

Література:

1. Салтевский М.В. Криминалистическое исследование замков, пломб и орудий взлома. «Теория и практика криминалистической экспертизы». Сб. 8 – М., 1961. (142 с.)
2. Левицький А.О., Ваколюк С.М., методичні рекомендації «Пломби для опломбування приладів обліку», Миколаїв 2008 р. (126 с.)
3. Левицький А.О. «Класифікація пломб. Огляд, фіксація та вилучення пломб на місці події», науково-практичний збірник «Південноукраїнський правничий часопис», Одеса 2008 р. № 1. (стор. 148–151)
4. Левицький А.О. «Про необхідність обов'язкового проведення порівняльного дослідження при трасо логічному дослідженні свинцевих та полімерних пломб». Науково-практичний збірник «Криміналістичний вісник». ДНДЕКЦ, КНУВС, Київ, 2008.
5. ДСТУ 3968-2000 Метрологія. Тавра повірочні та калібрувальні. Правила виготовлення, застосування і зберігання.

Лунін С.В., Апеляційний суд АРК

ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ТА ЇЇ ЗВ'ЯЗОК З ІНШИМИ КОНСТИТУЦІЙНИМИ ЗАСАДАМИ СУДОЧИНСТВА

В статье освещены вопросы, касающиеся понятия и реализации состязательности судебного процесса как одного из основных принципов судопроизводства, предусмотренного статьей 129 Конституции Украины. Дана характеристика состязательности процесса во взаимосвязи с другими основными принципами судопроизводства и сделан вывод об субъективности состязательности, которая исходит от воли желания сторон с одновременным обеспечением со стороны суда соответствующих условий для ее реализации.

Questions, touching a concept and realization of contentionness of trial as one of basic principles of the legal proceeding, foreseen the article 129 Constitutions of Ukraine, are lighted up In the article. Description of contentionness of process is Given in intercommunication with other basic principles of the legal proceeding and a conclusion is done about subjectivity of contentionness which comes from from will of desire of sides with the simultaneous providing from the side of court of the proper terms for its realization.

Вперше за історію нашої держави у Конституції України (ст. 129) визначені основні засади судочинства, які за своєю юридичною сутністю є базисними конституційними міжгалузевими принципами, що мають фундаментальний характер для всіх правових форм здійснення правосуддя. Але це не означає, що вони повинні діяти лише в стадії судового розгляду. Очевидно, що в цій стадії вони виявляються найбільш повно, чітко і виразно. Зазначаючи у ч. 4 ст. 129 Конституції України, що законом можуть бути визначені й інші засади судочинства, конституцієдавець таким чином закріпив норму про те, що засадами судочинства можуть бути лише ті, що передбачені в законодавчому порядку. Усі інші ідеї, навіть високоморальні і надзвичайно важливі, але не закріплені законодавчо, не можуть бути керівними, обов'язковими для виконання.

Питанням змагальності сторін судового процесу неодноразово перебували у полі наукового пошуку багатьох учених-юристів. Необхідно

вказати на ґрунтовні роботи В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, Г.Д. Побегайло, М.Й. Штефана та багатьох інших, які досліджували змагальність в окремих видах судочинства. Однак дослідженню вказаної проблеми в аспекті конституційного взаємозв'язку основних засад судочинства саме в судовому процесі приділено менше уваги, що й обумовлює актуальність даної статті.

Реалізація судом обов'язку щодо створення особам, які беруть участь у справі, умов для всебічного, справедливого, повного й об'єктивного з'ясування обставин справи здійснюється через конкретні процесуальні дії. Саме при реалізації своєї процесуальної компетенції простежується правова активність суду. При цьому слід мати на увазі, що поняття справедливого розгляду справи вимагає дотримання принципу рівних засобів, тобто процесуальної рівності між сторонами. Ми вважаємо, що на сьогодні тільки положення ЦПК України в основному відповідають приписам пункту 4 частини третьої статті 129 Конституції України, де дійсно суду відведена роль не комбайнера-збирача доказів, а їх правового оцінювача, в той час коли інші процесуальні закони потребують ґрунтовного перегляду в частині, що стосується змагальності сторін. Таким чином, на нашу думку, участь суду у змагальному процесі сторін повинна зводитися в певній мірі до його правової активності. Отже, правова активність суду є складовою змагального судового процесу. З цього приводу свого часу російський правник І.Є. Енгельман висловив думку, що судом захищаються не тільки права окремих осіб, з приводу яких проводиться справа, а й чинне право, і весь лад життя цілого народу [1, с. 8].

