



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Oskar Mattsson Apelmo

Folkrättens natur

*Om folkrätten och dess subjekt hos Grotius och Hobbes ur ett kelsenianskt
perspektiv*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2013

Innehållsförteckning

| | |
|---|----|
| Folkrättens natur | 1 |
| Summary..... | 3 |
| Sammanfattning..... | 4 |
| 1 Inledning..... | 5 |
| 1.1 Allmänt | 5 |
| 1.2 Uppsatsens övergripande syfte | 5 |
| 1.3 Frågeställningar..... | 5 |
| 1.4 Avgränsningar | 5 |
| 1.5 Metod och teori | 6 |
| 1.6 Forskningsläge | 6 |
| 1.7 Material och litteratur..... | 6 |
| 1.8 Uppsatsens disposition..... | 6 |
| 2 Avhandling | 8 |
| 2.1 Bakgrund | 8 |
| 2.1.1 Hugo Grotius och On the Law of War and Peace..... | 8 |
| 2.1.2 Thomas Hobbes och Leviathan..... | 9 |
| 2.2 Grotius..... | 9 |
| 2.2.1 Människans natur och rättens ursprung..... | 9 |
| 2.2.2 Om rätten och rättens indelningar..... | 11 |
| 2.2.3 Staten och suveräniteten..... | 12 |
| 2.2.4 Suveränitetens gränser..... | 13 |
| 2.2.5 Kort om krig..... | 15 |
| 2.3 Hobbes..... | 15 |
| 2.3.1 Människans natur och naturtillståndet..... | 15 |
| 2.3.2 Naturliga rättigheter och lagar..... | 17 |
| 2.3.3 Staten..... | 18 |
| 2.3.4 Den suveräna makten och samväldets bestånd..... | 19 |
| 2.3.5 Civillagar..... | 21 |
| 2.4 En kelseniansk doktrin om folkrätten..... | 21 |
| 2.4.1 Kelsen om folkrätten..... | 21 |
| 2.4.2 Kritik av Kelsen..... | 23 |
| 3 Analys..... | 26 |
| 4 Källor och litteratur..... | 29 |

Summary

This thesis investigates international law and its subjects according to two important 17th century thinkers, the legal theorist Hugo Grotius and the philosopher Thomas Hobbes. What is the character of international law according to Grotius and Hobbes? What are the subjects of international law, and how do they relate to it? To answer these questions, Grotius *On the Law of War and Peace* and Hobbes *Leviathan* are analyzed utilizing the legal philosopher Hans Kelsen's doctrine of international law. Kelsen defines law as a set of norms attached to sanctions. War among states is according to Kelsen either a breach of international law or a sanction. Kelsen places legal orders in a hierarchy, where each legal order is based on a certain norm from a higher legal order. International law, which is located in the highest level of that hierarchy, is based on a hypothetical basic norm. International law according to Kelsen is a decentralized, primitive legal order, without central organs, but with a tendency towards centralization.

Hugo Grotius views man as an intelligent and social animal. With Grotius, law is divided into natural law, volitional human law and volitional divine law. Natural law, which has a moral character, is based on the nature of man. This nature also gives rise to states and their legal orders. International law have arisen from the will of states, and regulates their mutual conduct together with the the morals of natural law. Most states are governed by a sovereign, who possesses sovereign power. This power is subject only to the sovereign, who in his turn is subject to no one.

Hobbes describes man in a hypothetical state of nature, where everyone is at war with each other. Here, there is no law, but only the right of nature: every man has the right to do what he think is necessary for his self-preservation. Hobbes also describes the laws of nature. They constitute a restriction of the right of nature, as a means to rise from the miserable state of nature. Men can unite and form commonwealths where only a sovereign retains his right of nature. As in Grotius, this sovereign has sovereign power and is subject to no one. The sovereign protects the members of the commonwealth against each other and against external enemies. In relation to other states, the commonwealth is still in a state of nature. International law is nothing but a state of nature.

Neither Grotius nor Hobbes expressively speaks of international law as does Kelsen, in the sense that it is developing towards a more centralized legal order superior to the national legal orders. Still, their theories are not incompatible with a kelsenian evolution of international law.

Sammanfattning

Den här uppsatsen undersöker folkrätten och dess subjekt hos två viktiga 1600-talstänkare, juristen Hugo Grotius och filosofen Thomas Hobbes. Vad har folkrätten för karaktär hos Grotius och Hobbes? Vilka är folkrättens subjekt, och hur förhåller de sig till folkrätten? För att svara på dessa frågor analyseras Grotius *On the Law of War and Peace* och Hobbes *Leviathan* med hjälp av rättsfilosofen Hans Kelsens doktrin om folkrätten. Kelsen definierar rätt som en samling normer kopplade till sanktioner. Krig stater emellan är enligt Kelsen antingen ett brott mot folkrätten eller en sanktion. Vidare så placerar Kelsen rättsordningar i en hierarki, där varje rättsordning baseras på en viss norm ur en övre rättsordning. Längst upp i hierarkin återfinns folkrätten, som är baserad på en hypotetisk grundnorm. Folkrätten är enligt Kelsen en decentraliserad, primitiv rättsordning, utan centrala organ, men den utvecklas mot att bli mer centraliserad.

Hugo Grotius anser att människan är ett intelligent och socialt djur. Han delar in rätten i naturrätt, viljebaserad mänsklig rätt och viljebaserad gudomlig rätt. Naturrätten, som är av moralisk karaktär, är baserad på människans natur. Det är även denna natur som har gett upphov till staterna och deras rättsordningar. Folkrätten har uppstått ur staternas viljor, och reglerar deras mellanhavanden tillsammans med naturrättens moral. De flesta stater styrs av en suverän, som har suverän makt. Denna makt är bara underställd suveränen, som i sin tur inte är underställd någon.

Hobbes beskriver människan i ett hypotetiskt naturtillstånd, där alla krigar mot alla. Här finns ingen lag, utan endast den naturliga rättigheten: var och en har rätt att göra vad den tror behövs för sin överlevnad. Hobbes beskriver även naturens lagar, vilka innebär en begränsning av den naturliga rättigheten, som ett sätt att ta sig ur det eländiga naturtillståndet. Människorna kan gå ihop i samvälden där endast en suverän har kvar sin naturliga rättighet. Denne har, precis som hos Grotius, suverän makt, och lyder inte under någon. Suveränen beskyddar medlemmarna i samväldet mot varandra och mot yttre fiender. Utåt sett befinner sig samväldet fortfarande i ett naturtillstånd i förhållande till andra samvälden; folkrätten är inget annat än ett naturtillstånd stater emellan.

Varken Grotius eller Hobbes beskriver uttalat folkrätten som Kelsen i den bemärkelsen att den utvecklas mot en centraliserad rättsordning som står över staternas rättsordningar. Men deras teorier lämnar dörren öppen för en kelseniansk evolution av folkrätten.

1 Inledning

1.1 Allmänt

Den här uppsatsen undersöker synen på folkrätten och dess subjekt hos två av 1600-talets stora tänkare: Hugo Grotius och Thomas Hobbes. För att kasta ljus över ämnet har jag använt mig av rättsfilosofen Hans Kelsens teorier om folkrätten.

Grotius och Hobbes har haft ett enormt genomslag. Deras teorier är aktuella än idag, i vart fall som referenspunkter för författare inom folkrätten respektive den politiska teorin. Kelsen har med sin doktrin präglat den moderna folkrättens utveckling och skapat en grund för dagens debatt om densamma.

Folkrätten har under 1900-talet utvecklats i ett rasande tempo, med världskrig, mänskliga rättigheter och globalisering. Men hur betraktades den förr? Och kan detta lära oss något om idag? Jag väljer att börja i den här änden: att betrakta Grotius och Hobbes teorier ur ett perspektiv av idag, Kelsens doktrin om folkrätten. Eller som Kjell Åke Modéer¹ skriver:

Juristerna i vår tid använder allt oftare historiska argument för att med hjälp av rättsliga kontexter och djupstrukturer konstruera, synliggöra och etablera den jämförande rätten och folkrätten i ett alltmer transparent och gränslöst rättsligt landskap.²

1.2 Uppsatsens övergripande syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka och om möjligt klargöra hur Hugo Grotius och Thomas Hobbes såg på folkrätten och dess subjekt, genom att betrakta deras texter utifrån Hans Kelsens doktrin om folkrätten.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå mitt syfte försöker jag svara på följande frågeställningar:

1. Vad är folkrättens karaktär hos Grotius och Hobbes?
2. Vilka är folkrättens subjekt hos Grotius och hos Hobbes?
3. Hur förhåller sig de subjekten till folkrätten?

1.4 Avgränsningar

Jag har valt att fokusera på frågor om rättsordningar och deras uppkomst samt stater och deras suveränitet. Jag har begränsat min läsning till de delar av Grotius och Hobbes mest ansedda verk,

1 Modéer, Kjell Å., ”Transparens och djupstruktur – Folkrätten i rättshistorien”, *De lege, Juridiska fakulteten i Uppsalas årsbok 2011: Vänbok till Rolf Nygren* (2011), s 305–325, Iustus förlag, [hädanefter ”Modéer”].

2 Modéer, s 306.

On the Law of War and Peace respektive *Leviathan*, som jag funnit relevanta för en jämförelse med Kelsens doktrin om folkrätten.

