

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Шихлядаров Т.Р.

Особенности третейского разрешения споров между
хозяйствующими субъектами2

Ковязина Н.А.

О некоторых вопросах рассмотрения земельных споров
третейскими судами12

СТРАХОВОЕ ПРАВО

Абелев М.Ю., Рожков С.В., Горбылев В.М., Зульфугарзаде Т.Э.

Особенности осуществления страхования в сфере специализиро-
ванного обслуживания населения Российской Федерации17

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Абелев М.Ю., Рожков С.В., Сулоев А.В.,

Годун М.Ю., Зульфугарзаде Т.Э.

О необходимости совершенствования Закона города Москвы
“О погребении и похоронном деле”24

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Зульфугарзаде Т.Э.

Особенности правового регулирования похоронного дела
до 1917 года31

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

ОСОБЕННОСТИ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ МЕЖДУ ХОЗЯЙСТВУЮЩИМИ СУБЪЕКТАМИ

Шихлядаров Тимур Рифатович,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин

юридического факультета Российского Нового университета (РосНОУ)¹,

г. Москва

Общеизвестно, что практически любое государство предоставляет право на судебную защиту в государственном суде. Однако хозяйствующие субъекты, в силу разных причин, далеко не всегда хотят (или могут) обратиться в государственный суд и ищут ему различные альтернативы, часто выходя при этом за рамки правового поля.

Между тем существует законная альтернатива государственному суду – это третейский суд, имеющий давнюю и богатую историю.

Юридические лица, предприниматели без образования юридического лица, граждане – стороны, заинтересованные в разрешении спора: сложной ситуации или в установлении факта, – заключив третейское соглашение, могут передать на рассмотрение третейскому суду любой спор между сторонами, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Деятельность третейских судов регламентирована гражданским и арбитражно-процессуальным законодательством Российской Федерации, в том

¹ Научный руководитель: Зульфугарзаде Теймур Эльдарович, к.ю.н., доцент. Работа выполнена в рамках факультативной программы (проекта) кафедры гражданско-правовых и государственно-правовых дисциплин юридического факультета РосНОУ 2005-2006 гг.

числе, Федеральным законом от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»; гармонично сочетается с политикой, проводимой Правительством города Москвы в сфере поддержки малого бизнеса, и регулируемой, в частности, его постановлениями от 2 ноября 1999 г. № 1010 “О дополнительных мерах по поддержке малого предпринимательства в Москве” и от 6 мая 2003 г. № 339-ПП “Об экономическом стимулировании хозяйствующих субъектов, осуществляющих привлечение инвестиций с использованием инструментов фондового рынка”.

К основным преимуществам третейского суда перед государственным арбитражным судом или судом общей юрисдикции можно, в частности, отнести:

- 1) более быстрое рассмотрение спора;
- 2) окончательность решения третейского суда при гарантии его исполнения;
- 3) меньшие общие финансовые затраты за результат и возможность их отсрочить;
- 4) возможность рассмотрения спора по месту нахождения истца, вне зависимости от местонахождения ответчика (ответчиков);
- 5) возможность согласования даты рассмотрения спора;
- 6) повышение договорной дисциплины при заключении третейского соглашения;
- 7) возможность самостоятельного выбора судей третейского разбирательства;
- 8) возможность исполнения решения третейского суда на территории другого государства;
- 9) бóльшая возможность мирного урегулирования спора;
- и др.

Третейские суды известны с древнейших времен, и существовали у различных народов еще до появления государства. На Руси также было широко распространено договорное разрешение споров при посредничестве уважае-

мого сторонами третьего лица. Использовали процедуру третейского разбирательства и правители Древней Руси. Об этом упоминается в договорной грамоте великого князя Дмитрия Донского с князем Серпуховским.

В Соборном уложении 1649 г. решение третейского суда приравнивается к решению суда государственного. Каждый мог обратиться в третейский суд, имея на то согласие спорящих сторон. Середина XIX в., была богата учреждениями так называемых "узаконенных" третейских судов, обращение в которые было предписано правительством.

В 1831 г. было утверждено Положение о третейском суде, в соответствии с которым третейских суд предназначался для разрешения споров между членами товарищества и вообще споров по делам акционерных компаний, как между самими акционерами, так и между компаниями и лицами посторонними.

Советское государство, сломав старую судебную систему, тем не менее, не искоренило окончательно институт договорного урегулирования споров. Декрет "О суде" № 1 от 24.11.1917г. предусматривал, что граждане имеют право передавать свои споры о гражданском праве на рассмотрение третейского суда. В период НЭПа институт третейского суда успешно использовался частными предпринимателями.

В начале 1930-х гг. в России появились фактически государственные третейские суды: Морская арбитражная комиссия, ныне состоящая при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, и Внешнеторговая арбитражная комиссия (ВТАК), позднее переименованная в Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП России. Создание этих третейских судов было вызвано необходимостью освобождения советских хозяйственных и торговых организаций, ведущих внешнеэкономическую деятельность, от рассмотрения основной массы дел за границей.

Со свертыванием НЭПа, установлением государственной монополии в отношении собственности, введением жесткой плановой и договорной дис-

циплины необходимость в третейских судах для рассмотрения внутренних споров практически отпала.

Тем не менее, несмотря на практическую невостребованность, институт третейского суда продолжал сохраняться в СССР как важнейший правовой принцип.

В 1959 г. постановлением Совета Министров СССР "Об улучшении работы государственного арбитража" была предоставлена возможность разрешения хозяйственных споров между юридическими лицами в третейском суде, образуемом для рассмотрения конкретного спора.

С 1975 г. было законодательно установлено право передачи хозяйственных споров на рассмотрение третейского суда в соответствии с Положением о третейском суде для разрешения хозяйственных споров между объединениями, предприятиями, организациями и учреждениями. Это привело к созданию в отдельных отраслях промышленности ведомственных арбитражей.

«Перестройка», переход к рыночной экономике, стремительное увеличение числа новых субъектов, участвующих в гражданском обороте (банки, биржи, частные компании), вновь сделали третейский суд практически необходимым.

В 1992 г. было принято Временное положение о разрешении споров третейским судом, а в 1993 г. – Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже». Эти законодательные акты стали правовой основой для создания нового поколения третейских судов.

Уже в третьем тысячелетии, в обновленной России, третейские суды получили дальнейшее развитие с принятием в 2002 г. Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации».

Например, только в США около 80% всех экономических споров в предпринимательской сфере рассматриваются при помощи негосударственных арбитражей и посредников.

Рассмотрим *преимущества третейского суда* перед государственным арбитражным судом или судом общей юрисдикции. Отметим, что привлекательность каждого из нижеприведенных преимуществ совершенно неравнозначна для различных организаций, поэтому использованный порядок упоминания можно считать произвольным.

А. Более быстрое рассмотрение спора.

Отсутствует досудебный порядок разрешения спора. Существенно меньший срок с момента подачи искового заявления до момента выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения. При обращении в третейский суд этот срок составляет в среднем 40-50 дней, в то время как в арбитражном суде 90-100 дней, а с учетом возможности в государственном суде апелляционного и кассационного обжалования этот срок может увеличиться до 150-180 дней.

Б. Окончателъность решения третейского суда при гарантии его исполнения.

Стороны вправе предусмотреть для себя *окончателъность* решения третейского суда. В этом случае решение третейского суда не может быть оспорено в государственном суде.

Гарантия исполнения решения третейского суда. Этот вопрос в наибольшей степени беспокоит предпринимателей при принятии решения о передаче споров на рассмотрение третейского суда. Однако, следует пояснить, что проблема исполнения решения третейского суда точно такая же, как и при обращении в арбитражный суд. Дело в том, что в случае неисполнения ответчиком решения третейского суда, арбитражный суд выдает исполнительный лист на его принудительное исполнение, точно такой же, как и на свое собственное. Таким образом, с точки зрения гарантии исполнения, решение третейского суда практически не отличается от решения арбитражного суда, но при этом имеет некоторые уже описанные преимущества. Вероятность невыдачи исполнительного листа, существует, но практика судов свидетельствует, что эти случаи крайне редки, и связаны, в первую очередь, с

дефектами самого решения, а вовсе не с предвзятым отношением к третейским судам вообще. Исполнение решений третейских судов обеспечивается государством посредством службы судебных приставов.

В. Меньшие общие финансовые затраты за результат и возможность их отсрочить.

Размер третейского сбора, особенно при крупных исках (за счет регрессивной шкалы), как правило, ниже, чем госпошлина в арбитражном суде, следовательно, стороны экономят не только время, но и деньги. При этом в некоторых случаях часть сбора может быть возвращена, что еще больше увеличивает финансовую привлекательность такого способа разрешения споров.

Зачастую есть возможность предоставления отсрочки в уплате третейского сбора, что особенно важно для истца, находящегося в тяжелом финансовом положении или для организаций которым необходимо подать одновременно большое количество исков, что приводит к изъятию из оборота значительных денежных средств.

Г. Возможность рассмотрения спора по месту нахождения истца, вне зависимости от местонахождения ответчика (ответчиков).

Для стороны, находящейся в том же субъекте Федерации, что и третейский суд и имеющих деловых партнеров в других регионах, очень важным моментом является то, что дело будет рассматриваться именно в месте нахождения третейского суда, а не по месту нахождения ответчика. Значит, истец избегает значительных накладных расходов на командировки и экономит время. А для лиц, ведущих дела вне своего региона, выбор третейского суда в значительной мере способствует, что местом рассмотрения спора станет их город, а не место нахождения ответчика, что существенно снижает накладные расходы на судебное разбирательство. Третейский суд может провести выездное заседание в месте, согласованном сторонами.

Д. Возможность согласования даты рассмотрения спора.

Е. Повышение договорной дисциплины при заключении третейского соглашения.

Третейская оговорка является как бы дополнительной гарантией обоюдного исполнения обязательств, поскольку сокращенный срок рассмотрения спора, стимулирует стороны к пунктуальности, поскольку ответственность в случае нарушения договора, наступает не через 3,5 месяца, а через 1,5-2. Так, организации, не обладающие сильными лоббистскими позициями и знакомствами с судьями государственного арбитражного суда, гораздо более склонны к включению третейской оговорки.

Ж. Возможность самостоятельного выбора судей по доверию...

Другими словами, стороны третейского разбирательства могут самостоятельно определять, кто именно из судей будет участвовать в рассмотрении их дела; назначать судей, пользующихся большим доверием и обладающих большей компетенцией в специальных областях (ценные бумаги, страховые правоотношения, кредитование и др.). Данное положение приобретает свои преимущества, особенно когда рассматриваемый спор находится в какой-либо сфере, требующей специальных познаний и высокой квалификации именно в этой области, например, деятельность на рынке ценных бумаг, межбанковских взаимоотношений и т.д. В список арбитров (судей) третейского суда, как правило, включены специалисты, обладающие практическими навыками работы в самых разных областях права.

З. Возможность выбора судей более компетентных в специальных областях.

И. Возможность исполнения решения третейского суда на территории другого государства.

Указанная возможность, присущая разновидности третейских судов, – международным коммерческим арбитражам, особенно важна для участников внешнеэкономических связей. Исполнить решение третейского суда за пределами России намного легче, чем решение государственного суда. Поскольку, приведение в исполнение решения третейских судов регулирует Нью-Йоркская конвенция "О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений", которую ратифицировали более 100 стран, включая

страны бывшего СССР, а в случае с государственным судом необходимо наличие двустороннего договора о правовой помощи между странами, которые Россия заключила далеко не со всеми государствами.

К. Большая возможность мирного урегулирования спора.

Обеспечивается, в первую очередь, тем, что арбитражный и третейский суды преследуют разные цели. Если целью арбитражного суда можно назвать определение и наказание виновного, то цель третейского суда – достижение сторонами мирового соглашения, что и закреплено в Регламенте и зачастую партнерам действительно удается достичь компромисса и сохранить нормальные деловые отношения. Образно говоря, обращение в арбитражный суд можно сравнить с определенного рода “юридической войной”, в то время как рассмотрение спора третейским судом – скорее переговорами с участием посредника. Именно за счет этого существуют третейские суды (арбитражи) в большинстве зарубежных стран, где считается, что обращение в третейский суд хуже, чем переговоры, но лучше чем судебный процесс. ПримириТЕЛЬные процедуры в третейском суде позволяют снять конфликт интересов сторон, максимально конфиденциально, не нанося ущерба сторонам.

Л. Конфиденциальность третейского разбирательства.

Данное положение базируется, во-первых, на соблюдении коммерческой тайны сторон, гарантированном отсутствии ущерба для деловой репутации, не только в случае проигрыша.

Во-вторых, третейским судом в полной мере учитывается и надлежащим образом обеспечивается нежелание бизнесменов “выносить сор из избы”. Ведь совершенно очевидно, что судебный процесс, где компанию обвиняют в нарушении своих обязательств, неизбежно нанесет удар по ее деловой репутации, что вполне может отразиться на курсе ее акций, отношении партнеров по бизнесу, условий кредитования и т.д.

М. Личный и психологический фактор.

На принятие решения о передаче спора на рассмотрение в третейский суд влияют не только объективные, но и определенные субъективные психо-

логические факторы. Так не секрет, что судьи третейских судов более доступны для общения; обстановка самого судебного заседания комфортнее (в том числе психологически), чем в государственном суде. Немаловажным фактором, стимулирующим использование третейской оговорки юристами, является их личное знакомство с арбитрами третейских судов, что само по себе делает судебный процесс менее напряженным.

Н. Возможность более полного возмещения судебных расходов, в т.ч., расходов на представителей.

П. Особый правовой статус третейского соглашения.

Третейское соглашение не является имущественной сделкой и поэтому не имеет ограничений, применимых к имущественным сделкам (например, не требует получения согласия кредиторов или одобрения акционеров). Также, в силу этого, третейское соглашение не может быть оспорено наравне с обычными сделками.

Иные мотивы третейского разбирательства. Необходимо отметить, некоторые организации при заключении третейского соглашения, помимо названных преимуществ, преследуют неафишируемые ими третейскому суду цели.

1) Многие организации используют преимущества третейского суда и для оформления передачи имущества от одной организации другой, как принудительное (через суд) взыскание, в случаях, когда обычный порядок оформления по тем или иным причинам (контроль со стороны акционеров, кредиторов и пр.) неудобен.

2) Часто единственной целью третейского разбирательства является лишь официальное закрепление существующих договоренностей, то есть фактически утверждение мирового соглашения. Этот способ имеет преимущество для сторон тем, что в отличие от оформления этих же соглашений обычной сделкой, в случае оформления через суд ей придается большая юридическая сила и возможность более быстрого реагирования на нарушение

условий достигнутого соглашения (получение исполнительного листа без повторного судебного разбирательства).

3) Совсем уже не одобряемая цель получения решения третейского суда: уменьшить прибыль организации (а, следовательно, и налоги), поскольку решение о взыскании, или мировое соглашение это присуждение (признание) штрафа, уменьшающего прибыль.

4) Нередко споры об убытках и штрафах преследуют цель не только налоговую, но и гражданско-правовую, а именно – фиксацию убытков для дальнейшего регрессного иска. При наличии решения суда по обстоятельствам возникновения и размеру убытков гораздо легче обосновать их реальность в дальнейшем судебном процессе, в том числе и в государственном суде.

5) Еще одна цель такого разбирательства – не столько получение долга, но списание безнадежного долга для "вычищения" баланса. В этом случае третейский суд позволяет в более короткий срок получить исполнительный лист на взыскание и, тем самым, существенно уменьшить срок списания долга как безнадежного с отнесением на финансовый результат.

6) Существует и такая категория дел как иски о признании права собственности. По поводу этой категории дел необходимо отметить, что, как и в предыдущих категориях дел, здесь зачастую нет реального спора, но по всем формальным признакам (в силу действующего законодательства), третейский суд компетентен его решить.

При неоднозначной (а в случае п. 3 однозначно негативной) оценке таких целей стоит отметить, что полученные судебные решения будут формально вполне легитимными. А в силу того, что стороны согласованно стремятся к достижению общей цели, их исковые требования, доказательства, позиция сторон в процессе обычно безупречны с правовой точки зрения. Решение суда в такой ситуации фактически предопределяется позицией самих сторон.

Поступила в редакцию: 18.05.2006 г.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РАССМОТРЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ СПОРОВ ТРЕТЕЙСКИМИ СУДАМИ

Ковязина Надежда Анатольевна,

студентка кафедры аграрного, земельного и экологического права
Московской государственной юридической академии²

Впервые право участников земельного спора передать его на разрешение в третейский суд законодательно закреплено в п. 2 ст. 64 Земельного Кодекса (далее – ЗК) РФ. Ранее действовавшим ЗК РСФСР 1991 г. допускалось разрешение третейским судом лишь имущественных споров, связанных с земельными отношениями, включая споры о возмещении убытков и определении их размеров.

