

ПРО РЕЛІГІЙНУ ТРАДИЦІЮ У ПРАВІ



Д. ВОВК

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії держави і права
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

Праву як суспільному феномену властива історичність. Історичність права означає не просто наявність певного правового минулого, на яке спирається право сьогоднішнє або через яке ми можемо краще зрозуміти сучасний етап буття права. Історичність проявляється у вигляді правових традицій, що зумовлюють особливості існування якогось правового явища чи правової системи у цілому. Інакше кажучи, правова традиція — це поняття, яке характеризує специфічність ідеального і матеріального буття права у контексті уявлення про його історичний розвиток.

Однією з найпотужніших у праві є релігійна традиція, яка, відповідно до нашого визначення правової традиції, відображає специфіку правової системи, зумовлену впливом певної релігії на неї. Дослідження релігійної правової традиції дає можливість побачити, як і якою мірою релігія в усьому розмаїтті її проявів визначила і продовжує визначати історичний розвиток права того чи іншого суспільства. Кожній релігійній традиції у праві властива низка рис, що можуть бути поділені на дві групи: сутнісно-функціональні риси (спільні для всіх релігійних правових традицій, тобто такі, що відображають природу цих традицій та їх роль у правовій системі), а також змістовні риси (властиві кожній конкретній традиції, тобто такі, що дозволяють відмежувати одну релігійну правову традицію — християнську, ісламську, іудейську, індуську тощо від іншої). До сутнісно-функціональних рис, які, таким чином, дають можливість побачити природу релігійної традиції у праві, ми відносимо: 1) момент виникнення традиції; 2) наявність специфічних джерел традиції; 3) сферу дії традиції; 4) чинники поширення традиції; 5) експансивний характер традиції та шляхи її експансії.

Момент виникнення релігійної правової традиції відображає перетворення релігійного впливу на право з потенційного у реальний. Кожна релігія, відштовхуючись від власного розуміння священного, формулює або прагне сформулювати достатньо повну картину світу, в якій би містились відповіді на всі основні питання життя віруючого¹ або, мовою Ю. Габермаса, певна життєва форма була

¹ Т. Масарик, чеський філософ і державний діяч, писав, що релігія «захоплює людину, її думки, почуття та дії, усе її життя; вона заволодіває народами і цілими суспільствами... Немає нічого більш творчого, нічого більш загального від релігії [1, с. 214].

структурована у цілому [2, с. 244]. У багатьох релігіях (напевно, в усіх розвинених релігійних системах) ця картина світу включає також і право та державу як важливі складові суспільного устрою.

Однак релігійне ставлення до державно-правової дійсності само по собі не утворює релігійну правову традицію. Розуміння останньої як специфіки буття правової системи, зумовленої релігійним впливом, приводить до висновку про те, що ця традиція виникає, коли виникає цей вплив, тобто коли релігія починає визначати формування і функціонування права у соціумі. З урахуванням цього можна уявити ситуацію, коли в якійсь релігії на нормативному чи доктринальному рівні представлена правова «тематика», але правова традиція на ґрунті такої релігії не виникла через відсутність її (релігії) впливу на правову систему. Виникнення правової традиції може історично збігатися з виникненням самої релігії (наприклад, у мусульманстві, де формування ісламської релігії і держави на чолі з пророком Мухаммедом та його нащадками йшло паралельними шляхами, або в іудаїзмі, де, зокрема, Тора є переплетінням релігійних, моральних, правових і навіть технічних (наприклад, щодо технології обробки землі) приписів, що від самого початку мали характер «живого», тобто застосовуваного на практиці, комплексу нормативного регулювання) або не збігатися (наприклад, у християнстві, в якому говорити про виникнення правової традиції можна не раніше III–IV ст. н. е., коли християнська релігія набуває статусу дозволеної та згодом державної у Давньому Римі).

Кожна правова традиція має свої джерела, з яких вона виростає як чинник розвитку правової системи. У широкому розумінні джерелом релігійної правової традиції є та релігія, на ґрунті якої традиція виникає. У вузькому розумінні джерелами релігійної правової традиції є певні складові релігійної системи. У цьому аспекті ми виокремлюємо змістовні й формальні джерела традиції. До змістовних джерел належать релігійні норми, релігійна доктрина та в цілому уявлення християн про право і державу, а також релігійна практика (діяльність).

Релігійні норми, тобто правила поведінки прихильника певної релігії у його відносинах з іншими людьми та священним, є невід'ємною складовою кожної релігії. Йдеться про будь-які види нормативності, що охоплюють різні сфери суспільних відносин (перш за все релігійні, а також етичні, політичні, економічні, естетичні відносини тощо). Досить часто у розвинених релігіях оформлюється своєрідний «правовий» блок норм, спрямованих на регулювання відносин передусім усередині релігійної громади. Такий блок норм має назву релігійне право. Вираз «право», на нашу думку, тут достатньо умовний; за сферою дії, предметом регулювання, структурою, характером відповідальності за їх порушення і санкцій ці норми сутнісно є релігійними або релігійно-корпоративними, однак у певних історичних ситуаціях (наприклад, у монорелігійному соціумі чи теократичній державі) вони можуть ставати правом у власному сенсі, тобто сукупністю норм, що офіційно визнані і мають у суспільстві характер загальної обов'язковості.

