

УДК 342.97

В.В. ДОЛЕЦЬКИЙ, Кримський юридичний інститут Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРАВО НА ПАМ'ЯТЬ ЯК ЧАСТИНА ЗМІСТУ ПРАВА НА ЖИТТЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Ключові слова: охорона культурної спадщини, територіальна громада, органи місцевого самоврядування, статут територіальної громади

Однією з найбільш гострих проблем в Україні є стан охорони та утримання кладовищ.

В державі існує кілька тисяч кладовищ, більшість з яких перебуває у ганебному стані. Україна намагається стати європейською державою, але суспільство не усвідомлює того, що для цього недостатньо привести у відповідність з Європою законодавство, стандарти освіти, якість життя. Потрібні глобальні внутрішні зміни у відношенні до себе, свого минулого, своїх предків. Різницю ставлення до пам'яті померлих в Україні в західних країнах можна побачити наочно. Наприклад, у с.Потеличі Львівської області державні установи та громадські організації Німеччини відновили кладовище солдат вермахту. Вітчизняні кладовища не витримують ніякого порівняння з десятками інших подібних іноземних споруд, що з'являються в Україні. На жаль, справа не тільки у відсутності коштів, але й в неусвідомленні необхідності такої діяльності, у занадто «раціональному» ставленні до проблеми.

Таким чином, актуальність теми обумовлена, насамперед, ганебним станом кладовищ в Україні, що свідчить про стан суспільства, його цивілізаційний рівень, відображає величезну кількість пов'язаних з цим матеріальних і духовних проблем.

Треба зазначити, що окремі питання, які стосуються права на пам'ять та охорони

культурної спадщини розглядалися такими науковцями, як С. Булгаковим, В. Вернадським, Г. Сковородою, В. Соловйовим, В. Ципиним та іншими вченими. Питання ж права на пам'ять як частини права на життя ще не було об'єктом жодного монографічного дослідження. Тому метою цього дослідження є аналіз юридичного підґрунтя права на пам'ять як одного з виду особистих прав людини, а охорони та утримання кладовищ – як однієї з форм реалізації цього права. На жаль, в Україні існує необхідність в цьому, на відміну від багатьох європейських країн, у законодавстві яких не зафіксовано такого права. Предметом нашого дослідження є суспільні відносини щодо охорони і утримання кладовищ, об'єктом - пам'ять про померлих та форми її реалізації. Наукова новизна роботи полягає у формулюванні визначення права на пам'ять як складової права на життя та визначенні форм реалізації цього права. Вперше визначається безстроковий характер даного права.

У сучасному демократичному товаристві права людини стосуються не лише живих людей, але й померлих, про що свідчить турбота про поховання. Ступінь цивілізованості суспільства характеризується відношенням до свого минулого. Місця поховань – теж частина цього минулого. Не лише демократичне, але й будь-яке цивілізоване суспільство охороняло свої могили, про що свідчать фактично всі древні пам'ятники права, що дійшли до нас.

Так, одним із прадавніх свідоцтв є приведений Геродотом фрагмент, в якому скіфський цар Іданфірс говорить персидському цареві Дарію: «У нас немає ні міст, ні обробленої землі. Ми не боїмося їх розорення і спустошення. Якщо ж ви бажаєте щоб ми билися з вами, то ось у нас є батьківські могили. Знайдіть їх і спробуйте зруйнувати, і тоді узнаете, чи станемо ми битися за ці могили чи ні» (Геродот, IV, 127).

У праві древніх германців була передбачена відповідальність за псування пам'ятни-

ка на могилі, пограбування могили або незаконне поховання, винний не тільки сплачував величезний штраф, але й повинен був довести своє право на те, аби йому було дозволено жити між людьми; навіть власна сім'я не могла дати йому притулок (Салічна правда, XIV, LV).