Также это право вытекало из Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. № 3115, ст. 27 Приложения № 3 к Гражданско-процессуальному кодексу РСФСР (для граждан). В настоящее время принят и действует Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», подробно регламентирующий процедуру третейского судопроизводства.

Практика разрешения третейскими судами земельных споров стала складываться лишь в последние годы. Процедура рассмотрения таких дел в государственных судах из-за их перегруженности нередко длится действительно долго и требует, кроме того, стоит немалых затрат.

Указанные проблемы призваны решить третейские суды, основными преимуществами которых являются: оперативность и эффективность, упро-

² Научный руководитель: Собченко Оксана Валерьевна, к.ю.н., доцент.

щенная процедура разбирательства, возможность его проведения вне места пребывания третейского суда, в том числе непосредственно по месту нахождения сторон спора; конфиденциальность и создание условий для сохранения коммерческой тайны; доступность, возможность выбора формы третейского судопроизводства; самостоятельная разработка и утверждение документов, регламентирующих его деятельность и определение правовых процедур третейского разбирательства, корректировка их содержания по мере необходимости; формирование списка арбитров, назначение Председателя третейского суда.

Третейский суд может создаваться для разбирательства отдельного, разового дела, после разрешения которого он прекращает существование (*ad hoc*) и может постоянно действующим, когда заранее в установленном порядке сформирован состав судей, и стороны могут выбрать судью для своего дела. Постоянно действующие третейские суды являются более предпочтительными, так как в их состав включаются заведомо квалифицированные специалисты.

Стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять решение третейского суда. Существует гарантия принудительного исполнения решений третейского суда: при отказе ответчика от его добровольного исполнения вторая сторона может обратиться в суд или арбитражный суд (по подведомственности) с просьбой выдать исполнительный лист для исполнения решения третейского суда в принудительном порядке. При удовлетворении требования судом (после проверки решения) фактически признает, что решение третейского суда соответствует нормам материального и процессуального права, следовательно, обладает преюдициальностью.

В настоящее время в Российской Федерации уже имеется определенный опыт работы третейских судов по разрешению споров в аграрной сфере, в том числе земельных: учрежден и действует третейский суд при Волгоградском общественном фонде содействия развитию аграрных преобразований «ВолгА-

гроФонд»². В г. Орле создан постоянно действующий третейский суд для разрешения экономических споров в сфере агропромышленного комплекса при Фонде «Агромир» и четыре третейских суда в Орловской области, которые могут вести третейские разбирательства не только в своем районе, но и по искам с близлежащих территорий при желании обеих спорящих сторон и выборе ими арбитров соответствующего третейского суда.

Большое распространение третейские суды получили также в Ростовской области. В г. Ростов-на-Дону действует третейский суд при Межрегиональном Общественном Фонде «ЮгАгроФонд» с представительствами в четырех районах Ростовской области. Разработаны Положение и Регламент, регулирующие деятельность постоянно действующего третейского суда, а также Примерные правила для разрешения разовых споров и другие нормативные документы. С 2000 г. по март 2003 г. был осуществлен проект «Третейские суды в аграрной сфере (далее – ТРАС): распространение и институциональное укрепление ТРАС в России и других странах СНГ».

За время реализации Проекта создано и функционирует 38 третейских судов в 11 регионах Российской Федерации: в Омской, Кировской, Нижегородской, Орловской, Волгоградской, Вологодской, Ивановской, Ленинградской областях, в республиках Калмыкия, Марий Эл и Чувашия. Механизм ТРАС широко распространен в странах СНГ (Молдова, Украина, Кыргызстан), где в настоящий момент действует 27 третейских судов в аграрной сфере. В рамках реализации Проекта российскими третейскими судами предоставлено 8631 консультация, заключено 81 мировое соглашение, 354 дела принято к рассмотрению.

Проведенные в ходе Проекта мониторинговые исследования показали, что 96,5% участников третейского разбирательства (истцов и ответчиков) довольны достигнутым мировым соглашением, 81% участников третейского разбирательства удовлетворены вынесенным ТРАС решением.

По данным того же мониторинга, ТРАС занимает первое место в рейтинге с другими учреждениями, разрешающими гражданские и правовые споры³.

Анализ имеющейся практики третейского судопроизводства по земельным спорам позволяет выделить следующие наиболее часто рассматриваемые судами категории споров: споры о выделении в счет земельной доли земельного участка в натуре; компенсации доли при выходе из организации или крестьянского (фермерского) хозяйства; связанные с отчуждением земли и имущества по различным гражданско-правовым договорам, в том числе по договорам контрактации; определением местоположения и качества земельного участка; выполнением условий договора аренды земельной доли; самовольным занятием земельных участков; межевые споры и др.

Вместе с тем, третейские суды не рассматривают споры граждан и юридических лиц, возникающие: с администрациями разного уровня; с комитетами по земельным ресурсам и землеустройству; с судами общей юрисдикции и арбитражными судами; с налоговыми органами; с другими государственными органами.

Специфика третейского судопроизводства по делам о земельных спорах в аграрном секторе заключается в том, что около 50 % всех дел заканчиваются заключением мирового соглашения, которое исполняется в установленные сроки. Решения третейских судов могут носить как обязательный, так и рекомендательный характер.

Так, в частности, по искам граждан о предоставлении земельной доли в связи с пропуском в списках собственников, третейский суд рекомендует сельскохозяйственному предприятию (ответчику) обратиться в районную администрацию с просьбой о предоставлении земельной доли истцу из районного фонда перераспределения земель в данном или близлежащем хозяйстве, если у самого хозяйства уже не имеется земли в фонде перераспределения. В конеч-

³ Ассоциация Агро. Информационный бюллетень. Вып. 7. март 2003 г. Ассоциация Агро. [www-caHT]:URL: <http://www.adr.ru.sud.htm> (2004. 10 августа).

ном итоге гражданам предоставляется земельная доля на основании обращения руководителя хозяйства несмотря на рекомендательный характер решения.

Примером выделения земельной доли организацией по решению третейского суда может быть решение третейского суда при ЮгАгроФонде (г. Ростов-на-Дону), куда обратилась гр-ка С. с иском к АОЗТ «Весна» о выделении ей земельной доли, мотивируя свои требования тем, что она работала в племсовхозе «Весна», в момент реорганизации являлась несовершеннолетней и по данным основаниям не была включена уполномоченными лицами в списки граждан, имеющих право на получение земельной доли. По результатам С. получила свидетельство на право общей долевой собственности на землю в АОЗТ «Весна» общей площадью более 9 гектаров сельскохозяйственных угодий после перераспределения земли.

Как видно, востребованность третейских судов в современных условиях существует. В большинстве случаев споры рассматриваются на основе правильного применения действующего законодательства. При отсутствии законодательства, регулирующего спорные отношения, третейский суд применяет аналогию закона и аналогию права.

Все вышеперечисленные факты позволяют полагать, что третейское разбирательство способно обеспечить индивидуальный подход к каждому делу, дать возможность судье разобраться с каждой деталью спора, на основании вынесенных решений возможно создание судебной практики и появление необходимых прецедентов.

Поступила в редакцию: 23.05.2006 г.

СТРАХОВОЕ ПРАВО

ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СТРАХОВАНИЯ В СФЕРЕ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Абелев Марк Юрьевич,

д.т.н., профессор, заведующий кафедрой «Инновационный технологий» Государственного образовательного учреждения дополнительного профессионального образования «Государственной академии профессиональной переподготовки и повышения квалификации руководящих работников и специалистов инвестиционной сферы» (ГОУ ДПО ГАСИС), г. Москва,

Рожков Сергей Викторович,

доцент Института похоронного дела Государственного образовательного учреждения дополнительного профессионального образования «Государственной академии профессиональной переподготовки и повышения квалификации руководящих работников и специалистов инвестиционной сферы» (ИПД ГОУ ДПО ГАСИС), г. Москва,

Горбылев Валерий Михайлович,

к.в.н., Военно-мемориальная компания (ВМК), г. Москва,

Зульфугарзаде Теймур Эльдарович,

к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российского Нового университета (РосНОУ), г. Москва

Страхование как предпринимательский институт, финансовый инструмент, полноценно работает в условиях прозрачных, формализованных правил, определяющих взаимоотношения субъектов гражданских отношений в той или иной сфере деятельности.

Рассматривая похоронное дело как междисциплинарную область деятельности, отрасль, обслуживающую потребности граждан, общества и госу-

дарства в целом в достойном отношении к умершим и памяти о них, мы имеем возможность указать на те сферы похоронного дела, в которых страхование уже является общепринятым инструментом и дать футуристический прогноз появления новых страховых продуктов.

Как отмечалось выше, необходимым условием появления страхового продукта является прозрачность отношений, обслуживаемых страховым продуктом – что с учетом широкого толкования похоронного дела означает, что в основном мы будем изучать этот симбиоз на зарубежных примерах.

Специфика похоронного дела не особенно привлекала страховые компании до последней четверти прошлого века, когда наряду со страховыми продуктами по страхованию объектов недвижимости (производственной и находящейся на местах погребения), контрактов по поставке похоронных принадлежностей и средств производства, похоронный рынок потребовал новых специальных похоронных страховых продуктов.

Подобные страховые продукты существуют сегодня и в России, однако поскольку правовой режим мест погребения и расположенных на них движимых и недвижимых объектов (памятники, склепы, мавзолеи и другие погребальные архитектурные формы) на сегодня не формализован в достаточной степени, страховой рынок в этой сфере похоронного дела находится на стартовой стадии.

Наиболее известным комбинированным страховым продуктом, который в несколько искаженном и не совсем страховом виде существует и в современной России, является страхование жизни отдельных категорий военнослужащих.

По сути, в этом виде страхования страховщики предлагают комбинированный продукт страхования жизни, с включенными в него гарантиями, связанными с финансированием либо выполнением всех процедур, связанных с идентификацией и сбором останков, установлением причин смерти, транспортировкой останков к месту погребения, погребением и установкой мемориального знака.

Наиболее распространенными страховыми продуктами в похоронном деле Европы и США до последнего времени был прижизненный договор страхования на случай смерти, обеспечивающий представление застрахованному лицу похоронных услуг в полном объеме, либо в части наиболее дорогих похоронных принадлежностей.

Компании-производители гробов, такие как “BATESVILLE” США, создавали собственные страховые компании для этих целей, однако, развитие рынка, практика страховых случаев и требования законодательства о защите прав потребителя, модифицировали этот страховой продукт сначала в США, а затем и Европе в прижизненный договор на оказание услуг по погребению и, с учетом возникающих проблем налогообложения и гарантий выполнения обязательств, превратился из страхового в финансовый продукт.

Опыт страховых компаний послереформенной России в создании страхового продукта для похоронного дела ограничен несколькими компаниями и городами, где активность руководителей позволила оформить от нескольких сотен до нескольких тысяч страховых договоров.

Однако, с принятием в Европе стандарта похоронного обслуживания, в России, следуя международным обязательствам по вопросам технического регулирования, прижизненный договор похоронного обслуживания должен оформляться как финансовый продукт с участием финансового института (банка, инвестиционного фонда и пр.), может оформляться в виде страхового полиса (см. приложение 1).

Приложение 1.

**Наименование Общества
взаимного страхования (ОВС)**
« _____ »

ПОЛИС
№ _____

Настоящим Полисом подтверждается заключение Договора страхования на условиях Правил № 71 страхования расходов на похороны

Страховщик:		ОВС « _____ » Ф И Л И А Л									
Застрахованный:		ФАМИЛИЯ, ИМЯ, ОТЧЕСТВО									
Дата рождения:	—	Возраст:	XX	Программа страхования:	1 / 2	Срок страхования:	пожизненно	да/нет	5 лет	да/нет	
Пол:	М / Ж	Страховые взносы уплачиваются:		единовременно		да/нет	в рассрочку ежегодно в течение		5 лет	да/нет	
Паспорт:	СЕРИЯ, НОМЕР	выдан	_____	НАИМЕНОВАНИЕ ОРГАНА ВЫДАВШЕГО ПАСПОРТ							
Адрес:	УЛИЦА, ДОМ, КОРПУС, КВАРТИРА, ГОРОД, РАЙОН, ОБЛАСТЬ, КРАЙ, РЕСПУБЛИКА							индекс:	_____		
Страхователь:		ФАМИЛИЯ, ИМЯ, ОТЧЕСТВО									
Паспорт:	СЕРИЯ, НОМЕР	выдан	XX XX XXXX	НАИМЕНОВАНИЕ ОРГАНА ВЫДАВШЕГО ПАСПОРТ							
Адрес:	УЛИЦА, ДОМ, КОРПУС, КВАРТИРА, ГОРОД, РАЙОН, ОБЛАСТЬ, КРАЙ, РЕСПУБЛИКА							индекс:	_____		
Выгодоприобретатель первой очереди:			НАИМЕНОВАНИЕ РИТУАЛЬНОЙ КОМПАНИИ								
ОГРН:	НОМЕР	зарегистрирован	XX XX XXXX	НАИМЕНОВАНИЕ ОРГАНА МНС							
Адрес:	УЛИЦА, ДОМ, КОРПУС, КВАРТИРА, ГОРОД, РАЙОН, ОБЛАСТЬ, КРАЙ, РЕСПУБЛИКА							индекс:	_____		
Выгодоприобретатель второй очереди:			ФАМИЛИЯ, ИМЯ, ОТЧЕСТВО								
Паспорт:	Серия, номер	выдан	XX XX XXXX	Наименование органа выдавшего паспорт							
Адрес:	Улица, дом, корпус, квартира, город, район, область, край, республика							индекс:	_____		
Выгодоприобретатель первой очереди, является получателем суммы затрат на погребение, не превышающей размера страховой выплаты, при предъявлении счетов и квитанций за оказание услуг по погребению Застрахованного. Выгодоприобретатель второй очереди является получателем разницы между страховой выплатой и стоимостью услуг, оказанных Выгодоприобретателем первой очереди.											
Страховым случаем по настоящему Полису является смерть Застрахованного произошедшая: - Программа 1 – вследствие несчастного случая в течение первого года страхования, и по любой причине – в последующие годы страхования; - Программа 2 – по любой причине в течение всего срока страхования.											
Страховая сумма на момент заключения договора:						ЦИФРАМИ			ПРОПИСЬЮ		
Страховая сумма увеличивается каждый страховой год на 10 % по отношению к предыдущему значению в течение первых 10 лет действия договора.								да/нет			
Страховая сумма в течение действия договора страхования постоянна								да/нет			
Первый / Единовременный		страховой взнос:		ЦИФРАМИ		ПРОПИСЬЮ		уплачен			

THE LAW: theory & practice

Договор вступает в силу на 11-й день после уплаты первого (единовременного) взноса и действует с _____					
Уплата очередных взносов должна производиться до окончания страхового года. При неуплате очередного взноса в течение двух месяцев подряд, начиная с 1-го дня третьего месяца неоплаченного периода, договор страхования расторгается. Заключение нового договора страхования по Программе 2 возможно, если предыдущий договор действовал не менее одного года. Лицо, чья жизнь принята на страхование, может быть застраховано по нескольким действующим договорам страхования расходов на похороны, выданных ОВС « _____ », но суммарная страховая сумма по этим договорам не должна превышать 30 000 рублей на дату заключения последнего договора.					
Предыдущий договор страхования расходов на похороны №		XXXXXXXX	действовал с	_____	по _____
Жизнь	Ф.И.О. ЗАСТРАХОВАННОГО	застрахована другими договорами страхования расходов на похороны ОВС « _____ »		да/нет	
Сведения о договорах страхования расходов на похороны, заключенных с ОВС « _____ » и действующих на дату вступления настоящего договора в силу:					

договор страхования №		наименование		филиала	ОВС
« _____ »					
со страховой суммой	цифрами в рублях	и сроком действия с	X X 20XX г.	по	X X 20XX г.
договор страхования №		наименование		филиала	ОВС
« _____ »					
со страховой суммой	цифрами в рублях	и сроком действия с	X X 20XX г.	по	X X 20XX г.
Порядок выплаты страхового обеспечения:		наличными	да	перечислением на р/с ритуальной компании	да/нет
С правилами № 71 страхования расходов на похороны ознакомлен. Экземпляр правил получил.					
Дата выдачи полиса:	XX 20XX М.П.			Страхователь	подпись, инициалы, фамилия
Представитель Страховщика	подпись, инициалы, фамилия			Застрахованный	подпись, инициалы, фамилия

Оборот первого листа

Для договора страхования с увеличивающейся страховой суммой:

Пример увеличения страховой суммы в течение действия договора страхования
(при начальной страховой сумме равной 10 000 руб.)

	Год страхования									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10 и все последующие
Страховая сумма (руб.)	10 000	11 000	12 100	13 310	14 641	16 105,10	17 715,61	19 487,19	21 435,89	23 579,48

Памятка клиенту Общества взаимного страхования “_____”

В случае смерти Застрахованного для получения страховой выплаты в ОВС “_____” предоставляются следующие документы:

1. Заявление на выплату страхового обеспечения установленной формы;
2. Полис и платежные документы, подтверждающие оплату страховых взносов;
3. Свидетельство о смерти Застрахованного (Медицинское свидетельство о смерти (форма № 106/у-98 приказа Минздрава России № 241 от 07.08.98 г.) и заверенная копия паспорта Застрахованного).

