Original scientific paper

Žarko Puhovski

A JOGÁLLAM IGÉNYÉNEK ETIKAI MEGALAPOZÁSA

A többnyire jogállamnak nevezett entitás sarkalatos jellemzője egyetlen szóban foglalható össze: *általánosíthatóság*. A viszonylag hosszas fogalomtörténettől távol maradva – annál kevésbé Kanttól[1] – a jogállam ilyen értelemben a modern kor egyik sarkköve. Eközben azonban egy olyan szóösszetétel jelentéséről van szó, amely nem az egyszerű turizmuson nyugszik (amilyen értelemben Szent Ágoston kijelenti, hogy nincs állam jog nélkül, mert különben az rablóbanda lenne).[2] Csak az általánosíthatóságát hangsúlyozva nyílik rá lehetőségünk, hogy pontosítsuk a jelentését ennek a jogállamnak (ahogy a kontinensen, elsősorban Németországban nevezi a hagyomány), illetve „a jog uralmának" (az angolszász hagyomány szerint).[3]

A Dicey által pontosan körülírt „rule of law" azt a helyzetet jelöli, amelyben: a/ a törvény kizárja a hatalom döntőbíráskodását (azaz az állampolgár csak törvénysértésért büntethető, semmi másért); b/ a törvény előtt mindenki egyenlő, és minden állampolgár és tisztségviselő egyformán alávettetik a törvény szerint létrehozott rendes bíróságoknak; c/ az alkotmány nem az állampolgárok jogainak forrása, hanem mindazon szabadságok és jogok eredménye, amelyekkel a törvények és a bírósági ítéletek az egyéneket felruházzák.[4] A Dicey-féle álláspontokat igen sokan bírálták (mindenekelőtt ezen elvek állítólagos üres formalizmusát utasították el), de mint azt a mai vizsgálódás mutatja,[5] nem a legkorrektabb módon állították be a nézeteit, minthogy azokból igen egyértelműen következett, hol van a határa a végrehajtó hatalom hatáskörének (s egyébként is a jog uralmát illetően leggyakrabban idézett megfogalmazások közvetlenül az állampolgárok jogaival foglalkozó fejezeteket előzik meg,[6] amelyekről összegzésképpen maga a szerző állítja, hogy éppen azt mutatják, mit kell érteni az előzőekben bevezetett elven). A formalizmus ellen emelt kifogás mégis sokkal jobban a probléma elevenjébe vág, mint azt a számos bíráló képes lett volna felfogni: ha másra nem, ez arra utal, hogy mennyire határozott hasonlóság fedezhető fel azzal a kanti típusú (filozófiai) formalizmussal, amelynek tulajdonképpen a probléma első elméletileg kidolgozott megközelítését köszönhetjük.[7] Az angolszáz hagyománytól eltérően – amely a már Blackstone-nál kifejtett nézetekhez kötődik – a kanti álláspont csak úgy lehetséges, ha szigorúan filozófiai-

lag választjuk el egymástól az uralmi (azaz az adott szövegkörnyezetben a jogi) formát és az állam politikai felépítését. Ezért Kant az egész addigi bölcseleti-politikai hagyománnyal dacolva köztársaságról beszél (amely monarchiává lehet) mint egyetemes formáról, amely felette áll a hatalom típusairól Arisztotelész óta szerzett tanulságok alapján lehetséges felosztásoknak.[8] Ha meg fontos, hogy a köztársaság jogállam legyen, hogy jogi normák alapján működjön, amelyek egyedül képesek biztosítani az interszubjektivitást mint az emberek közötti viszonyok kívánatos alapelvét (ami egyéb iránt a kategorikus imperativusban való általánosíthatóság pusztán formális elvéhez eljutó kanti etika szerkezetéből következik[9]), akkor a politikai közösség felépítésének különféle típusairól folytatott vita egész története szükségtelenné válik. Ebben az esetben azonban a tiszta forma csak olyan előfeltétellel működik, ha szociális-történeti kontextusa legalább elvontan feltételezhető, illetve, ha hatósugara behatárolható. A Stahlnál, Gneistnél, von Mohlnál, Bahrnél, Welckernél és másoknál kimutatott átfogó hagyomány végső soron a pozitivizmust teszi meg ama teljes formalitás legitim örökségének, amelyen ez a felfogás nyugszik, sőt érdektelenné teszi a formálisan alkalmazandó jog eredetének firtatását.[10] Az általánosíthatóság kanti értelmezése természetesen gondolatilag nehezen hozható összefüggésbe példának okáért a „nemzetiszocialista jogállam"-típusú későbbi képződményekkel,[11] de éppen, mert doktrinér módon lemond tulajdon előzményeinek kutatásáról, formálisan lehetségessé tehet egy ilyenfajta interpretációt is. Az újkori politika egyik sarkalatos tulajdonsága, a technikához kötődése, így nyert egyben jogi „arculatot" is.

Az újkori politika ugyanis éppen úgy vált lehetségessé, hogy a politikai „szféra" elszakadt a kötelező teológiai gyökerektől (a páduai Marsiliusszal világnézeti szinten, Machiavellivel viszont minden tekintetben, beleértve a politikának mint uralkodási technikának az elemzését, amely mentes a teológiai, de az etikai ítéletektől is).[12] Ezt a fordulatot mind a történelmi (szociális és termelési), mind az elméleti (mindenekelőtt a filozófiai) változások elősegítették. A középkori-hűbéri szociális renddel ellentétben, amely a politikai élet változhatatlan hierarchiájának feltevésén nyugszik (ennek csúcsán az egyeduralkodó áll, az egyházi hatalom pedig külön hierarchizálódik), az újkori politikai rend fokozatosan a különféle formák sokaságát alakítja ki, amelyek az újkori politikai gondolkodással párhuzamosan jönnek létre, az új korszakos összhang tudatosodott megtestesülése alapján. A megelőző koroktól eltérően az újkori abból az alapvető feltevésből indul ki, hogy termelési „alapja" elvben önszabályozó; azaz, többé nem az államháztartással (oikosz, domestica) azonos, vagyis az anyagi szükségletekről való gondoskodás „szférájával", amely olyan célok alapján folytatott gazdálkodásnak van alávetve, amelyek e gondviselés szempontjából külsőnek számítanak, hanem a gazdasággal, azzal a „szférával", amelynek alapvetően magánvaló célja van (többlet termelése).[13] Azzal a feltétellel, hogy a gazdaságra kell bízni, hogy újratermelje önmagát (és ezzel önfolytonosságot érjen el), a modern politika különleges problémája lesz, hogy miként gondoskodjon az efféle működés zavartalan folyamatáról (amit legtisztábban a liberális világnézet szemléltet, de a különbségek ellenére érvényes az újkorban létrehozott közösségek egyéb típusaira is), majd pedig arról, hogy

minden egyén eredendő egyenlőségét (leggyakrabban társadalmi szerződés mint módszertani feltétel alapján) átmentse a politikai „szférába", nemkevésbé pedig kiegyenlítettségüket az eredendő piaci relációba. Ez különösen azokra a specifikus módon, reprezentatív elven felépülő újkori demokratikus koncepciókra jellemző, amelyek (pluralista) választási felépítése – különösen a leggyakrabban felállított változatokban, amelyekben a pártpluralizmusnak kell szavatolnia a rendszer választási nyitottságát – szerkezetileg sok tekintetben megfelel a piac eredeti működéséről alkotott feltevésnek (amelyet a kritikai hozzáállások egész sora, legalábbis részben, szintén utópikusnak fog találni).