Із наведеного випливає суттєва особливість релігійних норм як джерела релігійної традиції у праві. Вони є і джерелом традиції, і одночасно її проявом, коли зазначені норми є складовою не лише релігійної, а й правової системи.

У секуляризованих правових системах релігійні норми переважно виконують роль джерела відповідної релігійної правової традиції і впливають на розвиток права опосередковано (наприклад, біблійні приписи про заборону одностатевих зв'язків (Рим. 1:27) є одним з аргументів проти введення у законодавстві інституту одностатевого шлюбу чи партнерства). Іноді у таких правових системах релігійні норми можуть санкціонуватися державою, однак йдеться переважно про норми символічного характеру (наприклад, у вигляді встановлення вихідного у день релігійного свята, іноді складання присяги на релігійному тексті тощо). У синкретичних правових системах, де право не відокремлене від релігії, релігійно-правові приписи є як джерелом, так і проявом відповідної релігійної традиції (наприклад, у Державі Ізраїль норми іудейського права є як чинником розвитку законодавства та прецедентного права, так і безпосередньо діючим правом в окремих сферах суспільних відносин).

Під релігійною доктриною у даному випадку ми розуміємо систему релігійних поглядів на певні явища, засновану на уявленні про священне. Релігійна доктрина у сфері права, так само як і релігійні норми, може бути і проявом релігійної правової традиції, коли вона визнається джерелом права (наприклад, іджма у мусульманському праві). В умовах світської державності доктрина виступає одним із чинників правоутворення, виражаючи бачення розвитку правового регулювання в цілому або його окремих аспектів, що пропонується від імені певної соціальної групи — релігійної громади її інститутами або окремим релігійними діячами (богословами, теологами). Приміром, Основи вчення Російської православної церкви про гідність, свободу і права людини втілюють доктринальне розуміння цієї церквою цих засадничих для європейського права категорій і можуть розглядатися як російсько-православний підхід у цій сфері, що в умовах постсекулярного світу має право на участь у правовому дискурсі (інша справа, що пропонується у вказаному церковному акті й у цілому з боку даної церкви позиція значною мірою обмежує можливості діалогу між релігійним і світським сприйняттям феномену основоположних прав¹).

Важливим джерелом релігійної правової традиції є релігійна практика, під якою у даному випадку слід розуміти діяльність релігійно вмотивованих осіб, релігійних громад та їх інститутів (церков, об'єднань тощо), що впливає на формування і функціонування права. Дослідження релігійної практики як джерела традиції є важливим із декількох причин.

По-перше, звернення до релігійної практики має особливе значення в умовах відносної слабкості чи неоформленості релігійної доктрини.

По-друге, без аналізу релігійної практики неможливо досягти об'єктивності в оцінці релігійного впливу на право, адже діяльність досить часто може бути опозиційною релігійним нормам чи доктрині і при цьому справляти не менший вплив на право, ніж нормативний чи доктринальний елементи. Підкреслимо, що

¹ Йдеться і про недостатню обґрунтованість прав людини з позицій православно-правової культури, про що пише С. Максимов [3, с. 130], і про суперечливість концепції основоположних прав у документах православних церков України і Росії, що відмічає П. Рабінович [4, с. 11], а також і про певну вимушеність, зовнішність сприйняття ідей прав людини з боку українського, а ще більше російського православ'я, що підтверджується вельми неоднозначною практикою згаданих церков у цій сфері.

йдеться не лише про традиційно згадувану опозицію «добра норма чи доктрина — погана практика», якою зазвичай пояснюють хрестові походи, інквізицію, виправдання соціальної нерівності, заперечення важливих досягнень прогресу (наприклад, щеплення), потурання і навіть культивування нетолерантності (А. Сулима Камінський вказує, що попри неодноразову заборону Святим Престолом антиюдейських процесів за звинуваченням у ритуальних вбивствах, до таких процесів у Речі Посполитій активно долучалися навіть католицькі єпископи [5, с. 81]), що мали місце в історії християнських церков. Ситуація може бути і протилежною, адже відмова від певного жорстокого покарання, вказаного у Біблії чи Корані, навряд чи вкладається у згаданий хід думок.

По-третє, врахування релігійної практики важливе ще й тому, що практика стає способом корегування релігійних догматів. Ми вже зверталися до проблеми заборони одностатевих зв'язків, що присутня в кожній авраамічній релігії. Є очевидним, що ця заборона, яка зберігається і в доктринах християнських церков, достатньо важко узгоджується з толерантністю як важливим етичним постулатом сучасного права. Однак сьогодні у багатьох американських церквах на вході можна побачити веселку (символ людей із нетрадиційною сексуальною орієнтацією), що можна розцінювати як крок на шляху до толерантного ставлення до таких осіб, який відбувається саме на рівні релігійної практики.

І по-четверте, релігійна практика як джерело релігійної традиції важлива ще й тому, що іноді усталена релігійна діяльність може зберігатися навіть у ситуації відмови від її догматичної підстави, наприклад, збереження рукоположення у священний сан тільки чоловіків (винятки становлять окремі протестантські церкви, де наділення жінки священним саном має місце¹).

