



Folkrättslig granskning av vapenprojekt

Tolkning av artikel 36 i tilläggsprotokoll I till
1949 års Genèvekonventioner

Pontus Winther, Norea Normelli

Pontus Winther, Norea Normelli

Folkrättslig granskning av vapenprojekt

Tolkning av artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner

Titel	Folkrättslig granskning av vapenprojekt – Tolkning av artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner
Title	Legal review of weapons – Interpretation of Article 36 of the Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions
Rapportnr	FOI-R--5554--SE
Månad	Maj
Utgivningsår	2024
Antal sidor	131
ISSN	1650-1942
Uppdragsgivare	Försvarsmakten
Forskningsområde	Vapen, Skydd och säkerhet
FoT-område	Vapen och skydd
Projektnr	E 12326
Godkänd av	Daniel Faria
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 överenskomst.

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

I denna rapport beskrivs staters skyldighet att avgöra folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder i artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner.

Rätten för stater att använda vapen, stridsmedel och stridsmetoder i väpnad konflikt är inte obegränsad. I väpnad konflikt innehåller folkrätten – framför allt den internationella humanitära rätten – begränsningar av hur vapen, stridsmedel och stridsmetoder får användas. För att säkerställa att dessa begränsningar kan efterlevas innehåller artikel 36 en skyldighet för stater att innan nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder tas i bruk avgöra folkrättsenligheten av deras användning.

I den förevarande rapporten tolkas innebörden och räckvidden av de ord och uttryck som återfinns i artikel 36. I rapporten förklaras således vad som är föremål för ett artikel 36-avgörande, det vill säga vad som utgör nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36. Vidare utreds vilka åtgärder som föranleder krav på ett artikel 36-avgörande, närmare bestämt vad som avses med uttrycken studium, utveckling anskaffning respektive val. Avslutningsvis klargörs vilka krav som ställs på själva avgörandet – bland annat när avgörandet måste ske och vilken folkrätt som måste beaktas i avgörandet. I rapportens sista kapitel ges en sammanfattning av de rekommenderade tolkningarna samt förslag på vidare forskning.

Nyckelord: artikel 36, artikel 36-granskning, folkrättslig granskning av vapenprojekt, stridsmedel och stridsmetoder, folkrätt, internationell humanitär rätt, tilläggsprotokoll I.

Summary

This report provides an in-depth analysis of the duty of States to determine the legality of new weapons, means and methods of warfare under Article 36 in the 1977 First Additional Protocol to the 1949 Geneva Conventions.

The right for States to use weapons, and means and methods of warfare in armed conflict is not unlimited. In armed conflict, international law – in particular international humanitarian law – contains restrictions in the use of weapons, and means and methods of warfare. To ensure that these restrictions can be adhered to in armed conflict, Article 36 imposes a duty on States to determine whether the use of new weapons, and means and methods of warfare is in accordance with international law.

The present report provides a comprehensive interpretation of the meaning and scope of the terms of Article 36. First, it clarifies the subject of an Article 36-decision, or, in other words, what constitutes a new weapon, or means or method of warfare under Article 36. Thereafter, it explains the situations in which the duty to make an Article 36-decision arises, that is, the meaning of the terms study, development, acquisition and adoption. Lastly, it clarifies the requirements for the decision itself. Such requirements include, for example, at what stage in the procurement process a decision should be made, and the areas of the international law that should be taken into account in the decision. The final chapter of the report contains a summary of the suggested interpretations, as well as suggestions for further research.

Keywords: article 36, article 36 review, weapons review, means and methods of warfare, international law, international humanitarian law, additional protocol I.

Förkortningar och akronymer

1980 års vapenkonvention	Konvention om förbud mot eller inskränkningar i användningen av vissa konventionella vapen som kan anses vara ytterst skadebringande eller ha urskillningslösa verkningar (se även CCW)
A.a.s.	Anfört arbete sidan
Artikel 36	Artikel 36 i 1977 års första tilläggsprotokoll till 1949 års Genèvekonventioner
B-vapenkonventionen	1972 års konvention om förbud mot utveckling, framställning och lagring av bakteriologiska (biologiska) vapen och toxinvapen samt om deras förstöring
CCW	Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (se även 1980 års vapenkonvention)
C-vapenkonventionen	1993 års konvention om förbud mot utveckling, produktion, innehav och användning av kemiska vapen samt deras förstöring
Dir.	Direktiv
DOD	(US) Department of Defense
ENMOD	Konventionen om förbud mot militär eller varje annan fientlig användning av miljöförstöringsteknik
Europakonventionen (EKMR)	1950 års europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
f.	Följande sida
fn.	Fotnot
FN	Förenta nationerna
FOI	Totalförsvarets forskningsinstitut
GGE	Group of Governmental Experts
GK I–IV	1949 års I–IV Genèvekonventioner

Granskningsförordningen	Förordning (2007:936) om folkrättslig granskning av vapenprojekt
HPCR	Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (se även IKMPR)
ICJ	International Court of Justice (Internationella domstolen)
ICRC	International Committee of the Red Cross (Internationella rödakorskommittén)
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien)
IHL	International humanitarian law (internationell humanitär rätt)
IHRL	International human rights law (internationella mänskliga rättigheter)
IKMPR	1966 års Internationella konvention om medborgerska och politiska rättigheter (se även ICCPR)
ILC	International Law Commission
Lantkrigsreglementet (LKR)	Reglemente angående lagar och bruk i lantkrig, bilaga till Konventionen i Haag den 18 oktober 1907 angående lagar och bruk i lantkrig
LOAC	The Law of Armed Conflict
Mom.	Moment
MR	Mänskliga rättigheter
Ottawakonventionen	Konvention om förbud mot användning, lagring, produktion och överföring av antipersonella minor (truppminor) samt om deras förstöring
Para.	Paragraf
Prop.	Proposition
Protokoll I	Protokoll till 1980 års vapenkonvention om icke-detekterbara fragment

Protokoll II	Protokoll till 1980 års vapenkonvention om förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försåt och andra anordningar
Protokoll III	Protokoll till 1980 års vapenkonvention om förbud mot eller restriktioner i användningen av brandvapen
Protokoll IV	Protokoll till 1980 års vapenkonvention om förbud mot användning av synförstörande laservapen
Protokoll V	Protokoll till 1980 års vapenkonvention om explosiva lämningar efter krig
Red.	Redaktör(er)
Reviderat protokoll II	Protokoll till 1980 års vapenkonvention om förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försåt och andra anordningar reviderat den 3 maj 1996
SFS	Svensk författningssamling
SIPRI	Stockholm International Peace Research Institute
SOU	Statens offentliga utredningar
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
Tilläggsprotokoll I (TP I)	1977 års första tilläggsprotokoll till 1949 års Genèvekonventioner
Tilläggsprotokoll II (TP II)	1977 års andra tilläggsprotokoll till 1949 års Genèvekonventioner
UNTS	United Nations Treaty Series
Vapenprojekt-delegationen	Delegationen för folkrättslig granskning av vapenprojekt
Wienkonventionen (WK)	Wienkonventionen om traktaträtten
YBILC	Yearbook of the International Law Commission

Innehållsförteckning

1	Inledning	13
1.1	Den rättsliga regleringen	14
1.2	Syftet med rapporten	15
1.2.1	Frågeställningar	15
1.2.2	Avgränsningar	16
1.3	Tillämplig rätt	17
1.4	Metod	22
1.5	Rapportens disposition	25
2	Föremålen för avgörandet	27
2.1	Vapen.....	28
2.1.1	Anordning.....	31
2.1.2	Ämne.....	33
2.1.3	Avsedda att orsaka reglerade verkningar.....	35
2.1.4	Slutsatser	40
2.2	Stridsmedel.....	40
2.2.1	Anordning.....	41
2.2.2	Ämne.....	44
2.2.3	Avsedda att orsaka reglerade verkningar.....	44
2.2.4	Slutsatser	46
2.3	Stridsmetoder	46
2.3.1	Tillvägagångssätt för att besegra motståndaren	47
2.3.1.1	Tillvägagångssätt med vapen och stridsmedel....	47
2.3.1.2	Andra tillvägagångssätt.....	48
2.3.2	Avsedda att orsaka reglerade verkningar.....	53
2.3.3	Slutsatser	54
2.4	Reglerade verkningar	55
2.4.1	Förlust av liv.....	56
2.4.2	Skada på person.....	57
2.4.3	Lidande	59
2.4.4	Skada på egendom.....	61

2.4.5	Skada på miljön	63
2.4.6	Otillbörlig vilseledning	64
2.4.7	Slutsatser	66
2.5	Ordet ny	67
2.5.1	Vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som inte funnits tidigare.....	67
2.5.2	Förändrad utformning av befintliga vapen eller stridsmedel.....	68
2.5.3	Ny användning av befintliga vapen, stridsmedel och stridsmetoder	70
2.5.4	Nya folkrättsliga förpliktelser.....	71
2.5.5	Slutsatser	73
2.6	Slutsatser	73
3	Åtgärderna som föranleder krav på avgörande	77
3.1	Studium.....	78
3.2	Utveckling	79
3.3	Anskaffning	81
3.4	Val	82
3.5	Slutsatser	83
4	Avgörandet	85
4.1	Tidpunkt för avgörandet.....	86
4.2	Användning som ska beaktas	89
4.2.1	Användning i samband med genomförandet av fientligheterna.....	90
4.2.2	Avsedd och förväntad användning	92
4.3	Folkrättsliga regler som ska beaktas.....	95
4.3.1	Tilläggsprotokoll I.....	96
4.3.2	Någon annan av folkrättens regler	97
4.3.2.1	Den internationella humanitära rättens regler....	100
4.3.2.2	Regler om mänskliga rättigheter	102
4.3.2.3	Regler om vapen och andra stridsmedel	110
4.3.3	Slutsatser	110

4.4	Förbjuden användning.....	111
4.5	Slutsatser.....	114
5	Sammanfattande slutsatser.....	117
5.1	Innebörd av ord och uttryck i artikel 36	118
5.2	Förslag på framtida forskning.....	120
	Käll- och litteraturförteckning.....	123
	Traktater.....	123
	Rättsliga avgöranden	125
	Dokument från stater och internationella organisationer.....	126
	Sverige.....	126
	Övriga stater	126
	Internationella organisationer	126
	Monografier, antologier och rapporter	127
	Tidskriftsartiklar	130
	Internetkällor	131

1 Inledning

Rätten för stater att använda vapen, stridsmedel och stridsmetoder i väpnade konflikter är inte obegränsad. Den regleras av folkrätten, framför allt av den internationella humanitära rätten. Den internationella humanitära rätten innehåller flera olika mekanismer för att säkerställa dess efterlevnad, däribland skyldigheten för stater att se till att nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder kan användas i enlighet med folkrätten innan de tas i bruk.

Skyldigheten att avgöra folkrättsenligheten av användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder framgår av artikel 36 i 1977 års första tilläggsprotokoll till 1949 års Genèvekonventioner (hädanefter benämnd artikel 36).¹ För Sveriges del har skyldigheten i artikel 36 genomförts genom en särskild förordning, förordning (2007:936) om folkrättslig granskning av vapenprojekt (granskningsförordningen). Det är Delegationen för folkrättslig granskning av vapenprojekt (Vapenprojektdelegationen) som enligt förordningens 2 § har till uppgift att granska vapenprojekt ur folkrättslig synvinkel. Delegationens granskning ska enligt förordningens 1 § ske i enlighet med vad som sägs i artikel 36.

De senaste årens försämrade omvärldsläge har inneburit ett behov av upprustning av Försvarsmakten. Under överskådlig tid kommer Försvarsmaktens förmågor därför att utvecklas i större och snabbare omfattning än den senaste tiden.² Som en del av denna utveckling förväntas en ökad nyanskaffning av vapen och stridsmedel. Behov av nya sätt att använda befintliga vapen och stridsmedel kan också uppkomma.³ Det har dessutom länge varit en strävan från statsmakterna att öka effektiviteten i Försvarsmaktens materielförsörjning. 2016 gav regeringen i uppdrag till en särskild utredare att ”utarbета förslag till hur materielförsörjningen kan prioriteras och effektiviseras med syfte att säkra och utveckla den operativa förmågan efter 2020”.⁴ I utredarens betänkande konstaterades att ”[l]ånga ledtider kan bidra till att materielen inte är lika operativt relevant när den levereras”.⁵

¹ Tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter 1977 (tilläggsprotokoll I), 1125 UNTS 3, ratificerades av Sverige den 21 juni 1979 och trädde i kraft för Sverige den 29 februari 1980, SÖ 1979:22. När det refereras till ”artikel 36” i denna rapport är det, om inte annat anges, denna artikel som avses. När uttryck som ”tilläggsprotokoll I”, ”tilläggsprotokollet”, ”protokollet” eller ”TP I” används är det, om inte annat anges, tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner som avses.

² Se t.ex. Prop. 2020/21:31, *Försvarsdepartementets försvarsproposition 2021-2025*, s. 98–100 och Försvarsmakten, FM2021-19703:8, *Försvarsmaktens budgetunderlag för 2023*, Bilaga I, s. 3 och 43 f.

³ Se. t.ex. Prop. 2020/21:31, s. 30 f. och 103 f. Se också FM2021-19703, bilaga I, s. 5 f. och s. 8.

⁴ Kommittédirektiv 2016:110, *Försvarsmaktens långsiktiga materielbehov*, s. 1.

⁵ SOU 2018:7, *Försvarsmaktens långsiktiga materielbehov*, s. 152.

De ovan angivna omständigheterna gör att det finns anledning att undersöka om, och i så fall hur, den svenska processen för folkrättslig granskning av vapenprojekt kan effektiviseras.

Behovet av en sådan undersökning accentueras av att såväl Försvarsmakten som andra myndigheter som ska anmäla vapenprojekt till Vapenprojektdelegationen har upplevt svårigheter att avgöra:

- om en sådan anmälan ska ske,
- när en sådan anmälan ska ske samt
- vilket underlag som en sådan anmälan ska innehålla.

Denna rapport är den första delen i en rapportserie som tar sin utgångspunkt i dessa frågor. I denna rapport beskrivs de krav som artikel 36 ställer på en stat att avgöra folkrättsenligheten i användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Rapport 2 och 3 i serien kommer att beskriva mer konkret vad dessa folkrättsliga krav medför för anmälningsskyldiga myndigheter.

Rapporten skrivs inom ramen för FOI:s projekt Vapen och folkrättsliga faktorer som bedrivs mellan 2021 och 2025.

1.1 Den rättsliga regleringen

I 13 § granskningsförordningen anges att myndigheter ska anmäla studium, utveckling, nyanskaffning eller modifiering av vapen eller stridsmetoder till Vapenprojektdelegationen. Försvarsmakten, Försvarets materielverk och Totalförsvarets forskningsinstitut (FOI) pekas i 13 § granskningsförordningen särskilt ut som skyldiga att anmäla vapenprojekt till Vapenprojektdelegationen. Också andra myndigheter omfattas emellertid av anmälningsskyldigheten.

För kunna göra anmälan till Vapenprojektdelegationen på ett lämpligt sätt och på bästa sätt underlätta delegationens granskning är det av avgörande betydelse att anmälningsskyldiga myndigheter förstår de skyldigheter som artikel 36 medför.

Artikel 36 lyder enligt den officiella svenska översättningen på följande sätt:

”Vid studium, utveckling, anskaffning eller val av ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod är en hög fördragsslutande part skyldig att avgöra huruvida dess användning under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part.”

På engelska, som är ett av originalspråken för 1977 års första tilläggsprotokoll till 1949 års Genèvekonventioner (hädanefter tilläggsprotokoll I eller TP I), lyder artikeln:

”[i]n the study, development, acquisition or adoption of a new weapon, means or method of warfare, a High Contracting Party is under an obligation to determine whether its employment would, in some or all circumstances, be prohibited by this Protocol or by any other rule of international law applicable to the High Contracting Party.”

Det är därför denna folkrättsliga regel, och innebörden och räckvidden av dess ord och uttryck, som är föremål för förevarande rapport.

1.2 Syftet med rapporten

Den skyldighet som artikel 36 medför har inte på länge varit föremål för grundlig utredning ur ett svenskt perspektiv. Att förstå innebörden och räckvidden av artikel 36 (på vilken Vapenprojektdelegationens granskning alltså grundas) är emellertid en förutsättning för att kunna avgöra om, när och med vilket underlag som anmälan till Vapenprojektdelegationen ska göras.

Syftet med denna rapport är därför att klargöra innebörden i och räckvidden av den skyldighet att avgöra folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder som framgår av artikel 36. Närmare bestämt är syftet att klargöra innebörden i, och räckvidden av, de ord och uttryck som finns i artikel 36. Dessa ord och uttryck är nämligen ofta, vid närmare eftertanke, behäftade med ett visst mått av otydlighet: Vad exakt utgör ett stridsmedel? Vad menas med ordet studium? Vad är ett avgörande? Vad menas med uttrycket folkrättsliga regler?

Genom att klargöra dessa och liknande frågor skapas i sin tur förutsättningar för att i ett senare skede förstå och föreslå hur en effektiv anmälningsprocess enligt 13 § granskningsförrordningen kan utformas.

1.2.1 Frågeställningar

För att nå det ovan beskrivna syftet med rapporten – att klargöra den folkrättsliga skyldighet som artikel 36 medför – struktureras framställningen i rapporten utifrån tre övergripande frågeställningar:

- Vilka är föremålen för det avgörande som artikel 36 föreskriver?
- Vilka åtgärder föranleder krav på avgörande enligt artikel 36?
- Vilka krav ställs på själva avgörandet enligt artikel 36?

Den första frågan innebär mer precist att beskriva vad som i artikel 36 menas med ”ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod”. Den andra frågan berör vad som avses med artikelns uttryck ”[v]id studium, utveckling, anskaffning eller val”. Den sista frågan omfattar slutligen vad som innefattas i skyldigheten ”att avgöra huruvida dess användning under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part”. I denna rapport används

ofta uttrycket ”att avgöra användningens folkrättsenlighet” eller liknande uttryckssätt som en kortare och mer behändig form för denna sista fråga. Svaren på dessa tre frågeställningar redovisas i var sitt kapitel i denna rapport.

Även om de tolkningar som utgör svaren på dessa frågor ibland formuleras med ordet ”ska” så är avsikten aldrig att föregripa vare sig någon myndighets eller regeringens tolkning i enskilda fall. De tolkningar som beskrivs i denna rapport är endast rekommendationer, om än baserade på en noggrann tillämpning av den tolkningsmetod som beskrivs närmare i avsnitt 1.4 nedan. Det är därför viktigt att betona att de rekommenderade tolkningarna varken nödvändigtvis representerar FOI:s, Försvarsmaktens, någon annan myndighets eller regeringens tolkningar i frågan.

1.2.2 Avgränsningar

Denna rapport skrivs inom ramen för det forsknings- och teknikutvecklingsområde som benämns ”vapen och skydd”. Därmed ligger fokus i rapporten på konventionella vapen och stridsmedel, samt därtill hörande stridsmetoder. Detta innebär att rapporten inte nödvändigtvis i detalj går in på frågor som är specifika för vapen, stridsmedel och stridsmetoder som inte är hänförliga till forsknings- och teknikutvecklingsområde vapen och skydd. Till sådana vapen, stridsmedel och stridsmetoder räknas bland annat kemiska, biologiska, radiologiska och nukleära vapen, operationer i cyberdomänen och vapensystem med autonoma funktioner. Resonemangen i rapporten kan emellertid ofta ligga till grund för diskussioner om hur artikel 36 påverkar skyldigheten att avgöra folkrättsenligheten av dessa senare vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Frågor om tillämpningen av artikel 36 inom dessa områden är ofta minst lika relevanta och komplicerade som de som rör konventionella vapen. De tas därför upp som förslag på framtida forskning i avsnitt 5.2 sist i rapporten.

Det nu nämnda hindrar i och för sig inte att rättskällor som rör exempelvis kemiska eller biologiska vapen och stridsmedel kan användas för att tolka och förstå de ord och uttryck som används i artikel 36. Så sker också frekvent i denna rapport.

I Sverige är det, som nämnts i avsnitt 1.1 ovan, Vapenprojektdelegationen som utför den folkrättsliga granskningen av vapenprojekt. Den här rapporten berör inte Delegationens skyldigheter vid granskning av vapenprojekt och inte heller i övrigt eventuell ansvarsfördelningen mellan myndigheter med anledning av deras skyldighet att anmäla vapenprojekt. Däremot krävs ibland, för att skapa en välunderbyggd uppfattning om huruvida, när och hur sådan anmälan ska ske, att vissa frågor som rör själva avgörandet av folkrättsenligheten berörs. Det kan till exempel röra när avgörandet måste ske, samt vilken typ av användning och vilka folkrättsliga regler som då ska beaktas. Dessa diskussioner är inte avsedda att föregripa Delegationens tolkning av artikel 36 eller någon annan folkrättslig regel.

1.3 Tillämplig rätt

Denna rapport rör – som redan antytts – innebörden av en traktatsregel, närmare bestämt artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner. Traktater är, tillsammans med framför allt sedvanerätt och allmänna rättsgrundsatser, rättskällor som kan ha en folkrättsligt bindande verkan för stater.⁶ Traktatsrättsliga och sedvanerättsliga regler utgör i denna rapport grunden för analysen av hur artikel 36 ska tolkas. Som hjälpmedel för att fastställa denna tolkning används rättsliga avgöranden från olika typer av domstolar och tribunaler samt olika typer av rättsvetenskaplig forskning.⁷

Enligt artikel 2 (I) (a) i Wienkonventionen om traktaträtten (Wienkonventionen) är en traktat en överenskommelse mellan stater i skriftlig form som regleras av folkrätten.⁸ Traktatsrättsliga regler är bara bindande för stater som uttryckligen har samtyckt till att vara bundna av dem. Detta sker som regel i form av signering och ratificering av traktaten i fråga i samband med traktatens tillkomst, alternativt genom anslutning till traktaten vid ett senare tillfälle på så sätt som anges i artikel 11–15 i Wienkonventionen.⁹

De formella grunderna för Sveriges bundenhet av tilläggsprotokoll I framgår i Sveriges överenskommelser med främmande makter (SÖ) 1979:22.¹⁰ Där framgår att Sverige undertecknade tilläggsprotokoll I den 12 december 1977. Där framgår också att regeringen beslöt att ratificera tilläggsprotokollet den 21 juni 1979 och att ratifikationsinstrumentet deponerades den 31 augusti 1979. Sverige anmälde i samband med depositionen en reservation och en förklaring. Reservationen rör artikel 75 (4)(h) TP I och förklaringen rör artikel 90 (2) TP I. De påverkar därför inte Sveriges skyldigheter enligt artikel 36. Sveriges bundenhet av tilläggsprotokoll I medför därför att Sverige är skyldigt att följa artikel 36 så som den är formulerad i tilläggsprotokoll I alltsedan dagen för tilläggsprotokollets ikraftträdande för Sveriges del, närmare bestämt den 29 februari 1980.

⁶ För en uppräknig av folkrättens källor brukar utgångspunkt tas i vad Internationella domstolen ska tillämpa för att avgöra tvister mellan stater, se, i detta fall, Förenta nationernas stadga och Internationella domstolens stadga, i kraft 24 oktober 1945, ratificerad av Sverige 19 november 1946, SÖ 1946:1, art. 38 (1) (a)–(c). Se, för en översiktlig beskrivning av folkrättens källor, t.ex. Pontus Winther, *Folkrättslig reglering av autonoma vapensystem – En översikt av rättskällor, rättsutveckling och forskning om användning och ansvar*, FOI-R--5343--SE, december 2022, s. 17–20.

⁷ Internationella domstolens stadga, art. 38 (1) (d).

⁸ Wienkonventionen om traktaträtten 1969 (WK), 1155 UNTS 331, ratificerades av Sverige den 4 februari 1975 och i kraft sedan den 27 januari 1980, SÖ 1975:1.

⁹ Se, mer generellt om traktater, t.ex. Robert Kolb och Katherine Del Mar, "Treaties for Armed Conflict" i: Andrew Clapham och Paola Gaeta (red.), *The Oxford Handbook on Law in Armed Conflict* (Oxford University Press 2014), s. 50–87.

¹⁰ SÖ 1979:22, Tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (SÖ 1953:14–17).

Den materiella tillämpligheten av de flesta av den internationella humanitära rättens regler styrs av tillämpligheten av 1949 års första till fjärde Genèvekonvention (GK I–IV). Detta gäller även tilläggsprotokoll I och de regler som finns däri. I den likalydande artikel 2 (1) i de fyra Genèvekonventionerna framgår att:

”Förutom de bestämmelser, som skola träda i tillämpning redan i fredstid, skall denna konvention tillämpas i varje förklarad krig eller annan väpnad konflikt, som uppstår mellan två eller flera av de höga fördragsslutande parterna...”¹¹

I artikel 1 (3) TP I framgår vidare att:

”Detta protokoll, vilket utgör ett tillägg till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 om skydd av krigets offer, skall tillämpas i de situationer som åsyftas i den för dessa konventioner gemensamma artikel 2.”

Tilläggsprotokoll I ska således, liksom de fyra Genèvekonventionerna, som huvudregel tillämpas i väpnad konflikt mellan två eller flera stater. Artikel 36 är emellertid en av de regler som ”skola träda i tillämpning redan i fredstid”, för att använda språkbruket i artikel 2 (1) i konventionerna. Den gör det tillsammans med vissa andra regler som också rör efterlevnaden av tilläggsprotokollet. Till denna kategori hör, förutom artikel 36, bland annat skyldigheten att ha juridiska rådgivare i väpnade styrkor och skyldigheter angående informationsspridning och undervisning om den internationella humanitära rätten (se till exempel artikel 82 respektive 83 TP I) samt regler om straffrättsligt beivrande av överträdelser av protokollet (se till exempel artikel 85–91 TP I).

Att Sverige har de skyldigheter som framgår av artikel 36 är således klart. Det står också klart att dessa skyldigheter föreligger redan utan att en väpnad konflikt föreligger.

Frågan är emellertid om Sverige har samma skyldighet – eller till och med ytterligare skyldigheter – att avgöra folkrättsenligheten av användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder också på någon annan folkrättslig grund. Denna fråga kan uppdelas i två delfrågor: För det första, är artikel 36 ett traktatsrättsligt uttryck för en skyldighet som också föreligger på sedvanerättslig grund?

¹¹ Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält (första Genèvekonventionen), 75 UNTS 31, i kraft sedan den 21 oktober 1950, ratificerades av Sverige den 28 december 1953, SÖ 1953:14 (GK I); Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna tillhörande stridskrafterna till sjöss (andra Genèvekonventionen), 75 UNTS 85, i kraft sedan den 21 oktober 1950, ratificerades av Sverige den 28 december 1953, SÖ 1953:15 (GK II); Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (tredje Genèvekonventionen), 75 UNTS 135, i kraft sedan den 21 oktober 1950, ratificerades av Sverige den 28 december 1953, SÖ 1953:16 (GK III) och Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid (fjärde Genèvekonventionen), 75 UNTS 287, i kraft sedan den 21 oktober 1950, ratificerades av Sverige den 28 december 1953, SÖ 1953:17 (GK IV), samtliga i kraft sedan den 21 oktober 1950, ratificerade av Sverige den 28 december 1953, SÖ 1953:14, 15, 16 respektive 17.

För det andra, finns det någon annan folkrättslig regel (traktatsrättslig eller sedvanerättslig) som innebär ytterligare skyldigheter om folkrättslig granskning av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder för Sverige, förutom de som framgår av artikel 36?

När det gäller den första frågan, den om huruvida artikel 36 också har en sedvanerättslig motsvarighet, behöver inledningsvis en utveckling om sedvanerätt göras. Sedvanerättsliga regler är, något förenklat, regler som reflekterar en allmän praxis bland stater vilken staterna godtar såsom gällande rätt.¹² Sedvanerättsliga regler är, till skillnad från traktater, som huvudregel bindande för samtliga stater.¹³ Det är inte ovanligt att regler som uttrycks i traktatform efterhand också blir sedvanerättsligt bindande genom en hög grad av traktatsanslutning av stater, genom annan relevant statspraxis, eller genom att sedvanerätt kodifieras i traktater. FN:s folkrättskommission har i detta avseende uttalat att:

”A rule set forth in a treaty may reflect a rule of customary international law if it is established that the treaty rule... has given rise to a general practice that is accepted as law (opinio juris), thus generating a new rule of customary international law.”¹⁴

Folkrättsliga regler kan således vara bindande för en stat antingen på grund av att regeln finns i en traktat som staten i fråga är bunden av eller på grund av att regeln är bindande för staten på sedvanerättslig grund (eller bådaddera). Båda typerna av folkrättsliga regler är i princip lika bindande för en stat.

Frågan om huruvida artikel 36 också har en sedvanerättslig motsvarighet är av mindre praktisk relevans för Sverige. Så länge Sverige är bundet av artikel 36 i tilläggsprotokoll I medför inte samma skyldighet på sedvanerättslig grund ytterligare skyldigheter. Det bär därför för långt att i denna rapport utreda huruvida de skyldigheter som framgår av artikel 36 också är bindande på sedvanerättslig grund. Här konstateras endast att de flesta forskare som uttrycker sig om saken anser att det saknas tillräckligt stöd för att så är fallet. I en undersökning av University of Queensland konstateras exempelvis att av de 38 stater som uttalade sig skriftligt i den så kallade GGE-processen om autonoma vapensystem, valde endast tre (Ryssland, Nederländerna och Schweiz) att uttala en uppfattning om att

¹² Internationella domstolens stadga 1946, Bilaga till Förenta nationernas stadga, 24 oktober 1945, 1 UNTS XVI, i kraft sedan den 24 oktober 1945, ratificerades av Sverige den 19 november 1946, SÖ 1946:1, art. 38 (1)(b).

¹³ Se t.ex. Theodor Meron, “Customary International Law Today: From the Academy to the Courtroom” i: Andrew Clapham och Paola Gaeta (red.), *The Oxford Handbook on Law in Armed Conflict* (Oxford University Press 2014), s. 37–49.

¹⁴ Förenta nationerna, *Report of the International Law Commission, Seventieth session* (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018), Supplement No. 10 (A/73/10), s. 121 (Conclusion 11.1 (c)). Jfr. t.ex. de regler på området som ICRC anser ha sedvanerättslig status med motsvarigheterna i relevanta traktater, <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl> (senast besökt 2024-04-09).

det finns en sedvanerättslig motsvarighet till artikel 36.¹⁵ Jevglevskaja argumenterar vidare, i sin doktorsavhandling och mot bakgrund av en grundlig genomgång av frågan, för att det inte finns någon sedvanerättsligt bindande regel med en skyldighet motsvarande den som framgår av artikel 36.¹⁶

När det gäller den andra frågan, den om andra folkrättsliga regler eller principer kan innebära en *underförstådd* skyldighet för alla stater att säkerställa att nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder används i enlighet med tillämplig folkrätt, förhåller det sig något annorlunda. En författare som har argumenterat för detta synsätt är Boothby. Han menar att vissa traktatsrättsliga regler som numera också är sedvanerättsligt bindande skulle kunna medföra sådana skyldigheter. Han nämner bland annat 1868 års S:t Petersburgsdeklaration¹⁷, artikel 1 i 1899 års II Haagkonvention och artikel 1 i 1907 års IV Haagkonvention, som refererar till artikel 23 (e) i det bilagda lantkrigsreglementet (LKR)¹⁸.

Boothbys resonemang bygger på den generella principen som uttrycks i artikel 26 i Wienkonventionen, att traktater som är bindande för deras parter ärligt ska fullgöras av dem, (lat. *pacta sunt servanda*). Den skulle i detta fall innebära att stater har en skyldighet att säkerställa att nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder kan användas i enlighet med de traktater de är bundna av.¹⁹ Detta resonemang har också förts av ICRC, som har uttalat följande:

“The requirement that the legality of all new weapons, means and methods of warfare be systematically assessed is arguably one that applies to all States, regardless of whether or not they are party to Additional Protocol I. It flows logically from the truism that States are prohibited from using illegal weapons, means and methods of warfare or from using weapons, means and methods of warfare in an illegal manner. The faithful and responsible application of its international law obligations would require a State to ensure that the new

¹⁵ Rosie Cavdarski, Lauren Sanders och Rain Liivoja, *Weapons Reviews of Autonomous Weapon Systems: Report on Submissions to the GGE on LAWS* (version 1.0, Law and the Future of War Research Group, University of Queensland, March 2023), s. 10.

