загальних проблем.

Таким чином, приходимо до висновку, що українська правова наука зараз стоїть перед завданням пошуків теоретичного обґрунтування сучасних досягнень юридичної практики та, що важливіше, створення наукової бази та напрацювання теоретичних положень, які лягли б в основу розбудови Української держави.

### *Література:*

1. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (основи загальної теорії права і держави). – К., 1992. – С.7. Слід зазначити, що П.М. Рабінович одним з перших в українській теоретико-правовій науці підійшов до нового розуміння права, вбачаючи в ньому не тільки імперативи, але й можливості вільного розвитку особи.
2. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу. - Київ: Атіка, 2008. – 352 с.
3. Кашанина Т.В. Корпоративне право (право хозяйственных товариществ и обществ). Учебник для вузов. – М.: "Норма-Инфра-М", 1999. – С.15 – 16.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.4. С.443. Див. також: Соч.Т.3.С.322.
5. Костицький В.В. Економічний патріотизм як соціально-економічне і правове явище; друк.; Право України, №6, 2001; Київ, 2001; Закон концентрацій банківського капіталу: необхідність та шляхи здійснення; друк.; Право України, № 12, 2002; Київ, 2002; Економіко-правові проблеми концентрації капіталу: від промислово-фінансових груп до транснаціональних компаній; друк.; Право України, № 3, 2003; Київ, 2003; Економічний патріотизм як складова національної ідеї; друк.; Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи; Київ, 2001; Українська

національна ідея: минуле і сучасне; друк; Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи; Київ, 2002.

6. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник.- М.: Изд-во БЕК, 1995. - С.211.

7. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Том 2. Теория права. Под ред. Проф. М.Н. Марченко. – М.: Издательство „Зерцало”, 1998.- С.233; Теорія держави і права. Навчальний посібник. За загальною редакцією В.В.Копейчикова і С.Л. Лисенкові.- К.: Юрінком Інтер, 2002.- С. 200.

8. Див.: Костицький В.В.Проблеми розвитку екологічного права України / Зб. тез: Екологічний менеджмент в Україні: Порівняльний аналіз українського та західноєвропейського підходів. – 21-31 травня 1991р. – Женева. – 1991. – С.161; Його ж: Екологічне право України: деякі проблеми теорії та кодифікації // Право України. – 1998. – №1. – С.67-72.

9. Див.: Авер'янов В.Б., Бобровник С.В., Головченко В.В. Законодавство: проблеми ефективності. – К.: Наук. думка, 1995. – 229 с. – С.19.

10. Див.: Погорілко В.Ф. Основні фактори і закономірності становлення і та розвитку правової системи України / Правова система України: теорія і практика. – К.: Наук. думка, 1993. – С.23.

11. Див. про це: Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб.: Издательский дом С.-Петербургского гос. ун-та, 2004.- С.632.

12. Див. про це: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Том 2. Теория права. Под ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во „Зерцало”, 1998. - с. 235.

13. Див.: Юридична енциклопедія. - К.: Вид-во „Українська енциклопедія” імені М.П.Бажана, 2003. - Т.5.- с.129; Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Том 2. Теория права. Под ред. Проф. М.Н. Марченко. – М.: Изд-во „Зерцало”, 1998.-с.22; Теорія держави і права. Навчальний посібник. За заг. ред. В.В. Копейчикова і С.Л. Лисенкові.- К.: Юрінком Інтер, 2002.- с.134.

14. Див.: Мухаев Р.Т. Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений: Пособие для вузов, юридических и гуманитарных факультетов. – М.: "Изд-во ПРИОР", 2000 – с. 470 – 473.

15. Див.: История политических и правовых учений: Хрестоматия для юридических вузов и факультетов /Сост. и общ. ред. проф., д-р ист. Наук Г.Г. Демиденко. – Харьков: "Факт", 1999. - С.47.

16. Там само. -С.42-43.