1.5 Metod och teori

Jag har för den här uppsatsen använt en filosofisk metod. Jag har betraktat Grotius och Hobbes ur ett kelsenianskt perspektiv.³ Min läsning av Grotius och Hobbes är således fokuserad kring ämnen med relevans för den kelsenianska doktrinen. Mitt skrivsätt är deskriptivt i kapitlen om Grotius och Hobbes. I kapitlet om Kelsen blir det mer analytiskt.

1.6 Forskningsläge

Både Grotius och Hobbes är välkända inom juridiken respektive den politiska teorin. På just det här ämnet har jag dock inte funnit någon aktuell forskning.

1.7 Material och litteratur

I den här uppsatsen behandlas två verk av Hugo Grotius och Thomas Hobbes, närmare bestämt *On the Law of War and Peace* (*De jure belli ac pacis*) från 1625⁴ och *Leviathan* från 1651.⁵ För avsnittet om Kelsens doktrin har jag använt mig av en artikel av Kelsen själv, ett antal artiklar av andra författare om Kelsens syn på folkrätten, samt ytterligare ett antal artiklar om folkrätten och suveräniteten.⁶

1.8 Uppsatsens disposition

Efter inledningen tar nu ett bakgrundskapitel vid. Sedan följer en redogörelse för min läsning av först Grotius och sedan Hobbes. Därefter kommer en redogörelse för Hans Kelsens doktrin om

3 En närmare redogörelse för Kelsens doktrin följer i ett separat kapitel innan analysen, se 2.4 nedan.

4 Grotius, Hugo, *Hugo Grotius on the Law of War and Peace* (Studentupplaga 2012, red. Neff, Stephen, C.), Cambridge University Press [hädanefter "Grotius"].

5 Hobbes, Thomas, *Leviathan* (Reviderad studentupplaga 1996, red Tuck, Richard) Cambridge University Press, [hädanefter "Hobbes"].

6 Bartelson, Jens, "On the Indivisibility of Sovereignty", *Republic of Letters: A Journal for the Study of Knowledge, Politics and the Arts* 2, no 2 (2011), s 85–94 (hämtad från <http://rofl.stanford.edu/node/91> den 25 april 2013), [hädanefter "Bartelson"]; Bull, Hedley, "Hans Kelsen and International Law", *Essays on Kelsen* (1986, red Tur, Richard och Twining, William), s 321–336, Oxford University Press, [hädanefter "Bull"]; Kelsen, Hans, "The Essence of International Law" (övers. Max Knight), *The Relevance of International Law. Essays in Honor of Leo Gross* (1968, red. Karl W. Deutsch and Stanley Hoffmann), s 85–92, Cambridge/ Mass, [hädanefter "Kelsen"]; Från *European Journal of International Law* 9 (1998)(hämtade från <http://ejil.oxfordjournals.org/> den 25 april 2013): Carty, Anthony, "The Continuing Influence of Kelsen on the General Perception of the Discipline of International Law", *European Journal of International Law* 9 (1998), s 344–354, [hädanefter "Carty"]; Kingsbury, Benedict, "Sovereignty and Inequality", *European Journal of International Law* 9 (1998), s 599–625, [hädanefter "Kingsbury"]; Leben, Charles, "Hans Kelsen and the Advancement of International Law", *European Journal of International Law* 9 (1998), s 287–305, [hädanefter "Leben"]; Rigaux, François, "Hans Kelsen on International Law", *European Journal of International Law* 9 (1998), s 325–343, [hädanefter "Rigaux"]; Zolo, Danilo, "Hans Kelsen: International Peace through International Law", *European Journal of International Law* 9 (1998), s 306–324, [hädanefter "Zolo"].

folkrätten, och till sist den avslutande analysen.

2 Avhandling

Nedan följer först en kort bakgrund till Grotius och Hobbes liv, samt under vilka omständigheter de skrev sina respektive verk som är föremål för den här uppsatsen. Därefter kommer en redogörelse för min läsning av Grotius och Hobbes. Slutligen redogör jag för en kelseniansk doktrin om folkrätten, för att därefter gå vidare till analysen.

2.1 Bakgrund

2.1.1 Hugo Grotius och *On the Law of War and Peace*

Hugo Grotius (1583–1645)⁷ har kallats för den moderna folkrättens fader.⁸ Hans liv präglades av hemlandet Nederländernas självständighetskrig mot Spanien. Underbarnet Grotius påbörjade sina universitetsstudier i Nederländerna redan som elvaåring. Efter att vid femton års ålder ha följt med en diplomatisk mission till Frankrike avslutade han sina studier där. Tillbaka i Nederländerna påbörjade Grotius en fruktsam karriär som jurist. Han verkade som advokat och sedermera som högsta administrativa tjänsteman för staden Rotterdam. Samtidigt som han författade olika skrifter deltog han i olika diplomatiska missioner och tvister, många av dem rörande det holländska Ostindiska kompaniet och handelsmonopol.⁹

På grund av en dispyt om religion 1619, fängslades Grotius på livstid slottet i Loevestein. Han satt där i två år, och hann skriva ett verk (om religion), innan han 1621 lyckades fly – enligt legenden i en boklåda. Grotius kom sedan under beskydd av kung Lois XIII av Frankrike, och det var i Frankrike som han 1622 påbörjade arbetet med *De Iure Belli ac Pacis* (*On the Law of War and Peace*), som publicerades för första gången i Paris 1625.¹⁰

1631 stoppades det ekonomiska stödet Grotius hade fått från den franska regimen av kardinal Richelieu, som ogillade honom. Grotius åkte till Nederländerna, men stannade bara i ett halvår på grund av den fortsatt fientliga stämningen. Han fortsatte till Hamburg. Under sina två år där kom han i kontakt med svenskarna, vilket ledde till att Grotius fick tjänsten som Sveriges ambassadör i Paris 1635. Han fortsatte att publicera verk inom olika områden. 1645 blev tjänsten som ambassadör i Paris överflödigt på grund av de Westfaliska fredsförhandlingarna, och Grotius reste (via Nederländerna, där han nu togs emot med stor ära) till Sverige. Han gillade inte det svenska klimatet, och seglade snart mot Lübeck. Skeppet förliste, Grotius överlevde, men dog kort därefter i Rostock, 62 år gammal.

7 Det här avsnittet bygger på Stephen C. Neffs introduktion till Grotius *On the Law of War and Peace*.

8 Introduktionen till Grotius *On the Law of War and Peace*, s xxxv.

9 Introduktionen till Grotius *On the Law of War and Peace*, s xii–xvii.

10 Introduktionen till Grotius *On the Law of War and Peace*, s xvii–xviii.

Grotius försökte i sina texter destillera det bästa av den gamla kunskapen, för att kunna applicera den på den moderna världen. Detta gör honom till en konservativ tänkare, till skillnad från den mer moderne Hobbes, som i större utsträckning bröt med det gamla.¹¹ Grotius spelade dock en viktig roll för den moderna folkrätten genom att separera naturrätten från folkrätten, även om han själv främst var intresserad av den förstnämnda.¹²

2.1.2 Thomas Hobbes och *Leviathan*

Thomas Hobbes (1588–1679)¹³ levde även han ett liv i politiskt tumult. Efter examen från Oxford började Hobbes sin karriär i tjänst hos den mäktiga familjen Cavendish i England, som sekreterare och lärare. När hans tjänster inte behövdes hos Cavendish tjänade han familjens grannar och bekanta. När Earlen av Newcastle åkte ut i Europa följde Hobbes med som rådgivare. Därmed fick han direkt erfarenhet av Europas politiska liv.¹⁴

Inbördeskriget i England mellan kungen och parlamentet tvingade rojalisten Hobbes i exil till Paris år 1640. Det var där han skrev *Leviathan*. Han återvände till England 1652 och stannade där till sin död 1679.¹⁵

Tankarna i *Leviathan* är återkommer i ett annat verk av Hobbes, *The Elements of Philosophy*. Han skrev ett utkast till den sistnämnda texten på latin redan 1641 och arbetade med den under hela tiden som han skrev *Leviathan*.¹⁶ Han var influerad av bland andra Grotius, vars naturrätt i flera delar ligger nära Hobbes egen moralfilosofi.¹⁷ *Leviathan* ansågs vara en av de mest klarsynta reaktionerna på de politiska kriserna under 1600-talet, och har haft ett stort inflytande på dagens politiska teori.¹⁸

2.2 Grotius

Nedan kommer jag först behandla Grotius syn på människans natur och rättens ursprung, för att sedan skriva något om de olika sorternas rätt. Därpå följer ett avsnitt om staten och suveräniteten, samt något kort om krig.