¹⁶ Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 181–189. Se, för samma uppfattning, Stuart Casey-Maslen, Neil Corney och Abi Dymond-Bass, “The Review of Weapons under International Humanitarian Law and Human Rights Law” i: Stuart Casey-Maslen (red.), *Weapons under International Human Rights Law* (Cambridge University Press 2014), s. 413–415.

¹⁷ Deklarationen i S:t Petersburg den 29 november/11 december 1998 angående beskaffenheten av de projektiler, som i krig må användas (S:t Petersburgsdeklarationen), i kraft sedan den 29 november (11 december enligt gregoriansk tideräkning) och ratificerades av Sverige samma dag.

¹⁸ Reglemente angående lagar och bruk i lantkrig (Lantkrigsreglementet), Bilaga till Konventionen i Haag den 18 oktober 1907 angående lagar och bruk i lantkrig (IV:e Haagkonventionen), ratificerades av Sverige den 27 november 1909 och i kraft sedan den 26 januari 1910, SFS 1910:153.

¹⁹ William H. Boothby, *Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors* (T.M.C. Asser Press 2014), s. 170. Se, för samma uppfattning, William Hays Parks, “Conventional Weapons and Weapons Review”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 8, s. 55–142 (2005), s. 57.

weapons, means and methods of warfare it develops or acquires will not violate these obligations”.²⁰

Det är dock oklart huruvida Boothby och ICRC anser att dessa sedvanerättsligt bindande regler, i kombination med principen *pacta sunt servanda*, skulle motsvara den regel som återfinns i artikel 36. Sammanhangen tyder snarast på att det är en mer begränsad skyldighet som avses, men hur begränsad framgår inte.

Andra kommentatorer är tydligare på denna punkt. De framhåller uppfattningen att det förvisso finns en sedvanerättslig skyldighet på området, men poängterar att den är mer begränsad än skyldigheten enligt artikel 36. I den så kallade Tallinn-manualen som rör folkrätt tillämplig på cyberoperationer framgår exempelvis, under regeln “weapons review”, en uppenbart mer begränsad syn på en sedvanerättsligt grundad skyldighet på cyberområdet än den som återges i artikel 36:

”All States are required to ensure that the cyber means of warfare that they acquire or use comply with the rules of the law of armed conflict that bind them”.²¹

I manualen förklaras att det är den allmänna skyldigheten att följa den internationella humanitära rätten som återges i artikel 1 i 1907 års IV Haagkonvention och i den gemensamma artikel 1 i 1949 års Genèvekonventioner som utgör grunden för denna begränsade skyldighet att säkerställa folkrättsenligheten av cyberstridsmedel.²² I HCPR:s luftstridsmanual framgår en snarlik uppfattning, om än inte lika välmotiverad som i Tallinn-manualen:

“[s]tates are obligated to assess the legality of weapons before fielding them in order to determine whether their employment would, in some or all circumstances, be prohibited”.²³

Det råder sammanfattningsvis inte konsensus om den exakta grunden för, och omfattningen av, en eventuell sedvanerättslig skyldighet för stater att säkerställa folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Frågan kommer emellertid inte att diskuteras närmare här. Det är tillräckligt för syftet med denna rapport att konstatera att det inte finns några indikationer på att en sådan sedvanerättslig skyldighet skulle vara längre gående än de skyldigheter som framgår av artikel 36. Detta konstaterande medför att det är tillräckligt att analysen i denna

²⁰ Kathleen Lawand, Robin Coupland och Peter Herby, *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, International Committee of the Red Cross (2006), s. 4.

²¹ Michael N. Schmitt (red.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, uppl. 2 (Cambridge University Press 2017), s. 464, regel 110 (a).

²² A.a.s. 465, mom. 110.2.

²³ Claude Bruderlein (red.), *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, Produced by The Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University* (Cambridge University Press 2013), s. 84, mom. 9.

rapport enbart sker med utgångspunkt i de skyldigheter som framgår av artikel 36.

1.4 Metod

I denna rapport används vad som i folkrättslig forskning brukar beskrivas som en modern rättspositivistisk metod för att tolka innebörden av de ord och uttryck som används i artikel 36. Med modern rättspositivistisk metod menas kortfattat att besvara frågan ”where does ’existing law’ stand on the matter”.²⁴ I praktiska termer innebär metoden att systematiskt tolka innebörden i och räckvidden av de ord och uttryck som används i artikel 36 med hjälp av allmänt erkända folkrättsliga metoder och rättskällor – det vill säga de som stater, domstolar och tribunaler samt forskare och andra kommentatorer normalt sett använder för att fastställa räckvidden av staters folkrättsliga förpliktelser.

Tolkningsregler av artikel 36 sker med utgångspunkt i de tolkningsregler som fastställts i artikel 31–33 i Wienkonventionen om traktaträtten. Enligt artikel 31 (1) i denna konvention ska tolkningen av en traktat, som huvudregel, ske:

”... ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte”.

Denna tolkningsregel innehåller alltså tre separata och delvis överlappande styrningar. Traktatens uttryck (med ordet uttryck avses här både enstaka ord och sammansatta uttryck) ska tolkas i enlighet med:

- den gängse meningen av uttrycken,
- uttryckens sammanhang samt
- traktatens ändamål och syfte.

Den ”gängse meningen” av traktatens uttryck erhålls normalt genom att referera till någon tillförlitlig ordbok. I denna rapport används oftast Svensk ordbok för att fastställa innebörden av ord och uttryck i den svenska språkversionen av tilläggsprotokollet.²⁵ För att fastställa innebörden av ord och uttryck i protokollets engelska språkversion används den på internet fritt tillgängliga Oxford Advanced Learner’s Dictionary.²⁶ Den engelska innebörden av artikelns ord och uttryck är av särskild betydelse vid tolkningen, eftersom engelska är ett av de språk på vilka tilläggsprotokoll I, enligt protokollets artikel 102, är framförhandlat och avfattat.

²⁴ Bruno Simma och Andreas L. Paulus, “The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in International Conflicts: A Positivist View”, i: *Symposium on Method in International Law. Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers*, Studies in Transnational Legal Policy, Vol. 36, Anne-Marie Slaughter och Steven R. Ratner (red.) (1999), s. 32.

²⁵ <https://svenska.se/> (senast besökt 2024-04-09).

²⁶ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/> (senast besökt 2024-04-09).

Det är också den språkversion från vilken den svenska officiella översättningen av protokollet är gjord.²⁷ I denna rapport används ofta uttrycket ”allmänspråklig mening” i stället för det något ålderdomliga ”gängse mening”.

Med ”uttryckens sammanhang” menas i Wienkonventionen det sätt på vilket ord och uttryck används på andra ställen i traktaten i fråga. Häri inbegrips, i enlighet med artikel 31 (2) i Wienkonventionen, framför allt texten i tilläggsprotokollets övriga artiklar, inklusive protokollets inledning (preamble) och bilagor. När det gäller internationell humanitär rätt är det inte ovanligt att anse att traktatens rubriksättning samt generella struktur och systematik är en del av texten och därför också innefattas i sammanhanget.²⁸ Detta är utgångspunkten även i denna rapport.

Enligt Wienkonventionen ska ”traktatens ändamål och syfte” framför allt sökas i traktatens inledning.²⁹ FN:s folkrättskommission har uttalat sig om den betydelse som en traktats ändamål och syfte har i traktattolkningen:

”When a treaty is open to two interpretations one of which does and the other does not enable the treaty to have appropriate effects, good faith and the object and purpose of the treaty demand that the former interpretation be adopted.”³⁰

I det avseende som är relevant för denna rapport är ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I att, så som det står i det fjärde stycket i inledningen till protokollet, ”bekräfta och utveckla de bestämmelser som skyddar offren i väpnade konflikter”. Om ett ord eller uttryck i artikel 36 kan tolkas på flera sätt förespråkas därför i denna rapport den tolkning som innebär det bästa skyddet för offren i väpnade konflikter.

Kravet på att en traktats ord och uttryck ska tolkas ärligt (eng. *in good faith*) tar sikte på det sätt på vilket tolkningen ska ske. Kravet innebär framför allt att ord och uttryck ska tolkas på ett sådant sätt så att traktaten får en effekt, och inte blir verkningslös.³¹ Det härrör från den fundamentala rättsliga maximen som återges i artikel 26 i Wienkonventionen, att en traktat är bindande för dess parter och ska

²⁷ Se SÖ 1979:22, Tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (SÖ 1953:14–17).

²⁸ Se t.ex. Knut Dörmann, Liesbeth Lijnzaad, Marco Sassòli och Philip Spoerri (red.), *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Cambridge University Press 2016), s. 7, mom. 26.

²⁹ A.a.s. 8, mom. 29.

³⁰ Förenta nationernas folkrättskommission, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, YBILC, vol. II, 1966 s. 219. mom. 6.

³¹ Jean-Marc Sorel och Valérie Boré Eveno, ”Article 31, General rule of Interpretation”, i Olivier Corten och Pierre Klein (red.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, Chippenham 2011, s. 818. mom. 29.

fullgöras på ett ärligt sätt (lat. *pacta sunt servanda*). Kravet på ärlig tolkning innebär därför ofta att beakta ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I, och att tolka ord och uttryck på ett sätt som gör att ändamålet och syftet med protokollet uppnås.

Samtidigt som tolkningen av traktatens ord och uttryck således ska ske utifrån allmänspråklig betydelse, sammanhang samt ändamål och syfte, ska hänsyn också tas till andra relevanta rättsregler som parterna till protokollet är bundna av. Detta framgår av artikel 31 (3)(c) i Wienkonventionen. Tilläggsprotokoll I är enligt Internationella rödakorskommittén (ICRC) i april 2024 ratificerat eller tillträtt av 174 stater.³² De enda andra traktater som med säkerhet är bindande för samtliga dessa stater är 1949 års Genèvekonventioner, eftersom dessa åtnjuter universell anslutning.³³ Därför beaktas särskilt reglerna i dessa konventioner vid tolkningen av artikel 36. Dessutom beaktas relevanta sedvanerättsligt bindande regler, eftersom dessa är bindande för samtliga stater.³⁴ Hänsyn tas emellertid också till andra traktater som rör användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder i väpnade konflikter, men detta sker med en viss försiktighet eftersom inte samtliga stater som är bundna av tilläggsprotokoll I nödvändigtvis också är bundna av dessa andra traktater.

Ibland tillhandahåller tilläggsprotokoll I särskilda definitioner av ord och uttryck. I sådana fall ska, enligt artikel 31 (3) i Wienkonventionen, den speciella mening användas som parterna har gett ordet eller uttrycket i fråga.

Avslutningsvis ska något sägas om den tidsmässiga aspekten av traktattolkning. Tilläggsprotokoll I tillkom 1977, och det är inte omöjligt att orden som används i artikel 36 kan ha fått en annan mening under de decennier som passerat sedan dess. Internationella domstolen har uttryckt logiken i att vid tolkning i dessa fall tillämpa en nutida tolkning av ord och uttryck i en traktat:

“Where the parties have used generic terms in a treaty, the parties necessarily having been aware that the meaning of the terms was likely to evolve over time, and where the treaty has been entered into for a very long period or is “of continuing duration”, the parties must be presumed, as a general rule, to have intended those terms to have an evolving meaning”.³⁵

Domstolen påpekar således att parter till traktater som har varit tillämpliga en mycket lång tid eller som har en pågående tillämplighet (eng. *continuing durat-*

³² <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/state-parties?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries> (senast besökt 2024-04-09).

³³ <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/geneva-conventions-1949additional-protocols-and-their-commentaries> (senast besökt 2024-04-09).

³⁴ Sorel och Boré Eveno, “Article 31, General rule of Interpretation”, s. 829, mom. 47, med referenser.

³⁵ Internationella domstolen, *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica mot Nicaragua)*, Judgement, ICJ Reports 2009, s. 243, mom. 66.

ion) som huvudregel måste antas ha både insett och avsett att innebörden av generella ord och uttryck i dessa traktater troligen utvecklas under årens lopp. Detta uttalande ligger till grund för att innebörden av de ord och uttryck som återfinns i artikel 36 tolkas utifrån en nutida allmänspråklig förståelse.

Det ovan sagda innebär sammanfattningsvis att tolkningen av de ord och uttryck som finns i en traktat sker i en komplex operation där samtliga tolkningsdata ska sammanvägas för att nå en såväl tydlig, logisk som effektiv innebörd av varje ord och uttryck i traktaten. Sorel och Boré Eveno har i kommentaren till Wienkonventionen beskrivit målet med tolkningsoperationen på följande sätt:

”The objective is to find an interpretation that is simultaneously obvious, (the ordinary meaning of terms), logical (an *acte clair*), and effective (a useful effect).”³⁶

Det är med detta mål i åtanke, och i enlighet med de ovan beskrivna tolkningsprinciperna, som innebörden i och räckvidden av de ord och uttryck som finns i artikel 36 tolkas i denna rapport.

1.5 Rapportens disposition

Dispositionen av denna rapport följer lydelsen av artikel 36. Efter detta inledande kapitel följer därför i kapitel 2 nedan en diskussion om föremålen för det avgörande som artikel 36 stadgar. Här beskrivs vad som i artikel 36 menas med orden vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Här beskrivs också vad det innebär att endast nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder omfattas av skyldigheterna i artikel 36.

I kapitel 3 beskrivs därefter de åtgärder som föranleder krav på avgöranden enligt artikel 36. Här diskuteras således vad som i artikel 36 menas med orden studium, utveckling, anskaffning och val.

Kapitel 4 rör den skyldighet att avgöra folkrättsenligheten av användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder som artikel 36 föreskriver. I detta kapitel beskrivs när avgörandet ska ske, vilken typ av användning som ska beaktas vid avgörandet, vilka folkrättsliga regler som ska beaktas vid avgörandet och vad som i artikel 36 avses med ”förbjuden” användning.

Avslutningsvis, i kapitel 5 besvaras rapportens frågeställningar sammanfattningsvis i form av kortfattade definitioner av de ord och uttryck som ingår i artikel 36. I detta kapitel ges också förslag på framtida forskningsfrågor baserat på de slutsatser som framkommit i rapporten.

³⁶ Sorel och Boré Eveno, “Article 31, General rule of Interpretation”, s. 808. mom. 9.

2 Föremålen för avgörandet

Artikel 36

Vid studium, utveckling, anskaffning eller val av ett *nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod* är en hög fördragsslutande part skyldig att avgöra huruvida dess användning under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part.

I rapportens inledningskapitel konstaterades att artikel 36 föreskriver vissa skyldigheter för stater som är bundna av tilläggsprotokoll I. Skyldigheterna består i korthet av att avgöra folkrättsenligheten av användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. För att i detalj förstå omfattningen av detta åtagande är det inledningsvis nödvändigt att förstå vad som utgör ett nytt vapen, ett nytt stridsmedel och en ny stridsmetod i det sammanhang som artikel 36 utgör. Med andra ord, det är nödvändigt att förstå vad som är *föremålen* för det avgörande som föreskrivs i artikel 36.

I många fall är det relativt enkelt att mot bakgrund av en allmänspråklig förståelse sluta sig till vad orden vapen, stridsmedel och stridsmetod ungefär kan tänkas betyda. Det råder sannolikt konsensus om att en automatkarbin är ett vapen – eller möjligtvis ett stridsmedel. Likaså en mina eller en artilleripjä. De flesta kan nog också enas om att det sätt på vilket automatkarbinen, minan eller artilleripjäsen används kan beskrivas som en stridsmetod.

Även om det finns många enkla fall där den allmänspråkliga innebörden av orden överensstämmer med den innebörd som avses i artikel 36 så finns det också en hel del svåra fall. Är exempelvis en radarstörningsutrustning ett vapen i den mening som avses i artikel 36? Är en bajonett ett vapen men en arbetskniv inte? Är ett kemiskt eller biologiskt ämne ett vapen i den mening som avses i artikel 36, och i så fall under vilka förutsättningar? Eller är kemiska och biologiska ämnen snarare stridsmedel? Kan en dator vara ett vapen? Innefattar ordet stridsmetod enbart det direkta sätt på vilket vapen eller stridsmedel används, eller innefattar det också andra tillvägagångssätt för att besegra motståndarens väpnade styrkor, till exempel genom psykologiska operationer, vilseledning eller cyberoperationer? Det finns som synes många gränsdragningsfrågor att ta ställning till för att nå en komplett förståelse för ordens precisa innebörd och räckvidd, och därmed erhålla en god förståelse för i vilka situationer stater som är bundna av tilläggsprotokoll I har en skyldighet att genomföra de avgöranden som artikel 36 föreskriver.

Det kan redan här, i början av detta kapitel, slås fast att det i praktiken inte är nödvändigt att särskilja någonting som antingen ett vapen, ett stridsmedel eller en stridsmetod. Detta beror på att förpliktelserna enligt artikel 36 är desamma oberoende av om det rör sig om nya vapen, nya stridsmedel eller nya stridsmetoder – nämligen att avgöra om deras användning enligt protokollet eller annan tillämplig folkrätt under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden. Vad som är nödvändigt är istället att förstå vad som faller inom definitionen av minst ett av dessa ord, och som därför ska vara föremål för det avgörande som föreskrivs i artikeln. Detta förtar dock inte behovet av att fastställa innebörden av vardera av dessa tre ord, eftersom det är ordens sammantagna räckvidd som utgör den yttre gränsen för vad som är föremål för den skyldighet som följer av artikel 36.

Varken ordet vapen, stridsmedel eller stridsmetod definieras i artikel 36. Inte heller finns det någon tydlig definition av orden någon annanstans i tilläggsprotokoll I eller i folkrättens regler i övrigt. För att besvara frågan om vad som ska vara föremål för ett artikel 36-avgörande behöver innebörden av orden därför tydliggöras genom tolkning. Detta sker i enlighet med de tolkningsprinciper som beskrivs i avsnitt 1.4 ovan.

Inledningsvis diskuteras här innebörden av ordet vapen i avsnitt 2.1. Därefter analyseras på samma sätt ordet stridsmedel i avsnitt 2.2 och ordet stridsmetod i avsnitt 2.3. I avsnitt 2.4 beskrivs de olika typer av verkningar som är folkrättsligt reglerade, och som därmed har betydelse för hur orden vapen, stridsmedel och stridsmetod ska förstås. Eftersom det bara är nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder som är föremål för avgörande enligt artikel 36 så beskrivs innebörden av ordet ny i detta sammanhang i avsnitt 2.5. I avsnitt 2.6 ges avslutningsvis sammanfattande slutsatser rörande vad som ska vara föremål för det avgörande som artikel 36 föreskriver.

2.1 Vapen

I detta avsnitt föreslås att innebörden av ordet vapen, när det används i artikel 36, bör förstås som en anordning som är avsedd att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljö.

Avsnittet inleds genom att fastställa den allmänspråkliga innebörden av ordet vapen. Därefter diskuteras varför ordet vapen endast bör omfatta vissa typer av (tekniska) anordningar (avsnitt 2.1.1). Detta följs av en diskussion om varför ordet, utöver anordningar, inte bör omfatta viss typer av ämnen trots att detta ibland föreslås (avsnitt 2.1.2). Avslutningsvis klargörs varför en anordning bör vara avsedd att orsaka sådana verkningar som är reglerade i den internationella humanitära rätten för att vara ett vapen (avsnitt 2.1.3).

I Svenska Akademiens ordlista definieras ordet vapen som en ”anordning som är avsedd att döda eller skada”.³⁷ Svensk ordbok tillhandahåller en liknande men lite fylligare beskrivning, nämligen ett ”redskap som används för att döda eller skada människor eller djur”.³⁸ Också på engelska har ordet en snarlik betydelse. Oxford Learner’s Dictionary definierar ordet *weapon* som ”an object such as a knife, gun, bomb, etc. that is used for fighting or attacking somebody”.³⁹ Dessa definitioner utgör den gängse, allmänspråkliga, meningen av ordet vapen, och är således en viktig utgångspunkt utifrån vilken tolkningen av ordets mening ska ske när det används i artikel 36.

Tre slutsatser kan dras av en analys de tre ordboksdefinitionerna. För det första, definitionerna är lika såtillvida att alla tar fasta på att ett vapen är någonting fysiskt (se orden *anordning*, *redskap* respektive *object*). För det andra, definitionerna är relativt lika, såtillvida att de båda svenska definitionerna uttryckligen tar fasta på effekten att döda eller skada, medan dessa effekter får anses framgå underförstått i det engelska uttrycket ”fighting or attacking somebody”. För det tredje skiljer sig definitionerna åt genom att det i Svenska Akademiens ordlista betonas att det är avsikten med någonting som är avgörande för om det är ett vapen eller ej (se uttrycket ”avsedd att”), medan det enligt både Svensk ordbok och Oxfords ordbok snarare framstår som att det är den faktiska användningen som är avgörande för definitionen som vapen (se uttrycken ”används för att” respektive ”is used for”). De tre definitionerna har således gemensamt att de beskriver ett vapen som ett fysiskt föremål för att döda eller skada, medan de skiljer sig åt när det gäller huruvida det är användningen av eller avsikten med detta fysiska föremål som är avgörande för om det är ett vapen.

Med denna allmänspråkliga definition som utgångspunkt kan tolkningen fortsätta med andra tolkningsdata för att komma fram till hur ordet vapen ska förstås när det används i artikel 36. Som nämndes i metodavsnittet ovan ska också det sammanhang i vilket ett ord används tjäna som tolkningsunderlag.⁴⁰ Det sammanhang som tilläggsprotokoll I utgör ger dock inte någon tydlig ledning i detta avseende – det är till och med motstridigt i några fall. Två exempel kan illustrera denna motstridighet: Å ena sidan, i artikel 35 (2) TP I framgår att det är förbjudet att använda ”vapen, projektiler och material” som förorsakar överflödigt skada eller onödigt lidande. Användningen av ordet vapen vid sidan av orden projektiler och material i denna regel antyder att med ordet vapen åtminstone inte ska förstås ”projektiler och material”. Å andra sidan, rubriken på artikel 36 är ”nya

³⁷ <https://svenska.se/saol/?sok=vapen&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

³⁸ <https://svenska.se/so/?sok=vapen&pz=4> (senast besökt 2024-04-09).

³⁹ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/weapon?q=weapon> (senast besökt 2024-04-09).

⁴⁰ Se vid fn. 28 ovan.

vapen” trots att regeln uppenbarligen omfattar såväl nya vapen som nya stridsmedel och nya stridsmetoder. Ordet verkar här användas för att också omfatta stridsmedel och stridsmetoder. Vissa regler i tilläggsprotokollet antyder således en snävare tolkning av ordet, medan andra talar för en vidare. Det sammanhang i vilket ordet vapen används ger därför inget entydigt stöd för hur ordet ska förstås när det används i artikel 36.

Eftersom ordalydelse och sammanhang endast ger en begränsad ledning om vad som menas med ordet vapen är det naturligt att, så som artikel 31 (3)(c) i Wienkonventionen föreskriver, också söka tolkningsstöd i andra relevanta folkrättsliga regler för att se om ytterligare förståelse för ordets mening kan erhållas från dem. I första hand är det då rimligt att vända sig till de delar av folkrätten som särskilt reglerar vapen. Bland dessa kan framför allt nämnas 1980 års vapenkonvention⁴¹ med vidhängande protokoll⁴², B-vapenkonventionen⁴³, C-vapenkonventionen⁴⁴ och Ottawakonventionen⁴⁵. Till skillnad från hur fallet är i tilläggsprotokoll I beskrivs i dessa traktater vilka vapen som regleras av respektive traktat. I dessa traktater finns både definitioner, exemplifierande uppräknningar och undantag för att beskriva vad som ska anses utgöra de typer av vapen som respektive traktat reglerar. I artikel 1 i C-vapenkonventionen definieras kemiska vapen och i artikel 2 i Ottawakonventionen beskrivs vad antipersonella minor är. I artikel 2 i reviderat protokoll II till 1980 års vapenkonvention finns definitioner av olika typer av

⁴¹ Konvention om förbud mot eller inskränkningar i användningen av vissa konventionella vapen som kan anses vara ytterst skadebringande eller ha urskillningslösa verkningar 1980 (1980 års vapenkonvention), 1342 UNTS 137, ratificerades av Sverige den 7 juli 1982 och i kraft sedan den 2 december 1983, SÖ 1982:27.

⁴² Protokoll om icke-detekterbara fragment 1980 (Protokoll I), 1342 UNTS 137, ratificerades av Sverige den 7 juli 1982 och i kraft sedan den 2 december 1983, SÖ 1982:27; Protokoll om förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försåt och andra anordningar 1980 (Protokoll II), 1342 UNTS 342 137, ratificerades av Sverige den 7 juli 1982 och i kraft sedan den 2 december 1983, SÖ 1982:27; Protokoll om förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försåt och andra anordningar reviderat den 3 maj 1996 (Reviderat protokoll II), 2048 UNTS 93, ratificerades av Sverige den 16 juli 1997 och i kraft sedan den 3 december 1998, SÖ 1997:33; Protokoll om förbud mot eller restriktioner i användningen av brandvapen 1980 (Protokoll III), 1342 UNTS 137, ratificerades av Sverige den 7 juli 1982 och i kraft sedan den 2 december 1983, SÖ 1982:27; Protokoll om förbud mot användning av synförstörande laservapen 1995 (Protokoll IV), 2024 UNTS vol. 2024 163, ratificerades av Sverige den 15 januari 1997 och i kraft sedan den 30 juli 1998, SÖ 1996:56 och Protokoll om explosiva lämnningar efter krig 2003 (Protokoll V), 2399 UNTS 1, ratificerades av Sverige den 2 juni 2004 och i kraft sedan den 12 november 2006, SÖ 2004:47.

⁴³ Konvention om förbud mot utveckling, framställning och lagring av bakteriologiska (biologiska) vapen och toxinvapen samt om deras förstöring 1972 (B-vapenkonventionen), 1015 UNTS 163, i kraft sedan den 26 mars 1975, ratificerades av Sverige den 5 februari 1976, SÖ 1976:18.

⁴⁴ Konvention om förbud mot utveckling, produktion, innehav och användning av kemiska vapen samt deras förstöring 1992 (C-vapenkonventionen), 1974 UNTS 45, 1975 UNTS 3, ratificerades av Sverige den 17 juni 1993 och i kraft sedan den 29 april 1997, SÖ 1993:28.

⁴⁵ Konvention om förbud mot användning, lagring, produktion och överföring av antipersonella minor (truppminor) samt om deras förstöring 1997 (Ottawakonventionen), 2056 UNTS 211, ratificerades av Sverige den 30 november 1998 och i kraft sedan den 1 mars 1999, SÖ 1998:61.

minor, försåt och andra anordningar. I artikel 1 till protokoll III till 1980 års vapenkonvention definieras vad brandvapen är. I artikel 1 i C-vapenkonventionen definieras kemiska vapen och i artikel 2 i Ottawakonventionen beskrivs vad antipersonella minor är.

De traktater som på detta vis särskilt reglerar vissa typer av vapen kan således bidra till att förstå hur ordet vapen ska tolkas när det används i artikel 36. De gör det genom att tillhandahålla exempel på vad som däri uppfattas som vapen. Detta hjälper emellertid endast tolkningsoperationen i viss mån, eftersom enstaka exempel på vad som anses vara vapen inte kan bidra till att skapa en generell definition av ordet.

I de ovan nämnda traktaterna används emellertid orden *anordning* och *ämne* för att – antingen uttryckligen eller underförstått – på ett mer generellt plan beskriva vad som omfattas av deras reglering. Frågan är därför om de sätt på vilka dessa två ord används i de ovan nämnda traktaterna kan bidra till att förstå innebörden av ordet vapen även i artikel 36. För att besvara denna fråga behöver användningen av och innebörden i dessa två ord undersökas närmare.

2.1.1 Anordning

Ovan konstaterades det att vid tolkning av innebörden av ordet vapen i artikel 36 ska hänsyn bland annat tas till andra relevanta folkrättsliga regler. Det konstaterades också att det, när det rör innebörden av ordet vapen i artikel 36, är naturligt att söka tolkningsstöd i de folkrättsliga regler som definierar olika typer av vapen. Den fråga som ska besvaras i detta avsnitt är om ordet anordning kan utgöra grunden för en generell definition av ordet vapen, så som det ska förstås i artikel 36. Om ordet anordning används med ett sådant syfte i andra relevanta folkrättsliga regler är detta naturligtvis ett argument för att använda ordet på samma sätt i artikel 36.

Ordet anordning används relativt frekvent för att definiera olika typer av vapen i såväl vissa av protokollen till 1980 års vapenkonvention som i B-vapenkonventionen, C-vapenkonventionen och Ottawakonventionen. Här ska några exempel ges.

I reviderat protokoll II till 1980 års vapenkonvention används ordet för att på ett generellt sätt definiera vad som omfattas av protokollet. Ett exempel finns i artikel 2 (4), där ordet försåt definieras som ”anordning eller material som utformats, konstruerats eller anpassats för att döda eller skada...”. Ett annat exempel finns i artikel 2 (5) i protokollet, där uttrycket andra anordningar definieras som ”manuellt utplacerad ammunition och anordningar, innefattande improviserade explosiva anordningar, avsedda att döda, sära eller skada...”.

C-vapenkonventionen är ett annat exempel på en traktat i vilken ordet anordning används för att definiera vad som är ett vapen. I artikel II (1)(b), till exempel, definieras kemiska vapen som ”ammunition och anordningar speciellt utformade

för att förorsaka död eller annan skada till följd av giftverkan...”. Ordet anordning används i dessa traktater således som ett generellt uttryck för att beskriva vad vapen är.

Det sätt på vilket ordet anordning används i dessa traktater överensstämmer dessutom väl med det sätt på vilket det används i den allmänspråkliga definitionen av ordet vapen. Den svenska allmänspråkliga definitionen av ordet vapen var, som nämndes ovan, en ”anordning som är avsedd att döda eller skada” (kurs. här).⁴⁶

Även på engelska finns det en god överensstämmelse mellan traktatsuttryck och allmänspråklig innebörd. På engelska används ordet *device* både i artikel 2 (4) och 2 (5) i reviderat protokoll II och i artikel II (1)(b) i C-vapenkonventionen. Den allmänspråkliga definitionen av ordet *device* är ”an object or a piece of equipment that has been designed to do a particular job”.⁴⁷ Denna definition fungerar väl som en generell beskrivning av ordet *weapon*, vilket ovan konstaterades vara ”an object such as a knife, gun, bomb, etc. that is used for fighting or attacking somebody”. I allt väsentligt framstår därför i detta sammanhang det engelska ordet *device* som mycket näraliggande ordet *object*, som ingår i den engelska allmänspråkliga definitionen av ordet vapen.

Ordet anordning och det engelska ordet *device* används således i flera relevanta folkrättsliga regler för att beskriva olika typer av vapen. Dessutom används ordet anordning i den svenska allmänspråkliga definitionen av ordet vapen samtidigt som det engelska ordet *device* är mycket näraliggande ordet *object* i den engelska allmänspråkliga definitionen av ordet. Denna användning motiverar att ordet anordning används som grund för en definition av vad som avses med ordet vapen i artikel 36.

Det är givetvis inte så att alla anordningar är vapen. Huruvida en anordning är ett vapen eller inte i den mening som avses i artikel 36 bör bero på vilka verkningar anordningen är avsedd att orsaka. Denna fråga ska strax beröras ytterligare, närmare bestämt i avsnitt 2.1.3 nedan. Innan detta sker ska dock något sägas om ett annat ord som i vissa fall i folkrätten används för att beskriva vad vapen är – ordet ämne.

⁴⁶ Se vid fn. 37 ovan.

⁴⁷ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/device?q=device> (senast besökt 2024-04-09).

2.1.2 Ämne

I delar av folkrätten förefaller vissa typer av ämnen⁴⁸ innefattas i definitionen av ordet vapen. Så är fallet i exempelvis artikel II i C-vapenkonventionen. Där sägs följande om definitionen av kemiska vapen:

- ”I denna konvention avses med... ’kemiska vapen’, sammantaget eller var för sig, följande:
- (a) giftiga kemikalier och deras utgångsämnen...
 - (b) ammunition och anordningar speciellt utformade för att förorsaka död eller annan skada till följd av giftverkan hos de giftiga kemikalier som anges under a)...
 - (c) varje utrustning som speciellt utformats för användning i direkt anslutning till att ammunition och anordningar enligt b) används.”⁴⁹

Av orden ”sammantaget eller var för sig” i artikelns inledning framgår att vissa ämnen – närmare bestämt giftiga kemikalier och deras utgångsämnen – *i sig* definieras som vapen, även om de inte används i sådan ammunition, anordning, eller utrustning som avses i artikelns stycke 1 (b) och 1 (c).

