”Där rättegångarna upphör, inträder kriget”

400 år med Hugo Grotius De jure belli ac pacis

Av biträdande juristen Anders Lundberg[1]

I år är det 400 år sedan publiceringen av holländaren Hugo Grotius epokgörande verk, De jure belli ac pacis. Hugo Grotius var advokaten och karriärpolitikern som länge beskrevs som folkrättens fader. I denna artikel presenteras innehållet i De jure belli ac pacis, utifrån en levnadsteckning över Hugo Grotius med ett visst fokus på hans verksamhet som advokat.

1 Inledning

Varje historik över den internationella rättens utveckling berör i varierande grad den holländske rättslärde Hugo Grotius (1583–1645). Grotius beskrevs länge som den moderna folkrättens fader, men enligt nu etablerad uppfattning betraktas hans verk snarare som del i en större utveckling av denna folkrätt.[2]

Inför 400-årsjubiléet av *De jure belli ac pacis* 1625 (härefter *DJBP*)[3] — det folkrättsliga verk som mer än andra gjort Grotius berömd — finns det anledning att teckna historien om hur Grotius fick sin plats i juristernas medvetande samt hur innehållet i *DJBP* bidragit till folkrättens utveckling. Tillkomsten av *DJBP* är delvis en följd av Grotius egen livshistoria, varför denna kommer att beröras, med särskilt fokus på hans verksamhet som jurist. För en utförlig beskrivning av Grotius liv hänvisas till hans biografier.[4]

[1] Verksam vid Flood Herslow Holme Advokatbyrå. Ett särskilt tack till justitiesekreteraren Henning Eriksson för synpunkter på artikeln. Alla återstående brister i artikeln tillkommer naturligtvis författaren.

[2] Jfr t.ex. Bring m.fl., Sverige och folkrätten, Stockholm: 2020, s. 18.

[3] *DJBP* utkom i sammanlagt fem upplagor. I artikeln hänvisas genomgående till den femte upplagan av år 1646, utgiven som *Hugonis Grotii De jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae & gentium, item juris publici praecipua explicantur* (Classics of International Law, London/Oxford: 1925). I artikeln bortses från textkritiska problem kopplade till verkets olika upplagor.

[4] Bland de viktigare biografierna märks Brand C., van Cattenburgh, A., Historie van het leven des heeren Huig de Groot (1727), de Burigny, J. L., The life of the truly eminent and learned Hugo Grotius (1754, översättning från franskan), Butler, C., The life of Hugo Grotius (1826), Knight, W. S. M., The life and Works of Grotius (1925), Dumbauld, E., The life and legal writings of Hugo Grotius (1969) samt Nellen, H., Hugo Grotius: A lifelong Struggle for Peace in Church and State 1583-1645 (2007) [Härefter: Nellen, 2007]. Jfr även Westman, C. G., Hugo Grotius (SvJT 1926 s. 121).

2 Holländsk topptjänsteman och mångårig exilförfattare

2.1 Uppväxt och inledande advokatkarriär

När *DJBP* publicerades skulle Grotius fylla 41 år. Hans namn var då redan känt i det lärda Europa men med verket etablerades han som sin samtids stora intellektuella. Uppväxten under priviligierade förhållanden innebar att föräldrarna hade möjlighet att upptäcka hans studiebegåvning och ge honom de bästa lärarna. Efter att som 15-åring ha följt med till Frankrike som biträde under en diplomatisk resa, införskaffade han sig där en juristexamen vid universitetet i Orléans. Åter i Holland avlade han advokatexamen i Haag och började som 16-åring praktisera advokatyrket. Kärnverksamheten var att företräda parter i tvister och författa rättsutlåtanden till klienter. Inte mycket är bevarat från hans advokatverksamhet, men ett exempel är ett rättsutlåtande från 1605 i en tvist mellan ståthållaren Moritz av Oranien och biskopen över Münster rörande vem som var rättmätig herre över området Cloppenburg.[5]

Parallellt med advokatverksamheten sysselsatte han sig med sina egentliga intressen: filologiska och litterära studier.[6] De litterära kvalitéerna meriterade honom senare för den första statliga tjänsten i Holland — som rikshistoriograf.[7]

2.2 Debut på det folkrättsliga området

Grotius debuterade på det folkrättsliga området då han 1604, som 21-åring, fick uppdraget att författa ett rättsutlåtande om rätten till pristagande och plundring till havs (*De jure praedae*). Nederländska ostindiska kompaniet (VOC) — ett privat bolag inrättat efter beslut av Nederländernas parlamentariska församling, Generalstaterna — hade beslagtagit det portugisiska fartyget Santa Catarina utanför Singapore i början av 1603. Beslutet att beslagta fartyget fattades på eget bevåg av amiralen Jacob van Heemskerk, men sedan fartyget hade transporterats till Nederländerna ville VOC sälja fartyget på offentlig auktion och vägrade återbörda det till Portugal. Fartyget innehöll en exceptionellt värdefull last. Santa Catarinas rättsliga status avgjordes av en sjödomstol i Amsterdam och diskuterades även i Generalstaterna. Utslaget blev att det privata bolaget VOC hade rätt att företa krigshandlingar och att tagandet av fartyget kunde betraktas som ett legalt krigsbyte. Beslutet uppfattades av Portugal som en krigshandling och ifrågasattes även av några mennonitiska aktieägare i VOC som hyste en religiöst grundad pacifism.[8]

[5] Nellen (2007), s. 79 f.
[6] Nellen (2007), s. 57.
[7] Nellen (2007), s. 80. Ett mindre exempel på hans litterära ambitioner var dikten *De officio advocati*, i vilken han menade att advokaten skulle vara lagens präst och upprätthålla det liv som lagen syftade till, liksom klientens ära och framgång. Enligt dikten måste advokaten ta ställning till målet innan han antar uppdraget, och endast åta sig de uppdrag som är rättfärdiga. (Nellen [2007], s. 80.)
[8] Borschberg, P., ”Grotius and the East Indies”. I The Cambridge Companion to Hugo Grotius, red. Lesaffer, R., och Nijman, J. E. (Cambridge: 2021), s. 66.

