



Vägar till juridisk motståndskraft

Att identifiera och motverka användning av juridiska sårbarheter i rättssystem

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

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

Vägar till juridisk motståndskraft

Att identifiera och motverka användning av juridiska sårbarheter i
rättssystem

Titel	Vägar till juridisk motståndskraft – Att identifiera och motverka användning av juridiska sårbarheter i rättssystem
Title	Paths to legal resilience – Identifying and negating the exploitation of vulnerabilities in the legal system
Rapportnr	FOI-R--5501--SE
Månad	december
Utgivningsår	2023
Antal sidor	124
ISSN	1650-1942
Uppdragsgivare	Egeninitierad forskning
Forskningsområde	Krisberedskap och civilt försvar
FoT-område	Inget FoT-område
Projektnr	A 12361
Godkänd av	Malek Finn Khan
Ansvarig avdelning	Försvarsanalys

Bild: Shutterstock

Detta verk är skyddat enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, vilket bl.a. innebär att citering är tillåten i enlighet med vad som anges i 22 § i nämnd lag. För att använda verket på ett sätt som inte medges direkt av svensk lag krävs särskild överenskomelse.

This work is protected by the Swedish Act on Copyright in Literary and Artistic Works (1960:729). Citation is permitted in accordance with article 22 in said act. Any form of use that goes beyond what is permitted by Swedish copyright law, requires the written permission of FOI.

Sammanfattning

Juridik kan användas för att uppnå sådant som inte varit avsett, trots att användningen i sig är laglig. I ett svenskt säkerhetsperspektiv innebär det att det finns risk för att rättssystemet antingen innehåller rättsregler som kan användas i syften som kan skada statens säkerhet. Juridiska sårbarheter kan göra det möjligt för en aktör att agera på suveränitetsstörande, kostnadsdrivande, förtroendesänkande och kapacitetssänkande sätt. Juridiska sårbarheter måste därför identifieras, så att juridiken blir motståndskraftig. Samtidigt måste grundläggande juridiska rättigheter i rättsstaten värnas. Den här rapporten handlar om hur detta arbete går till.

I rapporten identifieras juridiska sårbarheter med rättsvetenskapliga metoder. Resultaten kan användas för att bygga upp en juridisk motståndskraft. Underlaget för analysen utgörs av fallstudier på områden av betydelse för svensk säkerhet – valpåverkan, migration och utländska investeringar. Juridiska sårbarheter uppstår när det finns luckor i regelverken eller överlappningar och motsägelser som ger aktörerna en möjlighet att använda sig av tolkningsutrymmet. Det finns därför incitament för aktörer att skapa ett handlingsutrymme med juridiska medel. För stor flexibilitet i regelverket kan göra det sårbart, samtidigt som samhället snabbt måste kunna agera mot nya juridiska hot. Juridisk eftersläpning är också en sårbarhetsfaktor.

Juridiken är motståndskraftig om den kan motstå eller möta försök att påverka uttryck för statens suveränitet, såsom statens resurshantering, förmågan att säkerställa grundläggande samhällsfunktioner samt upprätthållandet av rättsstatens förtroende, nationellt och internationellt. Juridisk motståndskraft möjliggörs av, och måste alltid byggas inom, statsskickets, folkrättens, EU-rättens och de mänskliga rättigheternas ramar.

Nyckelord: juridik, juridiska sårbarheter, juridisk motståndskraft, lawfare, valpåverkan, migration, investeringar, rättsstatlighet, folkrätt, förvaltningsrätt, förvaltningsprocess

Summary

Law can be used in ways for which it was not foreseen. States can be vulnerable to actions by actors driven by an agenda to use the law with the purpose to injury the State's national security. State actors may take advantage of legal vulnerabilities so as to undermine state sovereignty, or confidence in State systems, increase costs or decrease the capacity of the state. It is therefore necessary that the legal system is resilient to such actions.

Using a legal dogmatic method, this report analyses how legal vulnerabilities can be identified and discusses how the results of this analysis can be used to strengthen legal resilience, so as to strengthen Swedish national security. The analysis is based on case studies in areas of importance to Swedish national security, namely electoral interference, migration and international investments. The investigation shows that legal vulnerabilities generally arise where there are "loopholes" in the legal framework, namely overlaps and contradictions in the applicable norms that give actors an opportunity to exploit ambiguities in the interpretation of the law. There are therefore incentives for actors to take advantage of these weaknesses within the legal system to achieve their own goals. Legal vulnerabilities can arise, for example, where there is scope for corruption, either in the drafting of the law or legally binding decisions. In drafting legislation generally, too much flexibility in the legal framework can create vulnerabilities in being insufficiently precise. However, an overly rigid legal framework can result in new threats not being covered by the law in force. Flexibility in the legal framework can thus enable society to react quickly to new legal threats.

The law is resilient if it is able to withstand or respond to efforts to interfere with the implementation of sovereign functions, such as the management of its national economy, the capacity to deliver core state functions and ensure the confidence of the domestic population and international community. Legal resilience is enabled and must always be built on fundamental legal structures established within constitutional law, human rights law, EU law and international law.

Keywords: law, legal vulnerabilities, legal resilience, lawfare, electoral interference, migration, investments, rule of law, international law, administrative law, administrative procedure

Innehållsförteckning

Förkortningar	8
1 Inledning	11
1.1 Bakgrund	11
1.2 Vad är en juridisk sårbarhet?	14
1.2.1 Luckor, överlappningar och motsägelser	14
1.2.2 Rigiditet och flexibilitet i regelverket	17
1.3 Syfte	19
1.4 Metod och material	20
1.4.1 Avgränsning av det juridiska problemet	20
1.4.2 Det juridiska källmaterialet	22
1.4.3 Den juridiska tolkningslärans principer	23
1.5 Grundläggande begrepp	25
1.5.1 Sårbarhet	25
1.5.2 Aktör	26
1.5.3 Sveriges säkerhet	26
1.5.4 Suveränitet	29
1.5.5 Motståndskraft	31
1.5.6 Juridisk motståndskraft	32
1.6 Avgränsningar	32
1.7 Disposition	33
2 Fallstudier	35
2.1 Introduktion	35
2.2 Fallstudie 1: Migration	38
2.2.1 Bakgrund	38
2.2.2 Staters gränskontroller och mänskliga rättigheter	41
2.2.3 Juridiska krav på förvaltningen	45
2.2.4 Behovet av samordning mellan myndigheterna	47
2.2.5 Juridiska krav och domstolsprövning	48
2.2.6 Juridiska krav vid avslag på beslut och utvisning	49
2.2.7 Personalflykt och sjunkande förtroende	51

2.2.8	Slutsatser	54
2.3	Fallstudie 2: påverkan mot svenska riksdagsval	56
2.3.1	Bakgrund	56
2.3.2	Påverkan, otillbörlig påverkan och yttrandefrihet	58
2.3.3	Påverkan i digitala medier	62
2.3.4	Ny teknik och rättslig eftersläpning	63
2.3.5	Skydd för valarbetare och rätten till fria val	64
2.3.6	Möjlighet att överklaga	68
2.3.7	Den folkrättsliga icke-inblandningsprincipen	68
2.3.8	Slutsatser	72
2.4	Fallstudie 3: investeringar och ägande i samhällsviktig verksamhet	73
2.4.1	Bakgrund	73
2.4.2	Investeringsrättens grunddrag	75
2.4.3	Kommunal självstyrelse	78
2.4.4	Kommunala bolag	82
2.4.5	Lobbyism och korruption	83
2.4.6	Komplicerad tillsyn	85
2.4.7	Processföring	89
2.4.8	Slutsatser	92
3	Slutsatser	97
3.1	Inledning	97
3.1.1	Orsakerna till den juridiska sårbarheten	97
3.1.2	Motiv bakom utnyttjandet av en juridisk sårbarhet	98
3.1.3	Suveränitetsstörande syfte	99
3.1.4	Kostnadsdrivande syfte	101
3.1.5	Förtroendesänkande syfte	102
3.1.6	Kapacitetssänkande syfte	103
3.2	Juridisk motståndskraft	103
3.2.1	Krav på juridisk kompetens	104
3.2.2	Identifikation av aktörernas motiv	104

3.2.3	Krav på internationellt samarbete	104
3.2.4	Krav på nationell samverkan	105
3.2.5	Krav på tillit och förtroende	105
3.2.6	Krav på resurser	106
3.2.7	En formel för juridisk motståndskraft	106
4	Rekommendationer om framtida forskning	108

Förkortningar

Aktiebolagslagen (2005:551) (ABL)

Brottsbalken (1962:700) (BrB)

Bilaterala investeringsavtal (BIT)

Diskrimineringslagens (2008:567) (DiskrL)

Europeiska unionen (EU)

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02) (EU-stadgan)

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2022/2252 av den 14 december 2022 om kritiska entiteters motståndskraft och om upphävande av rådets direktiv 2008/114/EG (KER-direktivet)

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 om upphävande av direktiv (EU) 2016/1148 (NIS 2-direktivet)

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen (FDI-förordningen)

Europaparlamentet och rådets direktiv (EU) 2016/1148 om åtgärder för en hög gemensam nivå på säkerhet i nätverks- och informationssystem i hela unionen (NIS-direktivet)

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR)

FN:s deklaration rörande vänskapliga förbindelser och samarbete mellan stater i enlighet med Förenta Nationernas stadga (FN:s deklaration om vänskapliga förbindelser mellan stater)

FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (FN:s konvention mot tortyr)

FN:s konvention till skydd för alla människor mot påtvingade försvinnanden (FN:s konvention mot påtvingade försvinnanden)

Förvaltningslag (2017:900) (FL)

Förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL)

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEU)

Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (IKMPR)

Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (IKESKR)

Kommunallagen (2017:725) (KomL)

Offentlighets- och sekretesslagen (2010:800) (OSL)

Polislagen (1984:387) (PolisL)

Regeringsformen (1974:152) (RF)

Riksdagsordningen (2014:801) (RO)

Rättegångsbalken (1942:740) (RB)

Säkerhetsskyddslagen (2018:585) (SSL)

Tryckfrihetsförordningen (1949:105) (TF)

Utlänningslagen (2005:716) (UtlL)

Vallagen (2005:837) (ValL)

Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469) (YGL)

Äldre säkerhetsskyddsförordningen (2018:658) (ÄSSF)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sverige är en representativ demokrati, där grunden för parlamentarismen är folksuveräniteten.¹ I Sverige garanteras befolkningen därför rätten att i fria och hemliga val, och med lika rösträtt, välja sina politiska representanter i kommuner, regioner och riksdag. En förutsättning för dessa val är den fria åsiktsbildningen som gör det möjligt att sprida information, bilda opinion och uttrycka åsikter.² Hur val och folkomröstningar ska gå till, liksom inom vilka gränser den fria åsiktsbildningen får bedrivas, regleras bland annat i våra grundlagar och är därför inte bara en politisk, utan även mycket en juridisk fråga.³

I Sverige har den lokala självstyrelsen i kommuner och regioner en given plats. Regioner och kommuner har sina politiska församlingar och juridiska organ som får fatta egna beslut utan statens inblandning. Makten i folkvalda församlingar på olika nivåer, vid myndigheter och i domstolar ska alltid utövas i enlighet med statens lagar. Legaliteten – kravet på att alla politiska och juridiska beslut har stöd i lag – är en grundläggande del av vårt statsskick. Detsamma gäller domstolarnas självständighet. Juridiken är alltså både medlet för att utöva makten och för att kontrollera den. Målet är att, med juridiken som verktyg, garantera demokratins fortlevnad och ett öppet samhälle.⁴

Sverige är en stat i en globaliserad värld. Vår samtid präglas av att personer och företag rör sig över nationsgränserna. Det ekonomiska utbytet mellan stater är en integrerad del av vår vardag och juridiken speglar denna verklighet, både folkrättsligt och nationellrättsligt. Juridiken möjliggör således för privata företag att etablera sig på andra staters territorier för att bedriva verksamhet där. Det kan leda

¹ Johansson, Svante, *Valrätt – en introduktion till den rättsliga regleringen av de allmänna valen*, u.2, Jure, 2022, s. 15.

² Johansson, *Valrätt*, 2022, s. 15.

³ Petré, Gustaf och Ragnemalm, Hans, *Sveriges grundlagar: tolfte upplagan av Robert Malmgrens Sveriges grundlagar*, Publica, 1980, s. 18 och Eka, Anders, Hirschfeldt, Johan, Jermsten, Henrik och Svahn Starrsjö, Kristina, *Regeringsformen med kommentarer*, u.2, Karnov, 2018, s. 35 ff.

⁴ Petré och Ragnemalm, *Sveriges grundlagar*, 1980, s. 18

till att företag blir en del av statens infrastruktur inom exempelvis energi eller teknik.⁵ På senare tid har även andra samhällsviktiga funktioner, som sjukvård, medicintillförsel och skola kommit att bli föremål för privata investeringar.⁶ De människor som rör sig över nationsgränserna söker ibland av egen fri vilja efter nya arbeten och livsvillkor. Ibland har de istället tvingats att överge sina hemländer för att börja om på grund av krig, svält eller naturkatastrofer. Detta faktum innebär att händelser utanför Sveriges gränser får betydelse för vårt samhälle. Världssamfundets och de enskilda staternas (däribland Sveriges) ansvar och vilja på flykting- och migrationsområdet får effekter på det juridiska planet – folkrättsligt, EU-rättsligt och nationellt.

Folkrättsliga åtaganden om vänskapliga förbindelser mellan stater och om att inte blanda sig i varandras angelägenheter är således centrala för att staterna ska kunna utvecklas i den politiska, ekonomiska, sociala och kulturella riktning som de själva önskar. Den viljan kan uttryckas genom fria och hemliga val. De vänskapliga förbindelserna är också viktiga för att den internationella handeln, migrations- och flyktingrätten ska fungera.⁷ Sverige har många internationella åtaganden att leva upp till inom ramen för folkrätten. Sverige är vidare en medlemsstat i EU, vilket påverkar vårt lands politiska och juridiska handlingsutrymme.⁸

Juridiken ska borga för öppna, stabila och fredliga demokratiska samhällen nationellt och internationellt. Trots denna utgångspunkt är sårbarheten inbyggd i demokratin därför att ett demokratiskt styrelseskick förutsätter respekt och tolerans för olika sätt att tänka, uttrycka sig och handla. Tillåtandet och toleransen är alltså inte bara demokratiernas största styrka utan samtidigt en sårbarhetsfaktor. Juridiken i Sverige måste avspegla denna tanke och balansera behovet av tolerans mot behovet av att skydda demokratin med de juridiska medel som står till buds inom konstitutionella, EU-rättsliga och folkrättsliga gränser. Rättsreglerna behöver rent tekniskt vara konstruerade så att de blir tillåtande, samtidigt som det inte får bli möjligt att använda reglerna på ett sätt som kan skada samhället och äventyra statens säkerhet (för en definition av Sveriges säkerhet, se avsnitt 1.7.3). Med aktörer avses i denna rapport framför allt statsaktörer, men också sådana aktörer vars ageranden direkt eller indirekt kan hänföras till en stat (se avsnitt 1.5.2). Rapporten bygger på tanken att den svenska juridiken innehåller rättsregler som kan tolkas

⁵ Budryk, Michal, Dahl, Alma, Lackenbauer, Helene, Refors Legge, Maria och Lusua, Jens, *Utländska investeringar och ägande i svensk hälso- och sjukvård - En studie om risker*, FOI-R--5448--SE, 2023.

⁶ Refors Legge, Maria, Dahl, Alma, Budryk, Michal, Lackenbauer, Helene och Lusua, Jens, *Utländska investeringar och ägande i svensk grund- och gymnasieskola - En studie om risker*, FOI-R--5466--SE, 2023.

⁷ Se fr.a. FN:s deklaration rörande vänskapliga förbindelser och samarbete mellan stater i enlighet med Förenta Nationernas stadga (FN:s deklaration om vänskapliga förbindelser mellan stater), UNGA Res. 2625, Annex 1 (XXV), den 24 oktober 1970.

⁸ SOU 2017:12, *Att ta emot människor på flykt Sverige hösten 2015*, s. 64 ff.

och lagligen användas på ett sådant sätt att användningen hamnar i konflikt med svenska säkerhetsintressen och att detta faktum används av statsaktörer med intresse att skada svensk säkerhet. Utgångspunkten i rapporten är att det kan ligga i en annan stats, det vill säga i en aktörs intresse, att kartlägga sårbarheterna i det svenska rättssystemet och att sedan använda dem för sina egna syften. När skadlig användning av juridiken inte helt går att utesluta eller förhindra, måste ändå förutsättningarna för att minska och motverka eventuella skadeverkningar och sårbarheter identifieras (för en definition av sårbarhet, se avsnitt 1.7.1).

Behovet av att tänka i dessa banor blir allt viktigare. Säkerhetsläget i Sverige och i världen har förändrats.⁹ Demokratins spelregler utmanas nationellt och internationellt av stater, av grupper och organisationer samt av enskilda individer.¹⁰ Inte sällan utmanas de mest grundläggande elementen i demokratin genom försök att påverka statens suveränitet, såsom statens rätt att styra över sitt territorium och rätten att hålla fria val.¹¹ Det har vidare blivit en del av vissa aktörers strategi att försöka få tillgång till eller inflytande över hamnar och andra viktiga delar av staters territorier genom privata företags investeringar och att på samma sätt få tillgång till och inflytande över andra samhällsviktiga funktioner.¹² Slutligen finns det exempel på hur försök har gjorts att pröva staternas benägenhet att leva upp till sina internationella åtaganden på flykting- och migrationsområdet.¹³ Aktioner där antalet asylärenden och andra förvaltningsärenden ökas syftar också till att testa effektiviteten och stabiliteten i staters förvaltnings- och domstolssystem. Sammanfattningsvis handlar denna rapport om hur juridiken på laglig väg kan användas av olika statsaktörer för att på olika sätt störa eller påverka en annan stats suveränitet i strid med dess säkerhetsintressen. När så sker är det statens *juridiska motståndskraft* – dess förmåga att identifiera, förebygga, avvärja och i värsta fall återhämta sig från sådana ageranden, som provas (för en definition av begreppen motståndskraft och juridisk motståndskraft, se avsnitt 1.5.4–5).

⁹ Säkerhetspolisen, *Lägesbilden 2022-2023*, s. 6 ff.

¹⁰ Svenonius, Ola, Olsson, Sofia, Michélsen Forsgren, Miranda, Jarlsbo Mathilde och Dungal, Emilia, *Sa någon valfusk? - Informationsmiljön på sociala medier i samband med valrörelsen 2022*, FOI-R--5429--SE, 2023.

¹¹ Refors Legge, Maria, *Att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val: En studie av det rättsliga ramverket för åtgärder som syftar till att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val*, FOI-R--5449--SE, 2023; Bay, Sebastian, Thunholm, Patrik, Isaksson, Elsa, Lindgren, Johannes och Appelgren, Jessica, *Hot mot svenska allmänna val: Exempel och scenarier för valadministrationen*, FOI-R--5298--SE, FOI, 2022.

¹² Se bl.a. Almén, Oscar och Weidacher Hsiung, Christopher, *China's Economic Influence in the Arctic Region: The Nordic and Russian cases*, FOI-R--5326--SE, 2022 och Almén, Oscar, Malmlof, Tomas och Lusua, Jens, *Ryska investeringar och ekonomiska intressen i Sverige*, FOI-R--5377--SE, 2022.

¹³ Jfr. Adler, Nils, *Poland-Belarus border: The people pushed back in a Polish forest*, Aljazeera, www.aljazeera.com, den 5 juni 2022, hämtad 2023-07-12 och BBC, *Lithuania says Belarus officers illegally pushed migrants over border*, www.bbc.com, den 18 augusti 2021, hämtad 2023-07-12.

De institutioner som har till uppgift att värna om säkerheten nationellt och internationellt behöver fundera över på vilka sätt lagligheten i olika ageranden hamnar i konflikt med nationella och internationella säkerhetsintressen. Berörda institutioner (både politiska och rättstillämpande) behöver dessutom undersöka hur en sådan användning kan motverkas eller stävjas, utan att för mycket av det lagliga handlingsutrymme som behövs i ett öppet samhälle offras eller människors rättigheter inskränks på ett oproportionerligt sätt. Det finns idag generellt en ökad medvetenhet om behovet av att utveckla en sådan samhällelig motståndskraft (eng. resilience).¹⁴ Arbetet pågår inom internationella organisationer som EU och Nato, liksom på svensk nationell nivå och sker även med juridikens hjälp, inom juridikens ramar.¹⁵ Ett första steg för att kunna utveckla juridisk motståndskraft är att med hjälp av juridisk metod identifiera och analysera de juridiska sårbarheterna. Nedan beskrivs hur det arbetet går till.

1.2 Vad är en juridisk sårbarhet?

1.2.1 Luckor, överlappningar och motsägelser

Ett visst juridiskt agerande kan vara lagligt, trots att agerandet samtidigt kan medföra en risk för att nationella eller internationella säkerhetsintressen skadas genom tillåtligheten. Under sådana omständigheter utgör tillåtligheten en juridisk sårbarhet, betraktat ur ett svenskt säkerhetsperspektiv (se avsnitt 1.5.3 för definition). En juridisk sårbarhet i denna rapports mening uppstår när en faktisk situation inte regleras av juridiken, trots att den borde regleras, givet att svenska säkerhetsintressen därigenom skulle värnas tydligare eller bättre. På samma sätt betraktas det som en juridisk sårbarhet i denna rapport om juridiken förbjuder något som gör det svårare

¹⁴ Sari, Aurel, *Legal resilience in an era of grey zone conflicts and hybrid threats*, Cambridge Review of International Affairs, vol. 33, 846-867, 2020; Voyger, Mark, *Russian Lawfare - Russia's Weaponisation Of International And Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations*, Journal on Baltic Security, vol. 4, nr 2, 35-42, 2018; Dill, Janina, *Abuse of Law on the Twenty-First-Century Battlefield: A Typology of Lawfare*, i Norton, Richard; Gross, Michael och Meisels, Tamar, *Soft War: The Ethics of Unarmed Conflict*, Cambridge University Press, 2017; Allison, Roy, *Russian Revisionism, Legal Discourse and the 'Rules-Based' International Order*, Europe-Asia Studies, vol. 72, nr 6, 976-995, 2020; Dov Bachmann, Sascha och Munoz Mosquera, Andres, *Hybrid warfare as lawfare: towards a comprehensive legal approach*, Cusumano, Eugenio och Corbe, Marian (red.), *A Civil-Military Response to Hybrid Threats*, Springer, 2018; Munoz Mosquera, Andres och Dov Bachmann, Sascha, *Lawfare in hybrid wars: the 21st century warfare*, Journal of International Humanitarian Legal Studies, vol. 7, nr 1, 63-87, 2016; Raychev, Yavor, *Lawfare as a Form of Hybrid War: The Case of Bulgaria. An Empirical View*, Studia Politica. Romanian Political Science Review, vol. 20, nr 2, 245-270, 2020.

¹⁵ Se bl.a. NATO, *Resilience, civil preparedness and Article 3*, www.nato.int, 2022, hämtad 2023-07-31; Roepke, Wolf-Diether och Thankey, Hasit, *Resilience: the first line of defence*, NATO Review, www.nato.int, den 27 februari 2019, hämtad 2023-07-31 och Hall, Jonny och Sandeman, Hugh, *NATO's Resilience: The first and last line of defence*, LSE Ideas Strategic Update, www.lse.ac.uk, mai 2022, hämtad 2023-07-31.

för stat, region eller kommun att med juridiska medel värna svenska säkerhetsintressen.

I det första fallet omöjliggörs statens reaktion mot ett säkerhetshot därför att aktörens agerande faktiskt är lagligt, eftersom det inte finns en juridisk regel som säger motsatsen. En stat, vars handlingsutrymme i relation till enskilda när det gäller betungande åtgärder (såsom sanktionsavgifter eller avslag på ansökan) är bunden av legalitetsprincipen, får inte agera utan uttryckligt stöd i författning, ytterst grundlag. I det senare fallet, när något är förbjudet, kan man tänka sig att statens möjligheter att agera effektivt och adekvat mot säkerhetsproblemet hindras av att ett sådant ingripande skulle strida mot en konstitutionellt eller folkrättsligt skyddad rättighet för den som agerandet skulle rikta sig mot: Staten är *på grund av lagen* förbjuden att agera mot hotet. Samtidigt utgör den juridiska sårbarheten som demonstrerats ett exempel på grundläggande rättsstatliga och demokratiska krav som bestämmer hur en stat får agera mot enskilda.

Om en aktör kan använda juridiken på laglig väg och det leder till en säkerhetsrisk får det betecknas som en juridisk sårbarhet sett från det allmännas horisont. Som exemplen ovan visar väcker sårbarheten frågan om vilka juridiska verktyg som behövs för att åtminstone på ett mer ändamålsenligt sätt *balansera* säkerhetsintresset mot individens rätt att njuta sina juridiska rättigheter.

Ibland måste den juridiska slutsatsen dock bli att säkerhetsintresset inte kan vägas in mer eller på ett effektivare sätt än vad som redan sker, givet behovet av att också värna andra intressen i samhället. Även i sådana situationer behöver juridiken emellertid utformas och tillämpas så att den juridiska sårbarheten minimeras. Den här rapporten innehåller exempel på situationer när sådana avvägningar måste göras och förslag på hur juridiken skulle kunna utformas eller tillämpas i dessa fall.

En juridisk sårbarhet uppkommer oftast därför att juridiken i teknisk mening antingen är *ofullständig eller otillräcklig* i förhållande till den situation där rättsreglerna ska tillämpas. Det kan således råda oklarhet om hur ett visst ord i lagtexten ska förstås så att det blir otydligt vad lagen tillåter eller förbjuder. Detta kan i sin tur öppna för olika tolkningar av om ett agerande är lagligt eller olagligt. Det kan ligga i en aktörs intresse att se hur stort tolkningsutrymme är genom att helt enkelt fortsätta att bedriva en viss verksamhet utifrån sin egen agenda tills någon uppmärksammar problemet och försöker få lagligheten prövad. När problemet väl upptäcks argumenterar aktören för att beteendet faller inom vad lagen tillåter eller att fallet är oreglerat och alltså lagligt på den grunden. På grund av mångfalden av faktiska situationer som juridiska regler ska omfatta är dylika fall av *luckor* (eller vad som ser ut att vara luckor) i rätten inte ovanliga.

Svårigheten att tolka rätten och att bestämma om och på vilket sätt något är reglerat kan leda till slutsatsen att flera regler *överlappar varandra* och att valet mellan dem är godtyckligt. En sådan juridisk slutsats är dock också problematisk ur ett säkerhetsperspektiv. Rättsreglerna kan dock framstå som så lika att det inte tycks

spela någon roll vilken av dem som tillämpas. Valet får dock betydelse om den ena regeln till exempel skyddar svenska säkerhetsintressen och den andra inte. Ett exempel på en sådan problematik skulle kunna vara en situation där viss verksamhet är samhällsviktig och därför omfattas av speciella säkerhetskrav i relation till en annan närliggande verksamhet som inte omfattas av sådana krav och därför regleras på ett annat, men liknande sätt (se exemplet Swedavia i fallstudie 3 om investeringar nedan). Om myndigheter och domstolar inte är uppmärksamma kan det därför tyckas som att reglerna är så lika varandra att de överlappar varandra och att valet mellan dem därmed är öppet för tolkning och argumentation. I själva verket rör det sig inte om en överlappning (det finns detaljer som särskiljer reglerna – och därtill viktiga sådana), men det kanske inte framgår tillräckligt tydligt. Känslan av att det finns ett tolkningsutrymme är dock problematisk.

I en situation av det slag som beskrivits ovan kan nämligen en aktör på laglig väg försöka optimera regeltillämpningen till sin egen fördel genom att argumentera för det ena regelverkets tillämplighet framför det andra. Ett motiv kan vara att undgå viss kontroll som man annars hade varit underkastad. Kanske ger tillämpningen av det regelverk som parten argumenterar för ska gälla för verksamheten ökade möjligheter att agera utifrån en agenda i strid med svenska säkerhetsintressen? I det aktuella exemplet är det möjligt att den ansvariga myndigheten eller domstolen löser regelkonflikten (överlappningen) till aktörens fördel om den inte uppmärksammar skillnaderna på detaljnivå utan accepterar argumentet om överlappning. Lösningen kan dock få konsekvenser för svensk säkerhet.

Det är viktigt att understryka att aktörens agerande i exemplet inte är olagligt, eller ens uppseendeväckande. I själva verket är möjligheten att argumentera vid myndighet (eller inför domstol) en juridisk motståndskraftsåtgärd i sig och en grundläggande rättssäkerhetsgaranti i en rättsstat. En part i ett myndighetsärende eller en rättegång har vidare rätt att genom juridisk argumentation försöka optimera sin situation (så länge inga processregler förbjuder den taktik som används). Den juridiska sårbarheten beror alltså på regelverkets bristande tydlighet i förhållande till närliggande rättsregler och det tolkningsutrymme som det leder till. Från statens horisont är emellertid detta tolkningsutrymme en juridisk sårbarhet i ett säkerhetsperspektiv.

Den allvarligaste formen av juridisk bristfällighet är när flera rättsregler som säger emot varandra tycks vara tillämpliga samtidigt på samma scenario. En myndighet eller domstol kan då behöva välja en av reglerna. Det är tänkbart att det leder till att staten måste bryta mot sina egna rättsregler, inklusive sådana som innehåller säkerhetsmekanismer, för att den enskilde inte ska drabbas av motsägelsen. Utfallet kan dock också bli det motsatta, med konsekvensen att den enskildes juridiska rättigheter kränks av staten själv (se exempelvis fallstudie 1 om migrationsrätt och 2 om valpåverkan nedan). Ibland är motsägelsen i rättssystemet skenbar. En part kan vilja använda sig av otydligheten och känslan av motsägelsefullhet för att få

möjlighet att argumentera för att rättsläget blir ofördelaktigt för vederbörande. Syftet är att förmå rättstillämparen till ett ställningstagande i regelkonflikten som gynnar parten själv.

I de situationer som har beskrivits ovan ges en aktör, såsom sökande vid svensk myndighet eller part i en rättegång, alltså möjlighet att tolka rätten till sin egen fördel. Tolkningsmöjligheten kan också leda till att det tillåtnas eller otillåtnas gräns flyttas i en riktning som gynnar aktören, potentiellt i strid med svenska säkerhetsintressen. Även *aktörsperspektivet* måste alltså tas i beaktande när juridiska sårbarheter diskuteras. Juridiken ska vara lika för alla som berörs av den (lika fall ska behandlas lika och måttstocken är rättsregeln) och just därför måste det också övervägas vem rättsregeln kan tänkas träffa och hur den kan användas av dem som berörs. Detta görs lämpligast genom att tänka på hur reglerna kommer att fungera när de tillämpas vid myndigheter och hur argumentationen kan föras i en framtida rättegång. I varje situation där ett agerandes laglighet ska bedömas finns det nämligen motstående intressen. Det finns i regel en part som vinner på en viss juridisk slutsats, medan den andra förlorar på den. I de fall som rör svenska säkerhetsintressen är den ena parten det allmänna, det vill säga stat, region eller kommun. Därför behöver säkerhetsperspektivet vara juridiskt och därtill inriktat på rättstillämpningssituationen. Tolkningsutrymme som beror på luckor, överlappningar, eller motsägelser i regelverket bör därför så långt som möjligt undvikas. Samtidigt är det omöjligt för lagstiftaren att förutse alla situationer som reglerna ska träffa. Samhället utvecklar sig ständigt. Det är därför naturligt att fall liknande de som beskrivits ovan uppstår. I det följande stycket ska det dock diskuteras om de juridiska möjligheterna att agera i sig kan utgöra juridiska sårbarheter.

1.2.2 Rigiditet och flexibilitet i regelverket

Här behandlas det allmännas juridiska *förmåga att agera* när nya juridiska sårbarheter uppstår som en konsekvens av samhälls- eller rättsutvecklingen. Det juridiska handlingsutrymme är också en faktor som måste tas med i bedömningen av den juridiska sårbarheten, utöver analysen av vad den juridiska sårbarheten består av i form av luckor, överlappningar eller motsägelser. I Sverige styrs både den politiska och juridiska rättsbildningsprocessen (det sätt på vilket nya rättsregler tillkommer) av juridiken. Därför begränsas möjligheten att med juridiska medel möta samhällsutvecklingen i vissa avseenden av juridiken själv.

Som exempel på det sagda kan man tänka sig att en juridisk sårbarhet uppstår på grund av en lucka i regelverket, men att det allmänna, av rättssäkerhetsskäl, eller för att efterleva de mänskliga rättigheterna, helt enkelt inte *får* åtgärda problemet. Lagstiftningsåtgärden skulle kanske medföra ett brott mot de juridiska förpliktelser som staten har. I ett sådant fall ser lagligheten i ett visst agerande som tycks hamna i konflikt med säkerhetsintresset ut som en lucka i rätten, men i själva verket är lagligheten nödvändig i ljuset av högre och mer grundläggande rättsregler,

exempelvis i regeringsformen eller EU-rätten. Själva poängen med sådana grundläggande normer är att slå vakt om intressen som aldrig får bli föremål för politisk eller rättslig kompromiss, oavsett säkerhetsläget. Exemplet illustrerar därför den typ av intresseavvägningar som berörts inledningsvis och som alltså kan leda till att det allmänna inte kan agera mot det nya hotet. Ibland tillåter juridiken att sårbarheten åtgärdas, men processen för att genomföra ändringen kan vara komplicerad, därför att flera viktiga demokratiska intressen måste tillgodoses. Av rättssäkerhetsskäl får det då inte vara för lätt att ändra i lagen.

De begränsningar som beskrivs ovan kan också kallas för en *rigiditet* eller stelbenthet i regelverket, som får konsekvenser och som därför behöver beaktas i den juridiska sårbarhetsanalysen. Frågan om rigiditet beskriver hur *proaktiv* och *reaktiv* juridiken kan och får vara i relation till samhällsutvecklingen. Bristande snabbhet och flexibilitet när det gäller det allmännas möjligheter att agera när ett hot uppstår eller en juridisk sårbarhet upptäcks är en juridisk sårbarhet i sig. Som framgått kan rigiditeten också vara motiverad i ljuset av andra intressen och förpliktelser i en regelstyrd stat, både nationellt, EU-rättsligt och folkrättsligt. Rigiditeten är alltså, i förhållande till vissa rättsregler, också en juridisk motståndskraftsfaktor i den svenska demokratin.

Om regelverket däremot är *flexibelt*, det vill säga lätt att ändra eller omtolka, står det också mer öppet för politisk förändring eller generös regeltillämpning. Samtidigt som det kan leda till ökad handlingskraft i förhållande till nya säkerhetshot kan flexibiliteten också användas för att genom rättsutveckling bygga bort eller nedbalansera säkerhetsmekanismer till förmån för andra intressen. Som framgått genom exemplen ovan kan sådana processer vara aktörsdrivna både på den politiska och juridiska nivån. Ett flexibelt regelverk som är lätt att förändra är därför attraktivt för aktörer, som kan försöka påverka såväl politiska och juridiska beslutsfattare. Syftet är att nå en utformning eller tolkning av regelverket i enlighet med deras intressen, potentiellt i strid med svenska säkerhetsintressen. Flexibilitet skapar således ett ökat rättsbildningsutrymme på gott och ont.

Ett otydligt regelverk som är lätt att ändra är den starka statens bästa verktyg för att komma åt nya hot, men också medborgarens värsta skräck om regelverket är repressivt och missbrukas av staten. Motsatsen, ett statiskt regelverk som är svårt att ändra och som erbjuder gott om utrymme för lagligt nyttjande i strid med statens säkerhetsintressen, skapar andra typer av risker. *Flexibiliteten* kan alltså, precis som *rigiditeten*, vara både en juridisk motståndskraftsfaktor och en juridisk sårbarhet.

När problemen och deras orsaker beskrivs på det sätt som gjorts ovan innebär det inte bara att de juridiska sårbarheterna identifieras och klassificeras med hjälp av den juridiska metodens egna verktyg. Sårbarheternas orsaker kan också beskrivas juridiskt och kategoriseras, vilket underlättar uppbyggnaden av juridisk motståndskraft. Sammanfattningsvis kan juridisk sårbarhet alltså anses bero på följande faktorer:

- a) Motsägelser, överlappningar eller luckor i rättssystemet. Det vill säga sårbarheter som beror på ett tolkningsutrymme som leder till bristande förutsägbarhet även för staten.
- b) Överdriven flexibilitet eller principlöshet i regelverket. Regelverket är med andra ord lätt att ändra vilket kan vara bra, men det skapar även sårbarhet ifall det hamnar i händerna på ”fel” beslutsfattare.
- c) Överdriven rigiditet i regelverket. Regelverket är i dessa fall svårt att ändra och anpassa till nya samhällsbehov och nya hot, vilket skapar sårbarhet.

Faktorer inom kategori a har sin grund i att rättsreglerna inte på ett adekvat sätt är anpassade till en uppkommen faktisk situation som aktualiseras vid ett hot eller vid ett försök till utnyttjande av reglerna, medan kategorierna b och c svarar på frågan *varför* den bristen har uppstått i rättssystemet. Kategorierna b och c ger också en indikation på hur problemet kan lösas, det vill säga antingen genom att öka flexibiliteten i lagstiftningen eller genom att öka dess tydlighet och precision. Kategorierna a, b och c hänger ihop. En lucka är en indikation på att nya faktiska situationer har uppstått som inte ännu reglerats av juridiken. En överlappning, liksom rena motsägelser i systemet är en indikation på att det råder osäkerhet om vilka faktiska situationer som ska lösas, samt med hjälp av vilken regel, vilket kan kräva klargöranden från domstolar eller myndigheter eller rent av helt ny lagstiftning. Att överlappningar eller motsägelser uppstått kan antingen bero på att rätten ändrats för fort (så att relationen mellan reglerna inte kunnat kontrolleras) eller för långsamt (så att viss lagstiftning blivit omodern och därmed motsägelsefull i förhållande till nya regler).

1.3 Syfte

Syftet med den här rapporten är att beskriva juridiska sårbarheter på ett antal olika sakområden av betydelse för svensk säkerhet och att dra slutsatser med målsättningen att öka förståelsen för hur juridisk motståndskraft kan uppnås i Sverige. Syftet ska förstås mot bakgrund av ett säkerhetsperspektiv. Med detta avses att utgångspunkten i rapporten är att svensk säkerhet (se avsnitt 1.5.4 för definition) värderas högt i förhållande till andra starka intressen (exempelvis yttrandefrihet och näringsfrihet).

1.4 Metod och material

I detta avsnitt beskrivs den metod som används i rapporten, liksom det material som metoden tillämpas på. Inledningsvis förklaras hur det juridiska problemet avgränsas. Därefter beskrivs det svenska och det folkrättsliga källmaterial som utnyttjas vid tolkningen. Slutligen beskrivs metoden i form av den juridiska tolkningslärans principer.

1.4.1 Avgränsning av det juridiska problemet

Identifierandet av juridiska sårbarheter förutsätter att juridiken analyseras på sina egna premisser. Identifieringsarbetet behöver inriktas på vad som är tillåtet, påbjudet eller förbjudet i en viss situation, samt för vem. Luckor, överlappningar och motsägelser behöver identifieras och effekterna av dem behöver utvärderas såväl internjuridiskt som i förhållande till sina samhällseffekter (se kategori a ovan). Utifrån dessa slutsatser behöver en diagnos ställas om vad problemet beror på samt hur det i så fall kan lösas (se kategori b och c ovan).

I den här rapporten kommer den rättsdogmatiska metoden att användas. I folkrättsliga sammanhang kallas denna metod också positivism, legal positivism eller positivistic method.¹⁶ Trots terminologiska skillnader när det gäller vad metoden kallas inom olika rättsvetenskapliga fält kan metoden sägas ha samma syfte, nämligen att fastslå vad som gäller i en viss juridisk fråga (vilka regler på olika nivåer som är tillämpliga), eller, vad som med juridiskt språkbruk kan uttryckas som vad som utgör *gällande rätt*. Fastställandet av gällande rätt förutsätter kunskap om vilken den relevanta juridiska frågan är (det vill säga rättsfrågan) och för att veta det måste i sin tur den faktiska situationen fastställas och avgränsas så att de abstrakta situationer som beskrivs i rättsreglerna kan jämföras med den verkliga.¹⁷

Med kunskap om den faktiska situationen kan det första steget i den rättsdogmatiska metoden anses utfört. På det här stadiet prövar rättsdogmatikern olika reglers tillämplighet på den faktiska situationen. Detta innebär alltså i mer konkreta ordalag att det juridiska problemlösandet är en jämförelseprocess där den faktiska situationens konkreta omständigheter prövas mot olika rättsreglers abstrakta be-

¹⁶ Kammerhofter, Joerg, *International Legal Positivism*, Orford, Anne och Hoffman, Florian (red.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford University Press, 2016, s. 407–426.

¹⁷ Croon, Adam, *Jura Novit Curia. En rättsgenetisk undersökning av den juridiska metodlärans utveckling under 1800-talet*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, 2018, s. 43 ff. och Croon, Adam, *Rätts-historia, rättsdogmatik och rättens föränderlighet. Återblick på en rätthistorisk diskussion*, SvJT, 2021, s. 760.

skrivningar av olika situationer fram till dess att en eller flera regler (som motsvarar situationen) kan identifieras.¹⁸ Rättsreglerna kan ha sitt ursprung hos olika institutioner och befinna sig på olika nivå i rättssystemet. De kan utgöra folkrättsliga, EU-rättsliga normer, grundlagar, förordningar eller rättspraxis. Rättsreglerna vars tillämplighet ska provas behöver inte heller vara nedskrivna. Inom folkrätten är det vanligt förekommande att rättsregler bygger på sedvanerätt, det vill säga på staters faktiska ageranden i kombination med en viss rättsövertygelse.