Если смерть лица, застрахованного по Программе 1, наступила в первый год страхования, то в обязательном порядке предоставляется Медицинское свидетельство о смерти, свидетельствующее о причине смерти.

Выгодоприобретателем второй очереди (наследником) дополнительно предоставляются:

4. Документ, удостоверяющий личность Выгодоприобретателя второй очереди (наследника);
5. Отказ Выгодоприобретателя первой очереди (если он был назначен) от страхового обеспечения в случае неоказания услуг по организации похорон Застрахованного;
6. Оригинал или нотариально заверенная копия свидетельства о праве на наследство (предоставляется наследником).

По всем вопросам, связанным со страхованием, обращайтесь	
в _____	филиал ОВС “_____”
Адрес:	
Телефон:	

Оборот второго листа

Уплата второго и последующих взносов			
2 взнос в размере:	ЦИФРАМИ	ПРОПИСЬЮ	
квитанция № _____	от <u>Х Х 20XX</u> г.	уплачен полностью	подпись, инициалы, фамилия инспектора
3 взнос в размере:	ЦИФРАМИ	ПРОПИСЬЮ	
квитанция № _____	от <u>Х Х 20XX</u> г.	уплачен полностью	подпись, инициалы, фамилия инспектора
4 взнос в размере:	ЦИФРАМИ	ПРОПИСЬЮ	
квитанция № _____	от <u>Х Х 20XX</u> г.	уплачен полностью	подпись, инициалы, фамилия инспектора
5 взнос в размере:	ЦИФРАМИ	ПРОПИСЬЮ	
квитанция № _____	от <u>Х Х 20XX</u> г.	уплачен полностью	подпись, инициалы, фамилия инспектора

Отметки об изменении и расторжении договора	
Размер страховой суммы изменен по заявлению Страхователя и с «__» _____ 20__ года	
составляет: _____	ЦИФРАМИ ПРОПИСЬЮ
Заключено дополнительное соглашение № от <u>Х Х</u> _____ 20XX г.	
ПОДПИСЬ, ИНИЦИАЛЫ, ФАМИЛИЯ ИНСПЕКТОРА	
Договор расторгнут по заявлению Страхователя с 24.00 _____ 20__ г.	
<u>Х Х</u> _____ 20XX г.	ПОДПИСЬ, ИНИЦИАЛЫ, ФАМИЛИЯ ИНСПЕКТОРА
Договор страхования расторгнут с 24.00 _____ 20__ г. в соответствии с п. 7.8 Правил страхования расходов на похороны – неуплата очередного взноса.	
<u>Х Х</u> _____ 20XX г.	ПОДПИСЬ, ИНИЦИАЛЫ, ФАМИЛИЯ ИНСПЕКТОРА
<u>Х Х</u> _____ 20XX г.	ПОДПИСЬ, ИНИЦИАЛЫ, ФАМИЛИЯ ИНСПЕКТОРА

Возможное развитие похоронного страхового продукта в рамках наиболее демократичного страхового института – обществ взаимного страхования, наблюдаемое в некоторых европейских странах, не имеет перспективы в России в силу неопределенности перспектив развития соответствующего законодательства.

Современное регулирование похоронного дела, ориентированное на снижение роли государства и возрастание роли рыночных инструментов через механизмы ответственности перед потребителем, обществом и бизнес-сообществом профессионалов, привело к появлению таких страховых продуктов, как страхование профессиональной ответственности специалиста или компании.

Установление в ряде штатов США и в Европе образовательных и этических требований к похоронным профессионалам, имущественных требований к объектам похоронного назначения, ужесточение законодательства о защите прав потребителя и осознание бизнес-сообществом уровня вреда, наносимого непрофессиональными, неэтичными действиями отдельных специалистов и компаний состоянию рынка похоронных услуг, приводит к повышению планки финансовой ответственности нарушителя, что естественным образом влечет за собой требования к соответствующему страховому продукту.

Технологические процессы похоронного дела содержат в себе определенные риски. Будучи описанными, эти риски неминуемо повлекут за собой требования к их минимизации, а также компенсации ущерба, наносимого гражданам, имуществу, экологии и обществу.

Страхование ответственности компаний и предпринимателей, управляющих местами погребения (кладбища и крематории), осуществляющих баальзамирование тел умерших, транспортировку останков, строгое соблюдение прав умершего и его близких, а также соблюдение требований безопасности и охраны труда работников – ниша для создания новых страховых продуктов похоронного дела.

Поступила в редакцию: 18.05.2006 г.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНА ГОРОДА МОСКВЫ “О ПОГРЕБЕНИИ И ПОХОРОННОМ ДЕЛЕ”

Абелев Марк Юрьевич,

д.т.н., профессор, заведующий кафедрой «Инновационный технологий» Государственного образовательного учреждения дополнительного профессионального образования «Государственной академии профессиональной переподготовки и повышения квалификации руководящих работников и специалистов инвестиционной сферы» (ГОУ ДПО ГАСИС), г. Москва,

Рожков Сергей Викторович,

доцент Института похоронного дела Государственного образовательного учреждения дополнительного профессионального образования «Государственной академии профессиональной переподготовки и повышения квалификации руководящих работников и специалистов инвестиционной сферы» (ИПД ГОУ ДПО ГАСИС), г. Москва,

Сулоев Алексей Валентинович,

к.э.н., доцент, Государственное образовательное учреждение дополнительного профессионального образования “Московский государственный университет сервиса” (ГОУ ДПО МГУС),

Годун Марина Юрьевна,

Президент Некоммерческой организации "Национальная саморегулируемая Ассоциация похоронного дела", г. Москва,

Зульфугарзаде Теймур Эльдарович,

к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российского Нового университета (РосНОУ), г. Москва

Особый правовой статус Москвы, отточенная десятилетием культура регулирования похоронного дела, накопившиеся с момента отмены лицензирования четыре года назад неразрешенные проблемы «черных агентов» (агентов, действующих самостоятельно и не являющихся представителями специализированных служб по вопросам погребения и похоронного дела); скрытое, но существенное влияние представителей правоохранительных органов и ор-

ганов здравоохранения; существенное усиление влияния на рынок ритуально-похоронных услуг департамента имущества города и снижение влияния Департамента потребительского рынка и услуг Правительства Москвы; отсутствие свободных кладбищенских площадей в границах города и сложности с землеотводом под московские кладбища в Московской области, привлекают внимание похоронного сообщества России к тому, какими путями Правительство и Дума столицы будет развязывать этот клубок интересов.

Использование прав субъекта федерации позволяет Москве решить важнейшую задачу – координации и порядка финансирования государственных органов при выполнении государственных функций, представлении государственных услуг похоронного дела.

В первую очередь речь идет о сборе, транспортировке и идентификации останков погибших на территории города граждан в результате природных и техногенных катастроф, терактов, транспортных и иных аварий и прочих причин как массовых, так и индивидуальных скоропостижных смертей, а также обеспечение условий хранения и опознания этих останков, возможность получения всех видов ритуальных услуг для погребения указанной категории умерших и погибших.

Вторым сложным вопросом взаимодействия государственных органов, требующим своего наиболее оперативного разрешения, является вопрос принятия решения о необходимости патологоанатомического либо судебно-медицинского исследования тела умершего вне больничного учреждения. Отсутствие административной, профессиональной и финансовой ответственности за принятие подобного решения без достаточных оснований приводит к тому, что подобные направления достаточно часто являются элементом скрытого влияния на выбор специализированной службы, которая будет оформлять заказ на услуги по погребению.

В результате бюджет Департамента здравоохранения Правительства Москвы расходуется как на выполнение необоснованных вскрытий (по оценке службы судебной медицины США, стоимость одной аутопсии составляет

около 6 тыс. долларов, т.е. около 168 тыс. рублей; во сколько подобные процедуры обходятся городу Москве точно не известно, что требует проведения специального исследования, направленного на установление экономической эффективности указанного процесса и определения размера наносимого городу материального ущерба), так и на содержание службы перевозки умерших, осуществляющей не только вывоз останков с мест катастроф, аварий и убийств, но и вывоз останков умерших дома по описанным выше направлениям на патологоанатомическое или судебно-медицинское исследование, а также «бесплатно» на так называемую «сохранку» (сохранение) – в морг или трупохранилище в соответствии с установленным территориальным распределением или указанием специального координирующего отдела, сформированного в службе скорой помощи города. Поскольку, деятельность службы перевозки и специального координационного отдела являются абсолютно непрозрачными, кроме избыточного, в определенной степени, нецелевого расходования бюджетных средств Департамента здравоохранения Правительства Москвы, нарушаются права потребителя (семьи умершего или организации либо третьих лиц, принявших на себя расходы и обязанности по погребению тела умершего), которому навязывают услугу, создают умышленные неудобства, увозя покойного на неоправданное вскрытие, агрессивно предлагают услугу, пользуясь намеренной, зачастую “проплаченной утечкой” информации о факте смерти и адресе и телефоне семьи умершего.

Не менее загадочны функции участкового милиционера, который, несмотря на фактическое отсутствие прямого указания в инструкции, не только первым оказывается в квартире умершего, но, практически, превышая свои полномочия, принимает решения о направлении тела умершего на зачастую необоснованное исследование, либо об определенном рода ограничении права семьи умершего на выбор агента для оформления договора на погребение, зачастую физически ограничивая (нередко, попросту препятствуя) доступ агента иной специализированной службы по вопросам похоронного дела в квартиру или пропагандируя выбор определенного агента семье умершего.

Финальную точку в картине не скоординированных действий государственных органов при предоставлении услуг семьям умерших ставит орган ЗАГС, который в отличие от своих зарубежных коллег, не фиксирует факт и место погребения умершего, в результате чего статистика выдачи гербовых свидетельств о смерти на 20% расходится со статистикой погребения на городских кладбищах.

Решив вопросы координации и финансирования государственных услуг, обеспечив их прозрачность, Правительство Москвы существенно сократит реальные расходы граждан на получение ритуально-похоронных услуг, ограничит массовый наплыв агентов в квартиру умершего.

Создание конкурентной среды при представлении ритуально-похоронных услуг при одновременном обеспечении выполнения социальных гарантий на погребение различных категорий граждан, вплоть до представления так называемого «гарантированного перечня на погребение», который представляется по требованию лица, взявшего на себя обязанности по погребению и оплата которого осуществляется в порядке, установленном федеральным законом в объеме, не соответствующем реальным затратам, является сложной управленческой задачей, выполнение которой, судя по всему, было бы не возможно без использования механизма так называемого «статуса специализированной службы по вопросам похоронного дела».

Существенным условием повышения качества услуг может быть строительство похоронных домов, находящихся в «шаговой» доступности и имеющих в своем составе полный набор необходимых помещений и оборудования – холодильные камеры для хранения тел умерших, помещение для балъзамирования, зал для публичного и персонального прощания с умершим, склады похоронных принадлежностей, офисные помещения.

Забота о строительстве, оснащении и управлении такими имущественными комплексами, несомненно, должна быть возложена на специализированные службы по вопросам похоронного дела (их статус должен быть одним из условий участия в инвестиционном конкурсе), однако, город должен выделить участки для строительства сети похоронных домов и обеспечить при проведении конкурса на их приобретение или долгосрочную аренду условий антимонопольного законодательства с целью защиты прав потребителей.

Перераспределение полномочий по финансированию социальных обязательств в пользу добросовестного ответственного бюджетополучателя – Минздравсоцразвития России – не является полномочием субъекта федерации, однако выступление с подобной инициативой со стороны Мосгордумы может дать позитивный результат, а именно – увеличение сумм, канализируемых через ФСС России и ПФР до величин, позволяющих осуществить погребение достойным образом (в качестве примера подобного добросовестного бюджетополучателя можно привести Министерство обороны Российской Федерации, добившееся увеличения размера пособия на погребение военнослужащих до 8 тыс. рублей для всех субъектов федерации, исключая города федерального значения, и 10 тыс. рублей – для жителей Москвы и Санкт-Петербурга).

Важнейший вопрос организации похоронного дела Москвы – реализация прав города на владение и управление государственным имуществом – кладбищами (колумбариями), неотъемлемо связанных с бюджетными обязательствами по благоустройству мест погребения. Установив, что кладбища города Москва являются государственной собственностью, представляется важным выработать правильный инструмент (механизм) передачи участка под захоронение на конкретном кладбище в бессрочное (или срочное, что

может явиться определенного рода законодательной новацией) пользование представителю семьи умершего и в дальнейшем соблюдать как формы использования данного участка, так и порядок его передачи последующим поколениям.

Инвентаризация, топографическая привязка каждой могилы, правоустанавливающий документ, выданный гражданину собственником – администрацией города, в сочетании с возможностью резервирования места захоронения, установлением градостроительного статуса для каждой зоны кладбища, позволят решить ряд проблем – создание рекультивационных участков для погребения отдельных категорий граждан, установление реальной суммы за место определенного размера на благоустроенном участке, поступающей в городской бюджет, установление обязательств лица, на имя которого оформлено захоронение по поддержанию его в порядке и по соблюдению градостроительного статуса конкретного участка кладбища при установке памятников, склепов и других объектов кладбищенской архитектуры, создает возможность страхования кладбищенских объектов недвижимости.

Одним из существенных условий присвоения «статуса специализированной службы по вопросам погребения и похоронного дела» должен стать образовательный уровень специалистов, установление которого является правом субъекта федерации.

Наличие прозрачной, равноправно используемой всеми субъектами похоронного дела города в повседневной работе информационной системы, совместно с универсальными бланками строгой отчетности по приему заказа на ритуально-похоронные услуг, содержащими в себе все необходимые атрибуты современного документа по работе с потребителем (самокопирование, наличие информации о правах потребителя, наличие информации, необходи-

мой для формирования мониторинговых и статистических отчетов) – залог позитивного, сбалансированного развития отрасли, повышения качества и объема услуг.

Что должен представлять собой сегодня орган общественного контроля по федеральному законодательству в сфере погребения и похоронного дела – Попечительский совет, – и каковы должны быть его функции? В нем должны быть представлены в первую очередь представители ветеранских, женских, детских и иных общественных и правозащитных организаций, обществ защиты прав потребителей и не более 20% от числа членов – похоронные профессионалы. В состав Попечительского совета должен входить заместитель прокурора города, что позволяет принимать реальные и оперативные решения по выявленным недостаткам. Профессиональный аппарат, насчитывающий 3 исполнителя, должен готовить материалы для заседаний Совета. Предметом решений Совета должны быть подтверждения полномочий по выполнению профессиональных обязанностей, основанные на результатах курсов подготовки и переподготовки и соответствующих экзаменов.

Для имущественных комплексов, претендующих на статус похоронных домов, в обязательном порядке подтверждается их соответствие строительным, санитарным и иным требованиям.

Реализация вышеперечисленных предложений в новой редакции Закона города Москвы “О погребении и похоронном деле”, позволит, по нашему мнению, повысить степень защиты прав потребителей услуг вышеуказанных специализированных служб, а также, что немаловажно, социальную защищенность малоимущих слоев населения в современный период бурного развития рыночных отношений.

Поступила в редакцию: 23.05.2006 г.

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОХОРОННОГО ДЕЛА ДО 1917 ГОДА

Зульфугарзаде Теймур Эльдарович,

к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин юридического
факультета Российского Нового университета (РосНОУ), г. Москва

Начиная с ранних периодов появления первобытного человека, его эволюции, зарождения и развития древних цивилизаций, и до наших дней, культура погребения останков умерших, преимущественно, выражается в бесчисленном каскаде всевозможных обрядов, традиций и ритуалов, нашедших в последние несколько веков свое выражение в нормативных актах правового регулирования вопросов погребения и похоронного дела во всех цивилизованных странах мира, в том числе и в России.

Неслучайно похоронные традиции и обряды погребения⁴ издревле передаются в фольклоре, произведениях литературы, образования и науки, а термин “ритуал” присутствует практически во всех названиях наиболее крупных российских похоронных организаций.

⁴ См., напр.: Ритуальное обслуживание: Справочник / Под ред. д.э.н. В.И. Малышкова. – М.: Департамент потребительского рынка и услуг правительства Москвы; Московский государственный университет сервиса; Управление ритуальных организаций и служб, 1999; Кузнецов Л.Е., Хохлов В.В., Фадеев С.П., Шигеев В.Б. Бальзамирование и реставрация трупов: Руководство. – М.: Смоленская государственная медицинская академия; Российский государственный медицинский университет; Бюро судебно-медицинской экспертизы Комитета здравоохранения Москвы; Московский институт медико-социальной реабилитации, 1999; История и культура обряда погребения. – М.: Управление ритуальных организаций и служб; Московский государственный университет сервиса, 1999.