A politikumnak az újkorban bekövetkezett módszertani önállósulása azonban nem csupán az örökölt fogalom újrainterpretálását jelenti: részben közvetlen konzekvenciákkal is szolgál a sarkalatos politikai kategóriák felfogására nézve az ily módon kialakult (elsősorban elméleti) kontextusban (de új kategóriák létrehozására is, amilyen például az államé, Machiavellitől számítva).[14] Minthogy a politika többé nem tekinthető a minden emberi egzisztenciához feltétlenül szolgáló viszonyok egyetemes jegyének (szemléletesen demonstrálja ezt a modern kor nagy hatású szerzőinek – korántsem csupán közgazdászokról van szó! – gyakori visszanyulása Robinsonhoz és szigetéhez, amelyen minden uralom a dolgok feletti uralommal egyenlő), hanem csak következménynek, a politikával való foglalkozásnak (amely a modern korban tudatosan különül el politikaelméletre és a politika gyakorlatára)[15] mindenkor számot kell adnia magának a politikai egzisztenciának konstitutív feltevéseiről. Ezért lesz – Machiavellitől kezdve – probléma, hogy milyen eszközrendszerrel (apparátussal, mechanizmussal) tartható fenn egy bizonyos területen (állam) az emberek egzisztenciájának egésze, mi módon fog ez viszonyulni tulajdon szociális-termelési feltételeihez, hogyan jön létre a politikai (az egyéni, a csoport-, az osztály-, a nemzeti) szubjektum, s miként ver gyökeret a közösség az adott kor feltételei között. Az egyszerűen feltételezettnek többé már nem tekinthető közösségnek az államra (mint pótközösségre) és a társadalomra (mint a termelési és a magánéleti szférára) való redukálása határozza meg külsőleg a politikai élet újkori képét. Eme kereten belül fokozatosan kialakulnak az alapvető világnézeti-ideológiai modellek, amelyek oly meghatározó befolyást gyakorolnak e kor politikai folyamataira: a liberalizmus, a demokrácia, a konzervativizmus, a szocializmus. A világnézeti konstrukciókból levezetett ideológiai következtetések idővel egyre jelentősebbek lesznek a politikai ténykedésben (a kor legelején Machiavelli még egyáltalán nem veszi őket figyelembe mint döntő tényezőket a politikai történések elemzésekor, a tizenkilencedik században viszont éppen ezek az elemek a döntőek, akár a politikaelméletben, akár pedig mindennapi gyakorlásában), ezeknek a következtetéseknek a formába öntését azonban mindig az intézményes logika is közvetítette, azaz, ezeket az álláspontokat kezdetben megkülönbözteti egymástól a politika és a termelés, az állam és a társadalom, a nyilvánosság és a magánélet konstrukciós viszonyának a világnézetből következő posztulálása, hogy azután közvetlen politikai méltánylásuk folyamán sorra elrugaszkodjanak az eredetileg felállított doktrínáktól.[16]

Az addigi korokkal szemben az újkor – a mértékadó szubjektum megjelölése értelmében: a *polgári* – szakítást jelent a veleszületettséggel mint konstitutív

politikai tényezővel, azaz, mint meghatározó viszonnyal, amely abból fakadt, hogy a születés alapján meghatározható hovatartozás döntően kihat minden egyed szociális státusára.[17] Ezt mindenekelőtt annak az elvnek a végrehajtására irányuló politikai törekvések igazolják, hogy az emberek mint állampolgárok (citoyenek) egyenlőek (az elvet a kereszténység öntötte eszmei formába), vagyis a reális szociális felállásban a piac összes cselekvőit megillető esélyegyenlőségnek (idővel mind nyilvánvalóbban ideologizált) elve, melynek hála a kölcsönös versengés során legalább a kielégítő anyagi fennmaradást biztosíthatják maguknak.[18] A nehézségek ezzel – az előző, hűbéri korral szemben negatívan meghatározott – állásponttal éppen abban mutatkoznak meg, hogy mennyire különböznek a megvalósítási kísérletek, amelyek mellesleg általában azt bizonyítják, hogy a látszólag magától értetődő egységfogalom mennyire nincs eléggé körülhatárolva. Ez ugyanis politikai tényként valósul majd meg, sőt mint a felhatalmazással bíró egyéni cselekvőnek – a kor szubjektumának (a citoyennek) konstitutív jegye, ez a megvalósítás azonban egészen a huszadik század elejéig fog tartani. Hogy a sarkalatos újkori elv, az egyenlőség a politikai „szférában" így megvalósulhasson, azt az árat kellett fizetni érte, hogy a termelési szerkezet szavatoltan nyitva maradt az alany előtt, hogy a tulajdon (és a családi) szükségletek kielégítéséért folytatott versengésben feltalálhassa magát, s eközben az egyenlőség csak (utópikus) kiinduló feltevés maradt.[19]

A szabadságra és az igazságosságra is – mint a kor ideológiai-politikai fogalmaira – a szóban forgó időszak minden ideológiai terméke elvben az egyenlőség feltevése mellett fog tekinteni (a konstrukciósak azonban nem). A nevezett megfoghatatlan feltevésekre épülő politikai konstrukció ugyanis általában a termelési szerkezet külső serkentésére fog irányulni (anélkül, hogy beleavatkozna), s ezáltal gyakorlatilag a szociális differenciálódást fogja siettetni. Ez a pozíció azonban – amely a liberális, különösen a liberális demokrata alapálláspontra jellemző – párhuzamosan fog hatni azokkal a törekvésekkel, amelyek a közösséget a közvetlen demokratikus változatában (Rousseau-tól kezdve), majd különösen a szocialista program különféle változataiban mindent átható egzisztenciális elvként felfogott egyenlőség alapján kívánják berendezni. A demokratikus álláspont (a rousseau-i változatban) döntőnek tekinti a népnek mint a szuverenitás hordozójának és mindenütt potenciálisan ható politikai tényezőnek szubjektivizálását, ez a közvetlen demokratikus változat azonban szerkezetileg nem méltányolja a hatalom megosztását (amelyet Montesquieu fejtett ki), sem a kisebbség intézményes operatív védelmét.[20] Ezért majd csak a tizenkilencedik századi liberális demokrácia fogja berendezni az újkor paradigmatikus politikai terét: a parlamentáris demokrácia pluralista rendszerét (a hatalom megosztásával és a kisebbség, sőt az egyén védelmét szolgáló intézményekkel).[21]

A politika újkori felfogásának (különösen pedig szociális következményeinek) belső kritikájaként a már felvázoltakkal párhuzamosan bontakozik ki, főleg a tizenkilencedik század folyamán, a szocialista világnézet, amelynek politikai álláspontja alapjában véve úgy ölt formát, mint a modern politika azon alapvető módszertani tézisének kritikája, mely szerint a politika nem avatkozik a gazdasági folyamatokba. Ezzel ellentétben a szocialista álláspont abból indul

ki, hogy elengedhetetlen az újkori politika befolyásának érvényesítése a szocialista (termelési) „szférában", ezért e nézet szerint a politika (a termelési szerkezet elsőbbségének kontextusában) csak annyiban releváns mint „szféra", hogy rajta keresztül kell (módszertanilag és cselekvőleg) a modern kor teljes berendezkedésének radikális átalakításához vezető útra térni.[22] A szocialista tanok ezért attól sem riadnak vissza, hogy teljes bizalmatlanságot tápláljanak a politikával és különösen az állammal szemben (beleértve azt az anarchista álláspontot is, amely az államot a világfejlődéssel szemben álló ellenséges intézménynek tekinti), vagy hogy (a liberális doktrínával kezdődő) állami cselekvés eszközrendszerét radikalizálják és kiforgassák (oly módon, hogy az állam instrumentalizált cselekvése a nem megfelelő szociális szubsztrátumba való beavatkozás szolgálatába álljon,[23] az eredeti felfogás szerint viszont – amely Locke-kal veszi kezdetét – az állam instrumentalizálásának az a rendeltetése, hogy fenntartsák az elvileg – vagy legalábbis távlatilag – kielégítő gazdasági szerkezetet, amely alkalmas arra, hogy a magáncselekvések sorának következményeképp megváltozhasson).

