

Vägar till juridisk motståndskraft

Adam Croon, Sally Longworth, Maria Refors Legge och Pontus Winther

Det är en ökande trend att vissa stater använder sig av så kallade juridiska sårbarheter för att nå fördelar för sig själva genom att skada svenska säkerhetsintressen. I rapporten "Vägar till juridisk motståndskraft" (FOI-R--5501--SE) studeras detta fenomen ur ett rättsvetenskapligt perspektiv. Förevarande memo är en sammanfattning av nämnda rapport. I rapporten används några uppmärksammade fall inom områdena migration, valpåverkan och utländska investeringar för att illustrera vad juridiska sårbarheter är, hur de tidigare använts av andra stater och hur användningen av dem kan bemötas.

Juridisk motståndskraft uppnås genom en kombination av olika åtgärder: dels genom att urskilja och kvalificera användningen av juridiska sårbarheter rättsligt, dels genom att identifiera de aktörer som utnyttjar dem och deras syften, och dels genom att vidta gemensamma motåtgärder. En förutsättning för att gemensamma motåtgärder ska bli effektiva är att de kan vidtas av såväl politiska församlingar, myndigheter och domstolar samt att de kan vidtas på såväl internationell, statlig, regional och kommunal nivå. En annan förutsättning för effektiva motåtgärder är att de vidtas inom demokratins och rättsstatens ramar samt inom de mänskliga fri- och rättigheternas gränser.

JURIDISKA SÅRBARHETER – EN FÖLJD AV TOLKNINGSSVÅRIGHETER, FLEXIBILITET ELLER RIGIDITET

Med ordet "juridisk" menas rättens regler och de sätt på vilka de tolkas och tillämpas. En juridisk sårbarhet är därför – i det sammanhang som diskuteras här – en egenskap i juridiken som gör att ett agerande av en stat eller dess ombud inte klart kan sägas vara i strid med gällande rättsregler även om agerandet i fråga skulle vidtas i syfte att påverka svenska säkerhetsintressen negativt. Med säkerhetsintressen avses här såväl yttre säkerhet

för det nationella oberoendet som inre säkerhet för det demokratiska statskicket. Juridiska sårbarheter kan utifrån denna utgångspunkt delas in i fem olika kategorier:

- *Luckor*: Situationer där tydliga rättsregler tycks saknas i förhållande till ett visst agerande som påverkar svenska säkerhetsintressen negativt. De innebär att det är svårt att ingripa mot agerandet i fråga eftersom agerandet framstår som rättsenligt.
- *Överlappningar*: Situationer där flera rättsregler tycks vara tillämpliga samtidigt i förhållande till ett visst agerande som påverkar svenska säkerhetsintressen negativt. De innebär att det är svårt att hänföra agerandet till en särskild rättsregel som beaktar svenska säkerhetsintressen i högre grad än de andra gör.
- *Motsägelser*: Situationer där flera rättsregler tycks motsäga varandra i förhållande till ett visst agerande som påverkar svenska säkerhetsintressen negativt. De innebär att det är svårt att hänföra agerandet till en särskild rättsregel som beaktar svenska säkerhetsintressen i högre grad än vad de andra gör.
- *Hög grad av flexibilitet*: Situationer där det är lätt att skapa eller ändra rättsregler utan hänsyn till svenska säkerhetsintressen. Normgivning kan här ske utan att avgörande hänsyn behöver tas till andra intressen.
- *Hög grad av rigiditet*: Situationer där det är svårt att skapa eller ändra rättsregler för att möta hot mot svenska säkerhetsintressen. Normgivning kan här inte ske, åtminstone inte på ett tillräckligt effektivt sätt, eftersom avgörande hänsyn måste tas till andra intressen.

Även om dessa egenskaper således gör juridiken sårbar för utnyttjande så är de också en följd av några av de mest grundläggande värdena i ett samhälle – demokrati, rättsstatens principer och mänskliga fri- och rättigheter. Dessa grundläggande värden utgör i sig ett skydd mot andra staters användning av juridiska sårbarheter. Denna paradox gör att det kan vara svårt att bemöta ageranden som använder sig av juridiska sårbarheter. Det kan därför underlätta att inledningsvis förstå varför stater använder sig av juridiska sårbarheter.