В частности, говоря о самых ранних ритуалах, зародившихся в доисторической эпохе, наряду с первой музыкой и танцами, наскальными рисунками, письменным словом, фольклором и театральными представлениями, Всемирная декларация по интеллектуальной собственности⁵ в п.(iii) ст.3 “Ценность интеллектуальной собственности”, к проявлениям, посредством которых “человечество идентифицировало себя через посредство культурного творчества и его выражений в виде художественных произведений и исполнений, которые могут быть описаны в качестве интеллектуальной собственности”, относит и похоронные обряды, тем самым, относя таковые не только к памятникам исторической, но и правовой науки.

Влияние властных институтов на жизнь и деятельность людей, в том числе и на организацию процедур погребения, началось, практически, с появлением первых государств и, со временем, стало получать свое отражение в правоустанавливающих актах и правовых доктринах. Примером тому служат слова А.Я Антоновича о государственном устройстве, выработанном Платоном: “... Строгое подчинение низших классов, обман в деле воспитания, ложь и обман в распределении браков, строгая цензура, убийство слабых и нездоровых детей – все это допускается Платоном для того, чтобы выработать в государстве сильное здоровое племя... Гражданин всецело принадлежит государству, и Платон определяет всю жизнь и деятельность его, даже похороны...”⁶.

Правовое регулирование собственности, в том числе собственности на землю кладбищ, нашло свое развитие в римском праве. По словам С.А. Муромцева: “... кладбища составляли родовую собственность, и на обязанности родов лежала забота о погребении и поминовении. С падением родового

⁵ Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 г. // Интеллектуальная собственность, № 4, 2002.

⁶ Антонович А.Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). – Киев. 1890.

строю богатые люди заботились каждый о себе на случай смерти. Они приобретали за городом места для погребения своего и своих близких; как скоро труп⁷ был внесен в это место, оно исключалось из гражданского оборота и объявлялось религиозным (*res religiosae*).⁸ Право пользования им оставалось за его собственником и переходило по наследству.⁹ Так образовались семейные гробницы. Но бедные люди не могли подражать богатым. Они вступали в товарищества или коллегии (*soc. tenuiorum*), которые принимали на себя заботу об устройстве общих гробниц (колумбарии), похорон и поминовений. Закон признавал за такими коллегиями право на корпоративное устройство, и, между прочим, христианские общины с их катакомбами находили некоторую гарантию против преследований, принимая формально образ похоронных коллегий. Неприкосновенность гробниц охранялась юридически иском, предъявление которого принадлежало всем гражданам: *a. de sepulcro violato*.¹⁰ Стало быть, юридическое положение гробниц походило на положение одной из частей общественного достояния; они состояли в гражданском праве, но не в гражданском обороте”¹¹.

Указанное правовое положение гробниц, заложенное древнеримскими юристами, сохранилось до наших дней в России, где до сих пор правовой ре-

⁷ Д.Д. Гримм по этому поводу, в частности, писал: “... Что касается трупа, то существует спор по вопросу о том, может ли он считаться вещью, которая может быть отчуждена наравне с другими вещами. В этом отношении прежде всего нельзя не заметить, что труп, преданный земле, нельзя произвольно вырыть и, напр., продать анатому на препараты... Но может ли человек при жизни продать свой труп клинике, и могут ли это сделать его наследники? Сделки такого рода на практике, несомненно, встречаются, и вопрос сводится к тому, можно ли признать их действительными и требовать исполнения по ним судебным порядком? В источниках нет указаний по этому предмету, и практика колеблется. Наиболее правильным представляется тот взгляд, согласно которому всякий сам еще при жизни может распорядиться своим трупом, раз это делается в интересах науки, но что наследники не имеют права возмездного отчуждения трупа наследователя, так как это было бы *contra bonos mores*”... – см.: Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. – М.: Издательство “Зерцало”, 2003. Воспроизводится по пятому изданию – С.-Петербург, 1916.

⁸ Gai. II. 6; Dig. 1. 8 fr. G 4. 5, fr. 7; Inst. 2. 1.

⁹ Cod. 3. 44 l. 4, 8. 14.

¹⁰ Dig. 47. 12, Cod. 9. 19

¹¹ Муромцев С.А. Гражданское право древнего Рима. – Москва: Типография А.И. Мамонтова и К, 1883.

жим надмогильных сооружений, а также склепов, остается неизменным и купля-продажа и иные виды гражданско-правовых сделок с указанными имущественными объектами не допускается.

В древности и средние века вопросы погребения законодательно регулировались, как правило, вкупе с правилами наследования. По этому поводу известный российский историк и юрист В.И. Сергеевич писал: "... в памятниках древнего русского права нет указаний на существование у нас особого обряда примирения. Но от московского времени к нам дошли мировые записи обиженных с преступниками и эти мировые приносились в свое время в приказы для записи.

В 1640 году, в Белозерске, крестьянин Омрос, после обедни, заспорил со священником Лукою; спор перешел в драку и Омрос убил Луку. На шум прибежал брат убитого, тоже священник, Никандр. Омрос бросился и его резать. Тем не менее Никандр заключил с Омросом мировую, в которой написано: "И мне (Никандру) впред на Омросе с товарищи (их было двое) не искать, в головных деньгах и в похоронных государю челом не бить, кроме государевых пенных, а пени что государь укажет, а я с детьми то дело отдала Богу судить, в чем я с своими детьми и мировую запись дали Омросу с товарищи" (Соловьев IX, 453. Здесь обиженный отказывается от права искать денежного удовлетворения за убийство. Это, конечно, не новость XVII в., а остаток того порядка вещей, когда обиженный отказывался от права мести и удовлетворялся деньгами. Можно думать, что так хорошо известный западным славянам и германцам обычай примирения с убийцами на условии денежного подарка был известен и нашим предкам"¹².

¹² Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. – С.-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1910.

Далее, в своих лекциях и исследования по древней истории русского права¹³, говоря о сложившейся издревле приниженности социально-правового положения женщины, В.И. Сергеевич приводит, в том числе, пример из фольклора, древнюю пословицу: "красные похороны, когда муж жену хоронить", при этом продолжая: "русскому человеку известны и такие, в которых воздается должное доброй хозяйке: "не дай Бог гореть, да вдоветь; дай Бог погореть, да не дай Бог овдоветь; не плачет малый, не плачет убогий, а плачет да горюет вдовый".

Приведенный пример позволяет сделать вывод о том, что прошедший через процедуру похорон супруги или супруги человек переживал горе, испытывал муки, духовные и материальные трудности. Пословицы, выражая общепринятое отношение общества к определенным событиям, обладая статусом моральных норм, имели, в последующем, серьезное влияние на законодателя, вводящего нормы о погребении.

Действительно, злонамеренное лишение жизни в Древней Руси не только не приветствовалось, но и жестоко каралось и деяния, связанные, в частности, с отпущением грехов за убийство, а также за тайное погребение убиенного, что нашло свое отражение в древнерусском праве. По этому поводу В.И. Сергеевич отмечал: "... еще в начале XV в. митрополит Фотий в послании к новгородцам запрещает священникам давать причастие тем, кто выходит на поединок; им нельзя было даже крест целовать; убитых на поединке воспрещается предавать церковному погребению; кто убьет, тот отлучался от церкви на 18 лет. Если священник, несмотря на эти предписания, приобщил св. таин бойцов, или похоронит убитого, он подвергается лишению сана. Понятно, что подобные меры духовенства должны были удерживать частных лиц от

¹³ Сергеевич В.И. Указ. произв.

поединков. Это противодействие духовенства не могло остаться без влияния и на правительство...»¹⁴.

Глубокое уважение к памяти умерших было присуще и в средневековой Англии, по этому поводу Г.Ф. Шершеневич¹⁵ отмечал, что Вольтера "... взволновало глубокое уважение, проявляемое англичанами к своим выдающимся деятелям, свидетелем чего он был на похоронах Ньютона. Его удивило, что в Англии налоги уплачивают и дворяне и духовные..."¹⁶. Налоги, в частности, подати на погребение, в средневековой Англии действительно были обязаны платить не только дворяне, но и лица духовного звания. Упомянутые английские традиции в последующем оказали существенное влияние на развитие традиций и нормативное правовое регулирование вопросов погребения и налогообложения не только Великобритании, но и стран континентальной Европы.

В частности, другой подобный пример приводится у Е.В. Васьковского: "... Из... адвокатов XIV и XV веков замечательны... Жан Десфонтэн, который пользовался таким уважением, что в день его похорон парламент отменил заседание, чтобы адвокаты и судьи могли проводить его гроб..."¹⁷.

Встречавшийся в древности обычай сожжения или самосожжения жен на похоронах умерших людей имел, в определенный степени, силу закона, имевшего санкцию – убиение вдовы через сожжение. По этому вопросу, применительно к самопожертвованию, Г.Ф. Шершеневич отмечал: "... оценка поведения человека обществом переходит от объективного к субъективному моменту. Вся сила общественного мнения направляется в сторону преобразования мотивов поведения человека. Устанавливая нормы, общество ставит

¹⁴ Сергеевич В.И. Указ. произв.

¹⁵ Шершеневич Г.Ф. История философии права. – Москва: Университетская типография, 1906.

¹⁶ Морлей, Вольтер, рус. перев. 1899, стр. 80.

¹⁷ Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. – 1, 2 том, С.-Петербург, Типография П.П. Сойкина, 1893.

индивиду вехи, которых он должен держаться в своей деятельности. Но главный интерес общества заключается в том, чтобы силой принадлежащей ему санкции преобразовать эгоистические мотивы индивида в общественно-нравственные мотивы. В каждом человеке обнаруживается наличность двух стремлений, – центробежного (эгоизм), данного его природой, и центростремительного (альтруизм), внушенного ему обществом. Задача общества состоит в том, чтобы перевоспитать эгоистические стремления человека в альтруистические, пользуясь его же эгоизмом. Под угрозой своего воздействия общество приучает человека к общеплезному поведению, пока привычки не превратятся в необходимость для человека или не станут наследственным инстинктом. Унаследованное поведение предполагает долгое соблюдение предками установленных правил под действием авторитета общественного мнения. Чувство совести является не первоначальной, а производной санкцией: сначала человека приучают к известному образу действий путем внешней социальной санкции, а когда он привыкнет к такому поведению, то отступление от привычных действий может предупреждаться внутренней санкцией. В этом направлении общество способно достигнуть поразительных результатов, доводя человека до готовности самопожертвования. Это отречение от самого себя ради общества может быть объяснено только с психологической, а не с этической точки зрения. Привыкая действовать в известном направлении, человек теряет способность оценивать возможный результат. Идея самопожертвования не составляет особенности человеческой породы и не вытекает из нравственной глубины человеческой природы. Самопожертвование имеет широкое применение в животном мире, где не только мать или отец готовы на все для спасения своих детенышей, но где нередко более сильные индивиды приносят себя в жертву при защите слабейших от внешней опасности. В человеческом обществе самопожертвование имеет иногда основание в рабском чувстве, привычке беспрекословного повиновения. Каким благородным

человеческим инстинктом можно объяснить тот смертельный прыжок, какой сделан был членом секты ассацинов, когда старцу горы захотелось продемонстрировать перед посторонним человеком силу своего авторитета?¹⁸ Как понять ту страстную готовность жен погибнуть на костре во славу умершего мужа, которая нередко встречается у варварских народов? Какое этическое объяснение можно дать той картине массового самоистребления, которую чертит Летурно при описании царских похорон у зулусов?¹⁹ Все это усвоенное под влиянием общественной среды привычное поведение, которое перешло за порог сознания и доводит последовательно индивида до самоотрицания. Здесь уже не может быть места для борьбы чувства долга с личной склонностью жить и наслаждаться²⁰.

Другие примеры, сопрягающие процедуры погребения и наследования, можно встретить в работах К.П. Победоносцева:

1. “К признакам принятия наследства не следует причислять получение родственником, напр. женою умершего, причитавшихся ему денег не в личную себе выгоду, как наследнику, но на удовлетворение потребности, сопряженной с личностью самого умершего, напр. на похороны его, лишь бы только возможно было доказать, что деньги получены и издержаны именно на сей предмет. Посему, напр., брат, просивший ранее похорон заслуженное жалование умершего на похороны и получивший оное на сей предмет, не должен быть по сему признаваем принявшим наследство; но буде, похоронив его по усмотрению, испросил потом себе, как наследник, его жалование, то не может

¹⁸ “А между тем, клянусь всем, что есть святого, если бы, на Шлангенберге, на модном пуанте, она действительно сказала мне: бросьтесь вниз, то я бы тотчас же бросился, и даже с наслаждением”. Так описывает Достоевский, Игрок, гл. I, состояние влюбленности героя. Но можно ли сомневаться в эгоистичности любви мужчины к женщине и обратно? – См.: сноску № 198 в кн.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Том 1-2, Москва: Издание Бр. Башмаковых, 1910.

¹⁹ Letourneau, L'evolution de la morale. 1894, стр. 214-215.

²⁰ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Том 1-2, Москва: Издание Бр. Башмаковых, 1910.

отговариваться от наследничьей ответственности тем, что на похороны умершего издержал он больше, чем принял жалования”.

2. “В России завещание возникло из нравственно-духовных, а не из юридических отношений: этим объясняется и неопределенность юридической идеи завещания, доныне ощущаемая в законе и в практике. Первая идея завещания явилась у нас вместе с христианством и церковью. Она возникла из заботы умирающего о душе своей, о развязке с земными делами и об устройстве земных отношений. Оттого мы видим у себя не testament в римском юридическом его значении, а духовную память, составляющую завет умирающего остающимся в живых (и доныне слово "духовная" употребляется у нас безразлично со словом "завещание" в житейском быту). Умирающий объявляет: как его похоронить и как поминать его; кому он что должен, кто ему чем должен; что и кому он оставляет, как и что устраивает у себя в доме и т. п. Заботясь о душе, он обыкновенно спешит заручиться благотворениями из своего имущества, отпускает рабов на волю и т. п. Для исполнения завета выбирает душеприказчика – кому приказывает свою душу и последнее выражение воли своей. Предполагается, что последний завет умирающего будет уважен и свято исполнен живыми, которые умрут в свою очередь; иногда для усиления воли умирающий грозит живым ответственностью пред судом Божиим за неисполнение завета. Для благословения, укрепления и оглашения завета приглашаются к нему отец духовный (отец душевный, отец духовенный; иногда их значилось несколько в духовной памяти), свидетели из близких людей (по выражению актов, "в головах сидели" такие-то). Вначале так еще сильно чувство уважения к завету, что нет места заботе о юридическом его охранении, и в идее завета едва проявляется идея перехода и охранения прав по имуществу. Завещание словесное в этом смысле однозначительно с письменным; но письменная форма завещания является сама собою, как средство к утверждению памяти”.

3. "... Можно указать на некоторые решения, в коих получение пенсии после умершего признаваемо было признаком принятия наследства (напр., решение, приведенное в Ж. М. Юст. 1865 г. "№ 9); но такие решения, конечно, основаны на недоразумении. В противоположном смысле см. Кассац. реш. 14 февраля 1873 г. № 202. Касс. реш. 1872 г. № 1036 признано, что вдова, получившая заслуженное умершим жалованье, не освобождается от ответственности за долги мужа, и оправданием ей не может служить то обстоятельство, что полученные деньги употреблены на покрытие похоронных расходов".

4. "... Нет сомнения, что завещатель имеет полное право сделать распоряжение не только об имуществе, которым обладает при жизни и которое по смерти его останется в виде материальной ценности, но и всякая воля его, поскольку в существе своем не противна закону и правам, независимо от сей воли существующим, должна иметь обязательную силу. Закон в другой статье прямо указывает на право завещателя назначить опекуна к своим детям. Но и без прямого указания в законе, если бы, напр., завещатель постановил похоронить свое тело в указанном месте, не воспрещаемом для погребения законами, — родственники его вправе были бы, на основании такого завещания, воспротивиться погребению, несогласному с волей завещателя. Нельзя, кажется, отрицать такое право, хотя осуществление его затруднительно, поскольку погребение совершается обыкновенно вскоре по смерти, когда завещание еще не может быть явлено, и с явкою приобрести исполнительную силу".

5. "К числу особых прав и обязанностей, проистекающих из семейных отношений, принадлежит обязанность погребальная и право избирать место для погребения умершего родственника. Обязанность эта сама собою предполагается, но как с нею могут быть соединены более или менее значительные издержки, то и могут возникать пререкания о том, кто обязан возместить их. Прежде всего повинность эта ложится, конечно, на наследника или наследников, в мере полученной доли наследства; независимо же от наследственной

ответственности, по обыкновенному предположению, погребальная обязанность лежит прежде всего на оставшемся супруге, а затем на том, на ком лежала бы по семейным отношениям обязанность доставлять содержание умершему. Из положительных законодательств только прусское содержит в себе постановления по сему предмету, возлагая означенную обязанность на супруга (Allg. Ldr. II. 1. _ 434).

