

## ОКРЕМА ДУМКА



**С. Є. Морозова**

*кандидат юридичних наук,  
начальник відділу забезпечення  
діяльності заступника Голови  
та секретаря судової палати  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

---

### **ПЕРШЕ ВІТЧИЗНЯНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРО СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ В ІСТОРИКО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ: ПРИКЛАД, ЩО ГІДНИЙ НАСЛІДУВАННЯ\***

У сфері правових наукових досліджень на цей час складається парадоксальна ситуація. Одна за іншою з'являються дисертації, присвячені цілком або частково забутим, але досі актуальним питанням історико-правової науки, основою для написання яких стають праці, ступінь достовірності використаної інформації в яких є невизначеним, оскільки у них або взагалі відсутні посилання на першоджерела, або ж «цитують цитоване за цитованим». І це незважаючи на те, що останнім часом багато стародавніх юридичних праць перевидані, а бібліотечні та архівні фонди стали доступнішими як фізично, так і віртуально, що значно полегшує доступ до першоджерел. Сучасні автори (яких, на жаль, рідко можна назвати дослідниками) навіть не намагаються використовувати нинішні можливості, внаслідок чого багато актуальних питань залишаються невисвітленими, а деякі виявляються спотвореними.

---

\* Рецензія на монографію: *Малишев О. О.* Міські сирітські суди в Україні: історико-правове дослідження / відп. ред. І. Б. Усенко ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К. : Прінт-Сервіс, 2013. — 352 с.

Проте наведене не стосується дослідника — автора рецензованої праці. О. О. Малишев, на наше переконання, зробив усе можливе, щоб уникнути такого, вивчаючи за можливості обрану для дослідження проблему лише за першоджерелами (російськими, українськими, німецькими, французькими, англійськими). Автор, зазначаючи про те, що значну увагу він зосередив на вивченні зарубіжних правових актів, зокрема Кодексу Наполеона 1804 р., Австрійських цивільних уложень 1787 р. та 1811 р., Шведського державного уложення 1734 р., статутів сирітських судів Риги та Ревеля, ніби вибачається, що не всі документи йому вдалося дослідити в їх автентичних варіантах!

У монографії О. О. Малишева акцентовано увагу на питаннях, що потребують детального висвітлення у зв'язку з їх невідомістю для більшості науковців. Книга, безумовно, буде цікавою для вчених, до сфери наукових інтересів яких належать питання історії держави і права, джерел права, рецепції права, державного управління у сфері встановлення та здійснення опіки та піклування, приватно-правових проблем опіки та піклування, охорони й захисту прав та інтересів дітей. Адже багато із сучасних науковців мають доволі специфічне уявлення про сирітські суди, пов'язуючи їх правову природу з ювенальною юстицією. Отже, книга становить ще й значний професійно-просвітницький інтерес.

Книга також стане у пригоді фахівцям у сфері етнології, нормативної етнографії, юридичної антропології, і для більшості науковців — взірцем для виконання наукових праць.

Дослідження охоплює часовий проміжок від кінця XVIII до початку XX ст., при цьому автор спирався не лише на історичні та юридичні літературні наукові джерела, а й на значний нормативний та практичний матеріал цього періоду: норми законодавства, адміністративно-розпорядчі акти, акти правозастосування (практика сирітських судів в опікунських справах, судові рішення).

На перший погляд, у монографії занадто багато уваги приділено висвітленню історіографії проблеми опікунського права та сирітських судів, методології та поняттєво-термінологічному апарату дослідження (**розділ 1**). Разом із тим винесення в окремий підрозділ огляду історії розвитку знань про опікунське право, сирітські суди та законодавчі, правозастосовні джерела є вкрай важливим, але засвідчує низький ступінь вивчення питання сирітських судів та становлення опікунського права попередниками. Результати цього дослідження задовольняють потребу в розумінні витоків сучасного інституту опіки та піклування і полегшують подальше їх вивчення.