När rättsdogmatikern sammanställer de krav som de olika reglerna ställer upp i den aktuella situationen har han eller hon identifierat *gällande rätt*. I paragrafen om otillbörlig inverkan på omröstning är följden av att rent faktiskt ha agerat på ett visst sätt, det vill säga att i juridiska termer ha otillbörligt inverkat på en omröstning, att personen som begått gärningen kan dömas för otillbörligt verkande vid röstning.

Vid prövningen av om en rättsregel täcker fallet, det vill säga om den konkreta situationens omständigheter tycks motsvaras av hur omständigheterna beskrivs i abstrakta termer i rättsregeln, identifieras även om det *saknas reglering* i förhållande till någon viss omständighet eller situation. Frågan är alltså om det finns en lucka som skulle kunna användas av en aktör. På samma sätt identifieras om det tycks finnas olika regler som samtidigt täcker fallet, men som kräver olika eller oförenliga beteenden av den som har att följa regeln. Som framgått är det dessa situationer av otydlighet när rättsregler ska tillämpas, och som ger utrymme för tolkning, vilket skulle kunna användas av aktörer med ett intresse av att avvägningen vid en prövning vid myndighet eller domstol utfaller på ett visst sätt. Det är således också primärt denna aspekt av den rättsdogmatiska metoden, och de möjligheter som den ger att i sökandet efter *gällande rätt* identifiera rättsliga tillämpningssvårigheter och tolkningsalternativ, som kommer att användas för att identifiera juridiska sårbarheter i den här rapporten.¹⁹

Det kan vara svårt att bestämt uttala sig om *exakt* vilka faktiska omständigheter som en rättsregel täcker och därmed vilka som träffas av de rättsföljder eller konsekvenser som rättsregeln föreskriver samt vilka som inte gör det. Denna osäkerhet skapar utrymme för juridisk diskussion. Den rättsdogmatiska metoden erbjuder inom-juridiska argumentationsgrunder för att fastställa en rättsregels innebörd och

¹⁸ Ett exempel på abstrakt beskrivning av en konkret situation i lagtext kan se ut på följande sätt: Brottsbalken (1962:700) (BrB) 17 kap. 8 §: Den som vid val till allmän befattning eller vid annan utövning av rösträtt i allmänt ärende söker hindra omröstningen eller förvansa dess utgång eller annars otillbörligen inverka på omröstningen, döms för otillbörligt verkande vid röstning till böter eller fängelse i högst sex månader. Se Croon, *Jura Novit Curia*, 2018, s. 40 och Croon, Adam, *Rättsdogmatikens plats i juristutbildningen. Eller Om värdet av en kompass*, Persson, Annina (red.), Rättsvetenskap: nu och i framtiden, Örebro studies in law, 2019, s. 31.

¹⁹ Croon, *Rättshistoria, rättsdogmatik och rättens föränderlighet*, 2021, s. 761 f.

tillämpningsområde, genom att utpeka tolkningsregler för textinnehållet i rättsregeln.

1.4.2 Det juridiska källmaterialet

Tolkningen av en rättsregel utgår från juristens källmaterial. Materialet, eller *rättskällorna*, består i ett svenskt perspektiv av folkrättsliga och EU-rättsliga regler, lagar (inklusive grundlagar), förordningar, lagmotiv (d.v.s. lagens förarbeten) och rättspraxis, motiv till regler och rättspraxis (tillämpningen av regler i konkreta fall) som härrör från olika politiska och juridiska aktörer. Till detta kommer även det material som produceras av den juridiska forskningen på nationell, EU-rättslig och folkrättslig nivå.²⁰

De folkrättsliga rättskällorna som av hävd brukar användas vid fastställandet av gällande rätt härrör ursprungligen från artikel 38(1) i Internationella domstolens stadga.²¹ Trots att stadgan egentligen är domstolsintern och reglerar de källor som domstolen själv kommer att använda har den betraktats som en uppräkningslista av folkrättens källor med auktoritativ betydelse även utanför domstolen.²² De källor som uppräknas i artikel 38(1) är i korthet:

- a. Internationella överenskommelser;
- b. Internationell sedvänja godtagen såsom gällande rätt (sedvanerätt);
- c. Allmänna rättsgrundsatser;
- d. Rättsliga avgöranden och folkrättslig forskning.

Inom folkrätten skiljer man mellan primära och sekundära rättskällor. Traktater och sedvanerätt utgör folkrättens primära rättskällor. En traktat definieras i artikel 2 i Wienkonventionen om traktaträtten som ”en internationell överenskommelse sluten mellan stater i skriftlig form och underkastad internationell rätt”.²³ Majoriteten av de folkrättsliga källor som den här rapporten grundar sig på är traktater. Sedvanerättsliga regler består av två element – det objektiva elementet statspraxis (”*usus*”) och det subjektiva elementet rättsövertygelse, det vill säga en uppfattning att det objektiva elementet är juridiskt bindande (”*opinio juris sive necessitatis*”). Mindre vikt läggs i denna rapport vid allmänna rättsgrundsatser, det vill säga av staterna allmänt erkända rättsprinciper. Rättsliga avgöranden och folkrättslig

²⁰ Croon, *Rättshistoria, rättsdogmatik och rättens föränderlighet*, 2021, s. 761 f. Se också Hellner, *Rätts-teori*, s. 31 samt s. 109 ff.

²¹ Förenta nationernas stadga och Internationella domstolens stadga, i kraft 24 oktober 1945, ratificerad av Sverige 19 november 1946, SÖ 1946:1.

²² Bring, Ove, Mahmoudi, Said, Wrangle, Pål och Klamberg, Mark (red.), *Sverige och folkrätten*, u.7, Norstedts juridik, 2020; och Shaw, Malcolm N. *International Law*, u.9, Cambridge University Press, 2021, s. 59.

²³ Wienkonventionen om traktaträtten 1969, ratificerad av Sverige den 20 december 1974, i kraft den 27 januari 1980, SÖ 1975:1, art. 2(1)(a).

forskning är sekundära rättskällor och därmed endast hjälpmedel vid fastställandet av gällande folkrätt. I rapporten används således bland annat avgöranden från internationella och regionala domstolar och skiljedomstolar, rapporter från FN-organ, EU-dokument samt folkrättslig forskning som hjälpmedel för att fastställa meningen i de primära folkrättsliga källorna.

1.4.3 Den juridiska tolkningslärans principer

I den juridiska *tolkningsprocessen* där metoden alltså tillämpas på nationellrättslig nivå används i ett första steg lexikaliska och grammatiska medel i syfte att förstå författningstexten. Det handlar med andra ord om att sätta in rättsregelns lydelse i en språklig kontext där enskilda ord eller formuleringar prövas utifrån allmänspråkliga krav (logisk grammatisk tolkning). Det är således också olika eller motstridiga uppfattningar om ordens innebörd som kan skapa utrymmet för tolkning och argumentation för att anpassa regelns lydelse till en intressents behov. Likaså kan denna tolkningsmetod innefatta en jämförelse mellan allmänt och branschspecifikt (inklusive juridiskt) språkbruk.²⁴ Bakgrunden till en regels införande, dess utpekade skyddsintressen eller dess definition av relevanta aktörer kan vara av betydelse för att förstå regeln. Likaså möjliggör förståelsen för regelns ändamål en jämförelse mellan de avsedda syftena och samhällets samtida behov, vilket kan vara av stor betydelse när rättsdogmatikern försöker förstå ifall det föreligger en ny och inte förutsedd risk för utnyttjande av juridiken. Undersökningen av regelns syften kan utgå från lagstiftarens motiv, från domstolarnas praxis eller från syften och behov som identifierats av rättsvetenskapen. Dessa historiska tolkningar kallas också, när de inriktas särskilt på regelns syften, för teleologisk tolkning. I svensk rätt skiljer man på subjektiv teleologisk tolkning, som utgår från lagmotiven, och objektiv teleologisk tolkning, som utgår från rättstillämparens bedömning av objektiva samhällsbehov.²⁵ Det torde därmed bli tydligt att det är just syftestolkningen, särskilt i dess objektiva form, som lämnar stort utrymme för myndigheter och domstolar att göra egna bedömningar och anpassningar av rättsreglernas tillämpningsområde. Detta faktum öppnar för behovet av att identifiera potentiella säkerhetsrisker som kan uppstå genom tolkningen. Motsatsvis bör uttolkaren av reglerna fundera över vilken juridisk motståndskraft som kan byggas upp genom andra lagliga tolkningsalternativ.

Avslutningsvis har således den *systematiska* enhetligheten i rättssystemet stor betydelse. Härmed avses att reglerna inte ska överlappa varandra, säga emot varandra eller skapa luckor på formell grund. I syfte att uppnå enhet tolkas också rättsregler internt och jämförs med varandra, utifrån antagandet att reglerna bildar ett rättsligt

²⁴ Hellner, Jan, *Rättsteori*, u.2, Norstedts juridik, 2002, s. 78.

²⁵ Hellner, *Rättsteori*, 2002, s. 78.

system där tillämpningen av en eller flera regler påverkar de övriga, men att sammanhanget och sambandet mellan reglerna också kan bidra till att besvara juridiska tolkningsfrågor. Högre normer, som kommer till uttryck i bland annat grundlag, blir på grund av detta styrande för förståelsen av vanliga lagregler (vertikal systematisk tolkning). Regler som hör till olika rättsområden, men som ändå befinner sig på samma normhierarkiska nivå i rätten kan med andra ord behöva tolkas olika eller lika beroende på om deras begrepp är närbesläktade eller inte (horisontell systematisk tolkning).²⁶

I den folkrättsliga tolkningsläran (positivism) eller metoden återfinns liknande tolkningsargument som i sin nationellrättsliga motsvarighet (d.v.s. rättsdogmatiken). Metoden för hur reglerna ska tolkas fastslås i artikel 31–33 Wienkonventionen om traktaträtten. Dessa bestämmelser reflekterar sedvanerätt på område.²⁷ De används också för tolkning av sedvanerätt.²⁸ Tolkningen utgår från en ärlig läsning av texten i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte. I artikel 31(2) föreskrivs att det textuella sammanhanget ska anses omfatta hela traktattexten, inklusive dess inledning och bilagor samt andra överenskomelser och accepterade dokument. Enligt artikel 31(3) ska hänsyn tas till efterföljande överenskomelser och praxis samt andra relevanta folkrättsliga regler. Supplementära tolkningsmedel är listade i artikel 32. Traktattolkningsläran omfattar således, precis som dogmatisk metod i övrigt, att tolkaren tar hänsyn till ordalydelse, historiska och objektiva syften samt till den tolkade regelns systematiska relation till andra relevanta rättsregler.

För att ge en bild av gällande rätt måste argumenten i de olika källorna sammanvägas och avvägas i förhållande till varandra.²⁹ Detsamma gäller inom folkrätten. Källorna har således inte heller där någon hierarkisk relation, utan den uppstår på regelplanet.³⁰ Det är då samstämmighet respektive olikheter i argumentationen synliggörs och det är i detta led som det blir möjligt att dra slutsatser både om förekomsten av juridiska sårbarheter, som ökar risken för ett utnyttjande av juridiken, och om sårbarheternas juridiska orsak.

²⁶ Croon, *Rättshistoria, rättsdogmatik och rättens föränderlighet*, 2021, s. 761 f.

²⁷ Se t. ex Internationella domstolen, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya mot Chad)*, dom den 3 februari 1994, ICJ Reports 1994 s. 6, mom. 41; Internationella domstolen, *Oil Platforms Case (Iran mot USA)*, dom den 6 november 2003, ICJ Reports 2003, s. 161, mom. 41.

²⁸ Se vidare Tassinis, Orfeas Chasapis, *Customary International Law: Interpretation from Beginning to End*, European Journal of International Law, vol. 31, nr 1, februari 2020, 235–267.

²⁹ Croon, *Rättshistoria, rättsdogmatik och rättens föränderlighet*, 2021, s. 761 f.

³⁰ Treves, Tullio 'Customary International Law', Peters, Anne och Wolfrum, Rüdiger (red.), Max Planck Encyclopedias of International Law (online edition), november 2006, mom. 87–89, hämtad 2023-10-25.

1.5 Grundläggande begrepp

I studien förekommer ett antal begrepp av stor betydelse för förståelsen av rapporten. De definieras och förklaras nedan.

1.5.1 Sårbarhet

Inom informations- och IT-säkerhetsdoktriner finns det en lång tradition av att undersöka och värdera sårbarheter i informations- och IT-system. Trots att IT och rättsvetenskap vid en första anblick kan tyckas vara vitt skilda företeelser utan gemensamma beröringspunkter finns det mycket som förenar dem. Både IT och rätten organiseras exempelvis i system som är mer eller mindre funktionella beroende på antalet brister och luckor som finns i dem. Eftersom det finns tydliga knypunkter i fråga om organiseringen i system mellan information- och IT-system samt rättsliga system hämtas inspiration i fråga om definitionen av systemsårbarheter ifrån systemvetenskapen i denna rapport för att definiera vad en sårbarhet är för något och hur den ska definieras.³¹

Alla system, såväl tekniska som juridiska, innehåller någon form av skyddsvärda tillgångar eller värden. Det kan handla om personers liv och hälsa, ekonomiska eller fysiska resurser eller information av olika slag.³² Dessa skyddsvärden kan beskrivas i termer av ett antal *nationella intressen*.³³ I regeringens nationella säkerhetsstrategi från 2017 anges att de nationella intressena inbegriper såväl målet att säkra försörjning och skydd av samhällsviktiga funktioner samt upprätthållandet av grundläggande värden (demokrati, rättsstat, mänskliga fri- och rättigheter).³⁴ Existensen av skyddsvärden innebär en risk för att något av dessa värden åsidosätts eller används på ett oförutsett sätt, exempelvis genom att ett hot effektueras via sårbarheter i systemet.³⁵ Det finns många olika definitioner av termerna sårbarhet, hot och risk. Med utgångspunkt i den internationella standarden ISO 27000, som beskriver en vokabulär för området informationssäkerhet och IT-säkerhet, går det att beskriva sårbarheter som en svaghet i ett system (inklusive

³¹ Lessig, Lawrence, *Code*, u.2, Basic Books, 2006, s. 5 ff.

³² Ingemarsdotter, Jenny, Eidsenkov, Daniel och Hedtjärn Swaling, Vidar, *Vilse i lasagnen? - En upptäcktsfärd i den svenska digitaliseringens mångbottnade problemstruktur*, FOI-R--4814--SE, 2020, s. 33.

³³ Regeringskansliet, *Nationell säkerhetsstrategi*, Statsrådsberedningen, 2017, s. 5 f.

³⁴ Regeringskansliet, *Nationell säkerhetsstrategi*, 2017, s. 5 f.

³⁵ Ingemarsdotter, m.fl., *Vilse i lasagnen?*, FOI-R--4814--SE, 2020, s. 33.

juridiska system) eller en organisation som kan leda till att en skyddsvärd tillgång utsätts för skada till följd av ett hot.³⁶

1.5.2 Aktör

Det finns ingen standardiserad definition av begreppet aktör. I denna rapport hämtas dock inspiration från riskanalysområdet. I rapporten *Beskrivning av hot vid säkerhetsanalyser* beskrivs exempelvis en "aktör" som en individ, grupp, nätverk, organisation eller stat.³⁷ Denna beskrivning stämmer överens med definitionen av hur en aktör definieras i *Försvarsmaktens gemensamma riskhanteringsmodell* som använder definitionen "En enskild mänsklig individ, eller en sammanslutning av människor: en grupp, ett nätverk, en organisation, en stat, eller en sammanslutning av flera stater."³⁸

1.5.3 Sveriges säkerhet

Istället för begreppet "nationell säkerhet" används i svensk lagstiftning ofta uttrycket "Sveriges säkerhet" eller "rikets säkerhet".³⁹ I fråga om begreppet "Sveriges säkerhet", "svensk säkerhet" eller "nationell säkerhet" har lagstiftaren tidigare uttryckt att det finns en viss osäkerhet kring begreppets innebörd och omfattning.⁴⁰ I utredningen *Granskning av utländska direktinvesteringar* anges att förklaringen till detta delvis beror på att de förhållanden som är av betydelse för Sveriges säkerhet kan förändras över tid, i takt med samhällsutvecklingen.⁴¹ Begreppet "Sveriges säkerhet" måste med andra ord bedömas i ljuset av detta, vilket innebär att begreppets kärna är ett skydd av grundläggande samhällsfunktioner.

Uttrycket "Sveriges säkerhet" ska i denna rapport förstås på det sätt som föreslås i utredningen *Rättsliga ramar för granskning av utländska direktinvesteringar* samt

³⁶ Svenska institutet för standarder, *Information technology -- Security techniques -- Information security management systems -- Overview and vocabulary*, ISO/IEC 27000:2018, www.sis.se, 2018. Jfr. Ingemarsdotter, m.fl., *Vilse i lasagnen?*, FOI-R--4814--SE, 2020, s. 33.

³⁷ Hallberg, Jonas, Bengtsson, Johan och Karlzén, Henrik, *Beskrivning av hot vid säkerhetsanalyser. Innehåll och utformning*, FOI-R--4676--SE, 2018, s. 16.

³⁸ Försvarsmakten, *Försvarsmaktens gemensamma riskhanteringsmodell*, Försvarsmakten, 2009.

³⁹ SOU 2021:87, *Rättsliga ramar för granskning av utländska direktinvesteringar*, s. 119.

⁴⁰ Se bl.a. prop. 2017/18:89, *Ett modernt och stärkt skydd för Sveriges säkerhet – ny säkerhetsskyddslag*, s. 41; prop. 1995/96:129, *Säkerhetsskydd*, s. 22 f. och SOU 2021:87, s. 119 f. Se även Petersson, Magnus, Almén, Oscar, Denward, Carl, Holmquist, Erika, MalmLöf, Tomas och Ädel, Maria, *Utländska direktinvesteringar i skyddsvärda verksamheter: En studie av risker, branscher och investerare*, FOI-R--5069--SE, 2020, s. 12.

⁴¹ SOU 2021:87, s. 120.

de förarbeten som denna utredning grundas på.⁴² Detta innebär att ”Sveriges säkerhet” i denna rapport innefattar både den yttre säkerheten för det nationella oberoendet liksom den inre säkerheten för det demokratiska statsskicket. I detta sammanhang bör det lyftas fram att skyddet för den yttre säkerheten i första hand tar sikte på totalförsvaret⁴³ men att såväl den yttre som den inre säkerheten kan vara hotad utan att totalförsvaret berörs. Som visas i flertalet rapporter från Totalförsvarets forskningsinstitut kan angrepp mot det demokratiska statsskicket genomföras av grupperingar utan förbindelse med främmande makt.⁴⁴ Ett exempel på dylika, inhemska, försök att ta över den politiska makten kan vara rena uppror, men skulle också kunna inkludera användning av våld, hot eller tvång mot statsledningen i syfte att påverka politikens utformning.⁴⁵ Även försök att systematiskt hindra medborgarna från att utnyttja sina demokratiska fri- och rättigheter räknas till hoten mot rikets inre säkerhet.⁴⁶ I propositionen *Förstärkt skydd mot främmande makts underrättelseverksamhet* framförde lagstiftaren att begreppet ”rikets säkerhet” kan sammanfattas som skyddet för Sveriges oberoende (i betydelsen självständighet och suveränitet) samt bestånd. Detta indikerar en rätt till okränkta gränser, ett bevarande av det svenska självstyret och det demokratiska statsskicket samt av nationens grundläggande funktionalitet.⁴⁷

Verksamhet som rör Sveriges säkerhet omfattas i regel av de kriterier som används för att definiera samhällsviktig verksamhet, men att de *därutöver* karaktäriseras av att de har betydelse för Sveriges säkerhet ur ett *nationellt perspektiv*. Lagstiftaren uttalar bland annat i förarbetena till säkerhetsskyddslagen att uttrycket ”Sveriges säkerhet” kan leda tanken till att en förutsättning för att en verksamhet ska anses

⁴² SOU 2021:87, s. 119.

⁴³ Det vill säga den verksamhet som behövs för att förbereda Sverige för krig. Se lagen (1992:1403) om totalförsvär och höjd beredskap (LTH).

⁴⁴ Se bl.a. Jönsson, Filippa, *Korruption och organiserad brottslighet*, Strindberg Anders & Svensson Erik (red.), Demokratisk säkerhet: En antologi, FOI-R--5233--SE, 2022, s. 63 f.; Pollack Sarnecki, Hannah, *Konspiratoriska narrativ som våldsideologi*, Strindberg Anders & Svensson Erik (red.), Demokratisk säkerhet: En antologi, FOI-R--5233--SE, 2022, s. 79 och Selbing, Ida, Strindberg, Anders och Wennberg, Sabine, *Ensamagerande våldsverkare – En översikt och analys av befintlig forskning*, FOI-R--5133--SE, s. 22 ff.

⁴⁵ SOU 2021:87, s. 120 f.

⁴⁶ Jfr. Refors Legge, Maria, *Att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val: En studie av det rättsliga ramverket för åtgärder som syftar till att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val*, FOI-R--5449--SE, 2023, s. 9 och Bay, Sebastian, Thunholm, Patrik, Isaksson, Elsa, Lindgren, Johannes och Appelgren, Jessica, *Hot mot svenska allmänna val: Exempel och scenarier för valadministrationen*, FOI-R--5298--SE, 2022, s. 16.

⁴⁷ Prop. 2013/14:51, *Förstärkt skydd mot främmande makts underrättelseverksamhet*, s. 20.

vara ”av betydelse för Sveriges säkerhet” är att verksamheten har nationell betydelse.⁴⁸ Skyddsvärda verksamheter kan emellertid enligt utredningen *Rättsliga rammar för granskning av utländska direktinvesteringar*, trots kravet på nationell betydelse, finnas på regional eller till och med på lokal nivå. En lokal eller regional störning av dricksvattenförsörjningen kan exempelvis påverka ett stort antal människor i en region vilket i förlängningen kan få nationella följdverkningar.⁴⁹ Det kan också tänkas att ett angrepp som riktas mot en verksamhet på en förhållandevis liten geografisk yta påverkar människor som har funktioner i andra verksamheter med direkt betydelse för Sveriges säkerhet. Även flera koordinerade, eller av varandra oberoende, angrepp som resulterar i störningar av samhällsviktiga funktioner på lokal eller regional nivå kan påverka Sveriges säkerhet. Exempelvis kan det bland befolkningen generellt spridas oro och misstro mot myndigheternas förmåga att hantera situationen.⁵⁰

Utifrån uttalanden i de angivna förarbetena och med ledning av Säkerhetspolisens föreskrifter om säkerhetsskydd⁵¹ kan sammanfattningsvis följande sägas om begreppet ”Sveriges säkerhet” och hur det ska förstås i den här rapporten: Uttrycket Sveriges säkerhet innefattar skyddet för Sveriges oberoende. Med ordet oberoende förstås Sveriges självständighet och suveränitet. Det innefattar territoriell suveränitet samt Sveriges integritet, självständighet och handlingsfrihet (det vill säga politisk autonomi). Uttrycket innefattar dessutom den inre säkerheten till skydd för Sveriges förmåga att upprätthålla och säkerställa grundläggande strukturer i form av nationens demokratiska statsskick, rättsväsende och brottsbekämpande förmåga på nationell nivå. Utöver detta omfattar begreppet skydd mot påverkan på nationellt samhällsviktig verksamhet genom påverkan på leveranser, tjänster och funktioner som är nödvändiga för samhällets funktionalitet på nationell nivå. Det omfattar även skydd mot skada på Sveriges ekonomi i form av skada på den nationella betalningsförmågan där skadan kan få negativa konsekvenser för Sveriges suveränitet, handlingsfrihet och oberoende. Slutligen omfattas även så kallad skadegenererande verksamhet. Det avser en verksamhet som, om den utsätts för en antagonistisk handling (exempelvis spioneri, sabotage eller terroristbrott), kan generera skadekonsekvenser på andra säkerhetskänsliga verksamheter.⁵²

⁴⁸ Prop. 2017/18:89, s. 41 ff.

⁴⁹ SOU 2021:87, s. 121 f.

⁵⁰ Prop. 2017/18:89, s. 39 ff. och s. 42 ff.

⁵¹ PMFS 2019:2.

⁵² SOU 2021:87, s. 121. Se även prop. 2017/18:89, s. 39 ff. och s. 42 ff.

1.5.4 Suveränitet

Statssuveräniteten är fundamental i folkrätten. Från statssuveräniteten härleds bland annat principen om förbud mot inblandning i andra staters angelägenheter (icke-inblandningsprincipen) samt den territoriella avgränsningen av statlig maktutövning.⁵³ Begreppet suveränitet uppdelas traditionellt i intern suveränitet och extern suveränitet. En följd av den interna suveräniteten är rätten för den högsta myndigheten inom ett territorium att självständigt utöva en stats funktioner på det territoriet.⁵⁴ Denna rätt omfattar framför allt lagstiftning, utövandet av dömande verksamhet samt verkställandet av domar och beslut. Rätten får endast utövas utanför en stats territorium om det inte finns någonting i folkrätten som begränsar den.⁵⁵ Med extern suveränitet avses en stats frihet i förhållande till andra stater, bland annat friheten att självständigt träffa överenskommelser med andra stater.⁵⁶

Under de senaste åren har det pågått en debatt om huruvida statssuveräniteten är en princip (där en överträdelse i sig inte ger upphov till folkrättsligt ansvar) eller om det är en regel där en överträdelse resulterar i ett folkrättsligt ansvar för den stat som bryter mot regeln.⁵⁷ Detta blev bland annat föremål för diskussion gällande tillämpningen av internationell rätt i cyberrymden.⁵⁸ År 2022 publicerade den svenska regeringen ett ställningstagande om tillämpningen av folkrätt i cyberrymden och konstaterade däri bland annat att en stat som inte respekterar en annan

⁵³ Besson, Samantha, *Sovereignty*, i Max Planck Encyclopedias of International Law (online edition), april 2011, mom. 1-2, hämtad 2023-10-25.

⁵⁴ Permanenta skiljedomstolen, *Island of Palmas Case (Nederländerna mot USA)*, 2 RIAA 829, 838 (Perm. Ct. Arb. 1928).

⁵⁵ Internationella domstolen, *Lotus Case (Frankrike mot Turkiet)*, dom den 7 september 1927, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A. No. 10, mom. 18-19. Detta resonemang diskuterades i Högsta Domstolens beslut i mål Ö 1314-22, 2022-11-10, st. 14, 27, 33, 39, 44 och 46. Se vidare Klamberg, Mark, *Decision on universal jurisdiction in the Lundin case*, den 10 november 2022, www.klamberg.blogspot.com, hämtad 2023-10-31.

⁵⁶ Se vidare Besson, *Sovereignty*, 2011, mom. 118-127.

⁵⁷ Se vidare Moynihan, Harriet, *The Application of International Law to State Cyberattacks: Sovereignty and Non-Intervention*, Chatham House, Research Paper, <https://www.chathamhouse.org/2019/12/application-international-law-state-cyberattacks>, den 2 december 2019.

⁵⁸ Se vidare: *Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, UN Doc. A/68/98 (2013), antagen genom A/RES/68/243; *Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, UN Doc. A/70/174 (2015), antagen genom A/RES/70/237; *Report of the Open-ended Working Group on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, UN Doc. A/75/816 (2021); *Report of the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security*, UN Doc. A/76/135 (2021).

stats suveränitet gör sig skyldig till en folkrättsöverträdelse som medför statsansvar.⁵⁹

Suveränitet är ett grundläggande begrepp i alla de fallstudier som redovisas nedan, men den diskuteras utförligast i fallstudien om valpåverkan (se avsnitt 2.2). Rätten för en stat att genomföra allmänna val utan inblandning från andra stater är ett uttryck för statens suveränitet. På liknande sätt är en stats rätt att kontrollera sina gränser, inklusive personers inresor och vistelser samt utvisning av utlänningar, klassiska exempel på en stats suveräna rättigheter.⁶⁰ Beviljandet av asyl är i sig självt en suveränitetshandling. En stats rätt att styra över utländska investeringar är även den ett uttryck för suveränitetsprincipen.

Det finns folkrättsliga normer som begränsar vissa aspekter av statssuveräniteten. Exempel på dylika rättigheter är enskildas rätt att delta i genomförandet av offentliga angelägenheter,⁶¹ rätten till fria och rättvisa val,⁶² rätten att söka asyl⁶³ och förbud mot så kallad *non-refoulement*.⁶⁴ Stater utövar sin suveränitet genom att

⁵⁹ Utrikesdepartementet, *Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace*, 2022, s. 2.

⁶⁰ Se t.ex. Europadomstolen, *Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien* (13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87), dom meddelad den 30 oktober 1991; *Draft Articles on the Expulsion of Aliens, with Commentaries*, Report of the International Law Commission on the Work of Its Sixty-Sixth Session (5 May–6 June and 7 July–8 August 2014), UN Doc A/69/10, 10 och 22.

⁶¹ IKMPR art. 25(1).

⁶² IKMPR art. 25(2).

⁶³ FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, UNGA Res. 217 (III), 10 december 1948, art. 14; EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan), 2012/C 326/02, art. 18.

⁶⁴ Begreppet *non-refoulement* betyder att en flykting eller en asylsökande inte får avvisas, utvisas eller utlämnas på direkt eller indirekt väg till gränsen mot ett område där personens liv eller frihet skulle hotas på grund av ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politisk åskådning. Personen får heller inte riskera att utsättas för tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling. Se FN:s flyktingkonvention (FN:s flyktingkonvention), UNTS vol. 189, s. 137, ratificerad av och i kraft för Sverige den 26 oktober 1954 samt 1967 års protokoll, tillträtt av Sverige den 4 oktober 1967, art. 33. Se även FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (FN:s konvention mot tortyr), UNTS vol. 1465, s. 85, ratificerad av Sverige den 8 januari 1986, i kraft den 26 juni 1987, SÖ 1986:1, art. 3; FN:s konvention till skydd för alla människor mot påtvingade försvinnanden (FN:s konvention mot påtvingade försvinnanden), UNTS vol. 2716, s. 3, underskriven av Sverige den 6 februari 2007 men ännu ej ratificerad, art. 16; EU-stadgan art. 19(2).

sluta bilaterala investeringsavtal och handelsavtal som tillåter utländska investeringar.⁶⁵ De normer och rättigheter som fastställs enligt internationell investeringslagstiftning är också en begränsning av omfattningen av de åtgärder som en stat kan införa eller ålägga utländska investerare.⁶⁶

Juridiska sårbarheter i det folkrättsliga systemet beror ofta på svårigheter att definiera när en stats suveränitet blivit kränkt och svårigheten att utkräva det eventuella statsansvar som följer på denna kränkning. Detta gäller särskilt när konsekvenserna av de olika handlingarna manifesteras inom det nationella rättssystemet, vilket ofta resulterar i påfrestningar och press som först och främst kräver respons på den nationella nivån.

1.5.5 Motståndskraft

Begreppet eller konceptet *motståndskraft* (eng. *resilience*) är inte rättsvetenskapligt.⁶⁷ Tvärtom har det uppstått och använts som ett uttryck inom ett stort antal skilda områden. I ett svenskt totalförvarssammanhang har det föreslagits att ett samhälles motståndskraft består av tre grundpelare: robusthet, tålighet samt flexibilitet och anpassningsbarhet.⁶⁸ Med robusthet menas ett system eller samhälle som fungerar väl även under en störning. Med tålighet avses acceptans för att uppoffringar behöver göras och en förståelse för att systemen och samhällsfunktionerna inte kommer att fungera som normalt. Med flexibilitet och anpassningsbarhet menas ett system som har förmåga att ställa om utifrån nya förutsättningar, både på kort och på lång sikt.⁶⁹

EU har definierat motståndskraft i flera rättsliga instrument, till exempel i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2022/2252 av den 14 december 2022 om kritiska entiteters motståndskraft och om upphävande av rådets direktiv 2008/114/EG (KER-direktivet). Enligt direktivet består motståndskraft rörande

⁶⁵ Observera att Sverige som medlemsstat i EU har överfört en del av sina suveräna rättigheter att ingå sådana avtal till EU, som har exklusiv behörighet inom unionens gemensamma handelspolitik. Se mer om detta i avsnitt 2.3.

⁶⁶ Se t.ex. Internationella domstolen, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (Belgien mot Spanien)*, dom den 5 januari 1970, ICJ Reports 1970, s. 3, mom. 33. Se också Subedi, Surya P., *International Investment Law*, Evans, Malcolm, (red.), International Law, u.5, Oxford University 2018, 717-742.

⁶⁷ Begreppet ”rättslig motståndskraft” har existerat tidigare, men med en något annan definition än vad som brukas i den här rapporten. Se Sari, Aurel, *Hybrid threats and the law: Building legal resilience*, Hybrid Centre of Excellence Report 3, 2021.

⁶⁸ Jonsson, Daniel; Ingemarsdotter, Jenny; Johansson, Bengt; Roszbach, Niklas; Wedebrand, Christoffer och Eriksson, Camilla, *Civilt försvar i gråzon*, FOI, 2019, s. 20. Jfr. MSB, *Det svenska civila beredskapssystemet*, www.msb.se, hämtad 2023-07-24.

⁶⁹ Jonsson, m.fl., *Civilt försvar i gråzon*, 2019, s. 20. Jfr. MSB, *Det svenska civila beredskapssystemet*, 2023.

kritiska entiteter i en förmåga hos medlemsstaterna att förebygga, skydda mot, reagera på, stå emot, begränsa, absorbera, anpassa sig till och återhämta sig från incidenter som kan störa tillhandahållandet av samhällsviktiga tjänster. EU:s arbete har också inriktats på cybersäkerhet. Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2022/2555 av den 14 december 2022 om åtgärder för en hög gemensam cybersäkerhetsnivå i hela unionen, om ändring av förordning (EU) nr 910/2014 och direktiv (EU) 2018/1972 om upphävande av direktiv (EU) 2016/1148 (NIS 2-direktivet) är ett komplement till KER-direktivet men är specifikt inriktat mot cybersäkerhet inom högkritiska sektorer som finns definierade i bilaga 1 till direktivet.⁷⁰

På Nato-nivå hämtas det rättsliga stödet för att hantera frågan om motståndskraft inom organisationen och för att instruera organisationens medlemsländer från artikel 3 i Washingtonfördraget. Det innebär att medlemsländerna, på egen hand och kollektivt, ska säkerställa samt utveckla förmågan att motstå ett väpnat angrepp. Nato:s ”baseline requirements” är dock särskilt designade för en situation som leder till en eskalerande geopolitisk kris, vilket i sig är inte ett väpnat angrepp.⁷¹ Det finns således element i de två organisationernas motståndskraftsfilosofier som överlappar varandra. Gemensamt för dem är att båda syftar till att uppnå samhällen som är motståndskraftiga i den meningen att det ska finnas färre svagheter i dem, politiska, juridiska och ekonomiska exempelvis, som andra aktörer kan använda sig av.⁷²

1.5.6 Juridisk motståndskraft

Med juridisk motståndskraft förstås i denna studie, mer specifikt, förmågan att med juridiska medel identifiera och värdera riskerna med att en aktör, på grund av regelverkets utformning, bereds möjlighet att lagligen använda juridiken i konflikt med svenska säkerhetsintressen. I begreppet inkluderas även förmågan att förutse effekterna av en sådan användning samt att värdera de juridiska och samhällsliga skadeverkningarna som kan uppstå. Slutligen innefattas även förmågan att vidta välavvägda proaktiva och reaktiva juridiska åtgärder.

1.6 Avgränsningar

Rapporten är fokuserad på juridisk motståndskraft i *fredstid*. Eftersom regelverket ser annorlunda ut under höjd beredskap och ytterst krig, har bedömningen gjorts att frågor som rör juridisk motståndskraft under dessa förhållanden inte behandlas

⁷⁰ Ds 2017:66, *Motståndskraft Inriktningen av totalförsvaret och utformningen av det civila försvaret 2021–2025*, s. 53.

⁷¹ Ds 2017:66, s. 51 f.

⁷² Roepke, *Resilience: the first line of defence*, 2019 och Hall Sandeman, *NATO's Resilience: The first and last line of defence*, 2022.

i denna rapport. En central del av rapporten är de fallstudier som presenteras i kapitel två. Fallstudierna används för att synliggöra juridisk sårbarhet. Fallstudierna är dock ingen uttömmande redogörelse över problemområden eller någon inventering av särskilt viktiga områden i fråga om juridiska sårbarheter och juridisk motståndskraft.

1.7 Disposition

Rapporten är indelad i tre kapitel. I det förevarande inledningskapitlet har ämnet introducerats. Här har ämnet också satts in i en juridisk kontext. Därutöver har det tillvägagångssätt som använts under författandet av rapporten samt nödvändiga avgränsningar beskrivits. Kapitel två innehåller tre fallstudier. Dessa fallstudier behandlar valpåverkan, migration och utländska investeringar. I kapitel tre presenteras, baserat på resultaten av fallstudierna, en modell för klassificering av juridiska sårbarheter. Dessa ställs slutligen i relation till några möjliga juridiska motståndskraftsåtgärder.

2 Fallstudier

2.1 Introduktion

Som framgår i kapitlet ovan måste en rättsregels tillämpningsområde alltid prövas i relation till en faktisk situation eftersom alla rättsregler egentligen utgör abstrakta beskrivningar av en konkret situation eller ett typfall. Det är först vid en jämförelse mellan regelns abstrakta beskrivning av en situation och de omständigheter man har framför sig som det är möjligt att få en uppfattning av om det finns juridiska luckor, överlappningar eller motsägelser i fallet. Den här rapporten behandlar just hur denna jämförelse ska göras utifrån den juridiska metodens begreppsapparat och logik. För det ändamålet behövs relevanta, aktuella och illustrativa juridiska exempel på sådana problem som kan grunda en juridisk sårbarhet i ett svenskt säkerhetsperspektiv. För att tjäna som goda exempel behöver de vara av olika slag, så att de ger utrymme att beskriva och undersöka hur samverkan mellan den juridiska metoden och den materiella rättens innehåll ser ut i olika situationer och hur interaktionen påverkar den juridiska sårbarheten. Exempelen behöver därför belysa samspelet mellan folkrättsliga, EU-rättsliga och nationellrättsliga regler i ett svenskt säkerhetsperspektiv. Detta är nödvändigt, eftersom det är inom ramen för denna komplexa interaktion mellan rättsregler på olika normhierarkisk och institutionell nivå i rättssystemet som de juridiska sårbarheterna uppstår och ska åtgärdas i Sverige och i internationellt samarbete mellan stater.

För att uppnå denna målsättning har ett antal ämnen valts ut och studerats i ett sådant juridiskt perspektiv som beskrivits ovan. Undersökningarna utgör juridiska fallstudier, där olika juridiska frågor analyseras i relation till en aktuell händelse av betydelse för svensk säkerhet, som väckt både politisk och medial uppmärksamhet. Fallstudierna rör, som påpekats, ämnena migration, valpåverkan samt internationella direkta och indirekta investeringar. Ett generellt drag i studierna är att de beskriver rätten i ett svenskt säkerhetsperspektiv. Beskrivningen och analysen av folkrätt och EU-rätt har därför som målsättning att ge en ökad förståelse för de nationella juridiska förutsättningarna för säkerhetsarbetet. Som framgått behöver den juridiska sårbarhetsanalysen utgå från Sveriges juridiska handlingsutrymme och därför behöver även Sveriges internationella åtaganden ingå i analysen av det utrymmet. Till detta kommer att själva orsaken till den juridiska sårbarheten ibland står att finna i folkrättens krav som sådana. Det innebär att luckor, överlappningar, eller motsägelser kan finnas i det folkrättsliga eller EU-rättsliga regelverket och att dessa problem återverkar på det nationellrättsliga systemet. De olika fallstudierna försöker illustrera den varierande betydelse ur juridisk sårbarhetssynpunkt som folkrätt och EU-rätt kan ha för den nationella juridiska sårbarheten och motståndskraften.

I migrationsstudien är de juridiska sårbarheter som uppstår på nationell nivå i viss mån separerade från den folkrättsliga problematiken. De nationella juridiska sårbarheterna beror främst på nationellrättsliga överväganden beträffande vilken juridisk kvalitet som staten Sverige vill upprätthålla i förhållande till sökande vid myndigheter och parter vid förvaltningsdomstolarna. Folkrätten är däremot orsaken till att de nationella övervägandena kan bli särskilt kännbara för staten ur ett juridiskt sårbarhetsperspektiv på migrationsområdet. När det gäller valstudien är oklarheten i vad som är tillåtet enligt folkrätten ett grundläggande problem som återverkar på det nationella rättssystemet och gör det svårare att identifiera vilka aktörer som agerar på ett olagligt respektive lagligt sätt. Det i sin tur gör det svårare att skapa juridiska motståndskraftsåtgärder. När det slutligen gäller studien om investeringar kan konstateras att den juridiska sårbarheten egentligen har lite med det folkrättsliga systemet att göra. Tvärtom finns det goda möjligheter att enligt folkrätten och EU-rätten slå vakt om nationella säkerhetsintressen så länge de åtgärderna inte missbrukas av staterna för att kränka enskildas rättigheter. Däremot är den svenska nationella juridiska lösningen med grundlagsskyddad kommunal självstyrelse ett potentiellt problem. Lösningen förutsätter en medvetenhet och en implementering av säkerhetsåtgärder på denna nivå, då statens möjligheter att själv reglera frågan eller utöva tillsyn är begränsad.