I B-vapenkonventionen är det mindre tydligt än i C-vapenkonventionen huruvida ämnen i sig är avsedda att innefattas i ordet vapen. I det tionde stycket i B-vapenkonventionens inledning stadgas förvisso att traktatsparterna ”är beslutna att för hela mänsklighetens bästa fullständigt utesluta möjligheten att bakteriologiska (biologiska) medel och toxiner ska kunna användas som vapen”.

Detta uttalande skulle kunna ses som ett visst stöd för argumentet att ämnen som är bakteriologiska medel och toxiner utgör vapen i B-vapenkonventionens mening. Uttalandet står emellertid i kontrast till lydelsen av konventionens artikel I, II, III och IV. I dessa artiklar används orden medel och toxiner konsekvent *vid sidan av* orden vapen. I artikel IV stadgas exempelvis följande:

- ”Varje fördragsslutande stat skall i enlighet med sina konstitutionella förfaranden vidtaga alla nödvändiga åtgärder för att förbjuda och förhindra utveckling, framställning, lagring, förvärv eller innehav av sådana *medel, toxiner, vapen, utrustning eller utspridningsanordningar* som anges i Artikel I...” (kurs. här).

Denna lydelse av artikel IV ger stöd för argumentet att medel och toxiner inte innefattas i ordet vapen i B-vapenkonventionen. Lydelsen av inledningen och artiklarna i B-vapenkonventionen leder således till olika resultat avseende frågan om huruvida vissa ämnen *i sig* bör innefattas i ordet vapen. När en sådan diskrepans uppstår måste lydelsen i artikeltexten anses ha företräde framför den i traktatens inledning. Trots att inledningen till en traktat kan ha ett värde för att fastställa traktatens ändamål och syfte, är nämligen inte inledningen bindande för

⁴⁸ Ordet ämne används i denna rapport i syfte att innefatta kemikalier, utgångsämnen för kemikalier, biologiska medel, toxiner m.m. som regleras i folkrätten.

⁴⁹ Uttrycket ”giftig kemikalie” och ordet ”utgångsämne” definieras vidare i C-vapenkonventionens art. II (2) respektive (3).

traktatsparterna på samma sätt som texten i traktatens artiklar är.⁵⁰ Mbengue förklarar funktionen av en traktats inledning (eng. *preamble*) på följande sätt:

“Generally, in international law preambles are not capable of creating binding legal effects upon parties. Preambles are part of the *narratio*, not of the *dispositio*, ie they do not have the function of laying down legal obligations. Thus, preambular provisions are formulated in general wording and are usually not intended to constitute substantive stipulations.”⁵¹

Att mot denna bakgrund lägga ett uttalande i en traktats inledning till grund för tolkningen av ord och uttryck i en annan traktat vore därför att ge ett sådant uttalande en funktion som normalt sett inte är avsedd. Det finns därför inte något stöd i B-vapenkonventionen – till skillnad från hur fallet är i C-vapenkonventionen – för att hävda att ämnen (i B-vapenkonventionen i form av biologiska medel och toxiner) i sig bör innefattas i ordet vapen i artikel 36.⁵²

Det faktum att vissa ämnen förefaller kunna innefattas i ordet vapen enligt C-vapenkonventionen, men inte enligt B-vapenkonventionen utgör i och för sig inte ett hinder för att inkludera vissa ämnen i definitionen av ordet vapen i artikel 36. Det skulle kunna räcka med att ämnen kan utgöra vapen enligt *någon* folkrättslig regel för att rättfärdiga att det ska ingå i en definition av ordet vapen i artikel 36.

Denna ståndpunkt verkar intas av såväl vissa stater som av flera rättsvetenskapliga författare. Norge har exempelvis i sin militära manual definierat ordet vapen som ”any weapon system, weapon, ammunition, projectile, *substance* or similar object...” (kurs. här).⁵³ Bland författarna har Boothby beskrivit vapen (*weapon*) som ”a device, system, munition, implement, *substance*, object or piece of equipment ...” (kurs. här).⁵⁴ Både den norska manualen och Boothby pekar således ut ett ämne (*a... substance*) som någonting som i sig kan utgöra ett vapen. Också Fleck har föreslagit att ordet vapen ska omfatta vissa ämnen när han sagt att ”the notion of ’biological weapons’ covers also so-called ’toxins’ ...”.⁵⁵

Det finns emellertid också författare som är av en annan uppfattning. Haines är en av dem. Han menar att ett ämne är ett stridsmedel snarare än ett vapen: ”’Means’ in contrast, can be used to describe a device, a munition, an implement,

⁵⁰ Se avsnitt 1.3 ovan.

⁵¹ Se t.ex. Makane Moïse Mbengue, ”Preamble”, 2005, mom. 11 i: Peters, Anne och Wolfrum, Rüdiger (red.), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, online-version, tillgänglig på <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1456?rkey=aCXBOp&result=1&prd=MPIL> (senast besökt 2024-04-09).

⁵² Avseende ordet ”medel”, se vidare diskussionen under avsnitt 2.2 nedan om ordet ”stridsmedel”.

⁵³ Norwegian Chief of Defence, *Manual of the Law of Armed Conflict* (2013), s. 170, mom. 8.5.

⁵⁴ William H. Boothby, ”Space Weapons and the Law”, *International Law Studies*, vol. 93, s. 179–214 (2017), s. 182.

⁵⁵ Dieter Fleck, ”Weapons of Mass Destruction”, i: Dieter Fleck (red.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, uppl. 4 (Oxford University Press 2021), s. 169, mom. 6.42, p. 2.

a substance, an object, or a piece of equipment” (kurs. här).⁵⁶ Casey-Maslen förefaller vara av samma uppfattning som Haines när han beskriver ett vapen som något som fungerar genom att utnyttja medel, såsom giftiga kemikalier eller biologiska medel: “A weapon acts through the application of kinetic force or of other means, such as the transmission of electricity, the diffusion of chemical substances or biological agents...”.⁵⁷

Ingen av författarna ovan – oavsett vilken ståndpunkt de intar – motiverar emellertid den intagna ståndpunkten. Här kan därför endast konstateras att båda uppfattningarna företräds i litteraturen.

Vid en sammanvägning av olika ingångsvärden förefaller det rimligaste tolkningsalternativet vara att ordet vapen i artikel 36 inte innefattar ämnen av den typ som diskuterats i detta avsnitt. För detta talar framför allt att den allmänspråkliga innebörden av ordet vapen är tydlig: Ett vapen är en typ av anordning eller redskap eller, på engelska, *an object*. Att kalla kemiska eller biologiska ämnen av den typ som har diskuterats här för vapen skulle därför inte vara i enlighet med den allmänspråkliga meningen av ordet vapen. Det är förvisso sant att C-vapenkonventionens definition av kemiska vapen innefattar ”giftiga kemikalier och deras utgångsämnen”. Samtidigt talar ordalydelsen i B-vapenkonventionens artiklar för att biologiska medel inte innefattas i ordet vapen. Andra relevanta folkrättsliga regler ger således inte någon tydlig bild av ordets innebörd. I denna rapport förespråkas därför sammantaget att ämnen inte innefattas i ordet vapen, utan att ordet endast innefattar den typ av anordningar som beskrivits i avsnitt 2.1.1 ovan.

Alla anordningar är emellertid inte vapen i den mening som avses i artikel 36. Huruvida en anordning faktiskt är att anse som ett vapen i den mening som avses i artikel 36 förefaller beror på om det är avsett att orsaka vissa verkningar. Detta påstående är föremål för diskussionen i nästa avsnitt.

2.1.3 Avsedda att orsaka reglerade verkningar

I den internationella humanitära rätten förefaller frågan om huruvida en anordning ska anses vara ett vapen generellt bero på vilken *verkning* anordningen är avsedd att orsaka. Ett antal exempel från några relevanta traktater kan illustrera detta. I artikel 1 (1) i protokoll III till 1980 års vapenkonvention definieras exempelvis brandvapen, något förenklat uttryckt, som ”varje vapen eller ammunitionseffekt som i första hand är *avsedd att* antända föremål eller förorsaka brännskador på människor” (kurs. här). I artikel 1 i protokoll IV till samma konvention

⁵⁶ Steven Haines, “The Developing Law of Weapons: Humanity, Distinction, and Precautions in Attack”, i: Andrew Clapham och Paola Gaeta (red.), *The Oxford Handbook on Law in Armed Conflict* (Oxford University Press 2014), s. 276.

⁵⁷ Casey-Maslen m.fl., “The review of weapons under international humanitarian law and human rights law”, s. xx (*sic!*).

förbjuds användning av ”laservapen som är *särskilt konstruerade* för att som enda stridsmedelsfunktion, eller som en av sina stridsmedelsfunktioner bestående förstöra en normal synförmåga” (kurs. här). I C-vapenkonventionens artikel II (1)(b) beskrivs kemiska vapen som ”ammunition och anordningar speciellt utformade för att förorsaka död eller annan skada *till följd av giftverkan hos... giftiga kemikalier*” (kurs. här).

Det finns ingen anledning att frånga det ovan exemplifierade synsättet när det gäller att förstå innebörden av ordet vapen i det sammanhang som artikel 36 utgör. Således torde det även i det sammanhang som artikel 36 utgör vara en nödvändig förutsättning att en anordning är avsedd att orsaka en viss skadlig verkan för att den ska anses utgöra ett vapen. Denna verkan kan exempelvis vara någon av de som angivits ovan, det vill säga, antändning av föremål, brännskador på människor, bestående förstörelse av normal synförmåga, eller död eller annan skada.

Denna typ av exemplifiering kan emellertid aldrig utgöra en definition av ordet vapen. För en definition krävs ett visst mått av generalisering. Innan en sådan generell definition av ordet vapen föreslås ska emellertid någonting sägas om varför det inte är lämpligt att i definitionen av ordet vapen i artikel 36 också inkludera anordningar som *faktiskt används* för att orsaka vissa skadliga verkningar utan att det har varit avsikten med dem.

Ett vapen kan i en allmänspråklig mening vara en anordning som faktiskt används för att orsaka vissa skadliga verkningar.⁵⁸ Ett järnrör, en träpåk, en hammare, en arbetskniv eller ett annat tillhygge kan således i vissa fall i allmänspråklig mening betraktas som ett vapen beroende på om det används som ett tillhygge eller ej. Ett vapen i den mening som avses i artikel 36 måste emellertid förstås på ett mer begränsat sätt, som en anordning som är *avsedd att* orsaka vissa skadliga verkningar. Detta har att göra med att artikel 36 ålägger stater att i förhand – det vill säga redan innan vapnet i fråga har tillgängliggjorts för deras väpnade styrkor eller andra myndigheter – avgöra om användningen av ett nytt vapen skulle vara förbjuden under vissa eller alla omständigheter. Det är inte rimligt att kräva att alla anordningar som *kan* användas eller *riskerar att* användas för att orsaka skadliga verkningar utgör vapen enligt artikel 36, eftersom i princip alla anordningar kan användas på ett eller annat sätt för att orsaka skadliga verkningar. Det skulle göra bördan att genomföra sådana avgöranden som artikel 36 föreskriver orimlig.⁵⁹ 1991 rapporterade till exempel The Seattle Times att bulldozers användes av amerikanska styrkor i Irak för att begrava irakiska soldater levande under det

⁵⁸ Se vid fn. 37–38 ovan.

⁵⁹ Se, för samma resonemang, Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 110.

första Irak-kriget.⁶⁰ Detta faktum torde inte innebära att en bulldozer innefattas i ordet vapen i den mening som avses i artikel 36. En rimligare tolkning är därför att ordet i stället innefattar sådana anordningar som är *avsedda* att orsaka vissa verkningar. Att på detta sätt begränsa det materiella tillämpningsområdet av artikel 36 är förenligt med hur vissa stater förefaller tolka ordet. SIPRI anger exempelvis i sin genomgång av statspraxis på området att Nederländerna granskar ”any instrument *intended* to cause harm or damage, regardless of the anticipated degree of harm” (kurs. här).⁶¹ USA:s Department of the Army har enligt SIPRI motsvarande krav på avsikt i sin definition av de vapen som omfattas av granskningskyldighet när det som vapen definieras ”... all conventional arms, munitions, materiel, instruments, mechanisms, or devices which have an *intended effect* of injuring, destroying, or disabling enemy personnel, materiel, or property” (kurs. här).⁶²

Det är således en både högst logisk och åtminstone av vissa stater erkänd utgångspunkt att ordet vapen i artikel 36 endast omfattar sådana anordningar som är *avsedda* att orsaka skadliga verkningar. Frågan behöver då också ställas *vilka* skadliga verkningar som ska medföra att en anordning är att betrakta som ett vapen enligt artikel 36.

De verkningar i protokollen till 1980 års vapenkonvention och i C-vapenkonventionen som diskuterades inledningsvis i detta avsnitt är, som där nämndes, inte på något vis en uttömmande uppräknings av de verkningar som gör att en anordning som orsakar dessa verkningar bör ses som ett vapen i den mening som avses i artikel 36. För att förstå vilka verkningar som är relevanta att beakta för att fastställa innebörden av ordet vapen i artikel 36 är det lämpligt att utgå från ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I, i vilket artikel 36 återfinns, nämligen att ”bekräfta och utveckla de bestämmelser som skyddar offren i väpnade konflikter”.⁶³

För att artikel 36 på ett effektivt sätt ska kunna bidra till ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I krävs att innebörden av ordet vapen i artikel 36 förstås som en anordning som är *avsedd* att orsaka vissa specifika verkningar, nämligen de verkningar som är *folkrättsligt reglerade* i syfte att skydda offren i väpnade konflikter. Mot bakgrund av denna utgångspunkt är det rimligt att det är skada på eller lidande för person, förlust av människoliv samt skada på egendom och

⁶⁰ Patrick, J. Sloyan, *Iraqis Buried Alive – U.S. Attacked With Bulldozers During Gulf War Ground Attack*, 12 september 1991, tillgänglig på <https://archive.seattletimes.com/archive/?date=19910912&slug=1305069> (senast besökt 2024-04-09).

⁶¹ Vincent Boulanin och Maaïke Verbruggen, *SIPRI Compendium on Article 36 Reviews*, Stockholm International Peace Research Institute (2017), s. 8.

⁶² A.a.s. 20. Notera dock att USA inte är bundet av tilläggsprotokoll I, se t.ex. <https://treaties.un.org/Pages/showActionDetails.aspx?objid=08000002800f3b72&clang=en> (senast besökt 2024-04-09).

⁶³ Se avsnitt 1.4 ovan.

miljö som är relevanta att ta i beaktande för att avgöra om en anordning är av sådan karaktär att den utgör ett vapen i den mening som avses i artikel 36. Dessa verkningar är nämligen de som regleras folkrättsligt för att skydda offren i väpnade konflikter. I denna rapport föreslås således att ett vapen, i den mening som avses i artikel 36, ska förstås som en anordning som är avsedd att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljön. De verkningar som här uppräknas kommer att beskrivas närmare i avsnitt 2.4 nedan.

Staters inställningar när det gäller definitionen av vapen är snarlika, men de skiljer sig något i viktiga detaljer. SIPRI har i sitt kompendium om artikel 36-granskningar sammanställt ett antal staters uppfattningar i frågan.⁶⁴ Där framgår att Tyskland definierar ordet vapen som "an object that is designed or suitable to kill or injure human beings or to eliminate or reduce their attack or defence capabilities and/or to destroy or damage objects".⁶⁵ Nederländerna har ingen detaljerad definition av ordet vapen, utan anger enligt SIPRI att den nederländska granskningsmyndigheten tar sig an "any instrument intended to cause harm or damage, regardless of the anticipated degree of harm".⁶⁶ Nya Zeelands försvarsmakt definierar enligt SIPRI orden weapons och munitions på samma sätt: "as every device defined or adapted to cause harm to the opposing force".⁶⁷ Avslutningsvis har USA enligt SIPRI flera snarlika definitioner – en för armén, en för marinen och en för flygvapnet. Den definition som används av Department of the Army anger att vapen är: "all conventional arms, munitions, materiel, instruments, mechanisms, or devices which have an intended effect of injuring, destroying, or disabling enemy personnel, materiel, or property".⁶⁸

Flera författare tillhandahåller också definitioner av ordet vapen, med mer eller mindre utförlig motivering. Jevglevskaja är mest utförlig och kommer, efter ett grundligt resonemang, fram till att "what needs to be reviewed in the first place is military technology designed with the intent to cause violent effects in the sense of Article 49 of AP I – that is, damage to objects or injury to individuals".⁶⁹ Hon tillägger dock att "[d]epending on the circumstances, other benign military equipment may be required to undergo the same analysis; particularly so where common use technology becomes systematically used to trigger violent effects".

⁶⁴ Boulanin och Verbruggen, *SIPRI Compendium on Article 36 Reviews*. Se också, för en genomgång av olika staters definitioner, Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 95–100.

⁶⁵ Boulanin och Verbruggen, *SIPRI Compendium on Article 36 Reviews*, s. 6.

⁶⁶ A.a.s. 8.

⁶⁷ A.a.s. 11.

⁶⁸ A.a.s. 20. Notera dock att USA inte har ratificerat tilläggsprotokoll I, och därför inte är bundet av protokollet.

⁶⁹ Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 111.

Boothby förefaller inta en liknande inställning: "a weapon is an offensive capability that is applied, or that is intended or designed to be applied, to a military object or enemy combatant."⁷⁰

En av de främsta skiljelinjerna mellan olika definitioner i statspraxis och forskning är huruvida endast anordningar som är *avsedda* att orsaka reglerade verkningar ska definieras som vapen, eller om också andra anordningar ska definieras som vapen om de *används* på ett sätt som orsakar de reglerade verkningarna. Av de skäl som förklarats ovan föreslås i denna rapport den förra definitionen. Att såväl en del stater som vissa författare verkar förespråka en något vidare definition föranleder därför några kommentarer. Inledningsvis ska sägas att de flesta definitioner som återfinns i statspraxis eller folkrättslig litteratur inte åtföljs av någon djupare motivering. En författare som emellertid utvecklar resonemanget något är Jevlevskaja. Hennes uttalande får därför tjäna som exempel på den vidare definitionen, trots att hon förefaller mena att den endast behöver tillämpas i undantagsfall. Jevglevskaja säger, i sin diskussion om definitionen av ordet vapen, att "[f]or example, the use of a bulldozer in a way that causes superfluous injury or unnecessary suffering would necessitate a review under article 36".⁷¹ Det är emellertid inte samma sak som att en bulldozer bör innefattas i ordet vapen. Det är som tidigare nämnts svårt för en stat att i förväg – innan anordningar tillgängliggörs för de väpnade styrkorna eller för andra myndigheter – veta exakt hur anordningar som inte är avsedda att orsaka av folkrätten reglerade verkningar kan komma att användas. Det har också nämnts att det inte är praktiskt möjligt att i förväg avgöra folkrättsenligheten av användningen av varje anordning som ska tillföras väpnade styrkor och andra myndigheter, oavsett om de är avsedda att orsaka reglerade verkningar eller ej. Därmed är det inte heller en effektiv tolkning av artikel 36. Det finns bättre lösningar än att på ett sådant sätt inbegripa allt som kan användas för att orsaka reglerade verkningar i definitionen av ordet vapen. Ett sätt är att en stat som i förväg känner till att en anordning som inte är avsedd att orsaka reglerade verkningar ändå kan komma att användas på sådant sätt är skyldig att avgöra dess folkrättsenlighet enligt artikel 36 – inte på grund av vad det är (det vill säga som ett vapen), utan på grund av hur det används (det vill säga som en stridsmetod).⁷² Med andra ord, om en stat i förväg avser att använda en bulldozer på ett sätt som kan orsaka av tillämplig folkrätt reglerade verkningar ska staten förvisso enligt artikel 36 avgöra om och hur den kan användas på ett folkrättsenligt sätt, men inte på grund av att en bulldozer är ett vapen enligt artikel 36, utan på grund av att användningen av den i så fall utgör en

⁷⁰ Boothby, *Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, s. 169.

⁷¹ Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 110.

⁷² Om stridsmetoder, se vidare i avsnitt 2.3 nedan.

stridsmetod. Skyldigheten att avgöra folkrättsenligheten av nya stridsmetoder diskuteras i detalj i avsnitt 2.3 nedan.

För det fall det inte i förväg går att avgöra folkrättsenligheten av alla upptänkliga sätt att använda anordningar som inte är vapen, så träder andra mekanismer för att säkra efterlevnaden av folkrätten i väpnad konflikt in vid stridstekniska eller taktiska beslut om användning. I första hand är en stat enligt artikel 83 (1) TP I skyldig att tillse att medlemmarna i statens väpnade styrkor har tillräcklig kunskap om folkrätten i väpnad konflikt för att kunna fatta folkrättsenliga beslut om användning. Om behov uppstår ska militära chefer kunna tillfråga de juridiska rådgivare som enligt artikel 82 TP I ska finnas på lämplig nivå i de väpnade styrkorna. På så sätt kompletterar skyldigheterna i artikel 36, artikel 82 och artikel 83 varandra för att säkerställa den folkrättsenliga användningen av såväl vapen som andra anordningar i väpnad konflikt.

2.1.4 Slutsatser

Syftet med diskussionen i detta avsnitt har varit att klargöra vad som avses med ordet vapen i artikel 36. Mot bakgrund av denna diskussion föreslås att ordet vapen definieras som en anordning som är avsedd att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljön. Vad som närmare menas med de folkrättsligt reglerade verkningarna har dock inte berörts i detta avsnitt. Innebörden av dessa verkningar är nämligen avgörande också för att förstå de två andra föremålen för avgörande enligt artikel 36 – stridsmedel och stridsmetoder.

I det följande avsnittet beskrivs därför hur ordet stridsmedel ska förstås i det sammanhang som artikel 36 utgör. Därefter beskrivs på samma sätt i avsnitt 2.3 ordet stridsmetoder. I kapitel 2.4 beskrivs avslutningsvis närmare vad som avses med de olika folkrättsligt reglerade verkningarna, såsom skada på eller lidande för person, förlust av liv och skada på egendom eller miljön, och som således har betydelse för definitionen av såväl vapen, stridsmedel som stridsmetoder i artikel 36.

2.2 Stridsmedel

I föregående avsnitt beskrevs hur ordet vapen bör förstås när det används i artikel 36. På samma sätt som ett nytt vapen är föremål för det avgörande som föreskrivs i artikel 36 är också ett nytt stridsmedel det.

Ordet stridsmedel beskrivs i svensk ordbok som ”medel som är avsett att användas i (militär) strid numera särsk. om annat än konventionella vapen”.⁷³ Någon

⁷³ <https://svenska.se/tre/?sok=stridsmedel&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

motsvarande ordboksdefinition av det engelska uttrycket *means of warfare* förefaller inte finnas. Ordet *means* definieras emellertid, i här relevant betydelse, som ”an object... by which a result is achieved”,⁷⁴ och ordet *warfare* som “the activity of fighting a war, especially using particular weapons or methods”.⁷⁵ Dessa definitioner antyder således att den allmänspråkliga meningen av ordet stridsmedel inbegriper något annat och något mer än ett (konventionellt) vapen. Denna allmänspråkliga mening ligger i detta avsnitt till grund för diskussionen om hur ordet stridsmedel bör förstås när det används i artikel 36.

Redan inledningsvis ska nämnas att här förespråkas att ordet stridsmedel ska förstås som en anordning eller ett ämne som är avsett att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv eller skada på egendom eller miljön. Denna definition skiljer sig alltså inte avsevärt från definitionen av vapen som diskuterats i avsnittet ovan, utan omfattar snarare, förutom vapen, även vissa ytterligare anordningar samt vad som här benämns som ämnen. I det följande förklaras på vilka grunder denna definition förespråkas.

2.2.1 Anordning

Hur ordet stridsmedel (eng. *means of warfare*) ska förstås i det sammanhang som artikel 36 utgör, eller för den delen vad som skiljer ett stridsmedel från ett vapen, framgår inte uttryckligen av artikeln. En viss ledning för tolkning kan erhållas från det sammanhang i vilket ordet används: det faktum att både vapen och stridsmedel nämns i artikeltexten talar för att orden åtminstone inte ska förstås som synonyma. Rubriken till den avdelning i tilläggsprotokollet där artikel 36 återfinns – ”stridsmetoder och stridsmedel” – ger dessutom viss ytterligare ledning. Det faktum att även vapen regleras under denna rubrik talar för att vapen bör förstås som en typ av stridsmedel. Ordet stridsmedel används också konsekvent med denna innebörd tillsammans med ordet stridsmetoder (eng. *methods of warfare*) i det aktuella avsnittet i tilläggsprotokollet, se till exempel i artikel 35 (1) och (3), artikel 51 (4)(b) samt artikel 55 (1) TP I.

ICRC förefaller dela denna uppfattning om relationen mellan orden vapen och stridsmedel. Organisationen slår i sin kommentar till artikel 35 (1) TP I fast att “[t]he word ‘methods and means’ include weapons in the widest sense, as well as the way in which they are used”.⁷⁶ Så verkar också vara fallet med flera författare. Dinstein menar exempelvis att “means of warfare are weapons, weapon

⁷⁴ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/means?q=means> (senast besökt 2024-04-09).

⁷⁵ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/warfare?q=warfare> (senast besökt 2024-04-09). Se, för en fördjupad diskussion om betydelsen av orden strid och *warfare*, avsnitt 2.3.1.2 nedan.

⁷⁶ Sandoz m.fl., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 298, mom. 1402.

systems, or materiel...”.⁷⁷ I HCPR:s luftkrigsmanual anges att “[i]n aerial warfare, means of warfare include weapons, such as bombs, missiles and rockets, and the aircraft executing an attack”.⁷⁸ Även Boothby är inne på samma linje när han hävdar att “[m]eans of warfare are weapons, weapon systems or platforms...”.⁷⁹

Det nu sagda tyder på att ordet stridsmedel i artikel 36 bör tolkas så att det innefattar sådana anordningar som utgör vapen. Annorlunda uttryckt, i artikel 36 anses vapen vara en typ av stridsmedel. Däremot går det inte att på ett enkelt sätt utläsa var den exakta gränsen går mellan vad som ska anses vara ett vapen och vad som ska anses vara en annan typ av stridsmedel enligt artikel 36. Texten i artikel 35 (2) TP I – under rubriken stridsmedel och stridsmetoder – ger dock en viss ledning. Regeln lyder i sin helhet: ”Det är förbjudet att använda vapen, projektiler och material samt stridsmetoder av sådan beskaffenhet att de förorsakar överflödigt skada eller onödigt lidande.” Av texten i artikel 35 (2) TP I kan således slutas att i den avdelning av protokollet där artikel 36 återfinns innefattar ordet stridsmedel, förutom vapen, även vad som där benämns som ”projektiler och material”. En liknande slutsats kan dras genom att läsa artikel 23 (e) LKR, som talar om ”vapen, projektiler eller ämnen” under kapitelrubriken ”medel att skada fienden”.

Denna innebörd av ordet stridsmedel i förhållande till ordet vapen stöds även av andra relevanta folkrättsliga regler. Ett snarlikt ord, medel, används exempelvis i artikel I–IV i B-vapenkonventionen på ett sätt som faller utanför betydelsen av ordet vapen. Enligt artikel I i B-vapenkonventionen har konventionsparterna åtagit sig att

”aldrig under några förhållanden utveckla, framställa, lagra eller på annat sätt förvärva eller inneha 1) mikrobiella eller andra biologiska medel, eller toxiner [och]... 2) vapen, utrustning eller utspridningsanordningar avsedda att användas för sådana medel eller toxiner för fientliga ändamål”.

Vapen är således i artikelns mening anordningar med vilkas hjälp biologiska medel och toxiner är avsedda att användas. Biologiska medel och toxiner måste därför motsatsvis vara något annat än vapen i denna artikel. Orden medel och toxiner ställs på motsvarande sätt i kontrast till vapen i konventionens artikel II, III och IV.

⁷⁷ Yoram Dinstein, “Methods and Means”, 2015, mom. 2, i: Peters, Anne och Wolfrum, Rüdiger (red.), *Max Planck Encyclopedias of International Law Warfare, Methods and Means*, online-versionen (senast besökt 2024-04-09).

⁷⁸ Bruderlein, *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, s. 31, regel 1(t)(2).

⁷⁹ Boothby, *Conflict Law; The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, s. 170.

Det finns således stöd både i tilläggsprotokoll I och i andra relevanta folkrättsliga regler för att ordet stridsmedel i artikel 36 ska förstås som något som i och för sig omfattar vapen, men som också är vidare än vapen. Sammanhanget talar för att ordet stridsmedel, förutom vapen, åtminstone bör omfatta projektiler och material (artikel 35 (1) TP I). Andra relevanta folkrättsliga regler talar för att även projektiler och ämnen (artikel 23 (e) LKR) samt biologiska medel och toxiner (artikel I–IV i B-vapenkonventionen) utgör tolkningsdata för hur ordet stridsmedel bör förstås. Denna analys ger således en viss indikation på vad som bör ingå i ordet stridsmedel i artikel 36. Den utgör emellertid ingen definition av ordet. En sådan definition bör fastställas med samma metod som när ordet vapen definierades i avsnitt 2.1 ovan.

Eftersom det som utgör vapen, som konstaterats ovan, är en delmängd av det som utgör stridsmedel i artikel 36 inbegriper definitionen av ordet stridsmedel till att börja med rimligtvis en definition av det som utgör vapen, nämligen anordningar som är avsedda att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljön.

I ordet stridsmedel inbegrips emellertid i vissa relevanta folkrättsliga regler även sådana anordningar som uppenbarligen inte är att anse som vapen i den mening som avses i artikel 36. Ett exempel på sådana anordningar är projektiler (eng. *projectiles*), som både i artikel 35 (2) TP I och i artikel 23 (e) LKR, genom att nämnas vid sidan av vapen, räknas som stridsmedel men inte som vapen.⁸⁰ Den allmänspråkliga meningen av ordet projektil, både på svenska ("anordning som skjuts i väg med eldvapen")⁸¹ och engelska ("an object, such as a bullet, that is fired from a gun or other weapon")⁸² stärker denna tolkning.

Ordet stridsmedel omfattar således sådana anordningar som enligt avsnitt 2.1. ovan definieras som vapen, men också andra typer av anordningar som är avsedda att orsaka vissa folkrättsligt reglerade verkningar, såsom projektiler. Ordet stridsmedel omfattar emellertid också sådant som inte kan benämnas som anordningar. Det är framför allt det som, med ett sammanfattat ord, benämns som ämnen som, att döma av relevanta folkrättsliga regler, bör innefattas i ordet stridsmedel.

⁸⁰ Se även fjärde inledande paragrafen till 1980 års vapenkonvention, tolfte inledande paragrafen till Otawakonventionen samt art. 8 (2)(b)(xx) i Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen 1998, 2187 UNTS 3, ratificerades av Sverige den 28 juni 2001 och i kraft sedan den 1 juli 2002, SÖ 2002:59, som alla hänvisar till både vapen och projektiler.

⁸¹ <https://svenska.se/tre/?sok=projektil&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

⁸² https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/projectile_1?q=projectile (senast besökt 2024-04-09).

2.2.2 Ämne

Uppräkningen i avsnittet ovan av vad som refereras till som stridsmedel men inte som vapen i andra relevanta folkrättsliga regler indikerar att inte alla typer av stridsmedel som regleras i folkrätten ryms inom ordet anordning. Framför allt nämndes orden ämnen (artikel 23 (e) LKR) samt medel och toxiner (artikel I i B-vapenkonventionen). När ordet ämne diskuterades i samband med definitionen av vapen ovan noterades också att giftiga kemikalier och deras utgångsämnen (artikel II (1)(a) C-vapenkonventionen) knappast kan anses vara anordningar i ordets allmänspråkliga betydelse. I samband med detta konstaterades också att som samlingsbegrepp för alla dessa olika stridsmedel som inte utgör anordningar är det lämplig att använda ordet ämne.⁸³

Sammanfattningsvis innebär detta att definitionen av ordet stridsmedel behöver konstrueras kring orden anordning och ämne. I likhet med hur fallet var med definitionen av ordet vapen ovan är det endast de anordningar eller ämnen som är avsedda att orsaka vissa verkningar som bör utgöra stridsmedel i den mening som avses i artikel 36, nämligen de som orsakar sådana verkningar som är folkrättsligt reglerade. Orsakerna till detta är, liksom när frågan diskuterades i samband med definitionen av vapen ovan, att det är den tolkningen som bäst leder till att ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I uppnås.

