

## **К ВОПРОСУ О ГЕНЕЗИСЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ: ЕЛЛИНЕК, ВИТОРИЯ И ЛАС КАЗАС**

*Аннотация.* В статье кратко анализируется проблематика происхождения универсального института основных прав и свобод. Особое внимание уделено тезису Георга Еллинека о том, что основные права первоначально возникли в рамках протестантской (кальвинистской) идеологии как специальные права религиозных меньшинств. Этот тезис дополняется и корректируется взглядами двух католических мыслителей позднего Средневековья (Витория и Лас Казас). Делается вывод о сходстве и различии позиции Еллинека и доминиканской доктрины основных прав.

*Ключевые слова:* протестантская идеология, католицизм, основные права и свободы, права человека, гражданские права, корпоративные свободы, индивидуальные права.

---

**M. Yu. Ruzlyayev**

Postgraduate student

Penza State University, Penza, the Russian Federation

## **GENESIS OF FUNDAMENTAL RIGHTS: JELLINEK, VITTORIA AND LAS CASAS**

*Abstract.* The author briefly analyzes the question of genesis of universal fundamental rights. The special attention is paid to the argument of Georg Jellinek, according to whom fundamental rights first appeared as special corporate rights of religious minorities as part of Calvinist ideology. This argument is supplemented and corrected by the views of two Catholic thinkers of the late Middle Ages (Vittoria and Las Casas). The author concludes the similarities and differences between the position of Jellinek and the Dominican doctrine of fundamental rights.

*Key words:* Protestant ideology, Catholicism, fundamental rights and freedoms, human rights, civil rights, corporate freedoms, individual rights.

---

Как известно, научная дискуссия о природе основных прав разразилась после публикации одной маленькой брошюры Георга Еллинека [4]. В этом исследовании Еллинек выдвинул два новых тезиса. Первый тезис носил, скорее, формальный характер и касался вопроса об исторической точке отсчета кристаллизации будущего института основных прав и свобод. Он сводился к утверждению, что истоки института основных прав следует искать вовсе не в идейном наследии Ж.-Ж. Руссо и последующей реализации идей Руссо в «Декларации прав человека и гражданина» 1789 года, а в многовековой эволюции common law.

Согласно Еллинеку, главная идея «Общественного договора» Руссо заключалась вовсе не в том, чтобы содержательно закрепить каталог неотчуждаемых прав человека. Напротив, общественный договор в духе Руссо «изымал догосударственные права индивида, производил конфискацию естественного человека и превращал его в «citoyen», который не может против общей воли (нации – М.Р.) утвердить за собой какую-либо собственную сферу» [5]. Другими словами Руссо, и особенно его демократический национализм, не допускает даже мысли о правах индивида против нации, отрицает саму возможность «тяжбы» между отдельным гражданином и государством.

Именно этот тезис вызвал резкую критику со стороны французского коллеги Еллинека профессора Эмиля Бутми [1]. До Еллинека тезис о том, что институт основных прав и свобод является исключительным продуктом французской политической культуры, считался аксиомой. Реакция Бутми в какой-то степени способствовала тому, что брошюра Еллинека выдержала еще два издания.

В предисловии ко второму изданию [4] Еллинек с легкой иронией отмечает, что Бутми совершенно не понял характера критикуемой брошюры, которая не являлась политическим памфлетом, отрицающим оригинальность французского вклада в становление института основных прав и свобод, прежде всего, в части концептуального разграничения прав человека, с одной стороны, и прав гражданина, с другой. Это разграничение прямо заявлено в самом названии «Декларации прав человека и гражданина» 1789 года.

По Еллинеку главная задача его брошюры заключалась в исследовании исторических предпосылок института основных прав и свобод как нового института конституционного права. По мнению Еллинека, вовсе не Франция, а политико-правовая история Англии положила начало неторопливой кристаллизации института основных прав граждан, начиная с Великой хартии вольностей 1225 года.

В таком ракурсе «основные права» вовсе не были продуктом гениального прозрения одного единственного автора (Ж.- Ж. Руссо), они не были результатом дедуктивного метода и рационализации исторического материала. Они были, скорее, нецеленаправленным и даже неосознанным продуктом векового политического противоборства английских баронов и британской короны. Конечным итогом этой политико-правовой эволюции стало оформление основных прав в качестве конституционных прав и свобод в первых конституциях освободившихся северо - американских колоний Англии.