Grotius *De jure praeadae* var aldrig en rättegångshandling i sjödomstolen eller inför Generalstaterna utan synes snarare ha utgjort ett slags intern rådgivande promemoria över rättsläget.[9] Grotius argumenterade för att bolagets kärnuppgift måste vara att bedriva kaparverksamhet[10] och att på den grunden hjälpa staten i kriget mot Spanien och Portugal. Den teoretiska delen i verket byggde på havets frihet och de östasiatiska folkens rätt till kontraktsfrihet, två förhållanden som enligt verkets tes Portugal inte respekterade genom sina anspråk på monopol på handeln i Ostindien. Portugals brott emot naturrätten gav VOC rätt att ta Portugals handelsfartyg. Argumentationen utifrån naturrätten med starkt kristen prägel var ägnad att lugna de mennonitiska aktieägarna.[11]

Verkets tolfte kapitel, *De mare liberum* (Om havets frihet), var den enda del av verket som sedermera (först 1609) befordrades till trycket och under lång tid den enda kända delen av verket. Idén om det fria havet fick stor betydelse för utvecklingen av den moderna havsrätten.[12] Grotius kom att under flera år agera legal rådgivare åt det inflytelserika bolaget.[13]

Efter några år som advokat och rikshistoriograf hade Grotius 1607, som 24-åring, meriterat sig för att bli advokatfiskal för Holland och Zeeland; en hög tjänstemannapost där innehavaren agerade som statsåklagare och legal rådgivare för provinserna Holland och Zeeland. Rättstvister var alltså en del av vardagen. Det var under tiden som advokatfiskal som Grotius publicerade *De mare liberum*. Anledningen var kompaniets fortsatt mindre fredliga, men samtidigt lönsamma, kaparverksamhet i Ostindien.[14]

2.3 Mot storpolitiken

Tjänsten som advokatfiskal var också Grotius väg in i den europeiska storpolitiken. Som biträde åt Hollands ledande statsman, landsadvokaten Johan Oldenbarnevelt (1547–1619), deltog han vid Nederländernas diplomatiska förhandlingar med andra stater. År 1613 övergick han till att bli rådspensionär för staden Rotterdam. Även i denna roll gav han juridiska råd åt den viktiga stadens styresmän, men fokus låg här mer på politiska än juridiska uppgifter.[15]

Som fond till Grotius liv utspelade sig det spansk-nederländska kriget, även kallat 80-årskriget (1568–1648). Kriget gällde de nederländ-

[9] Nellen (2007), s. 91 f.
[10] Kaparverksamhet förbjöds i internationell rätt vid slutet av Krimkriget genom Parisdeklarationen av den 16 april 1856.
[11] Nellen (2007), s. 93.
[12] Se Butler, W. E., ”The Freedom of the Seas”, i The Cambridge Companion to Hugo Grotius, red. Lesaffer, R., och Nijman, J. E. (Cambridge: 2021), s. 477 ff. samt SOU 2015:10, s. 398. Att *De mare liberum* egentligen utgjorde ett kapitel i det större opublicerade verket upptäcktes först 1864.
[13] Nellen (2007), s. 93 f.
[14] Nellen (2007), s. 95, 107.
[15] Nellen (2007), s. 165.

ska staternas önskan om självständighet från den spanska kronan och avgjordes slutligt genom en separat traktat mellan länderna 1648, i anslutning till den westfaliska freden. Grotius deltagande i frihetssträvan på Nederländernas sida gav honom hans inledningsvis lysande statskarriär. Men hans ställningstagande till under vilka former de nederländska staterna skulle samarbeta internt ledde också till hans fall.[16]

Som rådspensionär i Rotterdam drev Grotius, tillsammans med den kraftfulle Oldenbarnevelt, en statskyrklig linje där de olika delstaterna skulle samexistera trots olika kristna konfessioner. Härvid skulle den staten garantera den fredliga samexistensen genom utseende av präster, utfärdande av kyrklig lagstiftning och utövandet av religiös censur.[17] De mer hårdföra kalvinisterna accepterade dock inte ordningen. Konflikten blev akut då Grotius och Oldenbarnevelt försökte bemyndiga minoritetsstäderna att rusta egna arméer inför ett eventuellt inbördeskrig i religionsfrågan. Motståndet slogs ner av ståthållaren Moritz av Oranien och de båda herrarna ställdes inför rätta. År 1619 dömdes Oldenbarnevelt till döden medan Grotius sattes i fängelse på livstid.[18] Den historiska forskningen har betonat att även om religionsfrågorna utåt sett spelade stor roll var dessa frågor nära sammanflätade med inrikespolitiska och ekonomiska faktorer i maktkampen mellan Nederländernas olika områden. Det handlade om intäkter från expansionen av internationell handel, kolonialismen och de konflikter som låg bakom 30-åriga kriget.[19]

2.4 Spektakulär flykt ur fängelse och verksamhet i Frankrike

I fängelset bodde Grotius med sin familj och hade tillgång till ett rikt bibliotek. Vid sidan om sina omfattande filologiska studier och arbetet med poetiska verk fortsatte han sina studier i juridik och arbetade intensivt på en lärobok i den holländska rätten (publicerad efter fängelsetiden). Hustrun hade större frihet att lämna fängelset. Märkligt nog lyckades hon också frita Grotius genom att smuggla ut honom i en boklår 1621. Den spektakulära frigivningen fullbordades då Grotius, klädd som luthersk murare, tog sig ut ur Holland och till Paris. Där bodde han, med några mindre avbrott i exil, fram till sin död 1645; de avslutande tio åren med tjänst som Sveriges ambassadör i Paris. Här hade han en omfattande litterär produktion, framför allt inom teologi. Han avled i sviterna av ett skeppsbrott under hemresan från ett besök hos drottning Kristina i Stockholm, sommaren 1645.[20]

[16] Nellen (2007), s. 209 ff.
[17] Koskenniemi, M., To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power 1300–1870 (Cambridge, 2021), s. 292 f.
[18] Nellen (2007), s. 209 ff.
[19] Nellen, H., ”Life and Intellectual Development: An Introductory Biographical Sketch”. I The Cambridge Companion to Hugo Grotius, red. Lesaffer, R., och Nijman, J. E. (Cambridge: 2021), s. 25. Se även Koskenniemi, s. 286.
[20] Nellen (2007), s. 720 ff. Grotius tid som diplomat för Sverige saknar ännu ett detaljstudium. Se dock Lee, R. Warden, ”Grotius — The Last Phase, 1635–45”. I (1945) 31 Transactions of the Grotius Society, s. 193–215.