Поряд зі змістовними джерелами релігійної правової традиції потрібно також виокремлювати джерела формальні, які становлять способи оформлення змістовних джерел. Перелік цих джерел значною мірою залежить від специфіки кожної конкретної релігії і навряд чи може бути вичерпно визначений. Релігійні норми і релігійна доктрина формалізуються у священних текстах, актах релігійних громад, церков, інших релігійних об'єднань чи їх окремих органів, працях та життєписах авторитетних релігійних діячів (наприклад, хадіси — оповідання про життя пророка Мухаммеда утворюють Суну — одне з джерел мусульманського права). На ранніх етапах розвитку людства релігійні приписи чи настанови могли також закріплюватися і в усній формі (наприклад, Усна Тора в іудаїзмі, так звані «приклади» (*exempla*), тобто невеличкі повчальні історії з релігійно-моральним змістом, у середньовічному християнстві, які часто торкалися етико-правових питань). Релігійна практика виявляється у вигляді церковної нормотворчості, формулюванні фактичної позиції релігійної громади, церкви, об'єднання з певних питань поза межами нормотворчості, взаємодії з іншими суспільними інститутами (державою, іншими конфесіями) тощо.

¹ Цікаво, що ідея про можливість рукоположення жінок лунає ще в «Утопії» Т. Мора, який, до речі, був канонізований католицькою церквою, хоча, як зауважує Л. Донскіс, можливо Мор просто іронізував у цій ситуації [6, с. 157].

Вирізнення формальних джерел важливе в науковому плані. Аналіз священних текстів дає можливість побачити метафізичний образ права, закладений у певній релігії. З церковних і подібних актів, доктрини, усних джерел, практично можна вивести розвиток цього образу в реальних правових системах.

Поширення певної релігії у суспільстві, збільшення її значення як чинника соціального життя приводить до ситуації, коли джерела релігійної правової традиції починають формувати останню; традиція з потенційної перетворюється на дійсну, стає реальністю правової системи. Релігійні норми, положення правової доктрини можуть санкціонуватися у вигляді норм позитивного права або ж становити один із вагомих факторів правостановлення, впливаючи на законодавця при виборі того чи іншого варіанта правової регламентації суспільних відносин, а також на правосвідомість і юридично значущу поведінку суб'єктів права, які є віруючими або (особливо у світських державах) носіями релігійної етичної і правової традицій навіть без позиціонування своєї релігійності. Аналогічний вплив на право здійснює і практика діяльності релігійної громади, її інституційних утворень, окремих релігійних діячів. Крім того, у синкретичних чи частково секуляризованих правових системах самі ці релігійні інститути можуть набувати характеру правових установ (наприклад, церковні суди та органи управління в історії країн Європи, рабинські суди у сучасному Ізраїлі) і ставати суб'єктами правостановлення і правозастосування, включаючи правосуддя.

Питання сфери дії традиції у правовій системі (у тому числі і релігійної традиції у праві) має два виміри: зовнішній і внутрішній. Зовнішній вимір пов'язаний із відповіддю на питання, на які правові системи світу поширюється традиція, а внутрішній вимір відображає сферу поширення традиції всередині правової системи.

У зовнішньому вимірі релігійні правові традиції можуть бути присутні в одній або декількох правових системах. Це зумовлено і специфікою самої релігії (наприклад, іудаїзм як релігія єврейського народу а рїогї пов'язаний лише з правовою системою Держави Ізраїль як втіленням єврейської державності), і ступенем її поширення у світі (правові традиції світових релігій — християнства, ісламу, буддизму — присутні у праві різних держав, натомість народні вірування Китаю, поєднані з релігійно-філософською системою конфуціанства і маоїстською інтерпретацією марксизму, є джерелом правової традиції виключно цієї країни). Релігійні правові традиції, що охоплюють низку правових систем, є за своєю природою плюралістичними, тобто їм властиві як спільні риси, які дозволяють ідентифікувати відповідну традицію як таку (приміром, ісламська правова традиція включає негативне ставлення до місцевих звичаїв, так званих адатів), так й одиничні і особливі характеристики, які дозволяють побачити зв'язок певної релігії з конкретною правовою системою. Така плюралістичність релігійної традиції у праві може пояснюватися як внутрішньорелігійними чинниками (наприклад, конфесійний поділ у християнстві, діяльність певних релігійних громад чи окремих релігійних діячів), так і зовнішніми моментами (історією розвитку країни, рівнем секуляризованості права і держави, глибиною проникнення релігії у суспільну свідомість тощо). Як приклад зовнішньої детермінованості релігійної правової традиції можна згадати Туреччину, де в

результаті історичних подій (передусім падіння Османської імперії і діяльність М. Кемалю Ататюрка) роль ісламської традиції у праві значно знизилась (особливо це стосується позитивного права, правозастосування, юридичної освіти, меншою мірою правосвідомості, юридично значущої поведінки), а мусульманське право фактично було витіснене із системи права, здебільшого перетворившись із прояву традиції (тобто діючих норм, що має місце у більшості ісламських країн) в її джерело.