Вважається, що у давнину кладовища існували як виключення (єгиптяни, скіфи, кельти, давні слов'яни). Поява міст та багатолюдних поселень сприяло їх виникненню. Одними з найдавніших є некрополіси біля Мемфісу і Фів у Давньому Єгипті. Регулювання відносин щодо поховань вперше зустрічаються в Законі XII Таблиць, а саме йдеться про те, що ніхто, крім весталок, не може бути похований не за межами стін міста. Публічні римські кладовища (*puticuli*) призначалися для злочинців і рабів, потім – плебеїв [1]. У християнській Європі досить довго поховання не розглядалося як об'єкт правового регулювання. Християни облаштовували кладовища у катакомбах, потім – у церквах, а згодом – на церковному дворі (*atrium*). В українській мові цвинтарем, на відміну від кладовища, називалося подвір'я і поховання біля церкви. З XIV ст. з'являються кладовища на околицях міста. Тільки у XVII-XVIII ст. під загрозою епідемії держави приймають норми щодо заборони поховань при церквах, у межі міст та сел. Найбільш розвиненим у цій сфері вважалося законодавство Англії, розроблене спеціальною комісією в 1843 р. У Російській імперії перші спроби регламентації з'явилися наприкінці XVIII ст. в Статуту Лікарському [2]. По-різному вирішувалися питання щодо кладовищ у Європі: у більшості держав виключалась можливість поховань поза межами кладовища (крім поховань ченців деяких монастирів); тільки у Франції та державах, де діяв Кодекс Наполеона, землевласник міг бути похований у своєму подвір'ї.

Історіографія проблеми вкрай невелика. Проблемою кладовищ фрагментарно займалися Г. Сковород, В. Соловйов, С. Булгаков

виключно у релігійному, ритуальному контексті [3]. Нечисленні сучасні дослідники церковного права також розглядають кладовище у цьому аспекті (В. Ципин) [4]. Дещо інший аспект проблеми вбачав В. Вернадський, який намагався віднести його до проявів ноосфери [5].

Кладовище як суспільне явище не досліджувалося у радянські часи, що було зумовлено ідеологічними чинниками. Поховання завжди залишалося невід'ємною частиною релігії, незважаючи на зусилля влади надати йому інший, громадянський характер. Сучасне українське суспільство поглинає гірки плоди радянської ідеології у цієї сфері. Тільки там, де антирелігійний тиск влади не мав протилежні результати, збереглося інше ставлення і до кладовища (наприклад, на Прикарпатті, Буковині, Закарпатті). Але в цілому держава не може створити гідних умов для вшанування пам'яті не тільки звичайної людини, але й видатних осіб української історії та культури. Сьогодні увага дослідників у сфері охорони і утримання кладовищ – істориків, краєзнавців, культурологів, юристів – прикута до окремих видатних об'єктів, що мають особливе значення. Наприклад, чутки про будівлю готелю біля Бабина Яра викликала обурення всієї країни. При цьому звичайний сільський цвинтар, який перетворюється в огороди, міське кладовище у районному центрі, земля під яким давно муляє очі місцевим підприємцям, не цікавить нікого.

Кладовища розглядаються більш-менш уважно тільки як об'єкти культурної спадщини, а не як явище як таке. На нашу думку, це є однією з причин недбалого ставлення до кладовища з боку держави. На жаль, держава на законодавчому рівні зробила проблему утримання кладовищ такою, що не може бути сьогодні належним чином вирішеною.

Аналіз чинного законодавства України у цієї сфері свідчить наступне.

По-перше, звичайні кладовища не мають статусу об'єкту культурної спадщини. В п.2 ст.2 Закону України «Про охорону культур-

ної спадщини» від 08.06.2000 року йдеться не про всі існуючі кладовища, а про окремі поховання та некрополі, місця масових поховань померлих та померлих (загиблих) військовослужбовців (у тому числі іноземців), які загинули у війнах, внаслідок депортації та політичних репресій на території України [6]. Таким чином, більшість поховань не підпадає під дію цього закону.

По-друге, відповідно до ст.31 Закону України «Про поховання та похоронну справу» від 10.07.2003 року обов'язки з охорони та утримання кладовищ покладено на виконавчі органи сільських, селищних та міських рад за рахунок коштів місцевого бюджету [7]. Впоратися з цим завданням місцеве самоврядування не в змозі, насамперед, з економічних причин. У більшості міст України утримання цвинтарів є великою проблемою, про що свідчить величезна кількість публікацій у місцевій пресі [8-10].

По-третє, відповідно до ст.28 Закону України «Про поховання та похоронну справу», кладовища в Україні знаходяться тільки у державній (комунальній) власності. Землі, на яких розташовані місця поховання, є об'єктами права комунальної власності і не підлягають приватизації або передачі в оренду. До того ж, одним із принципів, на яких ґрунтується діяльність в галузі поховання – є створення рівних умов для поховання померлих незалежно від їх раси, кольору шкіри, політичних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак (ст.4 Закону). Це виключає можливість застосування ринкових механізмів у цієї сфері.

По-четверте, через недостатню урегульованість законодавством цієї сфери неможливо широко залучати до охорони та утримання поховань підприємництво. Фактично підприємець, що надає відповідні послуги у цієї сфері, повинний кожного разу питати дозвіл на свою діяльність у свого конкурента - спеціалізованого комунального підприємства. Наприклад, неодноразово Київська держад-

міністрація намагалася заборонити приватним структурам встановлювати пам'ятники на кладовищі, що фактично монополізує відповідну діяльність. Тому підприємці вважають за краще зосереджуватися на суміжних послугах (виготовлення вінків, інших ритуальних предметів) [11].

Разом із тим, ми намагаємося розглянути проблему утримання і охорони кладовища у контексті прав людини, а саме - як прояв головного права людини – права на життя, як не парадоксально виглядає це формулювання.

Згідно ст.28 Конституції України, кожен має право на пошану його гідності. Цивільний кодекс України гарантує кожній людині право на пошану його гідності і честі не лише при його житті (ст.297 ЦК «Право на пошану гідності і честі»), але й після смерті (ст.298 ЦК «Пошана до померлої людини»). Частина 2 ст.298 вказує, що кожен зобов'язаний шанобливо відноситися до місця поховання людини [12].

Як відомо, зміст права на життя носить дискусійний характер і в різних країнах розуміється інакше. У сучасному розумінні право на життя розглядається як особисте немайнове право фізичної особи, що виникає з приводу особистого нематеріального блага, яким є життя кожної людини. Характерною особливістю права на життя є те, що його виникнення або припинення в більшості випадків не залежить від волі правомочної особи. Народження і смерть людини – особливий різновид юридичних фактів, що відносяться до подій. Проте цивільне право не може охоплювати своїм регулюючим впливом відмічені події, оскільки як народження людини, так і у ряді випадків, його смерть, відбуваються у зв'язку з волевиявленням тих або інших осіб, що можуть істотно вплинути на зародження нового життя або передчасне закінчення того, що існує [12].

Складним і дискусійним завжди було саме поняття життя. Життя є процесом, що триває, а тому істотне значення має визначення моменту появи життя та моменту її припи-

нення. Під народженням розуміється момент початку самостійного дихання народженого дитяти, моментом смерті – безповоротне припинення діяльності мозку, що визначається медиками за спеціальними ознаками.

Але законодавство багатьох країн світу регулює відносини щодо дитини, що ще не народилась, аборт вважається злочином проти життя (це цілком відповідає позиції більшості світових релігій: християнство, іслам, іудаїзм, буддизм вважають аборт смертним гріхом, вбивством). Але тим самим момент початку життя юридично не пересувається назад від моменту народження до моменту зачаття або іншого моменту, який не може бути сьогодні юридично зафіксований (з цією метою згідно до західноєвропейського ранньосередньовічного права перша ніч подружжя мала відбутися у присутності свідків і представників церкви.)

На нашу думку, вищевказане дає підстави замислитися і про момент припинення життя, а саме про момент припинення прав людини у зв'язку зі смертю. Аналіз законодавства, насамперед, цивільного, та його логіки, дає підстави вважати про наступне.

По-перше, не всі особисті права людини припиняються з його смертю. Так, згідно ст.6 Закону України «Про поховання та похоронну справу», усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті. Волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті може бути виражене у згоді чи незгоді на проведення патолого-анатомічного розтину; згоді чи незгоді на вилучення органів та/або тканин тіла; побажанні бути похованим у певному місці, за певними звичаями, поруч із певними раніше померлими чи бути підданим кремації; дорученні виконати своє волевиявлення певній особі; іншому дорученні, що не суперечить законодавству (ч.1 ст.6 Закону).

Зрозуміло, що така воля (згода чи незгода, побажання, доручення) повинні бути зроблені покійним заздалегідь, ще при житті. Але

дії щодо тіла померлого повинні здійснюватися в повній відповідності з волевиявленням померлого, якщо не виникли обставини, за яких виконання волевиявлення померлого неможливе (ч.4 ст.6 Закону).

По-друге, у разі, якщо відсутнє волевиявлення померлого, частина особистих прав людини з цього приводу переходить до чоловіка, дружини, близьких родичів (батьків, дітей, сестри, брата, діда, баби, онуків), іншої особи, яка взяла на себе зобов'язання поховати померлого (ч.4 ст.6 Закону). Таким чином, носієм права померлого про належне ставлення до тіла після смерті стають інші люди, - його родичі та близькі. Якщо таких немає, згідно до ст.ст.16-17 Закону України «Про поховання та похоронну справу», обов'язок виконати таке право померлого переходить до органів місцевого самоврядування.

По-третє, як відомо, права та обов'язки зв'язані між собою: суб'єктивне право однієї особи є обов'язком другої, та навпаки. Специфічне суб'єктивне право вказує ст.6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» («Право громадян на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті»), а специфічний обов'язок - ст.298 ЦК («Пошана до померлої людини»). Носієм права є сам покійний, його родичі та близькі, органи місцевого самоврядування, носієм обов'язків – кожна людина (ч.2 ст.298 ЦК), органи місцевого самоврядування, територіальна громада, суспільство у цілому.

Норми, які регулюють статус померлої людини та вшанування її волі, притаманні й спадковому праву.

На нашу думку, все це дозволяє зробити наступні висновки:

1. Кожна людина має невід'ємне право на пам'ять як частину змісту права на життя.

2. Право на пам'ять чітко не зафіксовано ні у вітчизняному законодавстві, ні у законодавстві інших країн, але витікає з норм цивільного законодавства. Воно може бути сформульовано наступним чином.

Кожна людина має невід'ємне право на пам'ять, яке є складовою частиною права на життя і яке реалізується у наступних формах:

- шанобливого ставлення до його тіла після смерті;

- шанобливого ставлення до його волі щодо способу та місця його поховання, якщо не виникли обставини, за яких виконання волевиявлення померлого неможливе;

- шанобливого ставлення до його волі щодо форми закріплення пам'яті про нього;

- збереження його імені та сформованих ним самим (образом життя та результатами діяльності) і суспільством уявлень про нього.

Таке формулювання, на нашу думку, дозволить однаково ставитися до кладовищ захисників Вітчизни та до кладовищ її окупантів по формі реалізації права на пам'ять, але дає змогу по-різному визначати ступінь та зміст цієї пам'яті. Ні великі праведники, ні великі злочинці не можуть бути забутими людством, інакше людство не буде вчитися на своїх помилках. На могилі солдатам вермахту, що стоїть на кладовищі с.Потеличі є такі слова, що ілюструють думку автора: «Пам'ятайте про них і про жертви всіх воєн. Їхні долі закликають нас до примирення». Нагадаємо, що давні греки так і не змогли виконати свої наміри щодо імені Герострата.

3. Право на пам'ять належить людині після смерті безстроково. Це відповідає народним уявленням («Людина жива до тих пір, поки про неї згадують», «Людина помирає двічі: перший раз – коли вмирає її тіло, другий – коли про неї забувають»), уявленням релігійних ритуалів (поминки, заупокійні свічки, відвідування та утримання могил), культурологічним уявленням (вшанування пам'яті видатних діячів культури, видатних дат).

4. Обов'язок поважати право на пам'ять людини є обов'язком кожної людини, держави, суспільства. Це заставляє переглянути ставлення законодавця до багатьох суспільних явищ, насамперед, до статусу кладовищ та утримання і охорони їх, стосунків між ор-

ганами влади і місцевого самоврядування щодо цього.

Можна дискутувати навколо викладеного вище, але, напевно, єдине, що могло би об'єднати всіх опонентів – думка про те, що треба щось робити у цьому напрямку якщо ми бажаємо називати себе цивілізованим суспільством, бо час працює проти нас.

ЛІТЕРАТУРА

1. Законы XII таблиц / пер. Л. Кофанова. – М. : Наука, 1996. – 370 с.
2. Свод Законов Российской империи. - Т. XIII. – СПб., 1892. - С. 693-721.
3. Булгаков С. В. Настольная книга для священно-церковно-служителей : сборник сведений, касающихся преимущественно практической деятельности отечественного духовенства / С. В. Булгаков. - Киев, 1913. – 1794 с.
4. Цыпин В. А. Церковное право / В. А. Цыпин. -М. : Изд-во МФТИ, 1996. - 426 с.
5. Вернадский В. Жизнеописание. Избранные труды. Воспоминания современников. Суждения потомков / В. Вернадский ; сост. Г. П. Аксенов. – М. : Современник, 1993. – 688 с.
6. Закон України «Про охорону культурної спадщини» : від 08.06.2000 р., № 1805-III // ВВР України. – 2000. - № 39. – Ст. 333.
7. Закон України «Про поховання та похоронну справу» : від 10.07.2003 р., № 1102-IV // ВВР України. – 2004. - № 7. – Ст. 47.
8. Кладбище для «очень живых» // Хайвей. – 29.10.2007.
9. Кладбище Берегового может стать продолжением феодосийского // Кафа : [газета]. – 22.02.2008.
10. Старе єврейське кладовище // Форум націй. – 2009. - № 6 (85).
11. Бедрениц Л. Судьба «печального» бизнеса. Лучшая мораль – закон / Л. Бедрениц, В. Шульга // Деловая Украина. – 23.07.2003.
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Украины. Том II / под ред, разработчиков

проекта ГК А. Довгерта, Н. Кузнецовой, | 2005. – С. 287-288.
А. Подопригоры и др. – Х. : ООО «Одиссей»,

Долецький В. В. Право на пам'ять як частина змісту права на життя: постановка проблеми / В. В. Долецький // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 227–232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09dvvzpp.pdf>

Виконано обґрунтування права на пам'ять як одного з виду особистих прав людини, а охорони та утримання кладовищ – як однієї з форм реалізації цього права. Зроблений аналіз чинного законодавства України, вказані проблеми у цієї сфері. Зроблений висновок щодо права на пам'ять як частини права на життя. Обґрунтовується необхідність зміни правового статусу кладовищ в Україні.

Долецький В.В. Право на память как часть содержания права на жизнь: постановка проблемы

Выполнено обоснование права на память как одного из вида личных прав человека, а охраны и содержания кладбищ – как одной из форм реализации этого права. Сделан анализ действующего законодательства Украины, указаны проблемы в этой сфере. Сформулирован вывод относительно права на память как части права на жизнь. Обосновывается необходимость изменения правового статуса кладбищ в Украине.

Doletskiy V.V. Right on Memory as Part of Maintenance of Right on Life: Problem Statement

Contains the ground of right on memory as one of type of the personal human rights, and guard and maintenance of cemeteries – as one of forms of realization of this right is made. The analysis of current legislation of Ukraine is done; problems are indicated in this sphere. A conclusion is formulated relatively rights on memory as parts of right on life. The necessity of change of legal status of cemeteries is grounded for Ukraine.