Figur 1. Omslagsbilden till FOI-rapporten *Vägar till juridisk motståndskraft*. **Källa:** Shutterstock

SYFTEN MED ANVÄNDNING AV JURIDISKA SÅRBARHETER

Det kan finnas flera syften för en stat att använda juridiska sårbarheter för att nå egna fördelar på bekostnad av svenska säkerhetsintressen. Nedan beskrivs fyra av dem: suveränitetsstörande, kostnadsdrivande, kapacitets-sänkande och förtroendesänkande syften.

Användning av juridiken i *suveränitetsstörande syfte* innebär att en stat använder juridiska sårbarheter för att påverka Sverige på ett sätt som minskar Sveriges förmåga att utöva olika aspekter av sitt självbestämmande. Ett exempel är försök att påverka utgången av svenska allmänna val. Sådan påverkan kan på det folkrättsliga planet underlättas av den omtvistade räckvidden av (med andra ord, luckan i) förbudet för stater att blanda sig i andra staters angelägenheter. På det nationellrättsliga planet kan främmande valpåverkan underlättas av det faktum att vissa typer av valpåverkan inte omfattas av tryckfrihetsförordningens brottskatalog, utan endast av den svenska brottsbalkens regler (se BrB 16:7). Åtal kan därför inte väckas med stöd av brottsbalkens regler mot sådan påverkan som sker inom ramen för det grundlagsskyddade området.

Med användning av juridiken i *kostnadsdrivande syfte* förstås att juridiska sårbarheter används för att

driva upp det allmännas kostnader och försvåra dess användning av allmänna resurser. Det kan till exempel handla om en ökning av det allmännas kostnader för att hantera en oväntad ökning av förvaltningsärenden i samband med en tillströmning av migranter som medvetet orsakats av en annan stat. Kostnadsökningens juridiska orsaker i migrationsfallet är bland annat regeringsformens, förvaltningslagens och utlänningslagens krav på skyndsamt och rättssäker handläggning vid myndigheter och domstolar, vilken bland annat fordrar personal och lokaler. Rigiditeten i de förvaltningsrättsliga och konstitutionella principerna medför att det allmänna har begränsad möjlighet att sänka de rättsstatliga kraven på handläggningen för att möta kostnadsökningen. Samtidigt syftar rigiditeten i juridiken i grunden till att slå vakt om och upprätthålla den juridiska kvalitet som förtroendet för rättsstaten nationellt och internationellt kräver.

Användning av juridiken i *kapacitets-sänkande syfte* avser att framkalla en situation där det allmänna exempelvis förlorar en stor del av sin personal, eller personal med nyckelkompetens inom viktiga sektorer, så att verksamheten inte kan bedrivas med den kapacitet som krävs. Det allmänna har begränsade möjligheter att tvångsvis tillgodose kritiska personalbehov såvida inte pliktlagstiftning aktiveras. Att arbetskraft i fredstid regleras genom avtal som ger parterna stor frihet att bestämma förutsättningarna för arbetet, skulle därför kunna ses som en lucka ur ett säkerhetsperspektiv.

Med användning av juridiska sårbarheter i förtroendesänkande syfte avses avslutningsvis att en stat genom att synliggöra otillräckligheter i Sveriges juridiska, politiska eller ekonomiska system söker framkalla ett minskat förtroende för det allmänna. Därmed riskerar förtroendet för att samhället styrs rättsstatligt, det vill säga under rätt juridiska förutsättningar, att minska. Förtroendesänkande användning av juridiken har alltså ytterst som mål att göra det svårare för det allmänna att utöva sitt självbestämmande genom att det allmänna saknar förtroende från sin egen personal, från allmänheten eller från andra stater, antingen var för sig eller i kombination. Om exempelvis det allmännas tillsyn brister i förhållande till utländska investerare så att viktig infrastruktur inte fungerar eller lever upp till relevanta säkerhetskrav kan såväl allmänhetens som andra staters förtroende för samhällets funktioner rubbas.