2.2.3 Avsedda att orsaka reglerade verkningar

För att förstå vilka verkningar som är relevanta att beakta för att fastställa innebörden av stridsmedel i artikel 36 är det lämpligt att, liksom fallet var med ordet vapen ovan, utgå från ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I, nämligen att ”bekräfta och utveckla de bestämmelser som skyddar offren i väpnade konflikter”.⁸⁴ För att artikel 36 ska kunna bidra på ett effektivt sätt till detta ändamål och syfte krävs det att också innebörden av ordet stridsmedel förstås som en anordning eller ett ämne som är avsedd att orsaka verkningar som är folkrättsligt reglerade i syfte att skydda offren i väpnade konflikter.

Verkningar av stridsmedel regleras på flera ställen i tilläggsprotokoll I. Artikel 35 (2) innehåller ett förbud mot stridsmedel ”av sådan beskaffenhet att de förorsakar överflödigt skada eller onödigt lidande”.⁸⁵ Vidare, både artikel 35 (3) och 55 (1) förbjuder stridsmedel ”som syftar till eller kan förväntas medföra omfattande, långvariga och svåra skador på den naturliga miljön”.⁸⁶ Här kan också nämnas artikel 51 (4)(c), som generellt förbjuder såsom urskillningslösa anfall

⁸³ Se vid fn. 48 ovan.

⁸⁴ Se avsnitt 1.4 ovan.

⁸⁵ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 70 (sedvanerättsstudien och samtliga regler finns tillgängliga online på: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl>, senast besökt 2024-04-09).

⁸⁶ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 45.

sådana anfall som använder stridsmedel ”vars verkningar icke kan begränsas i enlighet med föreskrifterna i [tilläggsprotokoll I]...”.

Andra relevanta regler kan också sprida ljus över vilka verkningar som är folkrättsligt reglerade mer generellt. Artikel 23 (e) LKR uppställer ett förbud mot att använda medel som ”äro ägnade att förorsaka onödiga lidanden”. Artikel 1 i Protokoll IV till 1980 års vapenkonvention förbjuder vidare användning av laservapen som är särskilt konstruerade för att som stridsmedelsfunktion ”bestående förstöra en normal synförmåga”.⁸⁷

Mot bakgrund av dessa exempel är det därför de folkrättsligt reglerade verkningarna skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljön som är relevanta att ta i beaktande för att avgöra om en anordning eller ett ämne är av sådan karaktär att den utgör ett stridsmedel i den mening som avses i artikel 36. Det är med andra ord precis samma verkningar som är relevanta att ta i beaktande som när det gäller att avgöra om en anordning är ett vapen.

Ordet stridsmedel i artikel 36 bör således förstås som anordningar eller ämnen som är avsedda att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljön. Definitionen av ordet stridsmedel i artikel 36 överensstämmer alltså till stor del med definitionen av vapen, men med den enda modifieringen att ett ämne kan vara ett stridsmedel men inte ett vapen.

Det är inte alla som har kommit till samma slutsats avseende hur orden stridsmedel och vapen förhåller sig till varandra. Belgien, exempelvis, har enligt SIPRI ståndpunkten att projektiler (och ammunition) innefattas i ordet vapen: ”the term ‘weapon’ covers any type of weapon (lethal and non-lethal), including any weapon system, *projectile*, *ammunition*, powder or explosive designed to put a person and/or material hors de combat” (kurs. här),⁸⁸ och att “[t]he term ‘means of warfare’ is also considered to fall under this definition.”⁸⁹

Att definitionen av ordet stridsmedel innefattar sådant som enligt artikel 36 utgör vapen, eller för den delen, att som Belgien förefaller göra, anse att projektiler och ammunition utgör vapen, medför inga större tillämpningsproblem. För att kunna bestämma vad som ska vara föremål för det avgörande som föreskrivs i artikel 36 är det inte nödvändigt att dra någon skarp linje mellan vad som är vapen och vad som är stridsmedel. Det relevanta för att kunna göra detta avgörande på ett korrekt sätt är att förstå vad som i artikel 36 *sammantaget* avses med nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Denna ståndpunkt delas av flera andra författare. Till exempel har Jevglevskaja uttalat att “whether certain military equipment un-

⁸⁷ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 86.

⁸⁸ Boulanin och Verbruggen, *SIPRI Compendium on Article 36 Reviews*, s. 3.

⁸⁹ A.a.s. 3.

der review qualifies as a weapon or means of warfare is for the purposes of Article 36 immaterial.”⁹⁰ Hays Parks går till och med ett steg längre, och menar att det inte bara saknas behov av att dra en skarp linje mellan vad som är vapen och stridsmedel, utan att “weapons and means are generally regarded as synonyms”.⁹¹ Det finns anledning att sympatisera med detta uttalande även om det, som visats ovan, finns detaljskillnader mellan de två orden.

2.2.4 Slutsatser

Ordet stridsmedel i artikel 36 bör tolkas vidare än ordet vapen. Även om alla vapen är stridsmedel, så finns det stridsmedel som inte är vapen i den mening som avses i artikel 36. Ordet stridsmedel bör, förutom vapen och andra anordningar som exempelvis projektiler, också omfatta sådana ämnen som är avsedda att orsaka vissa i folkrätten reglerade verkningar. Exempel på sådana ämnen är biologiska medel och toxiner samt giftiga kemikalier och deras utgångsämnen, vilka regleras i B- och C-vapenkonventionerna.

Även om det i detta avsnitt har konstaterats att ordet stridsmedel bland annat omfattar det som avses med ordet vapen så används i resten av denna rapport konsekvent uttryckssätten ”vapen och stridsmedel”, alternativt ”vapen, stridsmedel och stridsmetoder” i stället för de mer korrekta uttryckssätten ”vapen och *andra* stridsmedel” eller ”vapen och *andra* stridsmedel samt stridsmetoder”. Detta sker i syfte att vara trogen det uttryckssätt som används i texten i artikel 36, som ju inte gör denna distinktion. Det påverkar emellertid inte uppfattningen att ordet vapen i artikel 36 bör förstås som en delmängd av ordet stridsmedel.

Med detta sagt återstår att undersöka det sista föremålet för avgörande enligt artikel 36 – nya stridsmetoder.

2.3 Stridsmetoder

Det tredje och sista föremålet för artikel 36-avgörande är nya stridsmetoder. På samma sätt som fallet är med nya vapen och nya stridsmedel så föreskriver artikel 36 en skyldighet att avgöra huruvida användningen av nya stridsmetoder skulle vara förbjuden enligt tillämplig folkrätt.

I denna rapport förespråkas att ordet stridsmetoder, när det används i artikel 36, bör förstås som tillvägagångssätt med vapen eller stridsmedel alternativt andra tillvägagångssätt för att besegra motståndaren vid genomförandet av fientligheter som är avsedda att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv eller skada på egendom eller miljön eller som syftar till att vilseleda motståndaren

⁹⁰ Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 111.

⁹¹ Hays Parks, “Conventional Weapons and Weapons Review”, s. 118.

på ett otillbörligt sätt. I detta avsnitt beskrivs grunderna för den föreslagna definitionen.

2.3.1 Tillvägagångssätt för att besegra motståndaren

Ordet stridsmetod är en sammansättning av orden strid och metod. I Svensk ordbok definieras ordet metod som ”planmässigt tillvägagångssätt”.⁹² Den engelska definitionen i Oxfords Advanced Learner’s Dictionary av ordet *method* är snarlik: ”a particular way of doing something”.⁹³ Ordet stridsmetod bör således i sin allmänspråkliga mening förstås som ett (planmässigt) tillvägagångssätt för strid.⁹⁴ Denna mening förefaller överensstämma väl med hur ordet används i tilläggsprotokoll I.

Det är vid en första anblick oklart om traktatsparterna i samband med ingåendet av tilläggsprotokoll I avsåg att ordet stridsmetoder i artikel 36 skulle begränsas till att enbart omfatta tillvägagångssätt med vapen och andra stridsmedel, eller om det skulle ha en vidare innebörd. För att fastställa räckvidden av ordet behöver därför en mer ingående tolkning göras. Nedan redogörs därför först för de argument som talar för att ordet stridsmetoder ska begränsas till att enbart avse användning av vapen och andra stridsmedel. Därefter redogörs för de argument som talar för att ordet är avsett att omfatta även andra tillvägagångssätt för strid. Avslutningsvis värderas de olika argumenten för att komma fram till en slutsats angående ordets innebörd.

2.3.1.1 Tillvägagångssätt med vapen och stridsmedel

Vissa omständigheter tyder på att innebörden av ordet stridsmetoder ska begränsas till att enbart omfatta tillvägagångssätt med vapen och stridsmedel. En av dessa omständigheter är att rubriken till artikel 36 lyder ”nya vapen” (eng. *new weapons*).

Det är förvisso sant att artikel 36 också reglerar andra stridsmedel än vapen trots att ordet stridsmedel inte återfinns i artikelrybriken. Som noterades i avsnitt 2.1 och 2.2 ovan är emellertid gränsdragningen mellan vad som ska anses vara ett vapen och vad som ska anses vara ett stridsmedel i artikel 36 inte alltid tydlig. Det har också konstaterats att vapen bör förstås som den huvudsakliga komponenten i ordet stridsmedel, som i övrigt framför allt inkluderar projektiler och vissa ämnen. Sådana projektiler och ämnen förutsätter så gott som undantagslöst

⁹² <https://svenska.se/tre/?sok=metod&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

⁹³ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/method?q=method> (senast besökt 2024-04-09).

⁹⁴ Se, för tolkningen av ordet strid, vidare under avsnitt 2.3.1.2 nedan.

någon typ av vapen för att kunna användas. Det framstår i ljuset av detta inte som direkt ologiskt att ordet stridsmedel inte återfinns i artikelrubriken.

Denna uppfattning förefaller delas av ICRC, som i sin kommentar till artikel 35 TP I, som tidigare nämnts, menar att "[t]he words 'methods and means' include weapons in the widest sense, as well as the way in which they are used."⁹⁵ Även ICRC verkar således ha inställningen att sådana tillvägagångssätt som omfattar användning av vapen innefattas i ordet stridsmetoder. Också i den rättsvetenskapliga forskningen förefaller det vara en vanlig uppfattning att ordet stridsmetoder omfattar det sätt på vilket vapen används. Exempelvis uttrycker sig Casey-Maslen på följande sätt: "... a method of warfare refers to a way in which a weapon is used. For example, a bomb would be a means of warfare whereas aerial bombardment would be a method of warfare".⁹⁶

Daoust har uttryckt sig likartat genom att sammanfattningsvis säga att "the expression 'methods of warfare' is usually understood to mean the way in which weapons are used".⁹⁷ En liknande tolkning har också gjorts av Haines som menar att: "In contrast to a weapon or means of warfare, 'method' is understood to relate to the manner in which a weapon is actually used during hostilities."⁹⁸

Det förefaller således finnas visst stöd, framför allt från det sammanhang i vilket ordet stridsmetod används, för att tolkningen av ordet ska begränsas till tillvägagångssätt med vapen och stridsmedel. Det är tydligt att det är just så som vissa författare har tolkat ordet.

2.3.1.2 Andra tillvägagångssätt

Det är, trots vad som anförts i avsnittet ovan, inte självklart att innebörden av ordet stridsmetod i artikel 36 är avsedd att begränsas på så sätt att det enbart avser användning av vapen eller stridsmedel. Strängt taget hävdar varken ICRC, Casey-Maslen, Daoust eller Haines som citerades ovan att ordet *enbart* avser användning av vapen eller stridsmedel. Detta är viktigt att konstatera, för med en sådan tolkning skulle nämligen inte ordet stridsmetod ha någon självständig innebörd i artikel 36. Annorlunda uttryckt, med en sådan tolkning skulle skyldig-

⁹⁵ Sandoz m.fl. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 398, mom. 1402.

⁹⁶ Casey-Maslen m.fl., "The review of weapons under international humanitarian law and human rights law", s. 416.

⁹⁷ Isabelle Daoust, Robin Coupland och Rikke Ishoe, "New wars, new weapons? The obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare", *International Review of the Red Cross*, vol. 84, nr. 845 (2002) s. 352. Se för hänvisning till detta citat också Hin-Yan Liu, "Categorization and legality of autonomous and remote weapon systems", *International Review of the Red Cross*, vol. 94, nr. 886 (2012) s. 636.

⁹⁸ Haines, *The Developing Law of Weapons: Humanity, Distinction, and Precautions in Attack*, s. 277.

heten enligt artikel 36 inte förändras om man uteslöt ordet stridsmetod ur artikeltexten. Då skulle regeln ändå föreskriva en skyldighet att avgöra om användningen av nya vapen och stridsmedel skulle vara förbjuden. Artikel 36 talar nämligen om att skyldigheten avseende vapen, stridsmedel och stridsmetoder består av att avgöra ”huruvida dess *användning*... skulle vara förbjuden” (kurs. här). Skyldigheten att avgöra huruvida användningen av nya vapen eller nya stridsmedel skulle vara förbjuden föreligger alltså även om ordet stridsmetod skulle uteslutas ur artikeltexten. För att ordet stridsmetod ska ha någon självständig betydelse i artikel 36 borde det således avse någonting mer än enbart användning av vapen eller stridsmedel.

Slutsatsen i stycket ovan stärks av att både artikel 35 (2) och 35 (3) i samma avdelning i tilläggsprotokoll I är utformade på motsvarande sätt. Artikel 35 (2) föreskriver att det är förbjudet att använda vapen, projektiler och material samt stridsmetoder av sådan beskaffenhet att de förorsakar överflödigt skada eller onödigt lidande.⁹⁹ Artikel 35 (3) å sin sida förbjuder användningen av stridsmetoder eller stridsmedel som syftar till eller kan förväntas medföra omfattande, långvariga eller svåra skador på den naturliga miljön.¹⁰⁰ Även dessa två regler är således formulerade på ett sätt som utgår ifrån att ordet stridsmetod omfattar någonting mer än enbart användning av de vapen eller stridsmedel som uttryckligen omnämns i reglerna.

Det kan också noteras att ordet stridsmetoder kom in i de diplomatiska förhandlingarna om ett tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna vid ett tidigt stadium, vid sidan av orden vapen och stridsmedel. Detta skedde bland annat genom ett förslag av Nederländerna, Norge och Sverige.¹⁰¹

Vad kan då ytterligare avses med ordet stridsmetod om det inte enbart ska avse användning av vapen och stridsmedel? Viss ledning kan erhållas från andra delar av tilläggsprotokoll I. Stridsmetoder regleras nämligen på flera andra ställen i protokollet. I dessa regler berörs tillvägagångssätt för strid på ett sätt som inte nödvändigtvis omfattar användning av vapen eller andra stridsmedel. Ett talande exempel är förbudet mot utsvältning av civilbefolkningen i artikel 54 (1). Denna regel anger att ”[u]tsvältning av civilbefolkning är förbjuden såsom *stridsmetod*” (kurs. här).¹⁰² Ingenting i regeln antyder att utsvältning måste ske med hjälp av vapen eller andra stridsmedel. Det förefaller tvärtom rimligt att anta att utsvältning av civilbefolkningen framför allt kan orsakas på andra sätt än genom direkt

⁹⁹ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 70.

¹⁰⁰ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 45.

¹⁰¹ Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974–1977) Vol. III, s. 159–161. Se särskilt CDDH/III/226 från den 25 februari 1975 på s. 160.

¹⁰² Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 53.

användning av vapen eller stridsmedel. Bring och Körlof-Askholt menar exempelvis att förstöring av livsmedel eller blockering av tillgången till livsmedel kan orsaka sådan utsvältning som avses i artikel 54 (1).¹⁰³

Det finns ytterligare exempel i tilläggsprotokoll I på att stridsmetoder regleras utan att varken uttryckligen eller underförstått förutsätta att de endast avser en direkt användning av vapen eller stridsmedel. Två sådana exempel finns i artikel 38 och 39 TP I. Dessa artiklar återfinns i den avdelning i protokollet som rubriceras ”stridsmetoder och stridsmedel”. Det är tydligt i båda reglerna att de inte avser användning av vapen eller stridsmedel. Därför måste det reglerade tillvägagångssättet utgöra stridsmetoder i den mening som avses i protokollet. Artikel 38 (1) förbjuder ”att otillbörligen använda Röda korsets, Röda halvmånens eller Röda lejonets och solens kännetecken eller andra, i [Genèvekonventionerna eller tilläggsprotokoll I] angivna emblem, tecken eller signaler”.¹⁰⁴ Artikel 39 (2) förbjuder för sin del användningen av ”en motparts flaggor eller militära emblem, gradbeteckningar eller uniformer vid anfall eller i syfte att hemlighålla, underlätta, skydda eller hindra militära operationer”.¹⁰⁵ Båda reglerna verkar därmed utgöra stridsmetoder i den mening som avses i tilläggsprotokoll I, men utan att omfatta användning av vapen eller stridsmedel. Såväl artikel 54 (1) som artikel 38 (1) och 39 (2) är således exempel på hur ordet stridsmetod används i tilläggsprotokoll I för att beskriva tillvägagångssätt som inte avser användning av vapen eller stridsmedel.

Sammantaget talar vissa argument för att ordet stridsmetod ska tolkas restriktivt, som att endast tillvägagångssätt med vapen och stridsmedel omfattas av uttrycket, medan andra argument talar för att ordet ska tolkas mer extensivt, som att även omfatta andra tillvägagångssätt. Vid en bedömning om vilken tolkning som bör äga företräde ska hänsyn tas till ändamålet och syftet med tilläggsprotokollet.¹⁰⁶ Det förefaller då tydligt att en tolkning av ordet stridsmetod som också innefattar andra tillvägagångssätt än direkt användning av vapen och stridsmedel är det som bäst överensstämmer med protokollets ändamål och syfte – att bekräfta och utveckla de bestämmelser som skyddar offren i väpnade konflikter. Det är således denna tolkning som bör föredras. Denna slutsats delas av Jevglevskaja, som menar att:

”by analogy to the argument that benign military equipment systematically used to cause damage or injury needs to be reviewed under Article 36, operational tactics and procedures

¹⁰³ Ove Bring och Anna Körlof-Askholt, *Folkrätt i krig, kris och fredsoperationer*, uppl. 4 (Norstedts Juridik AB 2010), s. 132 f.

¹⁰⁴ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 59.

¹⁰⁵ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 62.

¹⁰⁶ Se avsnitt 1.4 ovan.

of a more structural and long-term nature (which are likely, e.g., to form part of the State's military doctrine) should also fall under Article 36".¹⁰⁷

Ordet stridsmetod, så som det används i artikel 36, bör således innefatta även andra tillvägagångssätt för att besegra motståndaren, utöver den direkta användningen av vapen och stridsmedel.

Jevglevskaja nämner i citatet ovan, lite i förbigående, en viktig begränsning i detta sammanhang. Det är långtifrån alltid möjligt att i förväg bedöma vilka tillvägagångssätt som kan komma att användas i strid. Det är därför inte möjligt att i förväg bedöma folkrättsenligheten av varje tillvägagångssätt för att besegra motståndaren, på precis samma sätt som det inte alltid är möjligt att förutse exakt vilka anordningar eller ämnen som kommer att användas i strid.¹⁰⁸ Därför bör ordet stridsmetod i artikel 36 tolkas så att de tillvägagångssätt som är rimliga att förutse – Jevglevskaja kallar i citatet ovan dessa "operational tactics and procedures of a more structural and long-term nature" – innefattas i ordet. Som exempel på tillvägagångssätt som inte nödvändigtvis inbegriper användning av vapen eller stridsmedel men som ändå skulle kunna falla inom denna definition för stridsmetoder kan exempelvis nämnas fastställda tillvägagångssätt för att bedriva cyberoperationer och informationspåverkansoperationer.

Också det faktum att ordet strid används som ett led i stridsmetoder i artikel 36 talar för den mer extensiva av de tolkningar som diskuteras ovan. Ordet strid används i många olika sammanhang i den svenska översättningen av tilläggsprotokoll I. Dessvärre används det inte på ett konsekvent sätt. I artikel 15 (2) används det för att beteckna engelskans *combat activity*, i artikel 18 (3) för att översätta engelskans *fighting* och i artikel 40 som översättning av det engelska ordet *hostilities*. Att föreslå en tolkning i ljuset av hur ordet används generellt i den svenska översättningen av tilläggsprotokollet är därför inte möjligt. I artikel 35, däremot, används ordet som ett led i stridsmetoder och stridsmedel (eng. *means and methods of warfare*). Med tanke på att artikel 35 och artikel 36 återfinns i samma avdelning av tilläggsprotokollet (vilken dessutom har rubriken "stridsmetoder och stridsmedel") är det rimligt att det är det engelska ordet *warfare* som får ligga till grund hur ordet strid ska förstås när det används i artikel 36.

ICRC har i sin kommentar till artikel 35 i tilläggsprotokoll I noterat att statsparterna vid protokollets tillkomst föredrog ordet *warfare* eftersom det ansågs ha en vidare innebörd än ordet *combat*:

¹⁰⁷ Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 112.

¹⁰⁸ Se vid fn. 59 ovan.

“The Conference preferred the term ‘methods and means of warfare’ to the term ‘methods and means of combat’, which was used in the ICRC draft, ‘for the reason that ‘combat’ might be construed more narrowly than ‘warfare’.”¹⁰⁹

Traktatsparternas avsikt med att använda just ordet *warfare* var således att uttrycket *methods of warfare* inte skulle förstås alltför snävt. Oxford Advanced Learner’s Dictionary definierar mycket riktigt ordet *warfare* vitt, närmare bestämt som ”the activity of fighting a war, especially using particular weapons or methods”.¹¹⁰ Svensk ordbok definierar ordet strid på motsvarande vida sätt, som “tillstånd (mellan militära parter) där man försöker förgöra eller besegra motståndaren”.¹¹¹ Både den engelska och den svenska allmänspråkliga innebörden av orden *warfare* respektive strid stödjer således tolkningen att ordet stridsmetoder ska förstås vidare än enbart som användning av vapen och andra stridsmedel. Det bör, närmare bestämt, omfatta alla tillvägagångssätt för att besegra en motståndare i väpnad konflikt. De omfattar däremot inte alla tillvägagångssätt av en part i en väpnad konflikt, utan begränsas till sådana tillvägagångssätt som har samband med *genomförandet av de faktiska fientligheterna* mellan parterna, och som regleras av bestämmelser som reflekteras i del III (stridsmetoder och stridsmedel, kombattanters och krigsfångars status) och IV (civilbefolkningen) av tilläggsprotokoll I. Om inte denna begränsning skulle finnas så skulle nämligen distinktionen mellan uttrycken väpnad konflikt och strid upphöra att existera.¹¹² Denna distinktion görs också i Tallinn-manualen. Där definieras stridsmetoder på följande sätt när ordet används i en cyber-kontext: ”‘methods of cyber warfare’ are the cyber tactics, techniques, and procedures by which hostilities are conducted”.¹¹³

Sammantaget tyder den ovanstående analysen på att ordet stridsmetoder är avsett att omfatta även andra tillvägagångssätt än användning av vapen och stridsmedel. Det bör, närmare bestämt, innefatta alla tillvägagångssätt för att besegra en motståndare vid genomförandet av fientligheterna i en väpnad konflikt. I linje med vad som har sagts om vapen och stridsmedel i avsnitten ovan bör dessa tillvägagångssätt dock begränsas till de som är avsedda att orsaka vissa i folkrätten reglerade verkningar.

¹⁰⁹ Sandoz m.fl. *Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 398, mom 1401.

¹¹⁰ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/warfare?q=warfare> (senast besökt 2024-04-09).

¹¹¹ <https://svenska.se/tre/?sok=strid&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

¹¹² Distinktionen mellan uttrycken genomförandet av fientligheterna och väpnad konflikt spelar även roll när det gäller hur ordet användning ska förstås, se under avsnitt 4.2.1 nedan.

¹¹³ Schmitt m.fl., *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operation*, s. 452, regel 103 (b). Se även, för motsvarande resonemang om informationspåverkan, Pontus Winther, *International Humanitarian Law and Influence Operations* (Acta Universitatis Upsaliensis 2019), s. 27.

2.3.2 Avsedda att orsaka reglerade verkningar

För att förstå vilka verkningar som är relevanta att beakta för att fastställa innebörden av ordet stridsmetod i artikel 36 är det lämpligt att, liksom fallet var med orden vapen och stridsmedel ovan, utgå från ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I, nämligen att ”bekräfta och utveckla de bestämmelser som skyddar offren i väpnade konflikter”.¹¹⁴ För att artikel 36 ska kunna bidra på ett effektivt sätt till detta ändamål och syfte krävs det att innebörden av ordet stridsmetoder förstås som användning av vapen eller stridsmedel eller andra tillvägagångssätt att besegra motståndaren som är avsedda att orsaka vissa i folkrätten reglerade verkningar.

I tilläggsprotokoll I är det tydligt att skada på och lidande för person är en reglerad verkning av stridsmetoder. I artikel 35 (2) TP I framgår att det är förbjudet att använda ”stridsmetoder av sådan beskaffenhet att de förorsakar överflödigt skada eller onödigt lidande”. Anfall måste ses som en särskild typ av stridsmetod. Ordet anfall definieras i artikel 49 (1) TP I som ”våldshandling mot motståndaren”. Det faller därmed inom definitionen av ordet stridsmetod, så som det har diskuterats i detta avsnitt. I artikel 51 (5)(b) TP I regleras som urskillningslösa anfall sådana ”anfall som kan förväntas förorsaka oavsiktliga förluster av människoliv inom civilbefolkningen, skador på civila, skador på civil egendom eller en kombination därav”.¹¹⁵ Förbudet mot utsvältning av civilbefolkning i artikel 54 (1) TP I måste också ses som en specialreglering av artikel 35 (2) TP I. I artikel 54 (1) TP I anges till och med uttryckligen att vad som är förbjudet är att använda utsvältning av civilbefolkningen som just stridsmetod.

Skador på den naturliga miljön är likaså en reglerad verkning av stridsmetoder. Artikel 55 (1) TP I förbjuder ”användning av stridsmetoder som kan förväntas orsaka sådan skada på den naturliga miljön och därigenom inverka menligt på befolkningens hälsa eller möjligheter till överlevnad”. En liknande reglering finns i den så kallade ENMOD-konventionen,¹¹⁶ där stater i konventionens artikel I förbinder sig att avstå från ”militär eller annan fientlig användning av miljöförändringsteknik som har vidsträckta, långvariga eller allvarliga verkningar såsom medel att åstadkomma förstörelse eller skada för annan avtalsslutande stat”.

Reglerade verkningar av användning av stridsmetoder är således, liksom fallet var med vapen och stridsmedel, skada på eller lidande för person (artikel 35 (2)

¹¹⁴ Se avsnitt 1.4 ovan.

¹¹⁵ Se även art. 3 (8)(b) reviderat protokoll II till 1980 års vapenkonvention och art. I (5) C-vapenkonventionen.

¹¹⁶ Konvention om förbud mot militär eller varje annan fientlig användning av miljöförändringsteknik 1976, 1108 UNTS 151, i kraft sedan den 5 oktober 1978 och ratificerades av Sverige den 27 april 1984, SÖ 1984:20 (ENMOD-konventionen).

TP I), förlust av liv (artikel 51 (5)(b) TP I), eller skada på egendom eller miljön (artikel 55 (1) TP I).

I tilläggsprotokollets del III, avdelning I finns vissa tillvägagångssätt som inte är reglerade på grund av att de orsakar de verkningar som uppräknas ovan, men som icke desto mindre är reglerade, nämligen på grund av att de syftar till att vilseleda motståndaren på ett otillbörligt sätt. I artikel 37 TP I förbjuds exempelvis dödande, sårande eller tillfångatagande med hjälp av så kallat förrädiskt förfarande, det vill säga "[h]andlingar som inger förtroende hos motståndaren, så att han anser sig berättigad till eller skyldig att bevilja skydd enligt folkrättens regler tillämpliga i väpnade konflikter, men som avser att svika detta förtroende". I artikel 38 och 39 TP I förbjuds av liknande skäl viss användning av olika emblem och nationalitetsbeteckningar.

De verkningar av tillvägagångssätt som regleras i relevanta folkrättsliga regler är således inledningsvis, i likhet med vad som konstaterats för vapen och stridsmedel, skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljön. Utöver detta är tillvägagångssätt dessutom i vissa fall reglerade av andra skäl än att de orsakar dessa verkningar, nämligen när de syftar till att otillbörligen vilseleda motståndaren, till exempel på så sätt som anges i artikel 37–39 TP I.

Detta innebär motsatsvis att tillvägagångssätt vars verkningar inte regleras i den internationella humanitära rätten inte utgör en stridsmetod enligt artikel 36. Logistikåtgärder, såsom förnödenhetsförsörjning och reparationstjänst, är exempel på tillvägagångssätt som normalt sett inte omfattas av ordet stridsmetoder i artikel 36.

2.3.3 Slutsatser

Mot bakgrund av vad som sagts i detta avsnitt bör ordet stridsmetoder, när det används i artikel 36, förstås som tillvägagångssätt med vapen eller stridsmedel, alternativt andra tillvägagångssätt för att besegra motståndaren vid genomförandet av fientligheter, som är avsedda att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv eller skada på egendom eller miljön eller som syftar till att vilseleda motståndaren på ett otillbörligt sätt.

Det konstaterades ovan att inte varje tillvägagångssätt för att besegra motståndaren lämpar sig för de typer av avgöranden som artikel 36 föreskriver. Innebörden av ordet stridsmetoder bör därför begränsas till de tillvägagångssätt som är möjliga och lämpliga att förutse.

Exakt vilka tillvägagångssätt som, utöver användning av vapen och andra stridsmedel, faller under ordet stridsmetod är inte tydligt. I vilken utsträckning exempelvis cyberoperationer eller informationspåverkansoperationer utgör stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36 bör således göras till föremål för mer ingående undersökning och tas därför upp som förslag på framtida forskning i

avsnitt 5.2 nedan. Detsamma gäller för tillvägagångssätt som syftar till att vilseleda motståndaren på ett otillbörligt sätt, till exempel genom förrädiskt förfarande eller genom att otillbörligen använda vissa erkända emblem.

Definitionen av stridsmetoder är, precis som definitionen av vapen och stridsmedel, framför allt beroende av vilka verkningar som den är avsedd att orsaka. Även om dessa verkningar nämns i respektive definition finns anledning att närmare utveckla vad som avses med de olika verkningarna. Detta sker därför i nästa avsnitt.

2.4 Reglerade verkningar

Det följer av avsnitt 2.1–2.3 ovan att i betydelsen av orden vapen, stridsmedel och stridsmetoder innefattas anordningar, ämnen och tillvägagångssätt som är avsedda att orsaka sådana verkningar som regleras i den internationella humanitära rätten. Den internationella humanitära rätten innehåller många regler som förbjuder eller på annat sätt reglerar vissa verkningar i väpnade konflikter. De olika *typerna* av verkningar som regleras är emellertid inte så många. De är:

- förlust av liv,
- skada på person,
- lidande för person,
- skada på egendom,
- skada på miljön, och
- otillbörlig vilseledning.

För att bättre förstå gränserna för dessa verkningar (och i förlängningen för att bättre förstå vad som således utgör vapen, stridsmedel och stridsmetoder enligt artikel 36) är det nödvändigt att ytterligare fördjupa resonemangen kring vart och ett av dem.

Innan detta görs ska emellertid också den så kallade Martens-klausulen nämnas. Den återges både i artikel 1 (2) TP I och i inledningen till 1980 års vapenkonvention. Den lyder i artikel 1 (2) TP I på följande sätt:

”I sådana fall som icke omfattas av detta protokoll eller av andra internationella överenskommelser kvarstår civila och kombattanter under beskydd och överhöghet av den internationella rätten härledd från etablerad sedvana, humanitetens principer och det allmänna samvetets bud”.

Martens-klausulen förefaller således kunna tillföra ytterligare skydd för framför allt personer utöver vad som framgår i den internationella humanitära rätten och annan relevant folkrätt. Exakt vilken roll Martens-klausulen spelar för att tillhandahålla ytterligare skydd för personer, utöver vad som framgår av tillämplig folkrätt, behöver utredas närmare i annat sammanhang. Detta behov tas därför upp som förslag på framtida forskning i avsnitt 5.2 nedan. Efter denna korta utveckling

om Martens-klausulen följer nu en kort beskrivning av var och en av de verkningar som regleras av den internationella humanitära rätten.