Внутрішній вимір сфери дії релігійної правової традиції є питанням більш складним. Універсальність релігії як світогляду, форми свідомості, способу освоєння дійсності, нормативного регулятора зумовлює, що потенційно релігійна традиція може охоплювати всі елементи правової системи (нормативні, інституційні, ідеологічні складові тощо). Однак у сучасному праві традиція не відчувається у кожному елементі правової системи однаково, ступінь її проникнення у законодавство і правосвідомість, систему права і правопорядок, юридичну освіту і правореалізацію може бути різним¹. Причому логіка поширення релігійної традиції пояснюється не тільки і не стільки якимись суто релігійними закономірностями, скільки специфікою відносин, що становлять предмет правового регулювання. Сферу дії релігійної традиції у праві можна уявити у вигляді трьох «кіл», які включають різні типи суспільних відносин.

Перше коло — релігійні відносини, що мають правове значення (сповідування релігії, стосунки між віруючими та їх об'єднаннями, державно-церковні відносини). Модель правового регулювання таких відносин завжди, свідомо чи несвідомо, будується на уявленні не про релігію як наукову абстракцію, а про історично домінуючу в суспільстві форму релігійності. У даному випадку йдеться не про закріплення чи не закріплення релігійних догматів у праві, а про принцип регулювання, що корелюється із суспільним уявленням про релігію, її місцем у житті соціуму. У цьому сенсі свобода віросповідання і державно-церковна автономія як основа правового регулювання релігійного життя в європейських країнах зросла у тому числі (хоча, безумовно, не лише) і на християнській правовій традиції, адже християнство містить необхідні ідеологічні елементи (передусім свобода волі людини, релігійність як акт волевиявлення людини і уявлення про церкву, що не ототожнюється ані з суспільством, ані з державою), з яких випливає (точніше, може впливати за певної інтерпретації) свобода віросповідання і ідея державно-церковної автономії. Натомість ісламська правова традиція, яка виходить з уявлення про державу як складову умми (ісламської общини, на чолі якої стоїть Аллах), меншою мірою схильна до сепарації держави і релігії, що відповідним чином впливає і на регламентацію релігійних відносин в ісламських країнах, і на сприйняття мусульманськими суспільствами змісту і обсягу свободи віросповідання.

Окремо у цій сфері відносин слід згадати про надання правового характеру релігійним обов'язкам і заборонам (йдеться про обов'язки і заборони неморального плану, наприклад, споживання їжі, виконання релігійних ритуалів тощо). У секуляризованих правових системах, як вже зазначалося, правове регулюван-

¹ Додамо, що і в історії майже відсутні приклади, коли правова традиція охоплювала всю правову систему.

ня релігійних відносин майже не торкається цього питання, крім деяких випадків на кшталт святкування релігійних свят, добровільної релігійної освіти тощо. У синкретичних або частково секуляризованих правових системах поєднання правового і релігійного обов'язку чи заборони є достатньо поширеним. Приміром, у Державі Ізраїль святкування суботи (шабат) є обов'язком правового характеру, через що у цей день не працюють чи обмежено працюють заклади торгівлі, харчування, транспорт тощо, які є кошерними (допустимими) для правдивого іудея.

Друге коло — відносини, що мають етичний вимір, тобто відносини, в яких суб'єкт права, визначаючи свою поведінку, спирається не лише на юридичну норму, а й на моральні чи релігійно-моральні уявлення. Релігія завжди пропонує своїм віруючим систему етичних принципів, достатньо просто пояснених і обґрунтованих. Ці принципи досить часто зберігають свою силу навіть в умовах атеїстичного світогляду і становлять один із чинників як правоутворення (зокрема і позитивізації норми права у законодавстві чи іншому джерелі права), так і правореалізації. Наприклад, релігійно-етичні погляди японського суспільства (зокрема, уявлення про карму, людину як колективну істоту, члена сім'ї, територіальної громади тощо) мають одним із наслідків на рівні законодавства обмежене застосування в японському праві інститутів звільнення від відбування кримінального покарання або умовно-дострокового звільнення, а на рівні юридично значущої поведінки — майже повну відсутність спроб втеч із в'язниць (людині, яка не пройшла шлях відбування покарання і не зняла ганьбу з себе і з колективу, членом якого вона є, просто нікуди йти, їй ніхто не надасть притулок).

Третє коло — відносини, що не мають релігійного чи етичного значення. Йдеться, наприклад, про відносини процедурно-правового характеру. Якщо зміст певного закону може бути оцінений із точки зору релігії або релігійної моралі (принаймні на рівні релігійних уявлень про справедливість), то процедура ухвалення закону, внесення до нього змін чи скасування навряд чи може бути об'єктом такої оцінки.