2.2.1 Människans natur och rättens ursprung

Det följande baseras på delar av prologen till *On the Law of War and Peace*.¹⁹ Människan hos Grotius är ett socialt djur, överlägset andra djur. Han beskriver människans natur så här:

11 Introduktionen till Grotius *On the Law of War and Peace*, s xxii.

12 Introduktionen till Grotius *On the Law of War and Peace*, s xxxv.

13 Det här avsnittet bygger på Richard Tucks introduktion till Hobbes *Leviathan*.

14 Introduktionen till Hobbes *Leviathan*, s xiii.

15 Introduktionen till Hobbes *Leviathan*, s x och xlv.

16 Introduktionen till Hobbes *Leviathan*, s xx.

17 Introduktionen till Hobbes *Leviathan*, s xxviii–xxix.

18 Introduktionen till Hobbes *Leviathan*, s xlv.

19 Grotius, prologen, s 1–19.

The mature man in fact has knowledge which prompts him to similar actions under similar conditions, together with an impelling desire for society, for the gratification of which he alone among animals possesses a special instrument, speech. He has also been endowed with the faculty of knowing and of acting in accordance with general principles. Whatever accords with that faculty is not common to all animals, but peculiar to the nature of man.²⁰

Naturrätten kommer enligt Grotius ur människans vilja till samhällsliv, som ligger i linje med hennes intelligens. Allt som tydligt strider mot en sansad persons omdöme om vad som är bra och vad som är dåligt, står i strid även med människans natur, och strider således även mot naturrätten. Naturrättens essens, skriver Grotius, "lies in leaving to another that which belongs to him, or in fulfilling our obligations to him."²¹

Det är alltså människans natur som är naturrättens moder. De nationella rättsordningarna (*municipal law*) i sin tur har sina källor i den naturrättsliga regeln "to abide by pacts".²² Därför kan naturen betraktas som "the great-grandmother of municipal law".²³

Människors egennytta (*expediency*) har enligt Grotius spelat en viktig roll, även om den inte direkt har gett upphov till rätten. Egennyttan förstärker naturrätten, för människan är starkare i grupp och drivs därför mot ett socialt liv. Den utgör det mänskliga samhällslivets rötter, och har på så vis varit viktig även för de nationella rättsordningarna. Och därför, menar Grotius, "it follows that those who prescribe laws for others, in so doing, are accustomed to have, or ought to have, some advantage in view".²⁴ För folkrätten, i sin tur, gäller följande:

But just as the laws of each state have in view the advantage of that state, so by mutual consent it has become possible that certain laws should originate as between all states, or a great many states; and it is apparent that the laws thus originating had in view the advantage, not of particular states, but of the great society of states. And this is what is called the [volitional] law of nations, whenever we distinguish that term from the law of nature.²⁵

Beträffande rättens relation till styrka skriver Grotius att "law fails of its outward effect unless it has a sanction behind it."²⁶ Men även utan sanktioner kan lagar ha viss effekt, "for justice brings peace of conscience, while injustice causes torment and anguish ... in the breast of tyrants. Justice is approved, and injustice condemned, by the common agreement of good men."²⁷ Till sist får dessutom alla förbrytare stå till svars inför Gud.

Nu skall jag skriva om vilka olika sorters rätt som finns hos Grotius.

20 Grotius, prologen, s 3.

21 Grotius, prologen, s 3.

22 Grotius, prologen, s 5. Principen kallas även på latin *pacta sunt servanda*.

23 Grotius, prologen, s 5.

24 Grotius, prologen, s 5.

25 Grotius, prologen, s 5.

26 Grotius, prologen, s 6.

27 Grotius, prologen, s 6–7.

2.2.2 Om rätten och rättens indelningar

Det följande baseras i huvudsak på bok 1, kap 1 i *On the Law of War and Peace*.²⁸ Grotius delar in rätt (*law*) först i naturrätt (*law of nature*) och viljebaserad rätt (*volitional law*). Naturrätt definierar han så här:

The law of nature is a dictate of right reason, which points out that an act, according as it is or is not in conformity with rational nature, has in it a quality of moral baseness or moral necessity; and that, in consequence, such an act is either forbidden or enjoined by the author of nature, God.²⁹

Gud har förvisso gett upphov till naturrätten, som skapare av naturen, men även utan Gud som upphovsperson i den bemärkelsen menar Grotius att naturrätten skulle vara giltig, då den baseras på naturen.³⁰ Naturrättens innehåll kan bevisas på två sätt: *a priori*, genom att demonstrera ”the necessary agreement or disagreement of anything with a rational and social nature”³¹ eller *a posteriori*, genom att visa på acceptansen av en regels dignitet som naturrätt i alla mer civiliserade nationer.³²

Den viljebaserade rätten kan delas in i mänsklig och gudomlig rätt. Mänsklig rätt kan i sin tur delas in i nationell rätt (*municipal law*) och rätt som är mer eller mindre omfattande än sådan. Som exempel på det senare alternativet ger Grotius ”the commands of a father, of a master, and all other commands of a similar character”, som förvisso är underställt nationell rätt. Mer omfattande än nationell rätt är folkrätten (*law of nations*), som är ”the law which has recieved its obligatory force from the will of all nations, or of many nations”.³³ Grotius påpekar vidare att ”outside of the sphere of the law of nature, [...] there is hardly any law common to all nations”.³⁴ Folkrättens bevis står att finna, på samma sätt som den oskrivna nationella rätten, i ”unbroken custom and the testimony of those who are skilled in it”.³⁵

Den gudomliga viljebaserade rätten definierar Grotius som lagar givna av Gud till människorna, eller till ett visst folk.³⁶

Mellan stater gäller sammanfattningsvis naturrätten, som är moraliskt bindande för såväl härskare som för undersåtar, och folkrätten.³⁷ Vad är då en stat, och vad innebär suverän makt hos

28 Grotius, bok 1, kap 1, s 23–33.

29 Grotius, bok 1, kap 1:10, s 28–29.

30 Grotius, prologen, s 4.

31 Grotius, bok 1, kap 1:12, s 31.

32 Grotius, bok 1, kap 1:12, s 31.

33 Grotius, bok 1, kap 1:14, s 32. Grotius användning av begreppet *law of nations* är inte helt konsekvent. Ibland menar han en sorts sedvanerätt och ibland rätt skapad genom avtal mellan stater. För en diskussion kring ämnet, se introduktionen till *On the Law of War and Peace*, s xxxii–xxxiii.

34 Grotius, bok 1, kap 1:14, s 32.

35 Grotius, bok 1, kap 1:14, s 32.

36 Grotius, bok 1, kap 1:15, s 32–33.

37 Se ovan, 2.2.1, jfr introduktionen till Grotius, se xxxii.

Grotius? Detta behandlas i nästa avsnitt.

2.2.3 Staten och suveräniteten

I *On the Law of War and Peace*, bok 2, kap 5 avsnitt 23³⁸ beskriver Grotius en stats rätt över dess undersåtar. Avsnittet lyder i sin helhet så här:

An association in which many fathers of families unite into a single people and state gives the greatest right to the corporate body over its members. This in fact is the most perfect society. There is no lawful act of men which does not have relation to this association either of itself or by reason of the circumstances.³⁹

I en sammanslutning (*association*) är medlemmarna bundna av majoritetens vilja avseende sammanslutningens föremål.⁴⁰

Det följande baseras på bok 1, kap 3,⁴¹ där Grotius tar upp det han kallar civil och suverän makt. Den civila makten (*civil power*), skriver Grotius, är samma sak som "[t]he moral faculty of governing a state",⁴² och bestående av följande. För det första kan regenten ägna sig åt generella intressen, med vilket avses lagstiftningsarbete. För det andra kan den ägna sig åt särskilda intressen. Sådana är antingen rent offentliga, så som krig eller beskattning, eller en blandning av offentliga och privata intressen. Det tredje området är privata intressen, där regenten fyller en tvistelösande funktion. Till sist påpekar Grotius att arbetet kan delegeras till offentliga tjänstemän.⁴³

Suverän makt definierar Grotius så här:

That power is called sovereign whose actions are not subject to the legal control of another, so that they cannot be rendered void by the operation of another human will.⁴⁴

Den suveräna makten är bara underställd utövaren av densamma.

Grotius skriver att "[the] subject of a power is either common or special".⁴⁵ Detta gäller även för en suverän makt. Dess subjekt är allmänt (*common*) – staten, som utgör den perfekta sammanslutningen av människor. Folk som faller under ett annat folks styre utgör inte en stat i Grotius mening, utan är "the inferior members of a great state, just as slaves are members of a household".⁴⁶ Detta utesluter inte att flera perfekta sammanslutningar (stater) kan ledas av en och samma suveräna makt. Det kan dessutom finnas konfederationer av stater där staterna behåller sin

38 Grotius, bok 2, kap 5:23, s 133–134.

39 Grotius, bok 2, kap 5:23, s 133–134.

40 Grotius, bok 2, kap 5:17, s 132. För mer om Grotius syn på fadern som familjens överhuvud, se bok 2, kap 5:1–16, s 124–132.