2.4.1 Förlust av liv

I tilläggsprotokoll I förbjuds flera olika åtgärder som medför förlust av människoliv. I vissa fall framgår detta uttryckligen. Exempelvis förbjuder artikel 51 (5)(b) i tilläggsprotokoll I anfall som kan förväntas förorsaka oavsiktliga förluster av människoliv inom civilbefolkningen vilka kan anses som överdrivna vid jämförelse med den förväntade militära fördelen av anfallet.¹¹⁷ Enligt artikel 37 (1) är det förbjudet att döda en motståndare genom att tillgripa förrädiskt förfarande.¹¹⁸ I andra fall framgår inte förbudet mot åtgärder som medför förlust av människoliv lika tydligt. Förbudet i artikel 35 (2) i tilläggsprotokoll I mot att använda stridsmedel och stridsmetoder som förorsakar överflödigt skada eller onödigt lidande är ett exempel på en sådan regel. Där innefattas förlust av människoliv i uttrycket överflödigt skada.

Liknande ord och uttryck används också i de regler som uppräknar svåra överträdelser av de fyra Genèvekonventionerna och tilläggsprotokollet. Artikel 50, 51, 130 och 147 i respektive konvention talar om uppsåtligt dödande samtidigt som artikel 85 (3) i protokollet använder ordet dödsfall och artikel 85 (3)(b) i samma protokoll talar om förluster i människoliv.¹¹⁹

Trots att förlust av människoliv således regleras frekvent i folkrätten, och att den dessutom får anses vara den allvarligaste typen av verkning som kan orsakas av vapen, stridsmedel och stridsmetoder, finns det ingen tydlig definition av uttrycket i folkrätten. Innebörden har möjligen ansetts så uppenbar att någon särskild definition av den inte har ansetts nödvändig. Svensk ordbok definierar ordet död som ”upphörande av livsfunktionerna särskilt hjärtfunktionen men även andningen eller hjärnfunktionerna”.¹²⁰ Denna allmänspråkliga mening får, i brist på andra definitioner, fungera vägledande i tolkningen av uttrycket förlust av människoliv samt andra näraliggande ord och uttryck, som används i den internationella humanitära rätten, såsom död, dödsfall och mord.

Uttrycket förlust av människoliv indikerar att det bara är mänskligt liv som skyddas av de regler som nämnts ovan. Förlust av djurs liv eller annat liv innefattas däremot inte, vilket exempelvis gör att jaktvapen normalt sett inte är en sådan typ av vapen som avses i artikel 36. Det finns emellertid undantag från denna regel.

¹¹⁷ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, reglerna 14–15 och 17–19.

¹¹⁸ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 65. Jfr. LKR art. 23 (b).

¹¹⁹ Se även Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen, art. 8 (2)(a)(i), 8 (2)(b)(iv), (vi), (ix) och (xi) samt 8 (2)(e)(ix).

¹²⁰ <https://svenska.se/tre/?sok=d%C3%B6d&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

Artikel II (2) i C-vapenkonventionen definierar uttrycket giftig kemikalie som något som kan orsaka ”död, tillfällig prestationsnedsättning eller bestående skada på människor eller djur”. Även djurs liv är således folkrättsligt reglerat i vissa fall. I kommentaren till C-vapenkonventionen bekräftas denna tolkning med konstaterandet att ”no type of toxicity against man or animals is exempted from the meaning of toxic chemical under the Treaty”.¹²¹ Av denna anledning formuleras denna verkning som ”förlust av liv”, även om det är förlust av människoliv som avses i de flesta regler.

Anordningar, ämnen och tillvägagångssätt utgör således vapen, stridsmedel respektive stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36 om deras användning är avsedd att medföra förlust av människoliv och, i vissa fall, djurs liv.

2.4.2 Skada på person

Folkrätten innehåller flera regler som rör orsakande av skada på person. Flera av reglerna återfinns i tilläggsprotokoll I. Till exempel förbjuder regeln i artikel 51 (5)(b) vissa anfall som orsakar oavsiktliga skador på civila.¹²² Ett annat exempel är reglerna i artikel 57 (2)(ii), som ålägger de som planerar eller beslutar om anfall skyldighet att vidta försiktighetsåtgärder för att bland annat minska skador på civilpersoner.¹²³ Ett tredje exempel är artikel 35 (2) som förbjuder användning av vapen, projektiler och material samt stridsmetoder av sådan beskaffenhet att de förorsakar överflödigt skada.¹²⁴ Verknigen skada regleras också i andra traktater än tilläggsprotokoll I. Till exempel definieras kemiska vapen i artikel II (1)(b) i C-vapenkonventionen som viss ammunition och vissa anordningar speciellt utformade för att förorsaka död eller annan skada.

Trots att ordet skada således används i flera relevanta folkrättsliga regler är ordet inte definierat i folkrätten. Det är däremot ordet sårad. I artikel 8 (a) i tilläggsprotokoll I framgår att när uttrycket sårade och sjuka (eng. *wounded and sick*) används i protokollet ska det beteckna:

”... sådana personer, militära eller civila, som på grund av chocktillstånd, sjukdom eller annan fysisk eller mental ohälsa eller svaghet *behöver medicinsk hjälp eller vård* och som avstår från varje fientlig handling” (kurs. här).

¹²¹ Walter Krutzsch och Ralf Trapp, “Article II: Definitions and Criteria”, i: Walter Krutzsch, Eric Myjer och Ralf Trapp (red.), *The Chemical Weapons Convention – A Commentary* (Oxford University Press 2014) s. 82, mom. II.2.

¹²² Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 14.

¹²³ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, reglerna 15 och 17–19.

¹²⁴ Se vidare om överflödigt skada t.ex. Nobuo Hayashi, ”General Principles of International Humanitarian Law” i: Dieter Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford University Press 2021) s. 85 f., mom 4.02 p.1–2.

Ordet sårad avser således personer som av olika skäl befinner sig i ett sådant tillstånd att de behöver medicinsk hjälp eller vård (under förutsättning att de avstår från fientliga handlingar). Denna speciella mening av ordet sårad överensstämmer väl med den allmänspråkliga betydelsen av ordet sår, som i Svensk ordbok anges som ”tillfoga allvarligt sår (eller annan kroppslig skada) vanligen i militära sammanhang”. Av ordboksdefinitionen går det även att sluta sig till att ordet i normalt språkbruk innefattas i uttrycket ”tillfoga... kroppslig skada”.¹²⁵ Orden sår och skada framstår därför i allt väsentligt som synonyma och utbytbara i deras allmänspråkliga mening.

Även i den internationella humanitära rätten förefaller de två orden vara synonyma och utbytbara. Ett exempel på en regel i den internationella humanitära rätten som inte verkar göra någon skillnad mellan de två orden finns i artikel I (A)(2) i bilaga I till tredje Genèvekonventionen. Där uppräknas vissa medicinska tillstånd som ska leda till att krigsfångar direkt hemsänds, såvida inte annat överenskommit mellan de stridande parterna. Där talas inledningsvis om sårade krigsfångar, varefter ordet skada konsekvent används för att exemplifiera vad som utgör en sårad krigsfånge.

Betydelsen av orden sår och skada ligger därmed så nära varandra även i den internationella humanitära rätten att det knappast går att upprätta någon meningsfull skillnad mellan dem. Därför bör med ordet skada i den internationella humanitära rätten som huvudregel – i likhet med ordet sår – avses ett tillstånd som är av sådan art och allvarlighetsgrad att en person som befinner sig däri behöver medicinsk hjälp eller vård. Detta innebär i sin tur att anordningar, ämnen eller tillvägagångssätt för att besegra motståndaren som är avsedda att orsaka dessa typer av verkningar utgör vapen, stridsmedel respektive stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36.

De flesta folkrättsliga regler som på ett eller annat sätt berör skada på person gör ingen uttrycklig åtskillnad mellan orsakande av permanent respektive tillfällig skada på person. De ovan nämnda reglerna i artikel 35 (2), artikel 51 (5)(b) samt artikel 57 (2)(a)(ii) och (iii) i tilläggsprotokoll I är exempel på sådana regler. Det finns dock regler i den internationella humanitära rätten som uppenbart enbart reglerar permanent skada på person – även om inte ordet skada används. Artikel 1 i Protokoll IV till 1980 års vapenkonvention innehåller en sådan regel. Den förbjuder användning av ”laservapen som är särskilt konstruerade för att... *bestående* förstöra en normal synförmåga” (kurs. här). Ordet bestående indikerar att det är fråga om en permanent förstörelse av normal synförmåga.

På ett likartat sätt finns det regler som reglerar verkningar som har likheter med tillfällig skada på person. Det handlar om verkningar som är av funktions- eller prestationsnedsättande karaktär. Här kan särskilt nämnas artikel I (5) och II (7)

¹²⁵ <https://svenska.se/tre/?sok=s%C3%A5ra&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

samt artikel II (2) i C-vapenkonventionen. Artikel I (5) föreskriver en skyldighet att inte använda ämnen för kravallbekämpning som en metod för krigföring. Ämnen för kravallbekämpning definieras därefter i artikel II (7) som ”kemikalie som inte förts upp på någon lista och som hos människor kan framkalla irritation eller funktionsnedsättande fysiska effekter *som försvinner en kort tid efter avslutad exponering*” (kurs. här).

Dessa exempel visar att i de fall som antingen permanenta eller tillfälliga verkningar avses så anges det särskilt. En rimlig tolkning av detta faktum är att när ordet skada (på person) används utan att det anges om permanent eller tillfällig skada avses så är ordet avsett att omfatta skada av både permanent och tillfällig karaktär. Denna tolkning bekräftas av ett uttalande från Rwandatribunalen, som i sitt *Akayesu*-fall hänvisar till flera avgöranden från internationella domstolar och tribunaler, och sammanfattningsvis anför följande:

”Various international courts and tribunals have taken the view that ‘causing serious bodily or mental harm does not necessarily mean that the harm is permanent and irremediable’.”¹²⁶

I citatet ovan framgår, förutom tydliggörandet om permanent respektive tillfällig skada, även en annan viktig distinktion – den mellan fysisk och psykisk skada. Tribunalen framhåller att ordet skada innefattar både skada av fysisk och psykisk karaktär.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att anordningar, ämnen och tillvägagångssätt utgör vapen, stridsmedel respektive stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36 om deras användning är avsedd att skada personer, det vill säga försätta personer i ett tillstånd som är av sådan art och allvarlighetsgrad att personen i fråga behöver medicinsk hjälp eller vård. Det spelar ingen roll om skadan är av permanent eller tillfällig karaktär, eller om skadan är av fysisk eller psykisk karaktär.

2.4.3 Lidande

Förbud mot att orsaka lidande (eng. *suffering*) finns i flera regler i den internationella humanitära rätten. I artikel 35 (2) TP I förbjuds användning av ”vapen, projektiler och material samt stridsmetoder av sådan beskaffenhet att de förorsakar överflödigt skada eller *onödigt lidande*” (kurs. här).¹²⁷ En snarlik användning av ordet finns i artikel 23 (e) LKR.

¹²⁶ Rwandatribunalen, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 september 1998, mom. 502.

¹²⁷ Se även ICRC, *Customary IHL Database*, regel 70. För vidare läsning om onödigt lidande, se även t.ex. Nobuo Hayashi, ”General Principles of International Humanitarian Law”, s. 81 f., mom. 4.01, p. 2 och s. 86, mom. 4.02, p. 3.

Ordet lidande används också i de tidigare nämnda regler i artikel 50, 51, 130 respektive 147 i de fyra Genèvekonventionerna som ålägger stater att straffbelägga vissa svåra överträdelser av konventionerna (se avsnitt 2.4.1 ovan). I dessa regler förekommer ordet i gärningen ”uppsåtligt förorsakande av *svårt lidande* eller svår skada till kropp eller hälsa” (kurs. här). Jugoslavientribunalen diskuterade räckvidden av uttrycket i sitt Krstić-fall, och kom fram till att det:

”... must involve harm that goes beyond temporary unhappiness, embarrassment or humiliation. It must be harm that results in a grave and long-term disadvantage to a person’s ability to lead a normal and constructive life”.¹²⁸

Det måste dock betonas att den typ av lidande som diskuteras av tribunalen inte är en definition av ordet lidande, utan av uttrycket *svårt lidande*. Det kan icke desto mindre tjäna som ingångsvärde vid tolkningen av ordet lidande, såtillvida att innebörden av det senare ordet *åtminstone* omfattar sådant som omfattas av det förra. En utgångspunkt för att förstå betydelsen av ordet lidande kan därför, mot bakgrund av Krstić-fallet vara att det innefattar sådana effekter på en person som innebär att personen i fråga inte kan leva ett normalt liv.

Lidande ingår dessutom, underförstått, som en komponent i vissa andra förbjudna verkningar. Ett exempel på detta är förbudet mot grym behandling i Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 (1)(1)(a).¹²⁹ Jugoslavientribunalen tolkade, i sitt *Blaškić*-fall, uttrycket grym behandling som en handling eller underlåtenhet som orsakar ”... serious mental or physical suffering or injury or constitutes a serious attack on human dignity”.¹³⁰

Tribunalens definition av uttrycket grym behandling indikerar således att ordet lidande kan omfatta tillstånd som har både fysiska och psykiska orsaker (tribunalen talar om ”mental or physical suffering”). Att detta är en tolkning av ordet suffering som har generell tillämpning stöds av ICRC:s kommentar till artikel 50, 51, 130 respektive 147 i de fyra respektive Genèvekonventionerna, där ordet lidande förekommer. I kommentaren till artikel 147 i den fjärde Genèvekonventionen anges till exempel att ”[s]ince the Conventions do not specify that only physical suffering is meant, it can quite legitimately be held to cover moral suffering also.”¹³¹ ICRC är konsekvent i denna tolkning, och anför även i kommentaren till den ovan nämnda regeln om förbud mot onödigt lidande i artikel 35(2)

¹²⁸ Jugoslavientribunalen, *Prosecutor v. Krstić*, Trial Chamber Judgement, Case No. IT-98-33-T, 2 augusti 2001, mom. 513.

¹²⁹ Se, för en utvecklad diskussion om meningen av ordet lidande i dessa regler, Winther, *International Humanitarian Law and Influence Operations*, s. 330–339.

¹³⁰ Jugoslavientribunalen, *Prosecutor v. Blaškić*, Appeals Chamber Judgement, Case No. IT-95-14-A, 29 juli 2004, s. 181, mom. 595.

¹³¹ Jean S Pictet. (red.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in the Time of War*, Genève 1958, art. 147, s. 598.

i tilläggsprotokoll I att "... the French expression covers 'simultaneously the sense of moral and physical suffering'".¹³²

Denna tolkning, att lidande kan omfatta tillstånd som har både fysiska och psykiska orsaker, överensstämmer väl med ordets allmänspråkliga mening. Svensk ordbok definierar ordet som "det att utstå smärta, fysisk el. psykisk".¹³³ På engelska har det definierats som "feelings of pain and unhappiness".¹³⁴

Ordet lidande bör därför, när det används i den internationella humanitära rätten, således omfatta tillstånd av både fysisk och psykisk karaktär. Vad gäller fysiska tillstånd kan det ibland vara svårt att upprätta en tydlig distinktion mellan vad som är (fysisk) skada på person (se avsnitt 2.4.2 ovan) och vad som är fysiskt lidande. Det är emellertid inte nödvändigt att kunna göra denna distinktion för att komma fram till om något är vapen, stridsmedel eller stridsmetoder eller ej. Om användning av anordningar, ämnen eller tillvägagångssätt är avsedd att orsaka den typ av verkningar på personer som diskuteras ovan spelar det således ingen roll om den kategoriseras som psykisk skada på person enligt avsnitt 2.4.2 ovan eller om den anses utgöra lidande enligt detta avsnitt.

Anordningar, ämnen och tillvägagångssätt utgör sammanfattningsvis vapen, stridsmedel respektive stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36 om deras användning är avsedd att orsaka lidande, det vill säga, sådana effekter på en person som innebär att personen i fråga inte kan leva ett normalt liv. Det spelar ingen roll för bedömningen om lidandet har fysiska eller psykiska orsaker.

2.4.4 Skada på egendom

Skada på egendom regleras i flera artiklar i tilläggsprotokoll I, bland annat i de tidigare refererade artiklarna 51 (5)(b) samt 57 (2)(ii) och (iii) (se avsnitt 2.4.2 ovan). De förbjuder, förutom de verkningar som redan angetts ovan, också skador på civil egendom i vissa fall. Skada på egendom regleras också i andra traktater. Till exempel anger regeln i artikel 3 (8) i reviderat protokoll II till 1980 års vapenkonvention att urskillningslös användning av vapen är förbjuden, däribland sådana som enligt artikel 3 (8)(c) kan förväntas orsaka överdrivna skador på civil egendom.

Det finns också flera regler som förvisso inte uttryckligen använder uttrycket skada på egendom, men som använder liknande ord och uttryck. Till exempel anger regeln i artikel 54 (2) i tilläggsprotokoll I att det är förbjudet att anfälla,

¹³² Sandoz m.fl., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 407, mom. 1426.

¹³³ <https://svenska.se/tre/?sok=lidande&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

¹³⁴ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/suffering?q=suffering> (senast besökt 2024-04-09).

förstöra, bortföra eller göra obrukbar sådan egendom som är nödvändig för civilbefolkningens överlevnad. Uttryck som liknar skada på egendom används också i de regler som uppräknar svåra överträdelser av 1949 års Genèvekonventioner. Artikel 50, 51, 130 respektive 147 i de fyra Genèvekonventionerna talar till exempel om ”olaglig och godtycklig förstörelse eller tillägnelse av egendom i stor omfattning”.

Det torde stå klart av de ovan angivna exemplen att ordet egendom i här relevant mening åtminstone avser fysisk egendom. Frågan huruvida även icke-fysisk egendom, såsom vissa digitala tillgångar, till exempel data och programvara, också utgör egendom i här relevant mening lämnas utanför denna rapport.¹³⁵ Frågan är emellertid relevant att utreda vidare för att förstå huruvida vissa anordningar eller tillvägagångssätt som används i cyberdomänen utgör vapen, stridsmedel eller metoder, och därmed omfattas av de skyldigheter som framgår av artikel 36. Den tas därför upp under förslag på framtida forskning i avsnitt 5.2 nedan.

Vad som menas med ordet skada förklaras inte närmare i de folkrättsliga regler där ordet används. Ordet definieras i Svensk ordbok som ”att något inte fungerar normalt eller har normalt utseende på grund av att det gått sönder, varit föremål för åverkan eller dylikt”.¹³⁶ Oxford Advanced Learner’s Dictionary erbjuder en liknande definition av ordet damage. Den lyder: “physical harm caused to something which makes it less attractive, useful or valuable”.

Den allmänspråkliga innebörden av uttrycket skada förefaller kunna inbegripa både total och delvis skada och både temporär och permanent skada. Den utgör, i avsaknad av särskild humanitärrettslig definition, utgångspunkt för hur ordet bör förstås även i den internationella humanitära rätten. Att den vida allmänspråkliga innebörden av ordet också bör användas för att förstå uttrycket skada på egendom i den internationella humanitära rätten bekräftas av att ordet skada på vissa håll i den internationella humanitära rätten har kvalificerats ytterligare. Både i artikel 35 (2) TP I och i artikel 55(1) TP I regleras ”omfattande, långvariga och svåra skador på den naturliga miljön (se vidare i nästa avsnitt). När uttrycket ”skada på egendom” inte är kvalificerat på ett sådant sätt måste det därför anses innefatta såväl total och delvis skada som temporär och permanent skada.

Anordningar, ämnen och tillvägagångssätt utgör således vapen, stridsmedel respektive stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36 om deras användning är avsedd att orsaka skada på egendom. Häri innefattas både total och delvis

¹³⁵ Se avsnitt 1.2.2 ovan. För en diskussion om huruvida data är egendom eller ej, se t.ex. Schmitt, *Tal-linn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, s. 436, regel 100, mom. 6.

¹³⁶ <https://svenska.se/tre/?sok=skada&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

skada, och både temporär och permanent skada. Huruvida inte bara fysisk egendom omfattas av uttrycket, utan även icke-fysisk egendom – exempelvis data – behöver däremot utredas närmare i ett annat sammanhang.

2.4.5 Skada på miljön

Nästa verkning som ska beskrivas här är skada på miljön. Ett exempel på reglering av skada på miljön finns i artikel 55 (1) TP I, där det anges att vid krigföring ska försiktighet iakttas i syfte att skydda den naturliga miljön mot omfattande, långvariga och svåra skador. Det är enligt artikel 35 (3) TP I också förbjudet att använda stridsmetoder eller stridsmedel som syftar till eller kan förväntas medföra sådana skador.

Utöver dessa två regler om skada på miljö så finns även andra närliggande regler och uttryck. Till exempel anger regeln i artikel 2 (4) i protokoll III till 1980 års vapenkonvention att det är förbjudet att utsätta skogar eller annan vegetation för angrepp med brandvapen, utom i vissa däri angivna fall. Andra regler finns i konventionen om förbud mot militär eller varje annan fientlig användning av miljöförstörelseteknik (ENMOD-konventionen). Regeln i artikel I i ENMOD-konventionen kräver att stater avstår från militär eller annan fientlig användning av miljöförstörelseteknik som har vidsträckta, långvariga eller allvarliga verkningar såsom medel för att åstadkomma förstörelse eller skada för en annan stat. I och med att skadan för att vara förbjuden enligt artikeln måste drabba en annan stat, så utgör ENMOD-konventionen emellertid inte ett direkt skydd för miljö som sådan.

Av reglerna ovan framgår att verkningen skada på miljön endast omfattar skada på miljön av viss art och grad. Till exempel är det bara skada på den naturliga miljön som är reglerad i artikel 35 (3) och 55 (1) TP I. ICRC har i sin kommentar till artikel 35 (3) TP I framhållit att uttrycket den naturliga miljön ska omfatta skador på ekosystem. Där anges att ”the concept of the ecosystem brings us to the essence of article 35, paragraph 3 (identical to this point to that of Article 55 – ‘Protection of the natural environment’), as opposed to the concept of the human environment”.¹³⁷

Dessutom är skada på den naturliga miljön i dessa artiklar bara reglerad till den del skadan är omfattande, långvarig och svår. Med långvarig skada avses enligt ICRC:s kommentar till artikel 35 (3) skada som sträcker sig över åtminstone ett eller flera årtionden.¹³⁸ Vad som avses med ”omfattande” och ”svår” klargörs inte i kommentaren. Möjligen kan viss ledning vid tolkningen hämtas från det

¹³⁷ Sandoz m.fl., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 411, mom. 1444.

¹³⁸ Sandoz m.fl., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 416 f., mom. 1452–1455.

faktum att kommittén som inrättades för att granska Natos flygbombningar av Jugoslavien ansåg att miljöskadan som orsakades av dessa bombningar inte var omfattande, långvariga och svåra.¹³⁹ I detta avseende kan samtidigt noteras att Dienelt har konstaterat att "[t]he threshold of 'widespread, long-term and severe damage to the natural environment included in Articles 35(3) and 55(1) AP I sets a very high standard that has never been reached, not even during the Vietnam War or the 1991 Gulf War'".¹⁴⁰

Anordningar, ämnen och tillvägagångssätt utgör således vapen, stridsmedel respektive stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36 om deras användning är avsedd att orsaka omfattande, långvariga och svåra skador på den naturliga miljön.

2.4.6 Otillbörlig vilseledning

Den sista typen av reglerad verkning som ska belysas i detta avsnitt är otillbörlig vilseledning. Uttrycket otillbörlig vilseledning används i denna rapport för att beskriva sådana tillvägagångssätt som syftar till att vilseleda motståndaren på ett sätt som är helt eller delvis förbjudet enligt någon av den internationella humanitära rättens regler.

Det finns flera regler i den internationella humanitära rätten som reglerar olika typer av otillbörlig vilseledning. Häribland märks framför allt förbudet mot förrädiskt förfarande, förbudet att otillbörligt använda olika erkända emblem och nationalitetsbeteckningar samt förbudet mot vissa typer av försåt och andra anordningar. Nedan ges en kort beskrivning av dessa regleringar.

I artikel 37 TP I förbjuds dödande, sårande eller tillfångatagande med hjälp av så kallat förrädiskt förfarande, det vill säga "[h]andlingar som inger förtroende hos motståndaren, så att han anser sig berättigad till eller skyldig att bevilja skydd enligt folkrättens regler tillämpliga i väpnade konflikter, men som avser att svika detta förtroende".¹⁴¹ Artikel 37 (1) TP I innehåller en icke uttömmande uppräknings av handlingar som utgör förrädiskt förfarande. Däri återfinns bland annat

¹³⁹ ICTY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, 2000, s. 8, mom. 17. Se även Silke Marie Christiansen, *Climate Conflicts – A Case of International Environmental and Humanitarian Law* (Springer International Publishing Switzerland 2016), s. 203 f.

¹⁴⁰ Se, för ytterligare diskussion om denna fråga, t.ex. Anne Dienelt, "After the War is Before the War: The Environment, Preventive Measures Under International Law, and their Post Conflict Impact" i: Carsten Stahn, Jens Iverson och Jennifer S. Easterday (red.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices* (Oxford University Press 2017), s. 425. Gällande svårigheten att driva mål om denna typ av miljöskada se också Jiayi Zhou och Ian Anthony, *Environmental accountability, justice and reconstruction in the Russian war on Ukraine 2023*, tillgänglig på: <https://www.sipri.org/commentary/topical-background/2023/environmental-accountability-justice-and-reconstruction-russian-war-ukraine> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁴¹ Se även art. 23 (b) LKR samt ICRC, *Customary IHL Database*, regel 65.

handlingar som att utge sig för att vara försatt ur stridbart skick, artikel 37 (1)(b) TP I, eller ha civil status eller status som sjukvårds- eller sjukevårdspersonal, artikel 37 (1)(c) TP I. Reglerna om förrädisk förfarande omfattar således endast vilseledning med uppsåt att utnyttja motståndarens skyldighet att respektera personer och egendom som åtnjuter den internationella humanitära rättens skydd.¹⁴² Förrädisk förfarande ska skiljas från krigslist. Krigslist är enligt artikel 37 (2) TP I:

”handlingar vilka avser att vilseleda en motpart eller att locka denne att begå oöverlagda handlingar, men som icke kränker folkrättens regler tillämpliga i väpnade konflikter, och som icke är förrädiska då de icke falskt utnyttjar motpartens förtroende i vad avser skydd under folkrätten”.¹⁴³

I andra ledet av den citerade texten framgår således vad som skiljer förrädisk förfarande, vilket är förbjudet, från krigslist, vilket är tillåtet, nämligen avsikten att utnyttja motståndarens skyldighet att följa den internationella humanitära rättens regler.

I artikel 38 och 39 TP I regleras av liknande skäl som i artikel 37 (1) TP I viss användning av parlamentärflagg samt olika kännetecken och skyddsemlen, liksom användning av andra staters uniformer och nationalitetsbeteckningar.¹⁴⁴ Till skillnad från reglerna om förrädisk förfarande är emellertid de flesta av reglerna i artikel 38 och 39 TP I absoluta. Det vill säga användningen av uppräknade emlen, nationalitetsbeteckningar med mera är inte förbjuden endast om de syftar till att döda, sår eller tillfångata en motståndare, utan all användning är förbjuden.¹⁴⁵

Avslutningsvis ska här också nämnas reglerna i Artikel 7 i reviderade protokoll II till 1980 års vapenkonvention. De utgör något av specialregler i förhållande till reglerna om förrädisk förfarande i artikel 37 (1) TP I, och är tillämpliga på försåt och andra anordningar som på något sätt är fästade vid eller förenade med personer eller egendom som åtnjuter särskilt humanitärrättsligt skydd, såsom de ovan nämnda skyddsemlen, sjuka, sårade eller döda samt sjukvårdsenheter och sjukvårdsutrustning. Men även annan egendom omfattas av reglerna, såsom exempelvis barnleksaker, matvaror, föremål med klar religiös anknytning samt viss kulturegendom.

¹⁴² Sandoz m.fl., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 444, mom. 1523.

¹⁴³ Se även art. 24 LKR samt ICRC, *Customary IHL Database*, regel 57.

¹⁴⁴ Se även art. 23 (f) LKR samt ICRC, *Customary IHL Database*, regel 58–64.

¹⁴⁵ Sandoz m.fl., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 448, mom. 1532.

Det kan sammanfattningsvis noteras att det ryms ett stor antal tillvägagångssätt under uttrycket otillbörlig vilseledning. Reglerna som berör otillbörlig vilseledning är, som beskrivits ovan, ofta både komplicerade och detaljerade och det är inte alltid enkelt att skilja tillåtna tillvägagångssätt för vilseledning från de som är förbjudna.

Tillvägagångssätt för att beseгра motståndaren vid genomförandet av fientligheterna utgör sammanfattningsvis stridsmetoder om de – utan att nödvändigtvis vara avsedda att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv eller skada på egendom eller miljön – är avsedda att vilseleda motståndaren på ett otillbörligt sätt. Otillbörlig vilseledning är således en verkning som bara är knuten till ordet stridsmetod.

2.4.7 Slutsatser

Om ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I ska uppnås – att bekräfta och utveckla de bestämmelser som skyddar offren i väpnade konflikter – behöver de anordningar, ämnen och tillvägagångssätt som är avsedda att orsaka folkrättsligt reglerade verkningar omfattas av orden vapen, stridsmedel respektive stridsmetoder. Endast då kan det avgörande om folkrättsenlighet som artikel 36 föreskriver bli effektivt.

De huvudsakliga verkningar som är folkrättsligt reglerade är förlust av liv, lidande för och skada på person, skada på egendom och den naturliga miljön samt vilseledning av motståndaren på ett otillbörligt sätt.

Uttrycket förlust av liv omfattar i första hand mänskligt liv, men undantagsvis omfattas även djurs liv av folkrättsligt skydd. Med ordet lidande ska förstås såväl mänskligt fysiskt som psykiskt lidande. Detta innebär bland annat att vissa tillvägagångssätt som endast orsakar psykiskt lidande, såsom vissa typer av informationspåverkansoperationer, skulle kunna utgöra en stridsmetod i den mening som avses i artikel 36. Skada på egendom kan vara både delvis och fullständig och både tillfällig och permanent. Skada på den naturliga miljön behöver vara av en viss art och grad för att omfattas av den folkrättsliga regleringen. Otillbörlig vilseledning av motståndaren, avslutningsvis, utgör handlingar som vidtas med uppsåt att utnyttjar motståndarens skyldighet att respektera personer och egendom som åtnjuter den internationella humanitära rättens skydd.

När det nu har fastställts vad som avses med orden vapen, stridsmedel och stridsmetoder i artikel 36 ska det betonas att det inte är alla vapen, stridsmedel och stridsmetoder som omfattas av förpliktelsen i artikel 36. Det är bara *nya* vapen, stridsmedel och stridsmetoder som omfattas. Därför består nästa steg i utredningen av att beskriva vad som avses med ordet ny när det används i artikel 36.

2.5 Ordet ny

Skyldigheten i artikel 36 att avgöra folkrättsenligheten av vapen, stridsmedel eller stridsmetoder uppkommer vid studium, utveckling, anskaffning eller val av ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod. Som beskrivits i avsnitt 2.1–2.3 ovan skiljer sig vapen och andra stridsmedel från stridsmetoder i så måtto att de förra utgör anordningar eller ämnen, medan de senare utgör tillvägagångssätt. Denna skillnad gör att det i analysen i detta avsnitt ibland är lämpligt att behandla nya vapen och stridsmedel separerat från nya stridsmetoder, medan det i andra fall är lämpligare att behandla dem tillsammans.

Ordet *ny* betyder enligt Svensk ordbok ”som inte tidigare är känd eller använd”.¹⁴⁶ Den engelska definitionen av ordet *new* är ”not existing before; recently made, invented, introduced, etc.”.¹⁴⁷ Ingenting i tilläggsprotokoll I eller i den internationella humanitära rätten i övrigt indikerar att ordet har getts någon särskild innebörd i artikel 36 som skulle avvika från denna ordboksdefinition.