Den juridiska analysen behöver göras på olika detaljnivå i rätten för att de olika juridiska sårbarheterna ska komma i dagen. Detta sker också inom ramen för fallstudie-kapitlet. Samtidigt är det uppenbart att det inte finns utrymme att i denna rapport illustrera alla de varianter eller kombinationer av metodproblem som har beskrivits i inledningskapitlet och som kan vara orsaken till den juridiska sårbarheten. Inte heller går det att i någon större utsträckning fördjupa sig i de materiella juridiska frågorna. Fallstudierna erbjuder därför spridda exempel och nedslag i modellen. De bör läsas som en förstudie och därmed som underlag för framtida och fördjupande forskning.

Den första studien om migration är generellt och abstrakt hållen. De rättsregler som behandlas ligger på en hög normhierarkisk nivå och är av principiell karaktär. Detta gör resultaten generaliserbara bortom det migrationsrättsliga området, men det innebär också att mer specifika tillämpningssvårigheter på migrationsområdet, som i sig själva skulle kunna utgöra juridiska sårbarheter i denna rapports mening, inte behandlas. Detta utesluter dock inte att de skulle kunna bli föremål för senare forskning om juridisk motståndskraft (se kapitel 4). Som framhållits illustrerar studien snarare vad den folkrättsliga svårigheten att nå relevanta överenskommelser kan få för juridiska konsekvenser och på en nationell nivå beskriver studien vissa sårbarheter som kan kopplas till principerna för rättssäkerhet i den svenska förvaltningsmodellen. Frågan i studien är bl.a. vad som kan hända om staten binder sig till vissa juridiska kvalitetskrav som definierar en rättssäker behandling vid myndigheter och domstolar, utan att avsätta tillräckliga ekonomiska och personella resurser.

Fallstudien om valpåverkan är skriven i ett mer detaljerat juridiskt perspektiv och rör dels frågan om otydlighet i det folkrättsliga regelverket dels när det gäller icke-inblandning och dels i fråga om fredligt samarbete mellan stater. Otydligheterna och tolkningsutrymmet påverkar de nationella möjligheterna att agera mot informationspåverkan i valsammanhang på nationellrättslig nivå. Vidare berör studien överlappningen mellan svenska grundlagsregler till skydd för yttrandefrihet och opinionsbildning. Här aktualiseras också systematiska tolkningsöverbälganden mellan grundlagsregler (horisontell systematisk tolkning), liksom mellan grundlag och nationella straffrättsliga bestämmelser (vertikal systematisk tolkning).⁷³

Investeringsstudien, slutligen, illustrerar betydelsen av och möjligheten att inom staters internationella samarbete nå överenskommelser som kan bidra till att skapa juridisk motståndskraft. Den illustrerar samtidigt betydelsen av att juridiken används i god tro och svårigheten att som stat skydda sig mot laglig användning av rätten när aktören inte har för avsikt att respektera lagstiftningens syfte och anda, utan endast ser till dess bokstav.⁷⁴ Liksom på flera håll i studien synliggörs således att den juridiska sårbarheten, precis som anfördes i inledningen, i ett juridiskt metodperspektiv uppstår som en konsekvens av att olika parter i en regelkonflikt väljer att tolka reglerna utifrån sina egna intressen och har möjlighet att också göra detta inom ramen för den juridiska metoden. För att nå juridisk motståndskraft måste den rättstillämpande myndigheten välja en sådan tolkning av regelns materiella innehåll som möjliggör att tillvarata säkerhetsintresset inom den juridiska metodens gränser. Likaså illustrerar studien betydelsen i ett juridiskt motståndskraftsperspektiv av att de folkrättsliga och EU-rättsliga reglerna får genomslag i den nationella rätten. Detta gäller även på lokal nivå så att systemets normhierarkiska genomslagskraft utnyttjas fullt ut för att maximera möjligheterna att stärka den svenska säkerheten. Med andra ord handlar det om att den vertikala systematiska tolkningen utnyttjas fullt ut när det gäller EU-rätten och att staterna både omsätter de folkrättsliga möjligheterna till reglering i nationell lagstiftning och utnyttjar de folkrättsliga mekanismerna i sig själva i sina bilaterala relationer. Vad som avses med det sagda kommer att utvecklas nedan.

⁷³ Om tolkningsmetoderna, se Hellner, *Rättsteori*, 2002, s. 78.

⁷⁴ Om det potentiella spänningsförhållande mellan vad som till bokstaven är tillåtet, men där syftet med regeln inte överensstämmer med tillåtligheten enligt ordalydelsen se t.ex. rättsfallet NJA 2003 s. 361.

2.2 Fallstudie 1: Migration

2.2.1 Bakgrund

Ibland utsätts en stats migrationssystem för påfrestningar i syfte att undersöka statsförvaltningens motståndskraft. I media rapporterades det exempelvis under 2021 att ett stort antal migranter och flyktingar tog sig till Belarusiskt territorium, och att de sedan reste vidare till de polska och litauiska gränserna.⁷⁵ I media rapporterades att tillströmningen underlättades av Belarus. Det finns även andra exempel på spänningar mellan stater som orsakats av att en stat underlättat migranter och flyktingars försök att ta sig in på en annan stats territorium. Ett exempel är den situation som rått vid den serbisk-ungerska gränsen.⁷⁶ Problemen är emellertid inte exklusivt kopplade till landgränser. Det har också förekommit diskussioner mellan Grekland och Turkiet om ansvar när det gäller migranter och flyktingar till sjöss.⁷⁷

När en stat utsätts för ageranden av den typ som beskrivs ovan leder det till stora påfrestningar. Statens förvaltningssystem och domstolsväsende prövas, liksom resten av samhället som måste ställa resurser i form av personal, lokaler, pengar och materiell till förfogande för att möta de behov som uppstår när ett stort antal människor i behov av stöd och administrativa resurser utan förvarning dyker upp inom en stats gränser. Händelser av det slag som beskrivits ovan kan därför få långtgående konsekvenser för relationen mellan stater. Att förstöra internationella relationer mellan stater kan vara ett uttalat mål för de aktörer som initierar skeenden av detta slag, inklusive för den stat som underlättar migrationen. Litauen har sagt sig vilja föra talan mot Belarus vid en internationell skiljenämnd under Internationella domstolen med anledning av Belarus ageranden. Talan skulle då grunda

⁷⁵ Se t.ex. Adler, *Poland-Belarus border*, den 5 juni 2022 och BBC, *Lithuania says Belarus officers illegally pushed migrants over border*, den 18 augusti 2021.

⁷⁶ Se t.ex. Médecins Sans Frontières, *Repeated pushbacks cause mental and physical suffering for people crossing Lithuanian border*, www.msf.org, den 16 september 2022, hämtad 2023-07-12 och Human Rights Watch, *Violence and Pushbacks at Poland-Belarus Border*, www.hrw.org, den 7 juni 2022, hämtad 2023-07-12.

⁷⁷ Se t.ex. International Organisation for Migration, *IOM Concerned about Increasing Deaths on Greece-Turkey Border*, www.iom.int, den 18 februari 2022, hämtad 2023-07-12; European Council on Refugees and Exiles, *Greece: Ongoing Violations in the Aegean and Evros, Turkish Elections Leave Refugees in Fear and the Future of the EU-Turkey Deal Uncertain*, www.ecre.org, den 12 maj 2023, hämtad 2023-07-12 och InfoMigrants, *Greece claims Turkey tried to push migrant boats into Europe*, den 2 april 2021, www.infomigrants.net, hämtad 2023-07-12.

sig på brott mot FN-protokoll mot smuggling av migranter till lands, till sjöss och i luften 2003.⁷⁸

Som beskrivs ovan har det varit ett erkänt faktum att givandet av asyl i allmänhet faller på vissa stater mer än andra. Detta skapar spänningar mellan stater, som i värsta fall leder till motaktioner och de utgör därför ett bekymmer ur ett internationellt freds- och säkerhetsperspektiv, se FN:s flyktingkonvention, preambel stycke 4 och 5. På EU-nivå har det gjorts försök att minska de spänningar som föranleds av stora flyktingströmmar. Inom EU har medlemsstaterna bland annat försökt komma överens om ett gemensamt regelverk för mottagandet av migranter och flyktingar. EU:s juridiska system är unikt när det gäller överenskommelser om hur medlemsstaterna ska hantera migrationsfrågan som en del av EU-samarbetet.⁷⁹ EU:s samarbete i den här frågan vilar på en avvägning mellan staternas intressen och migranternas och flyktingars humanitära behov, en balans som i normalfallet löses genom internationella överenskommelser mellan stater, snarare än inom ramen för ett större och mellanstatligt samarbete. Införandet av ett unionsgemensamt system för migrant- och flyktingmottande har inte skett utan svårigheter, särskilt i fråga om behovet av att tillgodose de olika medlemsstaternas enskilda intressen.⁸⁰

Svårigheterna med att försöka nå en balans mellan humanitära behov och staters intresse av att kontrollera sina gränser har blivit tydliga i arbetet med att nå fram till nya asylregler inom EU. I spåren av det ovanligt stora antalet flyktingar och migranter som anlände till EU under år 2015 lade EU-kommissionen år 2016 fram sju lagförslag avsedda att möta brister och luckor i EU:s asylpolicyer och processer, inklusive åtgärder för att se till att systemet är effektivt, rättvist och humant, även i tider av ökad migration.⁸¹ Medan fem av dessa förslag antogs av Europaparlamentet och rådet år 2017, kunde inga överenskommelser nås rörande de reserande förslagen. EU-kommissionen föreslog därför en ny migrationspakt år

⁷⁸ Stankevičius, Augustas, *Lithuania to sue Belarus over migrant smuggling*, Lithuanian National Radio and Television, www.lrt.lt, den 6 april 2023, hämtad 2023-07-13. Se vidare Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000, UNTS vol. 2241, s. 507.

⁷⁹ Se Tsourdi, Evagelia och Costello, Cathryn, *The Evolution of EU Law on Refugees and Asylum*, Craig Paul och de Búrca, Gráinne (red.), *The Evolution of EU Law*, 3 u., Oxford University Press, 2021, s. 793-823 och EU-byrån för grundläggande rättigheter, *Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration - Edition 2020*, www.fra.europa.eu, den 16 december 2020, hämtad 2023-07-13.

⁸⁰ Se t.ex. Europadomstolen, *M.S.S. mot Belgien och Grekland* (30696/09), stor kammare, dom meddelad den 21 januari 2011; Europadomstolen, *Sharifi m.fl. mot Italien och Grekland* (16643/09), dom meddelad den 21 oktober 2014. Se även serien av ärenden inför Europadomstolen som rör genomförandet av Dublinsystemet, se vidare Europadomstolen Press Unit, Factsheet – ”Dublin” cases, March 2021.

⁸¹ Europeiska rådet, *Tidslinje – EU:s migrations- och asylpolitik*, 2023, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-migration-policy/migration-timeline/>.

2020,⁸² som slutligen kunde antas i juni år 2023.⁸³ En central del i denna nya överenskommelse är att den vilar på en ny unionsgemensam process och att en ny förordning antas, som ersätter den nuvarande Dublinförordningen på migrations- och flyktingområdet.⁸⁴

Den extremt långa tid det tagit att nå en överenskommelse i migrationsfrågan har utgjort ett inte oväsentligt hinder i fråga om hanteringen av det gemensamma asylområdet. Tidsaspekten (närmast rigiditeten om man terminologiskt vill hänvisa till teoriramen för denna rapport) när det gäller framarbetandet av nya regler givet samhällsbehoven, kan här beskrivas som en juridisk sårbarhet i sig eftersom *status quo* i migrationsfrågan har skapat luckor, överlappningar och motsägelser som potentiellt sett skulle kunna användas för att påverka säkerheten. EU:s kraftlöshet har ökat påfrestningarna på de nationella rättssystemen i medlemsstaterna, men den har också påverkat de asylsökandes rättigheter. Den påtagliga saktfärdigheten när det gällde att anta nya regler för flyktingmottagandet i allmänhet står dock i tydlig kontrast till hur snabbt ministerrådet reagerade vid den humanitära kris som utlöstes av Rysslands invasion av Ukraina år 2022.⁸⁵ Kommissionen föreslog då att det tillfälliga skyddsdirektivet skulle träda i kraft den 2 mars 2022. Rådet fattade enhälligt sitt beslut om tillfälligt skydd den 4 mars 2022.

Sverige har såvitt känt inte hamnat i en situation där människor på grund av aktörsdrivna aktiviteter har kommit att befinna sig vid statens gränser eller för något försök att tvinga människor in på svenskt territorium. Under andra hälften av 2015 fick Sverige emellertid ta emot ett mycket stort antal personer på flykt. Händelsen beskrevs i media som ”flyktingkrisen” och kom att utsätta den svenska förvaltningen, framför allt den del som ansvarade för asyl- och migrationsfrågor, för stor press. I praktiken kom stora delar av den svenska förvaltningen, både på statlig, kommunal och regional nivå, att involveras och påverkas av det stora antalet nyanlända. Även civilsamhället påverkades och människor involverades för att försöka lösa den uppkomna situationen genom att hjälpa de personer som kommit hit. I media uppmålades bilden av att den stora tillströmningen av personer berodde på kriget i Syrien och att de flesta som sökte sig hit kom från den konflikthärden.

⁸² Moraru, Madalina, *The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration*, EU Immigration and Asylum Law Policy Blog, www.eumigrationlawblog.eu, den 14 januari 2021, hämtad 2023-07-13.

⁸³ Justitiedepartementet, *EU:s medlemsländer överens om centrala delar av migrations- och asylpakten*, www.regeringen.se, 2023, hämtad 2023-07-13.

⁸⁴ Se vidare Europeiska kommissionen, *What is the New Pact on Migration and Asylum of the EU?* www.home-affairs.ec.europa.eu, hämtad 2023-10-25.

⁸⁵ Se även Rådets direktiv 2001/55/EG av den 20 juli 2001 om miniminormer för att ge tillfälligt skydd vid massiv tillströmning av fördrivna personer och om åtgärder för att främja en balans mellan medlemsstaternas insatser för att ta emot dessa personer och bära följderna av detta, *EU:s officiella tidning nr L 212, 07/08/2001 s. 0012-0023*. Se även Europeiska kommissionen, *Temporary protection*, www.home-affairs.ec.europa.eu, hämtad 2023-07-13.

Enligt utredningen var det dock inte enbart personer som flydde från Syrien som sökte sig till Sverige under den aktuella perioden 2015, många människor kom även från bland annat Afghanistan och Irak.⁸⁶

2.2.2 Staters gränskontroller och mänskliga rättigheter

De juridiska sårbarheter som uppstår på den nationella nivån i rättssystemet har sin grund i vissa juridiska *luckor* eller *asymmetrier* på den folkrättsliga nivån i rätten. Personer som inte är medborgare i en stat har i normalfallet inte rätt att ta sig in på den statens territorium. Stater begränsar dessutom oftast möjligheten för människor att uppehålla sig på statens territorium genom krav på visum. Kraven kan skilja sig åt. Därutöver har staterna olika modeller för gränskontroll med tillhörande eventuella avvisningsmekanismer.⁸⁷ Detta är ett uttryck för staters suveränitet. Stater är däremot i regel skyldiga att låta personer lämna det egna territoriet. Problemet är dock, som framgått, att denna skyldighet (hos stat A) inte motsvaras av någon generell skyldighet för en annan stat (stat B) att ta emot den person som lämnat stat A.⁸⁸ Detta förhållande beskrivs inom folkrätten som att migranternas och flyktingars situation ”å ena sidan bestäms av [...] statssuveräniteten [...] och, å andra sidan, av konkurrerande humanitära principer som härrör ur [...] internationell rätt.”⁸⁹ Det handlar således om en asymmetri i systemet som närmast kan beskrivas som en lucka i den här rapportens mening. Situationen är asymmetriskt reglerad, eftersom den utresandes rättighet inte motsvaras av en folkrättslig skyldighet för stater att ta emot personer som reser ut från en annan stat. Det juridiska systemet uppvisar alltså en lucka i förhållande till den aktuella situationen som drabbar den enskilde.

Migranter eller flyktingar har således inte någon omedelbar rätt att befinna sig på en stats *territorium*.⁹⁰ De är emellertid inte folkrättsligt rättslösa i förhållande till

⁸⁶ SOU 2017:12, s. 64 ff. (särskilt s. 72).

⁸⁷ Brandt, Ulrike, *Emigration*, Max Planck Encyclopedias of International Law, (online edition), augusti 2020, s. 38, hämtad 2023-10-25. Notera skillnaden mellan EU-lagstiftningen och EU-medborgarnas rätt till fri rörlighet inom EU.

⁸⁸ Det är värt att notera att det finns en folkrättslig rätt för personer i relation till det land där personen är medborgare att återvända dit och en skyldighet under sedvanerätten för stater att acceptera medborgare som återvänder. Se vidare FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, Allmän kommentar nr 27, *Freedom of movement (Article 12)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 1 november 1999, mom. 19-21. Se även International Organization for Migration, *International Legal Norms and Migration: An Analysis*, i International Dialogue on Migration No. 3, 2003, s. 23-24.

⁸⁹ Goodwin-Gill, Guy, McAdam, Jane och Dunlop, Emma (red.), *The Refugee in International Law*, 3 u., Oxford University Press, 2021, s. 1.

⁹⁰ En stats territorium definieras normalt som dess landterritorium (dvs. landyta), inre vatten och territorialhav, se t.ex. FN:s havsrättskonvention, UNTS vol. 1833, s. 3, ratificerad av Sverige den 25 juni 1996, i kraft för Sverige den 25 juli 1996, art. 2. Se vidare Oxman, Bernard H, *Jurisdiction of States*, i

den stat som de söker sig till. Exakt vilka skyldigheter en stat har i en given situation eller i relation till en specifik individ, kan variera från fall till fall. Av stor betydelse är dock de skyldigheter som staten har enligt de mänskliga rättigheterna och internationell flyktingrätt. Om en individ befinner sig inom en stats *jurisdiktion*⁹¹ har staten skyldigheter mot den individen i enlighet med de mänskliga rättigheterna, se exempelvis Europakonventionen (EKMR), artikel 1.⁹² Begreppet jurisdiktion är således vidare än begreppet territorium, vilket innebär att en stats flykting- eller migrationsrättsliga skyldigheter i förhållande till en individ i vissa fall kan aktualiseras redan innan individen befinner sig på statens territorium. Det sagda gäller till exempel om en företrädare för staten utövar effektiv kontroll eller myndighet över individen utanför statens territorium.

Tonvikten i de mänskliga rättigheterna, som är en del av folkrätten, ligger på individnivå, medan fokus när det gäller gränskontroller och suveränitet inom folkrätten tar sikte på staten som enhet och på relationen mellan stater. Även denna systematiska asymmetri med juridiska luckor och motsägelser skapar sårbarheter, eftersom det regelverk som ställer krav på skydd för individen inte motsvaras av samma krav när individerna behandlas som ett kollektiv inom den del av folkrätten som berör statsuveränitet.

Spänningsförhållandet mellan regelverken skapar således en juridisk sårbarhet för stater. Men de orsakar också rättsosäkerhet för de personer som migrerar eller flyr. Människors flykt från stat A till stat B:s gräns kan leda till att stat B kränker dessa människors mänskliga rättigheter, i syfte att upprätthålla sina gränskontroller, vilket stat B också har laglig rätt till.⁹³ Detta visar också på en inbyggd, potentiell

Max Planck Encyclopedia of International Law, (online edition), november 2007, hämtad 2023-10-25, mom. 13-17.

⁹¹ En stats jurisdiktion innefattar en stats rätt att skapa, tillämpa och upprätthålla efterlevnaden av rättsregler inom ett bestämt geografiskt område eller över vissa individer. Det hänför sig således både till olika geografiska områden och till sätt på vilka en stat kan utöva makt. Inom sitt territorium äger en stat suverän rätt till rättsbildning, dömande makt och exekutionsmakt. Denna rätt kallas ofta rätten att föreskriva. Rätten att föreskriva är dock inte begränsad av en stats nationella gränser, utan en stat kan lagstifta i frågor som t.ex. förbjuder handlingar på en annan stats territorium (jfr exempelvis den svenska kriminaliseringen av köp av sexuell tjänst, 6 kap. BrB). Se bl. A. Oxman, Bernard, *Jurisdiction of States*, i Max Planck Encyclopedia of International Law (online edition), november 2007, mom. 1, hämtad 2023-10-25.

⁹² Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), ETS nr 5, antagen den 4 november 1950 och ratificerad av Sverige den 4 februari 1952, SÖ 1952:35.

⁹³ Se t.ex. Europadomstolen, *M.H. m.fl. mot Kroatien* (15670/18 och 43115/18), dom meddelad den 18 november 2021. Ett resultat av detta avgörande är att stater har vidtagit ansträngningar för att skapa utrymmen där det hävdas att statens jurisdiktion inte fullt ut gäller. Se t.ex. Nielsen, Nikolaj, *EU: Lithuania can't use untrained volunteer border guards*, EU Observer, den 2 maj 2021, www.euobserver.com, hämtad 2023-07-12; Majetschak, Louise och Riemer, Lena, *Poland's Power Play at its Borders Violates Fundamental Human Rights Law*, EJIL:Talk! Blog, den 16 november 2021, www.ejiltalk.org, hämtad

motsättning eller motsägelse mellan rättsreglerna i det folkrättsliga systemet som kan leda till svåra eller närmast omöjliga intresseavvägningar. Det är således fråga om överlappande regelverk på olika nivåer (se avsnitt 1.2.1).⁹⁴

Överlappningen eller motsägelserna är en juridisk sårbarhet som flera aktörer kan vara intresserade av att använda sig av, och det av olika skäl. Genom att skapa en situation där en stat tvingas bryta mot sina egna rättsregler och mot folkrättsliga förpliktelser framställs staten i dålig internationell dager, vilket också påverkar förtroendet för staten nationellt. Likaså kan staten, för att leva upp till kraven enligt de mänskliga rättigheterna, tvingas till åtgärder som sänker dess förmåga att upprätthålla sina gränser och använda sina resurser på ett självständigt sätt. Grundläggande delar av, och förmågor i, utövandet av statens suveränitet kan alltså ”störas ut” genom att en aktör lyckas utsätta en stats migrationsmottagningssystem för påfrestningar genom sitt agerande.

När det gäller rätten att söka asyl finns det ingen generell skyldighet för en stat att tillåta en person att korsa statens gräns i syfte att söka asyl.⁹⁵ Medgivande av asyl utgör med andra ord något som enskilda stater exklusivt förfogar över. Det finns heller inget uttryckligt krav på stater att enligt 1951 års flyktingkonvention, i 1967 års protokoll eller enligt de internationella mänskliga rättigheterna att behandla ansökningar om asyl. Flyktingkonventionen uppställer inte några formella krav på stater att pröva frågor om flyktingstatus.⁹⁶ Emellertid finns det ett indirekt krav på stater att behandla ansökningar om asyl, enligt de ovan angivna rättsakterna, givet att en stat har processer för att åstadkomma detta.⁹⁷

Slutligen krävs det att principen om *non-refoulement* respekteras enligt både internationell flyktingrätt och internationella mänskliga rättigheter.⁹⁸ Principen utgör

2023-07-12 och Human Rights Watch, “*Die Here or Go to Poland*” - Belarus’ and Poland’s Shared Responsibility for Border Abuses, www.hrw.org, den 24 november 2021, hämtad 2023-07-12.

⁹⁴ För en översikt över det internationella rättsliga regelverket i fråga om migration, se Europeiska unionens byrå för grundläggande mänskliga rättigheter, *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, 2020. Se även Goodwin-Gill, m.fl., *The Refugee in International Law*, 2021.

⁹⁵ Det kan finnas faktorer som ger upphov till en skyldighet att tillåta en enskild inresa till en stats territorium under internationell humanitär rätt. Se t.ex. Europadomstolen, *M.A. mot Danmark* (6697/18), stor kammare, dom meddelad den 9 juli 2021, och Europadomstolen, *Hode och Abdi mot Storbritannien* (22341/09), dom meddelad den 6 november 2012.

⁹⁶ Frågor som rör process och beviskrav har blivit av intresse under senare år i förhållande till personer som är uteslagna från flyktingstatus enligt art. 1.F i FN:s flyktingkonvention på grund av misstanke om att ha begått ett av de brott eller handlingar som definieras i den bestämmelsen.

⁹⁷ Goodwin-Gill, m.fl., *The Refugee in International Law*, 2021, s. 530.

⁹⁸ FN:s flyktingkonvention, art. 33(1); FN:s konvention mot tortyr, art. 3; FN:s konvention mot påtvingade försvinnanden, art. 16(1); Europadomstolen, *Soering mot Storbritannien* (14038/88), dom meddelad den 7 juli 1989, mom. 91; Europadomstolen, *Saadi mot Italien* (37201/06), stor kammare, dom meddelad den 28 februari 2008, mom. 138. Se vidare FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, Allmän kommentar nr 31, *The Nature of the General Legal Obligation on State Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/

en hörnsten i fråga om skyddet för personer som flyr undan förföljelse eller allvarliga kränkningar av deras mänskliga rättigheter. Tillräckliga åtgärder för att skydda dessa personers rättigheter ska därför finnas på plats och personer som riskerar att få sina mänskliga rättigheter kränkta i något avseende får därför inte på godtyckliga grunder sändas till tredje land där de riskerar verklig, framtida eller förutsägbar risk för irreparabel skada, inklusive förföljelse, påtvingat försvinnande, tortyr eller andra allvarliga kränkningar av deras mänskliga rättigheter.⁹⁹ Av den anledningen kan en stat inte neka personer inresa ifall de anför skäl som tyder på att de kommer att utsättas för kränkningar om de blir kvar på den andra statens territorium eller skickas dit.¹⁰⁰ Vidare har staten en skyldighet att låta personer bli kvar inom dess jurisdiktion under den tid det tar att grundligt pröva deras ansökan.¹⁰¹ Detta har stor betydelse för de nationella myndigheternas prövningar av ansökningar om asyl och uppehållstillstånd samt för möjligheten för staten, att vid behov, verkställa avvisnings- eller utvisningsbeslut, vilket ska behandlas mer ingående nedan.

Sammanfattningsvis har individer en generell rätt att lämna en stat (se Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter 1966 (IKMPR) artikel 12(2)), vilket innebär att de frivilligt eller på grund av påtryckningar kan dyka upp vid en annan stats gräns. Trots att stater har rätt att upprätthålla sina gränser och bestämma vilka som får korsa den, finns det andra regler på individnivå som en stat inte får bryta mot när människor kommit inom dess jurisdiktion. Detta innebär att om staten till exempel utövar myndighet över personer utanför dess territorium behöver staten se till att den kan göra så i enlighet med sina åtaganden beträffande dessa personers mänskliga rättigheter,¹⁰² inte minst i förhållande till

Add.13, 26 maj 2004, mom. 12. *Non-refoulement* är inte exakt detsamma enligt dessa olika lagar. För ytterligare detaljer se Chetail, Vincent, *Moving Towards an Integrated Approach of Refugee and Human Rights Law*, Costell, Cathryn, Foster, Michelle och McAdam, Jane (red.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford University Press, 2021, s. 202-220 och Lülff, Charlotte, *Non-refoulement in International Refugee, Human Rights Law and Asylum Laws*, Heintze, Hans-Joachim och Thielbörger, Pierre (red.), *From Cold War to Cyber War: The Evolution of the International Law of Peace and Armed Conflict over the last 25 Years*, Springer International, 2016, s. 167-186.

⁹⁹ Europadomstolen, *Kebe m.fl. mot Ukraina* (12552/12), dom meddelad den 12 januari 2017, mom. 10. Se även Europadomstolen, *Hirsi Jamaa m.fl. mot Italien* (27765/09), stor kammare, dom meddelad den 23 februari 2012.

¹⁰⁰ Europarådet, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Immigration*, 2022, mom. 17-20, med hänvisning till Europadomstolen, *M.K. m.fl. mot Polen* (40503/17, 42902/17 och 43643/17), dom meddelad den 23 juli 2020, mom. 178-179.

¹⁰¹ Europarådet, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Immigration*, 2022, mom. 17-20, med hänvisning till Europadomstolen, *M.K. m.fl. mot Polen* (40503/17, 42902/17 och 43643/17), dom meddelad den 23 juli 2020, mom. 178-179.

¹⁰² Se t.ex. Europadomstolen, *Al-Skeini m.fl. mot Storbritannien* (55721/07), stor kammare, dom meddelad den 7 juli 2011, mom. 134. Se även Europadomstolen, *Ilias och Ahmed mot Ungern* (47287/15), dom meddelad den 21 november 2019, mom. 128-137.

principen om *non-refoulement*.¹⁰³ Slutligen finns det också krav på att asylansökningar ska behandlas på ett objektivt, snabbt och likformigt sätt.¹⁰⁴ Detta innebär att när en person väl kommit inom en stats jurisdiktion så att staten kan utöva myndighet kan staten inte återsända personen utan att pröva dennes eventuella rätt att stanna i staten samt hur länge personen har denna rättighet. Detta faktum ökar trycket på den svenska förvaltnings- och rättsväsendet, särskilt om antalet ärenden ökar snabbt. Detta utgör grunden för ett aktörsdrivet agerande med juridiken som medel i syfte att åstadkomma skada på svensk säkerhet.

2.2.3 Juridiska krav på förvaltningen

För att dra lärdom av händelserna under den så kallade flyktningkrisen tillsatte regeringen en utredning år 2016. Resultaten presenterades i den statliga utredningen *Att ta emot människor på flykt Sverige hösten 2015*.¹⁰⁵ Utredningen ger en tydlig och omfattande inblick i den svenska migrationsprocessens förutsättningar, från mottagande till beslut och verkställighet, via eventuella överprövningsprocesser vid svensk domstol. När det gäller att beskriva innehållet i det nationella regelverket behöver därför inte särskilt mycket nytt tilläggas inom ramen för den här rapporten. Även om det har skett rättsliga förändringar på detaljplan så påverkar det inte det övergripande budskapet, vare sig i fallstudien eller i rapporten som helhet.

Utredningen konstaterade att regelverket på asyl- och migrationsområdet är komplext eftersom det består av regler på både internationell och nationell nivå.¹⁰⁶ Trots komplexiteten är det en viktig utgångspunkt att de personer som av olika skäl söker sig till Sverige och vars rätt ska prövas av myndigheter och domstolar, inte ska drabbas av det allmännas eventuella svårigheter att hantera detta.

¹⁰³ FN:s flyktningkonvention, art. 33; FN:s konvention mot tortyr, art. 3; Europadomstolen, *Soering mot Storbritannien* (14038/88), dom meddelad den 7 juli 1989; *Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien* (13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87), dom meddelad den 30 oktober 1991; och *Chahal mot Storbritannien* (22414/93), stor kammare, dom meddelad den 15 november 1996.

¹⁰⁴ Se vidare Europadomstolen, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Immigration*, senast uppdaterad den 31 augusti 2022, mom. 51-53. Se även RF 1 kap. 9 § och FL 9 §.

¹⁰⁵ SOU 2017:12.

¹⁰⁶ Se SOU 2017:12, s. 317: "Migrationsmottagandet styrs av ett regelverk som finns på flera nivåer. Det rör sig om bestämmelser i ramlagstiftning och i speciallagstiftning, bestämmelser som reglerar själva mottagandet, bestämmelser om bistånd till individen och bestämmelser om ersättning till myndigheter. De lagar som reglerar mottagandet bygger till stor del på internationella konventioner samtidigt som genomförandet av lagstiftningen ofta styrs av myndighetsinterna riktlinjer och överenskomelser mellan myndigheter. Olika myndigheters beslut hakar dessutom i varandra och påverkar hur verksamheten över tid fördelar sig mellan delar av förvaltningen. Allt detta påverkar hur mottagandet går till. Det understryker än mer vikten av samverkan och samordning."

Tvärtom ska systemets aktörer (regering, myndigheter, domstolar, regioner och kommuner) agera på ett enhetligt och samordnat sätt, se förvaltningslagen (2017:900) (FL) 8 §.

Den rättsliga prövningen vid myndigheter och domstolar ska ses som en sammanhållen process med tydliga mål.¹⁰⁷ Rigiditeten, det vill säga stadgan och svårigheten att ändra i lagstiftningen vad gäller handläggningen av förvaltningsärenden, dit migrations- eller asylärenden räknas, är ett uttryck för rättssäkerhet i Sverige. Den enskildes rättigheter i förhållande till det allmänna garanteras bland annat av svensk grundlag, se bland annat regeringsformen (1974:152) (RF) 2 kap. 1–25 §§, EU-rätt och Europakonventionen. Detsamma gäller när förvaltningsbeslut överprövas vid domstol. Även rätten till domstolsprövning är en grundläggande juridisk rättighet som ställer vissa krav på staten.¹⁰⁸

Nedan följer några exempel på krav som den svenska förvaltningen måste leva upp till inom ramen för bland annat grundlag och folkrätt. Kraven skulle kunna utgöra juridiska sårbarheter, detta eftersom det finns klara gränser för hur lagstiftningen får ändras i syfte att möta förändrade förhållanden där antalet ärenden eller komplexiteten i handläggningen ökar dramatiskt. Staten är juridiskt förpliktad att upprätthålla kvalitén i det juridiska beslutsfattandet oavsett förutsättningar och kostnader, vilket kan skapa sårbarhet. Som påpekats är denna juridiska utgångspunkt samtidigt en grundbult i den svenska demokratin, vilket kan göra det attraktivt för olika aktörer att pröva soliditeten i demokratin genom att pröva förvaltningens förmåga att under press leva upp till de juridiska kraven.

Enligt grundläggande förvaltningsrättsliga principer som kommer till uttryck i olika lagar ska förvaltningsrättsliga ärenden behandlas på ett visst sätt för att besluten ska hålla en viss kvalitet, se FL 5–8 §§. En myndighet ska alltid agera sakligt och opartiskt och grunda sina ageranden i rätten (legalitet), se FL 5 § och RF 1 kap. 1 §.¹⁰⁹ Handläggningen ska både i förhållande till staten och framför allt i relation till den enskilde vara snabb, enkel och kostnadseffektiv enligt FL 9 §. Handläggningen ska även enligt samma paragraf vara skriftlig men kan (om det är lämpligt) ha muntliga inslag. För att underlätta utredningen av den sökandes bakgrund och juridiska rättigheter i migrationsärenden är muntligheten relativt framträdande. Sökande har även rätt till tolk och biträde samt rätt till ekonomisk ersättning för dessa tjänster i syfte att göra sina rättigheter gällande, se FL 13 §.

¹⁰⁷ SOU 2017:15, s. 317.

¹⁰⁸ Se bland annat EKMR art. 6 vars materiella innehåll i hög grad motsvarar och styr tolkningen av rättsreglerna längre ner i normhierarkin.

¹⁰⁹ Se även Sterzel, Fredrik, *Legalitetsprincipen*, Marcusson, Lena (red.), Offentlighetsrättsliga principer, u.4, iUSTUS, 79 ff.

2.2.4 Behovet av samordning mellan myndigheterna

I utredningen *Att ta emot människor på flykt* konstaterades att Migrationsverket har en nyckelroll i mottagandet av nyanlända människor till Sverige.¹¹⁰ Handläggningen på Migrationsverket måste därför fungera så att det inte skapas en ”flaskhals” i systemet där människor får vänta under lång tid på att få sitt eller sina ärenden handlagda, se även FL 9 och 11-12 §§.¹¹¹ Även om myndigheten har ett sådant ansvar gäller dock samtidigt den så kallade ansvarsprincipen, vilken innebär att varje myndighet i den svenska förvaltningen ansvarar för sitt sakområde i normalläge, höjd beredskap och ytterst i krig.¹¹² Utredningen konstaterade dock att Migrationsverket är mycket lämplig att vara *samordnande myndighet* på migrationsområdet, på grund av den kompetens som finns inom myndigheten. Utredningen framhöll dock även att den aktuella rollfördelning gör Migrationsverket sårbar för händelser som ställer plötsliga krav på ökad snabbhet och effektivitet.¹¹³

Nedsatt kapacitet inom en myndighet som Migrationsverket eller en extremt ökad handläggningsbörda riskerar att få negativa följdverkningar för kommuner, regioner, enskilda sökande och för samhället i stort.¹¹⁴ Myndigheters förmåga att hantera sitt uppdrag är nämligen avgörande för att staten och kommunerna i sin tur ska kunna hålla nere kostnader för migrationsprocessen.¹¹⁵ Ju snabbare en sökande får besked i sitt ärende, oavsett om det innebär att personen får stanna i Sverige eller inte, desto snabbare kan både den enskilde och det allmänna anpassa sig till beskedet och avsätta tillräckliga resurser. Ju längre och osäkrare processen blir, desto mer osäker blir kostnadskalkylen för myndigheten själv, liksom för andra aktörer. Utredningen konstaterade att handläggningstiden i ett migrationsärende även under normala omständigheter är lång och att den därmed helt naturligt genererar kostnader som har att göra med både myndighetens hantering av ärenden och med de sökandes vistelse i staten under tiden.¹¹⁶

¹¹⁰ SOU 2017:12, s. 317.

¹¹¹ SOU 2017:12, s. 317. Se även von Essen, Ulrik, Bohlin, Alf och Warnling Conradson, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, u.4, Norstedts juridik, 2020, s. 136 f.

¹¹² MSB, *Samverkan vid kris*, www.msb.se, hämtad 2023-09-21. Jfr. regeringens ställningstagande i SOU 2017:12 på s. 101.

¹¹³ SOU 2017:12, s. 439.

¹¹⁴ SOU 2017:12, s. 439.

¹¹⁵ SOU 2017:12, s. 439.

¹¹⁶ SOU 2017:12, s. 317. Ytterligare en omständighet av betydelse är att myndigheternas ansvar för olika delar i migrationsmottagandet kan sträcka sig över mer än ett års tid om Migrationsverkets handläggningstid för utredning och beslut i asylärenden är lång. En fungerande verksamhet för alla myndigheter som ansvarar för någon del av migrationsmottagandet kräver därmed planering, logistik och prioritering av resurser, med ett ständigt uppföljande förhållningssätt allteftersom antalet barn och vuxna får besked

En slutsats som kan dras av det ovan sagda är att ansvarsprincipen kan utgöra en juridisk sårbarhet under perioder av hög press och belastning. I ett perfekt, harmoniskt juridiskt system balanseras ansvarsprincipen av bland annat förvaltningslagens krav på samverkan. Eftersom det är oklart hur samverkan och ansvar ska balanseras utgör emellertid denna rättsosäkerhet en lucka mellan principerna, vilket utgör en juridisk sårbarhet fram till dess att det blir tydlig hur ansvar respektive samverkan ska viktas i kristider, se FL 8 §. Ytterligare en följd av luckan mellan ansvarsprincipen och myndigheternas skyldighet att samverka är att det blir svårt att i efterhand utkräva ansvar om hanteringen av en förhöjd arbetsbelastning leder till negativa konsekvenser. Ett samtida exempel på detta är ansvarsfördelningen under Coronapandemin där den upplevda ”ledarlösheten” i hanteringen av krisen sänkte den svenska befolkningens förtroende för bland annat regeringen, MSB och Folkhälsomyndigheten.¹¹⁷

2.2.5 Juridiska krav och domstolsprövning

Liknande krav och kriterier som på förvaltningsnivån ska garantera den sökandes rättssäkra behandling återfinns även på domstolsnivån. Själva domstolsprövningen av ett förvaltningsärende (inklusive ett migrationsärende) är ett lagstadgat krav och en rättighet för den enskilde i förhållande till staten. Förvaltningens och domstolarnas situation påverkar varandra och därför kan det, på samma sätt som när det gäller förvaltningen, vara attraktivt för en aktör att pröva domstolarnas förmåga att upprätthålla juridisk kvalité i dömandet eller att försöka pressa dem till att sänka den juridiska kvalitén. Syftet med detta skulle i så fall vara att visa att den lagstyrda förvaltningen och det självständiga dömande som demokratin vilar på i Sverige inte fungerar. Om den känslan får fäste hos sökande, anställda eller allmänhet kan den leda till ett sänkt förtroende för rättsstaten och för demokratin.

Domstolarnas ageranden och kapacitet i fråga om hanteringen av migrationsmål utvärderades inte inom ramen för SOU 2017:12. Det kan tyckas förvånande, eftersom domstolarna fyller en viktig funktion i migrationsprocessen. Möjligheten att överklaga Migrationsverkets beslut till domstol framgår av UtL 14 kap. 3 §. Denna rätt är i princip oinskränkt i den mån lagen medger ett överklagande. Utgångspunkten är även att domstolen ska pröva alla mål som uppfyller överklagandets formella och materiella krav. Enligt UtL 16 kap. 1 § kan regeringen besluta att utse vissa förvaltningsrätter till migrationsdomstolar och idag finns det fyra migrationsdomstolar som prövar migrationsmål i första instans. Migrationsdomstolarnas domar är inte överklagbara i alla frågor, vilket begränsar antalet fall som kan prövas i högre instans.

i frågan om uppehållstillstånd. Myndigheternas förutsättningar för genomförande av ett effektivt och rättssäkert mottagande ändras med andra ord över tid.

¹¹⁷ SOU 2022:10, *Sverige under pandemin*, s. 380 ff.