41 Grotius, bok 1, kap 3, s 43–67.

42 Grotius, bok 1, kap 3:6, s 49. *Faculty* motsvarar en juridisk rättighet, se Grotius, bok 1, kap 1:4–5, s 24–25.

43 Grotius, bok 1, kap 3:6, s 49–50

44 Grotius, bok 1, kap 3:7, s 50.

45 Grotius, bok 1, kap 3:7, s 51.

46 Grotius, bok 1, kap 3:7, s 51.

suveränitet.⁴⁷

Grotius är motståndare till uppfattningen, att suveräniteten alltid utgår från folket, men han medger att den kan göra det. Förvisso är folkviljan ofta suveränitetens källa, men Grotius anför att det finns gott om exempel på folk som slutgiltigt överfört sin suveränitet till en härskare, mot beskydd eller för andra fördelar. Suveränitet över ett folk kan dessutom tas, utan samtycke, genom krig.⁴⁸ Grotius pekar vidare på hur historien vittnar om kungar vars makt aldrig har härrörts från folket; det finns kungar som härskar över nationer på samma sätt som över sig själva och sina ägodelar. Och inte alla regimer har folkets bästa som syfte, även om så oftast är fallet.⁴⁹ Kungen står över folket, ”for guardianship was instituted for the sake of the ward, and yet guardianship includes both a right and power over the ward”.⁵⁰

Om suveränitetens odelbarhet skriver Grotius:

[I]t is to be observed that, while sovereignty is a unity, in itself indivisible, consisting of the parts which we have enumerated above, and including the highest degree of authority, which 'is not accountable to any one'; nevertheless a division is sometimes made into parts designated as 'potential (*partes potentiales*) and 'subjective' (*partes subjectivas*).⁵¹

Ett folk kan välja att behålla vissa makter när de väljer en kung, och endast föra över de återstående makterna absolut till kungen. Grotius skriver att en befallning (*command*) inte är samma sak som en begränsning (*constraint*). Det är bara den som har högre auktoritet, avseende det som befalls, som kan ge en befallning. En begränsning, å andra sidan, behöver inte vara kopplad till politisk överhöghet. När ett folk således begränsar en kungs suveräna makt innebär detta inte att de står över kungen, utan endast att de själva behåller en viss del av den makten – och detta innebär en sorts delning av suveräniteten. Grotius påpekar dock att det finns nackdelar och fördelar med alla regeringsformer.⁵²

Grotius påpekar även att den politiska makten liknar privat ägande i det att rätten till makten inte är samma sak som från utövandet av densamma. I fall där suveränen är exempelvis omyndig, i fångenskap, eller sjuk, och inte kan utöva den suveräna makten, måste den utövas av någon annan.⁵³

2.2.4 Suveränitetens gränser

Hur mycket kan suveränitetens gränser tänjas innan den försvinner? Grotius diskussion om ojämlika allianser är belysande, och återges i det följande.

47 Grotius, bok 1, kap 3:7, s 51.

48 Grotius, bok 1, kap 3:8, s 51–52.

49 Grotius, bok 1, kap 3:8, s 53–54.

50 Grotius, bok 1, kap 3:8, s 55.

51 Grotius, bok 1, kap 3:17, s 60.

52 Grotius, bok 1, kap 3:17, s 60–61.

53 Grotius, bok 1, kap 3:24, s 67. För en mer ingående diskussion om skillnaden mellan en rättighet och ägandet av en rättighet se, bok 1, kap 3:11, s 57.

Grotius behandlar i bok 1, kap 3, avsnitt 21⁵⁴ frågan ”whether he can possess sovereign power who is bound by an unequal alliance”.⁵⁵ Med ojämlig allians menar Grotius överenskommelse mellan stater som ger den ena staten en permanent, prestigemässig fördel. Det avgörande för suveräniteten är om parten i underläge har underkastat sig den andre partens makt eller inte. Så länge underkastelsen endast är av prestigemässig karaktär är den undre staten fortfarande självständig och har därmed kvar sin suveränitet. Grotius beskriver en ojämlig allians som exempelvis olika avtal om beskydd, där parten som ger beskyddet har mer inflytande och högre prestige än den andre.

Grotius skriver om fyra fall av tvister mellan allierade stater som är belysande för suveräniteten. I det första fallet har en undersåte till en stat brutit mot en traktatsbestämmelse som gäller i förhållande till en annan stat. Enligt den naturrättsliga plikten att straffa förbrytare måste staten där undersåten uppehåller sig antingen själv utföra bestraffningen, eller överlämna denne till den skadelidande staten för bestraffning. Den plikten gäller även om staterna inte skulle vara allierade med varandra.

Det andra fallet är när en stat bryter mot ett alliansfördrag. Då har alla andra parter, i enlighet med naturrätten, rätt att tvinga den första staten till att följa fördraget, såtillvida de själva inte står moraliskt under den avtalsbrytande staten. Av förnuftet – alltså enligt naturrätten – följer, skriver Grotius, att brottslingar skall bestraffas. Frågan om vem som skall stå för bestraffningen besvaras med att bestraffningen i vart fall bör utföras av någon som inte har lika mycket skuld som den som skall bestraffas.⁵⁶

Det tredje fallet rör tvister mellan allierade stater. Ofta låter de tvisten avgöras av en skiljeman, eller en tredje, opartisk stat i alliansen. Ibland lämnas avgörandet till en överordnad stat i en ojämlig allians. Grotius menar att detta inte innebär att den överordnade staten tillerkänns suverän makt över de andra.

Det fjärde fallet är när en undersåte klagar över lidanden orsakade av sin hemstat. Grotius menar att staterna i en allians skall skydda varandra, men inte varandras respektive medborgare; det finns ingen rätt till intervention i det här fallet.

Även i jämlika allianser händer det att en stat väljs till ledare. Den valda staten har då en rätt att ge order till de andra staterna, för alliansens bästa. Då är det inte konstigt, menar Grotius, att den överordnade staten i en allians på ojämliga villkor kan göra detsamma. Rätten att befalla i det här avseendet, ”that is hegemony, does not take away the independence of the others”.⁵⁷ Och därmed är

54 Det följande baseras på Grotius, bok 1, kap 3:21, s 62–65 där annat ej anges.

55 Grotius, bok 1, kap 3:21, s 62.

56 Mer om vem som skall stå för bestraffningen i Grotius, bok 2, kap 20:3, s 271.

57 Grotius, bok 1, kap 3:21, s 65.

de staterna fortfarande suveräna.

Grotius lägger dock till att om den ledande staten i en ojämlig allians är mycket mäktigare än de andra är det vanligt att den gradvis tar över deras suveränitet. Detta händer ofta om alliansen är permanent, och den starkare staten har militär närvaro som tolereras i de svagare staterna. Antingen tas de underordnade staterna helt över av den starkare, eller så överförs delar av deras suveränitet enligt ovan.⁵⁸

2.2.5 Kort om krig

Vad gäller då i folkrätten för krig? Temat är centralt i *On the Law of War and Peace*, men jag skriver här helt kort om det. Enligt Grotius finns det tre rättfärdiga anledningar för att starta krig under folkrätten. De är ”defence, recovery of property, and punishment”.⁵⁹ När det gäller skillnaden mellan försvarskrig för en individ och för en stat skriver han, att för individer är rätten till självförsvar och försvar av ägodelar momentan, och gäller bara till dess att en domare kan konsulteras. För stater gäller dock, ”since public wars do not arise except where there are no courts, or where courts cease to function, they are prolonged”.⁶⁰ Stater har dessutom rätt att bestraffa, och därför gäller att de även kan förekomma ett hot om våldshandlingar med krig.

2.3 Hobbes

Här börjar jag med att behandla Hobbes syn på människans natur och hans berömda återgivning av naturtillståndet. Detta ligger till grund för det följande avsnittet om naturliga rättigheter och lagar, som sedan följs av ett avsnitt om staten. Därefter skriver jag om den suveräna makten hos Hobbes, och till sist något om hans syn på det han kallar civillagar.

2.3.1 Människans natur och naturtillståndet

Det här avsnittet bygger främst på *Leviathan*, del 1, kapitel 13, som handlar om människans naturliga tillstånd.

Hobbes ser människan som jämlik. Jämlikheten kommer enligt Hobbes av att vi är av naturen sådana, att vem som helst kan ta vad den vill ha på bekostnad av andra. I fysisk bemärkelse kan nämligen den svagaste, i vart fall med hjälp av andra, ta livet av den starkaste. Och när det kommer till tankeverksamhet (*faculties of the mind*) är vi ännu mer jämlika: på grund av att människan ser sin egen intelligens (*wit*) direkt men andras endast indirekt, erkänner den sällan andra som lika visa som sig själv. Detta talar för människans jämlikhet enligt Hobbes: ”For there is not ordinarily a

58 Grotius, bok 1, kap 3:21, s 65. Jfr ovan under 2.2.3.

59 Grotius, bok 2, kap 1:2, s 81–82. Se hela kapitlet för en mer detaljerad diskussion om anledningarna. *On the Law of War and Peace* var rentutav det arbete som definierade reglerna för det rättfärdiga kriget, *justum bellum*, se Modéer, s 309.

