

ROSKILDE UNIVERSITETSCENTER
*Faggruppen for filosofi og
videnskabsteori*

ROSKILDE UNIVERSITY
*Section for philosophy
and science studies*

*Fra sædvaneret til konstruktivisme
om menneskerettighedernes
retsfilosofiske grundlag*

IB MARTIN JARVAD

FILOSOFI OG VIDENSKABSTEORI PÅ
ROSKILDE UNIVERSITETSCENTER

3. Række: Preprints og reprints

1999 Nr. 4

Offentligt foredrag 8.november 1998 i foredragsrække på Nationalmuseet, arrangeret af Det danske Center for Menneskerettigheder i anledning af 50-året for FNs menneskerettighedserklæring.

I mit foredrag – der er filosofi- og idehistorisk orienteret – kommer jeg ind på baggrunden for to store problemer i nutiden: for det første om menneskeretskrænkelser i eet land giver udenforstående lande ret til at intervenere – såkaldt humanitær intervention? og for det andet, om mennesker i kraft af den almene overnationale menneskeret kan have retskrav imod deres egen stat. Begge problemer drejer sig om hvor lukket nationalstaten er i nutiden, om nationalstaten, som mange mener, er ved at blive mindre lukket, mindre monolitisk? Samtidig vil jeg kunne belyse, hvori menneskerettens retsfilosofiske grundlag består efter min opfattelse, nemlig menneskelig praksis og retssædvane.

For at belyse dette vil jeg behandle tre store forandringer, som måske ellers ikke bliver placeret så centralt i en fremstilling af menneskerettighedernes idehistorie, nok fordi de ligger før end de store menneskeretserklæringer:

(1) de spanske jurist-teologers afvisning af at den spanske erobring af Mellemamerika var retfærdig og udviklingen af europæisk natur- og folkeret til også at omfatte fremmede folkeslag,

(2) de engelske sædvaneretsjurister, "common lawyers" kreative fortolkning af den feudale ret, håndfæstningen Magna Carta til *The Petition of Rights* og *The Bill of Rights*, som var forlæg for de amerikanske menneskeretsdeklarationer, der blev reeksporteret til Europa under den store franske revolution og

(3) filosofernes abstrakte teori om naturtilstanden og konstruktionen af menneskerettighederne.

(1) Menneskeret og samfunds integritet

Dengang James Boswell i 1760'erne planlagde sin store europæiske dannelsesrejse sagde hans mentor leksikografen Dr. Samuel Johnson, at han endelig ikke måtte forsømme at rejse til Salamanca med ordene: "Jeg elsker Universitetet i Salamanca, for da Spanien var i tvivl om, hvorvidt det var lovligt, at de erobrede Amerika, udtalte Universitetet det som sin mening, at det var det ikke".¹

¹ James Boswell, *Dr. Johnson*, overs. Johanne Kastor Hansen, København 1942, p. 97.

Om det nu var de spanske juristteologer med Vittoria (1483–1546)² i spidsen, der var mest betydningsfulde for natur- og folkerettens udvikling eller om det var Hugo Grotius, kan man diskutere. Det var Vittoria og hans kolleger (bl.a. de Soto, 1495–1560) der var igangsættende, og det var Grotius, der gav det skelsættende intellektuelle og teoretiske bidrag til den moderne natur- og folkerets grundlæggelse.³

Salamanca Universitetets jurist-teologer blev spurgt af den spanske konge om retmæssigheden af erobringen og de svarede i en række omfattende skrifter, (a) at det var uretmæssigt at erobre (Mellem-)Amerika, (b) at det var uretmæssigt at gøre indbyggerne til slaver og fratage dem deres ejendom og (c) at det var uretmæssigt at tvangskristne dem.