Второй тезис Еллинека носил содержательный характер и до сих пор остается в тени первого тезиса. Так, согласно Еллинеку, весь последующий каталог основных прав является, по существу, «периферией» одного единственного права, а именно свободы вероисповедания. «Идея законодательно закрепить неотчуждаемые, прирожденные, освященные права индивида имеет религиозное, а не политическое происхождение» [5].

Нас не должно смущать полемическое противопоставление политики и религии: Еллинек прекрасно знал, что религия может выполнять политическую функцию, и наоборот: светская политика может использовать квази-религиозные мантры и ритуалы. В процитированном тезисе Еллинеку было важно дезавуировать претензию идеологов и последующих апологетов Французской революции 1789 года на то, что основные права возникли на развалинах политического католицизма.

Следует иметь в виду, что указанная Еллинеком религиозная свобода первоначально вовсе не была индивидуальной: она совпадала с политико-правовым аспектом самоидентификации английских религиозных меньшинств (левеллеров, диссентеров, квакеров и т.п.). По Еллинеку, историческая последовательность в процессе вызревания института основных прав и свобод была следующая: сначала на землях Нового света утвердилась идеология голландского и британского кальвинизма. При этом «кальвинистский принцип общины на договорной основе был перенесён на государство» [5].

Как видим, сначала возникли два основополагающих источника будущего каталога основных прав - идея общины религиозных единомышленников и идея договора. Именно эти идеи легли в основу реального взаимодействия общин Нового света между собой. Лишь затем появилась возможность секуляризовать и индивидуализировать кальвинистский институт основных прав и свобод в идеологических рамках французской Декларации 1789 года.

В современной терминологии религиозную свободу в духе кальвинизма можно назвать социетальной или корпоративной: некий «Джон Смит» мог претен-

довать на неё не потому, что он именно Джон, а не, скажем, Чарльз Смит, а потому, что он принадлежал к определенной религиозной общности, преследуемой господствующей религиозной общиной. Именно в борьбе против религиозного большинства диссидентствующие религиозные сообщества осознавали и приобретали своё общее право на инаковую идентичность. Итог исследования генезиса основных прав Георгом Еллинеком можно сформулировать в форме парадокса: «Все люди равны в своей инаковости».

С совсем другой стороны к похожему результату задолго до Еллинека пришли католические теологи средневековой Испании. Испанская проблематика основных прав возникла в ходе дискуссии по поводу колониальной экспансии Испании в Южной Америке [3]. Как известно, католическая церковь, прежде всего, через миссионерскую деятельность с самого начала была интегрирована в систему колониализма, что автоматически порождало тягостные для христианской идеологии ассоциации религии любви с грабительской сущностью колонизаторской политики. «В рамках политических порядков, которые сами были легитимированы религией и насквозь пропитаны ею, практика миссионерства легко могла стать союзником или даже инструментом колонизации» [2].

Фактически во многом бесчеловечная практика колониализма поставила вопрос о легитимации христианского миссионерства. Другими словами, речь шла о совместимости работорговли и колониальной эксплуатации с христианскими догматами. Отсюда и в католической Испании, как ни парадоксально, проблематика ныне универсальных основных прав возникла первоначально в качестве дуалистической доктрины специальных прав неевропейских народов, попавших в орбиту колониализма, с одной стороны, и специальных прав испанских колонизаторов, с другой.

Так, доминиканец Франсиско де Витория (1483 - 1546), который был профессором университета Саламанки, а также другой доминиканец Бартоломей де Лас Казас (1484 – 1566) подвергли основательной критике придворных юристов, которые были откровенными апологетами захвата Америки. В частности, последний в дебатах с придворными юристами в Королевском совете в 1550 и 1551 года впервые употребил термин «derechos humanos» [2].

Хотя этот термин не играл в тогдашней дискуссии центральной роли, вызывает интерес контекст, в который он был погружен. Этим контекстом был институт рабовладения. В то время, как придворные юристы опирались на аристотелевский тезис о естественном рабстве и, соответственно, на естественность деления людей на «цивилизаторов» и «варваров», оба доминиканца апеллировали к разумной природе человека как такового. Важно отметить, что Лас Казас и Витория фактически переместили акцент с христианской этики любви на постулат «разумности» как единственный источник естественного права.

В трактовке великих доминиканцев принцип разумного права стал определяющим для принципа естественного права. Более того, разумное право стало господствующим над естественным. Иначе говоря, апологетика рабства со стороны придворных испанских юристов рассматривалась доминиканцами в терминах «неразумного естественного права» и тем самым опровергалась через технику *reductio ad absurdum*<sup>1</sup>. Понятно, что в контексте томизма, как единственно возможной доминиканской идеологии, естественное право не может быть неразумным, или, с другой стороны, если оно неразумно, то оно не может претендовать на статус естественного права.