Innebörden av ordet behöver emellertid också förstås mot bakgrund av ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I, nämligen att bekräfta och utveckla skyddet för offren i väpnade konflikter.¹⁴⁸ En del av att uppnå detta ändamål och syfte är att säkerställa att de nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder som en stat studerar, utvecklar, anskaffar eller väljer kan användas i enlighet med statens folkrättsliga förpliktelser. Mot bakgrund av detta är det möjligt att diskutera uttrycket ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod i artikel 36 utifrån tre olika innebörder. Dessa är:

- vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som inte funnits tidigare,
- förändrad utformning av befintliga vapen eller stridsmedel samt
- ny användning av befintliga vapen, stridsmedel eller stridsmetoder.

En fjärde innebörd kommer också diskuteras här, nämligen vapen, stridsmedel eller stridsmetoder vars användning kan påverkas av förändringar av en stats folkrättsliga förpliktelser. Det föreslås emellertid i denna rapport att denna innebörd inte bör omfattas av ordet *ny*.

2.5.1 Vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som inte funnits tidigare

Den första innebörden av ordet *ny* som uppräknas ovan är också den mest uppenbara. Vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som inte funnits tidigare, utan som

¹⁴⁶ <https://svenska.se/tre/?sok=ny&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁴⁷ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/new?q=new> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁴⁸ Se avsnitt 1.4 ovan.

– för det fall de studerades, utvecklades, anskaffades eller valdes – skulle användas för första gången av en stat, är nya för den staten i den mening som avses i artikel 36. Detta följer redan av den allmänspråkliga meningen av ordet ny.

Vad som möjligen är mindre uppenbart av den allmänspråkliga meningen av ordet är att också vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som förvisso tidigare funnits i en stat men som inte tidigare funnits i en annan stat är nya för den senare staten i den mening som avses i artikel 36. Det är emellertid så som orden nytt och ny måste tolkas för att artikel 36 ska få avsedd effekt – att säkerställa att vapen, stridsmedel och stridsmetoder som en stat avser att använda faktiskt också kan användas i enlighet med den statens folkrättsliga förpliktelser. Anledningen till detta är för det första att det inte är säkert att en stat i vilken ett visst vapen eller stridsmedel eller en viss stridsmetod tidigare funnits över huvud taget har gjort en bedömning av dess folkrättsenlighet. För det andra är en stat skyldig att avgöra folkrättsenligheten av användning av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder utifrån de folkrättsliga regler som just den staten är bunden av, vilket inte nödvändigtvis är desamma som de regler som andra stater är bundna av.

Detta är en tolkning som görs av flera författare. I ICRC:s guide anges exempelvis angående vapen att en stats skyldighet enligt artikel 36 omfattar ”a weapon which the State is intending to acquire for the first time, without necessarily being ‘new’ in a technical sense”.¹⁴⁹ Även andra författare resonerar på liknande sätt.¹⁵⁰

De i detta avsnitt föreslagna innebörderna av ordet ny – det vill säga dels sådana vapen, stridsmedel och stridsmetoder som inte funnits tidigare och dels sådana vapen stridsmedel och stridsmetoder som inte tidigare funnits i staten i fråga – förefaller således ligga i linje med den allmänspråkliga meningen av ordet och dessutom vara motiverade av ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I.

2.5.2 Förändrad utformning av befintliga vapen eller stridsmedel

Utformningen av befintliga vapen eller stridsmedel kan av olika anledningar behöva förändras. Det kan till exempel bero på att teknikutvecklingen medger andra verkningar eller annan prestanda än vad som varit möjligt tidigare. Det kan också bero på att organisationen eller användningen av de väpnade styrkorna ställer

¹⁴⁹ Lawand m.fl., *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, s. 10.

¹⁵⁰ Se t.ex. William H., Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, uppl. 2 (Oxford University Press 2016), s. 346; Vincent Boulanin och Maaïke Verbruggen, *Article 36 Reviews Dealing with the challenges posed by emerging technologies*, Stockholm International Peace Research Institute (2017), s. 4 och Justin McClelland, “The Review of Weapons in Accordance with Article 36 of Additional Protocol I”, *International Review of the Red Cross*, vol. 85, nr. 850, s. 397–420 (2003), s. 404. Se även Daoust m.fl., “New wars, new weapons? The obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare”, s. 352.

andra krav på vapen och stridsmedel än tidigare. Frågan uppstår i dessa fall om förändringar av ett befintligt vapen eller stridsmedel gör att det blir nytt i den mening som avses i artikel 36.

Denna fråga behöver besvaras med utgångspunkt i samma effektivitetsargument som användes i avsnittet ovan: att säkerställa att vapen och andra stridsmedel används i enlighet med relevant folkrätt är en förutsättning för att ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I ska kunna uppnås. Av detta följer att en förändrad utformning av befintliga vapen och andra stridsmedel som kan antas aktualisera *andra* folkrättsliga överväganden än de som identifierats för det ursprungliga vapnet eller stridsmedlet ska anses vara nya. Någon annan tolkning skulle innebära att vapen eller stridsmedel riskerar att användas utan att folkrättsenligheten av deras verkningar granskats. Här föreslås att tröskeln för vad som ska anses vara nytt i detta sammanhang bör sättas lågt (genom användning av uttrycket ”kan antas”). Detta beror på att bedömningen om vad som är nytt syftar till att identifiera sådana vapen och andra stridsmedel som ska underställas ett avgörande, och inte utgör själva avgörandet i sig.¹⁵¹ Denna låga tröskel har också rekommenderats av SIPRI. SIPRI har framhållit att ”it is generally acknowledged that all modifications to the design or use of a weapon or means of warfare that *might* affect that weapon’s capability and effect should trigger a review process” (kurs. här).¹⁵²

Ovanstående tolkning väcker frågan hur omfattande eller av vilken karaktär en förändrad utformning av ett vapen eller stridsmedel måste vara för att det ska anses vara nytt i den mening som avses i artikel 36. Gör exempelvis en ommålning av en luftvärnsrobot med en ny typ av radarabsorberande färg att det är fråga om ett nytt vapen? Innebär en ny målsökare eller en ny verkansdel på samma luftvärnsrobot att den ska anses vara ett nytt vapen? Svaret på dessa frågor står att finna i det effektivitetsargument som anfördes ovan: om det kan antas att förändringen av ett vapen eller stridsmedel medför *andra* folkrättsliga överväganden än de som redan identifierats för det ursprungliga vapnet eller stridsmedlet så bör det anses vara ett nytt vapen eller stridsmedel. Om så inte är fallet bör vapnet eller stridsmedlet inte anses som nytt i den mening som avses i artikel 36. Det är således troligt att en ny färg på en luftvärnsrobot inte gör roboten till ett nytt vapen i den mening som avses i artikel 36, medan en ny målsökare eller en ny verkansdel kan medföra att den ska ses som ny. Vissa författare har, i linje med detta resonemang, föreslagit att ett vapen vars utformning förändras för att

¹⁵¹ Se, om krav på avgörandet, avsnitt 4 nedan.

¹⁵² Boulanin och Verbruggen, *Article 36 Reviews Dealing with the challenges posed by emerging technologies*, s. 5. Se även Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 116.

minska dess vikt och därmed underlätta transport utan att vapnets kapacitet förändras inte är ett nytt vapen i den mening som avses i artikel 36.¹⁵³

Tolkningen har också stöd i statspraxis. Till exempel har Nederländerna och Schweiz angett att:

“Equally undisputed is the requirement that a (new) review takes place of methods or means of warfare following modification... Although obviously not every modification of a weapon would require a new review ... a new review is in any case required if the modification affects the function, functioning, effect or type of use (employment or deployment) of the method or means of warfare.”¹⁵⁴

Det ovan sagda torde rimligtvis också innebära att flera enskilda förändringar av utformningen av ett befintligt vapen eller stridsmedel som inte var och en aktualiserar andra folkrättsliga överväganden ändå sammantaget kan göra att vapnet eller stridsmedlet bör anses vara nytt på grund av att de enskilda förändringarna sammantaget aktualiserar nya folkrättsliga överväganden.¹⁵⁵

Mot bakgrund av det nu sagda bör ordet ny i artikel 36 sammanfattningsvis tolkas så att det innefattar förändrad utformning av befintliga vapen och stridsmedel om förändringen kan antas aktualisera andra folkrättsliga överväganden än de som identifierats för det ursprungliga vapnet eller stridsmedlet.

2.5.3 Ny användning av befintliga vapen, stridsmedel och stridsmetoder

I avsnitt 2.3.1 ovan konstaterades att ordet stridsmetoder omfattar såväl användning av vapen och stridsmedel som andra tillvägagångssätt för besegra motståndaren vid genomförande av fientligheter. Det är naturligt att förändringar av krigföringens förutsättningar kan medföra att det anses motiverat att förändra befintliga stridsmetoder. Detta gäller oavsett om stridsmetoderna i fråga utgör det sätt på vilket vapen och andra stridsmedel används eller om de utgör andra tillvägagångssätt för att besegra motståndaren.¹⁵⁶ En förändring av stridsmetod kan

¹⁵³ McClelland, “The Review of Weapons in Accordance with Article 36 of Additional Protocol I”, s. 404. Se, för en liknande slutsats, även Fry, James D., “Contextualised Legal Reviews for the Means and Methods of Warfare: Cave Combat and International Humanitarian Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 44 (2005–2006), s. 471 och Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 119 f.

¹⁵⁴ CCW GGE, *Weapons Review Mechanisms: submitted by the Netherlands and Switzerland*, CCW/GGE.1/2017/WP.5, 7 november 2017, mom. 25. Se också CCW GGE, *The Australian Article 36 Review Process: submitted by Australia*, CCW/GGE.2/2018/WP.6, 30 augusti 2018, s.3, mom. 9 där det anges att “an Article 36 review is required for ... adaptations and modifications to existing weapons”.

¹⁵⁵ Se, för denna uppfattning, även Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 120.

¹⁵⁶ Se, om innebörden av ordet stridsmetod generellt, avsnitt 2.3 ovan.

till exempel bestå av att en viss ammunitionstyp som tidigare enbart använts mot egendom börjar användas också mot personer, eller att ett visst vapen börjar användas på ett sätt som inte förutsågs vid tidigare artikel 36-avgörande.¹⁵⁷

Frågan om när en förändrad användning av befintliga vapen eller stridsmedel innebär att det rör sig om en ny stridsmetod beror, liksom när det gäller frågan om ny utformning, på hur förändringen påverkar verkningarna av att ett vapen eller annat stridsmedel används. En förändrad stridsmetod bör förstas som en ny stridsmetod om förändringen innebär att den medför andra folkrättsliga överväganden än de som redan identifierats för den ursprungliga stridsmetoden. Skälen för denna tolkning är desamma som framgår i avsnitt 2.5.2 ovan om förändrad utformning av befintliga vapen eller stridsmedel, nämligen att den krävs för att säkerställa att en stats samtliga stridsmetoder används i enlighet med relevant folkrätt. Detta är i sin tur en förutsättning för att ändamålet och syftet med tilläggsprotokollet ska kunna uppnås.

Gränsdragningen mellan vad som är en förändrad stridsmetod och vad som är en stridsmetod som inte funnits tidigare (se avsnitt 2.5.1 ovan) är inte alltid enkel att göra. Det har emellertid ingen principiell betydelse om en stridsmetod anses vara ny för att den utgör en förändring av en befintlig metod eller för att den inte har använts tidigare. Båda innebörderna omfattas av ordet ny i artikel 36.

Sammanfattningsvis bör en förändrad användning av ett vapen eller ett stridsmedel som kan antas innebära att det skulle vara förbjudet att använda vapnet eller stridsmedlet i fler eller andra fall än tidigare förstas som en ny stridsmetod enligt artikel 36. På samma sätt måste ett förändrat tillvägagångssätt för att besegra motståndaren som inte innefattar användning av vapen eller stridsmedel anses som en ny stridsmetod om det kan antas aktualisera andra folkrättsliga överväganden än de som identifierats för den ursprungliga stridsmetoden.

2.5.4 Nya folkrättsliga förpliktelser

Avslutningsvis ska också någonting sägas om situationen när en stats folkrättsliga förpliktelser förändras. Förändringar i en stats folkrättsliga förpliktelser kan exempelvis ske genom att staten ansluter sig till nya traktater eller genom att ny sedvanerätt utvecklas som påverkar rätten av att använda vapen, stridsmedel eller stridsmetoder. Denna situation liknar de som beskrivs i de tre föregående avsnitten, såtillvida att det uppstår en förändring i relationen mellan statens användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder och statens folkrättsliga förpliktelser. I den här situationen är det emellertid inte utformningen eller användningen av vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden som förändras, utan den folkrätt som ska

¹⁵⁷ Se t.ex. Casey-Maslen m.fl., "The review of weapons under international humanitarian law and human rights law", s. 416.

beaktas vid avgörandet. Frågan är om ordet ny i artikel 36 omfattar även denna innebörd.

Vissa författare har föreslagit att så skulle vara fallet. ICRC menar exempelvis att en stats skyldighet att avgöra folkrättsenligheten av användningen av ett vapen enligt artikel 36 också omfattar ”an existing weapon where a State has joined a new international treaty which may affect the legality of the weapon”.¹⁵⁸ Detta kan i förstörone förefalla logiskt: nya folkrättsliga förpliktelser kan nödvändiggöra ett avgörande om huruvida och i vilka fall det är folkrättsenligt att använda befintliga vapen, stridsmedel och stridsmetoder i ljuset av de nya förpliktelserna. Förändrade folkrättsliga förpliktelser kan emellertid svårligen rymmas inom den allmänspråkliga meningen av artikelns uttryck ”ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod”.¹⁵⁹ Som noterades i avsnitt 1.4 ovan är det av avgörande betydelse att en traktat tolkas ärligt och i överensstämmelse med den allmänspråkliga meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang. Överensstämmer en tolkning inte med en tydlig traktatstext har tolkningen således liten chans att vinna gehör. Detta talar emot att ordet ny i detta fall skulle innefatta nya folkrättsliga förpliktelser.

Det ovan sagda betyder dock inte att det inte finns någon folkrättslig skyldighet att avgöra om användningen av befintliga vapen, stridsmedel och stridsmetoder strider mot nya folkrättsliga förpliktelser. Denna skyldighet följer redan av den sedvanerättsligt bindande skyldigheten att iakttä tillämplig internationell humanitär rätt och också sörja för att den iakttas. Den lyder:

”Each party to the conflict must respect and ensure respect for international humanitarian law by its armed forces and other persons or groups acting in fact on its instructions, or under its direction or control.”¹⁶⁰

Denna sedvanerättsliga regel är i sin tur en logisk följd av den allmänna och sedvanerättsligt bindande rättsprincipen som bland annat finns uttryckt i Wienkonventionens artikel 26, att varje i kraft varade traktat är bindande för dess parter och ska ärligt fullgöras av dem (lat. *pacta sunt servanda*). Skyldigheten att tillse att befintliga vapen, stridsmedel och stridsmetoder används i enlighet med nya folkrättsliga förpliktelser åligger således redan stater som är bundna av tilläggs-

¹⁵⁸ Lawand m.fl. *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, s. 10. Se även Nils Melzer, *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction* (International Committee of the Red Cross 2016), s. 272.

¹⁵⁹ Se, för denna uppfattning, även Hays Parks, ”Conventional Weapons and Weapons Review”, s. 114 f. och Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 117 f.

¹⁶⁰ Se t.ex. ICRC, *Customary IHL Database*, regel 139.

protokoll I både enligt den internationella humanitära rätten och enligt sedvannerättsligt bindande principer, utan att skyldigheten behöver tolkas in i ordet ny i artikel 36.

2.5.5 Slutsatser

Ordet ny i artikel 36 bör förstås så att uttrycket ”ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod” har flera sinsemellan kompletterande meningar. För det första innefattar ordet sådana vapen, stridsmedel och stridsmetoder som inte funnits tidigare. I denna mening inkluderas vapen, stridsmedel och stridsmetoder som förvisso funnits tidigare i en annan stat men inte funnits i den aktuella staten. För det andra innefattar det sådana vapen och stridsmedel vars utformning har förändrats på ett sätt som kan antas aktualisera andra folkrättsliga överväganden än vad som var fallet med tidigare utformning. För det tredje avser det sådana stridsmetoder (såväl användning av vapen och andra stridsmedel som andra tillvägagångssätt för att besegra motståndaren) som har förändrats på ett sätt som kan antas aktualisera andra folkrättsliga överväganden än vad som var fallet med de ursprungliga stridsmetoderna. Däremot bär det för långt att tolka uttrycket som att det också avser vapen, stridsmedel och stridsmetoder vars folkrättsenlighet kan påverkas av att nya folkrättsliga förpliktelser har uppkommit för staten i fråga.

Den här föreslagna innebörden av ordet ny gör att vad som är ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod inte bara kan bestämmas genom att bedöma huruvida vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden har funnits tidigare eller inte. Det måste också ske genom att bedöma hur statens folkrättsliga förpliktelser påverkar användningen av vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden i fråga. Detta ställer inte bara krav på detaljerad kunskap om vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden i fråga, utan också på detaljerad kunskap om i sammanhanget relevant folkrätt. Vad som är relevant folkrätt i detta sammanhang diskuteras närmare i avsnitt 4.3 nedan.

2.6 Slutsatser

Detta kapitel har ägnats åt att tolka hur uttrycket ”ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod” i artikel 36 bör förstås.

Tolkningsoperationen har resulterat i att ordet *vapen* bör förstås som en anordning som är avsedd att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv eller skada på egendom eller miljön.

Den föreslagna betydelsen av ordet *stridsmedel* ligger nära betydelsen av ordet vapen. Ett stridsmedel bör förstås som en anordning eller ett ämne som är avsett att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv eller skada på egendom eller miljön. Ordet innefattar således det som avses med vapen, men också andra

anordningar än vapen, framför allt projektiler. Dessutom innefattar ordet stridsmedel sådant som inte kan anses falla inom betydelsen för ordet anordning, exempelvis toxiner och giftiga kemikalier. Det senare benämns här sammanfattningsvis som ämnen.

Ordet *stridsmetod* bör förstås som tillvägagångssätt med vapen eller stridsmedel, alternativt andra tillvägagångssätt för att besegra motståndaren, som är avsedda att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljö eller som syftar till att vilseleda motståndaren på ett otillbörligt sätt. Det är nödvändigt att i ordet stridsmetoder också inkludera andra tillvägagångssätt för att besegra motståndaren än användning av vapen och stridsmedel. Dels är det så som ordet stridsmedel används i den internationella humanitära rätten, och dels är det den tolkning som bäst motsvarar ändamålet och syftet med tilläggsprotokollet.

Det kan noteras att det sista ledet i de tre förespråkade definitionerna är i det närmaste likalydande, med undantag för att ordet stridsmetoder också innefattar tillvägagångssätt som syftar till att vilseleda motståndaren på ett otillbörligt sätt. Detta beror på att den internationella humanitära rätten och annan relevant folkrätt på ett eller annat sätt förbjuder eller begränsar användningen av såväl anordningar, ämnen som tillvägagångssätt som orsakar dessa verkningar. För att artikel 36 ska få avsedd effekt behöver därför alla anordningar, ämnen och tillvägagångssätt som är avsedda att orsaka sådana verkningar som anges ovan förstås som antingen vapen, stridsmedel och stridsmetoder.

Det är endast sådana anordningar, ämnen och tillvägagångssätt som är *avsedda* att orsaka de ovan angivna verkningarna som utgör vapen, stridsmedel eller stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36. Detta beror på att skyldigheten som stadgas i artikel 36 är att i förhand avgöra folkrättsenligheten av användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder, och det är endast den avsedda användningen som kan avgöras i förhand. Anordningar, ämnen och tillvägagångssätt som *kan* orsaka sådana verkningar utan att detta är avsikten med dem är således inte vapen, stridsmedel respektive stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36.

Det är endast *nya* vapen, stridsmedel och stridsmetoder som omfattas av skyldigheten i artikel 36. Med ordet *ny* bör, när det används i artikel 36, förstås:

- sådana vapen, stridsmedel och stridsmetoder som inte funnits tidigare, inklusive vapen, stridsmedel och stridsmetoder som förvisso funnits tidigare i en annan stat men inte i den aktuella staten,
- sådana vapen och stridsmedel vars utformning har förändrats på ett sätt som kan antas aktualisera andra folkrättsliga överväganden än vad som var fallet med tidigare utformning och

- sådan ny användning av vapen och stridsmedel samt andra nya stridsmetoder som kan antas aktualisera andra folkrättsliga överväganden än de som identifierats för den ursprungliga stridsmetoden.

Det är inte alltid lätt att skilja på om något är ett nytt vapen, ett nytt stridsmedel eller en ny stridsmetod. Det är inte heller viktigt för att uppfylla skyldigheten i artikel 36. Skyldigheten i artikel 36 är nämligen densamma oavsett om det är fråga om ett vapen, ett stridsmedel eller en stridsmetod.

Det viktiga är att identifiera de nya anordningar, ämnen och tillvägagångssätt som regleras av den internationella humanitära rätten och annan relevant folkrätt, så att staten kan avgöra huruvida och under vilka omständigheter som användningen av dessa anordningar, ämnen eller tillvägagångssätt skulle vara folkrättsligt förbjudna innan de tas i bruk av staten i fråga. Detta avgörande ska fattas vid studium, utveckling, anskaffning eller val av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Vad som avses med dessa åtgärder i artikel 36 beskrivs i nästa kapitel.

3 Åtgärderna som föranleder krav på avgörande

Artikel 36

Vid *studium, utveckling, anskaffning eller val* av ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod är en hög fördragsslutande part skyldig att avgöra huruvida dess användning under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part.

Nu, när det i kapitel 2 ovan klargjorts vad som bör anses som *föremål* för det avgörande som föreskrivs i artikel 36, eller, mer precist, vad som i artikel 36 avses med nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder, är nästa steg att beskriva *vilka åtgärder* som föranleder krav på ett sådant avgörande.

Enligt artikel 36 krävs ett avgörande av folkrättsenlighet vid *studium, utveckling, anskaffning eller val* av ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod. Men vad avses med dessa åtgärder?

Dessa fyra åtgärder måste till att börja med förstås i sitt sammanhang, och då framför allt i ljuset av resten av artikel 36. Skyldigheten för en stat att avgöra folkrättsenligheten uppkommer endast vid *studium, utveckling, anskaffning eller val* av sådant som utgör nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder. Detta innebär att om en viss anordning eller ett visst ämne eller ett visst tillvägagångssätt inte uppfyller kriterierna för vad som är ett nytt vapen, ett nytt stridsmedel eller en ny stridsmetod enligt vad som beskrivits i kapitel 2 ovan så föreligger inte heller någon skyldighet att avgöra dess folkrättsenlighet, även om de är föremål för någon av de åtgärder som beskrivs i detta kapitel.

När det gäller själva åtgärderna som står i fokus i detta avsnitt så kan användningen av orden *studium, utveckling, anskaffning eller val* (på engelska: *study, development, acquisition or adoption*) i artikel 36 i förstone förefalla slumpmässig. Vid en närmare granskning framgår det emellertid att alla fyra åtgärder utgör övergripande steg för att tillgängliggöra vapen, stridsmedel eller stridsme-

toder för en stats väpnade styrkor (eller andra myndigheter med liknande uppgifter).¹⁶¹ Det förefaller emellertid vid en första anblick vara en ganska ostrukturerad uppräkningslista av de åtgärder genom vilka nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder tillgängliggörs. Några exempel: En studiefas föregår ofta, men inte alltid en utvecklingsfas när det gäller såväl nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Däremot förefaller orden utveckling och anskaffning ömsesidigt uteslutande: antingen utvecklar en stat ett vapen själv eller så anskaffar staten vapnet från en annan stat eller från någon icke-statlig aktör. Med stridsmetoder förhåller det sig återigen annorlunda. Stridsmetoder kan inte anskaffas på så sätt som sker med vapen och andra stridsmedel. Processen för att tillgängliggöra nya stridsmetoder täcks därför i första hand av orden studium, utveckling och val i artikel 36.¹⁶² Dessutom måste stridsmetoder som rör användning av vapen och andra stridsmedel beaktas vid studium, utveckling, anskaffning eller val av nya vapen och stridsmedel.¹⁶³

För att bringa klarhet i denna till synes ostrukturerade uppräkningslista beskrivs i detta kapitel i tur och ordning vad som i artikel 36 avses med orden studium, utveckling, anskaffning och val, och hur dessa åtgärder relaterar till varandra.

3.1 Studium

Den första av de fyra åtgärderna för tillgängliggörande är studium (eng. *study*). Ordet studium är substantivformen av verbet studera. Svensk ordbok definierar ordet studera som att ”läsa i syfte att förkovra sig på något (ofta akademiskt) område”.¹⁶⁴ Oxford Advanced Learner’s Dictionary erbjuder en liknande definition av det engelska ordet *study*: ”the activity of learning or gaining knowledge, either from books or by examining things in the world”.¹⁶⁵ De båda definitionerna har gemensamt att de definierar ordet studera som en verksamhet – antingen praktisk eller teoretisk sådan – som syftar till att skapa kunskap om ett visst område, i detta fall vapen, stridsmedel eller stridsmetoder. På så sätt skiljer sig ordet studera – och dess substantivform studium – från ordet utveckling, vilket inte har

¹⁶¹ Se, för samma uppfattning, Boulanin och Verbruggen, *Article 36 Reviews Dealing with the challenges posed by emerging technologies*, s. 4; Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 131 och Lawand m.fl., *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, s. 23.

¹⁶² Jfr Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 126.

¹⁶³ Lawand m.fl., *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, s. 24.

¹⁶⁴ <https://svenska.se/tre/?sok=studium&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁶⁵ https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/study_1?q=study (senast besökt 2024-04-09).

som huvudsyfte att *skapa kunskap* om vapen, stridsmedel och stridsmetoder, utan att skapa själva vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden (se närmare under avsnitt 3.2 nedan om utveckling). Det ligger därmed i sakens natur att studier ofta sker tidigt i en process att tillgängliggöra nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder.

Mot bakgrund av syftet med och logiken i artikel 36 måste ordet studium i artikel 36 förstås som studium av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder i syfte att *använda* dem. Detta innebär att verksamhet som förvisso syftar till att skapa kunskap om vapen, stridsmedel eller stridsmetoder, men där dessa inte är avsedda att användas i väpnade konflikter, inte är studium i den mening som avses i artikel 36. Generellt skapande av kunskap om teknik som inte sker med avsikten att utveckla eller anskaffa nya vapen, stridsmetoder eller stridsmedel faller därmed inte heller inom ramen för vad som avses med ordet studium i artikel 36.

Den tolkning av ordet studium som föreslås här – att bara studium med ett visst syfte ska omfattas – har vissa likheter med hur andra författare förstår ordet. Jevglevskaja menar exempelvis att ordet ska förstås som ”a study of technology with the view of its development to a military capability”.¹⁶⁶ Den här föreslagna tolkningen skiljer sig emellertid från den som många andra författare gör på en punkt. Andra författare (även Jevglevskaja i citatet ovan) inkluderar studier med en avsikt att *utveckla eller anskaffa* vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden i fråga. Hays Parks har exempelvis föreslagit att ”[t]he word ‘study’ would be better understood were it followed by the phrase ‘with a view to development or acquisition’, as that appears to be the intent of the drafters.”¹⁶⁷ Problemet med denna tolkning är dock att även utveckling eller anskaffning av vapen, stridsmedel eller stridsmetoder kan behöva ske för att exempelvis utveckla motmedel mot dem, och inte nödvändigtvis enbart för att använda dem i väpnade konflikter. Den i denna rapport föreslagna tolkningen av ordet – studium av vapen, stridsmedel eller stridsmetoder i syfte att *använda* dem i väpnad konflikt – korresponderar därför bättre med ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I, att bekräfta och utveckla de bestämmelser som skyddar offren i väpnade konflikter.

3.2 Utveckling

Den andra åtgärden som föranleder skyldigheter att avgöra folkrättsenlighet enligt artikel 36 är utveckling (eng. *development*) av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Ordet utveckling betyder enligt Svensk ordbok ”[en] process varvid något förändras och ofta blir mer komplicerat el. värdefullt eller dylikt”.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 131. Se, för en liknande uppfattning, Boothby, *Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, s. 168 f.

¹⁶⁷ Hays Parks, “Conventional Weapons and Weapons Review”, s. 113.

¹⁶⁸ <https://svenska.se/tre/?sok=utveckling&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

Oxford Advanced Learner's Dictionary definierar det engelska ordet *development* som "the steady growth of something so that it becomes more advanced, stronger, etc."¹⁶⁹

Den allmänspråkliga innebörden av ordet utveckling – både den svenska och den engelska – indikerar således att när ordet utveckling används är det fråga om att beskriva en process där någonting genomgår en kvalitativ förändring. I artikel 36-sammanhang innebär detta en process i vilken anordningar eller ämnen som inte är vapen eller stridsmedel förändras eller kombineras så att de blir vapen eller stridsmedel i den mening som avses i artikel 36. Denna process kan även avse förändring eller förbättring av befintliga vapen och stridsmedel så att de blir nya i den mening som avses i artikel 36 (se avsnitt 2.5.2 ovan).

I den folkrättsliga litteraturen diskuteras framför allt utveckling av nya vapen och stridsmedel. Exempel från litteraturen talar bland annat om utveckling av prototyper eller tester av nya vapen och stridsmedel.¹⁷⁰ Av den allmänspråkliga definitionen av ordet utveckling framgår emellertid att ordet utveckling inte bara kan användas i relation till vapen och stridsmedel, utan också i relation till stridsmetoder. Liksom fallet är med nya vapen och stridsmedel kan utveckling av stridsmetoder omfatta såväl utveckling av nya metoder som förändring av redan befintliga metoder (se avsnitt 2.5.1 och 2.5.3 ovan).

Det är inte alltid enkelt att särskilja åtgärder som utgör utveckling från åtgärder som utgör studium. Detta gäller särskilt avseende stridsmetoder, där utvecklingen inte manifesteras i fysisk form, det vill säga som en anordning eller ett ämne, utan istället består av ett tillvägagångssätt. Det har emellertid ingen avgörande praktisk betydelse om en åtgärd utgör studium eller utveckling – båda föranleder skyldigheten att avgöra folkrättsenligheten av det nya vapen, stridsmedel eller den nya stridsmetod som åtgärden avser.

Precis som i fallet med studium är det endast utveckling av vapen, stridsmedel och stridsmetoder i syfte att använda dem i väpnad konflikt som omfattas av skyldigheten i artikel 36.

¹⁶⁹ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/development?q=development> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁷⁰ Lawand m.fl., *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, s. 23. Se även William H. Boothby, "Weapons Law, Weapon Reviews and New Technologies" i: James Gow, Ernst Dijkhoorn, Rachel Kerr, och Guglielmo Verdirame (red.), *Routledge Handbook of War, Law and Technology*, uppl. 1, vol. 1. (Routledge 2019), s. 31.

3.3 Anskaffning

Den tredje åtgärden som föranleder skyldigheter enligt artikel 36 är anskaffning (eng. *acquisition*). Det ligger i sakens natur att det här framför allt är nya vapen och stridsmedel som avses, eftersom nya stridsmetoder inte anskaffas i ordets egentliga mening.

Ordet anskaffning innebär enligt Svensk ordbok att ”vidta åtgärder för att komma i besittning av varor, utrustning etc.”¹⁷¹ Den engelska motsvarigheten *acquisition* definieras i Oxford Advanced Learner’s Dictionary som ”the act of buying or obtaining something to add to what you already have”.¹⁷² Både den svenska och den engelska allmänspråkliga betydelsen av ordet anskaffning antyder således att vad som avses i artikel 36 är förvärv av befintliga, det vill säga redan utvecklade, vapen och stridsmedel från någon annan (de blir därmed alltså nya för den anskaffande staten, se avsnitt 2.5.1 ovan).

För att ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I ska uppnås krävs att ordet anskaffning omfattar både situationer i vilka en stat anskaffar vapen eller stridsmedel från andra stater och situationer i vilka anskaffningen sker från icke-statliga aktörer, såsom företag.¹⁷³ Det spelar alltså ingen roll för skyldigheten att avgöra folkrättsenligheten av nya vapen eller stridsmedel *från vem* anskaffningen av de nya vapnen eller stridsmedlen sker.

Av samma skäl spelar inte heller *typen av anskaffning* någon roll för den skyldighet som artikel 36 ger upphov till. Med andra ord föranleder såväl köp, byte som gåva krav på att avgöra folkrättsenligheten av de nya vapen eller stridsmedel som förvärvas.¹⁷⁴ Samma sak gäller om nya vapen eller stridsmedel anskaffas med olika typer av nyttjanderätt, alltså situationer där äganderätten inte övergår till den anskaffande staten, såsom lån, leasing eller hyra. Någon annan tolkning av ordet anskaffning skulle minska skyddet för offren i väpnade konflikter, och skulle därmed vara oförenlig med ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I.