Обязанности соответствует право избирать место погребения для умершего, буде сам он не завещал, где похоронить себя. С местом погребения соединяется для оставшихся особый интерес родственной любви и религиозной потребности; посему между родственниками возможны пререкания о месте погребения. В таком случае решать их приходится суду, который руководствуется в решении соображениями сравнительной близости того или другого родственного отношения. Можно указать решений французских судов, коими признано преимущественное право выбора за оставшимся супругом умершего. При сем истолковано, что предметом спора в подобных делах служит не распоряжение телом умершего, но особого рода обязанность или повинность (*obligation de faire ou de laisser faire*), и признана законная возможность соглашений и взаимных уступок между родными о месте погребения (Жур. Мин. Юст. 1862 г., № 11, с. 442. Dalloz. Repertoire. Culte. № 785. Jurisp. Generale 1869 г. 2. 233).

Подобный же процесс о месте погребения историка Мишле, в тулонском гражданском суде, в марте 1874 г.

В 1892 г. (С. узакон., № 28) получил утверждение устав взаимной помощи рода баронов Корф-Шмизинг, первое этого вида учреждение, по примеру коего утвержден в 1893 г. устав вз. помощи рода баронов Раденов и затем другие уставы. Цель подобных учреждений – поддержание чести и знатности рода и денежные вспомоществования нуждающимся родичам, для чего составляются из денежных взносов и пожертвований капиталы и могут быть

приобретаемы недвижимые имущества. Управление принадлежит общему собранию членов учреждения (записывающимся в члены по особым заявлениям) и выборному родовому совету, постоянно действующему. Общему собранию предоставляется исключать членов, опороченных судом или совершивших бесчестный поступок”.²¹

Длительное время в истории брачно-семейных отношений вопросы гражданского состояния, рождения, брака, смерти и, в том числе, погребения, находились и в наше время, в определенной степени, находятся под патронажем религиозных объединений, где указанные вопросы регламентированы письменными и устными правилами осуществления соответствующих обрядов и внесения записей в метрические и подобные им книги и реестры, принятые в той или иной конфессии или общине.

А.В. Сулоев и Н.А. Платонова отмечают, что при проведении иудейского обряда погребения издревле и до наших дней соблюдаются следующие “Законы захоронения”:

1. Запрещено оставлять покойника на ночь, за исключением ряда случаев, например смерть в субботу или праздник, неготовность документов и других необходимых вещей, невозможность прощания родственников с покойным или оказания ему необходимых почестей до исхода дня.

2. Запрещается кремировать умершего.

3. Расстояние между могилами на кладбище должно составлять 3 тефахим (30 см), высота же и ширина могилы – 6 тефахим (60 см).

4. Нельзя хоронить на еврейском кладбище нееврея по галахе. Не принято хоронить религиозного еврея рядом с нерелигиозным. На новом кладбище желательно выделить три части: для религиозных евреев; для нерелигиозных евреев; для неевреев по галахе (расстояние между этими частями

²¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. – 3 тома, С.-Петербург: Синодальная типография, 1896.

должно составлять не менее 8 локтей, т.е. 4,8 м, либо должна стоять ограда высотой не ниже 10 тефахим, т.е. примерно 1 м).

Самоубийц и прах кремированных можно хоронить только в третьей части кладбища.²²

Необходимо отметить, что в христианской традиции хоронить самоубийц на кладбищах запрещалось, как правило, для этого выделялось специальное место за кладбищенской оградой. Нормы, предусмотренные в древности в пунктах 3 и 4 “Законов захоронения”, находят свое закрепление и в современных нормах права, регламентирующих вопросы погребения и осуществления похоронного дела.

Другой пример: монастырские уставы предписывали, в том числе, производить погребение умерших и, в их числе, священнослужителей.

Н.С. Суворов в своем труде, посвященном церковному праву, указывал, что в XVI-XVII вв. на:

1) членов церковных братств, возникших у православных в юго-западной Руси “ложилась... обязанность устраивать торжественные похороны умерших братчиков”;

2) на мирян, в “разоренной татарами Руси”, возлагалась обязанность уплачивать в архиерейскую казну разные пошлины, в том числе, “похоронные (при разрешении погребения скоропостижно умерших, утонувших, замерзших, с качелей убившихся и т.п.)”.

В упомянутом научном труде Н.С. Суворова также встречается упоминание о Докладе, выработанном на Руси комиссией о духовных имениях и получившим высочайшее утверждение 17 февраля 1765 г. “О таксе за приходские требы”, предусматривающий взимание в каждом приходе таксы, за

²² История и культура обряда погребения. – М.: Управление ритуальных организаций и служб; Московский государственный университет сервиса, 1999, с. 32-33.

крестины, венчание, крестные ходы вокруг полей, молебны по домам и дворам и проч., в том числе и похороны.

Из истории церковного права и исторического развития имущественной правоспособности церкви следует, что принадлежность к похоронной деятельности и соблюдение обрядов погребения, во времена гонений на ранних христиан, позволяла еще в I-III вв. н.э. христианским общинам получать официальный статус в таком государстве, каким в то время являлась Римская империя: "... христианские общины, в течение первых трех столетий, могли пользоваться иногда спокойствием, то отчасти это оказывалось возможным в те светлые промежутки, когда гонения ослабевали и даже приостанавливались, отчасти возможно было и во времена гонений, поскольку христианам удавалось легитимировать себя пред правительством под видом коллегий недостаточных людей или похоронных коллегий (*collegia tenuiorum, collegia funeraticia*), составление которых, для целей погребения, не воспрещалось в римской империи..."²³.

Упомянутые правила, как известно, не относят к нормам права, но считают источниками нормативного регулирования религиозных обрядов, имеющих сходство с источниками нормативного правового регулирования, чем, несомненно, заслуживают обязательного рассмотрения в контексте настоящего исследования.

В этой связи представляется важным упомянуть и об изданной Папой Римским Бонифацием VIII в 1300 г. н.э. папской буллы, запрещающей, под страхом отлучения от церкви, расчленение трупов в целях их сохранения, перевозки и похорон. Указанный акт церковного права был издан в связи с необходимостью, по мнению церкви, прекратить процедуры "... изъятия внутренностей, изъятия внутренних органов и расчленения тел, срезания всех мягких тканей и костей и вываривания последних для удаления останков мя-

²³ Суворов Н.С. Учебник церковного права. – Москва: Печатня А.И. Снегиревой, 1908.

коти...²⁴; дальнейшего высушивания и заворачивания в бычью шкуру костей умершего вдали от родных мест воина-крестоносца, проводимые в целях последующей транспортировки останков умершего для их погребения на родной земле.²⁵

Развитие государственного устройства обязывало органы госуправления осуществлять все большее вмешательство во всевозможные сферы жизни и деятельности народонаселения, в том числе и в сферу регистрации событий, связанных с жизнью и смертью народов, населяющих то или иное государство. Первоначально, государство начало свое проникновение в дела церковные, в первую очередь, тесно взаимосвязанные с мирской жизнью.

В частности, в 1700 г. “указом Петра Великого было предписано держать во всех патриарших учреждениях бумагу под государевым гербом и брать эту бумагу из оружейной палаты, а по смерти патриарха Адриана повелено было все делопроизводство совершать от имени царя”²⁶, в том числе и записи о смерти людей.

К актам, направленным на охрану непосредственно связанных со смертью и, как следствием, с погребением, принято относить Именной Указ Петра I, 1714 г. “О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах”, установившим одинаковые принципы распоряжения и наследования вотчин и поместий, распространявшийся на земли, в том числе и, отчасти, на земли кладбищ, за исключением феодальных земель, распоряжение и наследование которых продолжали иметь ограничения. К аналогичным документам относят и Указ Петра I, 1722 г. “О хранении прав гражданских”, регламентировавший вопросы наследования, в том числе, в первую очередь, правовой режим имущества умерших.²⁷

²⁴ См.: Кузнецов Л.Е., Хохлов В.В., Фадеев С.П., Шигеев В.Б. Указ. произв., с. 32.

²⁵ Там же.

²⁶ Суворов Н.С. Указ. произв.

²⁷ См., напр.: Серебровский В.И. Избранные труды. – М., 1997, с. 14.

Другим, не менее важным актом правового регулирования в исследуемой сфере, по праву считается Указ Петра I, датируемый, приблизительно, 1716 г., вторично подтвержденный в 1718 г. о сборе монстров для пополнения известной поныне во всем мире Санкт-Петербургской Кунсткамеры²⁸ и оказавший серьезное влияние на законодательное регулирование медицинской деятельности и похоронного дела в нашей стране.

Несколько позднее, в 1723 г., "... ради наибольшего сбережения запасов дуба" и сосны, Петр I запретил, о чем последовал соответствующий указ Сената, хоронить в дубовых гробах – сообщение об этом разослали во все епархии, а также запретил изготовление долбленых сосновых гробов, их можно было делать "только из досок".²⁹

До сих пор в России сохранилось название "колода", обозначающее название гроба большого размера. Название это в старые времена, до издания вышеупомянутого указа, обозначало долбленный гроб, из колоды – цельной части ствола сосны или дуба (запрещенные)³⁰, – писал в своем Словаре...³¹

²⁸ См.: Кузнецов Л.Е., Хохлов В.В., Фадеев С.П., Шигеев В.Б. Указ. произв., с. 36, 63.

²⁹ См., напр.: Рохленко Д. Петр великий. Флот и лес / <http://nauka.relis.ru/10/0305/10305040.htm>; Петр I – мифический царь / <http://borsin1.narod.ru/download/16petr.doc>

³⁰ ГРОБ м. ящик в меру человека, для с(по)хоронения трупа его; домовина или домовище, шуточно деревянный тулуп; новг. ларь, ларек; южн. и зап. труна. Народ наш, особ. на сев. и вост. любит донныне долбленные гробы, из колоды (запрещенные). | Стар. могила, могильная яма. | *Местность, занятия вредные, смертоносные; | кончина, смерть. Место это гроб для всякого приезжего. Буду помнить это по гроб, не забуду до гроба, до гробовой доски. Он в гроб глядит, одной ногой в гробу, в могиле, на ладан дышит, умирает. Вогнать, свести кого в гроб, уморить, замучить. | Вят. что-либо огромное, громадное, неуклюжее; даже длинный, неуклюжий и сутулый мужик (гроб, сугроб, горб?). | Гроб-трава, могильница, барвинок, Vinca minor. | В Белоруссии говорят гроб вместо дробь. Думай о смерти, а гроб всякому готов. Мертвый не без гроба, а живому нет могилы. Красный гроб не для покойника хорош. Не тогда плясать (некогда плясать), когда гроб станут тесать. В гроб смотрит, а деньги копит. Так спит, что хоть клади в гроб, да хорони. Мертвого от гроба не несут. После родов женщина десять дней в гробу стоит. Детина добр: купил бы ему гроб! Хвали рождь в стогу, а барина в гробу. Гроб плывет, в нем мертвец поет? Иона. Если гроб не в меру велик, то быть еще покойнику в доме. Гробной стар. гробовой, относящийся к гробу, до могилы, смерти; | темный, душный и тесный. Гробная лачуга. До гробовой доски. Гробовым голосом. Гробовой монах, приставленный к раке, к мощам. Гробик, гробок, гробочек, умалит. гробища, увелич. Гробище ср. стар. гробовище южн. погост, кладбище. Гробовщик, грободеля, гроботес м. гробовой мастер, грободелатель. Гробокопатель, гробокоп м.

В.И. Даль.³² Тем не менее, традиция хоронить в долбленых гробах в нашей стране сохранилась и, в отдельных районах, встречается и в наши дни, в частности, в деревне Сайдыс Майминского района Республики Алтай местные жители издревле хоронят умерших соплеменников в гробах (по-алтайски – межик), выдолбленных из ствола кедра³³.

Интерес исследователей вызывают также особый торжественный акт Василия Шуйского от 1606 г., проводившего в 1591 г. “следственное дело по поводу убийства царевича Дмитрия”; в упомянутом акте значилось, что “отрок Дмитрий есть мученик святой и мощи его будут торжественно перенесены в Москву” для последующего повторного погребения (первично тело царевича Дмитрия было погребено в Угличе в 1591 г.). Для реализации этого акта 2 июля 1606 г. была опубликована специальная известительная грамота, в которой повествовалось о состоянии тела погибшего ребенка. Еще одним документом явилась окружная грамота матери Дмитрия Марии Нагой, разосланная 21 июня 1606 г. воеводам сибирских городов, а в августе того же года – жителям Ельца, в которой отмечалось, что ее сын “убит от Бориса и погребен в Угличе”.³⁴

роющий могилы, могильщик, могилак. | Желтопестрый жук, зарывающий всякую мелкую мертвечину. | Иногда то же что гроборья, гробокрадца, гробозор, гробовор м. промышляющий разорением могил и похищениями из них. Гробожитель, гробовик м. живущий в гробу, меж гробов, могил, на кладбищах. Гробак м. южн. гробовой червь. Гробоносец м. - сица ж. несущий гроб, при похоронах. Гробница ж. могила, со всем устройством; говоря об угоднике, рака. | Надгробный памятник. Гробничный, к гробнице относящ. Гробля ж. стар. ров, канава (грести, рыть) отчего поныне осталось на юге слово гребля ж. гать, плотина. Гробня ж. арх. провал или пещера. Симбирцев дразнят гробокрадами, они будто в могиле жида искали клада.

³¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / <http://vidahl.agava.ru/>

³² См., напр.: Гроб / <http://vidahl.agava.ru/P037.HTM#5953>

³³ По материалам опросов местных жителей деревни Сайдыс Майминского района Республики Алтай, проведенных Т.Э. Зульфугарзаде / Горно-Алтайское представительство Российского Нового университета (РосНОУ), 2006, 27 февраля.

³⁴ См.: Кузнецов Л.Е., Хохлов В.В., Фадеев С.П., Шигеев В.Б. Указ. произв., с. 81-82.

Развитие демократических тенденций, предусматривающих светскость государств, – их отделенность от церкви, – привело к переходу вопросов рождения, брака и смерти в ведение государства.

По этому поводу, известный российский юрист Ю.С. Гамбаров³⁵, в частности, пишет следующее: "... постоянно развивавшееся сознание о независимости светской власти от духовной и гражданского состояния от тех или других религиозных убеждений привело Францию в эпоху ее первой революции к закону 20 сентября 1792 г., которым ведение списков гражданского состояния было отобрано у духовенства и передано в руки агентов государственной власти. Обязанность вести эти списки и выдавать выписи из них (extraits) всем тем, кто пожелает их иметь, – это называется "публичностью" актов гражданского состояния – возложена этим законом на должностных лиц, именуемых *officiers de l'état civil* и принадлежащих к составу каждого данного муниципалитета (мэр и его помощники). Заведуя списками гражданского состояния, эти должностные лица делаются органом судебной администрации и становятся в такую же связь с гражданским судом, в какой состоят с ним, например, нотариусы. В списки обязательно заносятся не только все рождения, но и все смерти и браки, так что французский закон говорит только об этих трех актах гражданского состояния (рождение, смерть и брак), не называя этим именем других актов, касающихся, несомненно, того же гражданского состояния, каковы, напр., усыновление, узаконение, развод и т.д. Это объясняется указанным выше происхождением законодательства по настоящему вопросу из церковного источника, который имел дело только с обрядами крещения, брака и похорон, удостоверявшими в это же время и юридические состояния рождения, брака и смерти. Дело шло о секуляризации, т.е. переводе из рук церкви в руки государства заведования именно эти-

³⁵ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. – С.-Петербург, 1911.

ми юридическими состояниями, и поэтому французское законодательство их только и называет актами гражданского состояния”³⁶.

Таким образом, вопросы, связанные со смертью человека, в части регистрации такого юридического факта, начало свой переход в ведение государства и уполномоченных им органов, начиная с принятия во Франции 20 сентября 1792 г. закона, регламентирующего вопросы государственной регистрации актов гражданского состояния, в том числе, смерти, после чего и допустимым стало проведение обряда похорон.

Вопросы смерти и погребения нашли свое законодательное закрепление в тесной связи с обеспечением обязательств при реализации гражданско-правовых отношений.

Известный российский юрист Г.Ф. Шершеневича³⁷ отмечал: “... всякое субъективное право, имеющее в себе имущественный интерес, допускает нарушение его, которое повлечет для виновника обязанность возмещения вреда. Некоторые из гражданских правонарушений заслуживают, однако, особенного внимания.

1. Лицо, виновное в лишении другого жизни или в повреждении его здоровья, обязывается возместить весь материальный вред, причиненный преступлением. Вознаграждение состоит из следующих элементов: а) виновник должен возратить издержки на лечение и на похороны, если наступила смерть (т.Х, ч.1, ст.658 и 660). б) Если от учиненного преступления кто-либо потерпел такое расстройство в здоровье, что лишится через то возможности снискивать пропитание своим трудом, то виновный обязывается обеспечить навсегда его материальное существование (т.Х, ч.1, ст.661). с) Когда установлено будет, что лишившийся вследствие преступления жизни содержал своим

³⁶ Beudant. Cours de droit civil. I. C. 93; Planiol. Traity ulymentaire de droit civil. I. C. 169.

³⁷ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Москва, Издание Бр. Башмаковых, 1911.

трудом родителей, жену или детей, то, если они не имеют других средств существования, виновный должен обеспечить этим лицам содержание до получения каждым из них других средств существования. При определении величины вознаграждения должны быть приняты во внимание два мерила: прежний образ жизни оставшейся семьи и имущественная состоятельность виновника (т.Х³⁸, ч.1, ст.657)»³⁹. При этом, под гражданским правонарушением понималось “недозволенное действие, нарушающее чужое субъективное право причинением имущественного вреда. Вследствие такого факта между лицом, причинившим вред, и лицом, потерпевшим вред, устанавливается отношение, в силу которого первый обязывается возместить понесенные вторым имущественные убытки (т.Х, ч.1, ст.574)»⁴⁰.

Рассматривая вопросы погребения, применительно к законодательному регулированию и государственно-правовой защите субъективных прав Г.Ф. Шершеневич писал: “...

Если гражданское правонарушение предполагает нарушение субъективного права, как объяснить вознаграждение за вред, который падает на виновника смерти, повреждения в здоровье, лишения свободы, оскорбления чести другого лица? Законодательства не знают субъективных прав на жизнь, здоровье, свободу, честь. Каким же образом незаконное действие, направленное против этих благ, создает гражданское правонарушение? Необходимо прежде всего различить в составе вознаграждения за вред, причиняемый такими действиями, два элемента; а) возмещение расходов и б) обеспечение существования. Относительно первой части сомнений нет: если незаконное

³⁸ Невалин К.А. Энциклопедия законоведения. – Киев, 1839-1840.

³⁹ Пункт VI. “Отдельные виды правонарушений” в разделе” 57. “Обязательства, основанные на гражданском правонарушении” в кн.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Москва, Издание Бр. Башмаковых, 1911.

⁴⁰ Пункт I. “Понятие о гражданском правонарушении в разделе” 57. “Обязательства, основанные на гражданском правонарушении” в кн.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Москва, Издание Бр. Башмаковых, 1911.

действие вызывает расходы, напр., на лечение, похороны, то это вторжение в сферу юридически защищаемых интересов, которое поэтому создает обязанность вознаграждения. Труднее объяснить, почему незаконное действие, не задевающее охраненного субъективным правом блага, порождает обязанность обеспечить материальные условия существования. Убит Иван, лишенный жизни, а требует жена его Мария, чтобы убийца обеспечил ее жизнь с материальной стороны. То обстоятельство, что жена имела право требовать от убитого мужа содержания, несколько не разъясняет дела: ей принадлежало субъективное право в отношении определенного лица, а незаконное деяние было направлено против ее мужа и лишь косвенно отразилось на ней...»⁴¹.

Исследуя проблемы семейного законодательства в древности и Средние века, известный российский юрист А.И. Загоровский, в частности, подчеркивал, что по саксонскому законодательству если муж умрет, то жена была обязана его "... похоронить на свой счет (§ 1637⁴²)", а муж, если умрет жена, "не оставивши средств, – за свой счет похоронить ее (§ 1634⁴³)"⁴⁴.

Немало интересных примеров взаимопроникновения основ правового регулирования погребения, вещных, семейных и наследственных отношений можно встретить в трудах известного в России юриста С.В. Пахмана.

1. Проводя рассмотрение случаев условной продажи С.В. Пахман отмечал: "... встречается купля с условием оставить купленную вещь в пожизненном владении продавца (*reservatio juris*). Так, один крестьянин продал другому дом с усадьбой и другим имуществом, сохраняя за собою право жить в доме и пользоваться имуществом до своей смерти. Сделка эта, написанная от имени продавца, гласит так: "мы нижеподписавшиеся... крестьяне М. и О. за-

⁴¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Том 3-4, Москва, Издание Бр. Башмаковых, 1910.

⁴² Colmet de Santerre. Manuel elementaire de droit civil. T. 1. P. 85.

⁴³ Colmet de Santerre. Manuel elementaire de droit civil. T. 1. P. 87.

⁴⁴ Загоровский А.И. Курс семейного права. – Одесса, 1909.

ключили сию сделку между собою в нижеследующем: из нас М. с добровольного своего согласия продал О. состоящий в селе В. собственно мне принадлежащий жилой дом, ценою за 25 р., при чем уступил ему, О., в собственное его владение и состоящую при этом доме усадьбу, в количестве четверть десятины... и вместе с сим присовокупляю, что как я, М., а также и никто из родственников моих к объясненному дому и городу касаться в чем-либо никогда не должны и не в праве, с тем однако же, что я, М., имею право жить в этом доме, в семействе О., до моей смерти. По смерти же моей, О. должен будет похоронить меня по христианскому обряду, за что я оставляю ему, О., в полное его владение все свое, какое есть, имущество и посуду, а также и одежду и, сверх того, десять рублей денег на погребение и поминавание меня"⁴⁵. Сделки такого рода встречаются нередко и в форме завещаний, именно в том смысле, что имущество передается кому-либо в собственность еще при жизни, и хотя не за деньги, но с обязательством приобретателя предоставить прежнему хозяину право жить в доме и содержать его до смерти”.

2. “Возлагая на мужей или их семейство обязанность возвратить приданое родителям или родственникам жены, обычай некоторых местностей дает первым право потребовать обратно данные ими выводные деньги (кладку)⁴⁶. Точно так же, иногда волостные суды признают справедливым, чтобы возмещены были издержки на погребение и на поминавание покойной, и потому предоставляют мужу право, в размере таких издержек, удержать часть приданого в свою пользу или же, взамен ее, получить соразмерное вознагражде-

⁴⁵ V, 487 (екатериносл. губ., верхнеднепр. уезда, вольнохуторс. волости) Ср. Оршанский, стр. 172.

⁴⁶ II, 33 (вл., ш., серг.). III, 27 (1868 г.) (яр. г. и у., п. в.). 64 № 65 (к. в.). 79 (т. в.). См. еще II, 645 № 20: суд отказал отцу умершей в возврате приданого, потому что муж дал 25 р. кладки и истратил 5 р. на угощение под тем условием, чтобы приданое осталось в пользу мужа. VI, 55 (сам. г. и у., алек. в.): здесь заявлено противоположное начало – что “внесение женихом кладки не дает ему права получить после смерти жены ее приданое, так как кладка не есть плата за приданое, а назначается лишь на покрытие издержек на свадьбу”. VI, 264 № 3 (сам., бугур., н.): по мировой мужу выдана 1/2 кладки, а он возвратил отцу приданое.

ние⁴⁷. В одной местности указано даже в виде обычая, что "иногда приданое бездетной остается в собственность мужа, как вознаграждение за издержки на похороны"⁴⁸. Но из других сведений можно заключить, что это правило далеко нельзя считать общим⁴⁹».

3. "Большей частью приемыши берутся в дом приемных родителей малолетними; но встречаются случаи, что совершеннолетние также идут в приемыши и нередко определяют свои отношения к приемателю особым договором ("условие", "расписка"), в котором устанавливается обязанность приемыша повиноваться и почитать принявшего, права приемыша на имущество принявшего, предусматриваются случаи отхода, по тем или другим причинам, случаи раздела, доля по смерти принявшего, условие о том, чтобы приемыш, которому передается хозяйство, кормил и похоронил приемателя и т. п. Такие договоры совершаются письменно, подписываются приемышами и приемными родителями, а также свидетелями, и свидетельствуются местным сельским старостой и волостным правлением⁵⁰».

4. "... Нередко зятю-приемышу, обыкновенно совместно с дочерью, его женой, передается тестем или тещей все их имущество, все хозяйство, с тем, чтобы они кормили тестя и тещу, похоронили и поминали, а при жизни ока-

⁴⁷ II, 138 № 28 (моск. губ., бог. у., шал. в.). 162 (ямк. в.): суд определил: приданое возвратить отцу покойной, с тем, чтобы он уплатил мужу ее 20 р. за ее поминование.

⁴⁸ IV, 654 п. 3 (полт. г. и у.).

⁴⁹ Во многих местностях суды не принимают во внимание заявлений об издержках на похороны и поминование, напр. I, 635 № 29. II, 509 (23 сент.) III, 100 № 46, и др.

⁵⁰ IV, 159 № 7 (хар., куп., покр.): в этом решении помещен, между прочим, и самый текст условия, заключенного между приемышем и приемным отцом; приведем его здесь, в виде примера, целиком: "1864 г. апр. 27 дня, мы нижеподписавшиеся Х. и К. заключили сие условие в следующем: 1) я, Х., принимаю его, К., к себе вместо сына, и по смерти меня и жены, должно остаться ему все мое имущество, в случае же он, К., не проживет 15 лет, то должен отойти без всякого моего вознаграждения, а если по истечении 15-летнего срока отойдет, то я обязуюсь отдать со всего моего имущества третью часть, а в случае докормить до смерти, – то все имущество; 2) я, К., добровольно согласился жить у него, Х., и повиноваться во всем как отцу, в чем и подписуемся; к сему условию Х. и К., а вместо их неграмотных, по их личной рукоданности, подписал госуд. кр. О.". "Каковое условие учинено при подписавшихся под оным свидетелях и засвидетельствовано местным сельским старостой, а также и вол. правлением".

зывали им почтение и повиновение и не наносили оскорблений, а также платили за тестя подати и повинности; сверх того, зять принимает на себя обязанность кормить дочерей тестя, иногда также жену и дочерей брата его, до возраста последнего, если они живут в семье, и кроме того выдать дочерей тестя замуж и снабдить приданым⁵¹...”.

5. “... Случаи выморочности имуществ в крестьянском быту, вообще говоря, довольно редки; в некоторых местах прямо заявляли, что выморочных имуществ вовсе не было; "всегда кто-нибудь найдется с правами на выморочное имущество"⁵². Крестьяне неохотно признают имущество выморочным, "обмершим", и потому отдают после умершего его имущество, за неимением признаваемых обычаем наследников, самым отдаленным родственникам, тем более, что, по словам крестьян, "кто без родни умирает, тот богат не бывает", и даже посторонним лицам, которые ухаживали за умершим во время его болезни и похоронили его⁵³, или у кого умерший проживал и кто его похоронил⁵⁴. Но если некому отдать выморочное имущество, если после умершего не отыщется никаких наследников, то выморочное имущество в одних местностях поступает в пользу общества, в других оно продается, по распоряжению волостного правления или старшины, с публичного торга, и вырученные деньги обращаются в мирской капитал. В некоторых местностях часть денег или имущества отдается в церковь на поминовение умершего. Есть местности, где и все выморочное имущество или вырученные от продажи его суммы отдаются в церковь⁵⁵”.

⁵¹ I, 576 (тамб., усм., под.). 673 (тамб., лип., фаш.).- III. 234. 244 (яр., рост., у., в. и пор. в.).IV, 411 (полт., коб., бриг.).- V, 426 (екат., верхн., пушк.).VI, 648 (сар., кам., золот.).

⁵² VI, 4 (сам. г. и у., екат. в.).

⁵³ II, 29 (влад., шуйск., богор.).

⁵⁴ III, 376 (костр., кип., дюп.).

⁵⁵ I, 580: "кто без родни умирает, богат не бывает, а какая малость останется, отдаем в храм Божий".- V, 541: выморочное имущество продается и вырученные деньги поступают в пользу церкви”.

6. "... Что касается наследования сыновей после отца, то, в смысле общего правила, следует заметить, что везде они признаются ближайшими наследниками умершего родителя⁵⁶ и, также по общему правилу, если сыновей несколько, то они получают равные части, притом как совершеннолетние, так и малолетние⁵⁷. Последнее начало служит подтверждением и того правила, что сыновья получают равные доли в большей части местностей независимо от того, работали они на семью или нет. Крестьяне прямо заявляли, что наследство после отца делится по равным долям, между всеми его сыновья-

⁵⁶ Это начало высказывается весьма часто: I, 261. 275. 280. 285. 299. II, 389. 414 (сыновья, а не дочери). IV, 155 № 35 (сыну, а не брату умершего). 324 ("в отцовском имуществе наследуют сыновья"). V, 532 (всегда сын, а не брат). VI, 51. 222. 262. 267. 301. 404. 410. 586 (наследниками после отца считаются только сыновья). 590. 602 (тоже). Сюда же относятся и множество других показаний, где сыновья сопоставляются с дочерьми или иными родственниками (как будет видно из последующего изложения); то же самое можно усмотреть и из цитат, приведенных в следующем примечании. См. так же решения: I, 449 (1872 г.) № 1. III, 165 № 24. V, 263 № 4. 295 № 1. 444. № 10. 471 № 5. 496 № 2. 534 № 4. VI, 283 № 23. 361 (июн. 29). 387 (июн. 17). 621 № 2.- VII, 374.

I, 261. 275. 280. 285. 294: "сыновья, жившие на стороне и занимавшиеся своим делом, получают наравне с братьями, помогавшими отцовскому хозяйству, так как может быть, что отсутствовавший брат и убытки терпел от своего дела". 299: "сыновья, жившие на стороне от отца и не работавшие в доме при жизни его, получают наравне с другими сыновьями, жившими с отцом, работавшими, помогавшими в доме при жизни отца". II, 219: сыновья, не участвовавшие в приобретении имущества получают наравне со своими братьями, постоянно жившими с отцом". 284: "наследство делится поровну между сыновьями, причем не обращается внимания на то, в какой мере тот или другой участвовал в приобретении имущества". 331. 352. 363. 370. 385 (то же). 414: "поровну, если бы даже некоторые из них не работали в доме". 464: "дают и тем, которые при жизни родителя жили на стороне сами по себе". 417: "сыновья наследуют в равной степени, даже если не работали в доме при жизни родителя". 479 (то же). IV, 69 (хар., бог. у. и в.): "все сыновья наследуют поровну без всякого различия". 90 (ib., м. в.): поровну "несмотря на то, работали ли они на дом при жизни отца или нет". VI, 51: "в наследстве участвуют сыновья, которые в дом ничего не вносили, как напр. занимавшиеся торговлей или промыслами на стороне". 54: "занимавшиеся торговлей или промыслами на стороне имеют равное с прочими участие в наследстве после отца". 349: "брат, не работавший на дом, или пьяница, не лишается права на равную долю имущества, оставшегося после отца". 352: "сыновья всегда считаются наследниками, хотя бы не работали на дом и ничего в семью не вносили". 357: "при определении долей наследства не принимается в расчет участие наследников в работе на дом". 586. 602. 628: "ушедшие из отцовского дома при жизни родителя для своих занятий считаются наследниками наравне с другими братьями".

⁵⁷ V, 525 (екат., ал., г.): "малолетние наследники (сыновья) получают равную часть с совершеннолетними". См. впрочем: V, 4 № 4 (киевс. г. и у., д. в.): в этом решении определено, что хотя бы и следовало трем сыновьям назначить каждому по 1/3 части имущества, но так как двое участвовали в приобретении имущества и должны платить подати, то малолетнему дать из движимого 1/5 часть.

ми, независимо от того, в какой мере они участвовали в приобретении имущества, и даже между теми, которые вовсе не работали. Поэтому сыновья, работавшие не в доме отца, а на стороне, от наследства не уstraняются⁵⁸, в некоторых местностях в том, однако, случае, если сын ушел из дома не самовольно, а по приказанию отца⁵⁹.

7. "... Сыну, который похоронил отца на свой счет, дается из наследства доля вдвое большая против доли брата⁶⁰, или вообще большую долю получает тот сын, который содержал и похоронил отца⁶¹: здесь увеличение доли есть как бы вознаграждение за издержки на содержание и погребение".

8. "... Что касается наследования сыновей после смерти матери, то и они также получают ее имущество, по равным частям⁶², за исключением, в некоторых местностях, женской одежды и утвари, которые достаются доче-

⁵⁸ I, 261. 275. 280. 285. 294: "сыновья, жившие на стороне и занимавшиеся своим делом, получают наравне с братьями, помогавшими отцовскому хозяйству, так как может быть, что отсутствовавший брат и убытки терпел от своего дела". 299: "сыновья, жившие на стороне от отца и не работавшие в доме при жизни его, получают наравне с другими сыновьями, жившими с отцом, работавшими, помогавшими в доме при жизни отца". II, 219: сыновья, не участвовавшие в приобретении имущества получают наравне со своими братьями, постоянно жившими с отцом". 284: "наследство делится поровну между сыновьями, причем не обращается внимания на то, в какой мере тот или другой участвовал в приобретении имущества". 331. 352. 363. 370. 385 (то же). 414: "поровну, если бы даже некоторые из них не работали в доме". 464: "дают и тем, которые при жизни родителя жили на стороне сами по себе". 417: "сыновья наследуют в равной степени, даже если не работали в доме при жизни родителя". 479 (то же). IV, 69 (хар., бог. у. и в.): "все сыновья наследуют поровну без всякого различия". 90 (ib., м. в.): поровну "несмотря на то, работали ли они на дом при жизни отца или нет". VI, 51: "в наследстве участвуют сыновья, которые в дом ничего не вносили, как напр. занимавшиеся торговлей или промыслами на стороне". 54: "занимавшиеся торговлей или промыслами на стороне имеют равное с прочими участие в наследстве после отца". 349: "брат, не работавший на дом, или пьяница, не лишается права на равную долю имущества, оставшегося после отца". 352: "сыновья всегда считаются наследниками, хотя бы не работали на дом и ничего в семью не вносили". 357: "при определении долей наследства не принимается в расчет участие наследников в работе на дом". 586. 602. 628: "ушедшие из отцовского дома при жизни родителя для своих занятий считаются наследниками наравне с другими братьями".