För att få ett mål prövat i Migrationsöverdomstolen¹¹⁸ gäller i allmänhet krav på prövningstillstånd, se utlänningslagen (2005:716) (UtlL) 16 kap. 11 §, se UtlL 16 kap. 1 § i kombination med förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL) 34 och 35 §§. Detta innebär att det juridiska systemet *i sig*, redan i normaltillståndet, innehåller mekanismer som syftar till att minska måltillströmningen och därmed arbetsbördan i domstolen, se UtlL 16 kap. 12 och 12 a §§ och rättegångsbalken (1942:740) (RB) 54 kap. 10 och 11 §§. Vissa frågor som har att göra med den enskildes grundläggande rättigheter, bland annat rätten att inte frihetsberövas godtyckligt eller oproportionerligt länge kan dock i vissa fall överklagas särskilt till migrationsöverdomstolen utan krav på prövningstillstånd, se UtlL 16 kap. §§ 9 och 10. Däremot kan en allmän måltillströmning påverka även överinstansernas arbetsbörda, kvalitén i prejudikatbildningen samt i förlängningen möjligheten att styra och effektivisera rättstillämpningen längre ned i systemet. Sämre likformighet och förutsägbarhet kan bli följden, vilket påverkar rättssäkerheten och därmed såväl de sökandes som allmänhetens förtroende för domstolarna och rättsstaten.

Processen vid migrationsdomstolen är både muntlig och skriftlig, se FPL 9 §. I migrationsmål gäller som utgångspunkt att förfarandet ska vara skriftligt, men att muntlig förhandling kan hållas i en specifik fråga om det kan antas främja ett snabbt avgörande av målet, se UtlL 16 kap. 5 § och FPL 9 §. Vidare ska muntlig förhandling hållas om den utlännings som för talan begär det och ett sådant förfarande inte är onödigt eller särskilda skäl talar mot det, se UtlL 16 kap. 5 §. De relativt stora inslagen av muntlighet i förfarandet, jämfört med en del andra måltyper inom förvaltningsprocessen, ställer i resurshänseende krav på schemalagd tid, lokaler för förhandlingar och biutrymmen för tillräckligt mycket folk, tolkar med mera. Tidsåtgången är även i domstolssammanhang en viktig faktor för att hålla kostnaderna nere, men snabbheten får inte ställas mot kraven på juridisk kvalitet i avgörandena. I mål om avvisning, utvisning eller förvar är dock tidsfaktorn en extra viktig komponent i juridiken därför att sådana mål ska hanteras skyndsamt enligt UtlL 16 kap. 4 §. Med detta avses att målen ska prioriteras och avgöras särskilt snabbt eftersom den enskilde befinner sig i en utsatt situation.

2.2.6 Juridiska krav vid avslag på beslut och utvisning

Utöver att juridiken ställer krav på svensk förvaltning och på domstolarna vid handläggningen av migrationsärenden och prövningen av migrationsmål så finns det juridiska grundläggande krav på hur eventuella utvisningar ska hanteras. Dessa regler rör grundläggande rättigheter för den enskilde och måste därför efterlevas fullt ut även vid en ökad ärendetillströmning. Om detta inte efterlevs bryter staten mot reglerna i sin egen rättsordning. Rigiditeten i rätten i relation till eventuell

¹¹⁸ Migrationsöverdomstolen är förlagd till Kammarrätten i Stockholm.

rättsutveckling är alltså medveten och motiverad. Den utgör dock samtidigt en inbyggd juridisk sårbarhet vars effekter behöver kunna förutses och hanteras om behovet uppstår.

En person som ansöker om att få stanna i Sverige kommer, om ansökan inte beviljas, förr eller senare att behöva lämna staten. Som huvudregel ska detta ske frivilligt. Från den tidpunkt då Migrationsverket fattat sitt beslut till dess en sökande har lämnat staten ansvarar Polismyndigheten för handläggningen av ärendet, givet att beslut om utvisning har fattats. Även säkerhetspolisen kan överta handläggningen vid behov, se UtL 10 kap. 13 §. Sverige får dock inte, i enlighet med principen om *non refoulement*, verkställa ett avvisnings- eller utvisningsbeslut som innebär att en person skickas till en stat där det finns skälig anledning att anta att personen skulle vara i fara för att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, se UtL 12 kap. 1 §. Ett beslut eller en dom får heller inte verkställas om det innebär att personen inte är skyddad mot sådana handlingar i den stat som han eller hon skickas till eller om utlänningen inte i det landet är skyddad mot att sändas vidare till en stat där personen skulle vara i sådan fara, se UtL 12 kap. 1 §. Samma sak gäller risken att utsättas för förföljelse, se UtL 12 kap. 2 §. I UtL 12 kap. 3 § och 3 a § finns dessutom fler regler som innehåller hinder mot verkställighet, bland annat för ensamkommande barn.

Bestämmelserna i UtL 12 kap. 4–9a §§ reglerar olika fall när ett beslut om avvisning eller utvisning får verkställas, givet att alla villkor är uppfyllda. UtL 12 kap. 10–13a §§ reglerar bland annat de fall då ett beslut inte kan verkställas därför att beslutet har inhiherats (verkställandet av beslutet har alltså avbrutits tills vidare).¹¹⁹ Det innebär att det råder ett tillfälligt förbud på processuell grund mot att verkställa beslutet. Sverige måste utreda om sådana risker föreligger, vilket kan förlänga handläggningstiden och fördröja en eventuell verkställighet. Om en person kan utvisas finns det ändå rättsliga krav att ta hänsyn till. I utlänningslagen finns mekanismer för att avväga den sökandes intresse av att få skälig tid att planera och genomföra sitt återvändande och det allmännas intresse av att upprätthålla och skydda statens intressen av säkerhet och allmän ordning, exempelvis genom att behålla kontroll över vem som vistas inom nationens gränser. Således stadgas i UtL 12 kap. 2 § st. 2 att en utlänning får sändas till en sådan stat som annars inte vore tillåtet, om det inte är möjligt att verkställa avvisningen eller utvisningen till någon annan stat och utlänningen genom ett synnerligen grovt brott har visat att det skulle vara förenat med allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta utlänningen stanna i Sverige. På samma sätt framgår av UtL 12 kap. 2 § st. 3 att en person får sändas till en sådan stat som annars varit undantaget, om personen

¹¹⁹ Bestämmelser om inhibition finns också i UtL 12 kap. 8 a, 9 a, 16 a, 18–19 a och 20 §§.

har bedrivit verksamhet som inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning att anta att utlännningen skulle fortsätta verksamheten här i landet och det inte är möjligt att sända utlännningen till någon annan stat.

Av samma skäl stadgas i UtLL 12 kap. 14 a § att den myndighet som ansvarar för verkställigheten enligt UtLL 12 kap. 14 § (vanligen polisen) får upphäva en tidsfrist för avresa om det under tidsfristen uppstår en risk för att utlännningen avviker eller utgör en risk för allmän ordning och säkerhet. Just risken för att personer avviker innan beslut kan verkställas utgör en risk i form av ett hot mot effektiviteten i lagstiftningen och, när det rör sig om vissa personer, kanske också ett hot mot statens inre ordning och yttre säkerhet. Reglerna i utlänningslagens fjortonde kapitel kompletteras därför av reglerna om förvar i kap. 10. Förvarsreglerna tar inte enbart sikte på verkställighetsfasen, utan kan användas genom hela processen. Att tänka på är dock att dessa regler innebär att den enskilde frihetsberövas, ibland på obestämd tid och med stöd av statens våldsmonopol, vilket ställer höga krav på en övervägd och rättssäker tillämpning.

Sammanfattningsvis går det således att se att den enskilde har legitima och omfattande juridiska rättigheter i förhållande till staten och att dessa ska respekteras oaktat de personella eller ekonomiska förutsättningarna. Här krockar olika behov, vilket kan leda till olika tolkningar av regelverket. Inskränkande tolkningar av enskildas rättigheter, som skulle kunna tillgodose statens behov av att sänka sin belastning och sina kostnader, blir dock potentiellt olagliga i relation till svensk grundlag, EU-rätt eller folkrätt. Detta är i sig en juridisk sårbarhet från det allmännas perspektiv, utöver att den enskildes rättighet också kränks, vilket naturligtvis också skadar den enskilde. Samtidigt finns intresset av att kunna stå emot i ett läge där statens förmåga (framförallt personellt och ekonomiskt) att hantera en ansträngd situation i förvaltningen i enlighet med lagens krav, prövas. Frågan om hur en juridisk sårbarhet kan få konsekvenser för förvaltningen i bland annat personalhänseende ska diskuteras närmare nedan.

2.2.7 Personalflykt och sjunkande förtroende

En situation där en aktör försöker pressa det juridiska systemet, exempelvis genom att få många människor att samtidigt söka sig till Sveriges gränser, innebär ett plötsligt och starkt ökat behov av personal, ibland med särskild sakkunskap eller specialkompetens.¹²⁰ Underskott på sådan personal, otillräckligt med resurser för att anställa dem och otillräckligt med tid för att lära upp dem utgör en juridisk sårbarhetsfaktor. Det är nämligen inte tillräckligt att regelverket i sig är robust och saknar luckor, överlappningar och motsägelser. Det måste också finnas förutsättningar för att tillämpa regelverket med dessa utgångspunkter så att luckor eller

¹²⁰ Jfr SOU 2017:12, s. 318. ”Att möta en stor utmaning förutsätter att medarbetare har både det handlingsutrymme och den kompetens som krävs.”

annat inte *uppstår* i handläggningsfasen eller i dömandet. Att tillämpa regelverket korrekt i varje enskild situation, särskilt under pressade förhållanden kräver nämligen både kompetens och erfarenhet.

Det är i detta sammanhang värt att understryka vikten av att rätt beslut fattas i första instans, det vill säga på myndighetsnivå. Om så inte sker ökar domstolarnas arbetsbelastning, vilket sätter ytterligare press på systemet och dess personal samt driver upp statens kostnader för rättsväsendet. Det kan i och för sig vara så att många beslut (särskilt på migrationsområdet) överklagas rutinmässigt eftersom den sökande har lite att förlora på ett sådant agerande. Processordningen innehåller regler för att balansera rätten till domstolsprövning mot behovet av att hantera måltillströmningen. I denna avvägning måste dock rätten till prövning väga tungt vilket gör att tröskeln för att vägra en prövning i domstol i regel får betraktas som hög. Detta är ingen juridisk sårbarhet i sig, men en aktör som vill pressa det juridiska systemet kan naturligtvis inrikta sig på att belasta domstolarna med överklagade ärenden. Om förvaltningsärendena handläggs korrekt går dock överprövningen fortare (eftersom de kan hanteras rutinmässigt) än om ärendet är komplext och felaktigt handlagt. Detta besparar domstolssystemet både tid, pengar och personalresurser. Otillräckliga personalresurser och otillräcklig kompetens för att efterleva regelverkets krav i handläggningen på myndighetsnivå är alltså en juridisk sårbarhet som kan få följdverkningar högre upp i instansordningen. Slutligen finns en risk att den enskilde inte får sina rättigheter tillgodosedda. Staten ställs därmed inför valet att antingen sänka de juridiska kraven i rättssäkerhetskänseende eller att tillsätta mer resurser för att eliminera sårbarheten. De grundlagsstadgade rättssäkerhetskraven är de exempel på en sådan juridisk rigiditet som beskrivits i rapportens inledningskapitel. Som också framhållits kan sådan rigiditet, svårigheten att snabbt ändra lagregeln för att läka den juridiska sårbarheten i förhållande till en säkerhetsrisk, vara väl motiverad av andra skäl, till exempel rättssäkerhetsskäl. Det finns goda skäl för att juridiskt se till att staten inte lättvindigt i händelse av press väljer tumma på den. Under sådana omständigheter återstår dock bara alternativet för staten att tillsätta mer resurser eller att använda befintliga resurser effektivare, ett krav som dock inte heller kan drivas hur långt som helst. Den aktör som väljer att utsätta förvaltning och domstolar för press är medveten om att staten är juridiskt förhindrad att sänka rättssäkerhetskraven, vilket gör det möjligt att bedriva förtroendesänkande, kapacitetssänkande eller kostnadsdrivande aktioner (se slutsatskapitlet).

Svårigheten för förvaltningen och domstolväsendet att i praktiken ställa om verksamheten i ett ansträngt läge, utifrån befintliga resurser och med bibehållen kvalitet kan skapa ofördelaktiga förutsättningar för handläggare på myndigheterna och för domstolspersonalen. Den som med avsikt stresstester myndigheter och domstolar kan ha som mål att demoralisera förvaltningens personal och annan och få dem att tappa tron på förmågan att utföra de egna arbetsuppgifterna på ett tillfredsställande sätt. Särskilt kan detta bli fallet om det allmänna tvingas begå brott mot

sina egna rättsregler på ett sätt som kränker enskildas juridiska rättigheter, något som offentliganställda svårigen kan tänkas vilja bidra till.¹²¹

Känslan av en ohållbar arbetssituation kan få till följd att personal som besitter viktiga kunskaper väljer att lämna sina tjänster. Detta gör det i sin tur svårare att bibehålla kapaciteten i förvaltningen och den dömande verksamheten eftersom även möjligheten att lära upp och stötta nyanställd personal minskar. Att framkalla stress, lägre arbetsmoral eller personalflykt inom viktiga samhällsfunktioner genom att dra nytta av juridiska krav på handläggning och dömande kan vara en målsättning i sig. Att dra nytta av migrationsläget och migrationsrätten på det sätt som inledningsvis har exemplifierats i denna fallstudie kan indirekt sägas gå ut på att göra det svårt att få kunskaps- och kompetensförsörjningen i en stat att hålla jämn takt med den ökande arbetsbelastningen för dess förvaltning och domstolar. En sådan situation där arbetsbelastningen ökar oproportionerligt mycket på kort tid kan liknas vid det som brukar kallas personalbortfall och som måste hanteras genom så kallad kontinuitetshandling.¹²² Riskerna för allvarliga samhälleliga konsekvenser förvärras naturligtvis om personalstyrkan krymper samtidigt som verksamheten växer och kraven på kvalitet står fast.

I den gällande rätten finns det i princip inga möjligheter för det allmänna att behålla personal genom tvång utanför de arbetsrättsliga avtal som gäller för varje anställd och de existerande kollektiv- och arbetstidsavtalen. Detta utgör en potentiell juridisk sårbarhet. På kort sikt finns det på ett generellt plan möjligheter att hindra missnöjda anställda från att lämna sina anställningar och i regel också att kommendera fram extra arbetsinsatser, genom övertid. Inget hindrar dock en arbetstagare från att säga upp sig så länge det råder normalläge (till skillnad från höjd beredskap eller krig). En sådan ordning är naturligtvis önskvärd och normal, särskilt i en stat där arbetsrätten av tradition är avtalsreglerad, snarare än lagreglerad.

Trots detta kan det tänkas att den svenska arbetsmarknadsmodellen i viss mån ger upphov till luckor i statens möjligheter till styrning som kan vara av betydelse för svensk säkerhet. En möjlighet för det allmänna att mer i detalj styra och placera personal genom tvång inträder exempelvis först när regeringen beslutar om höjd beredskap. Då blir lagen om totalförsvarspikt (1994:1809) och de regler som däri syftar till att motverka att viktiga samhällsfunktioner saknar bemanning tillämpliga. Det föreligger således en viss risk för att viktig kompetens går förlorad i ett läge där förvaltning och rättsväsende utsätts för stress, men innan sådan personalflykt kunnat hindras genom juridiska åtgärder därför att den relevanta tröskeln inte

¹²¹ Jfr. de reaktioner som följt på den s.k. "angiverilagen", se bl.a. Akademikerförbundet SSR, *Stoppa angiverilagen!*, www.akademsr.se, hämtad 2023-09-21; Vision, *Massiv kritik mot "angiverilagen": Det gör för ont att anmäla*, www.vision.se, hämtad 2023-09-21; Vi Lärare, *Regeringen går vidare med angiverilagen*, www.vilarare.se, hämtad 2023-09-21.

¹²² Jfr MSB, *Enheten för försörjningsberedskap*, Publ.nr MSB1519 – reviderad januari 2022.

är passerad. Även om en sådan tröskelnivå uppnås bör det beaktas att om förtroendet inom förvaltningen och domstolsväsendet redan är skadat så är formella bemanningsmöjligheter ändå mindre värda. Till detta kommer de förtroendesänkande effekter som den juridiska sårbarheten riskerar att få för samhället i stort.

2.2.8 Slutsatser

Fallstudien med migration utgör ett exempel på hur en aktörsdriven användning av den svenska förvaltningsrätten och förvaltningsmodellen i syfte att skada svensk säkerhet och försvarsförmåga skulle kunna se ut. Även om studien rör asyl- och migrationsrätten låter sig exemplet generaliseras till andra områden inom förvaltning och dömande verksamhet. Målet är att "stressa" förvaltningen och rätts-systemet, så att statens, regionernas och kommunernas kostnader snabbt går upp på ett oförutsägbart sätt. Ett ytterligare mål kan vara att sänka moralen hos de som arbetar i förvaltning och domstolar och potentiellt orsaka personalflykt och ytterligare kapacitetsnedgång, ytterst med ett sänkt förtroende för det allmännas förmåga att hantera pressade situationer som följd.

Kapacitetssänkning åstadkoms genom att skapa så dåliga förutsättningar för förvaltning och domstolar att leva upp till de lagstadgade kraven på förvaltning och dömande att staten i värsta fall tvingas bryta mot sina egna lagregler i stor omfattning, vilket innebär att enskildas juridiska rättigheter kränks. Detta kan i sin tur framkalla ett sänkt förtroende beträffande den egna förmågan att klara arbetsuppgifter bland offentliganställda anställda med personalflykt som följd. Sådan kompetensflykt sänker kompetensen ytterligare och sänker förtroendet för den regelstyrda förvaltningen och domstolsväsendet bland allmänheten generellt. De ökande kostnaderna för staten i ljuset av att verksamheten måste ställas om kan också bidra till ett sådant minskat förtroende, särskilt om staten, trots kostnadsökningarna inte kan bibehålla en juridisk kvalitet eller om den till och med fallerar trots att ökade resurser skjuts till.

Som redan påpekats kan den juridiska sårbarheten beskrivas som en rigiditet i regelverket, det vill säga en brist på flexibilitet som gör det möjligt att anpassa juridiken till nya förutsättningar, exempelvis en snabb och oförutsedd ökning av antalet ärenden i förvaltningen eller vid domstol. Bristen på flexibilitet är dock juridiskt grundad och reglerna är till för att säkra demokratins och den regelstyrda förvaltningens hegemoni även i tider av kris. De juridiska kraven på det allmänna nationellt och på staten Sverige internationellt är avgörande för att upprätthålla kvaliteten i förvaltning och dömande och i förlängningen för att behålla förtroendet för rättsstaten inom och utom staten. Det är därför nödvändigt att staten är bunden att följa vissa regler på internationell och nationell nivå när det gäller exempelvis asyl- och migrationsrätten. Detsamma gäller förvaltningen och domstolsväsendet i allmänhet. Om reglerna inte efterlevs kan detta få konsekvenser nationellt (genom att staten ådrar sig skadestånd) och internationellt genom exempelvis statsansvar eller minskat förtroende.

Det sagda innebär att så länge reglerna gäller måste staten alltid bära kostnaderna för att efterleva dem oavsett hur höga de blir. Juridiken som ligger till grund för våra internationella åtaganden och vår förvaltningskultur har alltså ett pris och detta kan en aktör lagligen dra nytta av med utgångspunkt i den egna agendan. Begreppet kostnader måste i detta sammanhang förstås brett. Det kan, som framgår ovan, handla om att en situation drastiskt och på kort tid ökar behovet av personal-resurser, information, specialkunskap och kompetens, material, lokaler och utrymme i form av bland annat platser för förläggningar, tillfälliga boenden och skolor. Rigiditeten i lagstiftningen skapar alltså i sin tur en ekonomisk och personell sårbarhet. Likaså kan en konsekvens av den juridiska sårbarheten bli att allmänhetens förtroende för svenskt rättsväsende och förvaltning går ned, vilket på sikt kan undergräva förtroendet för rättsstatligheten generellt. Härmed avses tron på betydelsen av skydd för individer, mänskliga rättigheter, rätt till insyn i handläggning, rätt till tolk och rätt till domstolsprövning. Samtidigt utgör rättsstatligheten och Sveriges internationella rykte också en motståndskraft mot påverkan och utnyttjande i syfte att skada Sverige som nation.

Som framhållits tidigare i denna studie kan en vidare målsättning med att nyttja det rättsliga systemet vara att genom ärendetillströmningen påverka eller störa statens resurshantering. Att spela på glappet mellan statssuveräniteten (i betydelsen statens rätt att kontrollera sina gränser) och dess skyldigheter enligt internationell rätt blir ett sätt att komma åt en annan del av statssuveräniteten, nämligen den del som rör en stats exklusiva rätt att styra över användningen av sina resurser (materiella, personella och ekonomiska).

Som framhållits i SOU 2017:12 är tidsfaktorn en viktig del i hur ett aktörsdrivet agerande mot svensk förvaltning eller mot domstolsväsendet i kostnadsdrivande, förtroendestörande, eller suveränitetsstörande syfte blir: ju snabbare det juridiska systemet reagerar och löser uppgiften, desto lägre blir också kostnaden för det juridiska systemet för stat, samhälle och förstås de sökande. Ett juridiskt motståndskraftigt system ska därför, precis som utredningen SOU 2017:12 också fastslog, vara ett system som med bibehållen kvalitet klarar både omställning i arbetssätt och ökad ärendetillströmning. Det är utifrån dessa mål som regelverket och institutionerna måste utformas. Möjligheten att på nationell nivå utforma ett motståndskraftigt system försvåras emellertid av problemets folkrättsliga dimension. Staternas oförmåga att göra något åt de juridiska asymmetrier som har behandlats ovan bidrar till att sårbarheterna består.

2.3 Fallstudie 2: påverkan mot svenska riksdagsval

2.3.1 Bakgrund

I närtid har ett antal internationella fall av valpåverkan uppmärksammats, bland annat under de amerikanska presidentvalen 2016 och 2020.¹²³ Det finns även europeiska exempel, bland annat från det makedonska valet 2018 och den brittiska Brexit-omröstningen 2016.¹²⁴ I det makedonska fallet ska ryska agenter år 2018 ha använt sociala medier (framförallt Facebook) i syfte att sänka valdeltagandet i folkomröstningen om ett möjligt namnbyte till Nordmakedonien. Tillvägagångssättet för de ryska agenterna byggde på att sprida och marknadsföra falska artiklar och inlägg som var menade att öka sociala klyftor, driva ner deltagandet och förstärka allmänhetens ilska. Ett av huvudbudskapen bakom informationspåverkanskampanjen uppges ha varit att uppmuntra makedonier att bojkotta omröstningen under parollen *bränn din röst*.¹²⁵

Påverkanskampanjer kan rikta sig mot enskilda politiker eller personer. I fallet med den informationspåverkan som skedde under det amerikanska valet 2016 ska Hillary Clintons presidentkampanjordförandes privata gmailkonto ha hackats.¹²⁶ Mer än 20 000 sidor med e-postmeddelanden som påstås ha skickats och tagits emot av kampanjordföranden spreds på nätet av fiktiva onlinepersoner.¹²⁷ Meddelandena levererades även till organisationen WikiLeaks. WikiLeaks informationsdump av material som sammanställdes av information från presidentkampanjordförandes privata gmailkonto sammanföll med konspirationsteorier, som spreds via Twitter och andra onlineforum. Dessa gick ut på att polisen i New York upp-

¹²³ Se bland annat Svenonius, m.fl., *Sa någon valfusk?*, 2023.

¹²⁴ Se t.ex. Storbritannien parlamentet House of Commons, Intelligence and Security Committee of Parliament, *Russia*, HC 632, 2020, mom. 39-48, www.isc.independent.gov.uk, hämtad 2023-07-11; Santora, Marc och Barnes, Julian, *In the Balkans, Russia and the West Fight a Disinformation-Age Battle*, The New York Times, den 16 september 2018, www.nytimes.com, hämtad 2023-10-26 och O'Connor, Sarah, *Cyber-enabled foreign interference in elections and referendums*, Australian Strategic Policy Institute, 2020 och Bay, m.fl., *Hot mot svenska allmänna val*, 2022.

¹²⁵ Santora och Barnes, *In the Balkans, Russia and the West Fight a Disinformation-Age Battle*, 2018. Se även O'Connor, *Cyber-enabled foreign interference in elections and referendums*, 2020 och Bay, m.fl., *Hot mot svenska allmänna val*, 2022.

¹²⁶ Mueller, Robert, *Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election*, vol. 1, U.S. Department of Justice, 2019, s. 4-5. Se även Ohlin, Jens, *Election Interference: International law and the future of democracy*, Cambridge University Press, 2020, s. 11.

¹²⁷ Mueller, *Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election*, 2019, s. 4-5.

täckt bevis som tydde på att det fanns en ”pedofilring” som verkade inom det demokratiska partiet.¹²⁸ Konspirationsteorierna om pedofilringen blandades med de verkliga, läckta, mailen från kampanjordförändens gmailkonto och utvecklades därefter till en teori om att e-postmeddelanden som skickats av kampanjordföränden var kodade meddelanden med hänvisningar till barnsexhandel.¹²⁹

Det har förts diskussioner om huruvida Sverige skulle kunna drabbas av liknande kampanjer som USA gjorde år 2018, inför det svenska riksdagsvalet 2022 fanns bland annat farhågor om att valfuskdiskussioner skulle resultera i en svensk version av den amerikanska ”stop the steal”-kampanjen¹³⁰ som ägde rum under det amerikanska presidentvalet 2020 och som kulminerade i stormningen av Kapitolium den 6:e januari 2021.¹³¹ I FOI:s rapport *Sa någon valfusk?* konstateras dock att någon omfattande informationspåverkanskampanj av ”stop the steal”-proportioner inte förekommit under någon svensk valrörelse. Däremot finns det indikationer som tyder på att det under valet 2020 förekommit koordinerade försök att påverka de valfrågor som fick uppmärksamhet i sociala medier inför och under valet.¹³² Även om Sverige och det svenska valsystemet än så länge har varit relativt förskonat från påverkanskampanjer och inte har utsatts för någon valpåverkan av den magnitud som skedde i USA är framtida aktioner inte otänkbara. Som illustreras i exemplen ovan har försök att påverka utgången i politiska val observerats på flera håll i världen. Säkerhetspolisen har identifierat Ryssland, Kina och Iran som de generellt sett största hoten mot svensk säkerhet och i dessa länders säkerhets-hotande verksamhet ingår informationspåverkan.¹³³

¹²⁸ Mueller, *Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election*, 2019, s. 4-5. Se även Cosentino, Gabriele, *Social Media and the Post-Truth World Order: The Global Dynamics of Disinformation*, Springer, 2020, s. 60-61, och Bleakley, Paul, *Panic, pizza and mainstreaming the alt-right: A social media analysis of Pizzagate and the rise of the QAnon conspiracy*, *Current Sociology*, vol. 71, nr 3, 509-525, 2021, s. 8.

¹²⁹ Bleakley, *Panic, pizza and mainstreaming the alt-right*, 2021, s. 590 f. Se även Cosentino, *Social Media and the Post-Truth World Order*, 2020, s. 61-62.

¹³⁰ ”Stop the steal” är en amerikansk högerextrem, konservativ kampanj och proteströrelse som främjar konspirationsteorin om att utbrett valfusk inträffade under presidentvalet 2020 i syfte att förneka den sittande presidenten Donald Trumps seger över tidigare vicepresidenten Joe Biden.

¹³¹ Svenonius, m.fl., *Sa någon valfusk?*, FOI-R--5429--SE, 2023, s. 3.

¹³² Svenonius, m.fl., *Sa någon valfusk?*, FOI-R--5429--SE, 2023, s. 48-49.

¹³³ Säkerhetspolisen, *Säkerhetspolisens årsbok 2021*, s. 16–17. Must, *Årsöversikt 2021*, s. 14–15. Se vidare Amerikanska justitiedepartementet, *Two Iranian Nationals Charged for Cyber-Enabled Disinformation and Threat Campaign Designed to Influence the 2020 U.S. Presidential Election*, den 18 november 2021, www.justice.gov, hämtad 2023-07-11; Amerikanska finansdepartementet, *Treasury Sanctions Iran Cyber Actors for Attempting to Influence the 2020 U.S. Presidential Election*, den 18 november 2021, www.home.treasury.gov, hämtad 2023-07-11 och Barnes, Julian och Sanger, David, *Iran and Russia Seek to Influence Election in Final Days, U.S. Officials Warn*, den 21 oktober 2020, www.ny-times.com, hämtad 2023-07-11. Se också Chase, Steven, *A timeline of China's alleged interference in recent Canadian elections*, den 9 mars 2023, www.theglobeandmail.com, hämtad 2023-07-11 och Lee,

I den här delen av rapporten presenteras ett antal juridiska sårbarheter som skulle kunna göra det möjligt för en aktör att påverka en svensk valprocess (inklusive dess resultat), till skada för svensk säkerhet. Till skillnad från hur regelverket disponeras och beskrivs i de två andra studierna behandlas i denna studie först det nationella regelverket och därefter den folkrättsliga regleringen. Inledningsvis beskrivs den nationella juridiken rörande opinionsbildning och val i Sverige. I denna kontext identifieras först ett antal juridiska sårbarheter ur ett nationellt perspektiv. Studien beskriver därefter hur folkrättsliga regler är svårtolkade, vilket gör det svårt att avgöra vilka ageranden som ska anses utgöra överträdelser av reglerna.

2.3.2 Påverkan, otillbörlig påverkan och yttrandefrihet

En viktig del av den allmänna rätten att fritt bestämma sin politiska, ekonomiska, sociala och kulturella utveckling i det svenska rättssystemet återfinns i RF 1 kap. 1 § där det står att all offentlig makt i Sverige utgår från folket. Den svenska folkstyrelsen bygger enligt samma lagrum även på fri åsiktsbildning samt på allmän och lika rösträtt.¹³⁴ En viktig del av den svenska demokratin är det demokratiska samtalet genom vilket medborgare och andra aktörer utbyter åsikter och bildar opinion.¹³⁵ Att en person vill driva opinion och därigenom påverka människors åsikter i syfte att få dem att dela personens åsikter är därför en fullt legitim och skyddsvärd del av det demokratiska samtalet i Sverige.¹³⁶ Opinionsbildningen är skyddad av både folkrätt och grundlag, bland annat genom rätten till yttrandefrihet, mötesfrihet och demonstrationsfrihet.¹³⁷ I den här rapporten fokuserar vi särskilt på enskildas rätt till yttrandefrihet då valpåverkan ofta sker genom yttranden av olika slag, antingen i digitala media, i TV och radio eller i tryckta texter.

I Sverige skyddas yttrandefriheten på olika sätt av bestämmelser i tre av Sveriges totalt fyra grundlagar: regeringsformen, tryckfrihetsförordningen (1949:105) (TF)

Yimou, *Exclusive: Taiwan on alert for Chinese-funded election interference*, www.reuters.com, den 21 juni 2023, hämtad 2023-07-11.

¹³⁴ Se även IKMPR, art. 19(1) och 19(2) och EKMR, art. 10(1).

¹³⁵ Se bl.a. Carlsson, Ulla, *Yttrandefrihet och medier i en orostid*, Institutionen för journalistik, medier och kommunikation, 2020, s. 3; Rønning, Helge, *The Contemporary Challenge to the Concept of Universal Human Rights and Freedom of Expression*, Kierulf, Anine och Rønning, Helge (red.), *Freedom of Speech Abridged?: Cultural, Legal and Philosophical Challenges*, NORDICOM, 2009, s. 9 och Bull, Thomas, *Freedom of Expression in Sweden. The Rule of Formalism*, Kierulf, Anine och Rønning, Helge (red.), *Freedom of Speech Abridged?: Cultural, Legal and Philosophical Challenges*, NORDICOM, 2009, s. 79.

¹³⁶ Se även IKMPR, art. 25(b) och EKMR Protokoll 1, ETS nr 9, undertecknat av Sverige den 7 mars 1994, SÖ 1994:13, art. 3.

¹³⁷ IKMPR, art. 9 och EKMR art. 10 (yttrandefrihet); IKMPR, art. 21 och 22 samt EKMR art. 11 (mötesfrihet).

och yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469) (YGL). Yttrandefriheten skyddas dessutom genom bland annat EKMR artikel 10 vilket ställer juridiska krav vid tolkningen av lägre normer i normhierarkin.¹³⁸ Enligt den svenska regeringsformen innebär yttrandefrihet enligt RF 2 kap. 1 § st. 1 en frihet att i tal, skrift eller bild, eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor. Friheten att uttrycka åsikter och tankar gäller som huvudregel även om yttrandena är falska, hatiska eller polariserande.¹³⁹ Av bestämmelsen i RF 2 kap. 1 § framgår att tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i bland annat ljudradio, television och liknande överföringar, regleras i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen och inte i regeringsformen.¹⁴⁰ Detta innebär att grundlagsskyddet för yttrandefriheten i de tre grundlagarna överlappar på vissa områden vilket gör det möjligt för aktörer att välja ett forum som erbjuder ett starkare skydd och som gör vissa begränsningar i bland annat brottsbalken verkningslösa i valpåverkanssammanhang (se mer om exempelvis BrB 16 kap. 8 § nedan). Detta kan leda till att den svenska yttrandefriheten kan tillämpas på ett sätt som motverkar svenska säkerhetsintressen, vilket utgör en juridisk sårbarhet.

Ett konkret exempel på en juridisk sårbarhet som kan spåras till yttrandefrihetens reglering i överlappande lagar är att möjligheten till inskränkning av yttrandefriheten i regeringsformen är större än möjligheten att inskränka yttrandefriheten i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Detta innebär att aktörer som känner till det svenska regelverket kan välja att förlägga sin påverkansverksamhet till plattformar och medier som omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen. Exempelvis kan budskapen spridas i bloggform som skulle omfattas av yttrandefrihetsgrundlagen istället för via inlägg i sociala media som omfattas av regeringsformen. Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen saknar förvisso inte ansvarsutkrävandemekanismer. Systemet ser dock annorlunda ut och bygger på en ordning där en utgivare ska ansvara för den information eller de yttranden som kommer till uttryck i text eller annan media.¹⁴¹ Som diskuteras mer ingående nedan omfattas heller inte alla brott i brottsbalken av tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens brottskatalog och

¹³⁸ Se även IKMPR art. 19.

¹³⁹ Europadomstolen, *Handyside mot Storbritannien* (5493/72), dom meddelad den 7 december 1976, mom. 49.

¹⁴⁰ SOU 2020:45, *Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens skydd för yttrandefriheten*, s. 63.

¹⁴¹ Läs mer ingående om tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens ansvarsutkrävandemekanismer samt ansvarig utgivares funktion i Axberger, Hans-Gunnar, *Yttrandefrihetsgrundlagarna*, u.4, Norstedts Juridik, 2019; Refors Legge, *Att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val*, 2023 och Bull, *Freedom of Expression in Sweden*, 2009.

detta innebär att ansvarsutkrävande för vissa typer av brott inte är möjliga inom ramen för tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagens ramar.¹⁴²

Yttrandefriheten är ingen absolut rättighet, och den kan därför begränsas.¹⁴³ Det är dock svårt att definiera vad som utgör olaglig spridning av information med syfte att vilseleda väljare (för att juridiskt motverka en sådan spridning) och samtidigt upprätthålla en nödvändig nivå av yttrandefrihet. Lagstiftning som införts för att motverka spridning av information i syfte att vilseleda väljare har ofta blivit kritiserad för att misslyckas med den balansgången. Lagstiftningen har istället uppfattats som (eller uttryckligen använts som) ett verktyg för att förtrycka opposition och oliktankande.¹⁴⁴ En avgörande del i en rättvis och öppen valrörelse är att den sittande regeringen inte har ett försprång i fråga om att nå ut med sitt budskap eller ett informationsövertag på grund av sin regeringsställning.¹⁴⁵ Inom folkrätten betonas att utrymmet för att begränsa politiska yttranden och debatter av allmänt intresse är mycket litet.¹⁴⁶ Dessutom ska kriminalisering av vissa yttranden reserveras för de allvarligaste förseelserna och sådan lagstiftning ska dessutom tillämpas restriktivt,¹⁴⁷ särskilt om personer sprider information som de inte är upphovspersoner till.¹⁴⁸ Främjande av visst hat som innebär uppvigling till diskriminering, fiendskap eller våld omfattas dock inte av yttrandefriheten, se till exempel IKMPR artikel 20(2) och RF 2 kap. 20–21 §§.

¹⁴² Se resonemanget i Refors Legge, *Att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val*, 2023 där tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens brottskatalog med bäring på valpåverkan diskuteras mer detaljerat och ingående.

¹⁴³ Jfr Persson, Vilhelm, *Skollkläder och yttrandefrihet*, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2009, s. 66 och Refors Legge, Maria, *Klädkoder, disciplinära åtgärder och skydd för elevers yttrandefrihet*, Svensk juristtidning, 2022, s. 631.

¹⁴⁴ FN:s specialrapportör för åsikts- och yttrandefrihet, *Report on disinformation and freedom of opinion and expression*, A/HRC/47/25, den 13 april 2021, mom. 52-55; FN:s specialrapportör för åsikts- och yttrandefrihet, *Report on online content regulation*, A/HRC/38/35, den 6 april 2018, mom. 13 och 31. Se även OSSE, *Joint Declaration on Freedom of Expression and "Fake News"*, *Disinformation and Propaganda*, antagen av FN:s specialrapportör för åsikts- och yttrandefriheten, OSSE representant för mediefrihet, OAS specialrapportör för yttrandefrihet samt Afrikanska kommissionen för mänskliga och folkens rättigheter specialrapportör för yttrandefrihet och tillgång till information i Wien den 3 mars 2017, inledning mom. 12 och 14 och Princip 2(a)-(d).

¹⁴⁵ Se bl.a. Warren, Mark, *The meaning of corruption in democracies*, Heywood, Paul (red.), Routledge Handbook of Political Corruption, Routledge, 2015, s. 82 f.

¹⁴⁶ FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, Allmän kommentar nr 34, *Article 19: Freedoms of opinion and expression*, CCPR/C/GC/34, 12 september 2011, mom. 20; Europadomstolen, *Lingens mot Österrike* (9815/82), dom meddelad den 8 juli 1986, mom. 38 och 41; Europadomstolen, *Sürek mot Turkiet* (nr 1) (26682/95), stor kammare, dom meddelad 8 juli 1999, mom. 61.

¹⁴⁷ Europadomstolen, *Sürek mot Turkiet* (nr 3) (24735/94), stor kammare, dom meddelad den 8 juli 1999, mom. 37.

¹⁴⁸ OSSE, *Joint Declaration on "Fake News"*, *Disinformation and Propaganda*, 2017, Princip 1(e).

Enligt regeringsformen får yttrandefriheten inskränkas om det finns stöd för detta i lag samt om inskränkningen görs i syfte att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, se RF 2 kap. 20-21 och 23 §§. Exempel på inskränkningar som gjorts genom lag är bland annat diskrimineringslagens (2008:567) (DiskrL) förbud mot diskriminering av olika typer (bland annat nedsättande yttranden och trakasserier som beror på kön, etnicitet och religion), brottsbalkens förbud mot yttranden som bland annat utgör olaga hot enligt BrB 4 kap. 5 §, förtal enligt BrB 5 kap. 1 §, förolämpning enligt BrB 5 kap. 3 § och hets mot folkgrupp enligt BrB 16 kap. 8 §. I förhållande till valpåverkan blir förbudsmöjligheterna intressanta ur ett säkerhetsperspektiv, eftersom det är genom dessa som information som är avsedd att påverka svenska val kan förbjudas.

Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen syftar till att ge ett särskilt starkt skydd för tryckta skrifter och yttranden i vissa specifika medieformer till skillnad från regeringsformen som ger ett skydd till yttranden oavsett forum, form eller uttryckssätt. En viktig komponent i skyddet enligt yttrandefrihetsgrundlagen och tryckfrihetsförordningen är att inga begränsningar av tryck- och yttrandefriheten får göras förutom sådana som följer direkt av de båda grundlagarna. Begränsningar av tryck- och yttrandefriheten enligt yttrandefrihetsgrundlagen förutsätter med andra ord att en ändring görs av de båda grundlagarna innan begränsningarna kan träda i kraft. I tryckfrihetsförordningen finns en särskild brottskatalog som slår fast vilka brott i brottsbalken som också utgör tryckfrihetsbrott och därför kan straffas (det vill säga begränsas). Alla de brott som nämns i stycket ovan är att betrakta som tryckfrihetsbrott enligt tryckfrihetsförordningen, se TF 7 kap. 1–20 §§.

Ett brott som däremot inte omfattas av den särskilda brottskatalogen i tryckfrihetsförordningen är handlingar som i brottsbalken beskrivs som otillbörligt verkande vid röstning, se BrB 17 kap. 8 §. Brottet avser situationer där en aktör försöker hindra en omröstning eller på något annat sätt försöker förvanska omröstningens utgång eller annars anstränger sig för att otillbörligen inverka på omröstningen. Denna brottsbeskrivning skulle kunna tillämpas av det allmänna för att begränsa yttranden som publiceras i olika medier när syftet är att påverka ett val eller en valprocess. Eftersom brottet inte omfattas av tryckfrihetsförordningens brottskatalog kan dock aktörer undgå ansvar för denna typ av yttranden under förutsättning att yttrandena publiceras i medier som omfattas av tryckfrihetsförordningens eller yttrandefrihetsgrundlagens skydd. Eftersom yttrandefrihetsgrundlagen medger att lagens skydd utsträcks till digitala medier som bloggar, poddar eller vloggar efter en ansökan om utgivningsbevis kan otillbörlig inverkan på omröstning genomföras i dessa medier utan att den ansvarige utgivaren eller författaren riskerar att straffas.

Det ovan beskrivna förhållandet illustrerar två juridiska sårbarheter: dels visar exemplet att ett överlappande regelverk gör det möjligt för aktörer som söker att påverka svenska val att välja ett yttrandefrihetsskydd för sina handlingar som gör

deras verksamhet laglig. Dels är det ovan beskrivna ett exempel på en lucka i lagen då påverkanshandlingar mot val och valprocesser inte omfattas av tryckfrihetsförordningens brottskatalog.