60 Grotius, bok 2, kap 1:16, s 89.

greater signe of the equall distribution of any thing, than that every man is contended with his share.”⁶¹

Hobbess resonerar som så, att på grund av denna jämlikhet blir människor varandras fiender. Från jämlikhet i förmågor kommer jämlikhet i förhoppningar att nå våra mål, bland vilka det främsta målet är vår egen överlevnad. Om två människor för sin överlevnad behöver samma sak uppstår en konflikt, som leder till krig. För att vinna detta krig bör människan, enligt Hobbes, tillåtas försöka maximera sin makt⁶² på andras bekostnad. En del människor kommer nämligen att försöka öka sin makt genom att invadera andra och ta vad de vill ha, och på grund av detta kommer de som nöjer sig med lite och inte invaderar andra för att öka sin makt att gå under.⁶³

Därför menar Hobbes, att utan en gemensam makt – civilstaten – som håller människorna i schack, kommer de att vara ”in that condition which is called Warre; and such a warre, as is of every man, against every man”.⁶⁴ Med krig menar Hobbes inte konstant stridande, utan vetskapen om att en strid när som helst kan bryta ut.⁶⁵ I ett sådant tillstånd är det lönlöst för människorna att försöka producera saker, kultivera jorden eller skapa kunskap och kultur, och det värsta (nu följer det populära citatet) är tillståndet av ”continuall feare, and danger of violent death; And the life of man, solitary, poore, nasty, brutish and short”.⁶⁶ Hobbes påpekar att det aldrig har existerat ett naturtillstånd där alla enskilda personer krigade mot varandra, men att det däremot finns exempel på avgränsade platser där det faktiskt pågår, så som bland vildar i Amerika, med undantag för mindre familjeenheter.⁶⁷

Vidare gör Hobbes i kap 13 ett för den här uppsatsen viktigt konstaterande:

But though there had never been any time, wherein particular men were in a condition of warre one against another; yet in all times, Kings, and Persons of Sovereigne authority, because of their Independency, are in continuall jealousies, and in the state and posture of Gladiators [...] which is a posture of War. But because they uphold thereby, the Industry of their Subjects; there does not follow from it, that misery, which accompanies the Liberty of particular men.⁶⁸

Stater befinner sig alltså i ett naturtillstånd i förhållande till varandra, men konsekvensen av detta blir inte lika hemsk för individerna som ett totalt naturtillstånd. Och folkrätten, ”the Law of Nations, and the Law of Nature, is the same thing”.⁶⁹

61 Hobbes, del 1, kap 13, s 87.

62 Makt definierar Hobbes som en persons ”present means, to obtain some future apparent Good” i kap 10, s 62. *Good* är något subjektivt, vad än en person vill ha (kap 6, s 39) och att med *apparent* menar han att objektets konsekvenser är goda, såvitt personen kan se (kap 6, s 46).

63 Hobbes, del 1, kap 13, s 87–88.

64 Hobbes, del 1, kap 13, s 88.

65 Hobbes, del 1, kap 13, s 88–89.

66 Hobbes, del 1, kap 13, s 89.

67 Hobbes, del 1, kap 13, s 89–90.

68 Hobbes, del 1, kap 13, s 90.

69 Hobbes, del 2, kap 30, s 244.

Vad Hobbes har att säga om rättigheter och lagar, utvecklas i det följande.

2.3.2 Naturliga rättigheter och lagar

I det här avsnittet går jag över från kapitel 13 och fokuserar i första hand på kapitlen 14 och 15 i *Leviathan*, som handlar om naturens lagar.

Så vad gäller då i naturtillståndet? I detta allas krig mot alla, skriver Hobbes, "[t]he notions of Right and Wrong, Justice and Injustice have there no place. Where there is no common Power, there is no Law: where no Law, no Injustice."⁷⁰ Men människorna vill ha fred, för de fruktar döden och vill leva bekväma liv. Ur den här insikten formulerar Hobbes naturens lagar (*Lawes of Nature*), baserade på förnuft, med fred som syfte, "upon which men may be drawn to agreement".⁷¹

Den naturliga rättigheten⁷² (*Right of Nature, Jus Naturale*) är var människas frihet att efter sitt eget omdöme och förnuft använda sin makt för att överleva. Hobbes definition av frihet är negativ: Avsaknaden av yttre hinder för en person att använda sin makt. Hobbes menar att detta leder till allas rätt till allting, som i sin tur gör att ingen person går säker. En naturens lag (*a Law of Nature, Lex Naturalis*) är i Hobbes definition en generell regel, "found out by Reason, by which a man is forbidden to do, that, which is destructive of his life, or taketh away the means of preserving the same; and to omit, that, by which he thinketh it may be best preserved".⁷³ I enlighet med detta ställer Hobbes upp naturens grundlag (*The Fundamental Law of Nature*): "to seek Peace, and follow it".⁷⁴

När fred inte kan uppnås gäller den naturliga rätten till självförsvar.⁷⁵ Den andra naturens lag följer av den första och lyder:

*That a man be willing, when others are so too, as farre-forth, as for Peace, and defence of himselfe he shall think it necessary, to lay down this right to all things; and be contented with so much libery against other men, as he would allow other men against himself.*⁷⁶

Hobbes definierar ytterligare sjutton naturens lagar på samma vis, härledda från den första. Naturens tredje lag är till exempel att *avtal skall hållas*. Att hålla ett avtal är enligt Hobbes definitionen av rättvisa (*Justice*). Avtal består enligt naturens andra lag av att personer i olika utsträckning ger upp delar av sin naturliga rätt till allt.⁷⁷

Alla naturens lagar kan enkelt förstås med meningen: "Do not that to another, which thou

70 Hobbes, del 1, kap 13, s 90.

71 Hobbes, del 1, kap 13, s 90.

72 Hobbes skiljer på *Jus* och *Lex* som *Right* respektive *Law*; här kommer jag att kalla det förra för rättighet och det senare för lag. En lag innebär en förpliktelse och en rättighet innebär en frihet (se Hobbes, del 1, kap 14, s 91).

73 Hobbes, del 1, kap 14, s 91.

74 Hobbes, del 1, kap 14, s 92.

75 Hobbes, del 1, kap 14, s 92.

76 Hobbes, del 1, kap 14, s 92.

77 Hobbes, del 1, kap 15, s 100–105.

wouldst not have done to thy selfe".⁷⁸ Hobbes skriver även att flera av lagarna inte går att följa och inte heller är bindande, om det inte är säkert att alla andra också kommer att följa dem. En person som håller allt den lovar kommer i naturtillståndet att gå under, och detta strider i sig mot grunderna för naturens lagar.⁷⁹ Hobbes konstaterar till sist att de inte kan sägas vara lag, i ordets sanna bemärkelse. De är teorem, slutsatser som skall bidra till människors fortlevnad, och Hobbes definition av lag är "the word of him, that by right hath command over others".⁸⁰ Om man betraktar dessa teorem som givna av Gud, som ju har en rätt att beordra alla, så utgör de dock lag enligt nämnda definition.⁸¹ Senare i *Leviathan* utvecklar Hobbes sin syn på lag. Naturens lagar, kan även kallas moraliska lagar (*Morall Lawes*), och är eviga. Dessa skiljer han från positiva lagar, som inte är eviga, och utgår från en suverän till dennes undersåtar.⁸² Alla oskrivna lagar, som människor i allmänhet följer utifrån sitt förnuft, hör till naturens lagar.⁸³ Brott existerar bara under civillagar och en suverän makt. Att bryta mot naturens lagar när det inte finns någon civillag är inget brott, men väl en synd.⁸⁴

I nästa avsnitt ser vi hur Hobbes skapar en stat, för att få bukt med det eländiga naturtillståndet.

2.3.3 Staten

Det här avsnittet bygger i första hand på *Leviathan*, del 2, kapitel 17. Följande utdrag sammanfattar kärnan i Hobbes teori om statens uppkomst.

The finall Cause, End or Design of men (who naturally love Liberty and Dominion over others,) in the introduction of that restraint upon themselves, (in which wee see them live in Commonwealths,) is the foresight of their own preservation, and of a more contented life hereby; that is to say, of getting themselves out from that miserable condition of Warre, which is necessarily consequent [...] to the naturall Passions of men, when there is no visible Power to keep them in awe, and tye them by feare of punishment to the performance of their Covenants, and observation of [the] Lawes of Nature...⁸⁵

Människan skapar alltså samvälden (*commonwealths*) för att överleva. Utanför sådana samvälden lever människan i ovan beskrivna naturtillstånd, som karaktäriseras av allas krig mot alla. Naturens lagar strider mot människans drifter så länge inte fruktan för en makt får oss att följa dem. Samma sak gäller för avtal: "Covenants, without the Sword, are but Words, and of no strenght to secure a man at all".⁸⁶ Utan en sådan makt, som kan garantera vår säkerhet, kommer varje person vara tvungen att se efter sig själv, och har rätt till detta i enlighet med den naturliga rättigheten. I

78 Hobbes, del 1, kap 15, s 100–109, citat s 109.

79 Hobbes, del 1, kap 15, s 110.

80 Hobbes, del 1, kap 15, s 111.

81 Hobbes, del 1, kap 15, s 111.

82 Hobbes, del 2, kap 26, s 197.

83 Hobbes, del 2, kap 26, s 188.

84 Hobbes, del 2, kap 27, s 202.

85 Hobbes, del 2, kap 17, s 117.

86 Hobbes, del 2, kap 17, s 117.

anslutning till detta beskriver Hobbes hur stater agerar gentemot varandra i något som liknar ett naturtillstånd:

And as small Families did then; so now do Cities and Kingdomes which are but greater Families (for their own security) enlarge their Dominions, upon all pretences of danger, and fear of Invasion, or assistance that may be given to Invaders, endeavour as much as they can, to subdue, or weaken their neighbours, by open force, and secret arts, for want of other Caution, justly; and are remembered for it in after ages with honour.⁸⁷

Sammanslutningar i ett mindre antal personer är inte tillräckligt för att skapa säkerhet åt medlemmarna. Det avgörande är att samväldets storlek i förhållande till fienden är så stort att denne avskräcks från att invadera. Samväldet måste dock som sagt ha en gemensam makt (*Common Power*) som skyddar medlemmarna mot yttre fiender och mot varandra. Utan en sådan kan samväldet inte existera, ”because there would be no peace without subjection”.⁸⁸ För att upprätta en sådan makt måste människorna ge upp sin naturliga rätt till allting, genom ett allas avtal med alla, till förmån för den person eller den samling personer som skall bära deras enade person.⁸⁹ Den här enade personen kallar Hobbes för samväld (*Common-wealth*), på latin *Civitas*. Den är den store *Leviathan*, en *Mortall God*.⁹⁰ Den utgör samväldets essens, som Hobbes definierar så här:

One Person, of whose Acts a great Multitude, by mutuall Covenants one with another, have made themselves every one the Author, to the end he may use the strength and means of them all, as he shall think expedient, for their Peace and Common Defence.⁹¹

I förhållande till personer utanför staten gäller, om det inte finns någon överenskommelse som ändrar på detta, att alla som inte är undersåtar till ett samväld är dess fiender.⁹²

I nästa avsnitt skriver jag om den suveräna makten, som hos Hobbes är oundgänglig för samväldets bestånd.