A modern nemzeti államban a demokratikus probléma ezzel a hagyománnyal ellentétben úgy jelenik meg, mint a *reprezentatív demokrácia* problémája. Ez a kérdés cselekvőleg csupán a tizennyolcadik században tudatosul (Hume 1741, Marquis d'Argenson 1764, Diderot 1765).[24] „A képviselői révén szavazó nép teremti meg a legjobb demokráciát":[25] ez a haladás képlete, amely fokozatos fejlődésen menvén át az emberek közötti, civilizáltan berendezett politikai viszonyok paradigmájává válik. A képviseleti (parlamentáris) demokrácia eszméjének egyre nyilvánvalóbb felülkerekedése Rousseau kritikájával és merőben ellentétes demokratikus modelljével szembesül, aki megkísérli rehabilitálni a közvetlen demokráciát, az előfeltételek azonban, amelyeket ő maga e demokrácia működéséhez szükségesnek tart (kicsiny közösség, a szokások, a szociális státus hasonlósága, a közös ügy iránti odaadás) a modern berendezkedésű államokban megvalósíthatatlannak bizonyulnak.

A Rousseau-féle modell legnagyobb nehézsége azonban abban áll, hogy nem vet számot a hatalom megosztásával, mint ami alapjában intézményesen szavatolhatja az egyénnek az államban való (viszonylag) szabad életét. Montesquieu óta ez a tényező döntőnek bizonyul a képviseleti demokrácia bármelyik felfogásához (később az angol–amerikai szakirodalomban ez a „checks and balances" elvévé fejlődött, azaz, hogy a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom egyensúlyba kerüljön és kölcsönösen ellenőrizze egymást).[26] A demokrácia így előkészített felfogása hat az amerikai (részben pedig a francia) forradalmi hagyományban is, olyannyira, hogy Tocqueville óta demokratikus forradalomról is beszélhetünk. John Stuart Mill-lel elméletileg lehetővé válik a demokratikus és a liberális világnézet belső összekapcsolódása is. A liberális demokrácia jegyében ez fokozatosan a kívánatos, azaz, a lehetséges demokratikus berendezkedés uralkodó felfogásaként válik általánossá.[27]

A huszadik században, miután a liberális demokrata modellt (amely demokratikus körülmények között az egyént igyekszik megvédeni „a többség egyeduralmá"-tól, ezért az együttélés egész koncepcióját az egyéni jogokból és a magánszférából – a „civil társadalom" szférájából – mint a politikai kiegyenlítődés

alaptényezőjéből vezeti le) átfogóan megvitatták s el is fogadták, a demokrácia megközelítésének számos kritikai jellegű elmélete bontakozik ki. A szocialista kritika (mindenekelőtt az, amely Marxra hivatkozik) abból indul ki, hogy szükségképpen fel kell számolni a „civil társadalom" és az állam, a közgazdaság és a politika különállását.[28] Ez a kritika egyes változataiban az egyenlőség alapján igyekszik valamiféle módon kiszélesíteni a demokratikus procedúrákat a létezés hagyományosan apolitikus „szféráira" is (mint azt már az ilyen kísérletek programszerű szókapcsolatai is jelzik: „szociáldemokrácia", „ipari demokrácia", „munkásdemokrácia" stb.). Eme kritikai alapállás keretében rehabilitálódnak a közvetlen demokrácia sarkalatos tézisei is (az olyan szerzőknél, mint Korsch, Pannekoek és mások), ezek az elméletek azonban, amelyek mindig a termelési „szféra" szubjektivizálásából indulnak ki, éppen nézeteik politikai következményeiben találják szemben magukat igen komoly nehézségekkel (jól mutatják ezt azok a nehézségek, amelyek az önigazgatási modellnek jugoszláv méretekben való – igaz, lényegi következetlenséggel közvetített – alkalmazásában álltak elő).[29]

A demokrácia kritikájának másik típusa – amely mindenekelőtt az ún. elitelmélet szerves részeként fejlődött ki (Ortega y Gassettól kezdve) –, azt feszegeti, hogy ez a demokrácia olyan emberek uralomra jutását teszi lehetővé, akiknek érdemei semmilyen módon nincsenek ellenőrizve, s nem is ellenőrizhetők, hanem világnézetileg feltételezik őket, minthogy minden demokrácia valójában abból indul ki, hogy alanyai értelmes egyedek, akik a közösség javát akarják. A demokratikus elméletek egy elvont alanyt képzelnek el, az állampolgárt (citoyen), akire ez a feltevés alkalmazható. A nehézségek e modell valóra váltásakor jelentkeznek, s a többség egyeduralmától való félelem mellett nem ritkán megjelenik a félelem azok egyeduralmától is, akik felkészületlenek, sőt a közösség java iránt érdektelenek.[30]

A mai viták igyekeznek pontosítani a demokratikus procedúrát, egyben pedig megpróbálják felkutatni az élet egészen általános előfeltételeit is a demokratikus berendezkedésű közösségben.[31] Századunk a demokratikus berendezkedés szabványai közé az állampolgár anyagi létezésének biztonságát illetően is számos intézkedést besorolt, valamint a különféle felépítési típusú kisebbségek védelmét.[32] Különösen fontos a felfogásbeli változás azzal a tizennyolcadik században kifejlődött modellel szemben, mely szerint a képviseleti demokrácia nem valósítható meg a pluralizmus sajátos változata, vagyis a többpártrendszeri modell nélkül. Így a mai demokráciák minden felnőtt egyednek azt a jogát veszik alapul, hogy másokkal egyenjogúan részt vehet annak a közösségnek a berendezésében, amelyben él; hogy védelmet élvez úgy is, mint egyed, s úgy is, mint aki egy csoportnak (születésénél vagy elhatározásánál fogva) tagja; hogy (maga, képviselői révén vagy a nyilvánosság közvetítésével) ellenőrizheti minden politikai testület működését; valamint, hogy közvetlen véleménynyilvánítással befolyást gyakoroljon a legfőbb törvényhozó testület (a parlament) megalakítására.[33] A pluralizmuson kívül az együttélés ilyetén tartalmát pontosító fogalmak még a jogállam, az emberi jogok, a szabadság, az egyenlőség és az igazságosság.

A pluralizmus a jogállam feltételei közt módszertanilag azért szerepel, mert a bevezetőben említett egyenlőség belső feltétele éppen az, hogy az alanyok

a közösséget illetően párhuzamosan élhessenek a társulásnak és az álláspontok képviseletének lehetőségeivel (az egyenlőséget minden más esetben gyakorlatilag megcsorbítja valamilyen politikai, szociális, világnézeti csoportosulás domináns szerepe). Az egyenlőség és az igazságosság olyan belső, etikailag eredendően felállított értékek, melyek valóra váltásával a jogállam működik (azzal a feltétellel, hogy módszertani értelemben előzőleg önmagát azon az áron legitimálta a biztonság intézményeként, hogy legalábbis részben elállt a természetes jogoktól: a kívülről nem korlátozott cselekvés jogától).[35] Az emberi és az állampolgári jogok csak ilyen feltételek mellett vehetők tekintetbe antropológiai, etikai és politikai szempontból. – Bármennyire is természetesnek feltételezzük őket, az időszerű vitában ezek a jogok a modern államiság történetének előzetesen eleve meghatározott szövegkörnyezetében jelennek meg.

Az ember tudja magáról, hogy önmagában nem képes meglenni, hogy szüksége van másokra. Másokkal együtt élvén azonban igen gyakran válik számára problematikussá, hogy önmagává legyen: azzá, amivé lehetne. Csak ebből az egészen egyszerű és régtől fogva nyilvánvaló ellentmondásból érthető meg (szinte minden nagy politikai teoretikus foglalkozott vele) a probléma, amely az emberi jogok szóba kerülésekor vetődik fel. Mert a nem ritkán előforduló átgondolatlan állásponttal ellentétben éppen az emberi jogokat sokkal inkább jellemzi az emberek együttélésének (koegzisztenciájának) problémája, mintsem, hogy vitán felül álló válaszként lehessen felhasználni őket.