У елементах правової системи, що пов'язані з першими двома колами суспільних відносин, присутність релігійної правової традиції має системний характер, адже у даному випадку відбувається постійне перетинання релігійного і правового регуляторів. Інша справа, що у синкретичних соціумах і відповідних правових системах релігійна правова традиція домінує при встановленні правових норм та їх реалізації у суспільній практиці, а у секуляризованих правових системах релігія може лише запропонувати свій варіант правової регламентації, який не має ексклюзивного статусу і може бути відкинутий суспільством або державою. У елементах правової системи, які стосуються третього кола суспільних відносин, релігійна правова традиція присутня лише фрагментарно і навіть випадково. Так, приміром, канонічне право певною мірою вплинуло на розвиток юридичної техніки у країнах Європи. Французький юрист Р. Кабріак вказує, що кодифікації, проведені у канонічному праві (Декрет Граціана, Звід канонічного права тощо), стали «провісниками пробудження кодифікацій Нового часу» [7, с. 45]. Техніка інтерпретації юридичних текстів багато в чому завдячує схоластичному методу, розвиненому теологами

Середньовіччя. Однак цей приклад не є закономірністю і стосується саме впливу християнства на право, увага інших релігійних традицій до цих питань з огляду на деякі обставини (історичні умови, специфіка релігійних текстів, вестернізація права, у країнах, де поширені ці традиції, тощо) є значно меншою.

Сфера дії різних релігійних правових традицій є дуже варіативною. Вже зазначалося, що релігійна традиція в історії розвитку права ніколи не охоплювала правову систему повністю, завжди залишалося місце традиціям, заснованим на звичаях конкретного суспільства (наприклад, на згаданих вище адатах в мусульманському праві або давньоруських звичаях, що, вказує М. Козюбра, чинили настирливий опір християнському (візантійському) впливові [8, с. 5]), правовій рецепції чи акультурації тощо. Однак існували та зараз існують правові системи, на які вплив релігії мав і має суттєвий і навіть вирішальний характер, а сфера дії релігійної правової традиції у яких є досить широкою (правові системи християнських країн епохи високого Середньовіччя, ісламських держав, Ватикану, Ізраїлю, Індії та ін.). Усе це повертає нас до питання щодо чинників поширення релігійної традиції у праві.

Масштаб дії конкретної релігійної правової традиції визначається, на нашу думку, трьома основними моментами: 1) увагою релігії, яка є джерелом відповідної традиції, до відносин, які входять до сфери правового регулювання; 2) ступенем секуляризованості правової системи; 3) моделлю відносин між державою і релігійними інститутами.

Увага релігії до правових питань залежить від ставлення релігії до цього світу, місця людини у ньому, характеру діяльності людини задля досягнення трансцендентних цілей (наприклад, спасіння). Найбільш відомі й розвинені авраамічні релігії (християнство, іслам, іудаїзм) в аспекті згаданих цілей приділяють серйозну увагу поведінці віруючих в усіх сферах їх земного життя. Як наслідок релігійне регулювання часто перетинається з регулюванням правовим (у випадку секуляризованої правової системи) або накладається одне на одне (у випадку синкретичної або частково секуляризованої правової системи). І у першому, і у другому випадку це закономірно приводить до формування розвинутої релігійної правової традиції. Неавраамічні релігії (буддизм, народні вірування країн Південно-Східної Азії, певною мірою — індуїзм) не так зосереджені на цьому світі і лише в обмежених формах прагнуть встановлювати чіткі приписи поведінки своїх адептів (для прикладу можна порівняти ісламське і індуське право, в якому перше виглядатиме набагато більш, так би мовити, «юридичним», детально розробленим та доктринально забезпеченим). Тому і правові традиції, що виникають на основі цих релігій, є не такими потужними, однак, при цьому і право в очах відповідних суспільств зазвичай є менш важливим і цінним явищем порівняно з іншими нормативними регуляторами.

Вплив рівня секуляризованості правової системи на сферу поширення релігійної традиції у праві вже частково згадувався. Релігія за своєю природою завжди містить у собі претензію (у даному випадку ми не надаємо цьому слову негативного значення) на ексклюзивність. Правова система не є винятком. Поширюючись у праві, релігійна традиція з огляду на свою специфіку прагне акумулювати і переробити згідно з власним розумінням світу, суспільства, людини усі інші правові традиції (якщо вони, звичайно, перетинаються між собою).

У синкретичній правовій системі це виливається у максимально можливе поширення релігійної традиції, хоча, як зазначалося вище, ця традиція ніколи не охоплює правову систему повністю. У секуляризованій правовій системі це зробити важче, адже релігійна традиція там є тільки одним із варіантів бачення права та його розвитку, який існує поряд з іншими баченнями (а на ранніх етапах секуляризації релігійні підходи до права можуть взагалі відкидатися як такі, яскравий приклад – філософсько-правові концепції Просвітництва). Відповідно за стану секуляризації права релігійна традиція має природну тенденцію до звуження.

Із проблемою секуляризації пов'язаний і третій із виділених нами чинників поширення релігійної правової традиції – модель відносин між державою і релігійними інститутами (у випадку християнства – державно-церковних відносин). Сучасні розвинені правові системи існують в умовах державно організованого суспільства, причому держава об'єктивно є найбільш впливовим учасником суспільних відносин. З урахуванням цього в ситуації, коли держава ігнорує релігійні об'єднання або навіть за допомогою різних методів витісняє їх із соціального середовища (наприклад, в умовах тоталітарного режиму, коли релігія сприймається як прямиий конкурент стверджуваної державою ідеології, як це було у Радянському Союзі чи нацистській Німеччині), роль релігійної традиції у праві знижується спочатку в позитивному праві, а згодом і у правосвідомості, юридично значущій поведінці тощо. У випадку коли стосунки між державою і релігійними об'єднаннями є помірковано сепараційними або коопераційними (і те й інше є проявом державно-церковної автономії), цей процес теж має місце, однак у менш масштабних і загрозливих для існування традиції формах. Нарешті модель відносин, коли держава й інститути панівної релігії взаємно проникають одне в одного (наприклад, клерикальна чи теократична держава), зумовлює зміцнення релігійної традиції у праві та поступове розширення сфери її дії.