⁵⁹ I, 606 (тамб., усм., бр.): "сын, который в доме не работал, а занимался промыслом на чужой стороне, получает отцовскую часть, если он из дому ушел не самовольно, а по приказанию отца".

⁶⁰ V, 342 (киевс., л., д.).

⁶¹ IV, 252 (полт., кр., кр.).

⁶² I, 425. 435. 475. 500.- II, 33. 229. 256. 331. 370.- Ср. еще II, 11 № 39. 626 № 10. VI, 150 № 20.

рям⁶³. Но встречаются местности, в которых после смерти матери все ее имущество делится поровну между сыновьями и дочерьми⁶⁴, или же достается тому из ее детей, у кого она жила и кто ее похоронил⁶⁵, так что безразлично, будет ли это сын или дочь...“.

9. “... В губернии архангельской, весьма нередки случаи, что если все хозяйство, при одних женщинах, остается на руках вдовы, то для поддержания хозяйства она принимает в дом к взрослой дочери жениха, в качестве приемыша, которому часто, еще при жизни своей, передает дом и хозяйство в распоряжение, с обязанностью иметь о ней самой попечение и похоронить с честью; за это зять, с женою, пользуется потом и всем имуществом умершей, и в случае смерти жены, к нему же переходит и все имущество, как родному сыну, и притом безразлично, есть ли у него дети или нет, с тем однако же, что если остались дочери, то собственные вещи матери отдаются им⁶⁶...”.

9. “... В большей части завещаний завещатели возлагают на наследников обязанность похоронить их по христианскому обряду и поминать по смерти, причем нередко указывают те церковные службы, которые должны быть отправлены (отслужить сорокоуст), и дни, в которые должно быть совершено поминовение⁶⁷”.⁶⁸

⁶³ I, 488. 505.- II, 33. 206. 331 (платья и женская утварь дочерям, а деньги сыновьям). 377. 383. 385.- VI, 258. 262. 322.

⁶⁴ II, 324 (моск., вол., сер.). IV, 292 № 60 (полт. г., зол. у. и в.): из этого решения видно, что после смерти матери "грунт" делится поровну между ее сыновьями, дочерьми и внуками (вероятно по праву представления), а отцовский – только между сыновьями.

⁶⁵ II, 284 (моск., мож., бор.). V, 300 (киев., зв., о.). 310 (уман. у. и в.). 343 (лип. у., д. в.).

⁶⁶ П. Ефименко, сбор. нар. юр. об. арх. губ., стр. 68--69.

⁶⁷ I, 557 (1 столб.). 558 (1 столб.). 610 (2 столб.). 620 (1 столб.). 673 (2 столб.). 692 (дух. зав.). 810 (дух. зав.): в этом завещании обязанность похоронить и поминать завещателя возложена на двух дочерей и добавлено: "а в случае их между собой спора и перекорки исполнить мое духовное завещание относительно похоронения, чтения псалтыря и сорокадневного помина, то под закланием даю все имение тому, кто мое завещание исполнит". IV, 35 № 2. 66 № 2. 353 (1 столб.). 360 (1 столб.). 406 (1 столб.). 461 (2 столб.). V, 276 № 1. 427 (1 столб.). 427 (2 столб.). 488 (дух. зав.). 527 (2 столб.).

⁶⁸ Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Том I. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. – С.-Петербург, 1877. Том II. Семейные права, наследство и опека. С.-Петербург, – 1879.

Проблема погребения издавна достаточно тесно сопряжена с личным страхованием. Ярким примером тому служит законодательство Германии, где с 1883 г. получило широкое распространение обязательное государственное страхование на случай болезни, заимствованное впоследствии большинством стран мира и нашедшее свое закрепление в международно-правовых нормах. По германскому законодательству, в случае смерти рабочего, занятого в добывающей и обрабатывающей промышленности, как на фабриках, так и в ремесленных заведениях, а равно и лица, служащего в торговом предприятии, выдавалось пособие на похороны в размере 20-дневного заработка.⁶⁹

С давних пор, вопросы погребения достаточно тесно соприкасались с ипотекой. Упоминание об этом можно найти в работах И.А. Базанова, который, в частности, писал: “Начало записи ипотек проводится законом VII г. с такой же настойчивостью, как и декретом III г. Но для некоторых привилегий делается исключение из начала записи, им: 1) для судебных издержек, 2) по земельному налогу за текущий и 1 истекший год, 3) издержек на последнюю болезнь и похороны должника, 4) жалованья прислуге за текущий и один истекший год^{70,71}”.

Немалое влияние вопросы погребения оказали и на формирование административного права. Например, в 1906 г. в Российской империи, в соответствии с Законопроектом “Об исключительном положении”, разработанным междуведомственной комиссией под председательством товарища министра внутренних дел Макарова в соответствии с Основными Законами от 23 апреля 1906 г., в случае объявления (введения в действие) исключительного положения, высшая власть по охранению на месте государственного порядка

⁶⁹ Елистратов А.И. Административное право. – Москва: Типография И.Д. Сытина, 1911, Страхование болезней.

⁷⁰ Eod.

⁷¹ Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. – Москва: Типография Левексон, 1900.

и общественной безопасности должна была возлагаться на главноначальствующего, – на лицо, назначенное для сего Высочайшей волей (Государем Императором⁷²).

Главнначальствующему предоставлялось издавать обязательные постановления, в соответствии с которыми могли быть “воспрещены не только всякого рода собрания, но и народные гулянья, базары, ярмарки”, но и торжественные похороны.⁷³

И, несомненно, существенное влияние вопросы умышленного причинения смерти и, непосредственно, возникающая в связи с этим необходимость возмещения вреда, в том числе осуществление погребения убитого, оказывали на уголовное право. Весьма известный российский специалист в области уголовного права Н.С. Таганцев по этому поводу указывал: “... право требовать вознаграждения за вред, который, по ст.574 т.Х, ч.І⁷⁴, производит преступное деяние, принадлежит прежде всего лицу, непосредственно понесшему от него имущественный ущерб; все относящиеся сюда постановления говорят о праве раненого, обезображенного, изнасилованной, оскорбленного и т.д. К числу таких лиц, непосредственно терпящих убытки, должны быть отнесены и лица, упоминаемые в ст.658 т.Х⁷⁵, израсходовавшие на лечение или похороны лишенного кем-либо жизни”⁷⁶.

Другие примеры влияния вопросов погребения на уголовное право, можно встретить в трудах К.П. Победоносцева: “... Способы вознаграждения по особым родам преступлений и проступков против личности указаны следующие.

⁷² ст.15 Основных Законов от 23 апреля 1906 г.

⁷³ Елистратов А.И. Административное право. – Москва: Типография И.Д. Сытина, 1911, Законопроект междуведомственной комиссии.

⁷⁴ Устав уголовного судопроизводства 1883 г.

⁷⁵ Устав уголовного судопроизводства 1883 г.

⁷⁶ Таганцев Н.С. Курс уголовного права. – С.-Петербург, 1902.

За убитого или доведенного до смерти, когда семейство его осталось без достаточных средств к содержанию, определяется судом, соразмерно с имуществом виновного, достаточное и по возможности приличное содержание каждому из членов семьи, бывших на попечении убитого, до приобретения других средств, или, в противном случае, родителям до смерти, вдове и дочери до замужества, сыну до совершеннолетия. Взыскиваются расходы на лечение ран убитого и на содержание семьи, пока он был жив, и на похороны; за податное лицо взыскиваются подати и повинности до новой ревизии (657-659⁷⁷). Подобно сему определяется вознаграждение за лечение поврежденному в здоровье и содержание ему и семейству его, если он лишился возможности содержать себя трудами (660-662); изнасилованной девице – вознаграждение за лечение и приличное содержание до замужества, а прижитому ребенку – средства на воспитание до возраста (под. сему похищенной); обманутому в браке супругу, при расторжении брака, обеспечение содержания до замужества и участи прижитых детей (663, 664, 666); лишенному свободы – вознаграждение за убыток и за содержание семейства (665). Обеспечение назначается, по желанию подлежащих лиц, в виде или единовременного, или ежегодного пособия (676)⁷⁸.

Не менее значимые примеры взаимосвязи погребения и уголовного, а также уголовно-процессуального права приводятся в трудах Д.Г. Тальберга, который, исследуя проблемы подачи гражданского иска в уголовном процессе, в частности, писал:

1. “... Кроме возврата похищенного или незаконно взятого, в понятие вознаграждения за вред и убытки, причиненные преступлением, по нашему

⁷⁷ Сылки на статьи Устава уголовного судопроизводства 1883 г.

⁷⁸ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. – 3 тома, С.-Петербург: Синодальная типография, 1896.

законодательству входят... возмещение расходов на похороны (X т. 1 ч., ст. 658⁷⁹)”.

2. В уголовном суде “правом иска пользуются другая лица, не потерпевшие лично, непосредственно от преступления, а именно: а) родители, жена и дети убитого относительно выдачи содержания и возмещения расходов на лечение от причиненных виновным смертельных повреждений, на попечение о больном и похороны лишившегося жизни (X т. 1 ч., ст. 658)”.

3. “... Иск о вознаграждении во всех случаях правонарушения сохраняет свойства гражданского иска, вытекающего из известных юридических отношений, из права с одной стороны – требовать вознаграждения, с другой – обязанности вознаградить за ущерб в имуществе (X т. 1 ч., ст. 574). Независимо от этого, с точки зрения закона нет никаких оснований лишать наследников права искать, например, возмещения расходов, употребленных на лечение потерпевшего от причиненных ран, увечий, смертельных повреждений, изнасилования, расходов на похороны...(ст. 658, 660-663, 670)”⁸⁰.

Весьма интересны примеры и, особенно, примечания, сделанные А.Ф. Кистяковским: “... с падением теократии смертная казнь теряет в значительной степени прежний свой характер – искупления, очищения и умилоствления. Светская государственная власть сообщает ей преимущественно характер устрашения. Оттого способы совершения этой казни рассчитаны в это время на то, чтобы навести ужас на зрителей и тем отклонить от совершения преступлений тех, которые расположены к ним. Законы этого периода, нося в себе еще следы прежнего теократического времени, повелевают казнить преступников главным образом для того, чтобы "иным неповадно было то делать". Законы Моисеевы: "И измите злая от вас самих. Да и прочие услышав-

⁷⁹ Уложение о вознаграждении за вред и убытки 1649 г.

⁸⁰ Тальберг Д.Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс. – Киев: Типография В.И. Завадского, 1888.

ше убояться, и не приложат к тому творити словесе злого сего от вас". У римлян осужденный на казнь назывался *exemplum*. Для целей устрашения в это время смертная казнь совершается всенародно, с известными процессиями, в центре города, около церквей и дворцов, на самых людных площадях. Как на Востоке, так и в Европе самое обыкновенное место виселиц были городские ворота, улицы и дороги⁸¹; иногда смертные казни производимы были на месте совершения преступлений, если же в другом месте, в таком случае части казненного: руки, ноги, голову – нередко посылали для выставки на место казни⁸². Для привлечения народа на позорище казней или звонили в колокола, как, например, в Испании при сожжении еретиков; в России в царствование Ивана Грозного; то же и в Германии; или посылали особенных глашатаев или, наконец, трубили в трубы, как, например, во Франции и в России, преимущественно в московский период. Виселицы и эшафоты были прочно устроены и не снимались; этого мало – не снимались тела преступников по

⁸¹ У евреев смертные казни совершались при городских воротах. О Западной Европе Гизо говорит: во всю длину дорог стояли виселицы и валялись разорванные члены казненных. Баршев говорит: "Не было, можно сказать, ни одной проезжей улицы во всей Европе, где бы в это время не стояли постоянно виселицы". В Москве смертные казни совершались на лобной площади, прилегавшей к Кремлю; на этой площади находилось и знаменитое лобное место, с которого нередко цари и патриархи говорили к народу. Во время казни стрельцов в 1698 г. при въезде в каждые ворота Москвы было воздвигнуто по две двойных виселицы, из коих каждая назначена была для 6 бунтовщиков; на этих виселицах казнено было 230 человек в один день; чрез 10 дней повешено было 200 других бунтовщиков на бойницах кремлевской ограды, а через три дня повешено было несколько сот на ограде, называемой Белая стена. В Китае до сих пор выставляют в клетках или без клеток отрубленные головы преступников на лобном месте пекинского сити и при соединении многолюдных улиц.

⁸² В 1725 г. комиссары Арцыбышев, Баранов и Волоцкой за похищение казны и за взятки были повешены в той волости, в которой они обирали народ (Ук. 24 янв. 1725 г. № 4826). Указом 20 ноября 1728 г. повелено вешать подговорщиков к побегу в Литву на тех местах, чрез которые они тайно проводили (Ук. 5347). Поджигатели Петров и Перфильев сожжены в Петербурге на месте пожара (Ук. 25 мая 1731 г. № 5761). Самозванец Миницкий, называвший себя царевичем Алексеем Петровичем, был сужден в Петербурге, а посажен на кол в с. Ярославце, тогдашней Киевской губ., на месте преступных его действий (Ук. 11 сентября 1738 г. № 7653). Другой самозванец, Семиков, был казнен в Петербурге, а голова его отослана была в Почеп на место преступления и там воткнута на шпич каменного столба. Таким же самым способом казнен и Левин.

целым годам, чтобы служить постоянным напоминанием и тем отвращать народ от преступлений⁸³ ...”⁸⁴.

Таким образом, А.Ф. Кистяковский упоминает о весьма важных с исторической и юридической точек зрения, старейших источников правового регулирования погребения на Руси – Указы от 24 января 1725 г. № 4826, 20 ноября 1728 г. № 5347 и 10 июля 1727 г. № 5118.

В частности, упомянутый выше Указ от 24 января 1725 г. № 4826 предписывал следующее: "мертвых человеческих телес, кроме знатных персон, внутри городов не погребать, а погребать их в монастырях и приходских церквях вне городов"⁸⁵.

Важным представляется упоминание о распоряжениях, выдаваемых органами охраны правопорядка, относительно сохранения тел умерших в случа-

⁸³ В средние века у каждого сеньора выстроена была постоянная виселица с большим или меньшим количеством столбов. Кроме того, почти всегда при каждом большом городе находилась постоянная виселица. Так, в Париже, между предместьем Сен-Мартенским и собором, выстроена была знаменитая виселица Монтфокон, получившая свое название от возвышенности, на которой она стояла. Виселица эта была – целое здание. Вот как описывает ее Лакроа: "Виселица Монтфокон являлась глазам зрителя в виде грубой массы от 15 до 18 футов вышины, сложенной из дикого камня и образующей четырехугольник длиною в 40 футов. Верхняя ее часть представляла платформу, на которую вела каменная лестница, довольно широкая; вход в нее был заперт крепкою дверью. На этой платформе в длину трех ее сторон возвышались четырехугольные столбы, числом 16, высотой от 32 до 33 футов, сложенные из камня толщиной в фут. Эти столбы были соединены вделанными в них перекладинами, к которым прикреплены были цепи, в три с половиной фута длиною, предназначенные для вешания осужденных. Другой ряд перекладин, предназначенных для того же употребления, как и первые, соединял эти столбы посередине. Длинные лестницы доставляли возможность осужденным всходить. Наконец, центр этой массы состоял из погребка, назначенного для принятия костей осужденного". На этой-то виселице постоянно висело от 50 до 60 высохших, обезображенных, сгнивших и качаемых ветром трупов. Обычай не снимать трупы существовал у евреев, несмотря на запрещение Моисея, у римлян и германцев. В России водилось то же самое: см. о неснятии трупов казненных Указом 24 января 1725 г. № 4826 и 20 ноября 1728 г. № 5347. Лобная площадь в г. Москве уставлена была рожками, на которые воткнуты были головы, и виселицами, на которых мотались трупы стрельцов и приверженцев Алексея Петровича; только в 1727 г. были сняты эти виселицы и столбы, и тела казненных похоронены. Указом 10 июля 1727 г. № 5118 то же самое повелено было сделать с виселицами, колесами, столбами и давними трупами казненных (Монса, Гагарина и многих других) в Петербурге.

⁸⁴ Кистяковский А.Ф. Исследование о смертной казни. – Тула: Издательство "Автограф", 2000. Воспроизводится по изданию 1867 г., Киев.