Az együtt (azaz: egyért)* élő emberek nemcsak saját viszonyaikat, a társadalmat, a közösséget, az államot alakítják ki, hanem saját magukat is, mint individuumokat, mint szubjektumokat. A modern filozófia ugyanis kimutatta, hogy az ember csak másokhoz való viszonyában válik szubjektummá (akiket szintén szubjektumként kezel). Hogy azzá válhasson, másokra van szüksége; hogy az maradhasson, védelemre van szüksége (másokkal szemben), s ezt is mások nyújthatják neki. Vagy Thomas Hobbes szavaival élve, amelyek ilyen tekintetben tulajdonképpen a modern politikaelmélet kezdetét jelentik: az emberek a természetes állapotban birtokolt szabadság egy részét feláldozzák a biztonságért, amelyet a társadalomban a többiekkel együtt nyernek. Egyszóval, Hobbes óta világos, hogy – a különféle frázisoktól függetlenül – a modern közösségben az emberek élete arra az egészen egyszerű kérdésre korlátozódik: *milyen árat kell fizetni a modern állam által szavatolt biztonságért?*

Nyilvánvaló, hogy az állam bizonyos fokú biztonságot szavatol (a társadalmat *megtartja*** adott vagy kívánt állapotában). Ha ennek az előfeltételnek nem tesz eleget, az állam nem felel meg saját fogalmának, tehát nem is kötelezi „saját" állampolgárait. Az állam csak azzal a feltétellel felelhet meg a szóban forgó garanciák „árát" illető kérdésre, ha szavatolja állampolgárai életét, vagyonát és cselekvési szabadságát. Ez az ár, az újkorban fokozatosan kibontakozó felfogás szerint mindannyiszor túlságosan drágának bizonyult, ha beleszámítják egyes „sarkalatos", „természetes", „elidegeníthetetlen" emberi jogok

* *zajedno* szerbhorvátul: együtt, *za-jedno*: egyért (a ford. megj.)

** Lefordíthatatlan szófordulat. Az állam szerbhorvátul: *država*, a megtart: *održava* (a ford. megj.).

megsértését is. Ebből következik, hogy az így felfogott emberi jogok a közösségbeli élet *minimális programjával* egyenlők.[37]

Ez a program – az állammal vagy más hatalommal szemben – negatívan van megfogalmazva; az emberi jogok arra mutatnak rá, mit nem szabad tenni, az állam így meghatározott cselekvési „teréből" azonban egészen kielégítően megállapítható, mi mindent kell tennie, hogy alapfunkcióját betöltve csakugyan legitim legyen. Az emberi jogokat azonban fontosabb okból nevezik természetesnek. Tudniillik e jogok nemcsak hogy negatívan viseltetnek az állammal szemben, hanem lényegében azokat a feltételeket körvonalazzák, amelyekre az embernek az emberi módon való élethez szüksége van. Ezáltal e jogok nemcsak az állammal – vagy más intézményekkel – szemben nyernek meghatározást, hanem a többi emberrel szemben is. Mert az emberek jogait más emberek sértik meg. Ezt nem ritkán úgy teszik, hogy cselekvésüket tulajdon jogaik valamilyen értelmezéséből eredeztetik. Éppen ezért az emberi jogok mindenkor felvetik az *értelmezés* kérdését is. Éppen ezért oly komoly probléma a megfogalmazásuk, mert szükségképpen el kell érni, hogy az emberi jog mindig egyetemes meghatározást nyerjen, hogy mindenki hivatkozhasson rá, anélkül, hogy eközben veszélyeztetné másoknak ugyanezeket a jogait.[38]

Mindebből az következik, hogy az emberi jogok az emberi egyedek másokkal együttes *létezésének feltételei.* Emberi egyedekről csak úgy eshet szó, ha e jogokról beszélhetünk, vagy egyszerűbben szólva: az egyed mint szubjektum – mint a kötelezettségek szubjektuma is – csak akkor létezik, ha *előzőleg* már tulajdon jogai által konstituálódott.[39] Nem ritka törekvés, hogy a jogokat az *előzőleg* teljesített kötelezettségekből kell levezetni – mint egyfajta jutalmat azok számára, akik „rászolgáltak". Igaz, hogy ez a társadalmi szerződés hagyományában gyökerezik, de nem érvényes a konkrét egyedekre.[40] A társadalmi szerződés ugyanis a közösség jogi berendezkedésének (az egyik lehetségesnek) módszertani, de nem történelmi előfeltétele. Ami annyit jelent, hogy a konkrét egyének születésük okán alanyaivá válnak bizonyos jogoknak, és mint ilyenek állampolgárrá és polgárrá, tehát olyan jogi személyekké, akikre a kötelezettségek vonatkozhatnak.[41]

Monduk már, hogy a modern hagyományban az emberi jogok egyetemes és általánosítható jogok. Ezért szükségképpen elvont személy. Az a tény viszont, hogy mindig konkrét személyek jogairól van szó, csak más módon érzékelteti az értelmezés problémáját, ami az emberi jogokkal kapcsolatban mindig felmerül. Az alany, akit a jogaival szinte a felismerhetetlenségig „egybeforrasztottak", a modern politikai hagyományban elvont személy, állampolgár (citoyen). Ez az alany szükségképpen elvont, hogy a jogai függetlenek lehessenek a konkrét, valóságos személy minden konkrét (nemi, szociális, nemzeti, vallási, műveltségi stb.) tulajdonságától. Vagyis az emberi (mint állampolgári) jogok alanya csupán azért elvont, mert a valóságos emberi lények egyszerűen nem egyformák, tehát a kiegyenlítésükhöz – ami nélkül nem lehetségesek az azonos jogok mint igazságos megoldás – megfelelő elvonatkoztatási eljárásra van szükség.[42] Ebből pedig e problémának még egy jelentőségteljes jegye következik: mivel e jogok az emberek – bizonytalan – egyenlőségének feltételezésére épülnek, csak mint igazságos megoldásban hihetünk, azaz, nem hihetünk bennük.

Az ilyen pozitív álláspontra való nevelés annál jelentősebb minden konkrét helyzetben.[43]

Az egyén jogai csupán a másokkal való egyenlőséget teszik lehetővé és a közösségben való szabadságát. De hogy világosabban kitessék, miről is van szó, különbséget kell tennünk a pozitív és a negatív jogok, valamint az egyén jogai és szabadsága között. A pozitív jog alapjában véve egy: jog ahhoz, hogy az egyén részt vegyen a politikai közösség alapvető intézményeinek felállításában, az együttélés olyanná formálásában, ami a közösséget elfogadhatóvá teszi az értelmes cselekvő számára. Ennek a jognak a valóra váltása természetesen sokkal szélesebb skálán vet fel problémákat – pl. a közvetett vagy közvetlen demokrácia, a liberális demokrácia, a pluralizmus stb. kérdését. Az egyénnek – mint állampolgárnak – azonban sarkalatos joga, hogy a mindenki másra érvényes feltételek mellett kivegye részét annak a közösségnek a kialakításából és irányításából, amelyben él. A jogokról szóló virginiai nyilatkozattól (1776) az emberi és állampolgári jogokról szóló nyilatkozaton (1789) át az ENSZ 1948. évi egyetemes emberjogi nyilatkozatáig ezt a módszertani értelemben pozitív jogot többször is sarkalatos jogként emelték ki.