З питаннями сфери дії релігійної правової традиції пов'язана ще одна характерна риса цієї традиції – її експансивний характер. Експансивний характер традиції означає, вона не є статичним явищем, їй завжди властива тенденція до розширення, якщо таке розширення можливе в умовах конкретної правової системи.

У літературі звертається увага на те, що експансія є властивістю кожної традиції як такої [9, с. 63], однак, очевидно, передумови експансивності у конкретних традицій можуть суттєво відрізнятися. У випадку релігійної правової традиції зазначена риса впливає з природи самої релігії як джерела традиції. Вже вказувалося, що кожна форма релігійності прагне запропонувати своїм прихильникам завершену картину світу. Феномен віри, на якому ґрунтується будь-яка релігія, зумовлює, що цю картину світу можна або прийняти (повірити), або не прийняти (не повірити)¹. Відповідно релігійний світогляд має вклю-

¹ Звичайно, це дещо спрощене уявлення, адже віра у певні релігійні догмати може мати різне обґрунтування. У християнстві це і «вірую, оскільки абсурдно» Тертуліана, і «розумію, щоб вірувати» П. Абеляра, і навіть вже у XX ст. «вірую у Тебе (йдеться про Бога. – Д. В.), мій єдиний притулок» Г. Марселя. Однак момент віри і загального прийняття певної картини світу має існувати завжди.

чати відповіді на всі важливі для віруючого запитання, зокрема, і у сфері права. Релігійний вплив прагне охопити всю правову систему, оскільки тільки тоді право можна повноцінно вбудувати у релігійну реальність (хоча, ще раз наголошено, дане завдання ніколи повністю не реалізується, цей процес нагадує математичну функцію, яка безкінечно прагне до нуля, але ніколи його не досягає). Воно (право) в очах віруючих чи релігійної громади не може бути частково виправданим із точки зору релігії. Умовно кажучи, законодавство, яке, наприклад, дозволяє контроль за вагітністю (у тому числі її штучне переривання), але забороняє евтаназію, не робить його для християнина наполовину відповідним християнській традиції (застосовуючи відому метафору, склянка для християнина у даному випадку завжди буде напівпорожньою). Інша справа, що і релігія у сучасному світі поступово відмовляється від явно невідповідних суспільній практиці вимог, сприяючи тим самим оновленню релігійної традиції, зокрема і у сфері права (наприклад, деякі протестантські церкви, а так само і окремі богослови визнають, що переривання вагітності з метою збереження життя матері чи у випадку якщо матір хворіє на ВІЛ, є можливим, хоча позиції більшості історичних християнських конфесій та їх першосвященників залишаються у питаннях абортів незмінно негативними).

Крім того, більшість історичних релігій усвідомлюють, що живуть у світі, що, принаймні певною мірою, рухається у напрямі секулярності (незалежно від того, чи має ця секулярність системний, як у християнських країнах, чи фрагментарний, як у мусульманському світі, характер). Одним із проявів такого руху є наявність у державі світського, вільного від прямого релігійного впливу права, існування якого *de facto* визнається. Сьогодні навряд чи можливо, наприклад, почути в ісламській чи буддистській країні (крім радикальних випадків) вимогу про скасування якогось кодексу на тій підставі, що він створений за західним зразком і не відповідає традиції нормотворчості відповідної релігії.

Оскільки питання експансії традиції пов'язане з питанням сфери її дії, то ця риса також може розглядатися у внутрішньому (експансія усередині правової системи) і у зовнішньому аспектах (поширення традиції у різних правових системах).

Яким чином відбувається експансія релігійної традиції у правовій системі, тобто як виявляється внутрішній аспект експансії? Тут можливі різні шляхи, які залежать від рівня секуляризованості права. У синкретичних правових системах ця експансія може спиратися на державний примус, за допомогою якого здійснюється витіснення з писаного права, практики реалізації і застосування норм права, юридичної науки і освіти ідеологічно інших підходів до права і правового регулювання. У секуляризованих правових системах примусове поширення традиції виключається, тому широка експансія навряд чи є можливою. Це, однак, не виключає прагнення такої експансії з боку релігійної громади та її інституційних утворень, які намагаються брати участь у правовому дискурсі та впливати на нього, а також у розробці документів, які визначають ставлення релігії до права і правових явищ (наприклад, прав людини), артикулюванні власної позиції з актуальних питань правового регулювання і донесенні її до суб'єктів нормотворчості.

Додамо також, що експансивний характер релігійної правової традиції породжує питання про небезпеку такої експансії у суспільствах, які засновані на верховенстві права. Однією зі складових останнього є світськість держави як правової організації суспільства, що може страждати під впливом розширення релігійної традиції. Це не означає, що у таких суспільствах має заперечуватися і витіснятися з права релігійна традиція як така (що, думається, не є корисним чи навіть можливим для правової системи, так само як і поглинання релігією права), однак суспільство і держава мають захищати правове регулювання від надмірного впливу, передусім шляхом забезпечення державно-церковної автономії.

У зовнішньому аспекті експансія релігійної правової традиції полягає в її поширенні за межі правової системи, у якій вона сформувалася. Таке поширення може відбуватися або разом з її джерелом — самою релігією, або без неї. У випадку навернення певного суспільства, завоювання чи іншого підкорення однієї держави іншою, що тягне за собою перехід у релігію завойовників, позначається і на праві, в якому поступово (іноді за допомогою публічно-владного примусу) починає оформлюватися традиція відповідної релігії. Як приклад можна згадати правову систему Стародавньої Русі, у якій після хрещення почала формуватися християнська правова традиція.

Експансія релігійної правової традиції можлива і поза розповсюдженням самої релігії, коли традиція поширюється саме як правове явище. Це знову ж таки може мати примусовий характер (наприклад, запровадження елементів мусульманського права на християнських територіях Османської імперії у XVIII–XIX ст.) або добровільно шляхом рецепції певних елементів правової системи, що існують як прояв відповідної традиції. Щодо останнього достатньо згадати, що феномен конституції як безумовно правового Основного Закону держави, що виражає угоду між державою і суспільством, ідеологічно має у тому числі і християнське забарвлення. Г. Єллінек писав, що індепенденти-пуритани під впливом біблійного вчення про союз Бога з його народом (йдеться про Старий Завіт) і вчення Ж. Кальвіна про християнську общину, яке було перенесено на державу, дійшли поглядів, що держава, подібно християнській общині, заснована на суспільному договорі, який одностайно має бути ухвалений усіма членами (політичного) спілкування [10, с. 490], формальним виразом цього договору виступає конституція чи конституційні акти. До цього можна додати, що німецький правник наводить окремий випадок зв'язку християнства і конституціоналізму¹. Тут, напевно, слід говорити про те, що релігійність як вільний вибір людини, що впливає з учення Христа, і на чому наполягали не лише філософи права Нового часу, а й отці церкви у ранньому Середньовіччі², поєднана з ідеєю чіткого розмежування мирського і релігійного, автоматично унеможлиблює виконання Біблією ролі основного закону держави, а Богом — гаранта політико-правового порядку у межах договору («завіту») (як це було у

¹ Власне і доктрина пуритан цим не обмежувалась. Д. Літл вказує, що ідеологія пуритан включала такі ідеї конституціоналізму, як природна свобода, державно-церковна автономія, певна міра релігійної свободи [11, с. 47].

² Короткий, але досить змістовний огляд думок отців християнської церкви стосовно свободи совісті див. у В. Новіка [12, с. 336–338].

старозавітній традиції) і породжує питання про світський «аналог» Біблії, яким у європейських країнах і стає конституція (порівняння Т. Пейном конституції з політичною Біблією не є лише фігурою мови [13, с. 178]), головною політичною функцією якої, за словами Г. Кельзена, є встановлення правових обмежень здійснення влади [14, с. 360]. У такому ж вигляді ідея конституції була перенесена у правові системи багатьох держав, що не належать до християнського світу.

Однак цей же приклад демонструє, що експансія релігійної традиції, коли вона відбувається виключно у правовій площині, може мати суто формальний характер. Приміром, аналіз державно-правової практики ісламських держав (особливо тих, в яких зберігається суттєвий вплив мусульманського права) дозволяє побачити, що конституція там не виконує роль основного закону, вона є свого роду «даниною моді» чи навіть декларацією, яка не породжує і не обґрунтовує обов'язків держави щодо суспільства, а справжнім основним законом залишається Коран.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Чапек К.* Бесіди з Томашем Масариком / К. Чапек ; пер. з чес. Лідія Кіцила ; післямова Михайла Нагорняка. — Л. : Астролябія, 2010. — 463 с.
2. *Хабермас Ю.* Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас ; пер. с нем. М. Б. Скуратова. — М. : Весь Мир, 2011. — 336 с.
3. *Максимов С. І.* Філософія права: сучасні інтерпретації: вибрані праці: статті, аналітичні огляди, переклади (2003–2010) / С. І. Максимов. — Х. : Право, 2010. — 336 с.
4. *Рабінович П.* Основоположні права людини: сучасні позиції православних церков Росії і України / П. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2010. — № 3. — С. 3–11.
5. *Камінський Сулима А.* Історія Речі Посполитої як історія багатьох народів, 1505–1795. Громадяни, їхня держава, суспільство, культура / А. Сулима Камінський ; пер. з пол. Я. Стріхи. — К. : Наш час, 2011. — 263 с.
6. *Донскіс Л.* Влада та уява. Студії з питань політики і літератури / Л. Донскіс ; пер. з англ. О. Буценка. — К. : Спадщина, 2012. — 277 с.
7. *Кабряк Р.* Кодификации / Р. Кабряк ; пер. с фр. Л. В. Головки. — М. : Статут, 2007. — 476 с.
8. *Козюбра М.* Дихотомія букви і духу права: виникнення проблеми, її аспекти та напрями вирішення / М. Козюбра // Наук. зап. НаУКМА. — 2008. — Т. 77 : Юридичні науки. — С. 3–8.
9. *Бондырева С. К.* Традиции: стабильность и преемственность в жизни общества : учеб. пособие / С. К. Бондырева, Д. В. Колесов. — М. : Изд-во МПСИ ; Воронеж : Изд-во НПО «МОДЭК», 2004. — 280 с.
10. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; вступ. ст. И. Ю. Козлихина. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 752 с.
11. *John Calvin's American Legacy* / ed. Thomas J. Davis. — New York : Oxford University Press, 2010. — 292 p.
12. *Вениамин*, игумен (Новик). Православие. Христианство. Демократия : сб. статей / игумен Вениамин (Новик). — СПб. : Алетея, 1999. — 368 с.
13. *Пейн Т.* Права людини / Т. Пейн ; пер. з англ. І. Савчак. — Л. : Літопис, 2000. — 283 с.
14. *Кельзен Г.* Кто должен быть гарантом конституции? / Г. Кельзен // Шмитт К. Государство: Право и политика / К. Шмитт ; пер. с нем. и вступ. О. В. Кильдюшова ; сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов. — М. : Изд. дом «Территория будущего», 2013. — С. 353–370.