⁸⁵ Симбирский Покровский мужской монастырь и его кладбище – см.: <http://skala.simbir.ru/book32.htm>

ях подозрения о насильственной смерти. В этой связи следует обратиться к материалам, опубликованным в одной из парижских газет в середине апреля 1840 г., в которых повествовалось о приказании, выданном органами правосудия, осуществить операцию по бальзамированию тела убитого молодого человека, найденного в поле неподалеку от Виллета. Другим примером служит упоминание, сделанное Жаном Николя Ганналем в научном труде “История и бальзамирования”, о том, что полиция использовала его, Ганнеля, метод бальзамирования “для сохранения трупов в парижском морге, когда возникали подозрения о возможном совершенном убийстве”.⁸⁶

Продолжая тему взаимосвязи погребения и уголовного права важно отметить, что согласно "Уложения о наказаниях" 1845 г., “разрытие могилы каралось десятью-двенадцатью годами каторжных работ, истребление или повреждение надгробных памятников – заключением в тюрьму на срок от четырех до восьми лет. При вторичных захоронениях эти правила не действовали... и тогда для семейных захоронений начинает использоваться чисто западная традиция фамильных погребений – в склепах”. На российских кладбищах стали появляться “не сооруженные по католическому и протестантскому образцу стоящие на поверхности земли гробовцы – часовни, а склепы, находящиеся под землей”.⁸⁷

Немаловажными представляются нормативные акты, относимые к военному праву, и затрагивающие вопросы погребения. К таковым, в частности, следует отнести общие приказы Военного департамента США:

1. от 11 сентября 1861 г. № 75, предписывавший Департаменту интендантской службы “обеспечить все тыловые и полевые госпитали регистраци-

⁸⁶ См.: Кузнецов Л.Е., Хохлов В.В., Фадеев С.П., Шигеев В.Б. Указ. произв., с. 41.

⁸⁷ Симбирский Покровский мужской монастырь и его кладбище – см.: <http://skala.simbir.ru/book32.htm>

онными журналами для точной записи всех случаев смерти и материалом для табличек, устанавливаемых на солдатских могилах”.

2. от 3 апреля 1862 г. № 33, содержащий предписание “командирам войсковых частей отводить участки земли, в доступном месте, вблизи от полей сражения, для обеспечения похорон каждого погибшего солдата с последующей установкой таблички с личным номером, а по возможности и с именем погибшего...”; наиболее полные “данные о смерти и месте погребения обязаны были заноситься в регистрационный журнал”.

Вышеперечисленные приказы послужили основой для создания в Соединенных Штатах общенациональной военно-мемориальной системы, получившей впоследствии название “Национальная система кладбищ”.⁸⁸

В Российской Федерации кладбища, создаваемые “в целях увековечения памяти военнослужащих и других граждан Российской Федерации, погибших при защите Отечества, а также имевших особые заслуги перед государством”, получают название “Федеральное военное мемориальное кладбище”⁸⁹.

Другим примером воинских приказов, который приводят в своем, без сомнения, заслуживающем уважения и тщательного изучения научном труде Кузнецов Л.Е., Хохлов В.В., Фадеев С.П. и Шигеев В.Б., является Приказ Военного департамента США от 15 марта 1865 г. № 39, который гласил:

- Впредь никому не будет позволено производить бальзамирование или перевозку павших солдат и офицеров, кроме как действуя по специальному разрешению Начальника военной полиции армии, департамента или района, где может находиться тело покойного.

⁸⁸ См.: Кузнецов Л.Е., Хохлов В.В., Фадеев С.П., Шигеев В.Б. Указ. произв., с. 46.

⁸⁹ Указ Президента РФ от 11 июля 2001 г. № 829 "О Федеральном военном мемориальном кладбище" // СЗ РФ, 2001, 16 июля, № 29, ст. 2992.

- Начальник военной полиции разрешает эксгумацию лишь в то время года, когда она может быть произведена без угрозы здоровью войск.
- Разрешение выдается лишь лицам, которые представят доказательства своих профессиональных умений в подобной работе; требуется также обязательство точно исполнять все данные им указания. Также военной полицией устанавливается шкала цен, которой бальзаматоры должны следовать, каковая имеет целью защиту интересов родных и близких павших солдат.
- За разрешением следует обращаться непосредственно к Начальнику военной полиции армии или департамента, где будет производиться данная работа, представляя на рассмотрение в четких и ясных формулировках применяющийся процесс бальзамирования, используемые материалы, точное время, необходимое для работы, и прочую информацию подобного рода, которая даст возможность судить об опытности бальзаматора и успешности его деятельности. Начальники медицинских служб содействуют рассмотрению запросов по требованию начальников военной полиции.

В армии Камберленда дополнительно ставили следующие условия:

- Запрещается проведение эксгумаций в период с 15 мая по 15 октября.
- Устанавливается следующая шкала цен: в Нашвилле и Мемфисе – за каждое забальзамированное тело – 15 долларов за эксгумацию; предоставление металлического гроба, помеченного, с доставкой – 75 долларов; цинковый гроб и вышеназванные услуги – 40 долларов. Кроме того, 5 долларов сверх указанного можно назначать за бальзамирование и каждый из указанных гробов в Мерфрисборо, Читтануге, Ноксвилле и Хантсвилле, штат Алабама, или в полевых условиях.
- Никто не может получить разрешения на проведение бальзамирования, даже имея лицензию, пока не представит залоговое обязательство на

сумму 1000 долларов как необходимое условие точного исполнения данного приказа и умелого проведения работы, которой он может заниматься в силу имеющейся лицензии (запрещается передача лицензии и разрешения другим лицам).

Таким образом, “к 1864 г. в военном госпитале Армори Сквер в Вашингтоне все умершие бальзамировались в установленном порядке, на могилах делались отметки, чтобы тела можно было эксгумировать и отослать семье или близким по их требованию”.⁹⁰

В отечественной истории, развитие законодательства о погребении происходило следующим образом.

Общеизвестно, что в старину на Руси православной “было в обычае погребать покойников при церквях и монастырях, где обыкновенно и находились кладбища”⁹¹.

В 1710 г. в Петербурге было учреждено первое в России городское кладбище за Выборгской стороной, за пределами города. В связи с переполнением кладбищ при церквях и монастырях в октябре 1723 года Пётр I издал указ⁹², запрещавший захоронения внутри города всех лиц, кроме знатных персон.

В 1758 г. в Москве было образовано первое городское кладбище – Лазаревское (ныне оно ликвидировано). В связи с эпидемией чумы в Москве Сенат указом от 1 ноября 1771 г. запретил всем городам захоронения при церквях и монастырях и потребовал создавать кладбища за городской чертой. Постепенно городские кладбища стали получать архитектурно-планировочную организацию. В дореволюционной России существовало семь разрядов похорон и соответственно мест захоронений. Связь государства с

⁹⁰ См.: Кузнецов Л.Е., Хохлов В.В., Фадеев С.П., Шигеев В.Б. Указ. произв., с. 48-49.

⁹¹ Чернышева Е. Сегодня – жив, а завтра – жил – см.: <http://prof-ritual.ru/>

⁹² Указ Петра I, 1723 г. / Так начиналось похоронное дело... //// Cathedral.net.ua, 2005, 11 мая.

Церковью, существование официально господствующей религии – Православия определяло устройство кладбищ по религиозно-национальному признаку: православные, армянские, еврейские, иноверческие, лютеранские, мусульманские, римско-католические.

Управление кладбищами было сосредоточено в руках епархиального ведомства и попечительства о бедных духовного звания.

Вопрос о введении кремации в дореволюционной России поднимался с конца 1880-х гг. Этому вопросу посвящались доклады, статьи в периодической печати и журналах, он неоднократно ставился многими санитарными и общественными деятелями, в особенности в Петербурге, в связи с тяжёлыми условиями минерализации на кладбищах. Первый доклад о преимуществах кремации сделал в 1889 году инженер Б.К. Паравдзик в Петербурге на собрании Российского общества архитекторов.

Законопроекты о введении кремации в России, подготовленные по инициативе Министерства внутренних дел⁹³ в конце XIX и начале XX вв., обсуждались в Государственной Думе, но, наталкиваясь на непреодолимое сопротивление Синода, так и не обрели силы закона.⁹⁴

На международном медицинском конгрессе в Лондоне (1891 г.) представителями гигиены были выработаны следующие положения:

⁹³ Один из таких законопроектов о погребении умерших, устройстве кладбищ и крематория был разработан в Медицинском совете Министерства внутренних дел в 1909 г. Один из параграфов законопроекта был посвящен непосредственно крематориям, в нем, в частности, говорилось: “мертвые должны быть погребены на отведенных для сего кладбищах или подвергаться сожжению в особо устроенных крематориях, причем сжигание трупов в крематории разрешается при условии, если об этом выражено письменное желание при жизни самим покойным (если он совершеннолетний), или родственниками покойного, или лицами, на обязанности которых лежит устройство его похорон, если не имеется ясных указаний, что сам покойный был при жизни против сожжения своего трупа”. – см.: История и культура обряда погребения. – М.: Управление ритуальных организаций и служб; Московский государственный университет сервиса, 1999, с. 21.

⁹⁴ Так начиналось похоронное дело... // Cathedral.net.ua, 2005, 11 мая.

1. Сожигание трупов есть разумная санитарная мера, которую условно необходимо пользоваться, когда смерть произошла вследствие инфекционных болезней.

2. Надлежит просить державы об уничтожении всех препятствий, мешающих широкому распространению сожигания трупов, а также о безусловном введении сожигания трупов во время войны.

К аналогичным заключениям пришли представители гигиены на международных конгрессах в Будапеште (1894) и в Москве (1897)".

Не смотря на то, что обряды “трупосожжения” – кремации стали широко применяться в России после первой революции, с марта 1917 г., когда солдаты революции на Пискаревском кладбище, находившемся под Петроградом, “в полевых” условиях, без применения специального оборудования, на кострах сжигали тела погибших “товарищей по борьбе”, соответствующее законодательство появилось только через год после революционных событий, – в декабре 1918 г.⁹⁵

Основы кладбищенского законодательства России впервые были изложены в "Уставе врачебном"⁹⁶, в котором давались “общие указания об устройстве кладбищ, возлагая руководство последними на национальные, либо религиозные общины. Организация частных кладбищ запрещалась.

Все работы на кладбищах выполнялись артелями могильщиков, на православных кладбищах староста артели входил в состав церковного причта.

Сочетание духовного надзора священнослужителей и работы артелей позволяло обходиться без громоздкого административного аппарата: так, в Москве работу кладбищ контролировал один Гласный Городской думы. Никаких централизованных служб не было.

⁹⁵ См.: <http://www.rv.ru/>

⁹⁶ Свод законов, т. XIII. – СПб., 1892.

Правила содержания и устройства кладбищ изложены в ст. 693721 "Устава врачебного".

Нормативные акты предписывали выбирать для кладбищ места с сухой, крупнозернистой и воздухопроницаемой землей. Грунтов с высоким содержанием глины надлежало избегать.

Предписывалось выбирать под кладбища "высоколежащие места с естественным дренажем". Уровень грунтовых вод допускался не менее 0,5 м от подошвы могилы.

Предписывалось всячески избегать омыления тел (п. 1.1.4). Кладбище, на котором наблюдались случаи омыления, считалось не соответствующим санитарным нормам.

Кладбищенский период был установлен $T = 30$ годам, глубина могил – 1,7-1,8 м. Для обустройства семейных захоронений практиковался откуп (без права хозяйственного использования) мест захоронений. Цена за семейный участок колебалась от 300 до 1200 рублей серебром⁹⁷.

Важно отметить, что основы законодательства о кладбищах и похоронном деле принимались, как правило, после серьезных эпидемий, например, в Российской империи соответствующие нормы появились, как отмечено выше, после эпидемии чумы 1771 г.⁹⁸, в Англии – после эпидемии холеры 1843 г. Основы общеевропейских санитарно-гигиенических требований к кладбищам были приняты в 1852 г. на Брюссельском гигиеническом конгрессе.⁹⁹

В 1907 г., после принятия Женевской конвенции о правилах ведения войны и статусе военнопленных, в Гааге было принято две международных конвенции, содержащих нормы о погребении военнопленных:

⁹⁷ См., напр.: Организация похоронного дела... в России – см.: <http://www.requiem.ru/law/doc30/>; Приобщение к большинству – см.: <http://www.np.kz/2004/37/rtema2.html>

⁹⁸ См., в частн.: Симбирский Покровский мужской монастырь и его кладбище – см.: <http://skala.simbir.ru/book32.htm>

⁹⁹ Организация похоронного дела... в Европе – см.: <http://www.requiem.ru/law/doc30/>

(1) Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г. в ст.19 предусматривает, что: “Духовные завещания военнопленных принимаются на хранение и составляются на тех же основаниях, как и завещания военнослужащих местной армии. Те же правила соблюдаются относительно свидетельств о смерти, равно как и относительно погребения военнопленных, причем принимаются во внимание их чин и звание”.¹⁰⁰

(2) Гагская конвенция о применении к морской войне начал Женевской конвенции от 18 октября 1907 г. в ст.16 устанавливает, что: “После каждого боя обе воюющие стороны, насколько то позволяют военные интересы, примут меры для разыскания погибающих, раненых и больных и охраны их, равно как и умерших, от грабежа и дурного обращения. Они будут следить за тем, чтобы их погребению на суше или в море или сожжению предшествовал внимательный осмотр трупов”.¹⁰¹

Положения настоящих конвенций действуют и в наше время. Следует отметить, что СССР впоследствии (в 1925 г.), и то, только частично, присоединился только к одной из этих конвенций – Гагской конвенции о применении к морской войне начал Женевской конвенции от 18 октября 1907 г., о чем было издано Постановление Совета Народных Комиссаров СССР от 16 июня 1925 г. “О признании имеющими силу для Союза ССР конвенций: “Об освобождении госпитальных судов от портовых и иных сборов”, заключенной в Гааге 21 декабря 1904 года”; “Об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов”, заключенной в Женеве 6 июля 1906 года; “О применении к морской войне начал Женевской конвенции” 6 июля 1906 года, заключенной в Гааге 18 октября 1907 года”¹⁰².

¹⁰⁰ IV Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (вместе с положением о законах и обычаях сухопутной войны) (Заключена в г. Гааге 18 октября 1907 г.). – М.: СПС “Законодательство России”, 2006.

¹⁰¹ X Гагская конвенция о применении к морской войне начал Женевской конвенции (Заключена в г. Гааге 18 октября 1907 г.). – М.: СПС “Законодательство России”, 2006.

¹⁰² Постановление Совета Народных Комиссаров СССР от 16 июня 1925 г. “О признании имеющими силу для Союза ССР конвенций: “Об освобождении госпитальных судов от портовых и иных сборов”, заключенной в Гааге 21 декабря 1904 года”; “Об улучшении во время сухопутной войны участи раненых и больных воинов”, заключенной в Женеве 6 июля 1906 года; “О применении к морской войне начал Женевской конвенции” 6 июля 1906 года, заключенной в Гааге 18 октября 1907 года”. – М.: СПС “Законодательство России”, 2006.

Подводя итог вышесказанному следует отметить, что особенностью правового регулирования вопросов погребения и похоронного дела в древности, Средние века и, вплоть до 1917 г., являлось составление, преимущественно, нормативных и нормативных правовых актов либо узаконивающих обычаи, сложившиеся в ритуальной сфере, либо представлявших собой решения по конкретным, весьма узкоспецифичным вопросам, что не позволяет говорить о сложившейся в исследуемый период некоей системе правового регулирования ритуальной сферы: регулятивные акты в сфере погребения и похоронного дела не носили систематического характера, принимались, как правило, после резкого увеличения смертности в соответствующем регионе, вызванном, чаще всего, эпидемиями либо иными чрезвычайными обстоятельствами, например, нехваткой земель для погребений в городской черте. Рассматриваемые проблемы были включены в некую “более общую” систему так называемых “похоронных наук”, объединявших направления констатации смерти, транспортировки, подготовки к погребению и, непосредственно, погребение тел умерших, а также комплекс пост-похоронных мероприятий (подхоронение, эксгумация, перезахоронение и т.п.).

При этом юридическая похоронная школа, зародившаяся и получившая серьезное развитие и распространение в те годы, послужила серьезным фундаментом для современной научной школы погребения и похоронного дела, в одну из первых очередей, что значимо, – для ее юридического направления, заложившего основы правового регулирования и обеспечения сферы предоставления ритуальных услуг во многих странах мира, в том числе, и России.

Необходимо указать на появление в начале 1900-х годов международных правовых актов, хоть и опосредованно, но, все же, регулирующих отдельные вопросы погребения, в первую очередь, – военнопленных, заложив, тем самым, основу для международного похоронного права, получившего развитие гораздо позднее, в конце 1990-х годов.

Поступила в редакцию: 23.01.2006 г.