2.3.3 Påverkan i digitala medier

Som nämns i avsnittet ovan kan brottet *otillbörligt verkande vid röstning* vara tillämplig i situationer där en aktör försöker hindra en omröstning, förvanska dess utgång eller annars anstränger sig för att otillbörligen inverka på omröstningen på något sätt. Bestämmelsen är avsedd att skydda den allmänna rösträtten genom att den föreskriver straff för vissa otillbörliga förfaranden vid olika typer av val och folkomröstningar. Förbudet mot *otillbörligt verkande vid röstning* gäller både handlingen att otillbörligt påverka omröstningen samt handlingen att ta emot ersättning för att rösta på ett visst sätt eller för att inte rösta alls.¹⁴⁹ Mer precist beskrivet består den straffbara gärningen i att försöka hindra omröstningen, förvanska omröstningens utgång eller annars otillbörligen inverka på den. Både ingrepp i själva förrättningen som påverkan på enskilda personers röster omfattas. Detta innebär att informationspåverkan av olika slag gällande valets tillförlitlighet, utförande, tidpunkt och plats bör kunna betraktas som otillbörligt verkande vid röstning.¹⁵⁰

Brottet *otillbörligt verkande vid röstning* är inte formulerat på ett sådant sätt att det ger uttryck för att verkandet behöver ske i någon särskild form, det vill säga att den brottsliga handlingen behöver ske i vallokalen eller i direkt anslutning till den. De rättsfall som finns gällande BrB 17 kap. 8 § st. 1 berör dock inte informationspåverkan i digitala medier utan handlar enbart om olika typer av fysisk manipulation av röstsedlar eller om otillbörligt verkande vid budröstning.¹⁵¹ Polismyndigheten har tidigare framfört att det, trots paragrafens öppna formulering, finns problem med att tillämpa BrB 17 kap. 8 § samt att myndigheten inte ansåg att paragrafen kunde tillämpas på incidenter som inte inträffar i nära tids- och rumsmässig anslutning till förrättandet av valet. Att BrB 17 kap. 8 § i första hand tillämpas i situationer där den otillbörliga verkan sker *på plats* eller i tid- och rumsmässig nära anslutning till valet styrks av de ärenden som hanterats av Åklagarmyndigheten efter valet 2022.¹⁵² En rent textuell läsning av BrB 17 kap. 8 § gör det möjligt att

¹⁴⁹ Roos, Mari-Ann, *Brottsbalken (1962:700) 17 kap. 8 §*, Lexino 2021-01-09 (JUNO). jfr NJA II 1962 s. 263.

¹⁵⁰ Jfr Roos, *Brottsbalken (1962:700) 17 kap. 8 §*, 2021 och Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, Friberg, Sandra och Asp, Petter, *Brotten mot allmänheten och staten*, u. 2, 2014, iUSTUS, s. 237.

¹⁵¹ Svea hovrätt, mål nr B 1314-04, 2005-05-25; NJA 1965 s. 116 och Göteborgs tingsrätt, mål nr B 10039-11, 2011-10-04.

¹⁵² Åklagarmyndigheten, dnr AM-122536-22, 2022-09-11; Åklagarmyndigheten, AM-123443-22, 2022-09-12; Åklagarmyndigheten, AM-123450-22, 2022-09-12; Åklagarmyndigheten, AM-123601-22, 2022-09-14; Åklagarmyndigheten, AM-123608-22, 2022-09-13; Åklagarmyndigheten, AM-123590-22,

beivra informationspåverkan mot val som sker i digitala medier men i praktiken (det vill säga det sätt som paragrafen tillämpas på) tycks inte paragrafen användas på detta sätt. I straffrättskommitténs brottsbalksforslag understryks det att:

”Såsom ett led i en brottsplan mot rikets inre eller yttre säkerhet kan vidare ingå användande av osann propaganda och åtgärder för att förvanska resultaten vid de politiska valen.”¹⁵³

Straffrättskommittén menar att denna typ av osann propaganda bland annat ska bekämpas med stöd av bestämmelsen om otillbörligt verkande vid röstning.^{154 155} Utöver dessa tidiga förarbeten diskuteras inte tillämpningen av BrB 17 kap. 8 § i någon vidare utsträckning med undantag av bestämmelsens st. 3 som handlar om mutbrott.¹⁵⁶ Vid en läsning av lagtexten till BrB 17:8 i ljuset av förarbetena (en så kallad subjektiv teleologisk tolkning) framgår det att osann propaganda riktad mot valresultaten (vilket informationspåverkan mot svenska val bör klassificeras som) bör kunna leda till åtal. Den slutsatsen kan dras även i fall där propagandan inte sprids *på plats* eller i *nära tidsmässig anslutning* till valet och vallokalen. Att de rättsvårdande myndigheterna inte anser sig kunna tolka lagen på detta sätt gör dess tillämpningsområde smalare och tyder således på en överdriven rigiditet i rättstillämpningen. Myndigheterna har nämligen inte ens försökt få gehör för en vidare tolkning av lagen vid domstol.

2.3.4 Ny teknik och rättslig eftersläpning

Glappet mellan lagstiftaren, rättstillämparen och samhällets utveckling på olika områden (värderingsmässigt, etiskt, tekniskt) kommer sannolikt alltid att leda till juridiska luckor och sårbarheter av olika slag, eftersom den samhälleliga kontexten ständigt förändrar sig i relation till lagen. Som framhållits i inledningskapitlet är flexibilitet i lagstiftningen ett sätt att hantera de rättsliga problem och sårbarheter som kan uppstå när samhällsutvecklingen tar stora kliv framåt. Som också framhållits kan dock *överdriven* flexibilitet leda till andra typer av juridiska sårbarheter i relation till vissa specifika intressen (som svensk säkerhet), men detta ska inte behandlas här – då det snarare är rigiditeten som är problemet i detta fall.

2022-09-24; Åklagarmyndigheten, AM-119889-22, 2022-09-05 och Åklagarmyndigheten, AM-121760-22, 2022-09-13.

¹⁵³ SOU 1953:14, *Förslag till brottsbalk*, s. 326.

¹⁵⁴ SOU 1953:14, s. 326.

¹⁵⁵ Straffrättskommitténs syn på bestämmelsen om otillbörligt verkande vid röstning bekräftas sedermera i Kungl. Maj:ts proposition 1962:10 med förslag till brottsbalk, se prop. 1962:10, *Förslag till brottsbalk*, s. 248 B.

¹⁵⁶ Prop. 1975:78, *Regeringens proposition om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet, m.m.*, s. 215 och prop. 1975/76:176, *Om ändring i brottsbalken*, s. 50 B2.

En ytterligare juridisk sårbarhet inom rättsområdet, vars orsak kan sägas bero på rigiditet i det juridiska systemet, är tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen mediespecifika karaktär. Med detta avses att tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen syftar till att ge ett särskilt starkt skydd för tryckta skrifter och yttranden i vissa andra medieformer, men detta gör dem även statiska när medierna och publikationsformerna utvecklas, d.v.s. regelverket uppvisar rigiditet.

En konsekvens av valet att lagstifta på detta sätt blir att informationspåverkan mot val som sprids i en tidning, en bok eller i TV och radio omfattas av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen medan ett inlägg på sociala medier *i regel* inte gör det (till exempel Instagraminlägg, liksom meddelanden på Snapchat och Twitter/X). Som nämns ovan finns det en möjlighet att ansöka om utgivningsbevis genom yttrandefrihetsgrundlagens regelverk vilket utsträcker yttrandefrihetsgrundlagens skydd bortom det traditionella TV- och radiomediet till yttranden som görs i digitala medier som hemsidor, bloggar, poddar och vloggar, se YGL 1 kap. 4–5 §§.

Anledningen till att tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen är så pass mediespecifika är att det historiskt sett har ansetts enklare att skydda tekniken och förmedlingssättet, snarare än det egentliga yttrandet. Skyddsmetoden har sitt ursprung i värdet för tryckta skrifter och innebär att yttrandets innehåll som huvudregel inte är avgörande för grundlagarnas tillämplighet.¹⁵⁷ I tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen pekas tre huvudsakliga förmedlingssätt ut: maskinellt framställda skrifter, tekniska upptagningar och kommunikation via elektromagnetiska vågor.¹⁵⁸ För att tryckfrihetsförordningen ska vara tillämplig är exempelvis framställningsmetoden avgörande; det ska handla om avtryck, till exempel i form av blytryck, litografi, koppartryck eller offset.¹⁵⁹ När framställningsmetoder lagstadgas på detta sätt och begränsar lagens tillämpningsområde till en viss teknik är det ganska uppenbart att samhällets tekniska utveckling tämligen snabbt kan göra lagen omodern. När lagen uttryckligen föreskriver en viss teknisk lösning blir det svårare för tillämparen att tolka in nya, men liknande, tekniska metoder under lagens metaforiska paraply, vilket utgör en juridisk sårbarhet.

2.3.5 Skydd för valarbetare och rätten till fria val

Normkonflikter kan, som nämns i avsnitt 1.2, utgöra en juridisk sårbarhet. Ett exempel på en normkonflikt som aktualiseras i den här fallstudien uppstår mellan

¹⁵⁷ SOU 2020:45, s. 63.

¹⁵⁸ SOU 2020:45, s. 63.

¹⁵⁹ SOU 1947:60, *Förslag till tryckfrihetsförordning*, s. 57 f. och Axberger, *Yttrandefrihetsgrundlagarna*, 2019, s. 44-45.

enskildas rätt till fria och hemliga val (i denna rätt inkluderas garantier för att valadministrationen inte utsätts för brottslig påverkan med motivet att få dem att påverka valresultatet) samt enskildas rätt att ta del av offentliga handlingar (exempelvis med innehåll som kan användas för att identifiera röstmottagare och valadministratörer). Rätten för enskilda att ta del i fria och hemliga val finns bland annat fastslagen i IKMPR artikel 25(b) samt i Europakonventionens första tilläggsprotokoll artikel 3. Rätten till fria och hemliga val finns även fastslagen i RF 3 kap. 1 §. Enligt FN:s kommitté för mänskliga rättigheter innebär IKMPR artikel 25(b) bland annat en skyldighet för staten att vidta sådana åtgärder som är nödvändiga för att dess medborgare ska komma i åtnjutande av rätten att rösta. Kommittén betonar att staten måste:

“adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that citizens have an effective opportunity to enjoy the rights it protects. Article 25 lies at the core of democratic government based on the consent of the people and in conformity with the principles of the Covenant.”¹⁶⁰

Stater är med andra ord skyldiga att, i enlighet med internationella åtaganden, vidta lagstiftningsåtgärder i syfte att säkerställa enskildas rätt till fria och allmänna val. Dessa lagstiftningsåtgärder kan vidtas genom bland annat straffrättslig lagstiftning (till exempel genom den ovan nämnda paragrafen om otillbörligt verkande vid röstning i BrB 17 kap. 8 §), i diskrimineringslagstiftning eller i specifik vallagstiftning (se vallagen (2005:837) (ValL)) i syfte att skydda valprocessen.

Rätten till fria och hemliga val ska som synes garanteras genom lagstiftning som förhindrar otillbörlig påverkan av olika slag. I detta sammanhang är det värt att notera att röstmottagare och valarbetare i Sverige oroas av att deras personuppgifter kan begäras ut från kommunerna vilket kan leda till att valarbetarna och deras familjer blir utsatta för brott (till exempel olaga hot) i syfte att just påverka valet.¹⁶¹ Exempel på denna typ av påverkan synliggjordes i samband med den amerikanska kongressens undersökning av händelserna den 6 januari 2021, där vittnesmål från valarbetare visade att de utsattes för hot och trakasserier som ett resultat av att deras personuppgifter hade tillgängliggjorts.¹⁶²

¹⁶⁰ FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, Allmän kommentar nr 25, *Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote)*, *The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 12 juli 1996, mom. 1.

¹⁶¹ Refors Legge, *Att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val*, 2023, s. 72.

¹⁶² Se Quinn, Melissa, Watson, Kathryn, Yilek, Caitlin och Linton, Caroline, *House Jan. 6 committee focuses on "fake electors" and threats to public servants amid Trump pressure campaign*, CBS, den 7 juni 2022, www.cbsnews.com, hämtad 2023-07-12; LeBlanc, Paul, *Threats against public servants define chilling January 6 hearing*, CNN, den 21 juni 2022, www.cnn.com, hämtad 2023-07-12; Walton, Daniel, *'Ripe for political violence': US election officials are quitting at an alarming rate*, The Guardian, www.theguardian.com, den 30 juli 2023, hämtad 2023-10-03 och Fifield, Jen, *The rightwing group*

Farhågorna från de svenska tjänstemännens sida är befogade, då den svenska offentlighetsprincipen med största sannolikhet omfattar offentliganställdas namn, adress och kontaktuppgifter. Det bör dock understrykas att det även i internationell rättspraxis har framhållits att de som arbetar för institutioner i staten i allmänhet bör visa en högre grad av tolerans mot stötande yttranden i förhållande till sitt arbete. Yttranden som sannolikt kommer att provocera fram överhängande olagliga handlingar mot personal och utsätta dem för en verklig risk för fysiskt våld skyddas dock inte nödvändigtvis av yttrandefriheten.¹⁶³ De grundläggande bestämmelserna om rätten att ta del av handlingar hos myndigheter och andra allmänna organ finns i TF 2 kap. 1–23 §§. Tryckfrihetsförordningens andra kapitel handlar om allmänna handlingars offentlighet. I TF 2 kap. 1–23 §§ används begreppet ”allmän handling” för att beteckna handlingar som finns hos ett allmänt organ och som befinner sig på ett visst handläggningsstadium.¹⁶⁴ Begreppet ”offentlig handling” å sin sida syftar på en handling som är tillgänglig för allmänheten. En ”allmän handling” kan med andra ord vara både offentlig och hemlig.

En handling är enligt TF 2 kap. 4 § allmän om den *förvaras* hos en myndighet och enligt TF 2 kap. 9–10 §§ är *inkommen* till eller *upprättad* hos myndigheten. Eftersom listor över myndigheters anställda, samt deras arbetsplats, adresser och telefonnummer i regel upprättas och förvaras vid myndigheterna så är denna typ av uppgifter med andra ord i de flesta fall både allmänna och offentliga. Som oron bland valarbetarna indikerar kan det faktum att listorna utgör allmänna handlingar innebära att anställda vid valadministrationen blir utsatta för påtryckningsförsök, hot, hat och våld.¹⁶⁵ Valarbetarnas upplevelse av utsatthet som följer av den svenska offentlighetsprincipen kan äventyra enskildas rätt till fria och hemliga val på två olika sätt, dels om en eller flera valarbetare (på grund av hot eller våld) manipulerar hela eller delar av valresultatet och dels om färre personer, som en följd av brottsutsatthet, väljer att ställa upp som valarbetare vilket skulle göra det svårare för det allmänna att garantera enskildas rätt till fria och hemliga val.

I vissa fall kan förvisso allmänna handlingar vara helt eller delvis sekretessbelagda. I offentlighets- och sekretesslagen (2010:800) (OSL) 1 kap. 1 § st. 2 framgår

swamping US election offices with records requests, The Guardian, www.theguardian.com, den 26 september 2023, hämtad 2023-10-03.

¹⁶³ Se t.ex. Europadomstolen, *Savva Terentyev mot Ryssland* (10692/09), dom meddelad den 28 augusti 2018, mom. 75-77. Se även Europadomstolen, *Khadija Ismayilova mot Azerbajdzjan (nr 2)* (30778/15) dom meddelad den 27 februari 2020, mom. 99 och Europadomstolen, *Allenet de Ribemont mot Frankrike* (15175/89), dom meddelad den 10 februari 1995.

¹⁶⁴ Se t.ex. Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt, *Handlingsoffentlighet och sekretess*, Studentlitteratur, 2019, s. 13.

¹⁶⁵ Refors Legge, *Att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val*, 2023, s. 46. Jfr. Jonason, Patricia, *Hot och våld mot offentliganställda, hot mot rättsstaten*, Djurberg Malm, Karl och Sannerholm, Richard (red.), *Rättsstaten i den svenska förvaltningen – en forskningsantologi*, Statskontoret, 2022.

att lagen innehåller bestämmelser om tystnadsplikt i det allmännas verksamhet samt förbud mot att lämna ut allmänna handlingar. Bestämmelserna innebär begränsningar i yttrandefriheten enligt regeringsformen, begränsningar i rätten att ta del av allmänna handlingar som följer av tryckfrihetsförordningen samt begränsningar i rätten att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.¹⁶⁶ Som huvudregel omfattas inte offentliga tjänstemäns personuppgifter av sekretess. Det kan dock finnas undantag vilket påpekas i FOI:s rapport om bemötande av påverkan mot genomförandet av allmänna val:

”I OSL 21 kap. 1–7 §§ finns [...] ett minimiskydd för den personliga integriteten inom hela den offentliga sektorn. [...] Syftet med OSL 21 kap. 3 §, som handlar om sekretess för uppgifter om förföljda personer, har dock enbart varit att skapa ett skydd för personer som är utsatta för förföljelse (typiskt sett vid hedersrelaterad brottslighet, kvinnofridskränkning och stalkning). De uppgifter om enskilda adresser och liknande som bestämmelsen avser kan därför enbart hemlighållas i de fall där det av särskild anledning kan antas att den enskilde eller någon närstående till denne kan komma att utsättas för hot eller våld eller lida annat allvarligt men om uppgiften röjs.”¹⁶⁷

Eftersom ”särskild anledning” är ett tämligen högt ställt krav är det tveksamt om en myndighet inom valadministrationen slentrianmässigt skulle kunna sekretessbelägga sina anställdas personuppgifter enbart för att det finns en *risk* för att dessa ska spridas och användas i brottsligt syfte eller för att påverka utgången av ett val. Om det däremot finns särskild anledning att anta att uppgifterna skulle användas för att hota en anställd eller dennes familj bör dock OSL 21 kap. 3 § kunna användas för att sekretessbelägga denna typ av uppgifter.¹⁶⁸

Det kan tyckas som att normkonflikten mellan statens skyldighet att garantera fria och hemliga val och enskildas rätt att ta del av allmänna handlingar bör kunna lösas tämligen enkelt genom att tolka in valarbetare och röstmottagare i det skydd som erbjuds genom OSL 21 kap. 3 §. Offentlighetsprincipen fyller dock en central funktion i allmänhetens möjlighet att granska makten och den är en del i skyddet av den svenska demokratin varför en vidgad sekretess kan uppfattas som problematisk. Det föreligger alltså en konflikt mellan rätten att ta del av allmänna handlingar och det juridiska regelverk som syftar till att skydda valarbetarnas personliga säkerhet. Det senare regelverket har också ett vidare syfte, nämligen att möjliggöra för staten att garantera den enskildas rätt till fria och hemliga val. Konflikten mellan de två regelverken är att betrakta som en juridisk sårbarhet i den här rapportens mening.

¹⁶⁶ Refors Legge, *Att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val*, 2023, s. 47.

¹⁶⁷ Refors Legge, *Att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val*, 2023, s. 48.

¹⁶⁸ Bohlin, Alf, *Offentlighetsprincipen*, u. 9, Norstedts juridik, 2015, s. 210.

2.3.6 Möjlighet att överklaga

I Sverige finns möjligheter i vallagen att överklaga vissa beslut som fattas av valmyndigheten eller annan myndighet (exempelvis länsstyrelserna) i samband med val till riksdag, region eller kommun (15 kap. 5 § ValL). Överklagandet prövas av valprövningsnämnden som första instans (15 kap. 5 §). Bestämmelser om vad som får överklagas och av vem finns i 15 kap. 3 och 4 §§ ValL. Rätten att juridiskt få prövat om valprocessen har gått rätt till och om valresultatet är riktigt utgör en viktig juridisk rättighet i en demokrati. Den juridiska respekten för de demokratiska processerna ska kunna granskas av den dömande makten för de folkvaldas och väljarnas skull och ytterst för att upprätthålla legitimiteten i det politiska systemet. Att den juridiska möjligheten finns för alla som lagen utpekar, oberoende av motiv, innebär dock också att viss vaksamhet fordras för att det ska vara möjligt att upptäcka om rättigheten används på ett sätt som riskerar att skada svensk säkerhet.

Det finns alltså en risk att rätten att överklaga används på ett sätt som potentiellt kan skada förtroendet för de demokratiska processerna. Att överklaga är i och för sig en laglig väg att gå (även när syftet främst är att göra politiska poängar), men det kan behöva reflekteras över vilka signaler dessa ageranden sänder till allmänheten om demokratins tillstånd. Det kan finnas sådana aktörer som vill använda överklagandemöjligheten främst i syfte att sänka förtroendet för demokratin som sådan. Således kan överklagandena ha förtroendesänkande motiv bakom sig. Det kan dock också handla om en vilja att angripa enskilda kandidater eller att komma åt vissa väljargrupper genom att avskräcka eller skrämma dem från att engagera sig politiskt (inklusive att rösta i val). Det kan också handla om att genom dyra processer komma åt politiska partiers ekonomiska resurser och sänka deras ekonomiska möjligheter att bedriva valkampanjer eller bilda opinion i framtiden, vilket kan skada den demokratiska pluralismen och undergräva förtroendet för de demokratiska processerna.

Slutligen kan aktionen vara riktad mot den svenska förvaltningen själv. Syftet kan vara att angripa valmyndigheten eller valprövningsnämnden med ett stort antal ärenden för att överbelasta systemet och potentiellt få myndigheten att fatta ett felaktigt beslut när ett val granskas som sänker förtroendet för de demokratiska processerna eller skapar frustration hos medarbetare eller allmänheten.

2.3.7 Den folkrättsliga icke-inblandningsprincipen

I detta avsnitt ska den folkrättsliga dimensionen av den fria åsiktsbildningen och rätten till fria val behandlas. På detta sätt ska kopplingen till de aktörer som den här rapporten tar sikte på tydligare etableras och de juridiska sårbarheternas folkrättsliga element synliggöras. Som framgått ovan löser stater interna hot mot fri

åsiktsbildning och demokratisk säkerhet genom förvaltningsrättsliga kontrollmekanismer samt kriminalisering av vissa handlingar. I relation till utländska aktörers påverkan ser situationen dock annorlunda ut.

Individens rätt till åsiktsfrihet och yttrandefrihet är starkt kopplad till rätt att rösta och delta i val. Utöandet av dessa rättigheter är grundläggande för förverkligandet av den interna sidan av den så kallade självbestämmanderätten, det vill säga rätten för alla folk att fritt bestämma sin politiska ställning och fritt fullfölja sin ekonomiska, sociala och kulturella utveckling.¹⁶⁹ Den interna sidan av självbestämmanderätten är i sin tur nära förknippad med statens rätt enligt FN:s deklaration om vänskapliga förbindelser mellan stater att välja sitt statsskick och att utforma sitt politiska system. Som en konsekvens av denna rätt är andra stater förbjudna att blanda sig i frågor som väsentligen faller inom vederbörande stats inre angelägenheter.¹⁷⁰ Detta bekräftas i avgörandet *Nicaragua mot USA* där Internationella domstolen konstaterar att:

“...the principle forbids all States or groups of States to intervene directly or indirectly in internal or external affairs of other States. A prohibited intervention must accordingly be one bearing on matters in which each State is permitted, by the principle of State sovereignty to decide freely. One of these is the choice of a political, economic, social and cultural system, and the formulation of foreign policy.”¹⁷¹

Genomförandet av val och omröstningar faller följaktligen helt och hållet inom en stats inre angelägenheter.¹⁷²

Det är dock omtvistat om Rysslands agerande i förhållande till USA, Nordmakedonien och Storbritannien kan ses som en överträdelse av icke-inblandningsprincipen, eftersom gränserna för vad som kan betraktas som otillåten ”inblandning” inte på ett tydligt sätt definierats inom folkrätten. I fallet *Nicaragua mot USA* slog Internationella domstolen fast att utländsk inblandning ska betraktas som folkrättsstridig om inblandningen skett i form av tvång (eng. *coercion*). Domstolen gav dock inte några andra exempel på vad som kan utgöra tvång utöver ren våldsanvändning. Därför är innebörden av icke-inblandningsprincipen fortfarande inte

¹⁶⁹ Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (IKMPR), UNTS vol. 999, s. 171, i kraft 23 mars 1973, ratificerad av Sverige 6 december 1971, SÖ 1971:42, art. 1(1); Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (IKESKR), UNTS vol. 993, s. 3, ratificerad av Sverige den 6 december 1971, i kraft den 3 januari 1976, SÖ 1971:41, art. 1(1). Se vidare Cassese, Antonio, *Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, s. 55.

¹⁷⁰ Se t.ex. Kuning, Philip, *Prohibition of Interference*, Peters, Anne och Wolfrum, Rüdiger (red.), Max Planck Encyclopedias of International Law (online edition), april 2008, hämtad 2023-10-25.

¹⁷¹ Internationella domstolen, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua mot USA)*, dom den 27 juni 1986, ICJ Reports 1986, s. 14, mom. 205.

¹⁷² Se t.ex. Schmitt, Michael N., *Virtual Disenfranchisement: Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law*, Chicago Journal of International Law 19, nr 1 (sommaren 2018), 30-67, s. 49.

helt fastställd. Eftersom innebörden av begreppet ”inblandning i andra staters inre och yttre angelägenheter” enligt folkrätten är otydlig finns det ett visst utrymme i det folkrättsliga systemet som möjliggör bedrivandet av påverkanskampanjer mot andra länder, utan att det på ett tydligt sätt kan sägas strida mot icke-inblandningsprincipen.

Som Keitner framhåller har stater inte på ett tydligt sätt fördömt andra staters valpåverkan som folkrättsöverträdelser, åtminstone inte med mindre än att själva valresultaten har manipulerats eller förändrats. Keitners resonemang innebär att det endast är om en annan stats inblandning faktiskt förändrar folkviljans uttryck som den utgör en åtgärd som motsvarar tvång av det slag som är förbjudet enligt icke-inblandningsprincipen.¹⁷³ Försök att påverka folkviljan genom informationsåtgärder eller indirekt påverkan når i allmänhet inte upp till denna nivå, enligt Keitner.¹⁷⁴ Keitners uppfattning ligger i linje med vad som uttrycks i FN:s deklaration om vänskapliga förbindelser mellan stater, där det framgår att stater ska:

“refrain from any forcible action which deprives peoples referred to in the elaboration of the principle of equal rights and self-determination of their right to self-determination and freedom and independence”.

Det finns ett visst utrymme inom folkrätten för ageranden där en stat kan bryta mot principen om icke-inblandning utan att agerandet kan klassificeras som tvång i folkrättslig mening. Det tolkningsutrymme som ligger i principens öppenhet (en slags flexibilitet) öppnar för ageranden som troligen faller inom det tillåtnas gräns rent folkrättsligt men som ändå kan vara mindre önskvärt ur säkerhetssynpunkt.

Frågan om huruvida informationsåtgärder eller annan indirekt påverkan utgör en överträdelse av icke-inblandningsprincipen eller ej leder till en större diskussion. Denna om huruvida statssuveränitet är en folkrättslig norm som kan överträdas eller om den utgör en allmän princip för staters ageranden som folkrättsliga normer härleds ur, men som i sig själv inte kan överträdas.¹⁷⁵ Idag anser merparten av världens stater att statssuveräniteten är en folkrättslig norm som kan överträdas. Den svenska regeringens ställningstagande är att statssuveräniteten skapar skyldigheter för andra stater och att underlåtenhet att leva upp till eller respektera dessa

¹⁷³ Keitner, Chimène *Foreign Interference and International Law*, Ohlin, Jens och Hollis, Duncan (red.), *Defending Democracies: Combating Foreign Election Interference in a Digital Age*, Oxford University Press, 2021, s. 189. Se vidare Schmitt, Michael, *Virtual Disenfranchisement: Cyber Election Meddling in the Grey Zones of International Law*, *Chicago Journal of International Law*, 2018, 30-67, s. 50.

¹⁷⁴ Keitner, Chimène *Foreign Interference and International Law*, 2021, s. 179-180 och 195.

¹⁷⁵ Se t.ex. Corn, Gary, *Cyber National Security: Navigating Gray-Zone Challenges in and through Cyberspace*, Williams, Winston och Ford, Christopher (red.), *Complex Battlespaces: The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare*, Oxford University Press, 2019, s. 59. Se även American Journal of International Law Symposium, *Sovereignty, Cyberspace and Tallinn Manual 2.0*, American Journal of International Law Unbound, vol. 111, 2017.

skyldigheter skulle utgöra en folkrättsöverträdelse som skulle kunna ge upphov till statsansvar.¹⁷⁶

Internationella domstolens avgöranden ger uttryck för uppfattningen att stater, genom valpåverkan, överträder andra staters suveränitet.¹⁷⁷ Avgörandena klargör dock inte om kriterierna för en överträdelse av statssuveräniteten skiljer sig från en överträdelse av icke-inblandningsprincipen¹⁷⁸ och inte heller mer specifikt vilken slags inblandning i en stats politiska oberoende som utgör en överträdelse av statssuveräniteten.¹⁷⁹ Moynihan har hävdad att det är en fråga om gradskillnader mellan de två, och att konkreta slutsatser därför kräver en analys av varje enskilt fall. Det är följaktligen svårt att exakt bedöma var gränsen går mellan laglig diplomati och en påverkan som konstituerar en överträdelse av statssuveräniteten.¹⁸⁰ Dessutom kommer överträdelser av statssuveräniteten, där agerandet sker utanför den påverkade statens territorium, att vara svårare att kvalificera som suveränitetsöverträdelser än sådana där det i samband med agerandet finns en fysisk närvaro på den påverkade statens territorium. De förra fallen av suveränitetsöverträdelser kommer också att vara svårare att bevisa.¹⁸¹

Sammanfattningsvis innebär detta att det finns vissa åtgärder som i praktiken utgör inblandning i eller en påverkan av en annan stats valprocesser, men som inte juridiskt sett utgör en överträdelse av den folkrättsliga principen om icke-inblandning. Vissa av dessa åtgärder skulle möjligen kunna anses utgöra en överträdelse av statens suveränitet. Det är dock inte tydligt var gränsen för en sådan överträdelse går rent juridiskt och vad som mer exakt därmed faller inom respektive utanför gränsen för det folkrättsligt förbjudna. Det är denna juridiska otydlighet, och det tolkningsutrymme som det medför, som vissa statsaktörer kan dra nytta av om de vill påverka svenska val. Det kan därmed finnas ageranden som syftar till att påverka det svenska politiska systemets självständighet, valprocesser eller valresultat, men

¹⁷⁶ Utrikesdepartementet, *Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace*, 2022, s. 2.

¹⁷⁷ Internationella domstolen, *Nicaragua mot USA*, s. 14, 147, mom. 292(5) and 292(6). Se vidare mom. 292(3) and 292(4). Se även Internationella domstolen, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica mot Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua mot Costa Rica)*, dom den 16 december 2015, ICJ Reports 2015, s. 665, mom. 93.

¹⁷⁸ Moynihan, *The Application of International Law to State Cyberattacks: Sovereignty and Non-Intervention*, 2019, mom. 50.

¹⁷⁹ Moynihan, *The Application of International Law to State Cyberattacks: Sovereignty and Non-Intervention*, 2019, mom. 51-52.

¹⁸⁰ Moynihan, *The Application of International Law to State Cyberattacks: Sovereignty and Non-Intervention*, 2019, mom. 53-54. Se vidare mom. 64-72.

¹⁸¹ Moynihan, *The Application of International Law to State Cyberattacks: Sovereignty and Non-Intervention*, 2019, mom. 50.

som inte juridiskt sett kvalificerar sig som otillåtna ageranden i folkrättslig mening, eller där det åtminstone är oklart om de skulle göra det. Likaså kan det ibland, även om påverkansförsöken upptäcktes och potentiellt skulle kunna utgöra folkrättsöverträdelser, vara svårt att bevisa vilken aktör som ligger bakom, vilket är en förutsättning för att tillgängliga efterlevnadsmekanismer ska kunna användas på ett effektivt sätt.

2.3.8 Slutsatser

Studien om valpåverkan ger ett antal exempel på hur juridiken samtidigt kan fungera som en grundbult i en demokrati och riskera att brukas på sätt som inte varit avsedda och som kan stå i strid med ett viktigt intresse, såsom en stats säkerhet. Inledningsvis har det visats att själva frågan om vem som är aktören bakom en påverkanskampanj är en första svårighet när det gäller att avgöra lagligheten i ett agerande och att detta faktum öppnar i sig för aktörsdrivna ageranden. En första juridisk distinktion torde här behöva dras mellan enskilda individers eller gruppers ageranden och andra staters ageranden. Som har visats i denna rapport får en stat inte blanda sig i andra staters inre angelägenheter, dit utformningen av det politiska systemet och utformningen av och riktningen på den förda politiken hör. Medan stater har vidtagit nationella åtgärder för att bemöta denna slags påverkan, visar de exempel som berörs i denna studie att stater mer sällan möter denna typ av påverkan på det internationella planet.

Det är helt klart att en stat inte får utöva tvång mot en annan stat när det gäller dess politiska system och framförallt inte så att tvånget påverkar eller ändrar ett valresultat. Samtidigt finns det fortfarande mycket som inte är förbjudet, därför att det inte når upp till nivån tvång i folkrättslig mening. Detta gör att vissa ageranden som kan eller har visat sig utgöra en säkerhetsrisk för staten inte tydligt kan klassas som otillåtna. Utöver denna juridiska sårbarhet finns det en risk att otydligheten och tolkningsutrymmet beträffande vad som utgör en överträdelse av en stats suveränitet skapar luckor i det folkrättsliga regelverket. Dessa luckor innebär att påverkansförsök eller aktörsdrivna ageranden som skulle behöva fångas upp av juridiken inte gör det. Denna risk får betraktas som en juridisk sårbarhet. Motiven bakom påverkansförsök eller aktörsdrivna ageranden kan vara flera – exempelvis en vilja att verkligen påverka en stats politik eller juridik eller enbart en vilja att störa utövandet av suveräniteten eller en vilja att underminera förtroendet för statens möjligheter att styra sig själv och för det politiska systemet i staten. Ett annat motiv kan vara att få en stat att begå överträdelser av de mänskliga rättigheterna inför sina egna medborgare. Staten riskerar att göra detta om den inte kan skydda sina medborgare från otillbörlig påverkan i samband med val. Ironiskt nog kan alltså motivet bakom agerandet, och den skadliga användningen av juridiken sett ur säkerhetssynpunkt, vara att visa att en stat inte kan skydda sina medborgare från just en sådan potentiellt skadlig men laglig användning av juridiken. En sådan de-

monstration kan syfta till att sänka medborgarnas förtroende för det politiska systemet. Eftersom staten, om påverkan visar sig kännbar och effektiv, inte tillgodoser skyddet för rätten till fria och allmänna val, kan förtroendesänkningen också kopplas till juridisk oförmåga.

Det fastslås också i fallstudien att offentlighetsprincipen när det gäller allmänna handlingar som innehåller personuppgifter om beslutsfattare, valarbetare och andra funktionärer, potentiellt utgör en juridisk sårbarhet, samtidigt som offentlighetsprincipen är en grundbult i svensk förvaltning som måste värnas.

En annan sorts juridisk sårbarhet som kunnat identifieras i valstudien, och som knyter an till frågan om hot eller påverkanskampanjer mot enskilda, är möjligheten att genom lagliga överklaganden av valprocessens olika delar, genom krångliga och kostsamma rättsprocesser indirekt angripa eller tysta enskilda kandidater eller att påverka viljan att kandidera eller rösta. Även om den formella motparten i en sådan process, i alla fall enligt vallagen, utgör det allmänna, så kan sådana processer vara obehagliga även för den kandidat eller det parti som drabbas. Det vidare syftet med sådana rättsprocesser torde dock vara att mer generellt sänka förtroendet för den politiska kulturen (se nedan om suveränitetsstörande användning av juridiken).

Slutligen konstateras att även om det svenska valsystemet generellt omgärdas av en stor juridisk öppenhet och tolerans i regelverket både i fråga om själva valprocessen och den föregående opinionsbildningen, så finns det juridiska gränser och även sanktionsmekanismer som kan användas för att möta hot och begränsa effekterna av den juridiska sårbarheten. Studien visar att det ibland nog finns juridiska verktyg att tillgå, men att de inte har prövats i konkreta fall. Ett exempel är de straffrättsliga bestämmelserna i 17 kap. 8 § BrB som nog skulle kunna användas om bara ansvariga myndigheter vågar agera och pröva reglernas juridiska tillämplighet i fler valpåverkansfall. De juridiska luckorna kan alltså vara skenbara, givet att myndigheterna tar ansvar för rättsutvecklingen på säkerhetsområdet, naturligtvis med beaktande av de risker som en inskränkning av det demokratiska utrymmet alltid innebär.

2.4 Fallstudie 3: investeringar och ägande i samhällsviktig verksamhet

2.4.1 Bakgrund

I närtid har två fall av utländskt ägande och investeringar i svensk infrastruktur blivit föremål för diskussion:

- Karlshamns hamn AB:s beslut att låta konsortiet Nord Stream¹⁸² lagra rördelar i Karlshamns hamn för byggandet av gasledningen Nord Stream 2.
- Bolaget Nuctechs¹⁸³ vinst i Swedavia AB:s upphandling av granskningsutrustning till säkerhetskontrollen på Arlanda.¹⁸⁴

Båda dessa fall rör utländska investeringar i kritisk eller så kallad samhällsviktig infrastruktur. Utöver Karlshamns hamn och Nuctech-fallen kommer uppgifterna från två FOI-rapporter på ämnet utländska investeringar att användas som underlag i denna fallstudie. Rapporterna i fråga handlar om utländska investeringar i hälso- och sjukvården samt i utbildningsväsendet.¹⁸⁵

I fallet med Karlshamns hamn var bakgrunden att det Rysslandsanknutna konsortiet Nord Stream önskade hyra hamnutrymme i ett antal svenska hamnar, bland annat i Slite hamn på Gotland samt i Karlshamns hamn för byggnationen av gasledningen Nord Stream 2. Hamnområdet skulle användas för lagring av rör under projektets gång. Regeringen informerade de berörda kommunerna om säkerhetsrisker med projektet samt de försvarsintressen som fanns kopplade till upplåtelse, varpå region Gotland valde att inte hyra ut utrymme i Slite hamn.¹⁸⁶ Efter att ha vidtagit vissa säkerhetsåtgärder valde dock Karlshamns Hamn AB att ingå avtal med konsortiet om markupplåtelse. Karlshamns Hamns agerande utlöste diskussioner om de juridiska gränserna för kommuners bestämmanderätt i frågor som har säkerhetspolitiska implikationer. Det ledde även till diskussioner om vilka verktyg staten har eller borde ha i förhållande till kommuner samt kommunala bolag som agerar på ett sätt som riskerar att skada nationella säkerhetsintressen.¹⁸⁷

När det gäller Nuctechfallet var upprinnningen till det inträffade att bolaget Swedavia skulle upphandla utrustning till säkerhetskontrollerna på Arlanda. Trots att verksamheten på Arlanda flygplats har betydelse för Sveriges säkerhet beviljade Swedavia avtalet i upphandlingen till det kinesiska bolaget Nuctech.¹⁸⁸ Swedavia är ett statligt helägt bolag som har i uppdrag att bedriva flygplatsverksamhet och

¹⁸² Nord Stream AG ägs till 51 procent av det statligt kontrollerade, ryska olje- och gasbolaget Gazprom.

¹⁸³ Nuctech Company, Ltd är ett kinesiskt, delvis statligt ägt produktföretag för säkerhetsinspektioner.

¹⁸⁴ Se bl. a. Lund, Lina och Jones, Evelyn, *Så hamnade tiotusentals ryska gasrör i en svensk hamn*, Dagens Nyheter, www.dn.se, den 10 oktober 2022, hämtad 2023-05-26 och Granlund, John, *Bolaget knyts till Kinas militär – nu tar de över säkerhetskontrollen på Arlanda*, Aftonbladet, www.aftonbladet.se, den 16 februari 2022, hämtad 2023-05-26.

¹⁸⁵ Refors Legge, m.fl., *Utländska investeringar och ägande i svensk grund- och gymnasieskola*, 2023 och Budryk, m.fl., *Utländska investeringar och ägande i svensk hälso- och sjukvård*, 2023.

¹⁸⁶ Region Gotland hade tidigare hyrt ut hamnutrymme till Nord Stream konsortiet för byggnationen av Nord Stream 1 men valde alltså att avstå vid byggnationen av Nord Stream 2.

¹⁸⁷ SOU 2019:34, *Förbättrat skydd för totalförsvaret*, s. 99.