Liksom fallet är med studium och utveckling ovan är det endast anskaffning av vapen eller stridsmedel i syfte att använda dem i väpnad konflikt som omfattas av skyldigheten i artikel 36.

¹⁷¹ <https://svenska.se/so/?id=101948> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁷² <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/academic/acquisition> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁷³ Se, för samma uppfattning, Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 131.

¹⁷⁴ Boothby, *Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, s. 169.

3.4 Val

Den fjärde och sista åtgärden som föranleder den skyldighet som föreskrivs i artikel 36 är val (eng. *adoption*) av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder.

Användningen av ordet val i den svenska översättningen av artikel 36 är inte särskilt transparent i så måtto att det är lätt att förstå vad som avses med ordet. Svensk ordbok beskriver ordet som ”[en] handling som innebär att man bestämmer sig för en möjlighet bland flera”,¹⁷⁵ vilket knappast kan anses klargörande i detta sammanhang. I detta fall är därför ordet *adoption* i den engelska artikeltexten mer klargörande för vad som förefaller avses i artikel 36. I Oxford Advanced Learner’s Dictionary definieras ordet som “the decision to start using something”.¹⁷⁶ Användningen av det engelska ordet *adoption* i andra regler i tilläggsprotokoll I stödjer denna tolkning, se framför allt artikel 18 (2) och 66 (2) TP I, där ordet används i betydelsen att börja använda. Jevglevskaja har uttryckt en liknande uppfattning om hur ordet bör förstås:

“The reference to ‘adoption’ denotes the final stage of the process where military capabilities are developed by a State and demands that a (further) review take place before the capabilities are introduced into the arsenal.”¹⁷⁷

Till skillnad från orden utveckling och anskaffning används varken ordet val eller det engelska ordet *adoption* i B-vapenkonventionen, C-vapenkonventionen eller Konventionen om klusterammunition när de däri förbjudna åtgärderna uppräknas. Detta stärker intrycket av att innebörden av ordet val (eller det engelska ordet *adoption*) inte handlar om tillgängliggörande för statens räkning (så som studium, utveckling och anskaffning gör), utan istället avser handlingen att låta statens väpnade styrkor eller andra myndigheter börja använda de nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder om vilket det är fråga. Liksom vid studium, utveckling och anskaffning är det endast då syftet är att låta de väpnade styrkorna eller andra relevanta myndigheter använda de nya vapnen, stridsmedlen eller stridsmetoderna i väpnad konflikt som skyldigheten att avgöra deras folkrättsenlighet finns.

När det gäller frågan vilka konkreta handlingar som omfattas av ordet val (eller *adoption*) har framför allt Hays Parks bidragit konstruktivt. Han menar att innebörden av det engelska ordet *adoption*, förutom de ovan beskrivna typerna av nya vapen och stridsmedel, även innefattar en stats beslut att använda motståndarens

¹⁷⁵ <https://svenska.se/tre/?sok=val&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁷⁶ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/adoption?q=adoption> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁷⁷ Jfr. Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 131 f.

nya vapen eller stridsmedel som utgör krigsbyte i väpnade konflikter.¹⁷⁸ Tagande av krigsbyte är en tillåten handling enligt den internationella humanitära rätten.¹⁷⁹ Den består av att beslagta militär egendom som tillhör motståndaren i internationella väpnade konflikter. Beslagtagande omfattar inte bara sådan egendom som tas av motståndaren, utan även sådan egendom som hittas på slagfältet så länge den tillhör motståndaren. Den beslagtagna egendomen tillfaller den beslagtagande staten. Hays Parks säger avseende sålunda beslagtagen egendom att ”captured weapons and ammunition formally re-issued to its own military forces... necessitate a legal review”.¹⁸⁰ Detta är en rimlig tolkning eftersom den rymms inom den allmänspråkliga innebörden av ordet *adoption* samtidigt som den kompletterar de andra åtgärderna som beskrivs i detta kapitel på ett sätt som är i linje med ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I, nämligen att öka skyddet för offren i väpnade konflikter.

På samma sätt som ordet val eller det engelska ordet *adoption* nu tolkats i förhållande till nya vapen och stridsmedel ska det också tolkas när det gäller nya stridsmetoder. Således är beslutet av en stat att låta statens väpnade styrkor börja använda en ny stridsmetod ett val av en ny stridsmetod. Vad som avses med en ny stridsmetod i det sammanhang som artikel 36 utgör beskrivs i avsnitt 2.5.1 och 2.5.3 ovan.

3.5 Slutsatser

Den ovanstående analysen av orden *studium*, *utveckling*, *anskaffning* och *val* indikerar att dessa ord är valda med omsorg för att utgöra en uttömmande uppräkningslista av alla de sätt på vilka stater kan tillgängliggöra nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder för sina väpnade styrkor och andra relevanta myndigheter. Orden har sammanfattningsvis följande mening:

- Med *studium* avses en stats praktiska eller teoretiska verksamhet som är avsedd att skapa kunskap om vapen, stridsmedel eller stridsmetoder i syfte att använda dem i väpnad konflikt.
- Med *utveckling* avses en process i vilken en stat förändrar eller kombinerar material, anordningar eller ämnen som inte är vapen eller stridsmedel så att de blir vapen eller stridsmedel, samt en stats process för att förändra eller förbättra vapen, stridsmedel eller stridsmetoder, i syfte att använda dem i väpnad konflikt.
- Med *anskaffning* avses en stats process för att förvärva befintliga vapen och stridsmedel som någon annan utvecklar eller har utvecklat, oavsett

¹⁷⁸ Hays Parks, “Conventional Weapons and Weapons Review”, s. 114.

¹⁷⁹ ICRC, *Customary IHL Database*, regel 49.

¹⁸⁰ Hays Parks, “Conventional Weapons and Weapons Review”, s. 114.

om förvärvet sker från en annan stat eller från en icke-statlig aktör, om syftet är att använda dem i väpnad konflikt.

- Med *val* avses ett beslut av en stat att låta statens väpnade styrkor eller andra myndigheter börja använda ett visst vapen, ett visst stridsmedel eller en viss stridsmetod i väpnad konflikt.

Genom användning av orden studium, utveckling, anskaffning eller val i artikel 36 uppställs således en heltäckande skyldighet för stater att avgöra folkrättsenligheten av deras användning av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder då de görs tillgängliga för en stats väpnade styrkor eller andra myndigheter. Oavsett hur vapen, stridsmedel eller stridsmetoder tillgängliggörs så är staten skyldig att avgöra om eller i vilken mån användning av dessa vapen, stridsmedel eller stridsmetoder skulle vara förbjuden enligt reglerna i tilläggsprotokoll I eller andra relevanta folkrättsliga regler tillämpliga i internationella väpnade konflikter.

Detta föranleder nästa uppsättning av frågor – de om avgörandet. Vad innebär den skyldighet som artikel 36 ålägger traktatsparterna, det vill säga att avgöra huruvida användningen av vapen, stridsmedel eller stridsmetoder under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden i tillämplig folkrätt? När ska detta avgörande ske och vilken folkrätt ska beaktas i detta avgörande? Dessa frågor besvaras i nästa kapitel.

4 Avgörandet

Artikel 36

Vid studium, utveckling, anskaffning eller val av ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod är *en hög fördragsslutande part skyldig att avgöra huruvida dess användning under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part.*

I kapitel 2 ovan diskuterades innebörden av uttrycket ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod. Syftet med kapitlet var att beskriva föremålen för det avgörande om folkrättsenlighet som artikel 36 föreskriver. Därefter följde i kapitel 3 ovan en beskrivning av de åtgärder som föranleder krav på ett sådant avgörande, nämligen studium, utveckling, anskaffning och val.

I detta kapitel diskuteras den skyldighet som följer av artikel 36. Detta görs genom att beskriva vad som avses med att en stat är skyldig att avgöra folkrättsenligheten av ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod vid dess studium, utveckling, anskaffning eller val. Den exakta ordalydelsen av artikel 36 i här relevant avseende är att en stat som är bunden av tilläggsprotokoll I är:

”... skyldig att avgöra huruvida dess användning under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part”.

Med ordet avgöra avses enligt Svensk ordbok handlingen att ”fastställa [någon-ting] med säkerhet”.¹⁸¹ Det engelska ordet *determine*, som används i den engelska språkversionen av artikel 36, innebär enligt Oxford Advanced Learner’s Dictionary ”to discover the facts about something”.¹⁸² Av den allmänspråkliga definitionen av ordet att döma handlar det alltså om att med tillräcklig grad av säkerhet eller kvalitet (se uttrycken ”med säkerhet” och ”the facts”) komma fram till eller fastställa folkrättsenligheten av användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder.

För att analysera denna långa och relativt komplicerade del av artikel 36 beskrivs här i avsnitt 4.1 inledningsvis vid vilken tidpunkt detta avgörande måste ske. I

¹⁸¹ <https://svenska.se/so/?sok=avg%C3%B6ra&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁸² <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/determine?q=determine> (senast besökt 2024-04-09).

avsnitt 4.2 beskrivs därefter vilken typ av användning som ska beaktas vid avgörandet och i avsnitt 4.3 vilka folkrättsliga regler som ska beaktas. I avsnitt 4.4 beskrivs hur uttrycket ”under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden” bör förstås, det vill säga det som i övriga kapitel i denna rapport kortfattat refereras till som ”folkrättsenlighet”. I kapitlets sista avsnitt, 4.5, följer en sammanfattning av de slutsatser som sammantaget går att dra av dessa beskrivningar.

4.1 Tidpunkt för avgörandet

Tidpunkten då avgörandet om folkrättsenlighet måste ske indikeras i artikel 36 med ordet *vid*. Avgörandet ska ske ”*vid* studium, utveckling, anskaffning eller val” av nya vapen, stridsmetoder eller stridsmedel (kurs. här). Innebörden av ordet *vid* i detta sammanhang ska enligt Svensk ordbok förstås som ”i nära anslutning till viss tidpunkt, händelse etc.”.¹⁸³ Det engelska ordet *at*, som används i den engelska språkversionen av artikeln, definieras i detta sammanhang på ett likartat sätt, närmare bestämt som: ”when something happens”.¹⁸⁴

Innebörden av åtgärderna studium, utveckling, anskaffning eller val, vid vilka avgörande om folkrättsenlighet alltså ska ske, beskrevs ingående i kapitel 3 ovan. Här ska endast noteras att de anges som *alternativa* åtgärder. Detta framgår av att ordet ”eller” (eng. *or*) används i uppräkningsordningen. Ordet indikerar att det i artikel 36 medges att avgörandet sker vid *endera* av de uppräknade åtgärderna. Om avgörandet ska ske redan vid studium av ett nytt vapen, ett nytt stridsmedel eller en ny stridsmetod eller om det får vänta tills staten beslutar att börja använda dessa (det vill säga vid val av desamma) kan således, så som artikel 36 är formulerad, förefalla vara upp till staten i fråga att besluta om.

Så är emellertid inte nödvändigtvis fallet. Uppfattningarna i litteraturen om vilken denna tidpunkt är varierar. Diskussionen försvåras dessutom av att distinktionen inte alltid upprätthålls mellan å ena sidan skyldigheten att *avgöra* folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder och å andra sidan det därmed underförstådda behovet av att ha ett *förfarande för skapa ett underlag* för att kunna avgöra denna folkrättsenlighet – vad som ofta benämns som granskningen (eng. *the review*).¹⁸⁵

Vissa författare antyder att artikel 36 ger en stat rätt att välja att avgöra frågan om folkrättsenlighet vid endera av de angivna åtgärderna och att det inte finns ett krav på flera avgöranden. Exempelvis säger Copeland att: ”The conjunctive ‘or’

¹⁸³ <https://svenska.se/tre/?sok=vid&pz=1> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁸⁴ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/at?q=at> (senast besökt 2024-04-09).

¹⁸⁵ Se, för denna användning av ordet *review*, t.ex. Lawand m.fl., *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977* och Boulanin och Verbruggen, *SIPRI Compendium on Article 36 Reviews*.

in Article 36 wording – ‘study, development, acquisition or adoption’ – suggests a singular weapons review obligation. In practice, this may be neither possible nor practical.”¹⁸⁶

Men vad som är praktiskt möjligt eller genomförbart är en sak. En annan sak är om en stat genom ett tidigt avgörande, i exempelvis studiefasen, har fullgjort sina folkrättsliga förpliktelser att avgöra folkrättsenligheten innan beslut om att ta det nya vapnet, stridsmedlet eller den nya stridsmetoden i bruk. Denna fråga har förstås främst att göra med att det nya vapnet, stridsmedlet eller den nya stridsmetoden kan genomgå förändringar som påverkar dess folkrättsenlighet mellan studiefasen och den tidpunkt då beslut om tillgängliggörande fattas. Copelands resonemang blir dessutom svårt att förstå eftersom han talar om ”a singular weapons review obligation” (kurs. här). Copeland verkar därmed inte göra någon tydlig skillnad på det underförstådda behovet av att ha ett *förfarande för att skapa ett underlag* för avgörandet, och själva skyldigheten att avgöra folkrättsenligheten av vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden.

I annan forskning och i vissa policydokument har argument framförts för att så kallade ”reviews” bör ske tidigt i utvecklings- eller anskaffningsprocessen och att detta dessutom sedan bör ske mer eller mindre kontinuerligt genom hela processen. Till exempel har ICRC föreslagit att:

“For a State producing weapons itself, be it for its own use or for export, reviews should take place at the stage of the conception/design of the weapon, and thereafter at the stages of its technological development (development of prototypes and testing), and in any case before entering into the production contract. For a State purchasing weapons [...] the review should take place at the stage of the study of the weapon proposed for purchase, and in any case before entering into the purchasing agreement.”¹⁸⁷

Det är svårt att förstå detta uttalande som att ICRC menar att staten vid flera tillfällen under en utvecklings- eller anskaffningsprocess (faktiskt i det närmaste kontinuerligt) måste *avgöra* folkrättsenligheten av aktuellt vapen, stridsmedel eller stridsmetod i den mening som avses i artikel 36. En sådan uppfattning stämmer nämligen dåligt med att ordet ”eller” används vid uppräknningen av de åtgärder som föranleder krav på avgörande. Detta och liknande uttalanden måste därför snarast uppfattas som argument för när *förfarandet för att skapa ett underlag*

¹⁸⁶ Damian P. Copeland, “Legal Review of New Technology Weapons”, i: Hitoshi Nasu och Robert McLaughlin (red), *New Technologies and the Law of Armed Conflict*, uppl. 1 (T.M.C Asser Press 2014), s. 47. Se även Damian P. Copeland, “The Article 36 Weapons Review of Autonomous Weapons Systems”, Thesis submitted in fulfilment of the requirements of the degree of Doctor of Philosophy, 4 juni 2023, College of Law, Australian National University, s. 72.

¹⁸⁷ Lawand m.fl., *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, s. 23 f. Se, för en liknande uppfattning, t.ex. Human Rights Watch, *Losing Humanity The Case against Killer Robots* (2012), s. 22 och Fry, “Contextualised Legal Reviews for the Means and Methods of Warfare: Cave Combat and International Humanitarian Law”, s. 471.

för ett avgörande bör inledas eller äga rum. Härtill ska läggas att artikel 36, som nämndes ovan, inte innehåller några krav på när ett förfarande för att skapa underlag för ett avgörande ska inledas, utan att det som mest kan anses finnas ett underförstått behov av ett sådant förfarande. ICRC:s uttalande måste därför rimligtvis handla om när ett sådant förfarande lämpligen bör inledas (ICRC använder också försiktigtvis ordet *should*). Uttalandet förefaller således inte enbart vara betingat av en tolkning av hur kraven i artikel 36 ska förstås, utan verkar också ta andra hänsyn i beaktande. Men en sak är att det av praktiska, ekonomiska eller andra skäl kan finnas anledning att tidigt eller vid flera tillfällen skapa underlag för att avgöra folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder, en annan är vad artikel 36 ställer för krav.

I denna rapport föreslås därför att tolkningen av den tidpunkt vid vilken avgörandet om folkrättsenlighet ska ske framför allt måste göras i ljuset av ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I. Detta syfte är att stärka den internationella humanitära rättens tillämpning för att skydda offren i väpnade konflikter. Tidpunkten för avgörande är rimligen den då förutsättningarna att avgöra folkrättsenligheten är bäst, eller åtminstone bra nog för att med en tillräcklig grad av säkerhet kunna avgöra om aktuellt vapen, stridsmedel eller stridsmetod får användas enligt tillämplig folkrätt, och i så fall hur användningen får ske. Det ligger i sakens natur att förutsättningarna för att korrekt avgöra folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder – och därmed även möjligheten att säkerställa att protokollets ändamål och syfte uppnås – oftast är störst i slutet av tillgängliggörandeprocessen, och inte i dess inledning. Även om det är vid denna tidpunkt då bäst förutsättningar finns att avgöra folkrättsenligheten av användningen av vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden som avgörandet ska ske, ska det i vart fall ske innan användningen påbörjas. Denna avvägning, att avgörandet ska ske innan användningen påbörjas, är också i linje med den grundläggande avgränsningen att tilläggsprotokoll I endast reglerar användningen av vapen och stridsmedel, och inte innehavet av dem. Innehav av vapen och stridsmedel regleras som bekant av andra folkrättsliga regler, som de i Ottawakonventionen, Konventionen om klusterammunition samt B- och C-vapenkonventionerna. ICRC framhåller också angående artikel 36 mycket riktigt att: “We emphasize the fact that this article, like ‘jus in bello’ in general, is concerned with the *use* of weapons, not their possession, for prohibition of the latter falls under the heading of disarmament” (kurs. här).¹⁸⁸

Det är viktigt att notera att frågan om tidpunkten för *avgörandet* av folkrättsenlighet måste skiljas från tidpunkten för initierandet av att skapa det underlag som rimligtvis behöver föregå avgörandet för att med tillräcklig grad av säkerhet kunna fastställa folkrättsenligheten av ett visst nytt vapen eller stridsmedel eller

¹⁸⁸ Sandoz m.fl., *Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 421, mom. 1471.

en viss ny stridsmetod. Detta innebär att det är rimligt att anta – även om tolkningen av ordet ”eller” i artikel 36 talar för att det räcker för att uppfylla kravet i artikel 36 att avgöra frågan om folkrättsenlighet först vid *val* av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder – att processen att skapa underlag för ett avgörande av praktiska skäl behöva initieras tidigare än så för att avgörandet ska kunna nås i rätt tid. Detta insamlade av underlag kan sägas vara en del av den granskningsprocess som rimligtvis behöver föregå varje avgörande.

Sammanfattningsvis ställs i artikel 36 krav på att avgörandet av folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder ska ske vid en sådan tidpunkt att folkrättsenligheten av deras användning kan fastställas med en tillräcklig grad av säkerhet så att i sin tur användningen av nya vapnen, stridsmedlen och stridsmetoderna kan ske i enlighet med tillämplig folkrätt. Om denna tidpunkt sammanfaller med studiet, utvecklingen, anskaffningen eller valet av det aktuella nya vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden är inte avgörande, men det måste i vart fall ske innan beslut om användning fattas.

En praktisk förutsättning för att en tillräckligt hög grad av säkerhet i avgörandet ska kunna uppnås är normalt sett att avgörandet sker sent i utvecklings- eller anskaffningsprocessen. Detta ställer normalt sett krav på att ett underlag angående det nya vapnets, stridsmedlets eller stridsmetodens användningsområde och i förekommande fall utformning och funktion och liknande information finns tillhanda vid avgörandet. För att närmare kunna avgöra vad detta underlag måste bestå av är det nödvändigt att förstå vilken typ av användning som ska beaktas i avgörandet. Denna fråga diskuteras därför i nästa avsnitt.

4.2 Användning som ska beaktas

Skyldigheten i artikel 36 är formulerad som ett krav på avgörande. Kravet på avgörande konkretiserades i avsnitt 4.1 ovan genom att beskriva *tidpunkten* då avgörandet ska ske. För att ytterligare konkretisera kravet på avgörande är nästa steg att beskriva den fråga som ska besvaras vid avgörandet, nämligen om *användningen* av ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt tillämplig folkrätt. I detta kapitel beskrivs därför hur uttrycket ”användning under vissa eller alla omständigheter” ska förstås när det används i artikel 36.

Två frågor behöver besvaras i detta avsnitt. Den första rör de situationer i vilka vapen, stridsmedel och stridsmetoder kan användas. Den andra rör vilken typ av användning som avses. Är det bara den normala användningen som ska beaktas eller ska även förväntad användning omfattas? Alternativt, ska också annan, möjlig, användning tas i beaktande, till exempel avsiktligt eller oavsiktligt missbruk av de vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som är föremål för avgörande?

I denna rapport föreslås en tolkning av artikel 36 som innebär att avgörandet ska ske mot bakgrund av sådan användning som har samband med genomförandet av

fientligheterna, och då endast avse den normala – det vill säga avsedda – eller förväntade användningen av det nya vapnet eller stridsmedlet eller den nya stridsmetoden. I de två avsnitten nedan redogörs för grunderna för denna förespråkade tolkning.

4.2.1 Användning i samband med genomförandet av fientligheterna

Den första frågan rör alltså *i vilken situation* som användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder måste äga rum för att vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden i fråga ska omfattas av skyldigheten i artikel 36. Fyra alternativ för användning verkar, rent teoretiskt, kunna avses: För det första, endast sådan användning som har samband med genomförandet av fientligheterna mellan parterna i en väpnad konflikt. För det andra, sådan användning som har samband med alla delar av en väpnad konflikt, inklusive exempelvis situationer då ockupation råder. För det tredje, sådan användning som äger rum när väpnad konflikt råder, men som inte har något samband med den väpnade konflikten. För det fjärde, sådan användning som äger rum då väpnad konflikt inte råder.

Alternativ tre och fyra torde kunna avfärdas relativt enkelt. Det måste antas att bestämmelsen i artikel 36 endast är tänkt att omfatta vapen, stridsmedel och stridsmetoder som är avsedda att användas, eller kan komma att användas, i samband med en väpnad konflikt. Ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I är helt enkelt inte att reglera användning av vapen, stridsmedel eller stridsmetoder då en väpnad konflikt inte råder eller, för den delen, användning som förvisso äger rum då en väpnad konflikt råder, men som inte har något tillräckligt samband med den väpnade konflikten. Detta resonemang är förenligt med de grundläggande förutsättningarna för tillämplighet av den internationella humanitära rätten. Sassòli uttrycker detta förhållande på ett tydligt sätt då han betonar att "[e]ven on the territory controlled by a party during an armed conflict, IHL only governs conduct that has a sufficient 'nexus' (or link) to the armed conflict".¹⁸⁹ Sassòli fortsätter:

"This is reasonable given that IHL was developed to address the specificities of armed conflicts and simply does not provide appropriate rules for conduct unrelated to an armed conflict, even if that conduct occurs in a place where there is an ongoing armed conflict."¹⁹⁰

Således omfattas till exempel inte ett vapen eller ammunitionseffekter av skyldigheterna enligt artikel 36 om de endast är avsedda att användas då väpnad konflikt inte råder eller, för den delen, exempelvis i rent polisiära insatser i situationer

¹⁸⁹ Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, 2 uppl. (Edward Elgar Publishing 2024), s. 220, p. 6.81.

¹⁹⁰ A. st.

som inte har något samband med genomförandet av fientligheterna, även om dessa insatser förväntas kunna ske också då väpnad konflikt råder.

När det gäller alternativ ett och två är situationen mer svårbestämd. Vissa argument talar för att endast sådan användning som har samband med genomförandet av fientligheterna mellan parterna i en väpnad konflikt ska omfattas. Andra argument talar för att all användning som har samband med en väpnad konflikt, inklusive exempelvis användning då ockupation råder eller användning vid bevakning av krigsfångar, ska omfattas.

Bland de argument som tyder på att endast sådan användning som har samband med genomförandet av fientligheterna bör omfattas av ordet användning kan särskilt följande nämnas: I kapitel 2 ovan noterades att föremålen för avgörande enligt artikel 36 – förutom vapen – är stridsmedel och stridsmetoder. I avsnitt 2.3.1 konstaterades vidare att förledet ”strid-” i orden stridsmedel och stridsmetoder antyder att det är fråga om anordningar eller tillvägagångssätt för att besegra motståndaren vid genomförandet av fientligheterna. Således antyder användning av orden stridsmedel och stridsmetoder i artikel 36, och också det faktum att artikel 36 är placerad i den avdelning i tilläggsprotokoll I som benämns ”stridsmetoder och stridsmedel”, att den användning som avses i artikel 36 är sådan användning som har anknytning till genomförandet av fientligheterna. Så förefaller också exempelvis Jevglevskaja resonera när hon kostaterar att ”the key framers of the Article primarily focused on the rules governing the conduct of hostilities”.¹⁹¹

Det finns emellertid också argument som tyder på att ordet användning bör tolkas vidare än så, och således omfatta all användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder så snart användningen har en tillräcklig anknytning till en väpnad konflikt – alltså oavsett om användningen är tänkt att ske vid genomförandet av fientligheterna eller exempelvis då ockupation råder eller för bevakning av krigsfångar. För detta synsätt talar för det första ordalydelsen av artikel 36. En stat är enligt artikeltexten skyldig att avgöra folkrättsenligheten av vapen, stridsmedel och stridsmetoder i förhållande till ”detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part”. Hade enbart användning vid genomförandet av fientligheterna avsetts så hade ett rimligare uttryckssätt varit ”denna avdelning...” eller möjligen ”avdelning III och IV i detta protokoll...”. Hänvisningen till ”detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler...” talar därför för att även andra humanitärrettsliga regler än de som rör genomförandet av fientligheterna – till exempel de regler i protokollet eller annan internationell humanitär rätt som rör ockupation eller internering av krigsfångar – ska beaktas. Detta talar i sin tur för att det inte bara är användning vid genom-

¹⁹¹ Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 149.

förändret av fientligheter som avses med ordet användning. För det andra motsvarar denna vidare tolkning av ordet användning bättre ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I, att bekräfta och utveckla de bestämmelser som skyddar offren i väpnade konflikter, genom att omfatta annan användning av framför allt vapen i väpnad konflikt. Genom denna vida tolkning omfattas också sådan användning av vapen som har anknytning till en väpnad konflikt men som inte har någon direkt anknytning till genomförandet av fientligheterna.

Frågan om hur ordet användning ska förstås är, av vad som redovisats ovan, inte helt enkel att besvara. Den hänger tätt samman med frågan om hur orden stridsmedel och stridsmetoder ska förstås, vilket berördes i avsnitt 2.2 och 2.3 ovan, och påverkar dessutom frågan om vilken folkrätt som ska beaktas i artikel 36-avgöranden – något som berörs närmare under framför allt avsnitt 4.3.2.2 nedan. Det går åtminstone att med viss grad av säkerhet slå fast att ordet omfattar användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder vid genomförandet av fientligheterna. Huruvida ordet även borde omfatta användning i andra situationer som har anknytning till en väpnad konflikt är mer osäkert och skulle därför med fördel kunna göras till föremål för vidare utredning. Frågan tas därför upp i avsnitt 5.2 nedan som förslag på framtida forskning. Det ska samtidigt tilläggas att denna fråga möjligen kan vara av mindre praktisk betydelse. Den får endast betydelse i de fall som en stat avser att använda nya vapen, ammunitionseffekter och tillvägagångssätt enbart i situationer i väpnad konflikt som inte utgör genomförandet av fientligheterna – en situation som kanske inte är helt vanlig.

4.2.2 Avsedd och förväntad användning

Vad gäller frågan om *vilken typ* av användning som omfattas, tar tolkningsförslaget i denna rapport sin utgångspunkt i faktumet att i princip alla vapen, stridsmedel och stridsmetoder kan användas på sätt som är förbjudna enligt tillämplig folkrätt. Ett eldhandvapen kan exempelvis användas mot civila, vilket är förbjudet så länge de civila i fråga inte direkt deltar i fientligheterna, lika väl som mot kombattanter, vilket är tillåtet så länge kombattanterna i fråga inte är försatta ur stridbart skick. Det vore därför orimligt att i ordet användning i artikel 36 tolka in allt missbruk och all annan användning av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder som inte är normal eller förväntad. Detta beror på att artikel 36 inte är en mekanism vars syfte är att förhindra varje oförutsedd användning av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder, inklusive rena missbruk.¹⁹² Sådana mekanismer utgörs framför allt av staters skyldighet att lagstifta om individuellt straffansvar för svåra överträdelser av den internationella humanitära rätten och

¹⁹² Se, för en liknande uppfattning, Jevglevskaia, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 147.

att få andra överträdelser att upphöra¹⁹³ samt av skyldigheten att tillse att juridisk rådgivning och utbildning på den internationella humanitära rättens område finns.¹⁹⁴ Syftet med artikel 36 är i stället att stater i förhand – det vill säga redan innan vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden i fråga har tillgängliggjorts för deras väpnade styrkor eller andra myndigheter – och så långt som möjligt ska säkerställa att användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder kan ske på ett folkrättsenligt sätt.

Därför är det viktigt att det inför ett avgörande av folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder tydligt framgår vilken som är den normala – det vill säga den avsedda – och i förekommande fall den förväntade användningen av vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden i fråga.

Att det endast är den normala eller förväntade användningen av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som ska beaktas vid avgörandet av folkrättsenlighet är en allmänt etablerad uppfattning. Denna uppfattning poängteras bland annat i ICRC:s kommentar till artikel 36. Där framgår angående syftet med artikel 36 att

”... the article is intended to require States to analyse whether the employment of a weapon for its normal or expected use would be prohibited under some or all circumstances. A state is not required to foresee or analyse all possible misuses of a weapon, for almost any weapon can be misused in ways that would be prohibited”.¹⁹⁵

Denna del av kommentaren har citerats i ICRC:s guide om granskning av nya vapen¹⁹⁶ och dessutom återgivits med gillande av flera författare på området.¹⁹⁷

Det får således anses som en både rimlig och etablerad tolkning av ordet användning att det åtminstone innefattar den vid utvecklingen eller anskaffningen avsedda, *normala*, användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Där emot leder det, som ICRC påpekar, för långt att säga att det också innefattar *varje möjlig* användning av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder.

Frågan uppkommer emellertid om det finns *några* former av möjlig men icke normal användning som ska beaktas vid avgörandet om folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder. Denna fråga uppkommer eftersom

¹⁹³ TP I art. 85 samt motsv. art. i GK I–IV (t.ex. GK III art. 129). Se även ICRC, *Customary IHL Database*, reglerna 151–153.

¹⁹⁴ TP I art. 82–83. Se även ICRC, *Customary IHL Database*, reglerna 141–143.

¹⁹⁵ Sandoz m.fl., *Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 424, mom. 1469. Se även s. 428, mom. 1480.

¹⁹⁶ Lawand, *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, s. 10.

¹⁹⁷ Se t.ex. Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 145 f.; Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, s. 344 och Hays Parks, *Conventional Weapons and Weapons Review*, s. 59 och s. 119.

viss användning av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder kan vara möjlig att förutse för staten redan på utvecklings- eller anskaffningsstadiet, även om den inte är avsedd.

I denna rapport intas ståndpunkten att det är rimligt att inkludera sådan användning som kan *förväntas* i ordet användning i artikel 36, även om användningen inte är den normala för vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden. Anledningen till detta är att det skulle strida både mot ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I, liksom mot den generella folkrättsliga skyldigheten att iaktta och säkerställa iakttagandet av den internationella humanitära rätten, att som stat inte avgöra folkrättsenligheten av sådan användning av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder som kan förväntas, även om den inte är den avsedda, normala, användningen av det nya vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden.¹⁹⁸

Lawand har kommit till en motsvarande slutsats, nämligen att stater är skyldiga att beakta den användning som rimligen kan förutses:

“[T]he reviewing authority need not consider possible uses or effects of the weapon *beyond those that can be reasonably expected*. Let us take, for example serrated-edged bayonets, the anti-personnel use of which is considered by some states as causing unnecessary suffering, and therefore prohibited by IHL. Although those states may choose to equip their field troops with serrated-edged knives as tools for digging, cutting through material and other non-anti-personnel military uses, as in some armed forces, it is entirely foreseeable that soldiers may in the heat of battle use them as anti-personnel weapons” (kurs. här).¹⁹⁹

Flera stater har också intagit denna hållning. Belgien är ett exempel på en sådan stat som i sin artikel 36-process, förutom att beakta den normala användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder, även beaktar den användning som kan förutses. Enligt SIPRI beaktar Belgiens kommission för granskning av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder ”the normal and foreseen use of a weapon, means or method of warfare”.²⁰⁰

Schweiz och Nederländerna är ännu mer precisa när det gäller tolkningen av vilka typer av användning som ska omfattas. De framhåller uttryckligen att den förutsedda användningen ska beaktas, *särskilt om* den utgör ett möjligt eller till och med avsett missbruk av vapnet i fråga. De anger att:

¹⁹⁸ Om skyldigheten att iaktta och säkerställa iakttagandet av den internationella humanitära rätten, se t.ex. ICRC, *Customary IHL Database*, regel 139.