В отношении индейцев Америки оба доминиканца в качестве неотъемлемых признавали следующие права:

- свободу от рабства,
- право на имущество,

<sup>1</sup> лат. «доведение до абсурда»

- право на уважение брачных и семейных отношений,
- право на сохранение собственной политической организации,
- свободу от применения насилия со стороны миссионеров, а также
- соответствующее право на собственную религию и местные обычаи [2].

Для колонизаторов Лас Казас и Витория установили следующий каталог естественных (разумных) прав:

- свободу передвижения, включая право въезда и проживания в любой стране, при условии, что это не причиняет вред местному населению,
- свободу торговли,
- свободу земле- и водопользования,
- право домициля для детей, рожденных в стране пребывания,
- право проповедовать Евангелие и обращать в христианство тех, кто этого желает [2].

Центральным тезисом доминиканской доктрины прав человека стал постулат о том, что все люди, вопреки многочисленным аспектам фактического неравенства, равны по своей разумной природе. Иначе говоря, все люди являются существами, одаренными разумом и способными к обучению [2].

Выводы: несмотря на то, что доктрину прав человека, разработанную Еллинеком, и соответствующую доминиканскую доктрину объединяет общий религиозно-философский подтекст, есть и принципиальное различие. Для Еллинека основной нерв проблематики основных прав сосредоточен в корпоративном праве религиозных меньшинств, в их праве на социально - политическую инаковость. Для обоих доминиканцев, напротив, основной нерв прав человека сосредоточен в универсальности разумной природы человека и, особенно, в его природной (естественной) способности к обучению.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Boutmy E. La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M Jellinek // *Annales des sciences politiques* Nr.17. 1902, pp. 415-443
2. Hilpert K. Die Menschenrechte – ein christliches Erbe? // *Menschenrechte und europäische Identität: die antiken Grundlagen* (Hrsg. Klaus M. Girardet, Ulrich Nortmann). Wiesbaden: Franz Steiner Verlag. 2005.
3. Höffner J. *Kolonialismus und Evangelium. Spanische Kolonialethik im goldenen Zeitalter*. Trier. 1969.
4. Jellinek G. *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*. Leipzig 1895, 2. Aufl. Leipzig 1904, 3. Aufl. München 1919.
5. Stolleis M. *Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte* // Georg Jellinek – *Beiträge zu Leben und Werk* (Hrsg. Paulson St. L. und Schulte M.). Tübingen: Mohr Siebeck. 2000. S.107.

### REFERENSES

1. Boutmy E. La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M Jellinek. *Annales des sciences politiques*, Nr.17, 1902, pp. 415-443.
2. Hilpert K. Die Menschenrechte – ein christliches Erbe? *Menschenrechte und europäische Identität: die antiken Grundlagen* (Hrsg. Klaus M. Girardet, Ulrich Nortmann). Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 2005.
3. Höffner J. *Kolonialismus und Evangelium. Spanische Kolonialethik im goldenen Zeitalter*, Trier, 1969.
4. Jellinek G. *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*. Leipzig 1895, 2. Aufl. Leipzig 1904, 3. Aufl. München 1919.
5. Stolleis M. *Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte*. Georg Jellinek – *Beiträge zu Leben und Werk* (Hrsg. Paulson St. L. und Schulte M.). Tübingen: Mohr Siebeck. 2000. S.107.

#### **ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**

*Рузляев Михаил Юрьевич* — аспирант, Пензенский государственный университет, 440026, г. Пенза, ул. Красная 40, Россия, e-mail: [ruzlyaeв@gmail.com](mailto:ruzlyaeв@gmail.com).

#### **AUTHOR**

*Ruzliaev Mikhail Yur'evich* — Postgraduate student, Penza State University, 40 Krasnaya Street, Penza, 440026, the Russian Federation, e-mail: [ruzlyaeв@gmail.com](mailto:ruzlyaeв@gmail.com).

#### **БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ**

Рузляев М.Ю. К вопросу о генезисе основных прав: Еллинек, Витория и Лас Казас / М.Ю. Рузляев // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». — 2015. — Т. 3, № 4 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://esj.pnzgu.ru>.

#### **BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION**

Ruzliaev M. Yu. Genesis of Fundamental Rights: Jellinek, Vittoria and Las Casas. *Electronic scientific journal «Science. Society. State»*, 2015, vol. 3, no. 4, available at: <http://esj.pnzgu.ru> (In Russian).