Вовк Д. О. Про релігійну традицію у праві

Анотація. У статті надається теоретична характеристика релігійної традиції у праві. Автор виокремлює низку сутнісно-функціональних і змістовних рис релігійної традиції. Перша група рис є спільною для усіх релігійних правових традицій, а друга — властива кожній конкретній традиції. До сутнісно-функціональних рис, які віддзеркалюють природу релігійної традиції у праві, відносять: момент виникнення релігійної традиції, наявність специфічних джерел традиції, сферу дії традиції, чинники поширення традиції, експансивний характер традиції та шляхи її експансії.

Далі поступово розглядається кожна із вказаних рис. Доводиться, що релігійна традиція у праві виникає, коли релігія починає визначати або суттєво впливати на формування і функціонування правової системи у соціумі. Виокремлюються змістовні і формальні джерела традиції. Акцентується увага на значенні релігійної практики як джерела традиції. Вказується, що сфера дії релігійної традиції у праві значною мірою залежить від специфіки суспільних відносин, які складають предмет правового регулювання. У зв'язку з цим виділяється три типи («кола») суспільних відносин, у регламентації яких системність релігійного впливу буде відрізнятися. Наводяться основні чинники і шляхи внутрішнього і зовнішнього поширення релігійної традиції у праві.

Ключові слова: право, релігія, правова система, правова традиція, джерела традиції, експансія.

Вовк Д. А. О религиозной традиции в праве

Аннотация. В статье дается теоретическая характеристика религиозной традиции в праве. Автор выделяет сущностно-функциональные и содержательные черты религиозной традиции. Первая группа черт является общей для всех религиозных правовых традиций, а вторая включает черты, свойственные каждой конкретной традиции. К сущностно-функциональным чертам, которые отображают природу религиозной традиции в праве, относятся: момент возникновения традиции, наличие специфических источников традиции, сфера действия традиции, факторы распространения действия традиции, ее экспансивный характер и пути экспансии.

Далее последовательно рассматривается каждая из приведенных выше черт. Доказывается, что религиозная традиция в праве возникает в момент, когда религия начинает определять или существенно влиять на формирование и функционирование правовой системы в социуме. Выделяются содержательные и формальные источники традиции. Акцентируется внимание на значении религиозной практики как источника традиции. Указывается, что сфера действия религиозной традиции в значительной мере зависит от специфики общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования. В связи с этим выделяется три типа («круга») общественных отношений, в регламентации которых системность влияния религии будет различной. Определяются основные факторы и пути внутренне-го и внешнего распространения религиозной традиции.

Ключевые слова: право, религия, правовая система, правовая традиция, источники традиции, экспансия.

Vovk D. On the Religious Tradition in Law

Summary. Theoretical description of religious tradition in law is presented. The author identifies a number of essentially-functional and substantive features of the religious tradition. The first group of features is common to all religious legal traditions, while the second group reflects particularities of a separate tradition. The author specifies such essentially-functional features of the religious tradition in law that reflect its nature as: the moment of the religious tradition nascence, specific sources of the tradition development, the scope of the tradition spreading, the expansive nature of the tradition and ways of its expansion.

Then each of the features is described. It is proved that the religious tradition in law arises when religion determines or significantly influences on formation and functioning of legal system in society. Substantive and formal sources of the tradition development are specified. Importance of religious practice as a source of the tradition is emphasized. It is argued that the scope of the religious tradition in law heavily depends on specifics of social relations, which are the subject of legal regulation. Therefore three types («circles») of public relations are highlighted. This classification is grounded on the ways and forms of religious influence on these public relations. The basic factors and ways of internal and external dissemination of the religious tradition in law are shown.

Key words: law, religion, legal system, legal tradition, sources of tradition, expansion.