Det var under tiden i exil i Frankrike men innan han fått tjänsten som svensk ambassadör som verket *DJBP* tillkom. Det är lätt att tänka sig att de pågående krigen i Europa och hans egna dramatiska livshistoria påverkade hans beslut att skriva. Majoriteten av arbetet författades under en sommarvistelse 1624 i en väns lantvilla utanför Paris.[21] Verket från hans ungdomstid, *De jure praedae*, med det publicerade kapitlet *De mare liberum*, utgör en viktig föregångare till *DJBP*. Men syftet med *DJBP* var ett annat. Som framgår nedan var Grotius syfte nu att förespråka fred och att lyfta fram människosläktets beroende inbördes, inte att legitimera krigshandlingar för VOC.[22]

3 Innehållet i De jure belli ac pacis

3.1 Rättsuppfattning och motiv till verket

I inledningen till *DJBP*, i verkets Prolegomena, vänder sig Grotius emot skeptikerna. Många, säger Grotius, har tidigare behandlat den romerska inhemska rätten. Men den rätt som gäller de ömsesidiga relationerna mellan härskare och stater har inte tidigare fått en systematisk behandling. En sådan behandling är nödvändig eftersom många ifrågasätter att denna rätt existerar. Skeptikerna, av Grotius personifierad av den grekiske filosofen Karneades, anser att någon rättvisa inte existerar. Det enda som existerar är den starkes rätt, ändamålsenligheten och egennyttan. Därmed är kriget i sig, inte lagen, staternas skiljedomare över vem som har rätt och vem som har fel. För att bemöta den skeptiska uppfattningen att krigets lagar är meningslösa, anser sig Grotius nödgad att förklara lagens grund och bindande kraft.[23]

Grotius bygger argumentet för naturrättens förekomst, och sammanhållningen i samhället, på människans behov av fredlig samvaro. Hon är en varelse med en speciell social natur: människan eftersträvar inte endast sin egen nytta utan även nyttan hos sina barn, sin släkt och sitt större sammanhang. Människan visar hänsyn genom sitt inneboende förnuft, som planterats hos henne utifrån. Människan har speciella verktyg för att understödja sin sociala läggning: språket och förmågan att agera förnuftigt enligt generella principer. Grotius skriver:

> Särskilt detta skydd för samhällsordningen, som vi nu övergripande tecknat, och som sammanfaller med det mänskliga intellektet, är lagens källa till sitt egentliga namn.[24]

[21] Nellen (2007), s. 367.
[22] Koskenniemi, s. 302 f. och 316 f.
[23] *DJBP*, Prolegomena, nris 1–5.
[24] ”*Haec vero, quam rudi modo iam expressimus, societatis custodia, humano intellectui conveniens, fons est eius iuris, quod proprie tali nomine appellatur”* (*DJBP*, Prolegomena, nr 8.) Det är här inte fråga om ett djuplodande rättsfilosofiskt argument, utan ett relativt pragmatiskt argument för människans bundenhet till lagarna. Jfr Koskenniemi, s. 296. För en analys om argumentets förhållande till stoicismen, se Lindberg, B., Stoicism och stat: Justus Lipsius och den politiska humanismen (Stockholm: 2001), s. 240 f.

I människans natur finns en förmåga att göra skillnad mellan olika förhållanden. Det handlar i grunden om att ge åt var och en vad som tillkommer honom och att uppfylla sina löften till honom.[25] Hos Grotius är troheten och uppfyllandet av löftet (*fides*) en helt avgörande förutsättning för att grunda rättvisa och fredliga relationer i samhället.[26]

Ett omdiskuterat argument i *DJBP* är att denna naturrätt hade existerat oavsett om Gud existerar eller ej.[27] Vad Grotius härmed betonar är rättvisans oföränderlighet, inte att Gud saknade betydelse för naturrättens existens. Detta framgår klart av sammanhanget i vilket denna idé framförs.[28] Likväl har tankegången tagits till intäkt för Grotius som upphovsman till den moderna, sekulariserade naturrätten.[29] Han ville dock inte förbinda naturrätten till någon särskild konfession, utan till varje människas förnuft och därmed något som är gemensamt för hela människosläktet, för att så lyfta fram en gemensam grund för fred mellan människor. Grotius förnekade aldrig naturrättens ursprung i Guds vilja.[30]

Härifrån hämtar Grotius sin avsky emot ändamålsenlighet som något slags grund för rättvisa. En medlem av samhället, en furste eller en stat, måste agera i enlighet med sina åtaganden i lagen och kan inte ignorera lagen för att uppnå något visst ändamål. Det hindrar inte att lagen i och för sig kan ha ett visst syfte, men att bryta emot lagen av kortsiktiga skäl leder på sikt till att den egna säkerheten — grundad på människans sociala natur och sammanhållningen i samhället — undergrävs. Grunden för sammanhållning i samhället och förekomsten av lagar är naturrättens krav att avtal ska hållas (pacta sunt servanda).[31]

För Grotius gäller de kontraktsrättsliga principerna inte bara inom en stat, utan också *mellan stater genom folkrätten*. Furstar och stater följer inga andra standarder än individer inom stater. Den som krigar måste iaktta krigets lagar, så att krig endast genomförs för att utkräva vad som rätteligen tillhör staten och alltid under iakttagandet av krigets lagar vid krigets utförande.[32] Grotius betonar att inte minst furstars benägen-

[25] *DJBP*, Prolegomena, nris 8 och 9.
[26] Se Schröder, P., ”Trust (Fides)”. I The Cambridge Companion to Hugo Grotius, red. Lesaffer, R., och Nijman, J. E. (Cambridge: 2021), s. 124.
[27] ”*Et haec quidem quae iam diximus, locum aliquem haberent etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana.*” (*DJBP*, Prolegomena, nr 11.)
[28] För en mycket detaljerad studie av den omtalade sentensen, se Besselink, L., ”The Impious Hypothesis Revisited”, Grotiana 9 (1988), s. 3–63.
[29] Se t.ex. Nordin, S., Filosofins historia (Lund, 2 uppl. 2007), s. 300 f.
[30] *DJBP*, Prolegomena, nr 12. Om denna diskussion se bl.a. Koskenniemi, s. 283 med hänvisningar och Schröder, s. 123. Se även Strömholm, S., ”Grotius och den tidigare naturrätten”. I red. Inger, G. (red.), Den svenska juridikens uppblomstring i 1600-talets politiska, kulturella och religiösa stormaktssamhälle (Stockholm: 1984), s. 83–96.
[31] *DJBP*, Prolegomena, nris 12–22, särskilt nr 15 där inte uttrycket pacta sunt servanda förekommer, men däremot ”*[d]einde vero cum iuris naturae sit stare pactis* […]”.
[32] *DJBP*, Prolegomena, nris 22 och 25.

het att kriga av dåliga anledningar och att kriga utan iakttagandet av krigets lagar är skäl nog för honom att författa sitt verk.[33]

En viktig del av Grotius rättsbegrepp är uppdelningen mellan olika former av lag, såsom *gudomlig lag, civilrätt, naturrätt och folkrätt*, vilka i sin tur kan delas in i ytterligare olika former. Den gudomliga lagen uppenbaras i Den heliga skrift, civilrätten i varje lands skrivna lag, naturrätten i varje människas förnuft och folkrätten genom de överenskommelser som gäller mellan stater.[34] Uppdelningen kan förefalla komplicerad för nutida jurister men har stor betydelse för Grotius syn på krigets lagar, vilket kommer framgå nedan.

I den idéhistoriska forskningen har diskuterats hur unik Grotius framställning är i förhållande till hans föregångares verk. Själv är han tydlig med att han inte är först med att skriva inom området och nämner flera lärare som idéhistorisk forskning kunnat visa att han är starkt beroende av, såsom Franciscus de Vitoria (ca 1483–1546), Balthazar Ayala (1548–1584) och Alberico Gentili (1552–1608).[35] Om sin roll i historien är han dock mindre ödmjuk:

> Därför framstår värdet på arbetet större eftersom, som jag har sagt, ingen har bearbetat detta ämne, och de som har bearbetat en del av det, har gjort det på ett sådant sätt att de kvarlämnat mycket åt andras mödor.[36]

3.2 Tillåtna krig: rättfärdiga krig (bellum justum) och formella krig (bellum solemne)

När det gäller *DJBP:s* materiella innehåll avhandlas i verkets första bok huruvida det är tillåtet att kriga (svaret är ja, om rätt anledning finns på plats), rätten till uppror mot överhet (överheten har visserligen fått sin makt från folket, men folket har samtidigt avsagt sig sin rätt till uppror varför sådan rätt inte finns) och vem som har rätt att bedriva krig (primärt suveräna härskare över stater).

Krigets tillåtlighet var då Grotius författade verket (mitt under 30-åriga kriget) liksom idag en stor fråga i den juridiska och teologiska världen. Frågan upptar också majoriteten av verket, om än med en helt annan betoning än i moderna framställningar i samma ämne.

[33] *DJBP*, Prolegomena, nr 28.
[34] Neff, Stephen C., ”Introduction”. I Hugo Grotius: On the law of War and Peace. Student Edition (2012) [härefter Neff (2012)], s. xxxii. I folkrättsbegreppet kan både rymmas den sedvanerätt som utvecklats mellan olika stater — och som utgör en viktig beståndsdel även i modern folkrätt — och intern lagstiftning om hur staten ska förhålla sig till främmande entiteter. Detta senare var vad som i den antika romerska rätten avsågs med jus gentium och som utgjorde en viktig källa för Grotius och andra tidiga folkrättsteoretiker. Dessa regler tillhörde dock strängt taget den inhemska rätten.
[35] *DJBP*, Prolegomena, nr 37. Grotius redovisar även i en längre utveckling hur han ser på Aristoteles dygdelära, som han i strid med medeltida tradition inte fullt ut accepterar.
[36] ”*Eo autem maius visum est pretium operae, quod ut dixi totum hoc argumentum tractavit nemo, et qui tracarunt partes, ita tractarunt, ut multum reliquerint alienae industriae.*” (*DJBP*, Prolegomena, nr 36.)

För Grotius finns det två typer av tillåtligt krig: *rättfärdigt krig (bellum justum)* och *formellt krig (bellum solemne)*. I korthet handlar rättfärdiga krig om de fall då en stridande part har rätt inställning till kriget och där kriget *på naturrättslig grund* är rättfärdigat. Därutöver noterar dock Grotius att staterna enligt den *folkrätt* som gäller dem emellan även erkänner formella krig. Dessa krig berättigas alltså inte av naturrätten utan av folkrätten. Nedan kommer skillnaden mellan dessa olika krigsformer utvecklas, men läsaren påminns redan här om den uppdelning mellan olika former av lag, såsom naturrätt och folkrätt, som redogjorts för ovan.

Om vi inleder med att diskutera betydelsen av det rättfärdiga kriget så får vi gå till verkets omfattande andra bok, som detaljerat utvecklar tillåtna krigsanledningar (*casus belli*). Grotius skriver:

> Och det står klart att så många källor som det finns till rättegångstvister, så många finns det även till kriget; ty där rättegångarna upphör, inträder kriget. […] Och de flesta [auktoriteter] framhåller tre rättfärdiga krigsanledningar: självförsvar, återtagande av egendom och straff.[37]

Viktigt är att detta anknyter till, och närmast systematiserar, den medeltida, kristna traditionen om rättfärdiga krig.[38] Även om den moderna folkrätten inte erkänner någon metafysiskt grundad naturrätt, finns här vissa likheter med den nutida folkrätten. Enligt den nutida folkrätten är våldsanvändning förbjuden, med undantag för *självförsvar* och möjligen det omdiskuterade fenomenet humanitär intervention.[39] I *DJBP*:s systematik är självförsvaret en fullt giltig krigsanledning, och då enligt liknande tankegångar som i nutida folkrätt. Enligt den moderna folkrätten får man ta till vapen då det föreligger ett väpnat angrepp och helt säkert även attackera strax före det väpnade angreppet ägt rum. Däremot är det mer osäkert om man får agera i rent förebyggande syfte innan ett konkret angrepp ännu planerats.[40] I märklig samstämmighet härtill, om än i en utläggning av naturrätten, skriver Grotius:

> Det måste krävas att denna fara är närvarande och så även i tid. Jag vidgår förvisso att om fienden griper till vapen och det på sådant sätt att det framgår att han gör det med avsikten att döda, kan dådet förekommas. […] Men om han inte planerar ett omedelbart angrepp, utan att det är bevisat att han konspirerat eller lagt sig i bakhåll, om han placerar ut gift, om han arbetar för

[37] ”*Ac plane quot actionum forensium sunt fontes, totidem sunt belli : nam ubi judicia deficiunt incipit bellum […] Plerique bellorum tres statuunt causas justas, defensionem, recuperationem rerum, & punitionem […]*” (*DJBP*, bok II, kap. 1, avs. 2).

[38] Koskenniemi, s. 285 och Neff (2012), s. xxiii. För en analys av Grotius vedergällningsbegrepp i förhållande till medeltida teorier om rättvisa krig, se Van den Brande, P. C., "'Remedium repraesaliarum': The Medival and Early Modern Practice and Theory of Reprisal within the Just War Doctrine", Grotiana 41 (2020), s. 305–329.

[39] Bring m.fl., Sverige och folkrätten, Stockholm: 2020, s. 182, 185 ff.

[40] Bring m.fl., Sverige och folkrätten, Stockholm: 2020, s. 198.

falsk anklagelse, falskt vittnesbörd och orättfärdig rättssak, anser jag inte att han med rätta kan dödas: om antingen faran kan undkommas på annat sätt, eller det inte är helt säkert att den kan undkommas på annat sätt.[41]

Uppfattningen att en stat får attackera en grannstat i syfte att försvaga den och förhindra att den startar krig långt senare tar Grotius starkt avstånd ifrån:

> Men att rätten att kunna uthärda ett angrepp skänker en rätt att inleda ett angrepp, strider mot allt rättvist förnuft. Det mänskliga livet är beskaffat på ett sådant sätt att fullständig säkerhet aldrig kan fortbestå. Mot en osäker fara måste man söka beskydd från den gudomliga försynen.[42]

När det kommer till övriga rättfärdiga krigsanledningar är överlappningen mot nutida folkrätt mindre tydlig. Enligt Grotius har stater rätt att bedriva krig för att *återta egendom* som rätteligen tillhör dem. Faktum är att en stor del av *DJBP* behandlar frågor om äganderätt, avtals ingående, löften, eder, avtalstolkning och sådana andra frågor som numera huvudsakligen behandlas inom civilrätten. Grotius bearbetning av de centrala civilrättsliga frågorna härrör ur hans behov att förklara när man kan bedriva krig på äganderättens grund och till exempel återta eller erövra egendom (jfr ovan historien med Santa Catarina).[43]

Att motivera krig med *straff* är för Grotius nära förknippat med civilrätten, men även med rättvisan. Att straffa någon endast för att syndaren ska lida är felaktigt. I stället handlar det om att ge syndaren det som tillkommer honom på grundval av hans gärningar. Straffet leder till en möjlighet för den som gjort fel att bättra sig, för att återupprätta hedern hos den som utsatts för brottet och för att skydda övriga samhället från liknande brott.[44] Grotius tar samtidigt avstånd ifrån att kriga emot något folk i syfte att de ska acceptera den kristna religionen. Antagandet av den i och för sig sanna kristna tron måste ske på frivillig grund.[45]

Om vi lämnar det *rättfärdiga kriget (bellum justum)* och istället går över till det *formella kriget (bellum solemne)* upphör flera likheter med den nutida folkrätten. Krig är enligt dagens folkrätt, med några undantag, förbjudet.[46] Enligt den av Grotius beskrivna folkrätten — alltså den positiva rätten giltig mellan staterna — fanns det en rätt till ett formellt

[41] ”*Periculum praesens hic requiritur, & quasi in puncto. Fateo quidem si insultator arma arripiat, & quidem ita ut appareat eum id facere occidendi animo, occupari posse facinus. […] Quod si quis vim non jam praesentem intentet, sed conjurasse aut insidiari compertus sit, si venenum struere, si falsam accusationem, falsum testimonium, iniquum judicium moliri, hunc nego jure posse interfici : si aut aliter evadi periculum potest : aut non certum fatis est aliter evadi non posse.”* (*DJBP*, bok II, kap. 1, avs. 5) Av sammanhanget framgår att förbudet följer av naturrätten och att undantag enligt folkrätten saknas.

[42] *”Sed ut vim pati posse ad vim inferendam jus tribuat, ab omni aequitatis ratione abhorret. Ita vita humana est, ut plena securitas nunquam nobis constet. Adversus incertos metus à divina providentia […] praesidium petendum est.”* (*DJBP*, bok II, kap. 1, avs. 17.)

[43] Koskenniemi, s. 306 ff.

[44] *DJBP*, bok II, kap. 20, avs. 7–9.

[45] *DJBP*, bok II, kap. 20, avs. 48.

[46] Se t.ex. Brownlie, I., Principles of Public International Law (Oxford, 2008, 7 uppl.), s. 729 ff.

krig, där staterna alltid hade rätt att kriga om de endast framställer en formell krigsförklaring, med angivande av något krigsskäl.[47] Krigföringen innebär nu inte att staten i naturrättslig mening utkräver rättvisa, såsom vid rättfärdiga krig, utan endast att staten krigar för de syften som dess furste anser att kriget bör bedrivas för.[48] Den inträdande freden blir inte ett uttryck för att någon rättvisa skipats i naturrättslig mening, utan endast för att en tvist mellan två stater har bilagts.[49]

En stat som bedriver formella krig undgår dock inte sanktioner. Sanktioner kan meddelas både från andra stater och från Gud.[50]

> Men lagen saknar inte all effekt oaktat att den saknar våldsmakt, ty rättvisan ger sinnesro åt samvetet, medan orättvisan ger kval och plåga i tyranners bröst […] men i sanning, viktigast av allt är, att där orättvisan finner en ovän i Gud, finner rättvisan en vän.[51]

Det formella kriget (*bellum solemne*) betraktas av forskningen som ett av de stora tillskotten i den idéhistoriska utvecklingen av krigets lagar.[52] Skälet till att Grotius införde konceptet, tycks ha varit ett försök att lösa problemet med att värdera vilken part som bedriver det rättfärdiga kriget (*bellum justum*). En part kan anse sig bedriva det rättfärdiga kriget, men gör det egentligen inte. Vidare kan båda parter anse sig ha uppfattningen att bedriva ett rättfärdigt krig: ”[S]äkert är att krig i detta avseende är rättvist från båda sidor”.[53]

Men hur förhåller sig här folkrätt och naturrätt till varandra? Idén om ett formellt krig där båda stater är berättigade att kriga synes ju strida emot den naturrättsliga ståndpunkten, enligt vilken endast en part bedriver kriget på rättfärdig grund. Utgångspunkten är att någon konflikt mellan dessa rättssystem inte föreligger utan att de verkar kompletterande sinsemellan. Enligt denna tids uppfattning utgjorde naturrätten den egentliga rätt som de mänskliga lagarna eftersträvade att likna. I den mån naturrätten var svårtillämpad, t.ex. då det inte var klart

[47] Att krigsförklaringar formellt framställs var ett krav för det formella krigets laglighet och hade länge en specifik roll inom folkrätten. För Grotius var krigsförklaringen som sådan alltså ingen egentlig formalitet. Till exempel öppnade krigsförklaringen för en möjlighet till fredlig lösning innan parterna hade hunnit börja kriga. Se Boisen, C., ”Hugo Grotius, Declaration of War, and the International Moral Order”, Grotiana 41 (2020), s. 282–303.

[48] *DJBP*, bok III, kap. 4, avs. 3, och *DJBP*, Prolegomena 35. Jämför även Kalmanovitz, P., ”Hugo Grotius on War, Punishment, and the Difference Sovereignty Makes”. I red. Bergsmo, M. & J. Buis E., Philosophical Foundations of International Criminal Law: Correlating Thinkers (Bryssel: 2018), s. 198 ff.

[49] Lesaffer, R., ”The Laws of War- and Peace-making”. I The Cambridge Companion to Hugo Grotius, red. Lesaffer, R., och Nijman, J. E. (Cambridge: 2021), s. 446 ff.

[50] Lesaffer, s. 446 ff.

[51] *”Neque tamen quamvis a vi destitutum ius omni caret effectu, nam iustitia securitatem affert conscientiae, iniustitia tormenta ac laniatus quales in tyrannorum pectoribus […] quod vero maximum est, haec Deum inimicum, illa faventem habet”* (*DJBP*, Prolegomena nr 20.)

[52] Neff, Stephen C., ”The Law of Armed Conflict”. I The Cambridge Companion to Hugo Grotius, red. Lesaffer, R., och Nijman, J. E. (Cambridge: 2021) [härefter Neff (2021), s. 460 f.

[53] ”*[…] certum est bellum hoc sensu justum utrimque dari*” (*DJBP*, bok II, kap. 23 avs. 13.)

vem som utkämpade det rättfärdiga kriget, kunde dock folkrätten förtydliga naturrättens mer principiella förhållningssätt.[54]

Den äldre naturrätten erkände alltså inte något annat än rättfärdiga krig. Men på grund av svårigheterna att tillämpa denna princip, förklarar Grotius, har staterna sinsemellan infört möjligheten till formella krig (*bellum solemne*) i vilka staterna är jämställda och båda har rätt att kriga enligt sina syften.[55]

3.3 Krigets lagar (jus in bello)

Vid nutida konflikter aktualiseras ofta en diskussion om lagarna i fråga om krigets bedrivande, i vilken primärt behandlas dels reglerna om restriktioner på slagfältet i fråga om vapenslag och stridsmetoder (traditionellt Haagreglerna), dels den humanitära rätten om skydd för civila (traditionellt Genèvereglerna).[56] Ett konkret exempel är påståenden om att en stat går för hårt fram i sitt i och för sig berättigade försvarskrig, så att civila drabbas i för hög utsträckning, utöver de egentliga kombattanterna. Som ett sista nedslag i *DJBP* ska vi nu studera dessa motsvarande koncept närmare.

Grotius grundidé är att det är tillåtet att skada sina fiender. Så snart ett krig bedrivs — vare sig det är ett rättfärdigt krig eller ett formellt krig där båda parter är berättigade — så kan krigförande part skada sina motståndare. Men är då denna rätt begränsad? Enligt *folkrätten* förelåg knappt några begränsningar, eftersom staterna sinsemellan inte hade avtalat om begränsningar i någon större utsträckning.[57] Några undantag fanns. Bland annat föreskrev folkrätten mellan de europeiska staterna att krigsfångar skulle behandlas med respekt, vilket sålunda band de europeiska länderna i denna fråga när de krigade inbördes.[58] Vidare fanns också ett folkrättsligt förbud emot att använda gift som vapen.[59] Utöver några enstaka punktförbud, fanns dock inga större restriktioner för enskilda stater *enligt folkrätten*.

Enligt *naturrätten* förelåg däremot restriktioner, främst i form av generella principer. Den viktigaste var principen om nödvändighet, enligt vilken det var tillåtet att använda ”så mycket våld som nödvändigt” för att uppnå sitt giltiga mål.[60]

Enligt denna princip kunde en krigande stat använda precis alla medel som krävdes för att staten skulle säkerställa sina rättigheter. Där

[54] Neff (2021), s. 459.
[55] Neff (2021), s. 459 och Koskenniemi, s. 313. Jfr Lundberg, A., ”Tygel och dygd: Synen på lagens funktion i tidigmodern svensk rättsvetenskap” i JFT 3/2023 s. 187–214, särsk. s. 193.
[56] Bring m.fl., Sverige och folkrätten, Stockholm: 2020, s. 277 f.
[57] Neff (2021), s. 461 f.
[58] Grotius vidhöll den romerska rättens position, att slaveri inte var berättigat enligt naturrätten utan endast enligt folkrätten. Se Neff (2021), s. 469.
[59] Neff (2021), s. 471.
[60] ”*Quare si vitam aliter servare non possum, licet mihi vi qualicumque arcere eum qui eam impetit, etiamsi forte is peccato vacet, ut notavimus alibi.*” (*DJBP*, bok III, kap. 1, avs. 2.) Hos Grotius i detta avsnitt alltså exemplifierat med självförsvaret, även i sådana fall då fiendens krigsskäl är berättigade.

proportionalitet intar en central roll för det moderna krigets lagar — alltså att krigförande part inte får företa anfall som kan anses som överdrivna vid jämförelse med den påtagliga och direkta militära fördel som kan förväntas — ger principen om nödvändighet tvärtom uttrycklig rätt till krigförande part att låta civila drabbas av krigets konsekvenser om det är nödvändigt för att uppnå krigets mål.[61] Principen berättigade alltså till hårdför krigföring.[62]

Vad händer då med det syfte Grotius utropade redan i inledningen av sin bok, att krig inte ska bedrivas av endast ändamålsenliga skäl? Hos Grotius inträder här idén om måttligheten (*temperamenta belli*). Krigförande parten bör, trots att han har rätt att utföra vissa våldshandlingar, hela tiden beakta vikten av måttan:

> [Det är] en plikt för de högsta myndigheterna och generalerna, som vill hållas för att vara kristna av Gud och av människor, att motsätta sig det våldsamma plundrandet av städer och vad som än liknar det, eftersom dessa handlingar inte företas utan allvarlig olycka för många oskyldiga och ofta är till liten nytta för krigets slut.[63]

I litteraturen har detta beskrivits som en indirekt princip om proportionalitet.[64] På något sätt krävs måttfullhet även när rätten är på den stridandes sida. Sålunda uttrycker sig Grotius, innan han fördjupar sin diskussion om måttligheten (*temperamenta belli*) enligt följande:

> Jag måste följa mina fotspår bakåt, och rycka bort nästan alla [rättigheter] från dem som för krig, som jag kan synas ha förlänat, men som jag likväl inte förlänat åt dem.[65]

Trots att *DJBP* innehåller ordet fred i titeln behandlar verket fred i begränsad utsträckning. Möjligen finns där en implicit idé om att krigandet leder till fred genom att någon part segrar. De uttryckliga diskussionerna i ämnet avser fred på trohetens (fides) grund; genom fredsfördrag, lottdragning, ordnad strid (segraren i visst slag anses som vinnare av kriget) och skiljedom.[66] En skiljeman i krig kan ha två roller. En är som medlare och en som domare vars utslag ska avgöra tvisten. Grotius lägger stor vikt vid troheten (fides) och noterar att till skillnad mot nationella skiljedomar saknas möjlighet att undanröja skiljemannens avgörande, eftersom det saknas en högre rättsordning som

[61] Neff (2021), s. 464.
[62] Neff (2021), s. 472 f.
[63] "*[…] summarum potestatum & ducum qui Christianos se & à Deo & ab hominibus haberi volunt, officium esse, violentis urbium direptionibus & siquid his simile est intercedere, ut quae abire non possint sine gravissimo multorum innocentium malo, & saepe ad belli summam parum profician […]*" (*DJBP*, bok III, kap. 12, avs. 8.)
[64] Neff (2021), s. 465.
[65] "*Legenda mihi retro vestigia, & eripienda bellum gerentibus pene omnia quae largitus videri possum, nec tamen largitus sum*" (*DJBP*, bok III, kap. 10, avs. 1.) Jfr Koskenniemi, s. 297.
[66] *DJBP*, bok III, kap. 20.

kan lösa eller bekräfta avgörandet. Slutsatsen av detta är inte att skiljedomar mellan nationer är meningslösa. Tvärtom. Just på grund av avsaknad av klagorätt, måste skiljedomen stå sig absolut så att troheten till vad staten förbundit sig till respekteras.[67]

Grotius avslutar boken med en uppmaning om att bevara troheten (*fides*) för att hoppet om fred inte ska förtvina, iaktta måttligheten och acceptera eventuella förluster, samt med en bön om att den kristna världens härskare ska lära känna den gudomliga och mänskliga lagen och beakta att de är insatta av Gud för att styra i enlighet med den.[68]

4 Grotius i moderna juristers medvetande

Aforismen ur *DJBP* som fått ge titeln åt denna undersökning, att ”[d]är rättegångarna upphör, inträder kriget”, kan möjligen framstå som uttryck för en modern idé om rättsstatlighet och vikten av lagstyrda ordningar. Som framgår i denna artikel kan den även tolkas som att där rättsmedlen saknas, står våldet till buds för var och en som önskar utöva det för att tillvarata sina rättsliga intressen.[69]

Grotius intresse för krig och fred var säkerligen sammanflätat med hans egna livshistoria. Som advokat och politiker med höga ambitioner, följt av landsflykt under 30-åriga krigets epok, skapades en märklig fond för reflektion kring dessa frågor.

Det är ingen tvekan om att Grotius anser kriget i en stor mängd avseenden berättigat. Men han hade en ambition om att presentera universellt giltiga normer för att lösa sin samtids problem. Han ifrågasatte inte rätten att kriga, men vidareutvecklade den medeltida idén om rättvisa krig, införde möjligheten till formella krig, och ifrågasatte samtidigt orättvisa och dåliga krig. I *DJBP* framhåller han att folkrättsliga och naturrättsliga regler om krigets bedrivande måste respekteras, för samhällets sammanhållnings skull. Att avtal hålls och troheten mellan människor respekteras är en förutsättning för fredlig mänsklig samlevnad. Vidare att stridande parter bör iaktta måttfullhet under krigshandlingar för att begränsa krigets skadliga konsekvenser även om en stridande part, enligt principen om nödvändighet, kan ha långtgående rättigheter att agera utan närmare urskiljning i strid. Krig handlade inte endast om den starkes rätt.

Men hur hamnade Grotius även i moderna juristers medvetande?

Den viktigaste faktorn är naturligtvis att han bland jurister, diplomater och filosofer genom *DJBP* länge ansågs vara folkrättens och den internationella rättens fader. Hans ställning började dock ifrågasättas i mitten på 1800-talet. Då upptäcktes ungdomsverket *De jure praedae* i sin helhet i ett arkiv. Av verket framgick tydligt att Grotius var starkt beroende av sina medeltida föregångare, inte minst den spanska skolan

[67] *DJBP*, bok III, kap. 20, avs. 46.
[68] *DJBP*, bok III, kap. 25, avs. 1; bok III, kap. 25, avs. 8.
[69] Jfr Nellen (2007), s. 72 f.

med bl.a. ovan nämnde Franciscus de Vitoria.[70] Sålunda har åsikten framförts att Grotius hellre borde kallas för den moderna *folkrättens barnmorska* än dess fader, eftersom hans storhet inte bestod i att tänka ut folkrättens idéer, utan snarare inkorporera dem i ett enhetligt system, systematisera dem och tillgängliggöra dem för en större läsekrets.[71]

Men det innebar inte att Grotius stjärnstatus helt försvann. Under början av 1900-talet anordnades många konferenser och nätverk omkring den internationella rätten och de folkrättsliga institutionerna i Storbritannien och Holland, med centrum vid Fredspalatset i Haag, byggdes upp. Ekonomiskt stöd kom från förmögna amerikaner. Där användes holländaren Grotius namn för att ge historisk legitimitet åt de moderna europeiska, och särskilt de holländskt-amerikanska och brittiska, folkrättsprojekten.[72] Under mellankrigstiden åberopade Carl Schmitt (1888–1985) *DJBP* till stöd för att krig aldrig har handlat om rättvisa, utan endast varit ett politiskt verktyg för staternas agerande i att skilja mellan vän och fiende.[73] Efter andra världskriget inleddes en ny epok av folkrättsligt teoretiserande. Den inflytelserike österrikisktbrittiske juristen Hersch Lauterpacht (1897–1960) sökte etablera ett särskilt ”grotianskt” förhållningssätt till internationella relationer som gav stöd åt den moderna liberala rättsstaten och förhoppningarna knutna till Förenta Nationerna.[74] I nutid har Grotius ställning neutraliserats något och kritik rests mot honom såsom förespråkare för holländsk kolonialism. Men intresset bland teoretiskt inriktade jurister har fortsatt att vara stort.[75]

I den svenska kontexten har Grotius inte varit ett lika stort namn. Visserligen förelästes under 1600-talet över hans verk vid Uppsala universitet, särskilt från 1650-talet.[76] Någon viktigare ställning efter 1700-talets början synes han dock inte haft.[77] Några undantag finns dock. Flera moderna avhandlingar hänvisar i sina bakgrunder till de kontraktsrättsliga teorier som utvecklas i *DJBP*; om inte som avgörande argument i framställningen så i vart fall för att insätta studien i en teoretisk kontext.[78] Märkligt är att Uppsalaskolans Karl Olivecrona (1897–1980) som emeritus visade stort intresse för den äldre natur-

[70] de la Rascilla, I., ”Grotian Revivals in the Theory and History of International Law”. I The Cambridge Companion to Hugo Grotius (Cambridge: 2021), s. 581.
[71] Se Neff (2012), s. xxxv.
[72] de la Rascilla, s. 581 ff.
[73] Schmitt, C., Det politiska som begrepp (Göteborg: Daidalos, 2010), s. 68.
[74] de la Rascilla, s. 585 f.
[75] de la Rascilla, s. 588 f.
[76] Lindroth, S., Svensk lärdomshistoria 2: Stormaktstiden (Stockholm: 1975), s. 362. Se även Malmström, Å., Juridiska fakulteten i Uppsala. Studier till fakultetens historia. II. Den juridiska fakulteten under 1600-talet och början av 1700-talet. (Uppsala: 1985), s. 155.
[77] Björne, L., Patrioter och institutionalister: Den Nordiska rättsvetenskapens historia. Del 1: Tiden före 1815 (Stockholm: 1995), s. 267.
[78] Se t.ex. Göranson, U., Traditionsprincipen (Uppsala 1988), Andersson, H., Skyddsändamål och adekvans (Uppsala: 1993) och Samuelsson, J., Tolkning och utfyllning (Uppsala, 2008).

rätten och då särskilt Grotius rättighetssystem.[79] Professor Stig Strömholm (f. 1931) är en författare som vid flera tillfällen återkommit till Grotius författarskap. Strömholm har bland annat polemiserat emot uppfattningen att dennes naturrätt är modernt sekulär.[80] Även Grotius betydelse för havsrättens utveckling har uppmärksammats.[81]

Inom den internationella rätten har det skett en rörelse bort från staternas rätt att själva bedöma krigets berättigande, till en rättsstyrd ordning där FN:s säkerhetsråd och domstolar kan döma i fråga om krigets tillåtlighet.[82] En avslutande reflektion är att även om de olika fall där Grotius bejakade kriget inte erkänns idag, spelar de formella juridiska reglerna i praktiken inte en uttömmande roll, utan verkar parallellt med inneboende dygder och samvetsbetänkligheter hos de inblandade aktörerna. För dem som vill diskutera juridik i termer av moral kommer Grotius alltid vara relevant.

[79] Olivecrona, K., The concept of a right according to Grotius and Pufendorf (Lund: 1969).
[80] Strömholm, S., ”Grotius och den tidigare naturrätten”, s. 83–96 i Inger, G. (red.), Den svenska juridikens uppblomstring i 1600-talets politiska, kulturella och religiösa stormaktssamhälle (Stockholm: 1984).
[81] Se SOU 2015:10 Äganderätt till allmänt vatten, s. 398.
[82] Kalmanovitz, s. 211.