En stats användning av juridiska sårbarheter kan givetvis ske med en kombination av de syften som beskrivits ovan. Det går således att tänka sig scenarier där en stat använder sig av en juridisk sårbarhet och

där syftet med användningen är att åstadkomma olika effekter som hakar i varandra i en negativ spiral. Det skulle kunna se ut så här:

1. Ett agerande av en stat medför att kostnaderna för det allmänna drivs upp och framtvingar en sänkning av kvaliteten i det allmännas hantering av en samhällsfråga som är av stor vikt för svenska säkerhetsintressen.
2. Kvalitetssänkningen riskerar att sänka förtroendet för det allmännas förmåga, antingen hos anställda, hos allmänheten eller hos andra stater.
3. Förtroendesänkningen kan leda till personalbortfall i berörd verksamhet med en kapacitetssänkning som följd, parallellt med de ökade kostnaderna.
4. När det allmänna saknar tillräckliga resurser i förhållande till existerande behov, samtidigt som det saknas förmåga att genom förvaltningen styra över användningen av de resurser som finns förlorar det allmänna viktiga förutsättningar för att utöva sina uppgifter på ett oberoende sätt, vilket ytterligare minskar förtroendet.

JURIDISK MOTSTÅNDSKRAFT

Det ovan beskrivna visar varför juridiken måste vara motståndskraftig. Juridisk motståndskraft bygger på att juridiken utformas och tillämpas så att den omöjliggör, eller åtminstone försvårar, för en annan stat att använda juridiska sårbarheter i syfte att nå egna fördelar på bekostnad av svenska säkerhetsintressen. Samtidigt får strävanden för att nå juridisk motståndskraft, som noterades ovan, inte medföra att grundläggande samhällsliga värden riskeras. Nedan beskrivs ett antal åtgärder som tillsammans kan bidra till ökad juridisk motståndskraft.

Identifiera och kvalificera det faktiska agerandet juridiskt

För att skapa juridisk motståndskraft behöver sådana faktiska ageranden som kan utgöra ett hot mot svenska säkerhetsintressen identifieras. Agerandena behöver därefter kvalificeras juridiskt, det vill säga ställas i relation till existerande rättsregler. Syftet med en sådan kvalificering är att avgöra om agerandet faller inom någon kategori av de juridiska sårbarheter som beskrivits ovan (luckor, överlappningar, motsägelser, flexibilitet eller rigiditet).

Identifiera relevanta aktörer och deras syften

Vidare behöver de aktörer med intresse av att använda juridiska sårbarheter mot Sverige identifieras. Aktörernas syften behöver också fastställas. De kategorier av syften som beskrivits ovan (suveränitetsstörande, kostnadsdrivande, kapacitetssänkande och förtroendesänkande) kan ge vägledning gällande sambandet mellan ett visst slags juridiska sårbarheter och de syften för vilka sårbarheterna potentiellt kan utnyttjas. Denna vägledning kan, i sin tur, bidra till att öka möjligheterna att identifiera möjliga aktörer. Klargörandet av sambandet mellan juridisk sårbarhet, aktörer och syften ökar möjligheten till proaktiva och reaktiva motståndskraftsåtgärder när juridiken utformas eller tillämpas.

Vidta åtgärder tillsammans

Motståndskraftsåtgärder behöver vidtas i ett institutionellt samarbete mellan politiska församlingar, myndigheter och domstolar och på såväl internationell, statlig, regional och kommunal nivå. Institutioner behöver uppmärksamma varandra på juridiska sårbarheter på olika områden och identifiera aktörer och deras syften för att kunna vidta relevanta motståndskraftsåtgärder. Inte minst är det viktigt att klargöra om den juridiska motståndskraften bäst och snabbast åstadkoms genom politiska beslut eller genom rättsbildning vid myndigheter eller domstolar. Ibland kan det krävas ny eller förändrad reglering, för vilka de politiska församlingarna ansvarar (vilket naturligt nog är mer tidskrävande) och ibland kan juridisk motståndskraft åstadkommas genom omtolkning av befintlig reglering i ljuset av det identifierade agerandet och aktörens syften (vilket dock kan ge ett mindre principiellt genomslag). Den institution som är mest lämpad att skapa motståndskraft måste dessutom ha förmåga att vidta relevanta åtgärder.

Juridisk motståndskraft måste byggas upp nationellt och internationellt, samtidigt och i samverkan. Motståndskraft fordrar därför internationellt samarbete. Detta beror på att juridik på nationell nivå inte bara kompletteras av folkkrättens regler, utan ofta styrs av dessa regler när det gäller inriktning, metoder och mål.