¹⁸⁸ Granlund, *Bolaget knyts till Kinas militär*, 2022.

det är Swedavias styrelse och ledning som ansvarar för bolagets organisation och den löpande förvaltningen av den operativa verksamheten. Trots att staten äger Swedavia har den svenska riksdagen eller regeringen ingen möjlighet att direktstyra bolaget i frågor som rör nationella säkerhetsintressen. Swedavias beslut att tilldela Nuctech avtalet i upphandlingen avslöjades av Aftonbladet, vilket ledde till att Transportstyrelsen inledde ett tillsynsärende i fallet. Efter genomförd utredning kritiserade Transportstyrelsen Swedavias handlande och uppställde krav på en rad åtgärder. Bland annat ansåg Transportstyrelsen att Swedavia måste utreda behovet av samråd med Säkerhetspolisen inför att den kinesiska utrustningen installeras på Arlanda.¹⁸⁹

Avslutningsvis bör uppmärksamhet fästas vid de rapporter om utländska investeringar i svensk välfärd som FOI presenterat under 2023. Dels rapporten om riskerna med utländska investeringar i hälso- och sjukvården och dels rapporten om utländska investeringar i skolan. I båda rapporterna drogs slutsatsen att det inte är osannolikt att en utländsk aktör skulle kunna investera i svensk utbildning eller hälso- och sjukvård i syfte att inhämta information eller för att under en längre tid påverka det demokratiska samhället och/eller i syfte att kontrollera diaspora.¹⁹⁰ Särskilt det utländska ägandet inom skolan har diskuterats i media efter FOI:s rapportsläpp.¹⁹¹ Det finns en oro för vad ett utbrett privat ägande inom offentlig sektor i allmänhet (till exempel inom infrastruktur) kan leda till då denna är avgörande för samhällets funktionalitet och dess försvar i händelse av krig eller krigsfara.¹⁹²

2.4.2 Investeringsrättens grunddrag

Internationella investeringar och handel mellan stater kan ses som viktiga drivkrafter för att skapa goda relationer och för att främja mänsklig utveckling i stort.¹⁹³ FN:s deklaration om vänskapliga förbindelser mellan stater, innebär en skyldighet att samarbeta för att ”främja ekonomisk stabilitet och framåtskridande,

¹⁸⁹ Norman, Pernilla, *SUA-upphandling — hur fel kan det gå?*, Inköpsrådet, 2022, www.inkopsradet.se, hämtad 2023-06-07.

¹⁹⁰ Refors Legge, m.fl., *Utländska investeringar och ägande i svensk grund- och gymnasieskola*, 2023, s. 3 och Budryk, m.fl., *Utländska investeringar och ägande i svensk hälso- och sjukvård*, 2023, s. 4.

¹⁹¹ Se bland annat Letmark, Peter, *FOI varnar för utländskt ägande i svensk skola*, DN, den 28 april 2023, www.dn.se, hämtad 2023-06-07; Olsson, Emma, *Larmrapport: Utländskt ägande av friskolor en svensk säkerhetsrisk*, Vi Lärare, 2023, www.vilarare.se, hämtad 2023-06-07 samt Prahl, Rebecka, *Skol-systemet sårbart för utländsk påverka*, Altinget, 2023, www.altinget.se, hämtad 2023-06-07.

¹⁹² Kainz Rognerud, Knut och Sjölin, Andreas, *Dalregementet riskerar säljas ut till utländska ägare*, SVT, den 7 juni 2023, www.svt.se, hämtad 2023-06-07; Langermo, Iwan, *Ge stat och kommuner förköpsrätt till SBB:s fastigheter*, DN, den 30 mars 2023, www.dn.se, hämtad 2023-06-07; Almén, m.fl., *Ryska investeringar och ekonomiska intressen i Sverige*, 2022 samt Almén, m.fl., *China's Economic Influence in the Arctic Region*, 2022.

¹⁹³ Se t.ex. OSSE, *Foreign direct investment (FDI)*, www.oecd-ilibrary.org, hämtad 2023-07-13.

nationernas allmänna välfärd och mellanfolkligt samarbete, utan diskriminering.”¹⁹⁴ Stater ska samarbeta i strävan efter ekonomisk tillväxt i hela världen.¹⁹⁵ Deklarationen vidare att stater ska sköta sina internationella relationer i frågor om ekonomi, sociala, kulturella och tekniska frågor, samt handel i enlighet med principerna om statssuveränitet, jämlikhet och icke-inblandning.¹⁹⁶

Internationell investeringsrätt utgår oftast från investerarens perspektiv i relation till en stat. Eftersom den här rapporten är skriven utifrån frågan om statens säkerhet i ett juridiskt perspektiv bygger analysen av investeringsrätten i detta fall på relationen mellan stater och folkrättsliga principer som ligger till grund för den. De rättsliga regelverken som har utvecklats sedan ikraftträdandet av deklarationen betonar att en stat inte får använda sin makt eller sitt inflytande i syfte att påverka en annan stats ekonomiska system på ett sätt som strider mot principerna om goda relationer mellan stater. I enlighet med detta är det förbjudet för en stat att använda sig av eller uppmuntra användningen av ekonomiska eller politiska medel för att tvinga en annan stat att underordna sig denne eller i syfte att tillskansa sig fördelar av något annat slag.¹⁹⁷ Vidare får en stat inte utöva ett ekonomiskt inflytande över en annan stat i syfte att kullkasta dess statsskick eller regim.¹⁹⁸

Som framgår ovan är stater generellt sett skyldiga att idka handel i god tro (eng. *good faith*) samt att avhålla sig från att dra nytta av en ekonomisk situation eller ett ekonomiskt övertag i syfte att påverka eller styra över en stats ageranden på ett sätt som kränker dess suveränitet. Principerna om god tro och respekt för statssuveräniteten får på ett generellt plan stor betydelse inom den internationella investeringsrätten. På ett konkret plan regleras dock relationerna mellan investerare och staten i vilken investeringen sker oftast i bilaterala investeringsavtal (BIT). Många bilaterala avtal innehåller regler om hur staterna ska tillåta och möjliggöra investeringar från en stat, samtidigt som reglerna i avtalen ofta begränsar statens möjligheter att genom lagstiftning vidta juridiska säkerhetsåtgärder.

¹⁹⁴ Se FN:s deklaration om vänskapliga förbindelser mellan stater, mom. 25. Se även Europaparlamentets och Rådets Förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen, *officiella tidning nr L179/1*, inledning mom. 1: “Foreign direct investment contributes to the Union’s growth by enhancing its competitiveness, creating jobs and economies of scale, bringing in capital, technologies, innovation, expertise, and by opening new markets for the Union’s exports...”

¹⁹⁵ FN:s deklaration om vänskapliga förbindelser mellan stater, mom. 27.

¹⁹⁶ FN:s deklaration om vänskapliga förbindelser mellan stater, mom. 26(c).

¹⁹⁷ FN:s deklaration om vänskapliga förbindelser mellan stater, mom. 21.

¹⁹⁸ Se Viñuales, Jorge, *Sovereignty in international investment law*, Douglas, Zachary, Pauwelyn, Joost och Viñuales, Jorge (red.), *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*, Oxford University Press, 2014, s. 317-362.

Då Sverige är medlem i EU är det viktigt att notera unionens exklusiva lagstiftningskompetens inom ramen för unionens gemensamma handelspolitik.¹⁹⁹ På detta område förhandlas all rättslig reglering som binder medlemsstaterna fram centralt i unionen i förhållande till tredje land. Det är i viss mån omdiskuterat om och i så fall i vilken utsträckning EU:s kompetens omfattar den internationella investeringsrätten i relation till medlemsstaterna. Det står dock klart att EU intresserar sig för rättsområdet, inte minst i ett säkerhetsperspektiv. Detta visar sig bland annat genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019 om upprättande av en ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen (FDI-förordningen) som trädde i kraft den 11 april 2019 och tillämpas sedan den 11 oktober 2020. Ett grundläggande syfte med FDI-förordningen är att skapa en rättslig ram för granskning av utländska direktinvesteringar i unionen med hänsyn till säkerhet eller allmän ordning. Svensk nationell lagstiftning måste överensstämma med dessa EU-rättsliga krav. År 2020 antog därför den svenska lagstiftaren två nya lagar med anledning av FDI-förordningen, nämligen lagen (2020:826) med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om utländska direktinvesteringar och förordningen (2020:827) med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om utländska direktinvesteringar.²⁰⁰ Den 1 december 2023 trädde dessutom en ny lag om ett granskningssystem för utländska direktinvesteringar till skydd för svenska säkerhetsintressen träda i kraft med anledning av EU:s FDI-förordningen.²⁰¹ I propositionen till lagen om granskningssystem för utländska direktinvesteringar föreslår regeringen bland annat att det ska införas en ny lag som ger en granskningsmyndighet möjlighet att undersöka utländska direktinvesteringar och om det är nödvändigt, förbjuda dem.²⁰² I förhållande till vad som beskrivs om migrationsområdet i avsnitt 2.2 ovan är det värt att notera att EU:s medlemsstats intressen är mer samstämmiga i fråga om investeringar och handel än vad de är i fråga om migration.

Det nya säkerhetsperspektivet i investeringsrätten avspeglar sig på EU-nivån redan nu.²⁰³ Det finns idag ett krav på att medlemsstaterna måste genomföra en säker-

¹⁹⁹ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEU), art. 2(3) och art. 3(1)(e).

²⁰⁰ SOU 2021:87, *Granskning av utländska direktinvesteringar*, s. 24.

²⁰¹ Prop. 2022/23:116, *Ett granskningssystem för utländska direktinvesteringar till skydd för svenska säkerhetsintressen*, s. 1.

²⁰² Prop. 2022/23:116, s. 1.

²⁰³ Se t.ex. meddelande från kommissionen Vägledning till medlemsstaterna angående utländska direktinvesteringar, fri rörlighet för kapital från tredjeländer och skydd av Europas strategiska tillgångar, inför tillämpningen av förordning (EU) 2019/452 (förordningen om granskning av utländska direktinvesteringar) 2020/C 99 I/01 och Elgueta, Giacomo Rojas och Mauro, Benedetta, *The Paradoxical Relationship between "Foreign Direct Investment Screening" and International Investment Law: What Role for Investor-State Arbitration?*, Kluwer Arbitration Blog, www.arbitrationblog.kluwerarbitration.com, den

hetsskyddsanalys och vidta säkerhetsskyddsåtgärder beträffande alla utländska direktinvesteringar i samhällsviktig infrastruktur, vilket utgör en viktig motståndskraftsmekanism.²⁰⁴ Sverige införde en nationell modell för säkerhetsskyddsanalys och säkerhetsskyddsåtgärder för transaktioner, arbete med säkerhetskänslig verksamhet eller tillgångar under säkerhetsskyddslagen (2018:585) (SSL) år 2021.²⁰⁵ Begreppet nationell säkerhet definieras dock inte direkt i svensk rätt. I förarbetena till säkerhetsskyddslagen framhålls att uttrycket omfattar såväl inre som yttre hot, vilka inte bara kan vara riktade mot statens suveränitet, utan också mot det demokratiska statsskicket enligt regeringsformen och övriga grundlagar.²⁰⁶ Folkrätten ger i vissa fall, genom de bilaterala avtalen, stater möjlighet att ta hänsyn till nationella säkerhetsrisker inom vissa sektorer vilket påverkar företagens förutsättningar för investeringar. Som kommer att visas nedan blir frågan om regleringens effektivitet beroende av den nationella balansen mellan statlig styrning och lokal självstyrelse. I Sverige är självstyrelsen grundlagsskyddad i den svenska regeringsformen, se RF 1 kap. 1 § och 14 kap. 2 §.

2.4.3 Kommunal självstyrelse

En stor del av den samhällsviktiga verksamhet som bedrivs i Sverige återfinns i kommunerna eller regionerna. Detta innebär att kommunerna antingen utformat de regler inom vilken verksamheten bedrivs, fattar beslut om att verksamheten får bedrivas eller ansvarar för tillsynen eller kontrollen av den. Ofta är det fråga om en kombination av all denna normhantering. Inom ramen för den kommunala självstyrelsen ansvarar kommunerna för sin egen normbildning och för det beslutsfattande som sker inom dess förvaltning. Detta innebär att staten har en begränsad möjlighet att få kännedom om och ha synpunkter på kommunala beslut som fattas, exempelvis mellan ekonomiska intressen och säkerhetsintressen i investeringsfrågor. Samtidigt är kommunerna skyldiga att leva upp till EU-rättens krav och därmed också till de avvägningar mellan säkerhet, frihandel och öppna investeringar som görs inom ramen för EU-rätten.

30 april 2020, hämtad 2023-07-13. Se även Ma, Ji, *International Investment and National Security Review*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 52, nr 4, oktober 2019, 899-948, s. 909.

²⁰⁴ Se EU förordning (EU) 2019/452 av den 19 mars 2019.

²⁰⁵ Prop. 2022/23:116, *Ett granskningssystem för utländska direktinvesteringar till skydd för svenska säkerhetsintressen* och Prop. 2019/20:193, *Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om utländska direktinvesteringar*. Se även SOU 2021:87, *Granskning av utländska direktinvesteringar*; Wireklint, Henrik, Halling, Marcus och Storm, Jennie, *Foreign direct investment reviews 2023: Sweden*, White & Case, den 20 mars 2023, www.whitecase.com, hämtad 2023-07-13 och Johansson, Martin och Fredén, Victoria, *Foreign Direct Investment Regimes Sweden 2023*, ICLG, www.iclg.com, 2023, hämtad 2023-07-13.

²⁰⁶ Prop. 2022/23:116 och Prop. 2019/20:193. Se även SOU 2021:87; Johansson och Fredén, *Foreign Direct Investment Regimes Sweden 2023*, 2023.

I fallet med Karlshamns Hamn och Nord Stream-konsortiet som nämns ovan spelade den kommunala självstyrelsen en stor roll. Den kommunala verksamheten kan hänföras till två olika sektorer; den fria sektorn²⁰⁷ och den specialreglerade sektorn.²⁰⁸ Enligt kommunallagen (2017:725) (KomL) 1 kap. 2 § sköter kommuner och regioner på demokratins och den kommunala självstyrelsens grund de angelägenheter som anges i kommunallagen eller i annan författning. Detta förhållande finns även reglerat genom regeringsformen, se RF 14 kap. 2 §. Av RF 14 kap. 2 § följer dessutom att den specialreglerade sektorn sköts under den kommunala självstyrelsen. Principen om kommunal självstyrelse gäller med andra ord för *all kommunal verksamhet*.²⁰⁹

Den kommunala självstyrelsen får inte inskränkas på ett sådant sätt att inskränkningen går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som har föranlett inskränkningen (RF 14 kap. 3 §). Förhållandet mellan statlig reglering och kommunal självstyrelse ska alltså alltid vara proportionerligt och den kommunala självstyrelsen utgör utgångspunkten för bedömningen av proportionaliteten i lagstiftningsåtgärden. Den närmare innebörden av bestämmelserna om kommunernas självstyrelse belyses i förarbetena. I propositionen till regeringsformens fjortonde kapitel understryks att det är viktigt att konsekvenserna för den kommunala självstyrelsen blir föremål för ingående överväganden när begränsningar av den övervägs på ett nationellt plan, vilket indikerar att proportionalitetsprincipen i RF 14 kap. 3 § ska tas på allvar.²¹⁰ Staten ska undvika att inskränka den kommunala självstyrelsen om det inte är nödvändigt eller om de resultat som staten vill nå kan uppnås på andra sätt. Kommunerna har dock inte befogenhet på alla samhällsområden och på grund av detta gäller den kommunala självstyrelsen enbart på de områden där kommunerna har kompetens.²¹¹ Den kommunala kompetensen framgår av KomL 2 kap. 1 § där det står att:

”Kommuner och regioner [själva får] ha hand om angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller regionens område eller deras medlemmar.”

Kärnan i KomL 2 kap. 1 § är formuleringen ”angelägenheter av allmänt intresse” vilken indikerar att kommunen ska ägna sig åt sådant som ligger i ett kollektivt

²⁰⁷ Dvs. den verksamhet som grundas direkt på kommunallagen.

²⁰⁸ Dvs. den verksamhet som grundas på speciallagar, t.ex. plan- och bygglagen (2010:900) (PBL), lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och miljöbalken (1998:808) (MB).

²⁰⁹ I Nordstedts kommentarer till regeringsformen framhåller justitierådet Anders Eka att RF 14 kap. 2 § kom till i syfte att falsifiera tidigare påståenden om att det kommunala självstyret enbart gällde ”den verksamhet som omfattas av kommunallagen” och inte på kommunal verksamhet som regleras av annan lagstiftning. Se Eka, Anders, *Kommentar till regeringsformen (1974:152) 14 kap. 2 §*, JUNO, 2023. Jfr. SOU 1996:129, *Den kommunala självstyrelsens grundlagsskydd*, s. 199 ff.

²¹⁰ Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag*, s. 212.

²¹¹ Lundin, Olle och Björkman, Ulla, *Kommunallagen: en introduktion*, u. 7, iUSTUS, 2020, s. 43 ff.

intresse och detta intresse måste ha någon form av anknytning till de egna kommuninvånarna.²¹² Det allra säkraste kännetecknet på en angelägenhet av allmänt intresse är om angelägenheten framstår som gemensam för alla medlemmarna i kommunen eller i varje fall för det stora flertalet av dem.²¹³ Allmänintresset får enligt både doktrin och förarbeten bedömas med utgångspunkt i om det är lämpligt, ändamålsenligt och skäligt att kommunen eller regionen befattar sig med angelägenheten.²¹⁴ I ett avgörande från Regeringsrätten²¹⁵ som rörde ett landstings²¹⁶ beslut att anslå medel för inköp av medicinsk utrustning som skulle sändas till Vietnam slog domstolen fast att:

”Landstingskommun har [...] befogenhet att vårda sina angelägenheter och att fullgöra vissa i speciallagstiftning angivna uppgifter. I denna avgränsning av landstingskommunens kompetens ligger ett krav att angelägenheten ska vara knuten till landstingskommunens område.”²¹⁷

I klartext innebär domen att landstingskommunen (vilket med dagens terminologi motsvaras av regionen) hade överskridit sin kompetens då den medicinska utrustningen inte skulle komma landstingsinvånarna till godo.²¹⁸ Utöver anknytningskravet ger KomL 2 kap. 1 § uttryck för lokaliseringsprincipen. Denna princip innebär i grunden att en kommunal åtgärd måste vara knuten till kommunens eller regionens eget område eller dess medlemmar för att den ska anses som en kommunal angelägenhet. KomL 2 kap. 1 § kan således inte anses efterlevd enbart för att det är fråga om ett samhällsintresse. Paragrafen anknyter med andra ord till kommunmedlemmarnas intressen samt till kommunens geografiska område.²¹⁹ Det allmänna kravet på att en viss åtgärd eller verksamhet ska ligga i kommunmedlemmarnas intresse rymmer också ett krav på proportionalitet. Ett beslut som en kommun vill vidta måste helt enkelt motsvara nyttan för kommunen och dess medlemmar.

²¹² Lundin och Björkman, *Kommunallagen: en introduktion*, 2020, s. 45.

²¹³ Lundin, Olle och Madell, Tom, *Kommunallagen: en kommentar*, u. 4, Norstedts Juridik, 2023, under rubriken allmänna befogenheter och lokaliseringsprincipen.

²¹⁴ Prop. 1990/91:117, *om en ny kommunallag*, s. 148 f.; prop. 2016/17:171, *en ny kommunallag*, s. 299 f. och Lundin och Madell, *Kommunallagen*, 2023, under rubriken: *allmänna befogenheter*.

²¹⁵ Regeringsrätten benämns sedan den 1 januari 2011 ”Högsta förvaltningsdomstolen”.

²¹⁶ Landstingen benämns sedan den 1 januari 2020 ”regioner”.

²¹⁷ RÅ 1973 A64.

²¹⁸ Det finns ett antal undantag från den grundläggande skrivelsen i KomL 2 kap. 1 §, bland annat får kommunala företag i enlighet med ellagen (1997:857) (EL) bedriva produktion av och handel med el, men huvudregeln är att kommunens beslut eller åtgärder uppbärs av ett allmänt knutet intresse (anknytningskrav). Se RÅ 1973 A64, RÅ 1993 ref. 25 och Bohlin, Alf, *Kommunalrättens grunder*, u. 6, Norstedts juridik, 2011, s. 93.

²¹⁹ Lundin och Madell, *Kommunallagen*, 2023, under rubriken: *allmänna befogenheter*.

I KomL 2 kap. 2 § framgår att en kommuns befogenheter *inte* sträcker sig till områden eller beslutsfattande som *andra ska hantera* och det är i denna del som en juridisk sårbarhet kan skönjas. Antingen i form av en lucka i KomL 2 kap. 2 § eller i form av en överdriven flexibilitet i sättet som paragrafen formulerats av lagstiftaren. Den övergripande innebörden av KomL 2 kap. 2 § är att om någon har en exklusiv kompetens på ett område så ska inte kommunen ägna sig åt detta, men exakt var gränsen för denna ”exklusiva kompetens” går framgår inte i kommunallagen. Det kan dock vara fråga om att en annan kommun, region, staten eller någon annan aktör har kompetens på ett område och då ska en kommun inte vidta åtgärder där.²²⁰

Vad gäller försvarsfrågor finns förvisso en rad fall från tiden runt andra världskriget där kommuner engagerat sig i militära frågor på ett sätt som strider mot KomL 2 kap. 2 §. I RÅ 1939 ref. 66 hade stadsfullmäktige i en kommun tagit beslut om att köpa in luftvärnsmateriel och Regeringsrätten²²¹ underkände detta handlande då det inte föll inom kommunens kompetens att ägna sig åt militär verksamhet.²²² Frågan som blir aktuell i Karlshamns-fallet är dock om ett kommunalt bolags uthyrning av mark till ett internationellt konsortium verkligen kan klassificeras som en försvars- eller säkerhetsfråga (och som därför faller inom någon annans aktörs exklusiva kompetens).

I media har professor Olle Lundin uttalat att det är långt ifrån säkert att Karlshamns hamn AB har rätt att fatta beslut på egen hand om att teckna avtal med gaskonsortiet. Lundin menar att denna osäkerhet beror på kopplingen till försvars- och säkerhetsfrågor och hänvisar bland annat till RÅ 1990 ref. 9 där en kommun utropat sig till en kärnvapenfri zon.²²³ Enligt Per-Ola Mattsson, kommunstyrelsens ordförande i Karlshamn, såg man det dock inte som att kommunen upplät hamnutrymme till ett ryskägt konsortium. I Dagens samhälle skriver Mattsson att:

”[r]ören som ska hanteras i Karlshamns hamn ska tillverkas av Europipe GmbH i Mulheim och förses med ett yttre betonglager i Mukran i Tyskland innan de transporteras till Karlshamn. Europipe kommer att leverera ungefär 75 procent av alla rör till hela projekt Nord Stream 2. Transporter ochläggning av rör kommer att skötas av Allseas Group S.A. i Schweiz. Några ryska fartyg kommer inte att användas.”²²⁴

²²⁰ Lundin och Madell, *Kommunallagen*, 2023, under rubriken: *uppgifter som andra ska ha hand om*.

²²¹ Nuvarande Högsta förvaltningsdomstolen.

²²² RÅ 1939 ref. 66.

²²³ Wiklander, Daniel, *Professor: Karlshamns beslut kan vara olagligt*, Dagens samhälle, den 1 februari 2017, www.dagenssamhalle.se, hämtad 2023-06-14. Se även RÅ 1990 ref. 9.

²²⁴ Mattsson, Per-Ola, *Replik: Inga ryska fartyg till Karlshamn*, Dagens samhälle, den 3 februari 2017, www.dagenssamhalle.se, hämtad 2023-06-14.

Mycket talar dock för att Karlshamns hamn AB har agerat i enlighet med både kommunallagen och aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) när man bortsett från säkerhetsintressen och fokuserat på de inkomster som ett hyresavtal med Nord Streamkonsortiet skulle inbringa till bolaget och till kommunen. En intressant detalj som styrker detta är att utformningen av KomL 2 kap. 2 § i kombination med de tidigare nämnda rättsfallen innebär att kommuner inte får ta några säkerhetspolitiska hänsyn *över huvud taget* när de fattar sina beslut och att de därför är bundna att enbart ta hänsyn till lokala aspekter av relevans för kommunmedlemmarna (till exempel ökade inkomster eller arbetstillfällen).²²⁵ Detta bör, ur ett säkerhetsperspektiv, betraktas som en lucka i kommunallagen och därmed som en juridisk sårbarhet i rapportens mening. Den i lag och grundlag fastslagna kommunala självstyrelsen gör det helt enkelt möjligt för aktörer med tillräckliga monetära medel att ”köpa” eller ”hyra” tillgång till känslig infrastruktur som inte är försvarsanknuten (i och för sig) men som är en viktig pusselbit för Sverige i olika typer av kriser, krigsfara och under krig.

2.4.4 Kommunala bolag

Den juridiska sårbarheten i kommunallagen som knyter an till frågan om kommuners kompetens hänger ihop med de juridiska sårbarheter som kan uppstå när kommuner väljer att driva verksamheter (likt Karlshamns hamn AB) i bolagsform. Som nämns ovan ska kommunala bolag beakta både kommunallagen och aktiebolagslagen vilket kan leda till både överlappningar och konflikter i rådande regelverk.

Att kommuner väljer att driva sin verksamhet i bolagsform gör det svårt för kommuninvånare att begära laglighetsprövning av bolagets (kommunens) beslut och därmed att (i egenskap av medborgare) agera eller tala för att svenska säkerhetsintressen ska beaktas i kommunens ageranden. Laglighetsprövning enligt kommunallagen sker vid samma forum som en prövning enligt förvaltningslagen, men syftet med processerna skiljer sig åt. Medan en prövning av ett myndighetsbeslut enligt förvaltningslagen kan begäras av ”den som beslutet angår” (FL 42 §) är det enbart kommuninvånare (det vill säga personer som är folkbokförda i kommunen) som får begära en laglighetsprövning av ett kommunalt beslut, se KomL 13 kap. 1 §. Regeringen eller Försvarsmakten (i fallet med Karlshamns hamn) kunde därför inte överklaga beslutet i Nord Stream-fallet, utan hade att lita på den interna kommunala processen samt på dialogen mellan kommuninvånarna och kommunen. I detta avseende kan den kommunala självstyrelsen kanske beskrivas som en juridisk sårbarhet *i sig* ur svensk säkerhetssynvinkel, då den kommunala självstyrelsen kan hamna i konflikt med behovet att värna Sveriges säkerhet. Det gäller åtminstone om kommunen eller dess invånare inte själva beaktar dessa intressen i handhavandet av kommunala angelägenheter.

²²⁵ RÅ 1990 ref. 9.

Möjligheten för kommuner att bedriva verksamhet i bolagsform innebär *utöver* det redan sagda att *kommuninvånarens* möjlighet att begära laglighetsprövning av kommunala beslut begränsas. Vanligtvis är beslut som fattas av kommunala bolag inte överklagningsbara *över huvud taget*, vare sig i form av förvaltnings- *eller* kommunalbesvär. Det finns under vissa omständigheter en möjlighet att få till en laglighetsprövning av ett kommunalt bolags beslut, för en kommuninvånare, men detta kräver att kommuninvånaren begär laglighetsprövning av en kommuns löpande eller förstärkta beslut om uppsiktsplikt över kommunala bolag. Processen för denna typ av prövning är invecklad och behöver inte beskrivas i detalj i denna rapport. Det räcker med konstaterandet att kommuninvånarnas möjlighet att begära laglighetsprövning av kommunala bolags beslut är starkt begränsad och kräver god insikt i kommunalrättsliga beslutsprocesser.

2.4.5 Lobbyism och korruption

På den politiska nivån där regler skapas (exempelvis av riksdag eller kommunfullmäktige), eller när tillstånd till verksamhet beviljas i kommunala nämnder, måste en balans upprätthållas mellan tillåten lobbyism, otillbörlig påverkan och rent olaglig sådan. Exempel på ageranden som tydligt utpekats som olagliga är korruptionsbrotten, såsom exempelvis mutbrott eller tagande av otillbörlig förmån vid röstning enligt BrB 10 kap. 5a § och 17 kap. 8 §. Även i riksdagsordningen (2014:801) (RO) 5 kap. 2 § samt i lagen (1996:810) om registrering av riksdagsledamöters åtaganden och ekonomiska intressen och lagen (2016:1117) om registrering och hantering av gåvor mottagna av riksdagsledamöter finns bestämmelser som anger att riksdagsledamöter ska registrera sina ekonomiska intressen samt gåvor. Till skillnad från reglerna i brottsbalken innehåller bestämmelserna i riksdagsordningen, lagen om registrering av riksdagsledamöters åtaganden och ekonomiska intressen samt lagen om registrering och hantering av gåvor som mottagits av riksdagsledamöter inga direkta sanktioner för den riksdagsledamot som underlåtit att göra en anmälan enligt de aktuella lagarna. Lagstiftningens efterlevnad är således beroende av intern kontroll och ytterst av tillit till de folkvaldas önskan att följa regelverket och att inte hamna innanför det straffrättsliga området. Den svenska lagstiftningen som beskrivits ovan kan i framtiden komma att behöva förändras samt tolkas i ljuset av EU-rätten. Kommissionen har föreslagit reglering i form av ett direktiv på området lobbyism och korruption.²²⁶

²²⁶ Europeiska kommissionen, Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om bekämpande av korruption, om ersättande av rådets rambeslut 2003/568/RIF och konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i och om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371, COM/2023/234 final, 2023/0135(COD), Bryssel den 3 maj 2023. Se vidare Europeiska kommissionen, Förslag till Europaparlamentets och Rådets Förordning om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, COM(2021) 420 final, 2021/0239(COD), Bryssel den 20 juli 2021.

Inom ramen för det tillåtna finns det dock gott om möjligheter för olika aktörer att påkalla de folkvaldas uppmärksamhet i olika frågor, driva opinion eller argumentera för att viss lagstiftning vore lämplig att införa. Detta är i många fall helt tillåtet och rent av en förutsättning för demokratisk verksamhet. Rättsbildande politiska organ behöver kunna ha kontakt med sina väljare, både när de är enskilda personer och representanter för näringsliv eller andra samhällssektorer. Den öppna åsikts- och opinionsbildningen, vilken kan innefatta kontakt med politiker eller myndigheter, måste dock hela tiden balanseras mot de juridiska sårbarheter som otillbörlig påverkan eller korruption kan leda till. Ytterst beror detta på de folkvalda själva eller på enskilda beslutsfattares eget omdöme, redlighet, juridiska kompetens och lojalitet.

Om en stat, på grund av utbredd korruption och maktmissbruk, inte lyckas upprätthålla tilliten till det politiska och juridiska systemet kan det leda till en försämrad inre och yttre säkerhet. Det kan röra sig om att det allmänna tappar kontrollen över viktig infrastruktur eller viktiga samhällsfunktioner om de på grund av politiska eller juridiska beslut hamnar i fel händer. Ekonomiska och andra resurser som är viktiga för staten kan dessutom kontrolleras eller föras ut ur landet på ett sätt som inte gynnar befolkningen.

Kort sagt innebär korruption och maktmissbruk en risk för att det allmänna, utan befolkningens vetskap, blir påverkat eller bakbundet och förhindras att agera i enlighet med det allmännas bästa och de individuella mänskliga rättigheterna. Korruption som påverkar politiskt eller juridiskt beslutsfattande kan med andra ord ytterst äventyra statens möjligheter att utöva sin suveränitet. Även om korruption och maktmissbruk inte når så långt att det äventyrar statens suveränitet kan denna problematik få effekter för allmänhetens förtroende till det politiska systemet och tilltron till de politiska och juridiska institutionerna. De normkonflikter eller juridiska luckor som finns (eller kan uppstå) när det gäller reglerna mellan tillåten kontakt och påverkan mellan medborgare och företag å ena sidan och politiska och juridiska beslutsfattare, å den andra, behöver bevakas. Det är viktigt för att inte allvarliga juridiska sårbarheter av betydelse för svensk säkerhet ska uppkomma eller förbli o-åtgärdade. Ett exempel på lobbyism och påverkan i förhållande till politiker som diskuterats under senare tid är de nära kopplingar som finns mellan politiker och privata aktörer som bedriver skolverksamhet.²²⁷ Denna typ av koppling är inte olaglig, men kan naturligtvis ha betydelse för vilka intressen som kan komma att dominera när rättsreglerna utformas. Om affärsintressen ställs mot sä-

²²⁷ Larsson, Marcus och Plesner, Åsa, *De gränslösa: en bok om politikens skolaffärer*, Korpen, 2023, s. 202 f.

kerhetsintressen finns det naturligtvis en risk att lagar, förordningar och föreskrifter som gynnar privata aktörer i allmänhet kan komma att gynna privata aktörer med antagonistiska målsättningar och intressen.²²⁸

En juridisk sårbarhet som kan uppstå är alltså att någon aktör lyckas påverka folkvalda församlingar i riksdag, region eller kommun så att dessa utformar lagar eller fattar beslut i en riktning som ger utrymme för utländska eller inhemska aktörer att ta kontroll över en verksamhet eller infrastruktur och sedan bedriva fortsatt skadlig verksamhet med stöd av svensk lag. Det handlar då inte om att använda en redan befintlig lucka juridiken, utan snarare om att genom påverkan, antingen på laglig eller olaglig väg, skräddarsy ett regelverk som innehåller en lucka som möjliggör det egna skadliga agerandet.

Både förvaltningslagen och kommunallagen innehåller så kallade jävsbestämmelser. De innebär att den som för en myndighets räkning tar del i handläggningen av ett ärende på ett sätt som kan påverka myndighetens beslut är jävig om vederbörande eller någon närstående exempelvis är part i ärendet. Detsamma gäller om personen annars kan antas bli påverkad av beslutet i en inte oväsentlig utsträckning, se bland annat FL 16 § och KomL 5 kap. 47 §. Risken för korruption och maktmissbruk finns på riksnivå, på regional och på kommunal nivå. På grund av den grundlagsskyddade ställning som den lokala självstyrelsen har i Sverige är detta en faktor som är viktig att beakta. Som illustreras i avsnitt 2.3.3 ovan saknar staten i många fall möjlighet att ingripa mot de beslut som regioner och kommuner fattar, även om de skulle bedömas vara olämpliga utifrån något riksintresse.²²⁹

2.4.6 Komplexerad tillsyn

I FOI:s rapporter om utländska investeringar i hälso- och sjukvården och i skolan understryks hur viktiga myndigheternas tillsyn är för att säkerställa att den juridiska motståndskraften upprätthålls. En tillsynsmyndighet är en kontrollmyndighet med ansvar att se till att en underordnad myndighet lever upp till de krav som ställs inom en viss verksamhet eller ett visst verksamhetsområde. Ofta finns det flera tillsynsmyndigheter som är verksamma på ett och samma område, men med olika fokus. På skolområdet är Statens Skolinspektion den huvudsakliga tillsynsmyndigheten men även Diskrimineringsombudsmannen, Arbetsmiljöverket, Integritetsskyddsmyndigheten och Inspektionen för vård och omsorg har tillsynsuppgifter inom skolan.

²²⁸ Refors Legge, m.fl., *Utländska investeringar och ägande i svensk grund- och gymnasieskola*, FOI-R--5466--SE, 2023, s. 39.

²²⁹ Värt att notera i denna del är att den straffrättsliga regleringen rörande korruption och maktmissbruk utgör en rikstäckande reglering.

Ur ett juridiskt sårbarhetsperspektiv är det relevant att understryka riskerna med överlappande tillsynsuppgifter då ett splittrat tillsynsansvar kan leda till att oönskade eller olagliga händelser och beteenden ”faller mellan stolarna” när myndigheterna inte lyckas samverka på ett effektivt sett.²³⁰ I FOI:s skolrapport beskrivs hur Skolinspektionen i säkerhetsfrågor är beroende av vägledning och information från Säkerhetspolisen då Skolinspektionen i första hand (av logiska skäl) har kompetens på utbildningsområdet (bland annat vad gäller betygssättning, kränkningar av elever och särskilt stöd) och inte säkerhets- eller krishanteringskompetens. Samtidigt har Säkerhetspolisen ett brett samhällsansvar i fråga om sina uppgifter som framgår av polislagen (1984:387) (PolisL) vilket gör det svårt för Säkerhetspolisen att prioritera skolan på samma sätt som Skolinspektionen har möjlighet att göra.²³¹

Enligt FL 8 § ska tillsynsmyndigheter inom sitt verksamhetsområde samverka med andra myndigheter. Regleringen om myndigheternas *samverkan* bör ses som ett uttryck för intresset av att förvaltningen är effektiv.²³² Det har av lagstiftaren ansetts som mycket viktigt att myndigheterna sinsemellan strävar efter att uppnå samstämmighet och konsensus, även om de har olika ansvarsområden.²³³ Enligt förarbetena till förvaltningslagen krävs det att myndigheter inte ser sina egna uppgifter som strikt isolerade från vad andra myndigheters kompetensområden, utan att myndigheterna gör vad de kan för att underlätta för varandra.²³⁴ Förvaltningslagen speglar, genom FL 8 §, en sedan lång tid etablerad princip om att myndigheterna i möjligaste mån ska biträda och hjälpa varandra.²³⁵ Trots det lagstadgade påbudet om samverkan blir ett system med överlappande tillsynsansvar och överlappande tillsynslagstiftning sårbart. Som illustreras ovan kan en myndighet som Säkerhetspolisen inte ha samma typ av djuplodande tillsynsansvar över alla samhällsfunktioner som specialiserade tillsynsmyndigheter likt Skolinspektionen eller Inspektionen för vård och omsorg har. Av bland annat integritets- och rättssäkerhetsskäl skulle det antagligen inte vara lämpligt att ge specialiserade tillsynsmyndigheter som Skolinspektionen samma typ av befogenheter och kompetens som Säkerhetspolisen besitter. Regelverken och kontrollobjekten (bland annat skolor,

²³⁰ Mousmouti, Maria, *Designing Effective Legislation*, Edward Elgar Publishing, 2019, s. 64–83. Se även Refors Legge, Maria, *Skolans skyldighet att förhindra kränkande behandling av elever: En rättsvetenskaplig studie*, Stockholms universitet, 2021, s. 68–69.

²³¹ Refors Legge, m.fl., *Utländska investeringar och ägande i svensk grund- och gymnasieskola*, 2023, s. 30.

²³² Säfsten, Mathias och Lundmark, Johan, *Förvaltningslagen: En kommentar*, JUNO, 2023, under rubriken: *Samverkan*.

²³³ Prop. 1985/86:80, *om ny förvaltningslag*, s. 23.

²³⁴ Prop. 2016/17:180, *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 70.

²³⁵ Prop. 1973:90, *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning*, s. 396.

sjukhus och finansmarknad) ingår dock alltså i ett stort system av lagstiftad kontroll.

Om det svenska systemet lägger all sin tillit till statliga eller kommunala förvaltningsmyndigheters tillsyn kan detta vara en form av falsk trygghet i fråga om utländska investeringar och deras effekter på svensk samhällsviktig verksamhet.²³⁶ I FOI:s rapport om utländska investeringar i skolan uppger Friskolornas riksförbund exempelvis att oseriösa aktörer på skolområdet existerar men att dessa fångas upp och förhindras av Skolinspektionen. Skolinspektionen anser sig dock sakna möjlighet att garantera att utländska aktörer, vars avsikter eller verksamhet avviker från den svenska demokratisynen eller följer svensk lagstiftning, inte etablerar sig och bedriver verksamhet på den svenska skolmarknaden.²³⁷

Tillsynens betydelse aktualiserades också i fallet med Swedavias upphandling av det kinesiskägda bolaget Nuctech. När det gäller säkerheten på flygplatser ansvarar Transportstyrelsen för tillsynen enligt säkerhetsskyddslagen (SFS 2018:585). Säkerhetsskyddslagens 2 § slår fast att aktörer som Swedavia genom förebyggande åtgärder ska skydda de verksamheter som är av betydelse för Sveriges säkerhet mot spioneri, sabotage, terroristbrott och andra brott, samt skydda säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter. Säkerhetsskyddslagen gäller för ungefär 1 000 objekt inom transportsektorn.²³⁸ I Nuctech-fallet ansåg inte Swedavia att tekniken som företaget upphandlade utgjorde informationssystem i enlighet med säkerhetsskyddslagstiftningen. Därför hanterades upphandlingen inte som en sådan, ett beslut som har kommit att kritiserats av experter på säkerhetsskyddslagen (SSL) och lagen om offentlig upphandling (LOU).²³⁹ I och med Swedavias antagande om säkerhetsskyddslagens bristande tillämplighet i upphandlingen skedde aldrig något samråd med de säkerhets- och tillsynsmyndigheter (Transportstyrelsen och Säkerhetspolisen) vilka borde ha informerats ifall Swedavia hanterat upphandlingen i enlighet med säkerhetsskyddslagen.²⁴⁰

Av Transportstyrelsens begäran av information från 16 februari 2022²⁴¹ framgår att medias uppmärksammande av Swedavias upphandling med Nuctech som kontraktspart föranledde granskningen av förfarandet.²⁴² Transportstyrelsen tycks

²³⁶ Refors Legge, m.fl., *Utländska investeringar och ägande i svensk grund- och gymnasieskola*, 2023, s. 30.

²³⁷ Refors Legge, m.fl., *Utländska investeringar och ägande i svensk grund- och gymnasieskola*, 2023, s. 30.

²³⁸ Riksrevisionen, *Transportstyrelsens tillsyn – styrning och prioritering*, RiR 2022:24, 2022, s. 21.

²³⁹ Se bland annat Norman, *SUA-upphandling*, 2022.

²⁴⁰ Norman, *SUA-upphandling*, 2022.

²⁴¹ Norman, *SUA-upphandling*, 2022.

²⁴² Se bland annat Granlund, *Bolaget knyts till Kinas militär*, 2022.

alltså aldrig haft möjlighet att utöva sitt tillsynsansvar innan avtalet ingicks eftersom myndigheten inte verkar ha varit medveten om att Swedavia avsåg att genomföra en säkerhetsskyddad upphandling.