2.3.4 Den suveräna makten och samväldets bestånd

Bäraren eller bärarna av samväldets person är hos Hobbes suveränen (*Sovereigne*), med suverän makt (*Sovereigne Power*) och alla andra är dennes/deras undersåtar (*Subjects*). Suverän makt kan uppstå på två sätt: genom instiftande (*Institution*) eller förvärv (*Acquisition*). Ett instiftande av suverän makt är ett allas avtal till alla enligt ovan⁹³, och ett förvärv av suverän makt sker med våld, exempelvis genom krig.⁹⁴ Skillnaden mellan de två är att i ett instiftat samväld, har människorna valt en suverän på grund av sin rädsla för varandra, men i det andra fallet underkastar de sig den

87 Hobbes, del 2, kap 17, s 118.

88 Hobbes, del 2, kap 17, s 118–119, citat på s 119.

89 Hobbes diskuterar vad han kallar en *Naturall Person* och en *Artificial Person* i del 1, kap 16, s 111–115.

90 Hobbes, del 2, kap 17, s 120.

91 Hobbes, del 2, kap 17, s 121.

92 Hobbes, del 2, kap 28, s 219.

93 Se ovan under 2.3.3.

94 Hobbes, del 2, kap 17, s 121.

person de är rädda för. I övrigt är de två formerna lika.⁹⁵ Nedan berörs främst instiftad suverän makt (men det gäller alltså även för förvärvad sådan).

Den här delen bygger i huvudsak på del 2, kap 18 i *Leviathan*⁹⁶, som handlar om suveränens rättigheter. Från instiftandet av samväldet härrör alla suveränens rättigheter och förmågor (*Faculties*). Hobbes går igenom ett antal sådana rättigheter som utgör suveränitetens essens. De är odelbara och utgör markörerna för den suveräna makten.⁹⁷

Medlemmarna i samväldet är i och med sitt avtal bundna till den suveräna makten. De kan inte stifta ett nytt avtal för att ändra regeringsformen, och de kan inte heller få avtalet upphävt, för det finns inte någon domare som står över suveränen och som skulle kunna döma över dennes eventuella brott mot avtalet. Medlemmarna skulle då vara tvungna att återgå till naturtillståndet och dess krig. Även de som röstade emot en viss suverän är bundna av majoritetens vilja. Undersåtarna kan inte heller anklaga suveränen för något, för suveränen, till förmån för vilken de har sagt upp sin rätt till allt, är bärare av deras person, och det skulle innebära att de anklagade sig själva. Suveränens handlingar kan inte bestraffas av dem av samma anledning; det är ju deras egna handlingar. Det är upp till suveränen att avgöra vad som är nödvändigt för att försvara undersåtarna och för att skapa fred. För att undersåtarna skall kunna veta vad som gäller i förhållande till varandra ankommer det på suveränen att stifta lagar för samväldet. Dessa kallar Hobbes för civillagar (*Civill Lawes*). Det är dessutom suveränen som skall avgöra tvister och sköta upprätthållandet av lagarna. I brist på regleringar kan den skönmässigt dela ut straff och belöningar. Den har även rätten att efter sitt tycke förklara krig mot och sluta fred med andra samvälden. Suveränen utser samväldets tjänstemän.⁹⁸

Inför den suveräna makten bleknar undersåtarnas ära och makt; de blir alla lika.⁹⁹

I del 2, kap 29¹⁰⁰ skriver Hobbes om hoten mot ett samväldes bestånd. Hit hör att stifta lagar eller att placera domare ovanför suveränen. Detta innebär att en ny suverän skapas, och kommer enligt Hobbes att leda till att ytterligare nya suveräner skapas gång på gång, tills samväldet upplöses i förvirring. Att dela på den suveräna makten leder även det till samväldets kollaps, för om den blir uppdelad i flera makter kommer dessa makter att förgöra varandra.¹⁰¹

95 Hobbes, del 2, kap 20, s 138–139.

96 Hobbes, del 2, kap 18, s 121–129.

97 Hobbes, del 2, kap 18, s 121 och 127.

98 Hobbes, del 2, kap 18, s 121–126.

99 Hobbes, del 2, kap 18, s 128.

100 Hobbes, del 2, kap 29, s 221–230.

101 Hobbes, del 2, kap 29, s 224–225.

2.3.5 Civillagar

Det här avsnittet bygger på kap 26 i *Leviathan*¹⁰², som handlar om det som Hobbes kallar civillagar.

Hobbes använder ordet civillagar (*Civill Lawes*) för de lagar som binder en individ på grund av dennes medlemskap i ett samvälde. En lag är hos Hobbes en befallning, från en person som adressaten sedan tidigare är bunden att följa. En civillag är således en befallning från suveränen i ett samvälde till dennes undersåtar. Utifrån detta härleder Hobbes ett antal slutsatser. Suveränen, som är lagstiftaren, är själv inte bunden av civillagarna, då den står högst i hierarkin och det inte går att binda sig till sig själv. Sedvana kan bli lag, men inte av gammal hävd, utan för att suveränen genom sin tystnad har uttryckt sin vilja.¹⁰³ Naturens lagar å sin sida är egentligen inga lagar så länge de inte finns ett samvälde som beordrar dem, de är endast ”qualities that dispose men to peace, and to obedience”.¹⁰⁴ Själva syftet med att stifta lagar, påpekar Hobbes, är att reglera den naturliga friheten, för att uppnå fred.¹⁰⁵ Lagar i erövrade provinser, även om de från början stiftades av den tidigare suveränen, anses givna av erövraren i den mån de får vara kvar. Domare skall alltid tolka lagar med suveränens vilja i åtanke. En lag binder vidare bara personer som kan få kännedom om den – vildar, barn och galningar har inte förmågan att ingå samhällskontraktet och reglerna utgör därför inte lag för dem.¹⁰⁶

En grundlag definierar Hobbes som en lag, utan vilken samväldet skulle kollapsa. Som exempel på sådana lagar ger han de ovan nämnda slutsatserna, till exempel makten att förklara fred och krig eller domsmakten.¹⁰⁷

2.4 En kelseniansk doktrin om folkrätten

För att kasta ljus över Grotius och Hobbes ovan refererade tankar är min avsikt alltså att använda rättsfilosofen Hans Kelsens teori om folkrätten, som har ett stort inflytande i dagens debatt. Den här redogörelsen över Kelsens doktrin gör jag med utgångspunkt i en artikel om ämnet skriven av Kelsen själv, för att sedan nyansera och komplettera bilden med ett antal andra texter av olika författare.

2.4.1 Kelsen om folkrätten

Kelsen placerar staterna som subjekt i den internationella rättsordningen, folkrätten. Han definierar rätt som en samling normer, som styr människors beteende genom att de är kopplade till tvångsmedel i form av sanktioner. Frågan är om folkrätten innehåller några sådana sanktioner.

102 Hobbes, del 2, kap 26, s 183–200.

103 Hobbes, del 2, kap 26, s 183–184.

104 Hobbes, del 2, kap 26, s 185.

105 Se ovan under 2.3.2.

106 Hobbes, del 2, kap 26, s 185–188.

107 Hobbes, del 2, kap 26, s 200.

Kelsen hävdar att så är fallet, och att folkrättens sanktioner är repressalier, som utgör ett annars otillåtet inkräktande i en stats intressesfär. Krig är samma sak, fast i större omfattning. Ett inkräktande i en stats intressesfär, i den utsträckning denna är skyddad av folkrätten, kan alltså vara antingen en sanktion eller ett delikt. Detta gäller även krig enligt Kelsen, som finner stöd för detta i bland annat FN-stadgan, och ansluter sig till *bellum iustum*-doktrinen ("det rättfärdiga kriget").¹⁰⁸ Kelsen skriver vidare att folkrättens sanktioner således inte skiljer sig från sanktionerna i nationella rättsordningar, annat än i att de riktas mot stater. Staterna är subjekt i folkrätten, och människor som drabbas av sanktioner riktade mot en stat gör det därför att de anses tillhöra staten i fråga.¹⁰⁹ Skillnaden mellan nationella rättsordningar och den internationella rättsordningen (folkrätten) är endast en skillnad i grad; folkrätten är en decentraliserad rättsordning, som liknar primitiva rättsordningar utan statsbildning. Utmärkande för en sådan rättsordning är att den saknar centrala organ som stiftar och tillämpar lagar. Istället för att verkställas av centrala organ utförs folkrättens sanktioner via *self-help*, som vedergällning, även detta likt en primitiv rättsordning.¹¹⁰

Kelsen beskriver hierarkin mellan rättsordningar som så att en rättsordning alltid får sin giltighet från en viss norm i en högre rättsordning. Folkrättens generella normer uppstod ur sedvana mellan stater. En av de viktigaste generella normerna är *pacta sunt servanda*, som ligger till grund för all särskild (i motsats till generell) folkrätt, det vill säga alla internationella traktat. Traktatsrätten utgör således en andra nivå i den internationella rättsordningen. En tredje nivå pekar Kelsen ut i normerna som skapas av internationella domstolar och av andra organ, som i sin tur är skapade genom traktat. Längst upp i hierarkin placerar Kelsen en hypotetisk *grundnorm*, på vilken den generella folkrätten grundar sig. Denna, hävdar han, måste vara "a norm which establishes custom constituted by the mutual behaviour of states as law-creating fact".¹¹¹

I folkrätten får staterna rättigheter och skyldigheter. Kelsen förklarar det så här: "The right of the one state which is the reflex of the obligation of the other state is equipped with the authorization to execute the sanctions, established by international law, against the state which violate its obligation".¹¹² Sanktionen behöver inte beslutas och verkställas av centrala organ, till skillnad från i privaträtten. Kelsen påpekar vidare att folkrättens normer är ofullständiga, för de pekar endast ut vad som bör och inte bör göras, men inte vem som skall göra det. Även om en stat har en rättighet eller en skyldighet är det ju fortfarande en fysisk person som måste utföra något, i egenskap av medlem i staten, som en del av statens person. Individen berörs indirekt, och vem det gäller lämnas till den nationella rättsordningen för avgörande. Sanktionerna i folkrätten riktas på så vis formellt

108 Grotius är en viktig figur för den här doktrinen, jag har berört ämnet ovan i 2.2.5.

109 Kelsen, s 85–87, jfr Leben, s 289 och Rigaux, s 334–335.

110 Kelsen, s 87–88, och Leben, s 289.

111 Kelsen, s 88.

112 Kelsen, s 89.

mot stater, men drabbar staternas medlemmar; medlemmarna har alltså ett strikt kollektivt ansvar för sin regerings handlingar.¹¹³ Kelsen skriver att "[t]his collective liability also constitutes a similarity between general international law and the law of a primitive community".¹¹⁴ Det finns ett viktigt undantag i folkrätten från individers indirekta, kollektiva ansvar: både i generell och särskild folkrätt kan numera individer framträda direkt som subjekt i den internationella rättsordningen. Då kopplas folkrättens sanktioner direkt till en individs beteende, och blir till sin form lik de nationella rättsordningarnas straffrätt.¹¹⁵ Det finns alltså en tendens i folkrätten att breda ut sig i områden som tidigare var exklusiva för de nationella rättsordningarna. Därmed luckras det strikta kollektiva ansvaret för individer upp när de framträder direkt som subjekt. Samtidigt pågår en centraliseringsprocess; centrala organ växer fram. Likt nationella rättsordningars evolution börjar enligt Kelsen folkrättens centralisering med inrättandet av domstolar.¹¹⁶

2.4.2 Kritik av Kelsen

François Rigaux beskriver Kelsen som en stark kritiker av *state-linked monism*, den doktrin där folkrätten betraktas som en gren av statsrätten.¹¹⁷ I Kelsens monism är den internationella rättsordningen den primära: Vissa rättsliga fenomen faller utanför de nationella rättsordningarna, men under den internationella, vilket skulle rubba enhetligheten i ett system som byggde på de nationella rättsordningarna som primära.¹¹⁸ När det kommer till folkrättens evolution kritiserar Rigaux Kelsen för att denne skapar sin modell för den internationella rättsordningens utveckling utifrån nationella rättsordningar. Rigaux argumenterar för att folkrätten är unik och dess definition bör vara detsamma.¹¹⁹ Charles Leben påpekar dock att detta inte skall förstås som att Kelsen förespråkar en världsstat i den bemärkelsen att nationalstaterna försvinner, utan endast att världssamfundet tenderar att centraliseras, och detta leder till fred.¹²⁰

Leben påpekar vidare att Kelsen ruckar på den absoluta statssuveräniteten genom att placera stater som lokala rättsordningar under den generella folkrätten.¹²¹ Det som gör en entitet till stat avgörs inte av huruvida den har suveränitet eller inte, utan av om den erkänns som stat av folkrätten.¹²² Anthony Carty skriver att den bedömningen, enligt Kelsen, görs på grundval av effektiviteten hos statens normer. Han ifrågasätter hur Kelsen "displaces the meta-Juridical power

113 Kelsen, s 89–90.

114 Kelsen, s 90.

115 Kelsen, s 91.

116 Kelsen, s 91–92.

117 Rigaux, s 326.

118 Rigaux, s 342.

119 Rigaux, s 334.

120 Leben, s 293 och 295.

121 Leben, s 294, jfr Rigaux, s 341.

122 Leben, s 295.

of the state from constitutional to international law”.¹²³

Leben skriver att trots avsaknaden av centrala organ ser Kelsen fortfarande folkrätten som en rättsordning, enligt principen *non sub homine sed sub lege*: Rätt är underkastelse till lag, inte till person.¹²⁴ Hedley Bull påpekar att Kelsens definition av rätt som normer kopplade till sanktioner är vanlig bland de som hävdar folkrättens status som rättsordning.¹²⁵ Han beskriver Kelsens doktrin som ett delvis politiskt försök att skapa fred genom att bygga ett världssamfund:

Kelsen [...] was not a consistent positivist in his discussions of international law and did not confine himself to a scientific exposition of legal rules. We have also to say that having strayed from the province of international law and ventured into the territory of international political science, his understanding was confined by the idealist or progressivist assumptions so common in that period.¹²⁶

Zolo sammanfattar sin kritik av Hans Kelsen i fyra punkter. För det första pekar han på kritiken mot det han beskriver som en neo-Kantiansk epistemologi: Dagens ”post-positivist and post-empiricist philosophy of science would fundamentally challenge the idea that the logico-mathematical model¹²⁷ can be taken as the paradigm of legal knowledge”.¹²⁸ För det andra kritiserar han tanken på den internationella rättsordningens överhöghet. Han är inte övertygad om att Kelsens hierarki skulle vara mer giltig än någon annan, och spekulerar i huruvida Kelsens ståndpunkt är politisk, och formad av dennes upplevelser av andra världskriget. För det tredje ifrågasätter han Kelsens optimism i avseendet att det skulle vara möjligt att så att säga bygga bort krig, genom den förebyggande effekten av överstatliga judiciella organs aktiviteter. Slutligen påpekar Zolo att Kelsens kosmopolitiska vision om en värld med en enhetlig mänsklighet som lever i fred, hans universalism, är ett försök att till det kaotiska 1900-talet överföra ”the classical, Christian and Enlightenment idea of universal harmony”¹²⁹, och däri ligger hans svaghet (och förmåga att fascinera).¹³⁰

Benedict Kingsbury höjer ett varningens finger i sin artikel om suveränitet och ojämlikhet (*inequality*). Han tar inte direkt ställning till Kelsen, men en återgivning av artikeln kan vara belysande. Hans linje är att om folkrätten blir en liberal global rättsordning idag, så kommer detta – snarare än att bidra till global samhörighet och individuell frihet – bara leda till ännu mer internationella interventioner och andra tvångsåtgärder runt om i världen, med agendor satta i väst.

123 Carty, s 348.

124 Leben, s 289.

125 Bull, s 323.

126 Bull, s 336.

127 Alltså, Kelsens beskrivning av rätten som ett enhetligt, logiskt och hierarkiskt system. Se Zolo, s 306–308 för en djupare diskussion om ämnet.

128 Zolo, s 323, jfr Modéer om senmodernitet, Modéer s 306.

129 Zolo, s 324.

130 Zolo, s 323–324.

Det finns ännu inte något världssamfund som skulle kunna upprätthålla den önskade globala rättsordningen; till dess att ett sådant har skapats är systemet med suveräna stater, trots uppenbara brister, en bättre bromskloss mot ännu större ojämlikheter.¹³¹ Suveräniteten som koncept (i Kingsburys mening) är alltså något som bättre förhindrar ojämlikhet än en hypotetisk liberal global rättsordning – i brist på en starkare överstatlig maktstruktur. Kingsburys linje behöver i mitt tycke inte stå i motsättning till den kelsenianska modellen. Han varnar för en alltför hastigt påskyndad utveckling mot en global rättsordning på bekostnad av statssuveräniteten. Den kelsenianska modellen beskriver å ena sidan en sådan utveckling som ett faktum och utgör ett möjligt argument för en sådan utveckling, å andra sidan ger den en analytisk grund för fortsatt diskussion av ämnet. Jens Bartelson kommer fram till att den traditionella synen på statssuveränitet som odelbar inte stämmer överens med den moderna politiska vetenskapens empiri.¹³² Utvecklingen har således redan börjat.

131 Kingsbury, s 624–625.

132 Bartelson, s 93.

3 Analys

Nu har jag gått igenom Grotius och Hobbes syn på stater, lag och folkrätt. Jag har även behandlat Kelsens doktrin om folkrätten. Gemensamt för alla tre är att de med sina teorier eftersträvar fred. I den nu följande analysen skall jag göra ett försök att betrakta Grotius och Hobbes utifrån ett kelsenianskt perspektiv. Först ska jag gå in på hur dessa författare ser på rätt och lag. Sedan ska jag försöka analysera de hierarkier som framträder. Jag avslutar med en diskussion kring folkrättens utveckling.

Kelsens definition av rätt är en samling normer, kopplade till sanktioner. Grotius definition påminner om denna i det att sanktioner krävs för att rätten skall få yttre effekt. Men sanktionernas existens påverkar endast rättens effekt, inte dess status som rätt. Dessutom kan lag påverka människors beteende även utan sanktioner, särskilt lagar av moralisk karaktär – naturrätten. Grotius bevisar naturrättens innehåll delvis genom ett resonemang utifrån hans syn på människans natur och förnuft, delvis på en närmast empirisk väg, genom att undersöka vad människor i allmänhet anser vara rätt och riktigt. Hobbes å andra sidan betraktar naturens lagar, som han kallar dem, mer som ett verktyg. I bestämningen av naturens lagar, och i beskrivningen av deras iakttagandes konsekvenser, ligger han nära Grotius naturrätt. Men han skiljer sig från Grotius i ett viktigt hänseende: i Hobbes naturtillstånd gäller inga lagar, inte ens de moraliska, utan endast allas naturliga rätt till allt. Naturens lagar hos Hobbes är närmast instrumentella i sin karaktär. När det gäller rätten inom stater liknar Hobbes och Grotius varandra. Det är suveränen som stiftar lagarna, och de är bindande för dennes undersåtar.

Vilka rättshierarkier kan skönjas hos våra källor? Kelsen beskriver en pyramidlik struktur, där toppen utgörs av en rättsordning, som baseras på en grundnorm. Vissa specifika normer i den här rättsordningen blir i sin tur grund för ytterligare rättsordningar, och så vidare. Folkrätten placerar Kelsen i toppen under grundnormen, och de nationella rättsordningarna någonstans längre ner i pyramiden.

Även Hobbes visar prov på pyramidkonstruktioner. Men hos honom är det flera pyramider, och det handlar i första hand inte om rättsordningar, utan om personer. Från början, i det hypotetiska totala naturtillståndet, finns bara individer, i ett konstant krigstillstånd. Individer kan gå ihop i grupper för att förbättra sina chanser i naturtillståndet. Om ett flertal individer kommer överens sinsemellan att begränsa sin naturliga rätt, kan de skapa ett samvälde, som utgör deras enade person

(detta kan även ske genom att någon tvingar människor till underkastelse). I denna artificiella person samlas vad Hobbes kallar suverän makt, och denna innehas av en suverän. Suveränen har inte gett upp sin naturliga rättighet. Underkastade suveränen är människorna skyddade mot varandra – inom samväldet är alltså naturtillståndet upphävt. Suveränen står även för skyddet mot yttre fiender. Utåt sett är nämligen samväldet en enad person, buren av suveränen, och i förhållande till andra personer och samvälden befinner sig denna enade person fortfarande i naturtillståndet. Således ser alltså Hobbes värld ut som ett flertal pyramider av varierande storlek (suveräna stater, grupper av individer och individer) med suverän makt i toppen och individer i botten. Detta naturtillstånd, som är det forum där folkrätten utspelas, kan dock även hos Hobbes ge plats för avtal, suveräner emellan.

Grotius bygge liknar till en början en pyramid. Ovanför den tänkta pyramiden svävar människans natur, som enligt Grotius är social och rationell. Toppen på pyramiden är således naturrätten, det vill säga det som en rationell, sansad person skulle anse vara rätt och riktigt. Den naturrättsliga normen *pacta sunt servanda* ligger till grund för de nationella rättsordningarna, som utgör nästa undre nivå i pyramiden. Men nu börjar pyramidbygget att krackelera. Nationerna, som är de nationella rättsordningarnas forum, leds nämligen av en suverän, som besitter suverän makt. Denna makt är, likt den hos Hobbes, en makt som inte är underställd någon annan laglig kontroll. Pyramiden börjar nu istället likna en kvadrat ställd upp på ett av hörnen. Ur nationernas viljor och samtycke bildas så folkrätten, och min geometriska liknelse faller. De nationella rättsordningarna baseras alltså på en norm från naturrätten, men folkrätten baseras på nationernas vilja. Folkrätten placeras således under de nationella rättsordningarna. Dessutom skall tilläggas att suveränernas handlingar också kan bedömas utifrån naturrätten, vilket gör att naturrätten breder ut sig även i samma sfär som folkrätten. En kelseniansk hierarki blir problematisk.

Folkrätten hos Kelsen är en decentraliserad, primitiv rättsordning. Utmärkande för en sådan är att den saknar centrala organ och sanktionerna lämnas till subjekten själva att utföra, i form av vedergällning. Folkrättens evolution konstrueras med de nationella rättsordningarna som förlaga. I takt med att centrala organ skapas breder folkrätten ut sig inom områden som tidigare var exklusiva för staterna och individer kan numera agera som subjekt direkt under den internationella rättsordningen. Folkrätten och de nationella rättsordningarna är av samma typ och skiljer sig åt endast avseende grad av utveckling/centralisering.

Grotius beskrivning av folkrätten liknar Kelsens i flera delar. Kelsens tankar om det rättfärdiga kriget, och krig som antingen sanktioner eller delikt i den internationella rättsordningen bygger på teorier som finns hos Grotius. Grotius skriver även att folkrätten, som bygger på ömsesidigt

samtycke mellan stater, har ett ursprung i fördelarna den ger, inte för enskilda stater, utan för ett världssamfund av stater. Grotius beskrivning av människans sociala och rationella natur kan användas som grund för att förutspå en folkrättens utveckling likt den som Kelsen beskriver, även om Grotius själv inte gör det.

Hos Hobbes finns i naturtillståndet stater emellan, i brist på överhög makt, inga bindande regler. Aktörer i naturtillståndet har bara eventuella avtalspartners goda vilja samt sin egen styrka och förmåga att förlita sig på. Substantiellt liknar även denna beskrivning, när det kommer till självhjälpen som den enda "hjälpen", Kelsens primitiva folkrätt. Men hos Hobbes präglas naturtillståndet som sagt av total avsaknad av bindande lagar, så det kan inte utgöra en rättsordning i kelseniansk bemärkelse. Kanske kan naturtillståndet mellan stater beskrivas som en för-primitiv rättsordning, eller som ett stadium innan en rättsordning tar form? Hobbes logik utesluter inte att en grundnorm likt Kelsens tar form och föder en internationell rättsordning. Enligt Hobbes skulle dock en rättsordning överordnad staterna innebära en förflyttning av den suveräna makten uppåt, och förvirringen som följer skulle leda till deras kollaps, och tillbaka till ett naturtillstånd människor emellan. Men om en stark centralmakt som höll ordning på undersåtarna skapades, dit den suveräna makten kunde förläggas, så skulle nog även Hobbes kunna tillfredsställas. Även om Hobbes själv inte verkar ha föreställt sig, eller i vart fall, föredragit detta, så lämnar hans modell för samväldets uppkomst dörren öppen för en logisk utveckling, enligt samma modell, av ett världssamfund.

4 Källor och litteratur

Källor:

Grotius, Hugo, *Hugo Grotius on the Law of War and Peace* (Studentupplaga 2012, red. Neff, Stephen, C.), Cambridge University Press.

Hobbes, Thomas, *Leviathan* (Reviderad studentupplaga 1996, red Tuck, Richard) Cambridge University Press.

Tryckt litteratur:

Bull, Hedley, ”Hans Kelsen and International Law”, i *Essays on Kelsen* (1986, red Tur, Richard och Twining, William), s 321–336, Oxford University Press.

Modéer, Kjell Å., ”Transparens och djupstruktur – Folkkrätten i rättshistorien”, i *De lege, Juridiska fakulteten i Uppsalas årsbok 2011: Vänbok till Rolf Nygren* (2011), s 305–325, Iustus förlag.

Elektronisk litteratur:

Bartelson, Jens, ”On the Indivisibility of Sovereignty”, *Republic of Letters: A Journal for the Study of Knowledge, Politics and the Arts* 2, no 2 (2011), s 85–94 (hämtat från <http://rofl.stanford.edu/node/91> den 25 april 2013).

Carty, Anthony, ”The Continuing Influence of Kelsen on the General Perception of the Discipline of International Law”, i *European Journal of International Law* 9 (1998), s 344–354 (hämtat från <http://ejil.oxfordjournals.org/> den 25 april 2013).

Kingsbury, Benedict, ”Sovereignty and Inequality”, i *European Journal of International Law* 9 (1998), s 599–625 (hämtat från <http://ejil.oxfordjournals.org/> den 25 april 2013).

Leben, Charles, ”Hans Kelsen and the Advancement of International Law”, i *European Journal of International Law* 9 (1998), s 287–305 (hämtat från <http://ejil.oxfordjournals.org/> den 25 april 2013).

Rigaux, François, ”Hans Kelsen on International Law”, i *European Journal of International Law* 9 (1998), s 325–343 (hämtat från <http://ejil.oxfordjournals.org/> den 25 april 2013).

Zolo, Danilo, ”Hans Kelsen: International Peace through International Law”, i *European Journal of International Law* 9 (1998), s 306–324 (hämtat från <http://ejil.oxfordjournals.org/> den 25 april 2013).