De var skolastiske teologer og –kirkerets-jurister og dominikanere, dvs de tilhørte den ene af de to udadvendte missionerende og lærdomssøgende munkeordener fra senmiddelalderen (den anden var franciskanerne eller *fratres minores*). De var forankrede i middelalderens fortsættelse af antikkens filosofi, særlig Thomas Aquinas kristne reception af Aristoteles, visse dele af (Ciceroniansk) stoisk filosofi, den genopdagede Romerret og den systematiserede kirkeret, den kanoniske ret, der byggede på Gratians sammenfatning fra 1300-tallet.

(c) Deres afvisning af berettigelsen af at tvangskristne de hedenske indbyggere i Mellemamerika var nok kernen i afvisningen. Det var kristningen af hedningene, der skulle berettiggende den ellers uretmæssige erobring ved en uretfærdig uerklæret angrebskrig, og som skulle berettiggende at gøre hedningene til slaver og fratage dem deres fredelige besiddelse af deres ejendom. Det var både før og siden et vigtigt argument for ekspansion og særlig i Spanien, der lige med succes havde gennemført *la Reconquista*, generobringen af hele Spanien efter århundreders maurisk, islamisk herredømme. Genkristningen af befolkningerne efter århundreders dyrkelse af islam var vanskelig og kristningen af det jødiske befolkningselement blev aldrig fuldt gennemført trods inkquisition m.v. Derfor var det ikke blot modigt, men også et centralt argument, at de førende juristteolo-

² Vittoria, Francisco de, *De Indis et de Jure Belli Relectiones*, rev. ed. Washington 1917.

³ Grotius storværk *De jure Belli ac Pacis* bygger på mange kilder, også de spanske jurist-teologers arbejder.

ger blankt kunne afvise tvangskristningen af indbyggerne i Mellemamerika. Og når dette argument var tilbagevist afsvækkedes de to andre.

(b) Der var ingen ret til at fratage de –hedenske – indfødte deres fredelige besiddelse af deres ejendom – *possessio* – eller deres frihed. De var skønt hedninge omfattet af den almene *jus gentium*, den almene ret der allerede i romerretten i den antikke periode omfattede de fremmede.

Hvad var så denne *jus gentium*?

Man må her erindre sig, at det at være under romersk ret var et privilegium for personer med romersk borgerret. En tilsvarende retstilstand som romersk ret kunne gives til privilegerede andre bysamfund, først Arpino, Ciceros fødeby og senere de fleste betydende etruskiske byer. De fik republikstatus som et privilegium og deres borgere romersk retsstatus. Senere udbredtes romersk ret til provinserne. Men for de der var fremmede og ikke havde romerrets status, for dem var der til rådighed enten deres egen ret, som grækere, persere, eller numidiere osv. eller, hvis denne ret ikke var kendt eller ikke kunne oplyses, den almene ret for alle mennesker, *jus gentium*, som i hovedsagen bestod af frie ræsonnementer over hvad man antog var almen menneskeret.

Jus gentium var altså det mest subsidiære, det der omfattede de, hvis retstilstand ikke kunne oplyses. Det var især i imperietiden med dens sammenblanding af de forskellige folkeslag særlig i hæren og senere i den kristne statsreligion, at den almene ret *jus gentium* udvikledes for flere og flere. *Jus gentium* var en fornuftsret og dermed en forløber for den fornuftsbaseerede naturret i moderne tid. *Jus gentium* var en almen menneskeret i den forstand at den drejede sig om menneskers ret, men den satte sig ikke op som en standard der skulle efterstræbes sådan som moderne menneskeret, men var alene subsidiær.