År 2022 publicerade Riksrevisionen en rapport om Transportstyrelsens tillsyn. I rapporten framgår att Transportstyrelsen enbart genomfört enstaka tillsynsåtgärder på säkerhetsskyddsområdet och det närliggande nätverks- och informations-systemsområdet som blivit aktuellt genom Europaparlamentet och rådets direktiv (EU) 2016/1148 om åtgärder för en hög gemensam nivå på säkerhet i nätverks- och informationssystem i hela unionen (NIS-direktivet). Trots att NIS-direktivet och SSL trädde i kraft 2018 respektive 2019 har mycket lite faktisk tillsyn bedrivits enligt Riksrevisionen.²⁴³ De enstaka tillsynsinsatser som Transportstyrelsen genomfört har huvudsakligen syftat till att öka anmälningsgraden till myndigheten. I rapporten står det att:

”Mycket av [Transportstyrelsens] verksamhet med samråd, vägledning till branschen samt utveckling av verksamheten har behövt prioriteras ner. Till detta kommer att tillsynen enligt [både NIS och SSL] prognosticeras bli mer krävande i framtiden som en följd av fler tillsynsobjekt och ändrade regler.”²⁴⁴

Orsaken till att tillsynen knappt kommit igång är enligt Transportstyrelsen huvudsakligen brist på finansiering och svårigheter att rekrytera kompetent personal. Ett annat problem som Riksrevisionen belyser är att Transportstyrelsen initialt inte hade en tillräckligt tydlig bild av hur arbetet skulle byggas upp. Det finns enligt den ansvarige sektionsschefen heller ingen tydlig plan framåt för hur tillsynen inom NIS och SSL ska bedrivas.²⁴⁵ En tydlig utmaning med säkerhetsskyddslagstiftningen som illustreras i fallet med Nuctech, Swedavia och ansvariga tillsynsmyndigheter är det mycket stora ansvar som placeras på verksamhetsutövaren och förväntningen på att denne kan och vill förvalta detta ansvar på ett korrekt sätt. Om verksamhetsutövaren inte förvaltar ansvaret och tillämpar lagen på ett sådant sätt att tillsynsmyndigheterna inkluderas under utredningsskedet av en upphandling så kan Säkerhetspolisen och tillsynsmyndigheter som Transportstyrelsen förlora möjligheten till kontroll av upphandlingsprocessen.

Problematiken gestaltas i Nuctech-upphandlingen genom den samrådsskyldighet som Swedavia omfattas av enligt den äldre säkerhetsskyddsförordningen (2018:658) (ÄSSF) 3 kap. 2 §.²⁴⁶ I ÄSSF 3 kap. 2 § framgår ett krav på samråd med Säkerhetspolisen inför driftsättning av vissa informationssystem. Som nämns ovan ansåg

²⁴³ Riksrevisionen, *Transportstyrelsens tillsyn*, 2022, s. 40.

²⁴⁴ Riksrevisionen, *Transportstyrelsens tillsyn*, 2022, s. 40.

²⁴⁵ Riksrevisionen, *Transportstyrelsens tillsyn*, 2022, s. 41.

²⁴⁶ Säkerhetsskyddsförordningen (2018:858) är upphävd genom SFS 2021:955, en liknande informationsskyldighet återfinns dock i den nu gällande säkerhetsskyddsförordning (2021:955) 3 kap. 2 §.

Swedavia dock inte att den upphandlade tekniken utgjorde ett informationssystem och genomförde således inget samråd med Säkerhetspolisen. Till följd av Swedavias slutsats angående tekniken uteblev således ett möjligt samråd med en central säkerhetsmyndighet under upphandlingsförfarandet. Ytterligare en potentiell säkerhetsbrist finns i utformningen av den egeninitierade samrådsplikten som tidigare var kodifierad i ÄSSF 2 kap. 8 § men som numera återfinns i SSL 4 kap. 9 §. Den egeninitierade samrådsplikten är nämligen beroende av att verksamhetsutövaren besitter juridisk kompetens, integritet och samarbetsvilja för att samråd ska komma till stånd.

Kravet på att inleda ett samråd enligt SSL 4 kap. 9 § förutsätter att lämplighetsprövningen som verksamhetsutövaren är skyldig att göra enligt 4 kap. 7–8 §§ visar att det planerade förfarandet inte är olämpligt ur säkerhetsskyddspunkt. Samrådsplikten inträder dock först om den planerade motparten kan få tillgång till säkerhetsklassificerade uppgifter i säkerhetsskyddsklassen hemlig eller högre, eller annan säkerhetskänslig verksamhet av motsvarande betydelse för Sveriges säkerhet, se SSL 4 kap. 9 §. För det fallet att verksamhetsutövaren inte uppfyller sin samrådsplikt i enlighet med säkerhetsskyddslagen, inklusive tillhörande förordningar och föreskrifter får tillsynsmyndigheten inleda samrådet enligt SSL 4 kap. 10 §. För att Transportstyrelsen ska kunna ta ett sådant initiativ krävs dock att tillsynsmyndigheten på något sätt blivit varse om upphandlingen. I fallet med Nuctech skedde detta som nämns ovan genom medias försyn, vilket inte kan betraktas som en juridiskt motståndskraftig lösning. Precis som i fallet med Skolinspektionens tillsyn av skolors efterlevnad av skollagens demokratikrav som belyses i FOI:s rapport om utländska investeringar i svenska grund- och gymnasieskolor blir Transportstyrelsen väldigt beroende av information från utomstående som kan ha väldigt olika intressen av att belysa eventuella säkerhetsbrister.²⁴⁷ Som illustreras i Nuctech-fallet och i FOI:s rapporter om utländska investeringar i utbildning samt hälso- och sjukvård är dålig förståelse för behovet av säkerhetsregelverk, låga incitament för implementering och låg risk för upptäckt och sanktioner vid tillsyn exempel på juridiska sårbarheter som minskar den juridiska motståndskraften.

2.4.7 Processföring

Som nämns i avsnitt 2.3.2 ovan styrs internationella direktinvesteringar av bilaterala avtal på folkrättslig basis samt av EU-rätten. Dessa avtal innehåller även regler för att lösa tvister mellan stater och investerare. Det är viktigt att sådana mekanismer finns. Inte minst beror det på behovet av att balansera statens säkerhetsintressen mot investerarnas rättigheter. Staterna har en skyldighet att agera i god tro inom den internationella handeln och inte missbruka sin makt, exempelvis genom

²⁴⁷ Refors Legge, m.fl., *Utländska investeringar och ägande i svensk grund- och gymnasieskola*, 2023, s. 30.

godtycklig expropriation. En stat som överanvänder utrymmet för säkerhets-skyddslagstiftning riskerar att bryta mot investeringsrätten eller riskerar åtminstone att se ut att göra det. Okunskap om gränserna kan därför vara en juridisk sårbarhet som andra stater eller företag kan använda sig av genom tvistlösningsmekanismerna.

Det finns emellertid också en risk för att dessa mekanismer i sig används i aktörsdrivna sammanhang i form av aggressiv processföring. För att undvika juridiska sårbarheter fordras kunskap om hur processordningen fungerar inom staten för att möta eventuellt samordnade stämningar. Nedan diskuteras risken för juridisk sårbarhet och överbelastning genom aggressiv processföring. Tvister mellan investeraren och en stat i samband *internationella direktinvesteringar* löses genom ett så kallat *skiljeförfarande*. I ett skiljeförfarande utser parterna de personer som ska vara del av skiljenämnden, antingen på direkt eller indirekt väg.

Skiljeförfarandet möjliggör för investerare att föra talan och få sin sak prövad direkt vid det skiljedomsinstitut som utpekas av det bilaterala investeringsavtal som är tillämpligt i relationen mellan staterna och deras investerare. De bilaterala avtalen kringgärdas av ytterligare folkrättslig reglering som rör internationella investeringar. Till skillnad från domstolsförfaranden (vilka huvudsakligen tillämpas när det gäller beslut mot indirekta investerare i en stat, se ovan om Nucotech eller Karls- hamns hamn) är skiljeförfaranden mer flexibla i fråga om hur talan kan väckas och vad som kan dömas ut.²⁴⁸ Det måste dock göras en hänvisning till det relevanta investeringsavtalet för att kunna fastslå om det krävs tillåtelse för att initiera ett skiljeförfarande samt för att fastställa vilka investerare eller företag som kan inleda ett sådant.

Den juridiska risken med att erbjuda en tvistlösningsmekanism av detta slag är emellertid att den inte alltid används i rätt syfte eller i ärligt uppsåt. Precis som när rätt till handläggning eller domstolsprövning utgör en juridisk rättighet på den nationella nivån finns det en risk att tvistlösningsmekanismerna inom investeringsrätten utnyttjas. Syftet skulle då vara att sänka en stats kapacitet inom rättsväsendet eller att binda upp stora ekonomiska resurser och därigenom, genom kostnadsdrivande och kapacitetssänkande juridiska åtgärder, störa statens utövande av sin suveränitet. Målet med processföringen kan också vara att i *förtroendesänkande syfte* skada en annan stats nationella eller internationella rykte eller åstadkomma motsvarande effekt för ett företag med tydlig koppling till den staten. En stat kan således stämma en privat investerare med säte i, eller kopplingar till, en annan stat för att komma åt den staten. Motivet kan också vara att utpeka företaget i något för

²⁴⁸ Ohanesian, Armenak, *International Investment Arbitration as Weapon Against Russian Aggression*, Focus Ukraine Blog, Kenna Institute, www.wilsoncenter.org, den 23 maj 2023, hämtad 2023-07-13. Se vidare Radi, Yannick, *Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2020.

staten lämpligt syfte. På samma sätt kan ett företag angripa en stat investeringsrättsligt för att genom oseriös processföring påverka eller störa den.

Det finns samtida och tydliga exempel på hur aggressiv processföring har använts i syfte att störa en stats suveränitet och påverka dess resursanvändning i fråga om tid, personal och pengar. I den väpnade konflikten mellan Ryssland och Ukraina finns ett flertal exempel på dylika processer.²⁴⁹ När en stat använder sig av aggressiv processföring mot en annan stat tvingas den ”angripna” staten att spendera tid och resurser på att bemöta kändens argument och det finns då en risk att stora summor pengar måste avsättas för att hantera tvisten. Aggressiv processföring kan alltså motiveras av viljan att driva upp den andra statens kostnader. Statens rätt att förfoga över sina ekonomiska resurser utan yttre påverkan är också en del av dess suveränitet, vilken alltså också potentiellt påverkas av agerandet. Om en stat förlorar i skiljenämnden kan förlusterna bli kännbara ekonomiskt. Aggressiv processföring kan påverka en stats ekonomi mer än man tror. Sedan 2014 har ungefär 7,3 miljarder amerikanska dollar tillerkänts ukrainska investerare.²⁵⁰ Ryssland har för sin del vägrat att delta i skiljeförfaranden²⁵¹ men har begärt prövning i alla nationella domstolar i de länder där skiljeinstitutionen har sina säten. I ett viktigt fall motsatte sig Ryssland ett domslut från en schweizisk skiljenämnd där krav framställdes från investerare mot Ryssland. Grunden för talan var påstådd expropriation av egendom efter den ryska ockupationen av Krim, som påstods omfattas av ett bilateralt investeringsavtal mellan länderna. Detta gjorde nämnden behörig att pröva fallet. Ryssland tog fallet till nationell schweizisk domstol på federal nivå. Den federala högsta domstolen avvisade dock den ryska talan.²⁵²

Trots att det finns exempel på hur tvistlösningsmodellen i internationell investeringsrätt öppnar upp för juridisk sårbarhet finns det också indikationer på att systemet är relativt motståndskraftigt mot aggressiv processföring. Exempelvis avvisades en ogrundad talan av en skiljenämnd år 2015 i en tvist mellan Philip Morris och Australien. Tvisten rörde Australiens reglering om cigarettförpackningar i förhållande till ett bilateralt investeringsavtal från 1993 mellan Australien och Hong Kong. Företaget hävdade att det fått sina rättigheter kränkta. Grunden för talan var att företaget år 2011 gjorde en omstrukturering som innebar att Philipp Morris Asia blev den enda ägaren till aktier i ett australiensiskt företag. Förvärvets syfte var

²⁴⁹ Chang, Eric, *Lawfare in Ukraine: Weaponizing International Investment Law and the Law of Armed Conflict Against Russia's Invasion*, Strategic Perspectives 39, Institute for National Strategic Studies, www.ndu.edu, augusti 2022, hämtad 2023-07-13.

²⁵⁰ Ohanesian, *International Investment Arbitration as Weapon Against Russian Aggression*, Focus Ukraine Blog, Kenna Institute, 2023.

²⁵¹ Se t.ex. Permanenta skiljedomstolen, *Ukraina mot Ryska federationen*, PCA nr 2015-34, www.pca-cpa.org, hämtad 2023-07-13.

²⁵² Förbundsöverdomstolen i Schweiz, *X. mot A.*, beslut den 23 november 2017, 4A_396/2017.

dock att möjliggöra en talan i Australien under ett investeringsavtal från 1992 mellan Australien och Hong Kong i syfte att försöka stoppa den föreslagna lagstiftningen.²⁵³ På EU-nivå är man medveten om de påfrestningar som aggressiv processföring kan innebära för en stat. Likaså är unionen medveten om risken för att en medlemsstat skulle kunna använda sin möjlighet att hävda säkerhetsintressen på ett sätt som skulle hindra den fria handeln och missgynna investerare. Inom EU har det därför vidtagits åtgärder för att försöka tillse att den finns en miniminivå av tvistlösningsfunktioner på plats. Det finns ett multilateralt tvistlösningsorgan på EU-nivå och i unionens handelsavtal med tredje land föreskrivs sedan 2015 att det ska finnas system för att lösa tvister inom ramen för avtalet.²⁵⁴ Det domstols-systemet har dock ännu inte börjat användas.

2.4.8 Slutsatser

I denna fallstudie har det belysts hur offentliga intressen och privata intressen kan hamna i konflikt med varandra på ett sådant sätt att det kan påverka en stats säkerhet. Det kan också konstateras att juridiken skapar ett visst utrymme för dessa konflikter men att den också kan motverka att balanseringen av olika intressen utfaller på ett negativt sätt. Främst handlar det om två motstående utgångspunkter. För det allmänna handlar det i princip om att sätta regelverket och det allmännas väl främst och detta inkluderar också Sveriges säkerhetsintressen. För privat verksamhet handlar det om att skapa vinst i bolaget och att sätta sina egna intressen främst, bland annat i syfte att hålla nere bolagets kostnader. Till dessa hör kostnader för juridik som kan skapa byråkrati och därmed öka kostnaderna ytterligare.

Som påpekats i studien kan privata intressen, om de släpps in redan i normbildningsprocessen, skapa ett regelverk som inte i tillräcklig grad tar hänsyn till allmänna intressen, inklusive säkerhetsintressen. I många fall torde det allmännas intresse av säkerhet sammanfalla med ett privat intresse av säkerhet från bolags eller ägares sida, men inte alltid, vilket blir särskilt tydligt om bolaget kontrolleras av en aktör som har intresse av att skada Sverige och underminera svensk säkerhet.

Bolag kan dessutom (utan någon aktörskoppling över huvud taget) av rent vinstintresse, vilja undvika ett juridiskt regelverk som tvingar dem att göra säkerhetsöverbälganden eller underkasta sig ett kontrollsystem som innebär ökade kostnader.

²⁵³ Permanenta skiljedomstolen, *Philip Morris Asia Limited mot Australien*, PCA nr 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility, beslut den 17 december 2015.

²⁵⁴ Se vidare Europeiska kommissionen, *EU:s handelsavtal*, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/trade-policy/trade-agreements/>, hämtad 2023-07-13. För utveckling på området, se vidare Europeiska kommissionen, *Multilateral Investment Court project – Relevant documents*, https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/multilateral-investment-court-project/relevant-documents_en, hämtad 2023-07-13. Se även Woo Kim, Jin och Winnington-Ingram, Lucy M., *Investment Court System Under EU Trade and Investment Agreements: Addressing Criticisms of ISDS and Creating New Challenges*, Global Trade and Customs Journal, vol. 16, nr 5, 181-192, 2021.

Ett av de bästa sätten för bolag av denna typ att slippa underkastas sådana regelverk är att på politisk eller juridisk nivå se till att denna typ av säkerhetsregelverk aldrig uppstår. Alternativt kan bolag med denna typ av agenda propagera för att regelverk som innehåller kontrollmekanismer avvecklas eller anpassas efter bolagens behov i den del som det redan existerar, antingen på politisk nivå eller på det sätt som regelverket tillämpas av myndigheter eller domstolar. Möjligheten att genom otillbörlig eller olaglig påverkan (korruption) åstadkomma anpassning av säkerhetsregelverk eller en säkerhetsinriktad regeltillämpning utgör en juridisk sårbarhet i relation till vad som annars hade varit ett gediget juridiskt regelverk ur säkerhetssynpunkt. Detta gäller särskilt om den privata aktör som bedriver påverkanskampanjen är kontrollerad av en stat med intresse att underminera svensk säkerhet eller som har intressen som direkt eller indirekt sammanfaller med en sådan stat.

Som motvikt till vad som förs fram ovan måste intresset av nationell säkerhet balanseras mot en demokratisk stats behov av öppenhet och tilltro. Möjligheten till fri opinionsbildning eller till att framföra politiska eller juridiska idéer får inte begränsas oproportionerligt och inte heller får kontakten mellan väljare och politiker misstänkliggöras av ren princip. Det allmänna kan därför inte komma med omöjliga pålagor på enskilda eller företag i syfte att upprätthålla den nationella säkerheten. Näringsverksamhet och investeringar måste fungera och det privata vinstintresset som en del av den liberala marknadsekonomin måste beaktas. Det är med andra ord naturligt att ett företag försöker sänka sina kostnader och i dessa kostnader ingår poster för juridiska pålagor och säkerhetsbyråkrati som bolaget av logiska skäl strävar efter att minska, vilket juridiken måste ta hänsyn till. Däremot kan inte vinstintresset heller accepteras under vilka förutsättningar som helst, till exempel om svensk säkerhet allvarligt skulle hotas på grund av de möjligheter som juridiken ger företagen.

Privata aktörer har således en anledning att förvalta rätten till opinionsbildning, näringsfrihet och investeringsfrihet (nationellt och internationellt) förtroendefullt och själva verka för måluppfyllelse när det gäller säkerhetskraven, exempelvis genom den svenska säkerhetsskyddslagen eller EU-rätten. Det sagda belyser också behovet av en effektiv, omdömesgill och lojal tillsyns- och domstolsverksamhet som ser till att regelverken upprätthålls och som bidrar till att företagen naturligt implementerar regler och internaliserar de juridiska kostnaderna för säkerhetsarbetet. Dålig förståelse för behovet av säkerhetsregelverk, låga incitament för implementering och ytterst låg risk för upptäckt och sanktioner vid tillsyn utgör alla exempel på juridiska sårbarheter som minskar den juridiska motståndskraften.

Det ovan sagda blir särskilt tydligt om en aktör på juridisk väg tar kontroll över en verksamhet och det allmänna inte förmår att agera juridiskt, eller om en aktör tar kontroll över både utformningen av regelverket, verksamheten och den juridiskt grundade kontrollen av densamma genom otillbörlig påverkan. Att privata aktörer

av en eller annan anledning kan ha en stark lojalitet till främmande makt är ytterligare en aspekt av svårigheten att skapa ett juridiskt system som både tillgodoser nationella säkerhetsintressen och behoven av en fri och global ekonomi baserad på aktörers rörelse- och etableringsfrihet.

Som framgått har privatiseringen av samhällsviktig verksamhet och infrastruktur kommit att innebära att även det allmänna i allt större omfattning börjat bedriva sin verksamhet i bolagsform och därmed delvis i enlighet med privata rättssubjekts intressen och juridiska logik. Även investeringar och handel som rör allmänna intressen, såsom tillgång till hamnar, säkerhet på våra flygplatser eller tillgång till skola och sjukvård hanteras nu som vanlig affärsverksamhet mellan jämställda privata aktörer. I både fallet med Karlshamns hamn och i Nucetech och Swedavia gör sig effekterna av att det privaträttsliga paradigmskiftet gällande i offentlig verksamhet. I båda fallen agerade det allmänna främst utifrån privat vinstintresse, vilket är naturligt för ett bolag. En konsekvens blev dock att eftersom bolag vill maximera vinst och nytta (Karlshamns hamn), och samtidigt sänka kostnader för juridik och byråkrati, så försökte bolagen också undvika att hamna inom tillämpningsområdet för kostnadsökande lagstiftning som säkerhetsskyddslagen (Swedavia). Den juridiska sårbarheten kan beskrivas som en kombination av överdriven flexibilitet och en samling av juridiska luckor som uppstår när lagstiftaren och rättstillämparen inte i tillräcklig grad skiljer mellan privat och offentlig verksamhet.

Fallstudien visar att kommunal självstyrelse ibland låter sig förenas med privatisering. I fallet med Karlshamns hamn torde det kommunala bolagets privaträttsligt orienterade vinstintresse ha sammanfallit med det kommunala egenintresset och lojaliteten med kommuninvånarna. Det intresse som åsidosattes var dock den statliga säkerheten. Fallstudien visar samtidigt hur bolagiseringen av kommunal verksamhet ytterligare har ökat avståndet mellan stat och kommun och hur självregleringen på kommunal nivå har fått en närmast privaträttslig dimension. Möjligheten till politisk och juridisk kontroll i kommunal- och förvaltningsrättslig mening har därmed minskat. Juridiskt sett är det därför idag kanske mer rimligt att fundera över vilka näringsrättsliga instrument det finns som kan kontrollera vissa delar av den kommunala verksamheten än att fundera över vilka kommunalrättsliga regler som kan användas.

Fallstudien pekar alltså på behovet av juridisk reglering och kontroll på olika områden när det gäller nationella indirekta investeringar, alltså från regelutvecklingsfasen till tillämpning och genomförande (exekution). När det gäller de internationella direktinvesteringarna som diskuteras ovan är fokus för studien framförallt centrerat på behovet av tillit till staternas internationella samarbete i syfte att främja internationella investeringar på ett hållbart sätt. Det kan konstateras att flera instrument som syftar till att underlätta handel och internationella investeringar på ett säkert sätt redan finns på plats på mellanstatlig nivå inom EU samt mellan EU som handelspartner med tredje land. Ett av de viktigaste juridiska instrumenten

som syftar till att skapa tillit i systemet och möjliggöra konfliktlösning är de internationella investeringsavtalens regler om skiljeförfaranden. Det kan dock konstateras att tillhandahållandet av tvistlösningsmekanismer i allmänhet förvisso leder till juridisk motståndskraft men att dessa mekanismer i sig själva kan användas av olika aktörer och därmed bli till juridiska sårbarheter. Risken för aggressiv processföring är ytterst reell och den kan användas för att öka en stats kostnader och påverka dess juridiska resursanvändning. Alternativt kan den aggressiva processföringen användas i syfte att sänka förtroendet för en stats näringsliv eller dess lämplighet som investeringsland.

3 Slutsatser

3.1 Inledning

I en stat där det offentligas makt över enskilda personer och företag förväntas vara regelstyrd och det politiska handlingsutrymmet på förhand ska vara bestämt och avgränsat har juridiken en central roll. Detsamma gäller på den internationella arenan där staternas relation till varandra också förväntas styras av juridiska regler, eftersom alla stater är suveränt likställda.

Juridiken är ett av demokratins starkaste verktyg, både i ett nationellt och i ett internationellt perspektiv. Men precis som demokratin i övrigt är den sårbar. I tidigare avsnitt har det visats hur sådana juridiska sårbarheter kan identifieras med hjälp av juridikens egna verktyg (den juridiska metoden) och det har diskuterats vad de juridiska sårbarheterna i sin tur beror på. En utgångspunkt för denna rapport är att frågan om staten, regionerna, kommunerna (och även företagens) juridiska sårbarhet inte exklusivt angår jurister. Tvärtom har alla personer vars arbete styrs av, eller rör tillämpningen av, rättsliga regler anledning att fundera över vilka juridiska sårbarheter som existerar på deras sakområde och hur deras handlingsutrymme påverkas av denna sårbarhet. Särskilt viktigt är detta förstås för de personer som arbetar med frågor som rör svensk säkerhet eller totalförsvaret. I den här rapporten har författarna försökt att identifiera juridiska sårbarheter i relation till det rådande rättsläget och föreslå regelförändringar som juridiska motståndskraftsåtgärder. I båda leden har det gjorts försök att överblicka de tänkbara juridiska konsekvenserna och nödvändiga intresseavvägningarna.

Rapporten är (utöver vad som redan sagts) att betrakta som en förstudie eller ett pilotprojekt inom ämnet juridisk motståndskraft, varför tyngdpunkten legat på de juridiska sårbarheternas uppkomst och orsaker.

3.1.1 Orsakerna till den juridiska sårbarheten

En första och grundläggande slutsats är att den juridiska sårbarheten på sätt och vis är en nödvändig del av hur en demokratisk stat styrs, liksom av hur stater i god tro och rättsenligt agerar i förhållande till varandra. Den normala utgångspunkten för den juridiska friheten är att den ska förvaltas i förtroende av personer, företag och stater, samt att dessa ska agera på ett sätt som ligger i linje med den gemensamma och implicita överenskommelsen om respekt för spelets regler. Denna utgångspunkt verkar emellertid åt två håll: Det som är lagligt rent formellt är fortfarande lagligt även om det allmänna ogillar syftena bakom en aktörs agerande, så länge aktören agerar inom lagens gränser. Det är också rimligt att både enskilda och företag får optimera sin juridiska situation sinsemellan och i relation till det allmänna, återigen så länge agerandet är lagligt. Det är därför upp till det allmänna att förutse hur juridiska regler kan komma att användas av dem som de riktar sig

till och hur de kommer att tillämpas av myndigheter och domstolar. I analysen måste ett säkerhetsperspektiv finnas med såväl i de politiska som i de juridiska processerna, eftersom analysen bör syfta till uppbyggnaden av juridisk motståndskraft.

Hur kraftfulla de juridiska motståndskraftsåtgärderna behöver vara måste bedömas från fall till fall, beroende på hotets karaktär i förhållande till de värden som ska skyddas med juridikens hjälp och de juridiskt tillåtna ramarna för bemötandet – folkrättsligt, EU-rättsligt och konstitutionellt. Det är således upp till världssamfundets stater, liksom till varje stats offentliga organ att avgöra denna fråga, men balansen måste bemästras – inte sällan av enskilda rättstillämpare i konkreta fall.

3.1.2 Motiv bakom utnyttjandet av en juridisk sårbarhet

När aktörer använder juridiken är det sällan eller aldrig för att nå enbart juridiska målsättningar. Som visats handlar det istället om att påverka politiken eller samhället i övrigt i något avseende. Men eftersom juridiken bestämmer vad man kan och får göra blir utmaningen av rättsreglerna ett sätt att pröva lagligheten i agerandet och därmed en dörr som aktören måste passera för att kunna fortsätta agera. Fallstudierna visar att de mål eller de effekter som aktörerna vill uppnå genom att dra nytta av juridiska sårbarheter varierar. Likaså varierar aktörernas motiv och flera motiv kan samspela. På samma sätt kan de tänkbara effekterna av agerandet överlappa. Nedan följer en kategorisering av olika slags motiv eller syften bakom ett aktörsdrivet bruk av en juridisk sårbarhet. Indelningen grundar sig på sådana motiv eller syften som kunnat utläsas genom fallstudierna:

- Suveränitetsstörande syften
- Förtroendesänkande syften
- Kostnadsdrivande syften
- Kapacitetssänkande syften

I ett teoretiskt typfall är det möjligt att tänka sig följande scenario:

1. En enskild eller en statlig aktör använder juridiken i suveränitetsskadande syfte,
2. driver upp kostnaderna för det allmänna på ett sådant sätt att staten tvingas till nedskärningar, som i sin tur tvingar fram en sänkning av den juridiska standarden/kvaliteten i handläggningen vid myndigheter och domstolar,
3. vilket i sin tur sänker förtroendet för det allmänna hos anställda och allmänhet
4. och skapar ett personalbortfall hos berörda myndigheter med en kapacitets-sänkning som följd parallellt med de skenande kostnaderna
5. vilket leder till ännu sämre förtroende
6. och slutligen till svårigheter för staten att utöva kontroll över sitt territorium (och ytterst att försvara det) det vill säga utöva sin suveränitet.

Fördelen med indelningen av motiven i olika kategorier är att de skapar en gemensam terminologi. Detta gör det möjligt för myndigheter och andra att:

- a) Identifiera och klassificera ett agerande i relation till en juridisk sårbarhet.
- b) Förutsäga vilket motiv som den juridiska sårbarheten bäst lämpar sig för eller med andra ord vilka effekter en juridisk sårbarhet kan få.
- c) Identifiera potentiellt viktiga aktörer som har ett motiv som gör det attraktivt för dem att utnyttja en viss slags juridisk sårbarhet som leder till de för dem önskade effekterna.

Allt detta är av stor betydelse för uppbyggnaden av juridisk motståndskraft. Nedan följer en analys av de juridiska sårbarheter som kunnat identifieras i fallstudierna. Analysen görs med utgångspunkt i de olika kategorier som beskrivits ovan och visar hur de framträder i de olika fallstudierna. I fallstudien om *valpåverkan* märks framförallt de suveränitetsstörande och förtroendesänkande elementen. I *migrationsstudien* handlar det om suveränitetsstörande, kostnadsdrivande, kapacitetssänkande och ytterst förtroendestörande ageranden. I *investeringsstudien* märks suveränitetsstörande, förtroendesänkande, potentiellt kapacitetssänkande och kostnadsdrivande ageranden.

3.1.3 Suveränitetsstörande syfte

En aktörs kan med juridikens hjälp vilja störa eller påverka en stats möjlighet att utöva olika aspekter av sin suveränitet, till exempel att bestämma över sitt politiska eller ekonomiska system. Sådana ageranden skulle kunna beskrivas som suveränitetsstörande användning av en juridisk sårbarhet. Exempel på suveränitetsstörande motiv återfinns i samtliga fallstudier.

Även om motivet alltså är detsamma kan den juridiska sårbarhet som ger möjligheten att använda juridiken på detta sätt variera. När det gäller suveränitetsstörande ageranden vid valpåverkan och migration kan en nyckel sägas vara den folkrättsliga balansgången mellan normal samvaro mellan stater och ett agerande i strid med god tro. I studien om valpåverkan är denna balansgång och den inbyggda juridiska sårbarheten särskilt framträdande. Det är svårt att juridiskt dra gränsen mellan normala ageranden från en stat och sådana ageranden som strider mot principerna om icke-inblandning och vänskapliga förbindelser mellan stater. Denna juridiska osäkerhet leder till oklara fall av ageranden, vilka ofta faller mellan stolarna. De rättsliga reglerna tycks alltså innehålla luckor, bl.a. eftersom rättsreglerna inte tillräckligt väl fångar upp skillnader i motivet eller syftet bakom statens agerande.

Det är således för det första svårt att avgöra om det är en stat eller en individ som ligger bakom agerandet. I de fall en stat ligger bakom påverkansförsöket är det, för det andra, svårt att veta om agerandet är i strid med den folkrättsliga principen om icke-inblandning. Likaså är det svårt att juridiskt avgöra när den stat som inte

förmår att skydda sina medborgare från påverkan själv gör sig skyldig till en överträdelse av folkrätten. Risken för att den utsatta staten själv begår en överträdelse av folkrätten på grund av agerande visar på en annan juridisk mekanism som kan utnyttjas. Juridiken gör det möjligt att *driva på* en stat till att agera på ett sätt som den inte önskar, och som på sikt kan utgöra ett hot mot dess säkerhet. Även detta kan beskrivas som ett suveränitetsstörande utnyttjande av juridiken.

En utgångspunkt i migrationsstudien är att en stat kan välja att medvetet underlätta för personer som vill söka sig till en stat att också göra detta, och att det antal personer som rör sig mot den andra statens gräns potentiellt kan vara mycket stort. Att det är möjligt beror på en asymmetri eller lucka i rätten när det gäller individers rätt att lämna en stat, respektive rätten att resa in i en annan stat. Däremot finns krav på att behandla asylansökningar om personer befinner sig inom en stats jurisdiktion och krav på staterna att också i andra avseenden uppfylla sina folkrättsliga förpliktelser att respektera de mänskliga rättigheterna. Någon vilja att åtgärda den juridiska asymmetrin finns inte idag.

Genom underlättandet av migrationen från en stat till en annan via de stater som agerar som transitländer påverkas den stat som utsätts för påtryckningens möjligheter att i praktiken styra över sin egen gräns och sitt eget territorium. Om staten med stöd av folkrätten vidtar vissa juridiska åtgärder för att ta kontroll över sin gräns riskerar den samtidigt att bryta mot andra folkrättsliga regler. Resultatet av motsägelserna i regelverket kan i värsta fall bli kränkningar av migranternas eller flyktingarnas rättigheter. Precis som i fallet med valpåverkan manövreras alltså den stat som utsätts i en riktning mot en folkrättsöverträdelse på grund av en annan stats ageranden. Den agerande statens beteende kan, i båda dessa fall, ses som ett uttryck för en *suveränitetsstörande användning* av juridiken.

Även i fallstudien om internationella investeringar framträder det suveränitetsstörande elementet. Särskilt stor risk för suveränitetsstörande användning föreligger naturligtvis om det investerande företaget främst agerar utifrån motivet att uppnå sådana syften, självständigt eller på uppdrag av en stat. Företagets ageranden kan då handla om att försöka ta kontroll över viktiga resurser som behövs för en stats försörjning eller försvar. Om staten förlorar den kontrollen och det är ett medvetet drag från en annan aktör är det också motiverat att tala om en suveränitetsstörande användning av den fria investeringsrätten.

När det gäller investeringsrätten och risken för att staten utsätts för suveränitetsstörande ageranden på juridisk väg kan orsaken sägas ligga i en slags juridisk paradox som skapar luckor i systemet. Stater vill, på folkrättslig nivå, underlätta för utländska företag att investera på deras territorium, i syfte att attrahera kapital, skapa arbetstillfällen eller åstadkomma ett så effektivt utnyttjande av statens resurser som möjligt. Denna ambition avspeglar sig inom både folkrätten och EU-rätten, men också på det nationella planet i stat, regioner och kommuner. Allt fler marknader har också öppnats upp i dessa syften.

Vad staterna däremot inte vill är att öppna upp sina marknader för aktörer som ser ut att vara privata men som i stället agerar på en annan stats uppdrag och i syfte att underminera statens säkerhet. Lika lite vill en stat att en privat aktör i vinstsyfte förstör dess territorium eller resurser. Svårigheten ligger i att fånga upp de fall där möjligheten till suveränitetsstörande ageranden kan befaras vara ett motiv bakom investeringen. Möjligheten att upptäcka sådana fall beror bland annat på vilka kontrollmekanismer som det allmänna har för att styra över investeringen.

Skiftet från statligt bedrivande av verksamhet till öppen konkurrens om utförandet på en internationell marknad har flyttat fokus till statlig eller kommunal tillsyn över företagens verksamhet inklusive företagens egenkontroll i enlighet med lag. På nationell nivå blir, som konstateras i rapporten, myndigheternas tillsyn över investeringarna eller den verksamhet som bedrivs, avgörande för att kunna upptäcka problem. I en svensk kontext försvåras dock upptäckten av potentiellt suveränitetsstörande användning av juridiken av flera faktorer: den kommunala självstyrelsen, tendensen att driva även kommunal verksamhet i bolagsform (se fallet Karlshamns hamn), samt privata bolags ovilja att, av byråkratiska skäl och kostnadsskäl, klassificera sin verksamhet som samhällsviktig enligt säkerhetsskyddslagen (se fallet Swedavia).

Första ledet i den juridiska paradox som öppnar upp för suveränitetsstörande användning av juridiken, har sin grund i den internationella investeringsrätten. Rättsreglerna är konstruerade för privata bolag med vinstintresse på en marknad. Det regelverket kan dock användas i andra syften än de strikt affärsmässiga. En stat kan försöka få ett företag att för dess räkning fritt investera i en annan stat i syfte att komma över tillgångar eller störa dess suveränitet. Den andra delen av paradoxen består i det faktum att skötseln av det allmännyttiga, som var tänkt att ha en tydligt offentlig prägel med inbyggd kontroll, nu bedrivs i privat regi. Det affärsmässiga intresset hos de som bedriver verksamheten försvårar ytterligare möjligheten till extern kontroll.

3.1.4 Kostnadsdrivande syfte

Fallstudien om migration utgjorde ett exempel på när en juridisk sårbarhet kan användas i kostnadsdrivande syften. Detta syfte närmar sig ett suveränitetsstörande agerande eftersom det handlar om att påverka det allmännas möjligheter att använda sina resurser (exempelvis ekonomiska eller personella) på det sätt som önskas. I rapporten prövas ett scenario där juridiken tvingar det allmänna att avsätta tillräckliga resurser för att leva upp till regelverket och kunna agera i enlighet med det. Juridisk sårbarhet som kan utnyttjas i kostnadsdrivande syfte gör sig också gällande i investeringsstudien. Här handlar det främst om att den internationella investeringsrättens tvistlösningsmekanismer kan utnyttjas för att tvinga en stat att ställa omfattande personella och ekonomiska resurser för att driva eller svara i en process mot den. Även utfallen av sådana skiljedomsprocesser kan bli ekonomiskt kännbara för staten, vilket kan göra aggressiv processföring lönsam för en aktör.

Studien visar på behovet av samordning inom staten för att hantera sådana riktade angrepp mot dess ekonomiska system genom process. Liknande risker för aggressiv (men laglig) processföring i kostnadsdrivande syfte har också identifierats inom ramen för valstudien där syftet kan vara att, liksom i migrationsfallet, belasta svensk förvaltning. Samtidigt kan en vilja vara att indirekt rikta kostnadsaktionen mot enskilda förtroendevalda eller specifika politiska partier som får lägga resurser på att utreda juridiken eller delta i rättegångar istället för att bedriva politik.

3.1.5 Förtroendesänkande syfte

Om en stats handlingsutrymme beskärs på ett sådant sätt att staten tvingas bryta mot de mänskliga rättigheterna (se migrationsstudien) för att upprätthålla andra funktioner (exempelvis gränskontroller eller handläggning vid myndigheter eller domstolar) kan detta få en demoraliserande effekt på både anställda, sökande och allmänhet. Bilden som då målas upp är att rättsstaten krackelerar då staten själv bryter mot sina egna spelregler nationellt eller internationellt.

Känslan av att juridiken är felkonstruerad eller helt enkelt inte dimensionerad efter den uppkomna situationen kan göra arbetssituationen ohållbar för de som måste upprätthålla regelverket av praktiska eller moraliska skäl. Känslan av att staten inte klarar av sitt uppdrag, inklusive det basala kravet på att i juridisk mening respektera de mänskliga rättigheterna, kan även vara demoraliserande för allmänheten. Att åstadkomma en sådan förtroendekris för den regelstyrda demokratin möjligheter att fungera under press kan i sig vara ett mål för inhemska eller utländska aktörer. Det går då att tala om en användning av den juridiska sårbarheten i förtroendesänkande syfte. I denna rapport erbjuder fallstudien om migration ett exempel på ett sådant rättsområde där detta skulle kunna ske. Exemplet kan dock generaliseras till att omfatta förvaltningen och domstolsväsendet i allmänhet.

Ett annat exempel från rapporten där det är möjligt att uppnå förtroendesänkande syften med hjälp av juridiken är möjlig att tänka sig är inom val- och opinionsbildningsområdet. Som framgått är staten skyldig att se till att individer kan delta i allmänna, fria och hemliga val med lika rösträtt och att denna rättighet inte kränks på grund av ageranden från aktörer inom staten, men inte heller utifrån. Om en stats valsystem utsätts för påverkan eller om det finns anledning för befolkningen att tvivla på att opinionsbildning, valrörelser och valprocesser går korrekt till juridiskt, så kan detta allvarligt skada förtroendet för demokratin och därmed för den lagstiftning som ska upprätthålla den. Därför är den juridiska sårbarheten nationellt och internationellt (såsom den framgår av denna rapport), när det gäller valpåverkan, något att ta på största allvar ur säkerhetssynpunkt.

Även statens bristande kontroll över viktiga resurser kan, särskilt i händelse av en kris, vara förtroendesänkande. Det visade inte minst Coronapandemin.²⁵⁵ Ett exempel som har lyfts fram i denna rapport och i tidigare FOI-rapporter är den juridiska kontrollen över skolverksamheten och eventuella brister däri, vilka också kan verka förtroendesänkande. Även på investeringsrättsområdet är det således möjligt att på juridisk väg åstadkomma skada när det gäller förtroendet för det allmännas förmåga.

3.1.6 Kapacitetssänkande syfte

En förtroendekris rörande det allmännas förmåga att hantera ett pressat läge och att även då agera inom juridikens gränser kan få kapacitetssänkande konsekvenser inom viktiga sektorer. Med kapacitetssänkning menas här att en myndighet eller en utförare av samhällsviktig verksamhet förlorar en stor del av sin personal eller personal med viktig kompetens i en sådan omfattning att det leder till att verksamheten inte kan bedrivas med full kapacitet eller med den kapacitet som krävs. Kapacitetssänkningen kan ha sin grund i att juridiken nyttjas i förtroendesänkande, suveränitetsstörande eller kostnadsdrivande syften av någon eller några aktörer. Sådana ageranden från aktörerna riskerar att leda till att medarbetare tappar förtroendet för eller viljan att fortsätta verksamheten, på grund av en sviktande arbetsmiljö eller på en vikande tilltro och tillit hos de anställda på det moraliskt rimliga i uppdraget.

I rapporten har migrationsstudien utgjort det tydligaste exemplet för att illustrera dessa risker, men även valstudien innehåller element av denna typ av motiv. Om det inte finns personal som är villiga att administrera ett val så är risken att det inte kan hållas, vilket skulle kunna påverka statens möjlighet att utöva sin suveränitet. Kapacitetssänkning av dessa juridiska orsaker vore naturligtvis också ytterst allvarligt i samhällsviktig verksamhet, inte minst ur försvarssynvinkel, vilket investeringsstudien visar.