VÄRNEN AV DEMOKRATIN, RÄTTSSTATEN OCH DE MÄNSKLIGA FRI- OCH RÄTTIGHETERNA

Juridisk motståndskraft kräver att det allmännas åtgärder för att bemöta ageranden som använder sig av juridiska sårbarheter har rättsligt stöd. Det allmänna får med andra ord aldrig vidta åtgärder mot ett agerande om det saknas rättsligt stöd som tillåter åtgärderna. Kravet på rättsligt stöd innefattar bland annat att befintliga regler

tolkas i god tro. Detta är särskilt viktigt när enskildas fri- och rättigheter, så som de uttrycks i nationell rätt, EU-rätt och folkrätt, annars riskerar att kränkas genom det allmännas åtgärder. Det sagda kan tyckas självklart i ett demokratiskt samhälle, men det är extra viktigt om sårbarheter i juridiken används i förtroendesänkande syfte. Om inte detta sker riskerar det allmännas egna motåtgärder att sänka såväl allmänhetens som andra staters förtroende för det svenska samhället och dess institutioner.

Värnet av rättsstaten styr hur snabba och hur ingripande åtgärder det allmänna kan vidta när juridiska sårbarheter används mot Sverige. Detta gäller både i fråga om reglernas innehåll och i fråga om deras tillkomstprocess. Att rättsstaten värnas både när det gäller juridikens innehåll och dess processer blir därför en naturlig del i diskussionen om hur juridisk motståndskraft bäst skapas och vidmakthålls i en tid av snabb omvärldsförändring.

MER KUNSKAP BEHÖVS

Forskningen om juridisk motståndskraft kan inordnas i ett större fält som rör frågor om samhällets allmänna motståndskraft. I förlängningen handlar dessa frågor om hur samhället ska kunna fungera långsiktigt och hållbart, trots att det utsätts för medvetna påfrestningar, exempelvis från andra stater. Eftersom världen omkring oss är föränderlig och mångfacetterad måste också forskningen om hur juridiken ska bidra till ett säkert och hållbart samhälle vara dynamisk och ständigt pågående. Rapporten "Vägar till juridisk motståndskraft" utgör i detta avseende ett inledande arbete. Rapporten är huvudsakligen inriktad på att etablera ett ramverk för att kunna identifiera och analysera juridiska sårbarheter – ett första steg på vägen mot juridisk motståndskraft.

Men mer forskning behövs. Bland annat behöver det undersökas vilka juridiska sårbarheter som uppstår i svensk rätt och folkrätt om reglerna för krig och höjd beredskap blir tillämpliga. Då utsätts både samhället och juridiken för extrema påfrestningar. Det är därför av intresse att dra lärdomar av hur det ukrainska rättssystemet har påverkats av Rysslands aggressionskrig och att undersöka hur det svenska rättssystemet skulle stå emot liknande påfrestningar.

Svensk forskning på detta område behöver också öppna sig mer mot det internationella perspektivet och studera såväl andra länders lösningar för juridisk motståndskraft som det allmänna folkrättsliga handlingsutrymmet i relationen mellan stater. Som exempel kan nämnas aggressiv processföring på både nationell och internationell nivå samt användning av nationella rättsregler om straffrättslig jurisdiktion på ett sätt som kan tjäna som påtryckning mot andra stater.

Det finns också ett behov av forskning om juridiska sårbarheter och juridisk motståndskraft som inriktas på särskilda frågor samt på specifika myndigheters, företags och organisationers verksamheter. Livsmedelsförsörjning, den svenska modellen på arbetsmarknaden, sjukvård och näringsrättsliga aspekter på kommunal verksamhet är några områden där behovet av juridisk motståndskraft motiverar vidare forskning – områden som uppmärksammas av både riksdag och regering som särskilt viktiga för Sveriges beredskap för kriser och krig.

Den forskning som hittills genomförts utgör således en liten pusselbit i ett mer omfattande forskningsarbete inom området juridisk motståndskraft. Mycket återstår ännu att göra och många frågor beträffande sambandet mellan juridik och svenska säkerhetsintressen väntar fortfarande på att besvaras. ■

Hela rapporten *Vägar till juridisk motståndskraft – Att identifiera och motverka användning av juridiska sårbarheter i rättssystem* kan laddas ned via länken www.foi.se eller följande QR code:

