

УДК 340.114

Д. **Вовк**, кандидат юридичних наук, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## Релігійна традиція у праві: аспекти загальнотеоретичного розуміння

Праву як суспільному феномену властива історичність. Історичність права означає не просто наявність правового минулого, на яке спирається право сьогоднішнє або через яке ми можемо краще зрозуміти сучасний етап буття права. На більш конкретному рівні історичність як властивість права виявляється 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 в контексті уявлення про його історичний розвиток. Наголосимо, традиція — це не самі правові явища, а категорія, яка пояснює їх своєрідність, особливість з огляду на історію їх виникнення і розвитку. Осмислення правових традицій дає можливість побачити, чому в суспільстві або групі суспільств, об'єднаних у цивілізацію, сформувався саме такий образ права, таке суспільне значення права, така правова система, що актуалізує подібні наукові дослідження<sup>1</sup>.

Однією з потужних традицій у праві є релігійна традиція, яка, відповідно до нашого визначення правової традиції, відображає специфіку правової системи, зумовлену впливом певної релігії на неї. Іншими словами, релігійна правова традиція дає можливість зрозуміти, 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, які можна поділити на дві групи: сутнісно-функціональні (спільні для всіх релігійних правових традицій, тобто такі, що відображають природу цих традицій та їх роль у правовій системі), а також змістовні (властиві кожній конкретній традиції, тобто такі, що дозволяють відмежувати одну релігійну правову традицію (християнську, ісламську, іудейську, індуську тощо) від іншої). Відповідно характеристика першої групи рис дає можливість розглянути релігійну правову традицію як катего-

<sup>1</sup> Детальніше про наше розуміння правової традиції див.: Вовк Д. Правова традиція: розуміння у контексті співвідношення з правовою системою і правовою культурою / Д. Вовк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – № 2. – С. 42–52.

рію загальної теорії держави і права. У межах цієї статті ми зупинимось на таких рисах релігійної традиції у праві, як момент виникнення релігійної традиції, а також наявність специфічних джерел традиції.

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, у якій би містились відповіді на всі основні питання життя віруючого. У багатьох релігіях (напевно, не буде перебільшенням сказати — в усіх розвинених релігійних системах) ця картина світу включає також право та державу як важливі складові суспільного життя. Однак релігійне ставлення до державно-правової дійсності само по собі не утворює релігійну правову традицію. Розуміння релігійної правової традиції як специфіки буття правової системи, зумовленої релігійним впливом, тягне за собою висновок 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 присутня правова «тематика»<sup>1</sup>, але правова традиція на ґрунті такої релігії не утворилась через відсутність впливу останньої на правову систему. Виникнення релігійної правової традиції може історично збігатися або майже збігатися з виникненням 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<sup>2</sup> приписів, що

<sup>1</sup> Чеський філософ і державний діяч Т. Масарик указував, що релігія і церква визначають ставлення людини до ближнього та до суспільства, а отже, і до всіх суспільних організацій, зокрема до держави (див.: Чапек К. Бесіди з Томашем Масариком / К. Чапек ; пер. з чес. Лідія Кіцила ; післясл. Михайла Нагорняка. – Львів : Астролябія, 2010. – С. 218). У свою чергу, держава так чи інакше є правовою організацією суспільства, а отже, кожна релігія, яка приділяє хоча б трохи уваги буттю людини у цьому світі, у своїх догматах зачіпає і правову проблематику.

<sup>2</sup> У Старому Завіті зустрічаємо: «Шість років засівай землю твою і збирай врожай її, а на сьомий залишай її в спокої, щоб годувалися убогі з твого народу, а залишками після них годувалися звірі польові; так само чини з виноградником твоїм і маслиною твоєю» (Вих., 23:10-11). Аналіз цього припису дозволяє побачити тут ознаки чотирьох видів нормативності: релігійної, моральної, правової, а також технічної. Релігійний характер цієї норми виявляється в тому, що сьомий рік, коли земля має відпочивати, перекликається із сьомим днем творіння, у який Господь відпочивав; моральний – у соціальній спрямованості незасівання землі («щоб годувалися убогі»); правовий – у загальнообов'язковості цієї норми в умовах монорелігійної іудейської общини; технічний – у тому, що обов'язок не засівати землю, очевидно, мав і суто агрономічне пояснення (залишення ґрунту під паром мало на меті забезпечення врожайності у наступні роки).

від самого початку мали характер «живого», тобто застосовуваного на практиці, комплексу нормативного регулювання<sup>1</sup>) або не збігатися (наприклад, у християнстві, у якому говорити про виникнення правової традиції можна не раніше 3–4 ст. н. е.).

Кожна правова традиція має свої джерела, з яких вона виростає як чинник розвитку правової системи. У широкому сенсі джерелом релігійної правової традиції є та релігія, на ґрунті якої традиція виникає. У більш вузькому сенсі 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)<sup>2</sup>.

Релігійні норми, тобто правила поведінки прихильника певної релігії у його відносинах з іншими людьми та священним, є невід'ємною складовою кожної релігії. Ідеться про будь-які види нормативності, що охоплюють різні сфери суспільних відносин (передусім релігійні, а також етичні, політичні, економічні, естетичні відносини тощо). Досить часто у розвинених релігіях оформлюється своєрідний «правовий» блок норм, спрямованих на регулювання відносин перш за все всередині релігійної громади. Такий блок норм має назву релігійного права<sup>3</sup>. Вираз «право» тут є достатньо умовним; за сферою дії, предметом регулювання, структурою, характером відповідальності за їх порушення і санкцій ці норми є релігійними або релігійно-корпоративними<sup>4</sup>, однак у певних ситуаціях вони можуть ставати правом у власному сенсі, тобто сукупністю норм, що мають у суспільстві характер загальнообов'язковості. Це має місце у випадку державного чи безпо-

<sup>1</sup> При цьому в іудаїзмі ми не бачимо прямого зв'язку між формуванням релігії і державності. Однак, виходячи з тексту Старого завіту, уже в момент виникнення цієї релігії ми бачимо додержавний стан іудейської общини (вождівство, епоха суддів), який згодом змінюється царством.

<sup>2</sup> У розумінні соціальної практики досить часто, крім діяльнісного, виокремлюють ще й результативний аспект (а, наприклад, судову практику взагалі досить часто редукують до результатів практичної діяльності – судових рішень чи правових позицій, сформульованих у рішенні суду), однак для цілей нашого дослідження ми розглядаємо релігійну практику саме як процес здійснення певних дій.

<sup>3</sup> Такі норми виокремлюються у багатьох традиційних релігіях. В авраамічних релігіях (християнство, іслам, іудаїзм), що приділяють значну увагу поведінці віруючих у цьому світі, зазначеним нормам (відповідно канонічному, мусульманському й іудейському праву) властивий високий рівень розробленості, доктринального осмислення і (хоча і в різних формах та обсязі) систематизованості.

<sup>4</sup> Див. детальніше про це: Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення / Д. О. Вовк. – Х. : Право, 2009. – С. 122–131.

середньо суспільного (коли державна організація соціуму є слабкою) санкціонування приписів релігійного права.

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 (тобто системах, де право є світським, відокремленим від релігії) 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 ідеться переважно про норми символічного характеру (наприклад, у вигляді встановлення вихідного у день релігійного свята, складання присяги на релігійному тексті тощо). У синкретичних правових системах, де право не відокремлено 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 у окремих сферах суспільних відносин, переважно пов'язаних з особистим статусом людини).

Під релігійною доктриною у даному випадку ми розуміємо систему релігійних поглядів на певні явища, засновану на уявленні про священне і виражену у певних джерелах. 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 окремими 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 (цей документ має значення і для України, оскільки одна з православних церков нашої держави — Українська православна церква — перебуває у канонічній єдності з РПЦ) і можуть розглядатися як ро-

сійсько-православний підхід у цій сфері, що в умовах постсекулярного світу має, поряд з іншими підходами, право на участь у правовому дискурсі (інша справа, що пропонується у вказаному церковному акті позиція значною мірою обмежує можливості діалогу між релігійним і світським сприйняттям феномену основоположних прав).

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. Зокрема, питання права і держави, їх ролі у сучасному суспільстві осмислені православними богословами і філософами набагато менше, ніж їх католицькими чи протестантськими колегами. У православ'ї важко назвати фігури рівня Ж. Мартена чи К. Барта, які приділяли б значну увагу правовій проблематиці. І для В. Соловйова, і для І. Львіна (навіть його «Теорія права і держави»<sup>1</sup>, цікава з філософського боку, у правовому плані є досить слабкою, а «Проект основного закону Росії»<sup>2</sup> є твором скоріше політичним, ніж правовим), і тим більше для М. Бердяєва, П. Флоренського<sup>3</sup>, інших філософів релігійної спрямованості правові питання ніколи не становили основний предмет дослідження. Тому для осмислення зв'язків права і православ'я важливо враховувати саме релігійну практику православних церков, у якій можна побачити їх ставлення до базових правових цінностей (верховенства права, прав людини, демократичного державно-правового режиму тощо).

<sup>1</sup> Див.: Ильин И. А. Теория права и государства / И. А. Ильин ; под ред. и с биогр. очерком В. А. Томсинова. – Изд. 2-е, доп. – М. : Зерцало, 2008. – 550 с.

<sup>2</sup> Ильин И. А. Основы государственного устройства. Проект Основного Закона России / И. А. Ильин. – М. : ТОО «Рарогъ», 1996. – С. 60–134.

<sup>3</sup> П. Флоренський, знаходячись вже у в'язниці НКВС, пише «Проект майбутнього державного устрою СРСР» (див.: Флоренский П. Предполагаемое государственное устройство в будущем : сб. архив. материалов и статей / П. Флоренский ; сост. игумен Андроник (Трубачев). – М. : Изд. дом. «Городец», 2009. – С. 7–47). Цікавий з точки зору і можливої еволюції поглядів православної церкви на право і державу, і історичних обставин і мотивації написання, цей твір є скоріше «православ'ям про юридичні питання», ніж власне православною юриспруденцією; вирішення у ньому конкретних правових питань є достатньо стислим і навіть спрощеним.

По-друге, без аналізу релігійної практики неможливо досягти об'єктивності в оцінці релігійного впливу на право, адже релігійна діяльність досить часто може бути опозиційною релігійним нормам чи доктрині і при цьому справляти не менший вплив на право, ніж нормативний чи доктринальний елементи (Г. Берман цілком слушно зазначає, що релігія є складовою і людської природи, і суспільних відносин<sup>1</sup>, тобто релігія — це не лише певний набір текстів, а й різноманітні практики освоєння навколишнього світу). Підкреслимо, що йдеться не про опозицію «добра норма чи доктрина — погана практика», якою, наприклад, в історії зазвичай пояснюють хрестові походи, інквізицію, виправдання соціальної нерівності, заперечення важливих досягнень прогресу (наприклад, щеплення), що мали місце в історії християнських церков. Ситуація може бути і протилежною, адже відмова на рівні практики від певного жорстокого покарання, згаданого у Біблії чи Корані, навряд чи вкладається у згаданий підхід.

Для богословських досліджень наведена опозиційність може, очевидно, не мати особливого значення, адже невідповідність певних дій церкви релігійним догматам жодним чином не є перешкодою для досягнення абсолютної істини, закладеної у релігійному тексті. Однак у світлі розуміння соціальної ролі певної релігії, зокрема і її впливу на право, неврахування цього моменту є суттєвою проблемою і ставить під сумнів об'єктивність та істинність результатів проведених таким чином наукових досліджень. Приміром, розмежування західно- і східно-християнського ставлення до держави як носія певного правопорядку можна лише дуже спрощено пояснити посиланням на споглядально-спіритуалістичний світогляд православного християнина і орієнтованість на «виправдання від справ» представника західних конфесій. Тут важливо також ураховувати й особливості історичного розвитку, соціального середовища та відносин із державою, в умовах яких відбувалася розробка відповідних доктрин християнськими церквами і які, врешті-решт, значною мірою зумовили, що протестантизм і католицизм пішли шляхом виправдання держави як соціального інституту, але за умови її (держави) відповідності своєму призначенню, а православ'я рушило у напрямі моделі, що, як указував В. Новік (ігумен Веніамін), зводилась до молитви за державну владу (Основи соціальної концепції Російської право-

<sup>1</sup> Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Г. Дж. Берман ; пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика. – М. : Ad Marginem, 1999. – С. 15.

славної церкви прямо згадують про обов'язок віруючих не лише коритися владі, а й молитися за неї)<sup>1</sup>.

По-третє, урахування релігійної практики важливо ще й тому, що практика стає способом корегування релігійних догматів, що має значення і для розвитку релігійної традиції у праві. Як відомо, релігійним текстам властивий високий рівень стабільності і незмінності. Текст, створення якого є наслідком божественного одкровення, через це не може бути змінений чи відредагований, навіть якщо він є суперечливим чи таким, що явно не відповідає існуючим реаліям. Більше того, будь-які спроби суттєвого оновлення, модернізування релігійної традиції (у тому числі і правової) завжди наштовхуються на супротив консервативно налаштованої частини релігійних діячів і віруючих<sup>2</sup>. Звичайно, певні зміни у розумінні релігійних положень досягаються через їх інтерпретування (відмежування історичної частини релігійних текстів від «вічних істин» або, мовою католицького богослова кардинала К. М. Мартіні, «вічних зобов'язань народу Божого»<sup>3</sup>), але можливості тлумачної діяльності теж не безмежні. Ми вже звертали до проблеми заборони одностатевих зв'язків, що присутня у кожній авраамічній релігії. Очевидно, що ця заборона, яка зберігається й у доктринах хрис-

<sup>1</sup> Вениамин, игумен (Новик). Православие. Христианство. Демократия : сб. ст. / игумен Вениамин (Новик). – СПб. : Алатая, 1999. – С. 344. Інша справа, і на цьому слід наголосити, що ступінь лоялізму різних православних церков до держави є різним, що, між іншим, так само досить часто зумовлено їх історичним розвитком. Цілковита абсолютна підтримка майже будь-яких державних дій і постатей із боку Російської православної церкви, у тому числі й на доктринальному рівні (достатньо згадати більш ніж позитивне ставлення РПЦ до таких постатей, як Петро I чи Й. Сталін, які чимало зробили для руйнування православ'я на російських теренах), меншою мірою властива іншим православним церквам і традиціям (зокрема, і константинопольському патріархату).

<sup>2</sup> Ця теза, присутня у кожній авраамічній релігії, досить чітко і лаконічно виражена у розділі 19 відомого християнського апокрифу «Книга Еноха»: «Горе тим, хто заперече спадщину батьків, що існує вічно». Можна також пригадати книгу Второзаконня Старого Завіту, де Мойсеєм проголошується вимога не додавати нічого до Божих заповідей, і не вкорочувати від того (Втор., 4:2). У контексті матеріальної історії цей момент демонструють і війни часів Реформації, і розкол у російському православ'ї, і сучасний супротив мусульманських общин спробам відмовитись від надто жорстоких покарань за богохульство (у 2011 р. у Пакистані було вбито губернатора однієї з провінцій, який публічно закликав помилувати звинувачену в богохульстві і засуджену на смерть жінку-християнку).

<sup>3</sup> Эко У. Диалог о вере и неверии / У. Эко, К. М. Мартини (кардинал) ; пер. с ит. Н. Холмогоровой. – 3-е изд. – М. : Библиейско-богослов. ин-т св. апостола Андрея, 2011. – С. 90.

тиянських церков, достатньо важко узгоджується з толерантністю як важливим етичним постулатом сучасного права. При цьому сьогодні у багатьох американських протестанських церквах на вході можна побачити веселку (символ людей із нетрадиційною сексуальною орієнтацією), що можна розцінювати як крок на шляху до встановлення 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 в умовах відмови від її догматичної підстави. Зокрема, зараз жоден християнський богослов чи філософ, скоріше за все, не візьметься обстоювати тезу про більшу гріховність жінки порівняно з чоловіком, хоча таке розуміння, що випливає з ролі жінки у гріхопадінні людини, раніше, особливо до Нового часу, було дуже поширеним. Одним із наслідків цього було те, що жінка не могла бути священиком. Хоча зараз, як уже зазначалося, ця ідея (яка по суті є випадком заперечення природної рівності людей і через це має вихід і на право) не має догматичного підґрунтя, більше того, авторитетні богослови стверджують рівність чоловіка і жінки<sup>1</sup> або принаймні не наполягають на зворотному, однак традиція рукоположення у священний сан тільки чоловіків у християнстві збереглась (винятки становлять деякі протестантські церкви, де наділення жінки священним саном має місце).

Поряд зі змістовними джерелами релігійної правової традиції потрібно також виокремлювати джерела формальні, які становлять способи оформлення змістовних джерел. Перелік цих джерел значною

<sup>1</sup> Німецький католицький богослов Р. Шнакенбург із посиланням на Священне писання, зокрема, указує, що «Ісус не робить жодного розрізнення між чоловіками і жінками – ані у зціленнях, ані в прощенні гріхів. У скликанні найближчих послідовників неможливо углядіти якоїсь переваги, відданої чоловікам. У тодішньому суспільстві годі було й думати про участь жіноцтва в активному сприянні Ісусовому Провищенню – вони не допускалися до громадського життя, навіть до служб у синагогах. Але незважаючи на це, Ісус залучив їх до свого супроводу» (див.: Шнакенбург Р. Етичне послання Нового Завіту / Р. Шнакенбург ; пер. з нім. Н. Комарової. – К.: Дух і літера, 2005. – С. 167). Цікаво, що зміна ставлення до жінки, яку пропонує Христос (чи яке виводиться зараз із його вчення), теж відбувається через практику. Новий Завіт не містить його слів про рівність чоловічої і жіночої статі у священному чи соціальному аспектах, а в апостола Павла ми зустрічаємо цілком історичну тезу про те, що «не чоловік від дружини, але дружина від чоловіка; і не чоловік створений для дружини, але дружина для чоловіка» (1 Кор. 11:8-9). Отже, єдиною підставою для подібних суджень є діяльність Христа, його вчинки.



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 життєописах авторитетних релігійних діячів (наприклад, хадіси — оповідання про життя пророка Мухаммеда утворюють Суну — одне з джерел мусульманського права). На ранніх етапах розвитку людства релігійні приписи могли закріплюватися і в усній формі (наприклад, Усна Тора в іудаїзмі, так звані «прикладні» (exempla), тобто невеличкі повчальні історії з релігійно-моральним змістом, у середньовічному християнстві<sup>1</sup>, які часто торкалися етико-правових питань). Релігійна практика проявляється у вигляді церковної нормотворчості, формулюванні фактичної позиції релігійної громади, церкви, об'єднанні з певних питань поза межами нормотворчості, взаємодії з іншими суспільними інститутами (передусім іншими конфесіями і державою) тощо.

Поширення певної релігії у суспільстві, збільшення її значення як чинника соціального життя призводить 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 бути одним із вагомих факторів правовстановлення, 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 в сучасному Ізраїлі) і ставати суб'єктами правовстановлення і правозастосування, включаючи правосуддя.

<sup>1</sup> Див. про це: Гуревич А. Я. Избранные труды. Культура средневековой Европы / А. Я. Гуревич. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. – С. 302–341.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що наведені вище аспекти розуміння релігійної традиції у праві сприятимуть напрацюванню загальнотеоретичної характеристики останньої як цілісного явища, а також дозволять створити єдине методологічне підґрунтя для дослідження окремих релігійних правових традицій (християнської, ісламської, іудейської тощо).

**Вовк Д. Религиозная традиция в праве: аспекты общетеоретического понимания**

В статье рассматриваются вопросы общетеоретической характеристики религиозной традиции в праве. Дается определение последней, анализируются момент ее возникновения и источники формирования. Делается акцент на важности религиозной практики как источника традиции.

**Ключевые слова:** право, правовая система, правовая традиция, религия, религиозная традиция в праве.

**Vovk D. Religious tradition in law: aspects of theoretical understanding**

The article is devoted to theoretical characteristics of religious tradition in law. Definition of this tradition is proposed, moment of its appearance and sources are analyzed. Attention to importance of religious practice is paid.

**Keywords:** law, legal system, legal tradition, religion, religious tradition in law.