(a) Men Vittoria benyttede også *jus gentium* traditionen på en ny og fornyende måde. Om forholdet mellem Spanien som stat og de erobrede indianske samfund benyttede han vendingen *inter gentes*, mellem folkeslag. Og han antog at de regler, der var gældende mellem kristne fyrster om retfærdig og uretfærdig krig også måtte være gældende mellem samfund eller folkeslag selv om de tilhørte forskellige kulturer. Jeg er ikke kommet over nogen der før Vittoria har benyttet en vending *jus inter gentes*, så derfor ville jeg tillægge ham at være den moderne folkerets grundlægger. Han

kunne godt nok støtte sig til tidligere middelalderlig kanonisk ret, der fastslog at også løfter og traktater med hedenske fyrster skulle holdes, men denne ansats til en almen folkeret er ny. Når Vitoria og hans fæller hævdede, at det ikke var berettiget af de spanske *conquistadores* at berøve de indianske fyrster deres *dominio*, deres herredømme, så er ræsonnementet stadigvæk middelalderligt, men når der ræsonneres om *jus inter gentes* så er det et forvarsel om en moderne folkeretsopfattelse, hvor man erkender de fremmede kollektivers, samfunds, integritet uanset om deres indre anliggender måtte være sådanne, som var stødende og uretmæssige efter udenforståendes opfattelse. Det betød, at indre forhold (menneskeofringer, kannibalisme, slaveri osv.) i de mellemamerikanske samfund ikke i sig selv kunne berettige intervention og erobring⁴.

Det er væsentligt og tankevækkende at interventionsforbuddet og menneskerettighederne artikuleres i een og samme bevægelse i møde med de fremmedes samfund.

(2) *The Common Lawyers* og grundlæggelsen af de borgerlige rettigheder og friheder

Jeremy Bentham (1748–1832) kaldte hånligt menneskerettigheder for "opstyltet nonsens" og "feudale efterladenskaber". Kanhænde han havde ret i det med det feudale. Måske er menneskerettigheder en arv fra middelalderen ligesom kommunalt selvstyre, parlamentarisme, universiteter, magtdeling og -balance.

De engelske common lawyers fastholdt med megen vedholdenhed, at engelsk lov var noget særligt. Engelsk lov var fremvokset af sædvanen og passede derfor til englændernes særegenhed. Frem for alt var den helt forskellig fra romerretten på Kontinentet og i Skotland. Det var selvfølgelig en overdrivelse. Den engelske *common law* bestod af mange lag, angelsaksisk, dansk og normannisk feudal ret og inspiration fra romerret og

⁴ problemet blev ved med at optage tanken, læs for eksempel overvejelserne om indgreb overfor kannibalerne i Daniel Defoe's *Robinson Crusoe*, hvor Robinson ligger i skjul med alle sine skydevåben og ser de indfødte forberede drab og kannibalisme. Efter svære overvejelser valgte Robinson ikke at gribe ind. Først da offeret – Fredag – undveg og søgte Robinsons beskyttelse greb han ind.

kanonisk ret. Styreformen var den feudale sammensatte "kongen i sit råd", domstolene havde ikke formel, men høj grad af reel uafhængighed og udøvede retsplejen i juristkorporationerne. Ved overtagelsen af kronen måtte kongen undertegne en håndfæstning, som man gjorde i middelalderen. Magna Carta (1215) var en sådan håndfæstning, der blev bekræftet og genbekræftet et utal af gange, indtil dens indhold i nutiden er blevet inkorporeret i almindelig positiv lov. Allerede under Elisabeth I var kongens råd, parlamentet effektiv lovgivningsmagt. Som Thomas Smith skrev i *De Respublica Anglorum*, "om englændernes republik", så kan Parlamentet ændre alle ting ved lov, og fyrsten, Elisabeth I, regerer riget ved love.

I 1600-tallet skete der voldsomme omvæltninger, puritansk borgerligt oprør, kongehenrettelsen, Cromwell's protektorat, monarkiets genoprettelse og den første lov om borgerlige friheder, *The Bill of Rights*.

Det begyndte med de fem ridders sag.⁵

Charles I var i slutningen af 1627 i færd med at udruste en flåde for at komme til Rochelle til undsætning, hvor de franske protestanter, huguenotterne, kæmpede for deres sidste fristad. Parlamentet ville ikke lade Kongen udskrive skatter dertil, så derfor greb kongen til tvangslån, som han anmodede ridderne, dvs godsejerne, at udrede. Fem riddere nægtede pure at betale, og Kongen lod dem sætte i arrest, hvorefter der gik storpolitik i sagen. Det synes ikke som om der var nogen forud fattet plan fra nogen af siderne, men snarere at begivenhederne udviklede sig efter deres egen indre dynamik.