Характерними ознаками змагального процесу є: а) наявність сторін із протилежними матеріально-правовими інтересами; б) наділення їх рівними процесуальними правами; в) наявність незалежного від сторін юрисдикційного органу, завданням якого є вирішення правового спору по суті. Поєднання вказаних трьох ознак вказує на те, що сторони і суд виконують різні функції. У разі їх перерозподілу чи суміщення змінюється і тип самого судового процесу. Наприклад, якщо функцію доказування покласти на суд, то змагальний процес перестане бути власне змагальним, і трансформується у слідчий. Тому можна говорити про те, що ще однією ознакою змагальності сторін є процесуальне розмежування прав і обов'язків сторін та суду і належне їх дотримання всіма учасниками судового процесу.

На нашу думку, обвинувальний висновок у кримінальній справі та позов у цивільній – це документ, виражений у письмовій процесуальній формі, що містить вимогу сторони обвинувачення до сторони захисту або позивача до відповідача, звернений через суд, з метою справедливої/законної сатисфакції або вирішення правового спору, який виник у зв'язку з невиконанням, неналежним виконанням, перешкоджанням у виконанні обумовлених прав чи обов'язків і є процесуальною підставою для початку провадження у справі у суді, що набуває статусу змагального за умови, коли факти, докази, правова позиція доведені до відома іншої сторони і на них отримані відповіді. З точки зору сторони захисту чи сторони відповідача під змагальністю вбачається надання суду у письмовій чи іншій матеріальній формі процесуально обґрунтованих відповідей/заперечень проти всіх фактів, доказів та правового обґрунтування обвинувачення/позовних вимог, та обстоювання у процесуальному

порядку своїх або прав та законних інтересів, що представляються. Для суду змагальність сторін є тією підставою, реалізація якої при всебічному, повному та об'єктивному з'ясування всіх обставин справи дозволяє ухвалити законне, обґрунтоване і справедливе рішення. При цьому суду дозволено лише спрямовувати і доповнювати діяльність сторін, але не підміняти їх.

Свого часу Б.М. Чичерін писав, що суддя викликається до діяльності самими сторонами. Він не вступає в справу за своєю ініціативою, а є третьою особою. Його завдання – тримати ваги, рівні для обох сторін, розібрати права і вимоги кожної та остаточно поставити свій вирок [2, с. 174]. Виходячи із таких міркувань, можна дійти висновку, що змагальність сторін – це встановлена законом можливість реалізації та практична реалізація наданих їм процесуальних прав при безумовному виконанні покладених на них процесуальних обов'язків на всіх стадіях судового процесу за участю компетентного суду.

При розгляді конституційних засад судочинства необхідно звернути увагу на втілення цих приписів. Те, що вони знайшли своє відображення в процесуальному законодавстві – лише один із таких шляхів. У цьому аспекті необхідно розрізнити основні засади на декілька категорій (груп, видів тощо), розглянути з точок зору їх практичної реалізації через призму відношення до суду та учасників судового процесу. Зокрема, така засада судочинства як законність стосується всіх без винятку учасників судового процесу і самого суду. Без дотримання законності взагалі не можна говорити про судочинство у державі. Тобто засада законності є основоположною, на ній ґрунтується не тільки судовий процес, але і все суспільне життя, оскільки недотримання закону і викликає судовий процес, а сам процес буде визнано таким, що проходив із порушенням законодавства, що тягне за собою скасування прийнятого судом рішення.

Засада рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом зобов'язує суд розглядати справу та приймати рішення в ній незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак (статті 5 ЦПК, 10 КАС, 4-2 ГПК, 16 КПК). Однак ця засада стосується лише суду по відношенню до учасників процесу у всіх видах судочинства. Сторона у процесі вільна у своєму сприйнятті іншої сторони та до закону, яким обґрунтовує свою позицію (вимоги чи заперечення).

Засада забезпечення доведеності вини, на нашу думку, обмежується тим, що суд забезпечує участь у судовому кримінальному процесі державного обвинувача та потерпілого, оскільки засада рівності сторін перед законом та судом не дозволяє суду ставати на бік однієї із сторін та вирішувати питання іншим шляхом. Ефективність реалізації цієї засади не залежить від суду і покладається на органи досудового слідства, органи прокуратури та потерпілого. Стверджувати про ефективність роботи суду у процесі доведеності вини не можна, оскільки в такому разі суд має повністю стати на бік підсудного чи потерпілого, що є недопустимим з точки зору об'єктивності та неупередженості судочинства. Говорити ж про забезпечення доведеності вини, як про створення відповідних умов, то в такому випадку з поля зору випадає, наприклад, цивільне судочин-

ство, оскільки винуватість встановлюється у кримінально-правовій формі здійснення правосуддя. Ця засада стосується кримінального процесу і не може бути застосована в інших судових юрисдикціях.

Щодо засади підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, то, на нашу думку, в цьому випадку необхідно проаналізувати деякі статті Основного Закону для більш повного її розуміння. Так, частина третя стаття 129 містить перелік основних засад судочинства. Частина третя статті 124 Конституції України встановила, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Друге речення частини першої цієї ж статті містить припис, за яким делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.

Отже, відповідно до частини третьої статті 124 основні засади судочинства відносяться виключно до діяльності Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції. В цьому аспекті засада підтримання державного обвинувачення в суді прокурором ставить вимогу перед судом розглядати прокурора як обов'язкового учасника судового розгляду у випадках, передбачених КПК України. Однак і у цьому аспекті КПК України містить норми, на підставі яких прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення. За таких обставин суд зобов'язаний роз'яснити потерпілому та його представникові їх право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення. Однак, якщо і потерпілий не реалізовує надане йому право, суд своєю ухвалою закриває справу. Таким чином, реалізація засади підтримання державного обвинувачення в суді прокурором притаманна тільки кримінальному процесу і містить суб'єктивний фактор, що не залежить від суду.

Засада забезпечення обвинувачуваному права на захист відповідає призначенню суду в сенсі захисту прав і свобод людини. Стаття 2 Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. вказує, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави [3, с. 10]. І хоча ефективність захисту повністю залежить від сторін та професіоналізму адвокатів, на нашу думку, вона перекликається з засадою забезпечення доведеності вини. Тільки одночасне поєднання цих двох засад є гарантією забезпечення рівності учасників судового розгляду у судовому процесі, передумовою змагальності сторін. Суд має створити такі самі умови для реалізації обвинуваченому права на захист, як і для реалізації доведеності вини, що дасть підстави говорити про неупередженість суду та його об'єктивність.

Засада гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами носить суто об'єктивний характер і не залежить від волі, бажання суду чи учасників судового процесу, оскільки це своєрідний показник «прозорості» судового процесу, визнання пріоритету прав громадян, один з індикаторів демократизації суспільства. Суд зобов'язаний забезпечити гласність судочинства, сторони мають право на гласний судовий розгляд, а широкий загал має право бути присутнім у відкритих судових засіданнях, поширювати та отримувати інформацію про діяльність суду. І хоча процесуальне законодавство встановлює конкретні

випадки, коли судовий розгляд відбувається в закритому, обмеженому режимі, однак за будь-яких умов судове рішення, зокрема, його резолютивна частина, оголошується прилюдно.

Засада забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень суду, крім випадків, встановлених законом, стосується апеляційних та касаційних судів. Роль місцевого суду в даному випадку зводиться до суто канцелярської роботи, що полягає в своєчасному направленні справи до вищої судової інстанції відповідно до процесуальних приписів (статті 296 ЦПК України, 91 ГПК України, 186 КАС України). Винятком з цього є лише кримінально-процесуальне законодавство, яке в окремих випадках, встановлених законом, зобов'язує суд першої інстанції провести певні процесуальні дії. Однак чи зможе суд реалізувати на практиці цю засаду повністю залежить від осіб, яким законом надано право оскаржити рішення суду першої чи апеляційної інстанції.

Засада обов'язковості судових рішень за своєю практичною реалізацією має змішаний, суб'єктивно-об'єктивний характер, залежно від процесу, в якому вони прийняті (рішення у кримінальних чи цивільних, господарських чи адміністративних справах) та підлягає безумовному виконанню всіма особами, яких воно стосується. Для примусового виконання судових рішень створено спеціальний державний орган, як державна виконавча служба. Однак у цивільному судочинстві цій zasadі притаманний суб'єктивний фактор, оскільки не кожна особа, на користь якої прийнято судове рішення, звертається до державної виконавчої служби для проведення виконавчих дій. Наприклад, не кожна жінка, на користь якої рішенням суду стягнуто аліменти, подає відповідну заяву та виконавчий лист до державної виконавчої служби для виконання. Тобто, у цьому конкретному випадку засада обов'язковості судового рішення не може бути реалізована. Звідси можна дійти висновку, що вона набуває обов'язкового статусу лише за умови пред'явлення виконавчого документа до виконання.

Отже, розглядаючи основні засади судочинства через призму їх реалізації, можливо стверджувати, що такі засади мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер, оскільки: 1) підлягають застосуванню або безумовно, або носять альтернативний характер; 2) мають відношення або до всіх учасників судового процесу, або до їх конкретизовано вибіркової кількості; 3) стосуються суду чи безпосередньо, чи опосередковано; 4) відносяться або до всіх видів судочинства, або до окремих правових форм здійснення правосуддя.

Розглянемо реалізацію такої конституційної засади судочинства як змагальність сторін. Кожний процесуальний кодекс України містить припис, за яким судовий процес носить змагальний характер (статті 16-1 КПК України, 4-3 ГПК України, 11 КАС України, 10 ЦПК України). Як відомо, будь-яке рішення чи вирок суду у конкретній справі ґрунтується виключно на доказах. Порушення охоронюваного права чи інтересу особи, підтверджене певними засобами доказування, дає поштовх для звернення до суду. Змагальність у цій ситуації виникне тоді, коли факти, докази, правова позиція доведені до відома іншої сторони і на них отримані відповіді.

Участь у судовому процесі сторін є також однією з умов змагальності. У свою чергу участь сторін у судовому процесі може бути як очною

(безпосередньою), так і заочною. У першому випадку сторони самі приймають участь у судовому розгляді. Заочний розгляд справи має на увазі розгляд за відсутності сторін, або ж однієї з них, а судові рішення ухвалюється на підставі наявних документів. У разі відсутності однієї з сторін, говорити про судовий процес як про змагальний, неможливо. Тому у цьому сенсі судочинство в Україні є універсальним. Його універсальність полягає в тому, що процесуальне законодавство передбачає ведення судового процесу як за наявності сторін, так і без їх участі. Більше того, судовий процес України знає випадки, коли взагалі не існує змагальності сторін. Зокрема, у цьому аспекті показовим є судочинство, яке здійснюється Конституційним Судом України, що не передбачає ні змагальності сторін, ні участі двох сторін у судовому конституційному процесі.

Щодо цивільного процесу, то суди загальної юрисдикції також можуть здійснювати судочинство без наявності сторін у процесі. Так, Розділом IV ЦПК України передбачено низку випадків, коли судові засідання відбуваються за участю тільки однієї сторони (частина друга ст. 234 ЦПК України). Частина третя цієї ж статті містить вказівку щодо справ, які розглядаються також у порядку окремого провадження, яка допускає розгляд у такому порядку і інших справ у випадках, встановлених законом. Тобто, перелік, наведений у частині другій цієї статті ЦПК не є вичерпним, але має бути передбачений законодавчо.

Частина третя ст. 235 ЦПК України прямо вказує, що справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених цим Кодексом, за винятком положень про змагальність та межі судового розгляду. Варто підкреслити, що розгляд цивільних справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, які мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності, віднесено до непозовного цивільного судочинства (частина 1 ст. 235 ЦПК України). Інші процесуальні закони (КАС України, ГПК України, КПК України) таких норм не містять.

Якщо виходити з конституційного припису, що змагальність сторін є основною засадою судочинства, і, відповідно, кожен судовий процес має будуватися на принципах змагальності, то в разі відсутності однієї з сторін судового процесу можна говорити про порушення конституційного припису при розгляді окремих судових справ. Однак, є випадки, коли відповідач не з'являється в судові засідання. Всі процесуальні кодекси тим чи іншим способом вирішують це питання на користь позивача чи потерпілого. Отже, конституційну засаду змагальності сторін треба розуміти як таку, що зобов'язує суд створити всі необхідні умови для реалізації сторонами своїх прав та обов'язків, а процесуальне законодавство встановлює порядок створення та реалізації таких умов і містить перелік, за якими можливе вирішення спору без дотримання цієї засади.

Таке розуміння обумовлено тим, що змагальний процес по своїй суті носить суб'єктивний характер і не в повній мірі залежить тільки від суду. Головна роль у ньому належить сторонам. Як зазначив професор В.Т. Малярєнко, кожне змагання (особливо яскраво це видно в спорті) передбачає наявність як мінімум трьох суб'єктів, двоє із яких змагаються, а третій стежить за тим, щоб це змагання відбувалось у відповідності з

правилами, і приймає рішення, хто ж здобув перемогу [4, с. 15]. На цьому фоні думка Г.Д. Побегайло про те, що суд не може підмінити, брати на себе функцію обвинувачення чи функцію захисту, а повинен діяти в таких процесуальних формах, які б свідчили про об'єктивність та неупередженість, набуває першочергового значення [5, с. 4]. Ця думка вченого актуальна не тільки щодо кримінального процесу, а взагалі до всіх видів судочинства – цивільного, господарського, адміністративного, оскільки кожному з них притаманні звинувачення однієї сторони іншої в порушенні охоронюваних законом прав. Суд же в цій ситуації забезпечує сам процес тим, що і поведінка сторін, і докази, які вони надають, і процес дослідження доказів, і клопотання сторін по суті справи слугували одній меті – об'єктивному вирішенню правового спору на підставі закону.