3.2 Juridisk motståndskraft

För att möta juridisk sårbarhet krävs juridisk motståndskraft. Eftersom den juridiska sårbarheten tar sig olika uttryck rent juridisktekniskt och dessutom kan användas i olika syften (se ovan om de olika kategorierna av motiv) och av olika aktörer måste arbetet med att åstadkomma juridisk motståndskraft också utgå från dessa förutsättningar. Inledningsvis är det dock viktigt att framhålla att juridiken, både nationellt och internationellt, är en motståndskraft i sig själv. Bara det faktum att samvaron styrs av rättsregler är ägnat att öka förtroendet mellan stater och med-

²⁵⁵ Jfr. SOU 2022:10.

borgare, öka incitamenten att agera lojalt och i god tro och skapa bättre förutsättningar för att agera när så inte sker. Likabehandlingen som juridiken vilar på motverkar i alla fall i teorin principen om den starkares rätt. Nedan presenteras slutligen några komponenter för uppbyggnaden av juridisk motståndskraft.

3.2.1 Krav på juridisk kompetens

För att skapa juridisk motståndskraft behöver de sårbarheter som har sin grund i juridiken kunna identifieras och de eventuella riskerna med de juridiska sårbarheterna utvärderas. Identifierandet av den juridiska sårbarheten sker enligt den modell som skisserats ovan där det juridiska materiella problemet sätts in i en metodram och beskrivs i termer av en juridisk överlappning, motsättning eller lucka. Kategoriseringen kräver juridisk sakkunskap.

3.2.2 Identifikation av aktörernas motiv

För att bygga juridisk motståndskraft måste de aktörer som skulle kunna vara intresserade av att agera i relation till den juridiska sårbarheten identifieras. Det kan exempelvis göras enligt de kategorier som föreslås i denna rapport. Med ledning av sambandet mellan en viss slags juridiska sårbarheter och de syften som de kan utnyttjas för kan potentiella aktörer, med intresse för sårbarheten, identifieras. Möjligheten till proaktiva och reaktiva åtgärder stärks också genom att aktörerna identifieras i relation till relevanta juridiska sårbarheter.

3.2.3 Krav på internationellt samarbete

Bildligt talat är ingen stat en ö. Som framgått av denna rapport är detta faktum i viss mån också orsaken till de juridiska sårbarheterna i folkrätten. Om de juridiska sårbarheternas orsaker delvis är en effekt av globaliseringen så måste också den juridiska motståndskraften byggas på denna nivå. Den avgörande slutsatsen är därför att juridisk motståndskraft fordrar internationellt samarbete när det gäller alla de aspekter som har utpekats som relevanta i identifieringsfasen gällande juridisk sårbarhet i denna rapport. De juridiska motståndskraftsåtgärderna måste inriktas på att ta fram processer för att hantera juridiska sårbarheter. Standarder och mål inom dessa processer behöver också tas fram. Detta arbete behöver bedrivas på både nationell och internationell nivå, vilket kräver internationellt samarbete. Världssamfundet är inte omedvetet om detta och arbetet för att skapa mer juridiskt motståndskraftiga samhällen pågår på alla nivåer, inom FN, EU och Nato för att nämna några exempel. Arbetet på nationell nivå inte bara kompletteras, utan styrs ofta också när det gäller inriktning, metoder och mål, av dessa internationella samarbeten.

3.2.4 Krav på nationell samverkan

Som konstaterats kan juridiska sårbarheter uppstå som ett resultat av luckor, överlappningar eller motsägelser i det juridiska systemet. Som också kunnat konstateras beror dessa ofta på bristande överensstämmelse mellan hur reglerna utformats och de faktiska behov som föreligger i ett enskilt fall. Ibland är det inte juridiskt möjligt eller rättsstatligt legitimt att ändra själva rättsregeln. I vissa fall kan det dock finnas ett tolkningsutrymme inom det lagligas gräns som kanske inte utnyttjas fullt ut av myndigheter och domstolar, men som skulle täppa igen en potentiell lucka. Här får myndigheterna och domstolarna en viktig roll att pröva det existerande regelverkets gränser och möjligheter i ljuset av en identifierad sårbarhet och i relation till en potentiell aktör som vill utnyttja systemet.

Det allmänna måste våga agera samtidigt som det inte får leda till att enskilda, organisationer, företag eller stater misstänkliggörs ogrundat. Det sagda kan exemplifieras med studien om valpåverkan där viss straffrättslig lagstiftning finns, men där dess tillämplighet inte har prövats. Ett annat exempel är investeringsstudien där Skolinspektionens mandat att ingripa mot enskilda skolor som missköter sitt uppdrag också skulle kunna avse motverkandet av sådana juridiska sårbarheter som beskrivs inom ramen för denna rapport. Återigen måste dock ingripandena vara välavvägda. Detta visar betydelsen av samverkan mellan myndigheterna för att underlätta informationsutbyte och kunskap om aktörer och sårbarheter och juridiken. Även ansvarsfördelningen mellan olika myndigheter måste ses över och sammantaget göras heltäckande så att juridiska luckor eller motsägelser inte uppstår på institutionella grunder. Detta visar investeringsstudien och valstudien.

Rätt institution måste agera för att vid behov åtgärda den juridiska sårbarheten. Ibland krävs det av konstitutionella skäl en lagändring eller till och med en grundlagsändring och då hamnar ärendet på lagstiftarens bord. Ibland kan domstolar eller enskilda myndigheter åtgärda problemet genom praxis, tydliga beslut eller allmänna råd. Kopplingen mellan normhierarkin, sårbarhetens karaktär och de juridiska aktörerna (inklusive de internationella) behöver alltid beaktas som en del i det juridiska motståndskraftsarbetet.

3.2.5 Krav på tillit och förtroende

Den viktigaste motståndskraften, även juridiskt, är tilliten och förtroendet mellan enskilda och det allmänna, liksom mellan stater. Juridiken vilar på tanken att de som berörs av den önskar följa reglerna som man har kommit överens om. Juridiken innehåller mekanismer som gör det möjligt att inom rimliga gränser trotsa det överenskomna regelverket och få dess innebörd prövad av självständiga myndigheter och domstolar när man inte har samma åsikt om regelverket. Juridisk motståndskraft fordrar alltså en viss beredskap för att sådana konflikter kan uppstå på helt legitim grund och för detta måste staten vara förberedd. Ett exempel på detta är investeringsstudien där skiljedomsförfaranden mellan stater är det normala och

legitima sättet att avgöra meningsskiljaktigheter när det gäller vad som överenskommits. Rätten att överklaga ett valresultat eller en investering är också en rättighet som den enskilde har. Den juridiska motståndskraften består dock också i att skapa förutsättningar för att juridiskt avvärja okynnesprocessande eller rena stresstester i utnyttjandesyfte både nationellt och när det gäller internationella aktörer.

En annan aspekt av tillit- och förtroendesidan av den juridiska motståndskraften som kunnat identifieras i denna rapport är att ett förtroende för den lagstyrda staten eller världsordningen kan raderas om staterna själva tvingas bryta mot sitt eget regelverk eller sänka kvaliteten på juridiken i ljuset av ett framstressat läge. Det sänkta förtroendet kan spilla över på de personer som ska upprätthålla den juridiska standarden och undvika att staten bryter mot sina egna lagar och kränker enskildas juridiska rättigheter. Exempel på dessa risker har kunnat identifieras i valstudien när det gäller risken för att valarbetare drivs bort eller hotas på ett sätt som äventyrar möjligheten att hålla val och därmed uppfylla denna demokratiska och mänskliga rättighet. En sådan förtroendeskada kan ytterst påverka statens själva suveränitet. Juridisk motståndskraft kräver alltså en juridik och en rättstillämpning som skyddar samhället mot angrepp i syfte att sänka förtroendet för de politiska processerna, förvaltningen och dömandet. I rapporten har också några motståndskraftsåtgärder i detta avseende kunnat identifieras.

3.2.6 Krav på resurser

Eftersom en viktig faktor i den juridiska motståndskraften är upprätthållandet av förtroendet till den regelstyrda staten och världsordningen är det centralt att det allmänna inte tvingas sänka kvaliteten i juridiken på ett sådant sätt att förtroendet bland tillämpare eller avnämare äventyras. Kvalitetssänkningar får inte byggas in i rättsreglerna vare sig när rättsreglerna utformas eller när de tillämpas eftersom detta riskerar att utarma förtroendet på det sätt som beskrivits ovan i exempelvis valstudien och i migrationsstudien. För att motverka sådana risker, även vid ett utnyttjande av rättssystemet i stor skala, krävs resurser så att systemet kan möta stegringen av antalet ärenden. Frågan om resurser avser både ekonomiska resurser och personal eftersom förtroendesänkande utnyttjande kan leda till personaltapp och därmed kapacitetssänkning som i förlängningen sänker den juridiska kvaliteten vilket förvärrar situationen ytterligare i förtroendehänseende.

3.2.7 En formel för juridisk motståndskraft

- Den juridiska sårbarheten identifieras materiellt rättsligt och kategoriseras sedan enligt den juridiska metoden som en lucka, en överlappning eller en motsägelse i systemet. Det undersöks om rättsläget ska upprätthållas eller

om rätten behöver utvecklas för att bli motståndskraftigt. Relevanta juridiska aktörer som skulle kunna åtgärda problemet (lagstiftare, domstolar eller myndigheter) identifieras.

- Därefter kategoriseras de juridiska sårbarheterna utifrån deras potentiella effekter om de utnyttjas i enlighet med de kategorier som skisserats i rapporten. På detta sätt kan relevanta aktörer som skulle kunna ha intresse av att utnyttja den juridiska sårbarheten identifieras utifrån de motiv som framgår av de olika kategorierna.
- Juridisk motståndskraft byggs upp med hjälp av en kombination av förståelsen för det juridisk-tekniska problemet, identifieringen av potentiell effekt/motiv och kunskapen om relevanta aktörer. Därefter fördelas uppgiften att åtgärda problemet på relevanta juridiska aktörer utifrån en förståelse av hur regelverket samspelar materiellt, metodiskt och institutionellt.

4 Rekommendationer om framtida forskning

Ett ändrat fokus, när det gäller vilken del av hotskalan eller vilket sakområde som studeras, skulle kunna synliggöra nya aktörer och nya motiv bakom utnyttjandet av den juridiska sårbarheten, beroende på säkerhetsläge. Av avgränsningarna framgår att rapporten behandlar juridisk motståndskraft i *fredstid*. Eftersom regelverket ser annorlunda ut under krig och höjd beredskap är vår bedömning att det är viktigt att undersöka vilka juridiska sårbarheter som skulle kunna uppstå under sådana förhållanden och hur juridisk motståndskraft då byggs upp. Bland annat skulle det vara av intresse att dra lärdomar av hur det Ukrainska rättssystemet påverkats av Rysslands anfallskrig mot staten samt att föra ett resonemang om hur det svenska rättssystemet skulle hantera liknande omständigheter.

I materiellt hänseende kan konstateras att varje sakområde har sin specifika rättsliga reglering och därmed sina specifika juridiska sårbarheter som skulle kunna vara av intresse för vidare forskning. Livsmedelsförsörjningen, den svenska modellen på arbetsmarknaden, sjukvård, näringsrättsliga materiella aspekter på kommunal verksamhet är några av de områden där behovet av juridisk motståndskraft skulle motivera vidare forskning. Forskning rörande juridisk sårbarhet skulle också kunna bedrivas på områden av betydelse för det militära försvaret.

Det är också angeläget att fokusera mer på de rent folkrättsliga aspekterna av juridisk sårbarhet och juridisk motståndskraft. I denna rapport har folkrätten hela tiden analyserats med fokus på dess betydelse för sårbarheter och handlingsutrymme i den nationella rätten. Folkrätten är emellertid också ett rättssystem i sig självt. Här kan exempelvis nämnas att aggressiv processföring mellan stater förekommer även i internationella tvistelösningsfora, såsom Europadomstolen. Vidare utnyttjas folkrättens särskilda sårbarheter i förhållande till bland annat traktater som förbjuder eller reglerar massförstörelsevapen och i förhållande till havsrättsliga traktater. Dessutom används ofta nationella rättsregler om bland annat straffrättslig jurisdiktion på ett sätt som kan tjäna som påtryckning mot andra stater.

Framtida forskning skulle också kunna utföras i syfte att pröva den metod som använts i denna studie. I rapporten har olika juridiska sårbarheter identifierats på *induktiv väg* och dessa har sedan sammankopplats och kategoriserats utifrån tänkbara motiv med utnyttjandet. Ett möjligt angreppssätt i framtida forskning vore att med utgångspunkt i dessa kategorier *deduktivt* pröva hur väl de fungerar för att hitta juridiska sårbarheter i nya situationer och hur väl kategorierna stämmer överens med tänkbara aktörer och motiv i dessa situationer. Den induktiva metoden skulle också kunna utvecklas i syfte att förbättra precisionen i kategorierna och för att hitta nya.

Forskning om juridisk motståndskraft skulle vidare kunna göras med andra rättsvetenskapliga metoder än den rättsdogmatiska. Komparativa utgångspunkter, där likheter och skillnader i olika länders förutsättningar och sätt att uppnå juridisk motståndskraft på relevanta sakområden är en möjlighet. Även en rättssociologisk metodansats, där relevanta institutioners representanter intervjuas om sin syn på juridiska sårbarheter och motståndskraft, eller där myndigheters beslut i en juridiskt relevant fråga kvalitativt studeras, vore möjlig.

Sammanfattningsvis måste denna rapport betraktas som en viktig pusselbit i ett omfattande forskningsarbete på området juridisk motståndskraft, men mycket återstår ännu att göra och många viktiga frågor väntar fortfarande på sina svar.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Allison, Roy, *Russian Revisionism, Legal Discourse and the 'Rules-Based' International Order*, Europe-Asia Studies 72, 2020.

Almén, Oscar, Mamlöf, Tomas och Lusua, Jens, *Ryska investeringar och ekonomiska intressen i Sverige*, FOI-R--5377—SE, 2022.

Almén, Oscar och Weidacher Hsiung, Christopher, *China's Economic Influence in the Arctic Region: The Nordic and Russian cases*, FOI-R--5326—SE, 2022.

Axberger, Hans-Gunnar, *Yttrandefrihetsgrundlagarna*, u.4, Norstedts Juridik, 2019, s. 259.

Bay, Sebastian, Thunholm, Patrik, Isaksson, Elsa, Lindgren, Johannes och Appelgren, Jessica, *Hot mot svenska allmänna val: Exempel och scenarier för valadministrationen*, FOI-R-- 5298 –SE, FOI, 2022.

BBC, *Lithuania says Belarus officers illegally pushed migrants over border*, www.bbc.com, den 18 augusti 2021, hämtad 2023-07-12.

Bleakley, Paul, *Panic, pizza and mainstreaming the alt-right: A social media analysis of Pizzagate and the rise of the QAnon conspiracy*, Current Sociology, 2021.

Bohlin, Alf, *Offentlighetsprincipen*, u. 9, Norstedts juridik, 2015.

Bohlin, Alf, *Kommunalrättens grunder*, u. 6, Norstedts juridik, 2011.

Brandi, Ulrike, *Emigration*, Max Planck Encyclopedias of International Law, 2020.

Budryk, Michal, Dahl, Alma, Lackenbauer, Helene, Refors Legge, Maria och Lusua, Jens, *Utländska investeringar och ägande i svensk hälso- och sjukvård - En studie om risker*, FOI-R--5448--SE, 2023.

Bull, Thomas, *Freedom of Expression in Sweden. The Rule of Formalism*, Kierulf, Anine och Rønning, Helge (red.), *Freedom of Speech Abridged?: Cultural, Legal and Philosophical Challenges*, NORDICOM, 2009.

Carlsson, Ulla, *Yttrandefrihet och medier i en orostid*, Institutionen för journalistik, medier och kommunikation, 2020.

Cassese, Antonio, *Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995.

Chang, Eric, *Lawfare in Ukraine: Weaponizing International Investment Law and the Law of Armed Conflict Against Russia's Investment*, Institute for National

- Strategic Studies Strategic Perspectives, www.ndu.edu, augusti 2022, hämtad 2023-07-13.
- Chetail, Vincent, *Moving Towards an Integrated Approach of Refugee and Human Rights Law*, Costell, Cathryn, Foster, Michelle och McAdam, Jane (red.), The Oxford Handbook of International Refugee Law, Oxford University Press, 2021.
- Corn, Gary, *Cyber National Security: Navigating Gray-Zone Challenges in and through Cyberspace*, Williams, Winston och Ford, Christopher (red.), Complex Battlespaces: The Law of Armed Conflict and the Dynamics of Modern Warfare, Oxford University Press, 2019.
- Cosentino, Gabriele, *Social Media and the Post-Truth World Order: The Global Dynamics of Disinformation*, Springer, 2020.
- Croon, Adam, *Jura Novit Curia. En rättsgenetisk undersökning av den juridiska metodlärans utveckling under 1800-talet*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, 2018.
- Croon, Adam, *Rättshistoria, rättsdogmatik och rättens föränderlighet. Återblick på en rättshistorisk diskussion*, SvJT, 2021.
- Croon, Adam, *Rättsdogmatikens plats i juristutbildningen. Eller Om värdet av en kompass*, Persson, Annina (red.), Rättsvetenskap: nu och i framtiden, Örebro studies in law, 2019.
- Dill, Janina, *Abuse of Law on the Twenty-First-Century Battlefield: A Typology of Lawfare*, Norton, Richard; Gross, Michael och Meisels, Tamar (red.), Soft War: The Ethics of Unarmed Conflict, Cambridge University Press, 2017.
- Dov Bachmann, Sascha och Munoz Mosquera, Andres, *Hybrid warfare as lawfare: towards a comprehensive legal approach*, Cusumano, Eugenio och Corbe, Marian (red.), A Civil-Military Response to Hybrid Threats, Springer, 2018.
- Eka, Anders, Hirschfeldt, Johan, Jermsten, Henrik och Svahn Starrsjö, Kristina, *Regeringsformen med kommentarer*, u.2, Karnov, 2018.
- Eka, Anders, *Kommentar till regeringsformen (1974:152) 14 kap. 2 §*, JUNO, 2023.
- Goodwin-Gill, Guy, McAdam, Jane och Dunlop, Emma (red.), *Refugee in international law*, Oxford University Press, 2021.
- Hall, Jonny och Sandeman, Hugh, *NATO's Resilience: The first and last line of defence*, LSE Ideas Strategic Update, www.lse.ac.uk, maj 2022, hämtad 2023-07-31.

- Hallberg, Jonas, Bengtsson, Johan och Karlzén, Henrik, *Beskrivning av hot vid säkerhetsanalyser. Innehåll och utformning*, FOI-R--4676--SE, 2018.
- Hellner, Jan, *Rättsteori*, u.2, Norstedts juridik, 2002.
- Ingemarsdotter, Jenny, Eidenskog, Daniel och Hedtjärn Swaling, Vidar, *Vilse i lagsagen? - En upptäcktsfärd i den svenska digitaliseringens mångbottnade problemstruktur*, FOI-R--4814--SE, 2020.
- Johansson, Svante, *Valrätt – en introduktion till den rättsliga regleringen av de allmänna valen*, u. 2, Jure, 2022.
- Jonason, Patricia, *Hot och våld mot offentliganställda, hot mot rättsstaten*, Djurberg Malm, Karl och Sannerholm, Richard (red.), *Rättsstaten i den svenska förvaltningen – en forskningsantologi*, Statskontoret, 2022.
- Jonsson, Daniel; Ingemarsdotter, Jenny; Johansson, Bengt; Rossbach, Niklas; Wedebbrand, Christoffer och Eriksson, Camilla, *Civilt försvar i gråzon*, FOI-R--4769--SE, FOI, 2019.
- Jönsson, Filippa, *Korruption och organiserad brottslighet*, Strindberg Anders & Svensson Erik (red.), *Demokratisk säkerhet: En antologi*, FOI-R--5233--SE, 2022.
- Larsson, Marcus och Plesner, Åsa, *De gränslösa: en bok om politikernas skolaffärer*, Korpen, 2023.
- Lundin, Olle och Björkman, Ulla, *Kommunallagen: en introduktion*, u. 7, iUSTUS, 2020.
- Lundin, Olle och Madell, Tom, *Kommunallagen: en kommentar*, u. 4, Norstedts Juridik, 2023.
- Lülf, Charlotte, *Non-refoulement in International Refugee, Human Rights Law and Asylum Laws*, Heintze, Hans-Joachim och Thielbörger, Pierre (red.), *From Cold War to Cyber War: The Evolution of the International Law of Peace and Armed Conflict over the last 25 Years*, Springer International, 2016.
- Majetschak, Louise och Riemer, Lena, *Poland's Power Play at its Borders Violates Fundamental Human Rights Law*, EJIL:Talk! Blog, den 16 november 2021, www.ejiltalk.org, hämtad 2023-07-12.
- Mousmouti, Maria, *Designing Effective Legislation*, Edward Elgar Publishing, 2019.
- Mueller, Robert, *Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election*, vol. 1, U.S. Department of Justice, 2019.
- Munoz Mosquera, Andres och Dov Bachmann, Sascha, *Lawfare in hybrid wars: the 21st century warfare*, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2016.

- O'Connor, Sarah, *Cyber-enabled foreign interference in elections and referendums*, Australian Strategic Policy Institute, 2020.
- Odysseus Academic Network, *The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration*, www.eumigrationlawblog.eu, den 14 januari 2021, hämtad 2023-07-13.
- Ohlin, Jens, *Election Interference: International law and the future of democracy*, Cambridge University Press, 2020.
- Ohanesian, Armenak, *International Investment Arbitration as Weapon Against Russian Aggression*, www.wilsoncenter.org, 2023, hämtad 2023-07-13.
- Petrén, Gustaf och Ragnemalm, Hans, *Sveriges grundlagar: tolfte upplagan av Robert Malmgrens Sveriges grundlagar*, Publica, 1980.
- Petersson, Magnus, Almén, Oscar, Denward, Carl, Holmquist, Erika, MalmLöf, Tomas och Ädel, Maria, *Utländska direktinvesteringar i skyddsvärda verksamheter: En studie av risker, branscher och investerare*, FOI-R--5069--SE, 2020.
- Persson, Vilhelm, *Skolkläder och yttrandefrihet*, Förvaltningsrättslig tidskrift, 2009.
- Pollack Sarnecki, Hannah, *Konspiratoriska narrativ som våldsideologi*, Strindberg Anders & Svensson Erik (red.), *Demokratisk säkerhet: En antologi*, FOI-R--5233--SE, 2022.
- Radi, Yannick, *Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2020.
- Raychev, Yavor, *Lawfare as a Form of Hybrid War: The Case of Bulgaria. An Empirical View*, *Studia Politica. Romanian Political Science Review*, 2020.
- Refors Legge, Maria, *Skolans skyldighet att förhindra kränkande behandling av elever: En rättsvetenskaplig studie*, Stockholms universitet, 2021.
- Refors Legge, Maria, *Klädkoder, disciplinära åtgärder och skydd för elevers yttrandefrihet*, *Svensk juristtidning*, 2022.
- Refors Legge, Maria, *Att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val: En studie av det rättsliga ramverket för åtgärder som syftar till att bemöta påverkan mot genomförandet av allmänna val*, FOI-R--5449--SE, 2023.
- Refors Legge, Maria, Dahl, Alma, Budryk, Michal, Lackenbauer, Helene och Lusua, Jens, *Utländska investeringar och ägande i svensk grund- och gymnasieskola - En studie om risker*, FOI-R--5466--SE, 2023.
- Regeringskansliet, *Nationell säkerhetsstrategi*, Statsrådsberedningen, 2017
- Roepke, Wolf-Diether och Thankey, Hasit, *Resilience: the first line of defence*, NATO Review, www.nato.int, den 27 februari 2019, hämtad 2023-07-31.

- Roos, Mari-Ann, *Brottsbalken (1962:700) 17 kap. 8 §*, Lexino 2021-01-09 (JUNO).
- Rønning, Helge, *The Contemporary Challenge to the Concept of Universal Human Rights and Freedom of Expression*, Kierulf, Anine och Rønning, Helge (red.), *Freedom of Speech Abridged?: Cultural, Legal and Philosophical Challenges*, NORDICOM, 2009.
- Santora, Marc och Barnes, Julian, *In the Balkans, Russia and the West Fight a Disinformation-Age Battle*, The New York Times, den 16 september 2018, www.nytimes.com, hämtad 2023-06-19.
- Sari, Aurel, *Legal resilience in an era of grey zone conflicts and hybrid threats*, Cambridge Review of International Affairs, 2020.
- Selbing, Ida, Strindberg, Anders och Wennberg, Sabrine, *Ensamagerande våldsvärkare – En översikt och analys av befintlig forskning*, FOI-R--5133--SE, 2021.
- Stankevičius, Augustas, *Lithuania to sue Belarus over migrant smuggling*, Lithuanian National Radio and Television, www.lrt.lt, den 6 april 2023, hämtad 2023-07-13.
- Sterzel, Fredrik, *Legalitetsprincipen*, Marcusson, Lena (red.), *Offentlighetsprinciper*, u. 4, iUSTUS, 2020.
- Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt, *Handlingsoffentlighet och sekretess*, Studentlitteratur, 2019.
- Svenonius, Ola, Olsson, Sofia, Michélsen Forsgren, Miranda, Jarlsbo Mathilde och Dungal, Emilia, *Så någon valfusk? - Informationsmiljön på sociala medier i samband med valrörelsen 2022*, FOI-R--5429--SE, 2023.
- Svenska institutet för standarder, *Information technology -- Security techniques -- Information security management systems -- Overview and vocabulary*, ISO/IEC 27000:2018, www.sis.se, 2018.
- Säfsten, Mathias och Lundmark, Johan, *Förvaltningslagen: En kommentar*, 2023, under rubriken: *Samverkan*, JUNO.
- Tassinis, Orfeas Chasapis, *Customary International Law: Interpretation from Beginning to End*, European Journal of International Law, 2020.
- Tsourd, Evagelia och Costello, Cathryn, *The Evolution of EU Law on Refugees and Asylum*, Craig, Paul och de Búrca, Gráinne (red.), *The Evolution of EU Law*, 3 u., Oxford University Press, 2021.
- Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, Friberg, Sandra och Asp, Petter, *Brotten mot allmänheten och staten*, u. 2, 2014, iUSTUS.

- Viñuales, Jorge, *Sovereignty in international investment law*, Douglas, Zachary, Pauwelyn, Joost och Viñuales, Jorge (red.), *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*, Oxford University Press, 2014.
- von Essen, Ulrik, Bohlin, Alf och Warnling Conradson, Wiweka, *Förvaltningsrätters grunder*, u.4, Norstedts juridik, 2020.
- Voyger, Mark, *Russian Lawfare - Russia's Weaponisation Of International And Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations*, Journal on Baltic Security, 2018.
- Warren, Mark, *The meaning of corruption in democracies*, Heywood, Paul (red.), *Routledge Handbook of Political Corruption*, Routledge, 2015.

Nyhetsmedia

Adler, Nils, *Poland-Belarus border: The people pushed back in a Polish forest*, Aljazeera, www.aljazeera.com, den 5 juni 2022, hämtad 2023-07-12.

Akademikerförbundet SSR, *Stoppa angiverilagen!*, www.akademssr.se, hämtad 2023-09-21

Barnes, Julian och Sanger, David, *Iran and Russia Seek to Influence Election in Final Days, U.S. Officials Warn*, den 21 oktober 2020, www.nytimes.com, hämtad 2023-07-11.

Chase, Steven, *A timeline of China's alleged interference in recent Canadian elections*, den 9 mars 2023, www.theglobeandmail.com, hämtad 2023-07-11.

European Council on Refugees and Exiles, *Greece: Ongoing Violations in the Aegean and Evros, Turkish Elections Leave Refugees in Fear and the Future of the EU-Turkey Deal Uncertain*, www.ecre.org, den 12 maj 2023, hämtad 2023-07-12.

Fifield, Jen, *The rightwing group swamping US election offices with records requests*, The Guardian, www.theguardian.com, den 26 september 2023, hämtad 2023-10-03.

Granlund, John, *Bolaget knyts till Kinas militär – nu tar de över säkerhetskontrollen på Arlanda*, Aftonbladet, www.aftonbladet.se, den 16 februari 2022, hämtad 2023-05-26.

Human Rights Watch, *“Die Here or Go to Poland” - Belarus' and Poland's Shared Responsibility for Border Abuses*, www.hrw.org, den 24 november 2021, hämtad 2023-07-12.

Human Rights Watch, *Violence and Pushbacks at Poland-Belarus Border*, www.hrw.org, den 7 juni 2021, hämtad 2023-07-12.

InfoMigrants, *Greece claims Turkey tried to push migrant boats into Europe*, den 2 april 2021, www.infomigrants.net, hämtad 2023-07-12.

Kainz Rognerud, Knut och Sjölin, Andreas, *Dalregementet riskerar säljas ut till utländska ägare*, SVT, den 7 juni 2023, www.svt.se, hämtad 2023-06-07.

Langermo, Iwan, *Ge stat och kommuner förköpsrätt till SBB:s fastigheter*, DN, den 30 mars 2023, www.dn.se, hämtad 2023-06-07.

LeBlanc, Paul, *Threats against public servants define chilling January 6 hearing*, CNN, den 21 juni 2022, www.cnn.com, hämtad 2023-07-12.

Lee, Yimou, *Exclusive: Taiwan on alert for Chinese-funded election interference*, www.reuters.com, den 21 juni 2023, hämtad 2023-07-11.

- Letmark, Peter, *FOI varnar för utländskt ägande i svensk skola*, DN, den 28 april 2023, www.dn.se, hämtad 2023-06-07.
- Lessig, Lawrence, *Code*, u.2, Basic Books, 2006.
- Lund, Lina och Jones, Evelyn, *Så hamnade tiotusentals ryska gasrör i en svensk hamn*, Dagens Nyheter, www.dn.se, den 10 oktober 2022, hämtad 2023-05-26.
- Mattsson, Per-Ola, *Replik: Inga ryska fartyg till Karlshamn*, Dagens samhälle, den 3 februari 2017, www.dagenssamhalle.se, hämtad 2023-06-14.
- Médecins Sans Frontières, *Repeated pushbacks cause mental and physical suffering for people crossing Lithuanian border*, www.msf.org, den 16 september 2022, hämtad 2023-07-12.
- Nielsen, Nikolaj, *EU: Lithuania can't use untrained volunteer border guards*, EU Observer, den 2 maj 2021, www.euobserver.com, hämtad 2023-07-12.
- Norman, Pernilla, *SUA-upphandling — hur fel kan det gå?*, Inköpsrådet, 2022, www.inkopsradet.se, hämtad 2023-06-07.
- Olsson, Emma, *Larmrapport: Utländskt ägande av friskolor en svensk säkerhetsrisk*, Vi Lärare, 2023, www.vilarare.se, hämtad 2023-06-07.
- Prahl, Rebecka, *Skolsystemet sårbart för utländsk påverka*, Altinget, 2023, www.altinget.se, hämtad 2023-06-07.
- Quinn, Melissa, Watson, Kathryn, Yilek, Caitlin och Linton, Caroline, *House Jan. 6 committee focuses on "fake electors" and threats to public servants amid Trump pressure campaign*, CBS, den 7 juni 2022, www.cbsnews.com, hämtad 2023-07-12.
- Vi Lärare, *Regeringen går vidare med angiverlagen*, www.vilarare.se, hämtad 2023-09-21.
- Vision, *Massiv kritik mot "angiverilagen": Det gör för ont att anmäla*, www.vision.se, hämtad 2023-09-21.
- Walton, Daniel, *'Ripe for political violence': US election officials are quitting at an alarming rate*, The Guardian, www.theguardian.com, den 30 juli 2023, hämtad 2023-10-03.
- Wiklander, Daniel, *Professor: Karlshamns beslut kan vara olagligt*, Dagens samhälle, den 1 februari 2017, www.dagenssamhalle.se, hämtad 2023-06-14.

Förarbeten

Propositioner

Prop. 1962:10, *Förslag till brottsbalk.*

Prop. 1973:90, *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning*

Prop. 1975:78, *Regeringens proposition om lagstiftning angående ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet, m.m.*

Prop. 1975/76:176, *Om ändring i brottsbalken*

Prop. 1995/96:129, *Säkerhetsskydd*

Prop. 1985/86:80, *om ny förvaltningslag*

Prop. 1990/91:117, *Om en ny kommunallag*

Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag*

Prop. 2013/14:51, *Förstärkt skydd mot främmande makts underrättelseverksamhet*

Prop. 2016/17:180, *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*

Prop. 2017/18:89, *Ett modernt och stärkt skydd för Sveriges säkerhet – ny säkerhetsskyddslag*

Prop. 2022/23:116, *Ett granskningssystem för utländska direktinvesteringar till skydd för svenska säkerhetsintressen*

Statliga offentliga utredningar (SOU)

SOU 1953:14, *Förslag till brottsbalk*

SOU 1947:60, *Förslag till tryckfrihetsförordning*

SOU 1996:129, *Den kommunala självstyrelsens grundlagsskydd*

SOU 2017:12, *Att ta emot människor på flykt Sverige hösten 2015*

SOU 2019:34, *Förbättrat skydd för totalförsvaret*

SOU 2020:45, *Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens skydd för yttrandefriheten*

SOU 2022:10, *Sverige under pandemin*

SOU 2021:87, *Granskning av utländska direktinvesteringar*

Departementsserien (DS)

Ds 2017:66, Motståndskraft Inriktningen av totalförsvaret och utformningen av det civila försvaret 2021–2025

Domstolsavgöranden och myndighetsbeslut

Nationella domstolar

NJA 1965 s. 116.

NJA II 1962 s. 263.

RÅ 1939 ref. 66.

RÅ 1973 A64.

RÅ 1990 ref. 9.

RÅ 1993 ref. 25.

RÅ 1996 ref. 29.

HFD 2011 ref. 10.

HFD 2018 ref. 33.

Svea hovrätt, mål nr B 1314-04, 2005-05-25.

Göteborgs tingsrätt, mål nr B 10039-11, 2011-10-04.

Internationella domstolar

Internationella domstolen, *Lotus Case (Frankrike mot Turkiet)*, dom den 7 september 1927, PCIJ Series A. nr 10.

Internationella domstolen, *Barcelona Traction, Light and Power Companys, Limited, (Belgien mot Spain)*, dom den 5 februari 1970, ICJ Reports 1970, s. 3.

Internationella domstolen, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua mot USA)*, dom den 27 juni 1986, ICJ Reports 1986, s. 14.

Internationella domstolen, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya mot Chad)*, dom den 3 februari 1994, ICJ Reports 1994 s. 6.

Internationella domstolen, *Oil Platforms Case (Iran mot USA)*, dom den 6 november 2003, ICJ Reports 2003, s. 161.

Internationella domstolen, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica mot Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua mot Costa Rica)*, dom den 16 december 2015, ICJ Reports 2015, s. 665.

Permanent skiljedomstolen, *Island of Palmas Case (Nederländerna mot USA)*, 2 RIAA 829, 838 (Perm. Ct. Arb. 1928).

Permanent skiljedomstolen, *Philip Morris Asia Limited mot Australien*, PCA nr 2012-12.

Permanent skiljedomstolen, *Ukrnafta mot Ryska federationen*, PCA nr 2015-34.

Europadomstolen, *Allenet de Ribemont mot Frankrike* (15175/89), dom meddelad den 10 februari 1995.

Europadomstolen, *Al-Skeini m.fl. mot Storbritannien* (55721/07), stor kammare, dom meddelad den 7 juli 2011.

Europadomstolen, *Chahal mot Storbritannien* (22414/93), stor kammare, dom meddelad den 15 november 1996.

Europadomstolen *Hode och Abdi mot Storbritannien*, (22341/09), dom meddelad den 6 november 2012.

Europadomstolen, *Handyside mot Storbritannien* (5493/72), dom meddelad den 7 december 1976.

Europadomstolen, *Hirsi Jamaa m.fl. mot Italien* (27765/09), stor kammare, dom meddelad den 23 februari 2012.

Europadomstolen, *Ilias och Ahmed mot Ungern* (47287/15), dom meddelad den 21 november 2019.

Europadomstolen, *Kebe m.fl. mot Ukraina* (12552/12), dom meddelad den 12 januari 2017.

Europadomstolen, *Khadija Ismayilova mot Azerbajdzjan (nr 2)* (30778/15), dom meddelad den 27 februari 2020.

Europadomstolen, *Lingens mot Österrike* (9815/82), dom meddelad den 8 juli 1986.

Europadomstolen *M.H. m.fl. mot Kroatien* (15670/18 och 43115/18), dom meddelad den 18 november 2021.

Europadomstolen, *M.A. mot Danmark* (6697/18), stor kammare, dom meddelad den 9 juli 2021.

Europadomstolen, *M.S.S. mot Belgien och Grekland* (30696/09), stor kammare, dom meddelad den 21 januari 2011.

Europadomstolen, *Saadi mot Italien* (37201/06), stor kammare, dom meddelad den 28 februari 2008.

Europadomstolen, *Savva Terentyev mot Ryssland* (10692/09), dom meddelad den 28 augusti 2018.

Europadomstolen, *Sharifi m.fl., mot Italien och Grekland* (16643/09), dom meddelad den 21 oktober 2014.

Europadomstolen, *Soering mot Storbritannien* (14038/88), dom meddelad den 7 juli 1989.

Europadomstolen, *Sürek mot Turkiet (nr 1)* (26682/95), stor kammare, dom meddelad den 8 juli 1999.

Europadomstolen, *Sürek mot Turkiet (nr 3)* (24735/94), stor kammare, dom meddelad den 8 juli 1999.

Europadomstolen, *Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien* (13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87), dom meddelad den 30 oktober 1991.

Utländska domstolar

Förbundsöverdomstolen i Schweiz, *X. mot A.*, beslut den 23 november 2017, 4A 396/2017.

Myndighetsbeslut

Åklagarmyndigheten, AM-119889-22, 2022-09-05

Åklagarmyndigheten, AM-122536-22, 2022-09-11

Åklagarmyndigheten, AM-123443-22, 2022-09-12

Åklagarmyndigheten, AM-123450-22, 2022-09-12

Åklagarmyndigheten, AM-123608-22, 2022-09-13

Åklagarmyndigheten, AM-121760-22, 2022-09-13

Åklagarmyndigheten, AM-123601-22, 2022-09-14

Åklagarmyndigheten, AM-123590-22, 2022-09-24

Svenskt myndighetsmaterial

Justitiedepartementet, *EU:s medlemsländer överens om centrala delar av migrations- och asylpakten*, www.regeringen.se, 2023, hämtad 2023-07-13.

MSB, *Det svenska civila beredskapssystemet*, www.msb.se, hämtad 2023-07-24.

MSB, *Enheten för försörjningsberedskap*, Publ.nr MSB1519 – reviderad januari 2022.

MSB, *Samverkan vid kris*, www.msb.se, hämtad 2023-09-21.

Must, *Årsöversikt 2021*.

Riksrevisionen, *Transportstyrelsens tillsyn – styrning och prioritering*, RiR 2022:24, 2022.

Säkerhetspolisen, *Säkerhetspolisens årsbok 2021*.

Säkerhetspolisen, *Lägesbilden 2022-2023*.

Utrikesdepartementet, *Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace*, 2022.

Utländskt och internationellt myndighetsmaterial

Amerikanska justitiedepartementet, *Two Iranian Nationals Charged for Cyber-Enabled Disinformation and Threat Campaign Designed to Influence the 2020 U.S. Presidential Election*, den 18 november 2021, www.justice.gov, hämtad 2023-07-11.

Amerikanska finansdepartement, *Treasury Sanctions Iran Cyber Actors for Attempting to Influence the 2020 U.S. Presidential Election*, den 18 november 2021, www.home.treasury.gov, hämtad 2023-07-11

UK Intelligence and Security Committee of Parliament, *Russia*, HC 632, 2020, www.isc.independent.gov.uk, hämtad 2023-07-11.

Europeiska rådet, *Tidslinje – EU:s migrations- och asylpolitik*, www.consilium.europa.eu, 2023, hämtad 2023-07-13

Europakommissionen, *Temporary protection*, www.home-affairs.ec.europa.eu, hämtad 2023-07-13.

Internationella organisationer

Nato, *Resilience, civil preparedness and Article 3*, www.nato.int, 2022, hämtad 2023-07-31.

EU-byrå för grundläggande rättigheter, *Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration - Edition 2020*, www.fra.europa.eu, den 16 december 2020, hämtad 2023-07-13.

Europadomstolen, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights: Immigration*, senast uppdaterad den 31 augusti 2022.

OSSE, *Joint Declaration on Freedom of Expression and “Fake News”, Disinformation and Propaganda*, 2017.

OSSE, *Foreign direct investment (FDI)*, www.oecd-ilibrary.org, hämtad 2023-07-13.

FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, Allmän kommentar nr 25, *Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote), The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 12 juli 1996.

FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, Allmän kommentar nr 27, *Freedom of movement (Article 12)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 1 november 1999.

FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, Allmän kommentar nr 31, *The Nature of the General Legal Obligation on State Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/ Add.13, 26 maj 2004.

FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, Allmän kommentar nr 34, *Article 19: Freedoms of opinion and expression*, CCPR/C/GC/34, 12 september 2011.

FN:s specialrapportör för åsikts- och yttrandefrihet, *Report on disinformation and freedom of opinion and expression*, A/HRC/47/25, den 13 april 2021.

FN:s specialrapportör för åsikts- och yttrandefrihet, *Report on online content regulation*, A/HRC/38/35, den 6 april 2018.

UN Network on Migration, *IOM Concerned about Increasing Deaths on Greece-Turkey Border*, www.iom.int, den 18 februari 2022, hämtad 2023-07-12.