Надання автором відповідних роз'яснень щодо використаних у монографії термінів, якими розтлумачено правові явища та конструкції, є дуже важливим з огляду на значну відмінність їх колишнього і сучасного розуміння. Для прикладу, поняття «малолітні» і «неповнолітні» діти, «опіка» та «підклування», змістовне розмежування яких веде свій початок з Іменного указу, даного Сенату 22 грудня 1785 р., тривалий час (аж до початку ХХ ст.) у правовій літературі використовувалися як синоніми, при цьому вік дітей та обсяг повноважень опікуна й піклувальника не враховувались. Автором зроблені необхідні застереження щодо цього, а також підкреслено, що «з метою точності відтворення деяких цитат із законодавства та літературних джерел можливим є нехтування відповідним розмежуванням без додаткових пояснень» (с. 39–40). На нашу думку, це є більш виправданим, ніж тлумачення слів чужого тексту.

У вітчизняній науковій літературі вперше досліджено історико-правові передумови запровадження міських сирітських судів в Україні у контексті напрацьованого світового досвіду. Цьому присвячено **розділ 2** монографії.

Автором уперше досліджено історію становлення і розвитку інституту опіки та піклування за давніми правовими пам'ятками Візантійської імперії (Інституції та Дигести Юстиніана, Еклога, Прохірон). Ґрунтовно вивчено питання призначення та усунення опікуна, збереження та обліку майна підопічного, позитивних та негативних вимог до особи опікуна, видів позовів підопічного до опікуна, шлях розвитку опіки як родинної справи до опіки як справи публічної влади.

У монографії проаналізовано судоустрій та систему органів опіки країн, чий досвід міг мати вплив на законодавство Російської імперії, зокрема Швейцарії, Латвії, Естонії, Польщі, Великої Британії, Фінляндії, Швеції. На підставі досліджень автор обґрунтував висновок про значний вплив шведської моделі судоустрою та державоустрою на адміністративно-територіальну реформу Російської імперії 1775 р., зокрема простежено схожість у функціях і назвах новостворюваних державних установ, статусі й устрої російського міського магістрату зі шведським ратгаузським судом та періодом служби окремих посадовців у цих судових органах. Звернуто увагу й на відмінності шведської та російської судових систем. Перша, як відомо, ґрунтувалась на адміністративно-територіальному поділі країни, що і зумовлювало розподіл судів на органи земського та міського права, поєднані в єдину систему Шведським королівським гофгеріхтом, а друга — на засадах становості, запровадженні практики дворянських опік і сирітських судів.

Важливим і пізнавальним є екскурс в історію становлення чотириланкової судової системи Російської імперії (перша та апеляційна інстанції в станових судах; ревізійна інстанція — палата суду; та верховний судовий орган — Сенат) (с. 65). Адже відокремлення судових органів від адміністративних у результаті реформи на практиці виявилось суто формальним, бо судові органи виконували, крім власне судових, і деякі адміністративні функції аж до впровадження реформ Олександра II.

Судячи з аналізованих досліджень шведських опікунських органів, що діяли за Шведським королівським опікунським статутом від 17 березня 1669 р., правознавці XIX ст. вже тоді висловлювали пропозиції щодо необхідності поєднання урядової опіки з інститутом сімейних рад. Такі ради зі звичаєвого права були імплементовані у законодавство багатьох країн. Наприклад, законодавством Франції передбачено існування очолюваної суддею у справах опіки сімейної ради, яка складається з родичів підопічної особи і має певні дорадчі функції. Хто, як не родичі, може знати більше про дитину або особу, яка страждає на психічне захворювання? Зауважимо, що і в Україні існує щось на кшталт таких рад — громадські утворення (опікунські ради, комісії з питань захисту прав дитини тощо), правовий статус, порядок створення, склад і діяльність яких на сьогодні є недостатньо визначеними та суперечливими, а родичі особи, яка потребує опіки та піклування, здебільшого взагалі ніяк не задіяні при вирішенні її долі. Але в будь-якому разі в сучасних нормах про контроль держави за опікунами та піклувальниками, за виконанням ними опікунських обов'язків і про залучення до цієї справи громадськості виявляється сутнісний зв'язок між минулим і сьогоденням.

Автор по крихтах простежує становлення норм про опіку та піклування в Україні за часів Російської імперії, висуваючи власні версії щодо їх запозичення з римської та візантійської правових традицій не тільки до звичних для дослідження юридичних актів — Руської Правди, Литовських статутів, Соборного уложення 1649 р., Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., Зібрання малоросійських прав 1807 р., Проекту Зводу місцевих законів західних губерній, Зводу місцевих узаконень Остзейських губерній, Зводу законів Російської імперії, а й до шведського, німецького, польського законів. Зібраний і узагальнений матеріал дає змогу побачити увесь історико-правовий процес систематизації законодавства про опіку та піклування і в Російській імперії, і в Україні, яка на той час входила до її складу.

Важливим є наголошення на тому, що правове регулювання інституту опіки на українських землях здійснювалось на підставі Литовського статуту аж до середини XIX ст., і на тому, що після офіційного скасування Литовського

статуту для Чернігівської та Полтавської губерній було збережено чинність правил опіки, які ґрунтувалися на Литовському статуті, з подальшим включенням цих правил до Зводу законів Російської імперії (с. 20, 50, 215), а також оприлюднення автором монографії пропозицій чиновників, які служили у 20–30-х рр. XIX ст., щодо ліквідації правового режиму привілейованих територій, запроваджених Литовським статутом (с. 109).

Вважаємо, що багатьох зацікавить **розділ 3**, присвячений не такій давній і тому більш дослідженій історії формування права — формуванню та розвитку системи міських сирітських судів в Україні та організаційно-правовим засадам забезпечення їх діяльності наприкінці XVIII — на початку XX ст., у якому вже більше уваги приділено становленню законодавства про опіку та піклування саме на території сучасної України, причому разом з історією виникнення і становлення її окремих адміністративно-територіальних одиниць (малоросійських, новоросійських, західних губерній тощо). Матеріали цього розділу також стануть для багатьох відкриттям нових знань про поширення дії Литовських статутів, ризького права на територію України (Кременчуцький, Єлисаветградський, Новомиргородський магістрати), встановлення та скасування автономії українських міст тощо.

Автор наводить докази того, що сирітських судів до запровадження намісництв в Україні не існувало, припинення їх діяльності пов'язується зі скасуванням намісницького ладу в 1796–1797 рр., а відродження цих органів відбулося у 1830-х рр. і пов'язане з низкою чинників.

У цьому ж розділі проведено порівняльний аналіз правового статусу дворянських опік та сирітського суду в системі державних органів, штатного укомплектування цих установ та повноважень чиновників.

З великим і щирим захопленням О. О. Малишев аналізує різні аспекти діяльності сирітських судів м. Києва, спираючись при цьому на матеріали фондів сирітських судів, міських магістратів та деяких інших органів, що зберігаються у Державному архіві м. Києва та Державному архіві Київської області.

Із законодавчих актів у поєднанні з нормативними актами місцевого значення (наприклад, «Скорочений особливий опис Київського намісництва» 1787 р.), наукових праць відомих правників і навіть студентів (дипломна робота студента Ніжинською ліцею К. Є. Троцини «Історичний розвиток судоустрою у Росії від часів Великого князя Івана III до наших днів», м. Київ, 1847 р.), а також окремих опікунських справ з опікунськими звітами, записками чиновників різного рівня і записів журналів сирітського суду, ніби з пазлів, складається загальне уявлення щодо опікунської справи у м. Києві, на Київщині, теперішній Черкащині та Чернігівщині — від створен-

ня сирітської експедиції (підрозділу магістрату — попередника сирітського суду), Київського сирітського суду, їх статусу, діяльності в різні часи, кадрового забезпечення канцелярії і до припинення діяльності сирітських судів в Україні у 1919 р. та ліквідації Київського сирітського суду в лютому 1920 р. Причому вивченню опікунської справи у м. Києві автор приділяє особливу увагу протягом усього дослідження.

Порівнюючи матеріали справ Київського сирітського суду з документами інших сирітських судів, О. О. Малишев доходить висновку про те, що справи Київського сирітського суду містять чернетки журналів та листування різних органів державної влади, а опікунських звітів у справах бракує, що, на його думку, свідчить про неспроможність суду до їх витребування.

До речі, і сьогодні можна констатувати неефективність діяльності органів опіки та піклування, навіть при тому, що сучасне законодавство, на жаль, не вимагає від опікунів та піклувальників подання звітів.

Діяльності міських сирітських судів в Україні у контексті розвитку опікунського права присвячено **розділ 4** монографії, одними з найпримітніших положень якого є висновки щодо наявності проблем із визначенням підвідомчості справ про встановлення опіки сирітським судам. Через становий характер опіки сирітському суду доволі складно було з'ясувати станову належність особи. У зв'язку з процедурними труднощами при передаванні опікунських справ з одного сирітського суду до іншого опіка щодо особи та її майна могла бути не встановлена упродовж тривалого часу. Складності додавали також проблеми, пов'язані з переїздом опікунів, неподанням ними звітів у добровільному порядку, невиконання ними доручень судів щодо подання опікунських звітів, вчинюване ними шахрайство із майном підопічних тощо. Проте доля дітей, щодо яких були відзначені зловживання, у цій монографії, на жаль, не висвітлена.

Про розуміння історичного значення опіки та глибину знань автора свідчить також частина дослідження, в якій розглядаються питання права власності підопічних осіб на майно, а саме: опіка над спадкоємцями та долею майна особистих дворян та інших різночинців; опіка над сиротами та майном, належним військовослужбовцям; опіка над майном психічно хворих. Зловживання щодо майна таких осіб були звичайним, щоб не сказати унормованим, явищем того часу; відсутність обліку, звітності, зобов'язань щодо збереження майна, відповідальності за незбереження чи неналежне збереження майна та управління ним когось із підопічних робили банкрутами, когось — взагалі призводили до краху надій та безпритульності. Якщо провести паралель між аналізованим у монографії періодом із сучасністю,

можна побачити, що віз і нині там, оскільки і сьогодні долею майна підопічних осіб ніхто особливо не переймається — ні держава, ні опікуни чи піклувальники. Опис майна, передбачений законодавством (Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, Правила опіки та піклування, затверджені спільним наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88), робиться «для годиться». Проблем додають не до кінця продумані й розвинені (нехай навіть і позитивні) новели законодавства щодо можливості призначення одній особі кількох опікунів та піклувальників, оплати послуг опікунів та піклувальників, управління майном підопічних осіб.

Не лише цікавими, а й не позбавленими актуальності і зараз є порушені автором питання щодо встановлення та зняття опіки над психічно хворими особами. Прикро визнавати, але в різні часи проблеми одні й ті самі: неповнота використання інституту опіки та піклування над психічно хворими особами для забезпечення їхніх прав та інтересів, або ж зловживання опікунів своїми обов'язками, неможливість для підопічних поновити себе у правах за наявності медичних підстав.

Широке коло читачів монографія О. О. Малишева привабить ще й іншими цікавими для пізнання положеннями і висновками.

Слід зауважити, що виклад матеріалу здійснюється з використанням загальнозживаної історико-правової термінології з додаванням художньої («калейдоскоп урядів», «похмурий контекст» (с. 5), «церква у “симфонії” зі світською владою» (с. 46), «російський законодавець, маючи простір для роздумів» (с. 86) тощо), що з огляду на значний масив матеріалу, цитат, їх аналізу не тільки не відволікає від суті, а й сприяє зацікавленості читачів і легкому сприйняттю змісту написаного. Обмеженість і прагматизм юридичного словника в такому об'ємному за матеріалом і смисловим наповненню дослідженні тільки б нашкодили.

Звичайно ж, що за час свого історичного розвитку інститут опіки та піклування зазнав суттєвих змін. Дослідження його розвитку крізь призму сирітських судів дозволяє зробити висновок про існування проблем правового регулювання опіки та піклування в конкретній історичній обстановці. Крім цього, акумуляція знань про історію організації опікунської справи в Україні певною мірою розкриває технологію формування юридичних конструкцій опіки та піклування, які існують і в наш час.