Таким чином, на суд покладається чи не найважча частина у протистові двох сторін:

а) забезпечення процесуальних прав сторін. Процесуальні кодекси наділяють осіб, що беруть участь у справі, рівними правами (статті 22 ГПК України, 31 ЦПК України, 49 КАС України). Так, особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, ставити запитання іншим особам, які беруть участь у справі тощо (частина перша статті 27 ЦПК України).

Стверджуємо, що це типові, універсальні права сторони у національному судовому процесі. До того ж кожний вид судочинства наділяє сторони ще й додатковими (диспозитивними) правами, які не дисонують між собою, хоча і мають різне значення. Наприклад, частина перша статті 51 КАС України наділяє позивача правом до прийняття рішення по справі змінити підставу або предмет позову, збільшити розмір позовних вимог за умови дотримання встановленого порядку досудового врегулювання спору у випадках, передбачених статтею 5 цього Кодексу в цій частині, відмовитись від позову або зменшити розмір позовних вимог. Відповідач має право визнати позов повністю або частково;

б) контроль за виконанням сторонами своїх процесуальних обов'язків. Так, частина друга статті 49 КАС України містить припис, за яким особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Це також універсальна вимога, що міститься у процесуальних кодексах. Статті 60 ЦПК, 71 КАС України, 33 ГПК України покладають на сторони обов'язок довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень;

в) правова оцінка наданих та досліджуваних доказів. Всі процесуальні закони містять норму, за якою суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (статті 212 ЦПК України, 86 КАС України, 43 ГПК України, 67 КПК України). Наведені приписи вимагають від судді логічного, масштабного мислення, вміння сприймати, синтезувати, аналізувати надані докази. Лише на підставі доказів суд може прийняти відповідне рішення. Судова практика не знає

випадку, коли б задовольнявся позов чи постановлювався обвинувальний вирок за відсутності доказів. Тому серед підвалин регламентації судового процесу, що стосується доказів, їх оцінка є найвідповідальнішою стадією і стосується виключно судді;

г) прийняття законного та обґрунтованого рішення по суті правового спору. Суд, керуючись виключно законом, відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права приймає рішення по суті, що ґрунтується на повно і всебічно з'ясованих обставинах справи, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Таким чином, сам факт змагальності сторін, його наявність і якість залежать, у першу чергу, від волі, бажання сторін, а конституційна засада змагальності є гарантією того, що при дотриманні норм матеріального та процесуального права, взаємному виконанню сторонами своїх процесуальних прав та обов'язків суд прийме законне та обґрунтоване рішення. Отже, така засада як змагальність сторін носить суб'єктивний характер, а її практична реалізація пролягає через волю і бажання всіх сторін судового розгляду. Роль суду зводиться до створення та забезпечення ним відповідних умов сторонам судового процесу для реалізації цієї засади, оскільки суд не наділений правом зобов'язати сторони до змагання у судовому процесі, а сторони можуть повністю або частково ігнорувати як виклик до суду, так і сам судовий процес, що підтверджується відповідними приписами норм процесуального законодавства.

Література:

1. Ангельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И.Е. Ангельман. – Юрьев: Из-во Гольцендорфа, 1912. – 450 с.
2. Чичерин Б. Н. Курс государственной науки: в 3-х т. – Т. 1 / Б.Н. Чичерин. – Москва: Типография т-ва И.Н. Кушнерев и Ко, 1894. – 392 с.
3. Коментар до Закону України «Про судоустрій України» / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с. – С. 10.
4. Маляренко В.Т. Змагальність сторін у кримінальному судочинстві / В.Т. Маляренко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 15.
5. Побегайло Г.Д. Судебные прения в советском уголовном процессе: общие положения / Г.Д. Побегайло. – М.: ВЮЗИ, 1982. – С. 4. – 32 с.

Олейніков О.В.,

ТОВ «Рубіжанський трубний завод»

ДЖЕРЕЛА ТА ПІДҐРУНТЯ ДЕРЖАВНОГО ВТРУЧАННЯ В РИНКОВУ ЕКОНОМІКУ В ЯПОНІЇ ТА КИТАЇ

Настоящая статья Олейникова О.В. ставит целью освещение истоков и причин государственного вмешательства в рыночную экономику в Восточной Азии. Исследование раскрывает специфические характеристики государственного вмешательства в Японии и Китае. В статье делается попытка определить движущую силу государственного вмешательства, раскрыть влияние конфуцианства на роль государства в этом регионе, а также выделить различия в государственном вмешательстве в Японии и Китае.