Ridderne begærede sig løsladt med et *writ of habeas corpus* (en stævningsformular) til Kongens domstol under henvisning til Magna Cartas kongeløfte (art. xxix "*nullus liber homo capiatur vel imprisonetur.....nisi per legale iudicium.....vel per legem terræ.....*") om ikke at berøve nogen mand hans frihed uden efter dom og landets lov.

Alle vidste selvfølgelig hvorfor de fem riddere var frihedsberøvede, men da Kongen undlod at oplyse retten om fængslingsgrunden og henholdt

⁵ Blandt den omfattende litteratur bygger det følgende særligt på Guy, J. A. "The Origins of the Petition of Rights Reconsidered", *The Historical Journal*, 25 (1982) pp. 289-312.

sig til sit prærogativ som regent, så kunne retten alligevel ikke beslutte at de skulle løslades, for de kunne jo teoretisk set være mistænkte for en farlig statsforbrydelse som Guy Fawkes med hans "gunpowderplot". Dommerne havde derfor ikke noget retsmiddel imod fængslingen, så de måtte nøjes med at skrive i retsbogen, at de fem måtte blive siddende i arrest, indtil det måtte passe øvrigheden – Kongen – at oplyse retten om fængslingsgrunden. Først når denne oplysning var formeligt meddelt retten, kunne retten formelt korrekt tage materiel stilling til fængslingsberettigelse eller mangel på berettigelse. Kongen havde vundet første omgang.

Men nu havde Kongen fået appetit på mere. Det ville være en stor sejr for kongemagten, om den kunne få ret til vilkårlig frihedsberøvelse, ligesom den franske Konge havde med sine *lettres de cachet*. Men dommernes afgørelse var ikke tilstrækkelig, for den var blot indført i retsprotokollen for de formelle afgørelser, ikke i den egentlige dombog for afgørelser med retskraft og præjudikatsvirkning. Gennem sin øverste juridiske embedsmand forsøgte Kongen at formå retsskriveren til at flytte afgørelsen over i dombogen. Det blev opdaget og betragtet som en skandale at Kongen sådan forsøgte at forfalske retten. Skandalen blev taget op i Underhuset af periodens to førende jurister Selden (advokat for en af de fem) og Coke (1552–1634).

Nu blev sagens forfatningsmæssige implikationer oprullet. Sagen drejede sig om balancen mellem Kongemagt og Parlament – Underhus, om skatteudskrivningsret med eller uden lovhjemmel, om kongelige prærogativer vedrørende krig og fred, om domstolenes og retsplejens uafhængighed, om den personlige frihed og om den udøvende magts pligt til at oplyse fængslingsgrunden.

Men Parlamentet overspillede sine kort ligesom Kongen lige havde gjort, da Parlamentet forsøgte ved lov at påtvinge Kongen sin fortolkning af Magna Carta. Men Magna Carta var ikke en forfatning, en konstitution, men en gensidig herskabskontrakt. Derfor var der to parter, hvis autonomi skulle respekteres. Den ene part kunne ikke lovgive om, hvordan den anden parts forpligtelser skulle være at forstå. Kongen betragtedes stadig som legitim monark og undsætningen af huguenotterne var en populær sag i det protestantiske anti-katolske England.

Man fandt en løsning, der ikke krænkede Kongen. Parlamentet lod være at lave en lov om friheder, men lavede en petition, et bønsskrift. Denne petition lovede Kongen på sin side nådigt at holde, heriblandt aldrig at lade nogen arrestere uden at oplyse domstolen om fængslingsgrunden. Det formelle juridiske smuthul, hvormed Kongen kunne komme udenom den grundlæggende personlige frihed imod vilkårlig fængsling, var nu lukket. Coke skriver i sine kommentar⁶ at ved enhver fængsling "skal fængslingsgrunden oplyses, for hvordan skal retten ellers kunne tage stilling dertil", og at "vedtagelsen af *The Petition of Rights* ... har gjort en ende på det spørgsmål, hvis der nogensinde var noget".

Som bekendt blev *The Petition of Rights* udvidet og lovfæstet i *The Bill of Rights* ved monarkiets genoprettelse og William af Orange's tronbestigelse.

Sædvaneretsjuristernes metode hvilede på en antagelse af at der altid var ret, det gjaldt blot om at finde og bevise den. Ret var foranderlig, den kunne ændres ved aftaler, ved lang tids ikke brug – *desuetudo* – ved ny praksis – *consuetudo* – ved magtbud og erobring. Og ret var ret for nogen, privilegium. Coke, der forfattede den sidste store kompilation af "the common law" gjorde meget ud af påvise at erobreren Knud den Store og normanneren William udtrykkeligt havde forpligtet sig til at respektere englændernes friheder og rettigheder. Disse rettigheder var som udgangspunkt rettigheder for nogen, ikke for alle og enhver. Men når der nogle steder, som i Magna Carta, udtrykkelig står enhver, så betyder det enhver. Sædvaneretsjuristernes teser om at der altid har været ret, at ret var sæd og skik, og at retten var partikulær, blev kuldkastet af de moderne filosoffer.

(3) *Naturlilstanden – en filosofisk opfindelse*

Thomas Hobbes (1588–1679) regnes – med rette i øvrigt – for absolutist, for den filosof der mere end nogen anden hævdede, at suverænen havde al ret og subjekterne ingen. Ret og uret var blotte ord, det eneste der betød noget var om loven blev sat af den absolutte magthaver – *autoritas fecit*

⁶ Coke, Edward, Sir, 1552–1634, *The Institutes of the Lawes of England*, 1628, 1642 facsimile reprint New York & London 1979, Second Part p. 53.

legem – og hvis nogen taler om herskerens uretfærdighed er det blot fordi de er i opposition til ham. I mange henseender var Hobbes en tidlig eksponent for den moderne retspositivisme.

Hobbes absolutistiske teori hviler på to elementer nemlig naturtilstanden, der er alles kamp mod alle i fuldstændig retsløshed, og samfundspagten, hvorved menneskene opretter samfundet og overgiver al magt til en suveræn, der kan betrygge freden ved at overtage alle magtmidler. I dette samfund bliver menneskene borgere, *cives*, ikke i den betydning at de har borgerrettigheder og tager del i styret, men i betydningen subjekter, *subiectus*, underkastede, undersætter.

Alligevel er disse undersætter underkastede en retsorden, der giver dem rettigheder. I Hobbes' hovedværk *Leviathan* (1651) i kap.26 står der at loven skal være almen, den skal give forudsigelighed, hvad der ikke er forbudt, må være tilladt, straf må kun idømmes ud fra forud – på gerningstidspunktet – gyldig lov. Sådanne aspekter af loven er blevet en naturlig del af menneskerettighederne og indgår i begrebet for en retsstat, og de stammer fra absolutismen.

Men også i en mere overgribende forstand har undersætterne rettighed. Hobbes forudsætter nemlig, at såfremt suverænen ikke evner at opretholde freden, så kan undersætterne afsætte ham. Mange regner dette som en selvmodsigelse i Hobbes teori, men det behøver det ikke at være. Hobbes synes at mene, at samfundspagtens *raison d'être* ikke blot er ophøret af den permanente krigstilstand i naturtilstanden, men også oprettelsen af en samfundstilstand, der igennem opretholdelsen af en almen retsorden muliggør subjekternes tilfredsstillelse af de mangesidige behov udover den blotte overlevelse.

Hobbes teori medfører en fuldstændig forkastelse af alle sædvanejuriernes centrale teser og affødte en voldsom polemik.

John Locke (1632–1704) var mindre provokerende. I sin anden traktat om statsformen (1690) opererer han med naturtilstanden, der dog ikke er som Hobbes' men fredelig og ikke fuldstændig retsløs.

Locke formulerer visse naturlige, alle mennesker tilhørende grundlæggende rettigheder eller friheder, nemlig ejendomsretten til sig selv eller personlig frihed, og retten til sine arbejdsprodukter, det af naturen som man tilegner sig ved sit arbejde. Ellers er naturen fri for fri tilegnelse blot

hvis man derved ikke udelukker andre fra at tilegne sig ud af naturens rigelighed – "in the beginning all was America", skrev han. Herudover har menneskene ret til at lade arbejdsprodukterne gå i arv.

Locke var ganske blind for at for eksempel jægersamfund og halv-agerbrugere som Nordamerikas indianere kunne have ret til deres land, når de ikke dyrkede det hele tiden. Rigtig ejendomsret og i det hele taget en rigtig retsorden kunne kun etableres efter at menneskenes havde sluttet sig sammen i samfund ved en samfundspagt.

Ikke forbavsende, at denne teori slog an blandt europæiske kolonister og at nutidens amerikanske socialfilosoffer benævner Locke "vor filosof" selvom han aldrig besøgte Nordamerika.

Den filosofiske opfindelse af naturtilstanden giver moralsk grundlag for tilsidesættelse af oprindelige folks kultur og rettigheder. Imperialisten Kipling skriver ironisk om den amerikanske moral. "Ligesom det enkelte menneske går også enhver nation rundt med de mest ophøjede forestillinger om eget værd – for ellers kunne den ikke udholde sit eget selskab – men jeg har aldrig kunnet komme mig over min forundring over et folk, der efter at have udryddet dets kontinents oprindelige beboere mere fuldstændigt, end nogen anden moderne race nogensinde har gjort det, i ramme alvor opfattede sig selv som en gudhengiven lille New England menighed, der gav en brutal menneskehed lutter gode eksempler. Det besynderlige heri plejede jeg at påpege for Theodore Roosevelt, der tog til genmæle på en måde, som fik glasmontrerne med indianer relikvierne til at skælve".⁷

Men teorien giver samtidig mulighed for at tale om universelle menneskerettigheder for alle naturlige personer, og giver mulighed for at betragte samfundets opbygning og retsorden som noget der skal besluttes og derfor kan forandres ved beslutning. Moderne samfundspagtteori efter Rousseau, Kant, Habermas og Rawls ser samfundspagten som en fiktion ligesom naturtilstanden var, men samtidig en stadig genkommende fornyelse af indgåelsesakten, af sammenslutningen. Og for at kunne operere med denne fiktion må man forudsætte at menneskene på forhånd har rettigheder til at være samfundspagt-indgående medmennesker, det vil

⁷ Kipling, R., *Lidt om mig selv*, overs. K. Friis Møller, København 1952 p. 111.

sige at for at praktisere samfundspagtindgåelsen må parterne forudsættes at have retsevne. Videre forudsættes samfundspagten som en fiktion i den forstand at den ikke er nogen historisk begivenhed på bestemt tid nogetsteds, men er den nødvendige forudsætning for at etablerede samfundsordningens legitimitet, at fundere legitimiteten på frivillig tilslutning.

(4) *De store erklæringer*

De radikale fra den engelske borgerkrig måtte gå i indre eller ydre eksil ved monarkiets genoprettelse.

De radikale lighedsforkæmpere, *the levellers*, protokommunister, *the diggers*, og ekstreme sekterikere, *dissenters* and *nonconformists* udgjorde spydspidsen i *The Model Army* i borgerkrigen. Locke kunne først ved århundredets slutning slå et slag for tolerance. Mange af radikalerne drog til kolonierne i Nordamerika, William Penn købte (1686) et helt territorium af Delaware-indianerne for at oprette en kvækerkoloni, senere Pennsylvania.

De Nordamerikanske kolonier var under direkte styre af den engelske krone og blev beskattet uden repræsentation. Ved koloniernes løsrivelse udfærdigede de deres *bills of rights* efter modellen fra England.

Ved dannelsen af De forenede Stater stod grundlovsfædrene overfor et logisk problem.

Ved dannelsen af en ny samfundspagt unionsforfatningen måtte man forudsætte indbyggernes retsevne til at indgå samfundspagten, men når denne selv samme unionsforfatning indstiftede det republikanske selvstyre, så var det meningsløst samtidig at kræve en håndfæstning af de kommende ledere. I en Rousseausk republikansk selvforståelse var de kommende ledere ikke statsoverhoveder og ledere overhovedet, men blot repræsentanter for det folkelige selvstyre. Unionsforfatningen indebar ingen overladelse af magten, magten blev hos folket selv. Kun ved magtoverladelse var en håndfæstning meningsfuld. Kommende republikanske ledere anså formentligt ganske oprigtigt sig selv som blotte repræsentanter for den almene vilje og den almene vilje kunne ikke tage fejl, det var meningsløst at antage at almenviljen kunne skade sig selv.

Ud fra en engelsk common law opfattelse, er positiv lovgivning egentlig blot et supplement til den naturlige måde at opretholde retten på gennem

sædvanebeskyttede friheder og dommerskabt ret. Formel lov kan være skadelig fordi nedskrivningen i endelige sætninger løber stor risiko for enten for stor snæverhed eller for stor ubestemthed.

Ud fra den aktuelle situation kunne atter andre hævde at selve den forfatningsmæssige opbygning af enkeltstaternes – begrænsede – kompetencer og den udtrykkeligt begrænsede overladelse af kompetencer til de føderale myndigheder var det bedste værn imod at borgernes friheder blev trådt for nær.

Men de indvånere i den kommende union, der skulle vedtage unionsforfatningen, var af en anden mening og ønskede en *bill of rights*.

Man løste knuden ved at fremsætte rettighedskataloget ikke som en lov, men som en erklæring af de universelle menneskerettigheder, der allerede var gældende.

Herved landede man i den anden modsigelse imellem menneskerettighedernes universalitet og praktiseringen af slaveri, som først løstes igennem den amerikanske borgerkrig. Grundlovsfædrene havde skam slaver på deres plantager og som tjenestefolk og elskerinder. Men i den universalistiske form kunne den amerikanske uafhængighedserklærings menneskerettigheder vandre tilbage til Europa for i revolutionens Frankrig at blive genfremsat som universel.

(5) Menneskerettens filosofiske grundlag

Ud fra disse sider af den idehistoriske baggrund for de moderne menneskerettigheder vil jeg drage den slutning, at menneskerettighedernes filosofiske grundlag er deri at de praktiseres, der er intet andet grundlag end det at vi med viden og vilje i ord og handling anser medmennesker som indehavere af de samme rettigheder, hvormed vi selv vil anses.

Det vil sige, at de ikke er faste, men varierende, de kan slås tilbage og de kan udvides. I denne forstand hører de til etik og moral fordi begge disse ord på henholdsvis græsk og latin netop betyder sæd og skik, ikke de vaner som følges blindt og uafvidende, men den praksis der følges ud af et normativt sindelag, den gode vilje som Kant taler om.

Og samtidig hører de til positiv lov og i den positive lov er de både minimumsstandard og efterstræbelsesværdigt mål.

I denne praksisforstand er de også indre modstridende. I efterkrigs-

tidens kappestrid på frihed og materiel velfærd mellem kapitalisme og socialisme har modstriden mellem politiske friheder og socio-økonomiske rettigheder været central. Nu synes modstriden mellem de individuelle menneskerettigheder og kollektivets ret til integritet og selvbestemmelse at være i fokus.

ISSN 0902-901X