Csak látszólag nem logikus, hogy a közösség létrehozásában való részvételnek ez a joga – jóllehet módszertanilag pozitívan van megszabva – nem a leggyakoribb, sőt nem is az első az egyének jogainak taglalásakor (az egyetemes emberjogi nyilatkozat például csak a 21. szakaszban tárgyalja). Ez már csak azért is így van, mert egy politikai közösség létrehozása – az említett történeti-elméleti feltevésekkel ellentétben – nem légüres térben kezdődik. Ellenkezőleg, általában arról van szó, hogy először is véget kell vetni egy már létező politikai és jogi állapotnak, hogy egy újat létre lehessen hozni. Ezért pedig megint csak előzetesen meg kell védeni az egyént attól, hogy a már létező hatalom belegázoljon az egzisztenciájába, mert privatitásának és a társadalomban való cselekvés térbeli szabadságának ellenőrzése nélkül az egyén nem válhat politikai cselekvővé (citoyenné). Lehet viszont alattvalója valamilyen rendszernek, de akkor a „jogai" kizárólag a hatóságok jóindulatától függnek. Éppen ezért a „természetes" emberi jogok modern története a (módszertani értelemben vett) negatív jogok szorgalmazásával kezdődik, vagyis, hogy az egyéneknek joguk legyen megőrizni személyiségük integritását, joguk legyen a kommunikáció minden válfajára, a működésre, a gyülekezésre stb.[45]

Eme jogok különféle formában és időszakokban nyertek megfogalmazást, de közös nevezőjük egészen nyilvánvaló. Ez arra utal, hogy a tizennyolcadik század végi forradalmi korból származó megfogalmazások tartalmilag nemcsak a „Jogok jegyzéké"-hez (1689) kapcsolódnak, hanem a természeti joggal kapcsolatos korábbi elméletekhez is (a sztoikus filozófusoktól kezdve). Másrészt pedig számos mai kísérlet lépett ezek nyomdokába. Mindez, már csak felületesen szemlélve is, arra utal, hogy olyasvalamiről van szó, ami különféle korokban élt különféle szociális státusú és műveltségű, eltérő kulturális feltételek és testi meghatározottságok stb. között élő emberek számára fontos volt. A negatívan meghatározott jogokkal kapcsolatban ismételten sajátos paradoxonnal van dolgunk; eme jogok alapja az élethez, a biztonsághoz és a szabadsághoz való jog (miközben ezek sorrendje nem mindenki számára és nem mindenkor

ilyen). Ezeket a jogokat azonban negatívan biztosítják, azaz, oly módon, hogy megtiltják a státus vagy a meggyőződés alapján való diszkriminációt, a rabságot, a kínzást, a törvényellenes elbírálást, a magánéletbe való beavatkozást (lakás, levelezés, kommunikálás), a mozgásszabadság korlátozását és a vagyon elkobzását stb. Csak akkor beszélhetünk teljes értelemben a már említett „pozitív" jogokról, ha ez a negatív aspektus biztosítva van.

Mindenesetre e jogok mindkét típusát törvények írják világosan körül (több szerző szerint pedig a megelőző természeti jogi elvekből következnek).[46] A jogoktól eltérően az egyén szabadságát a pozitív törvénykezés csak közvetve határozza meg, tudniillik olyan módon, hogy szabadságokról ott lehet beszélni, ahol nincs pozitív jogi szabályozás. Egészen egyszerűen a Spinozával kezdődő hagyományban a szabadság nem más, mint „űr" a törvényben, vagyis az egyén ott szabad, ahol nincs sem utasítás, sem tiltás, ami a pozitívan meghatározott törvényes formából következne.[47] Ez valójában az öntevékenység tere, amelyet a törvény úgy határoz meg, hogy egyáltalán nem érinti. Ennek feltétele természetesen a jog modern interpretációja, mely szerint minden megengedett, ami kifejezetten nincs tiltva, a törvényi jogszabályt pedig általánosan tiltásként, nem pedig utasításként kell megfogalmazni.

Amint a jogok, illetve a jogok és a szabadságok különböznek egymástól, úgy a figyelmesebb elemzés mellett annak igénye is felmerül, hogy a jogok között aszerint is különbséget tegyünk, hogy kik az alanyaik. Eközben általában az embernek és állampolgárnak a jogairól szokás beszélni, azaz a valóságos, konkrét személynek arról a jogáról, hogy szabadon élhessen egyenlőségben másokkal, arra törekedve, hogy megtalálja egyéni boldogulását, majd pedig a citoyen (mindenekelőtt politikai) jogairól.[48] A konkrét személyt jelentő ember jogai nagyjából a jogoknak azokhoz a fajtájához kötődik, amelyek előbb (módszertanilag) negatívan nyertek meghatározást. Itt ugyanis arról van szó, hogy lehetőleg minél pontosabban fel kell sorolni, melyek azok az esetek, amikor a külső hatalom beavatkozhat az egyén életébe (a modern társadalmakban elsősorban az államhatalmat tartják ilyennek).[49] A jogoknak ez a lajstroma, mint már utaltunk rá, a testi, fizikai szabadsághoz való jogtól indul el, és eljut ahhoz a joghoz, hogy a közvélemény formálódása keretében az ember kinyilváníthatja véleményét; a demokratikus politikai közösség modern felfogásának ez nélkülözhetetlen feltétele.[50] A konkrét személyek jogai még a koruktól sem függnek (egyéb tulajdonságaikon kívül, amelyeket egyébként sem szokás tekintetbe venni), úgyhogy itt egészen explicit módon a gyermekek is (külön is fontos) alanyként jelennek meg.[51]

Az állampolgár (citoyen) jogai, azokon a jogokon kívül, amelyeket egy rendezett jogrendszerben egy konkrét személy élvez, mindenekelőtt politikai jogok (módszertani értelemben pozitívan). Ezek a közösség megformálásában való részvétel jogai, illetve, ahogy pl. Marx nevezi őket korai munkáiban: a politikai emancipáció elemei. Másokkal egyenlőségben – ami azért lehetséges, mert mint már mondtuk, elvont alanyokról van szó – a citoyen csak akkor létezik, ha rendelkezik jogokkal és él is velük. Ezért a feltevés szerint a citoyen nem más, mint *aktivista* (ezért egyes országok törvényhozása, ma már ritkábban, mint egykor, még bünteti is például az állampolgár távolmaradását

a választásokról). Ha nincsenek jogai, a citoyen nem létezik – ennyiben értelmetlen a gyakran használt kifejezés: „másodosztályú állampolgár"; mert aki másokkal nem egyenjogú, az alattvalónak vagy kiskorúnak tekinthető, de semmiképpen sem „állampolgárnak". A puszta polgár* kifejezést, úgy tűnik, a francia bourgeois fordítására kell fenntartanunk (a Rousseau által bevezetett és számos későbbi szerző által átvett különbségtétel értelmében). A felosztás szerint a bourgeois-polgár tevékenységével a polgári (vagy civil) társadalom „szférájához" tartozik, azaz a tevékenységeknek ahhoz a köréhez, amelyet az anyagi értelemben vett fennmaradásról való gondoskodás határoz meg (elsősorban a közgazdaságtan tartozik ide, de az egyén egzisztenciájának egyes magánéleti szempontjai is).[52]

Az így elvégzett felosztás keretében a természetes jogok szűkebb értelemben véve a konkrét emberi személy jogai. Az állampolgár és a polgár, mint látható, csak „civil" (azaz természetellenes) állapotban létezik. Ezért is sokkal nehezebb védelmezni a jogaikat a természetes jog posztulátumainak mintájára. Ha azonban nem ritkán ilyen értelemben is a természetes jogra hivatkoznak (különösen azután, hogy a természetes jog a második világháború után egyfajta rehabilitációban részesült), az nem merő értelmetlenség. Mert ezeknek a „pozitív", „politikai", „állampolgári" jogoknak mégiscsak úgy van értelmük, ha az egyén számára biztosítják azokat az eredeti, természetes jogokat, hogy szabadon cselekedhessen, saját belátása szerint (azzal a feltétellel, hogy eközben ne sértse más személyek ugyanolyan, ezzel szimultán cselekvésének jogát).

Külön probléma származik abból, ha a kollektívum (szociális rétegek, nemzetek, nemzedékek stb.) jogai mellett a természetes jog paradigmája alapján igyekeznek érvelni. Ennek a módszertani nehézségnek legvilágosabb esete a nemzetek önrendelkezési joga. Erről a jogról csak az első világháború végén kezdődött el a vita Wilson amerikai elnök nevezetes elvei nyomán. Ma – egyebek között az ENSZ okmányai is – az alapvető jogok között tartják számon. Az effajta joggal kapcsolatban fellépő nehézségek azonban teljesen nyilvánvalóak. Tudniillik ezt a jogot az a feltétel hívta életre, hogy képviselni kell az önmagát egyértelműen sajátságos kollektívumként meghatározó kisebbségnek azt a jogát, hogy megszabaduljon egy, a kollektívum számára külső erő túlsúlyától. Egy ilyen jog azonban csak akkor alkalmazható, ha a megszabadítandó kisebbség teljesen homogén. Ha viszont nem így van, akkor a megszabadítandó kisebbség (ezt számos konkrét példa is alátámasztja) többséggé válik, amely megismételheti a kisebbségre gyakorolt elnyomást saját – újonnan szerzett – szabad területén.[53] Ezért a kollektívum joga nem tekinthető egyszerűen természetes jognak, mivel csupán akkor lehetséges, ha a kollektívum teljesen egységes (ennek pedig nagyon kicsi a valószínűsége), vagy ha belső berendezkedése következetesen demokratikus elvekre épül (amelyekbe beleértendő a többségnek a titkos szavazással kinyilvánított akarat alapján való uralkodása és ugyanakkor a minden felépítési típusú kisebbségnek nyújtott eljárási garanciák is), azaz, ha előzetesen már jogállammá alakult.[54]

* Az iménti idézőjeles szókapcsolatban a szerbhorvát a „građanin" kifejezést használja, nem a „državljanin"-t, ezért kényszerül a szerző az itt következő magyarázatra. A magyarban a szókapcsolat szokásos formája szaknyelvileg is pontos. (A ford. megj.)

A jogállamot az eddigiekben úgy mutattuk be, mint a politikai közösség berendezkedésének egy formáját, amely – meghatározó jegyeinek általánosíthatóságából eredően – lehetővé teszi, hogy az állam olyan apparátusként működjön, amely kívülről biztosítja az emberek „civil társadalmi" egzisztenciáját, méltányolva konkrét személyes) módszertani értelemben pozitív és negatív) és politikai-elvont jogaikat, oly módon, hogy lehetőség nyíljon az egyéni és az ebből szükségképpen következő kollektív jogok egybekapcsolására. A jogállam működésének (=egzisztenciájának) puszta módja annak következtében lehetséges, hogy afelé a politikafelfogás felé fordulunk, melynek kulcsproblémája a technika, vagyis, amely nem részesíti feltétlen előnyben azokat a magasabb értékeket, amelyek nevében tényked ik, hanem elvégzi azokat a teendőket, amelyeket az emberek mindennapi egzisztenciája felvet. Jogállamban ezeket a teendőket úgy végzik, hogy mindegyik kapcsolható bármely individuumhoz, és mindegyik csak azoknak a szabályoknak a keretében lehetséges, amelyek mindenkire érvényesek, olyan eljárással fogadták el őket, amelyben mindenki részt vett a döntéshozatalban, az elfogadott megoldásra pedig (a minden állampolgár egyenlőségéből és szabadságából kiindulva választott képviselők révén) a többség választása esett. A kisebbség eközben még ilyen felállásban is majorizálásnak van kitéve, de alapjvető jogai mégsem forognak veszélyben, mivel ezek az emberi személyiségnek azokban az eredeti és állandó jogaiban gyökereznek, melyek szerint zavartalanul véghezviheti interszubjektív önkonstituálását,[55] (azaz privát „szféráját"), és egyenjogúan kiveheti részét az együttélés minden funkciójának gyakorlásából.

A felépítésbeli általánosíthatóság a jogállamot szükségképpen *demokratikussá* teszi (abban a klasszikus értelemben, hogy azoknak a csoportja, akik a törvényeket hozzák, elvben azonos azokéval, akikre e törvények vonatkoznak),[56] továbbá *pluralistává* (mivel az egyetemes egyesülési jog nélkül eme jog elvileg nem szavatolható, enélkül pedig nincs rá lehetőség, hogy a többségi döntéshozatal azután következzen be, miután nyilvánosan megtárgyalták a választási lehetőségeket, és erre egy közösség értelmileg vagy erkölcsileg fel is van készülve),[57] de ugyanakkor már eleve korlátozottá is a tekintetben, hogy bármilyen döntést hozhasson az előzetesen meghatározott procedúra alapján. Ezeket a korlátozásokat, amelyek nélkül a szókapcsolat teljes értelme nem válik valósággá, az emberi jogok koncepciója tartalmazza, ezek a jogok pedig – a törvényhozó, az igazságszolgáltatási és a végrehajtó hatalom egyéb elemeitől eltérően – legalábbis alapjában véve nem képezhetik vita tárgyát, sem pedig az alanyok nem mondhatnak le róluk (mert ezáltal megszüntetnék saját alanyi mivoltukat).

Az így felfogott jogállam, persze, nem nyújt megoldást az emberek mindennapi életének számos problémájára, de mint az elmélet és a tapasztalat mutatja, a jogállam az ilyen megoldásnak *feltétele*. Ahol a megoldásnak ez a típusa nem lehetséges – Jugoszlávia pedig ennek nagyon jó példája[58] –, ott egyfajta utópiának minősül. Ám éppen ez demonstrálja, mennyire meggyőző a jogállam – minden törvényes és intézményes megoldás mellett feltételezi a lehetséges általánosítás eshetőségétől kísért cselekvés megszokásának kultúráját is. Az egyén és a cselekvők csoportjának ebből következő felelőssége egészen más jellegű,

mint az érvényes szabályok esetleges megsértése miatti kizárólag törvényes felelősség.[59] Éppenséggel az ilyen erkölcsi *előzetes felelősség* maga sem tűnik valóságosnak olyan körülmények között, amikor az egyének alkotmányilag nincsenek jogaikban kiegyenlítve (maga az alkotmány pedig inkább esszéisztikus, mintsem számonkérhető normatív halmaza a szabályoknak). Persze a fordulat nem szavatolható szigorúan erkölcsi igényként,[60] nélküle azonban az elégedetlenség különféle formái különböző irányba vezetnek, s így kétségtelenül nem jutnak el a jogállamhoz. Mint minden intézmény, a jogállam is akkor kerül a vita középpontjába, ha nem működik (természetesen különösen akkor, ha nem is létezik); ha viszont működik, magától értetődőnek tűnik, s így alig észrevehető (különösen, ha szigorúan tartja magát a társadalom és az állam szétválasztásának újkori elvéhez). Paradox megfogalmazásban: a jogállam éppen akkor minimális, ha csakugyan maximálisan kiterjedt és működőképes; ha nem jogi és politikai gyakorlatot jelöl, akkor mindig problémát jelent.

Túri Gábor fordítása

Jegyzetek

[1] Vö. E. W. Böckenförde: *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*. In: *Festschrift für A. Arndt*, Frankfurt, 1969. Különösen p. 53. és kk.

[2] *De civitate dei*, IV. 4–5. Vö. *O državi božjoj*, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 1982. p. 257. Szent Ágoston eközben a már Platón *Politeia* c. művében megjelenő motívumot folytatja.

[3] Vö. erről L. Basta: *Politika u granicama prava*, IIC, Beograd, 1984.

[4] A. V. Dicey: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, ed. E. C. S. Wade, Macmillan, London[10], 1939. ch. 4.

[5] Pl. L. Fuller: *The Morality of Law*, Y. U. P., New Haven Conn. a. London, 1964. ch. 19; I. Jennings: *The Law and the Constitution*, U. L. P., London, [5]1959; különösen jó elemzés található in: D. Lyons: *Ethics and the Rule of Law*, C. U. P., Cambridge, 1984; J. Raz: *The Rule of Law* in *Authority of Law*, Clarendon, Oxford, 1979; International Comission of Jurists: *The Rule of Law in a Free Society*, Geneve, 1960; a jugoszláv irodalomban vö., a közelmúltban megjelent elemzéssel: I. Pađen: *Vladavina prava*; in: Dometi, Rijeka 5/1989.

[6] I. h., chs. 12, 13.

[7] Vö. az elemzéssel; in: F. Neumann: Demokratska i autoritarna država, Naprijed, Zagreb, 1974. Különösen p. 45 és kk.

[8] A kanti álláspont csupán akkor lehetséges, ha az államot az ész a priori elveiből (szabadság, egyenlőség, az egyén önállósága) vezetjük le. Vö. *Zum ewigen Frieden*, II.; in: *Werke in zwölf Bänden*, Suhrkamp, Frankfurt, 1968. XI. p. 206 és kk.

[9] Vö. M. Riedel: *Herrschaft und Gesellschaft*. Zum Legitimationsproblem des Politischen in der Philosophie; in: Z. Batscha /Hg./: *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, Suhrkamp, Frankfurt, 1976. S. 137 és kk.

[10] Vö. E. Forsthoff /Hg./: Rechtstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt, 1968.

[11] Carl Schmitt: *Zeitschrift für die Gesamte Staatswissenschaft*, 1935. S. 189 és kk.

[12] Vö. Q. Skinner: *The Foundations of Modern Political Thought*, V. 1. The *Renaissance*, C. U. P., Cambridge, 1978.

[13] Vö. H. Kunov: *Opšta privredna istorija*, Kultura, Beograd, 1959. IV. k. *Razvitak kapitalističke privrede u Nemačkoj, Francuskoj, Engleskoj i Sjedinjenim Američkim Državama.*

[14] Vö. Ž. Puhovski: *Moderno i suvremeno poimanje države*; in: Naše teme, Zagreb, 12/1987.

[15] Vö. J. Habermas: *Theorie und Praxis*, Suhrkamp, Frankfurt, [2]1971. Különösen egyik fejezetével: Die klassische Lehre von der Politik in ihrem Verhältnis zur Sozialphilosophie.

[16] Vö. S. Ch. Kolm: *Le contrat social libéral. Philosophie et pratique du libéralisme*, P. U. F., Paris, 1985. Különösen egyik fejezetével: Applications pratiques: La bonne société libérale, p. 177 és kk.

[17] Vö. B. Willms: *Revolution und Protest oder Glanz und Elend des bürgerlichen Subjekts*, Kohlhammer, Stuttgart, 1969.

[18] Vö. Ž. Puhovski: *Konkurencija kao intersubjektivno načelo*; in: Gledišta, Beograd, 7–8/1988.

[19] Amit a történelmi anyagból levont következtetésekkel csak alátámaszt az egyenlőség absztrakt felfogásának diceyi változata, illetve a kanti formalizmus.

[20] Vö. C. Blum: *Rousseau and the Republic of Virtue*, C. U. P., Ithaca a. London, 1986. Különösen e fejezetével: A Society of Perfect Beings; hasonlóképp vö. eme álláspont következtetéseinek klasszikus elemzésével; in: J. L. Talmon: *The Origins of Totalitarian Democracy*, Penguin, Harmondsworth, [2]1986.

[21] K. Kluxen: *Geschichte und Problematik des Parlamentarismus*, Suhrkamp, Frankfurt, 1983.

[22] Vö. A. Fried a. R. Sanders (Ed.): *Socialist Thought: a Documentary History*, E. U. P., Edinburgh, 1964.

[23] Vö. Ž. Puhovski: *Granica društvene promjene – promjena društvene granice*, Marksistička misao, Beograd, 1/1983.

[24] Vö. H. F. Pitkin: *The Concept of Representation*, U. C. P., Berkeley, Los Angeles a. London, 1967.

[25] D. Hume: *That Politics may be reduced to a Science*; in: D. Hume: *Essays Moral, political and Literary* (T. H. Green a. T. H. Grose, Ed.), V. I, London, 1889. p. 99–101. Megjelenésének idejét tekintve egyben ez a képviseleti demokrácia első explicit népszerűsítése, noha egyes korábbi kutatások arra utalnak, hogy d'Argenson 1764-ben megjelent iratát félig titkos körben már a harmincas években vitatták (vö. R. R. Palmer: *Notes on the Use of the World Democracy 1789–1799*, Political Science Quarterly, V. 68–1953. p. 203/.

[26] Vö. E. Barker: *Essays on Government*, Clarendon, Oxford, 1945. ch. 5.

[27] Vö. W. Berns: *In Defence of Liberal Democracy*, Gateway, Chicago, 1984. Különösen e fejezetével: The Constitution as Bill of Rights.

[28] Vö. J. Keane: *Democracy and Civil Society*, Verso, London–New York, 1988.

[29] Vö. Ž. Puhovski: *Demokracija i samoupravljanje*, Argumenti, Rijeka, 1/1978.

[30] Vö. G. L. Field, J. Higley: *Elitism*, Routledge & Kegan, London, 1980.

[31] Vö. J. Habermas: *Volksouveränitet als Verfahren*. Ein normativer Begriff von Offentlichkeit; in: Merkur, Stuttgart, Juni 1989.

[32] Vö. a rawlsi „igazságosságelmélet" értelmezői között kibontakozott igen szerteágazó és jelentőségteljes vita kapcsán M. Sandel elemzésével: *Liberalism and the Limits of Justice*, C. U. P., Cambridge, 1982.

[33] Vö. pl. R. A. Dahl: *A Preface to Democratic Theory*, U. Ch. P., 1956; A Lijphart: *Democracy in Plural Societies*, Y. U. P., New Haven a. London, 1977; W. H.

Riker: *The Theory of Political Coalitions*, Y. U. P., New Haven a. London, 1962.

[34] Vö. O. Höffe: *Den Staat Braucht selbst ein Volk von Teufeln*. Philosophische Versuche zur Rechtes- und Staatsethik. Reclam, Stuttgart, 1988. Különösen Pluralismus und Toleranz: zur Legitimation der Moderne.

[35] Vö. eme álláspont kritikájával (benne a vita ismertetésével); in: R. Nozick: *Anarchy, State und Utopia*, Baise, New York, 1974. Különösen e fejezettel: Moral Constraints and the State.

[36] Vö. Ž. Puhovski: *Subjektiviranje i kraj moderne države*; in: Politička misao, Zagreb, 4/1982.

[37] Hogy ez a program logikai szükségszerűségként módszertanilag negatívan nyer megfogalmazást, abból nem származik egyéb következtetés, mint a folytonos figyelmeztetés, hogy az állam másodlagosan viseltet azok „eredeti pozíciójával" szemben, akik – mint az már eddig kiviláglott – abban a paradox helyzetben vannak, hogy – mint olyanok – csak akkor léteznek, ha az állam is egzisztál. Vö. C. Orwin a. T. Pangle: *The philosophical foundations of human rights*; in: M. F. Plattner (Ed.): *Human Rights in Our Time*, Westwiew, Boulder, Colo., 1984.

[38] Ami, másként és más perspektívából, ismételten igazolja azt a kiinduló hipotézist, hogy az általánosíthatóság a jogállam alapvető jegye, azzal a megjegyzéssel, hogy a jogállam az egyén jogainak szempontjából olyan állam, amelyet úgy fogadtak el, mint amely elvben nem sérti állampolgárainak alapvető jogait.

[39] Ezzel ellentétben igen gyakori a moralizálgatás (még a jogteoretikusok körében is felbukkan), mely szerint a jogokat kötelezettségek *feltételezik*. Vö. az ilyen álláspontok erkölcsi gyökereinek roppant precíz kritikájával; in: J. L. Mackie: *Ethics. Inventing Right and Wrong*, Penguin, Marmondsworth, 1977. Különösen e fejezettel: Obligations and Reasons.

[40] Ez így van még a társadalmi szerződés sarkalatos újkori elméleteinek önértelmezésében is, vö. R. Tuck: *Natural rights theories. Their origin and development*, C. U. P., Cambridge, 1979.

[41] Ma igen gyakran felmerül az etikai és a jogi vitákban, hogy ezek a jogok megilletik a meg nem született (sőt meg sem fogant) emberi lényeket is) vö. pl. M. Brumlik: *Über die Ansprüche Ungeborener und Unmündiger*. Wie adwokatisch ist die diskursive Ethik? In: W. Kuhlmann (Hg.): *Moralitat und Sittlichkeit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1986., de nemcsak a mai tanulmányok szorgalmazzák, hogy ezek a jogok terjedjenek ki a nem-emberi életformákra is) vö. Ž. Puhovski: *Bratstvo kao etički program*; in: Naše teme, Zagreb, 1–2 (1990).

[42] Illetve gyakorlati felállásban nagy mennyiségű hatalomra, ha előzőleg nem vezetik le a már említett elvonatkoztató eljárást az erkölcsi és – ami kontextuálisan lényeges – a jogi szabályokban.

[43] Vö. J. Reimer & C. Power: *Educating for democratic community: Some unsolved dilemmas*; in: R. Mosher (Ed.): *Moral Education: A First Generation of Research and Development*, Praeger, New York, 1980. p. 303–320.

[44] A mai világ szinte minden alkotmánya szintén szabályozza pozitív jogi rendelkezésekkel, s a mai politikabölcseletnek is egyik lényeges problémája (ezt talán legjobban a rawlsi „original position"-ról folytatott vita szemlélteti legjobban, pl. R. Dworkin: *The Original Position*; N. Daniels (Ed.): *Reading Rawls*, Blackwell, Oxford, 1975.).

[45] Különösen szemléletesen igazolja ezt a „Nemzetközi szerződés a polgári és a politikai jogokról" (Hiv. Lap, Belgrád, 7/1974), amely címe ellenére a szűkebb értelemben vett politikai jogokat csak a harmadik rész végén említi, megfogalmazva

minden klasszikus és néhány újabb egyéni jogot (a 25. szakaszban, de hozzátéve: „alaptalan korlátozás nélkül").

[46] Vö. eme álláspont kritikájával; in: M. Matulović: *Ljudska prava*, Izdavački centar, Rijeka, 1989. Különösen e válogatás szerzőjének Bevezetésével; az egyéni jogok civil-jogi berendezésének pozíciójáról való klasszikus megközelítésre vö.; in: A. Finzgar: *Osebnostne pravice*, S. A. Z. U., Ljubljana, 1985.

[47] *Tractatus theologico-politicus*, XVI. Vö. Kultura, Beograd, 1957. p. 188 és kk.

[48] Vö. a kétféle jog megfogalmazásbelileg eltérő koncepciójával Dworkinnál (*Law's Empire*, Belknap, Cambridge Mass., London, 1986. p. 117 és kk.).

[49] Vö. Nozick: i. h., p. 27, 28. valamint Ž. Puhovski: *Etički kontekst ideologiziranja pravne norme*; in: *Misao, reč, kazna. Verbalni delikt*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1989.

[50] Elvben azonban ez a közösség, legalábbis mint módszertani feltevés, felülmúl minden adott államot – vö. erről az egyéni jogok új helyzetben való megalapozására tett javaslattal, ahelyet M. Foucault fogalmaz meg (Ž. Puhovski: *Etički kontekst*... i. h., p. 141, 142).

[51] A régi időkbe visszanyúló hagyományra támaszkodó L. Nelsonnál (*System der philosophischen Rechtslehre und Politik*, F. Meiner, Hamburg, [5]1964.) a gyermekek jogai az állatok jogairól rendelkező paragrafust követik, ezeket pedig ilyen című paragrafus előzi meg: „A nagykorúság hiányának okai." A gyermekek jogainak legalábbis némely aspektusai azonban még egy ilyen beállításban sem vitásak. Azok a problémák, amelyek akkor állnak elő, ha a modern tövényhozás, például egyes skandináv országokban, mindenekelőtt a gyermekek védelmében olyan területre téved, amely hagyományosan magánéletinek számít, tulajdonképpen jól mutatják az unos-untalan ismételgetett jog szűkös koncepciójának nehézségeit.

[52] Vö. Ž. Puhovski: *Interes i zajednica*, Razlog, Zagreb, 1975. Különösen e fejezettel: Rad i emancipacija.

[53] Vö. R. Darendorf: *Samo ljudi imaju prava*; in: Borba, Beograd, 1981. V. 20–21.

[54] Vö. a jogállam megfelelő értelmezésével Luhmann-nál (*Rechtssoziologie*, Westdeutscher Verlag, Opladen, [2]1983. S. 252 és kk.).

[55] Vö. erről az erkölcsi nevelés Kohlberg-féle értelmezése alapján kibontakozott szerteágazó vitával; in: F. Osker, R. Fatke u. O. Höffe (Hg.): *Transformation und Entwicklung*, Suhrkamp, Frankfurt, 1986.

[56] Amit – mint a demokrácia megértésének alapját – Arisztotelésztől Spinozán keresztül máig a demokrácia számos teoretikusa képvisel.

[57] Vö. Ž. Puhovski: *Mogućnost pluralističke konstitucije Jugoslavije*; in: Theoria, Beograd, 1/1989.

[58] Vö. Ž. Puhovski: *Aporetika „real-socijalističkih" reformi*; in: Naše teme, Zagreb, 1–2/1989.

[59] Vö. H. Jonas: *Das Prinzip Verantwortung, Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Suhrkamp, Frankfurt, [2]1984.

[60] Ennek az is oka, hogy eltér egymástól az általánosíthatóságnak az a típusa, amelyen az etikai diskurzus nyugszik és az, amelyről a jogi és a politikai ügyekben szó van – vö. R. Wimmer: *Universalisierung in der Ethik*, Suhrkamp, Frankfurt, 1980.

Rezime

Etičko utemeljenje zahtjeva za pravnom državom

Ključ za razumijevanje pravne države je poopćivost. To je koncepcija države koja ne priznaje arbitrarnu vlast, privilegije, koja osigurava jednakost svih osoba pred zakonom i jednaku podložnost zakonu kako subjekata, tako i funkcionara. U širem smislu, pravna država je često sažeta fraza za sve izume ograničene vlade koji se obično promulgira pod kategorijom konstitutivne zaštite prava državljana. Ta prava se analiziraju kao korektivni aspekt glavne struje suvremene političke misli i prakse zasnovane na pretpostavci da je politika u suštini samo tehnika. Zbog toga suvremeno prirodno pravo mora činiti razliku između ljudskih prava i prava državljana, a s druge strane između prava i sloboda.

Prava državljana su ta, koja ga (državljana) konstituišu kao legalna osoba, kome se u tom slučaju mogu dodijeliti i obaveze, pošto je postao legalan i politički subjekt zajednice. Državljanska prava kao konstitutivna prava su najvažniji elementi temeljnog problema svakog ustrojstva u pogledu odgovora na pitanje, koju cijenu mora da plati individua za osiguranje svojih prava obuhvaćenih ustavom. Zbog tog razloga ta prava obično funkcioniraju kao neka vrsta moralnog (a shodno tome i zakonskog) zahtjeva. To je posebno važno u situaciji u kojoj – kao što je u Jugoslaviji – još nije dostignuta vladavina prava. Ostali preduvjeti za takvu koncepciju države su politički pluralizam, autonomija „civilnog društva". Moralno utemeljen zahtjev za pravnom državom stoga nije jedini, a možda čak ni najvažniji preduvjet, ali je svakako preduvjet bez kojeg je nezamisliva bilo kakva neophodna promjena.

Summary

Ethical Grounds for the Claim to the Rule of Law

The key to understanding the rule of law is generalization. It is a concept of the state which does not recognize arbitrary power, privileges, which enforces equality of all persons before the law and the equal subjection of both subjects and officials to the law. In a wider sense, the rule of law has often been a shorthand phrase for all the devices of limited government that are customarily promulgated under the head of constitutional protection of citizens rights. Those rights are analysed as a corrective aspect of the mainstream of the modern political thought and practice, based on the assumption that politics is essentially a technique. That is why modern natural right must distinguish beetween human rights and rights of citizen, and on the other hand between rights and liberties.

It is the rights of citizens that constitute citizen as a legal person who can then also be vested with duties being the legal and political subject of the community. Citizens rights as constitutional rights are the most important elements of the basic problem of the very constitution of the constitutional answer to the question what price must the individual pay for the guarantees of his rights embodied in the constitutiton. That is why those rights usually function as some kind of moral (and consequently legal) claim. That is especially important in situations in which – as in Yugoslavia – the rule of law has not been yet achieved. Further preconditions fort such a concept of the state a political pluralism, autonomy of "civil society". The morally based claim to the rule of law is, therefore, not the only, may be even not the most important precondition, but it is, surely, the precondition without which the necessary change is not possible at all.