¹⁹⁹ Lawand, “Reviewing the legality of new weapons means and methods of warfare”, s. 928. Se även Jevglevska, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 146–148.

²⁰⁰ Boulanin och Verbruggen, *SIPRI Compendium on Article 36 Reviews*, s. 3.

“[It]... appears evident that possible misuse already known to be considered (or even outright intended) by those seeking acquisition of a weapon at the time of the review should be included in the review process if the reviewers are aware of those intentions.”²⁰¹

De uppfattningar och den statspraxis som här har presenterats ger stöd för uppfattningen att ordet användning bör tolkas på så sätt att det inte bara innefattar den *normala*, avsedda, användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder, utan även den användning som staten i förväg kan *förvänta sig*. En sådan tolkning är den enda som kan lägga grunden för att en stat kan fullgöra sina folkrättsliga förpliktelser fullt ut, särskilt förpliktelsen att iakttä och säkerställa iakttagandet av den internationella humanitära rätten.

Att avgöra vilken som är den normala och förväntade användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder har emellertid inget syfte i sig, utan tjänar endast som underlag för att kunna avgöra huruvida användningen av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder skulle vara förbjuden. Mer precist är det som enligt artikel 36 ska avgöras huruvida användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder "... skulle vara förbjuden enligt detta protokoll [det vill säga tilläggsprotokoll I] eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part".

Den förbjudna användningen kan enligt artikel 36 således delas in i två delar: dels sådan användning som skulle vara förbjuden enligt tilläggsprotokoll I (genom hänvisningen till "detta protokoll"), dels sådan användning som skulle vara förbjuden enligt annan folkrätt tillämplig på staten i fråga (genom hänvisningen till "någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part"). Medan betydelsen av referensen till tilläggsprotokoll I är tydlig, är det mindre tydligt vad som avses med uttrycket någon annan av folkrättens regler. I första hand väcker denna del av artikel 36 frågan om det endast är regler tillämpliga för staten i fråga i internationella väpnade konflikter som ska beaktas, eller om det också är regler tillämpliga för staten i fråga i andra situationer som ska beaktas. Dessa frågor är därför föremål för diskussionen i nästa avsnitt.

4.3 Folkrättsliga regler som ska beaktas

Med hjälp av uttrycket "detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part" i artikel 36 anges de folkrättsliga regler mot bakgrund av vilka eventuella förbud mot användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder ska avgöras. För att bestämma vilka dessa regler är krävs en inventering av de regler som har möjlighet att påverka hur vapen, stridsmedel och stridsmetoder får användas i väpnade konflikter.

²⁰¹ CCW GGE, *Weapons Review Mechanisms: submitted by the Netherlands and Switzerland*, CCW/GGE.1/2017/WP.5, 7 november 2017, s. 9, mom. 32.

Här ska inledningsvis betonas det som nämndes redan i avsnitt 1.3 ovan, nämligen att bundenhet av folkrättsliga regler varierar mellan olika stater. Detta gäller framför allt traktatsbaserade regler, som endast är bindande för de stater som genom särskilda handlingar avsett att bli bundna. Till skillnad från de traktatsbaserade reglerna är sedvanerättsliga regler som huvudregel bindande för samtliga stater. Det är därför av stor vikt att fastställa bundenheten för varje stat, eller ”höga fördragsslutande part”, för att kunna bestämma vilka folkrättsliga regler som ska beaktas vid artikel 36-avgöranden.

Att uttrycket ”detta protokoll” avser tilläggsprotokoll I är klart. I denna rapport föreslås vidare att uttrycket ”någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part” bör förstås som folkrättsliga regler som är tillämpliga i internationella väpnade konflikter, som syftar till att skydda offren i väpnade konflikter och som berör användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Sammantaget innebär det ovanstående att åtminstone följande regler ska beaktas i ett artikel 36-avgörande:

- reglerna i tilläggsprotokoll I,
- den övriga internationella humanitära rättens regler tillämpliga i internationella väpnade konflikter, andra än tilläggsprotokoll I,
- folkrättsliga regler om mänskliga rättigheter tillämpliga i internationella väpnade konflikter samt
- särskilda folkrättsliga regler om vapen och andra stridsmedel.

Huruvida även andra folkrättsliga regler än de som uppräknats ovan – till exempel regler inom den internationella miljörätten, rymdrätten eller havsrätten – bör omfattas av uttrycket någon annan av folkrättens regler kan inte avgöras generellt, utan behöver bestämmas från fall till fall. Huruvida sådana regler ska omfattas bör avgöras på samma sätt som beskrevs ovan, det vill säga mot bakgrund av om reglerna är tillämpliga i internationella väpnade konflikter, syftar till att skydda offren i väpnade konflikter och berör användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder.

I avsnitt 4.3.1 och 4.3.2 nedan utvecklas grunderna för dessa ställningstaganden.

4.3.1 Tilläggsprotokoll I

Med uttrycket detta protokoll i artikel 36 avses den traktat i vilket artikeln återfinns, det vill säga 1977 års första tilläggsprotokoll till 1949 års Genèvekonventioner (tilläggsprotokoll I). Sverige är, som nämnts i avsnitt 1.3 ovan, bundet av denna traktat sedan 1980.

De materiella reglerna i tilläggsprotokoll I är systematiserade i tre delar: Del II innehåller regler om skydd för sårade, sjuka och skeppsbrutna. Del III behandlar regler om stridsmetoder och stridsmedel samt om kombattanter och krigsfångars status. Del IV består av regler om skydd för civilbefolkningen. Utöver dessa delar

som innehåller de materiella reglerna så innehåller del I och V i protokollet allmänna regler respektive regler om protokollets verkställighet.

Artikel 36 återfinns i del III i tilläggsprotokollet – alltså den del av protokollet som har rubriken ”stridsmedel och stridsmetoder, regler om kombattanter och krigsfångars status”. Eftersom det som ska avgöras enligt artikel 36 bland annat är huruvida användningen av stridsmedel och stridsmetoder skulle vara förbjuden enligt protokollet kan det kanske vara lätt att tro att det framför allt är del III som innehåller de regler som ska beaktas vid avgörandet. Så är emellertid inte fallet. Även protokollets del II och IV innehåller regler som kan behöva beaktas vid avgörandet. Del II innehåller bland annat regler om skydd av sjukvårdsenheter (artikel 12) och skydd av sjukvårds- och själavårdspersonal (artikel 15). Del IV innehåller exempelvis de grundläggande principerna om distinktion mellan militära mål och civil egendom (artikel 52), förbud mot urskillningslösa anfall (artikel 51 (4) och (5)) och skyldigheten att iaktta försiktighet vid genomförande av militära operationer (artikel 57). Det går således inte att begränsa sig till att enbart beakta protokollets del III vid avgöranden enligt artikel 36.

Här ska också något sägas om de situationer i vilka tilläggsprotokoll I är tillämpligt. Det har ingen direkt betydelse för avgörandet av folkrättsenlighet av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder i relation till reglerna i protokollet i sig. Det har däremot betydelse för hur uttrycket ”någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part” ska förstås. Detta uttryck ska nämligen diskuteras i nästa avsnitt. I artikel 1 (3) TP I anges att protokollet ska tillämpas i situationer som åsyftas i gemensamma artikel 2 i Genèvekonventionerna. Detta innebär att reglerna i protokollet är tillämpliga vid ”varje förklarad krig eller annan väpnad konflikt mellan två eller flera av de höga fördragsslutande parterna”. Med andra ord är tilläggsprotokoll I bara är tillämpligt vid väpnade konflikter mellan stater – vad som brukar benämnas *internationella väpnade konflikter*.²⁰² Detta faktum ligger till grund för diskussionen i nästa avsnitt.

4.3.2 Någon annan av folkrättens regler

Det sista ledet i artikel 36 talar om att avgörandet också ska ske mot bakgrund av ”någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part”. Vilka andra folkrättsliga regler som avses i artikeltexten framgår emellertid inte, och uppfattningarna om vilka regler som avses varierar – både i statspraxis och i den rättsvetenskapliga forskningen. Dessutom finns många uppfattningar i både statspraxis och forskning om vilka regler som, av policyiskäl, lämplighets-skäl eller av andra skäl som inte kan hänföras till en skyldighet enligt artikel 36,

²⁰² Se vidare t.ex. Jann Kleffner, “Scope of Application of International Humanitarian Law”, i: Dieter Fleck (red.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, uppl. 4, (Oxford University Press 2020), s. 50–57, mom. 3.01–3.06.

borde beaktas i ett avgörande av detta slag. Detta gör det komplicerat att förstå innebörden av denna del av artikeln.

Tolkningen av uttrycket ”någon annan av folkrättens regler” behöver inledas med att konstatera vilka områden i folkrätten som innehåller regler om användningen av vapen, stridsmedel eller stridsmetoder. Sådana regler återfinns i första hand i tre områden inom folkrätten, nämligen:

- den internationella humanitära rätten,
- folkrättsliga regler om mänskliga rättigheter samt
- särskilda folkrättsliga regler om vapen och andra stridsmedel.

I alla dessa tre områden kan det således finnas regler som behöver beaktas vid avgöranden enligt artikel 36. Fråga är vilka regler i dessa tre områden som avses med uttrycket ”någon annan av folkrättens regler”. Är det alla eller endast vissa? Är det regler i ett eller flera av de tre områdena, men inte i andra?

För att komma fram till vad som avses i artikel 36 är det, som noterades i avsnittet ovan, av särskild betydelse att notera att artikel 36 är en del av tilläggsprotokoll I. De materiella reglerna i tilläggsprotokoll I (framför allt de som rör användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder) är, vilket också nämndes i avsnittet ovan, enligt artikel 1 (3) TP I tillämpliga endast i internationella väpnade konflikter. Till detta ska läggas vad som konstaterats flera gånger tidigare i denna rapport, nämligen att ändamålet och syftet med protokollet enligt inledningen är att bekräfta och utveckla de regler som skyddar offren i väpnade konflikter. Mot bakgrund av dessa ingångsvärden är det rimligt att inledningsvis förstå uttrycket ”någon annan av folkrättens regler” som någon annan av folkrättens regler *tillämplig i väpnade konflikter*. Denna tolkning av uttrycket ter sig särskilt rimlig om man betänker alternativa tolkningar. Det är inte troligt att de stater som är bundna av artikel 36 i tilläggsprotokoll I – en traktat som har som ändamål och syfte att skydda offren i väpnade konflikter – också har avsett att med detta protokoll binda sig till att avgöra folkrättsenligheten av användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder i situationer som *inte* utgör väpnade konflikter, som exempelvis fredstida brottsbekämpning.

Det kan också noteras att det vore kontrainuitivt att tala om stridsmedel och stridsmetoder i sammanhang som inte utgör väpnade konflikter. Som konstaterades i avsnitt 2.3.1.2 ovan är den allmänspråkliga meningen av ordet strid (eng. *warfare*) nära förknippat med väpnade konflikter. Det används däremot sällan eller aldrig i samband med folkrättslig reglering av fredstida användning av vålds- och tvångsåtgärder. Med uttrycket ”någon annan av folkrättens regler” i artikel 36 bör således endast förstås de folkrättsliga regler som berör användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder i väpnade konflikter. Detta konstaterande medför två viktiga avgränsningar av skyldigheterna enligt artikel 36. För det första: det är endast nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder som är avsedda att, eller som kan komma att, användas i väpnade konflikter som omfattas av

skyldigheten i artikel 36. För det andra, och motsatsvis: användning av nya vapen, ammunitionseffekter och tillvägagångssätt som är avsedda att uteslutande användas utanför väpnade konflikter, till exempel i fredstida brottsbekämpande verksamhet, omfattas inte av skyldigheten i artikel 36. Om nya vapen och ammunitionseffekter som normalt ska användas i fredstida verksamhet också är avsedda att användas i väpnade konflikter, omfattas dessa följaktligen av skyldigheten i artikel 36. Ett exempel på detta fall skulle kunna vara ammunition som är avsedd för sådana polisstyrkor som i väpnade konflikter är tänkta att direkt delta i fientligheterna.

Här ska ytterligare ett påpekande göras som har att göra med uttrycket ”någon annan av folkrättens regler”. Folkrättsliga regler kan finnas antingen i form av regler i traktater eller i form av sedvanerättsliga regler.²⁰³ Med uttrycket ”någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part” i artikel 36 måste, i avsaknad av indikation om annat, avses både regler som är traktaträttsligt bindande och regler som är sedvanerättsligt bindande för staten i fråga. Denna tolkning förefaller vara självklar i den forskning som behandlar artikel 36.²⁰⁴ ICRC nöjer sig exempelvis i sin kommentar med att konstatera att ”[n]aturally, it also includes the rules which form part of international customary law”.²⁰⁵

Vid avgöranden enligt artikel 36 ska således de regler som finns i för staten bindande traktater och sedvanerätt som är tillämpliga i väpnad konflikt beaktas. Detta betonas i uttryckets sista led, som lyder ”tillämpliga på denna höga fördragsslutande part”. Det är i och för sig ingenting som hindrar att en stat tar andra folkrättsliga regler i beaktande vid ett sådant avgörande, eller, för den delen, avgör folkrättsenligheten av användningen av vapen, ammunitionseffekter och tillvägagångssätt i andra sammanhang än i internationella väpnade konflikter. En sådan skyldighet följer dock inte av artikel 36.

Samtliga av de tre ovan föreslagna rättsområdena – den internationella humanitära rätten, folkrättsliga regler om mänskliga rättigheter samt särskilda folkrättsliga regler om vapen och andra stridsmedel – innehåller regler som är tillämpliga i internationella väpnade konflikter, syftar till att skydda offren i väpnade konflikter och berör användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder. De behandlas nedan i tur och ordning.

Som nämndes inledningsvis i denna diskussion, under 4.3 ovan, kan det inte uteslutas att även andra folkrättsliga regler än de som återfinns i ovan föreslagna

²⁰³ För en beskrivning av sedvanerättsliga regler, se avsnitt 1.3 ovan.

²⁰⁴ Se t.ex. Jevglevskaia, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 148.

²⁰⁵ Sandoz m.fl., *Commentary on the additional protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, s. 425, mom. 1472.

rättsområden kan komma att behöva beaktas vid ett artikel 36-avgörande. Beaktande av sådana regler bör emellertid endast komma i fråga om de uppfyller samma kriterier som de ovan nämnda.

4.3.2.1 Den internationella humanitära rättens regler

Det råder inga tvivel om att den internationella humanitära rättens regler innefattas i uttrycket ”någon annan av folkrättens regler” i artikel 36.²⁰⁶ Det är helt enkelt det folkrättsliga fält som reglerar stridsmedel och stridsmetoder i väpnad konflikt. Men den internationella humanitära rätten är inte ett rättsområde som kan ses som en helhet i detta sammanhang. Den kan indelas i regler som ska tillämpas av parter i internationella väpnade konflikter och regler som ska tillämpas av parter i icke-internationella väpnade konflikter och, i vissa fall, regler som ska tillämpas redan i fredstid.

Den absoluta huvuddelen av reglerna på den internationella humanitära rättens område är tillämpliga endast då det råder en väpnad konflikt – oavsett om den väpnade konflikten är av internationell eller icke-internationell karaktär. Detta framgår traktatsrättsligt, som tidigare nämnts, i den gemensamma artikel 2 i de fyra Genèvekonventionerna samt i artikel 1 (3) i tilläggsprotokoll I. Tillämpligheten av den internationella humanitära rätten i icke-internationella väpnade konflikter framgår i den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna och i artikel 1 (1) i tilläggsprotokoll II.²⁰⁷ Dessa tillämplighetsregler anses också vara sedvanerättsligt bindande. Exempelvis anses Jugoslaviens tribunalen uttalande i *Tadić*-fallet vara ett uttryck för sedvanerätt på området:

”... we find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts...”²⁰⁸

Den internationella humanitära rätten innehåller vissa regler som är tillämpliga i internationella väpnade konflikter, medan andra är tillämpliga i icke-internation-

²⁰⁶ Se, för samma slutsats, Jevglevskaja, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 148; Lawand m.fl., *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, s. 10; och Casey-Maslen m.fl., “The review of weapons under international humanitarian law and human rights law”, s. 418–420.

²⁰⁷ Tilläggsprotokoll II till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter 1977, 1125 UNTS 609, i kraft sedan den 7 december 1978 ratificerades av Sverige den 31 augusti 1979, SÖ 1979:23.

²⁰⁸ Jugoslaviens tribunalen, *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1, 2 oktober 1995, mom. 70.

ella väpnade konflikter. Många av reglerna är emellertid tillämpliga i båda typerna av väpnade konflikter. Detta är av betydelse för frågan om vilka regler som ska beaktas i artikel 36-avgöranden.

Eftersom artikel 36 återfinns i en traktat som endast ska tillämpas i internationella väpnade konflikter är det rimligaste att uttrycket ”någon annan av folkrättens regler” ska tolkas som någon annan av folkrättens regler, *tillämpliga i internationella väpnade konflikter*.

Humanitärrettsliga regler som ska tillämpas av parter i internationella väpnade konflikter återfinns framför allt i 1949 års Genèvekonventioner och tilläggsprotokoll I till dessa konventioner. Men här ska också nämnas att det Lantkrigsreglemente som är bifogat till 1907 års IV Haagkonvention (LKR) också innehåller regler tillämpliga i internationella väpnade konflikter. Många av de regler som ingår i dessa traktater anses vara bindande också på sedvanerättslig grund – detta gäller särskilt de regler som berör användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder. ICRC:s databas över sedvanerättsligt bindande internationell humanitär rätt utgör en bra utgångspunkt för att identifiera vilka regler i den internationella humanitära rätten som är bindande för stater på sedvanerättslig grund.²⁰⁹

Humanitärrettsliga regler som ska tillämpas av *parter i icke-internationella väpnade konflikter* återfinns framför allt i gemensamma artikel 3 i 1949 års Genèvekonventioner och i tilläggsprotokoll II till dessa konventioner. En del av dessa regler, men inte alla, är identiska med de som återfinns i den internationella humanitära rätten som är tillämplig i internationella väpnade konflikter. Dessutom är många regler i den internationella humanitära rätten som är bindande på sedvanerättslig grund tillämpliga i både internationella och icke-internationella väpnade konflikter.

Det finns emellertid inte någon motsvarighet till artikel 36 i någon traktat eller regel som är tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter. Det är inte heller troligt att de stater som samtyckt till att vara bundna av en traktat som ska tillämpas i internationella väpnade konflikter (som fallet är med tilläggsprotokoll I) generellt skulle anse att de är bundna av någon av reglerna i denna traktat även utanför traktatens tillämpningsområde, i detta fall i situationer som utgör icke-internationella väpnade konflikter.²¹⁰

Det faktum att tilläggsprotokoll I endast är tillämpligt i internationella väpnade konflikter tillsammans med den tolkning av uttrycket någon annan av folkrättens regler som förespråkas ovan talar därför i princip för att artikel 36 – som ju åter-

²⁰⁹ <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl> (senast besökt 2024-04-09).

²¹⁰ Jfr. diskussionen i avsnitt 4.3.2 ovan om beaktande av dessa regler utanför väpnade konflikter.

finns i tilläggsprotokoll I – inte ålägger stater någon skyldighet att avgöra folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som endast är avsedda att användas i icke-internationella väpnade konflikter.

Det kan emellertid sättas ifråga om denna principiella distinktion gör någon praktisk skillnad. Den internationella humanitära rättens regler om användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder är så lika för internationella och icke-internationella väpnade konflikter att det är svårt att se någon typ av användning av vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som skulle vara tillåten i internationella väpnade konflikter men förbjuden i icke-internationella väpnade konflikter eller *vice versa*. Denna bedömning stärks av Jugoslavientribunalens uttalande i *Tadić*-fallet att

”... elementary considerations of humanity and common sense make it preposterous that the use by States of weapons prohibited in armed conflicts between themselves be allowed when States try to put down rebellion by their own nationals on their own territory. What is inhumane, and consequently proscribed, in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife”.²¹¹

Sammanfattningsvis, av de skäl som redovisats ovan bör uttrycket andra folkrättsliga regler i artikel 36, vad det gäller den internationella humanitära rätten, tolkas på så sätt att regler i den internationella humanitära rätten tillämplig i internationella väpnade konflikter omfattas, men inte regler i den internationella humanitära rätten tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter. Denna distinktion torde emellertid inte göra någon större skillnad i praktiken. Om folkrättsenligheten av ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod avgörs med beaktande av den internationella humanitära rätten tillämplig i internationella väpnade konflikter, så torde detta avgörande i de allra flesta fall också kunna gälla för användning av vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden i icke-internationella väpnade konflikter.

4.3.2.2 Regler om mänskliga rättigheter

Folkrättsliga regler om mänskliga rättigheter rör staters åtaganden avseende fri- och rättigheter för enskilda under deras jurisdiktion.²¹² Två centrala traktater på området är Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (EKMR) och

²¹¹ Jugoslavientribunalen, *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1, 2 oktober 1995, mom. 119.

²¹² Se t.ex. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, ETS nr 005 (EKMR), antagen den 4 november 1950, ratificerades av Sverige den 4 februari 1952, SÖ 1952:35, art. 1; och Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter 1966 (ICCPR), 999 UNTS 171, ratificerades av Sverige den 26 november 1971 och i kraft sedan den 23 mars 1976, SÖ 1971:42, art. 2. Se vidare t.ex. William A. Schabas, *The European Convention: A Commentary* (Oxford University Press 2015), s. 90 f.; Sarah Joseph och Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary* (Oxford University Press 2013), s. 39–41.

FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (IKMPR). Dessa traktater garanterar enskilda flera fri- och rättigheter som kan vara av betydelse vid användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Bland dessa finns rätten till liv (artikel 2 i EKMR och artikel 6 i IKMPR), rätten till frihet och personlig säkerhet (artikel 5 i EMMR och artikel 9 i IKMPR) samt förbudet mot tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (artikel 3 i EKMR och artikel 7 i IKMPR). Men även andra fri- och rättigheter kan aktualiseras, exempelvis rätt till skydd för privat- och familjeliv (artikel 8 i EKMR och artikel 17 i IKMPR) och yttrandefrihet (artikel 10 i EKMR och artikel 19 i IKMPR). Dessutom ska tilläggas att folkrättsliga regler om mänskliga rättigheter kan, liksom den internationella humanitära rättens regler, vara bindande även på sedvanerättslig grund.²¹³

Folkrättsliga regler om mänskliga rättigheter är till skillnad från den internationella humanitära rättens regler som huvudregel alltid tillämpliga.²¹⁴ De upphör således inte att vara tillämpliga bara för att det uppstår en väpnad konflikt. Tillämpligheten av mänskliga rättigheter i väpnad konflikt har bland annat framhållits i artikel 72 i tilläggsprotokoll I. Där framgår att de bestämmelser som finns i protokollets avdelning III, och således rör behandling av personer i händerna på en part i konflikten, kompletterar "... övriga tillämpliga folkrättsliga regler rörande skydd av de grundläggande mänskliga rättigheterna under väpnade konflikter". Tillämpligheten av mänskliga rättigheter i väpnad konflikt har också noterats av Internationella domstolen, som i sitt rådgivande yttrande om Israels konstruktion av en barriär på ockuperat territorium anförde att:

"... the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights".²¹⁵

I väpnad konflikt är mänskliga rättigheter således som huvudregel tillämpliga parallellt med den internationella humanitära rätten, i den mån staten i fråga inte har vidtagit åtgärder som innebär tillåtna inskränkningar (eng. *derogations*) från dess skyldigheter avseende mänskliga rättigheter (MR-skyldigheter). Rätten för

²¹³ Se t.ex. Erika de Wet, "Jus Cogens and Obligations Erga Omnes", i: Dinah Shelton, *The Oxford Handbook of Human Rights Law* (Oxford University Press 2013), s. 543–547.

²¹⁴ Se, angående den internationella humanitära rättens tillämplighet, avsnitt 4.3.2.1 ovan.

²¹⁵ Internationella domstolen, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, s. 46, mom. 106. Se även Internationella domstolen, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, ICJ Reports 2005, s. 168, mom. 216.

stater att göra inskränkningar i sina MR-skyldigheter framgår bland annat i artikel 15 i EKMR och i artikel 4 i IKMPR.²¹⁶

Domstolen uttalade vidare i sitt rådgivande yttrande följande avseende relationen mellan den internationella humanitära rätten och mänskliga rättigheter i väpnade konflikter:

“As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law.”²¹⁷

I den sista av de tre typerna av situationer, den som kan beröra både internationell humanitär rätt och mänskliga rättigheter, kan det uppstå situationer där en handling som skulle vara tillåten enligt en regel i den internationella humanitära rätten skulle vara förbjuden enligt en MR-regel eller *vice versa* på ett sätt som gör den samtidiga tillämpningen av de båda reglerna omöjlig. Sådana situationer brukar benämnas normkonflikter. Ett typexempel på en sådan normkonflikt är användningen av dödligt våld mot personer som direkt deltar i fientligheterna under en väpnad konflikt.

Potentiella normkonflikter i väpnad konflikt kan lösas på olika sätt. Ett är genom uttryckliga bestämmelser som reglerar hur normkonflikter ska lösas. Ett exempel på en sådan regel är den i artikel 15 (2) i EKMR som, kortfattat uttryckt, anger att inga inskränkningar får göras i konventionens artikel 2 (rätten till livet), ”utom i fråga om dödsfall till följd av lagliga krigshandlingar”.²¹⁸ Med uttrycket lagliga krigshandlingar avses i detta fall, enligt kommentaren till EKMR, handlingar som är förenliga med den internationella humanitära rättens regler om stridsmedel och stridsmetoder.²¹⁹

Om någon uttrycklig regel för att förhindra normkonflikter i väpnad konflikt inte finns så kan MR-regler i vissa fall tolkas i ljuset av den internationella humanitära rättens regler eller *vice versa*. Internationella domstolen uttalade exempelvis i sitt rådgivande yttrande om användning av kärnvapen följande om tolkningen av rätten till livet vid genomförande av fientligheterna i väpnad konflikt:

“In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one’s life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by

²¹⁶ För en något mer utförlig beskrivning av en stats rätt att avvika från dess förpliktelser enligt mänskliga rättigheter, se Winther, *Folkrättslig reglering av autonoma vapensystem – En översikt av rättskäl-
lor, rättsutveckling och forskning om användning och ansvar*, s. 44 f.

²¹⁷ A. st.

²¹⁸ Se även motsvarande regel i art. 4 IKMPR.

²¹⁹ Schabas, *The European Convention: A Commentary*, s. 602.

the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities.”²²⁰

Vid genomförande av fientligheterna i en väpnad konflikt ska alltså, enligt domstolen, frågan om vad som utgör *godtyckligt* berövande av livet (eng. *arbitrary deprivation of life*) i artikel 6 IKMPR avgöras av den rättsregel som är mer specifik. Vilken regel som är mer specifik går inte att avgöra generellt utan måste avgöras i det enskilda fallet enligt den så kallade *lex specialis*-principen (*lex specialis derogat legi generali*).²²¹ I detta fall ansåg domstolen att bestämmelserna som reglerar genomförandet av fientligheterna, det vill säga den internationella humanitära rättens regler, var mer specifika än artikel 6 i IKMPR.

De två ovan beskrivna mekanismerna – det vill säga särskilda regler som förhindrar normkollision och tolkning av mänskliga rättigheter och internationell humanitär rätt enligt *lex specialis*-principen – är exempel på mekanismer som kan göra den parallella tillämpningen av mänskliga rättigheter och internationell humanitär rätt möjlig i väpnade konflikter.²²²

Med det ovan sagda som bakgrund väcks frågan om mänskliga rättigheter ska beaktas vid avgöranden om folkrättsenlighet av användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder enligt artikel 36. Statspraxis i frågan förefaller varierar. I ett kompendium från 2017 redovisar SIPRI en studie om nio staters processer för ”Article 36-reviews”. Där anges att Belgien, Nederländerna, Sverige och Storbritannien beaktar mänskliga rättigheter i sina processer.²²³ Det verkar däremot inte Tyskland, Nya Zeeland och USA göra.²²⁴ Norges inställning i frågan framgår inte tydligt i studien.²²⁵ Det sätt på vilket studien är utformad gör det dock svårt att bedöma vilka stater (om någon) som anser att det föreligger en folkrättslig skyldighet baserad på artikel 36 att beakta mänskliga rättigheter i

²²⁰ Internationella domstolen, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, s. 240, mom. 25.

²²¹ Kleffner, Jann, ”Human Rights in Armed Conflict”, i: Dieter Fleck (red.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, uppl. 4 (Oxford University Press 2021), s. 452, mom. 14.04, p. 4.

²²² Det ska betonas att relationen mellan mänskliga rättigheter och internationell humanitär rätt är mer komplicerad än vad som kan redovisas i denna rapport. För vidare läsning, och även en kritik mot en alltför förenklad beskrivning av denna relation, se t.ex. Jean d’Aspremont, och Elodie Tranchez, ”The quest for a non-conflictual coexistence of international human rights law and humanitarian law: which role for the *lex specialis* principle?”, i: Robert Kolb och Gloria Gaggioli (red.) *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Edward Elgar Publishing 2013), s. 223–250, eller Derek Jinks, ”International Human Rights Law in Time of Armed Conflict”, i: Andrew Clapham och Paola Gaeta (red.), *The Oxford Handbook on Law in Armed Conflict* (Oxford University Press 2014), s. 656–674.

²²³ Boulanin och Verbruggen, *SIPRI Compendium on Article 36 Reviews*, s. 3, 9, 16 respektive 18.

²²⁴ A.a.s. 6, 11 respektive 22. USA är inte part till tilläggsprotokoll I, och därför inte bundet av reglerna i artikel 36.

²²⁵ A.a.s. 13 f.

dess processer, eller om staterna som beaktar mänskliga rättigheter i sina processer gör det på andra grunder.

SIPRI:s utgångspunkt i kompendiet är nämligen att artikel 36 medför en skyldighet att avgöra folkrättsenligheten hos nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder innan de används i väpnad konflikt ("... before it is used in an armed conflict").²²⁶ Trots detta redovisas åtminstone två staters (Belgiens och Schweiz) inställningar angående beaktandet av mänskliga rättigheter i polisiär vålds- och tvångsanvändning ("law enforcement").²²⁷ Det framgår inte i studien om denna typ av "law enforcement" avser polisiär vålds- och tvångsanvändning i situationer där det inte föreligger någon väpnad konflikt alls, eller om de avser polisiär vålds- och tvångsanvändning som förvisso sker då det råder väpnad konflikt, men som inte har något samband med genomförandet av fientligheterna, eller om de rentav är en del av fientligheterna. Eftersom SIPRI i sin studie inte förefaller göra någon uttrycklig skillnad på väpnad konflikt och genomförandet av fientligheterna i väpnad konflikt är det svårt att med säkerhet besvara frågan hur de i studien ingående staterna som beaktar mänskliga rättigheter ser på en eventuell skyldighet i artikel 36 att beakta mänskliga rättigheter just vid genomförande av fientligheterna i väpnade konflikter. Trots att SIPRI i sitt kompendium således på ett tydligt sätt demonstrerar att vissa stater beaktar mänskliga rättigheter i sina avgöranden bör man vara försiktig med att utan ytterligare stöd dra slutsatser om huruvida dessa stater gör så på grund av en upplevd folkrättslig förpliktelse grundad i artikel 36.

I den folkrättsliga litteraturen har olika uppfattningar i frågan framförts. Två exempel kan här illustrera spännvidden mellan olika uppfattningar: Casey-Maslen anser att mänskliga rättigheter ska tas i beaktande vid avgöranden enligt artikel 36 även då det rör vapen, stridsmedel och stridsmetoder för väpnade konflikter. Han skriver att "lawyers will also need to include in their review likely compliance with applicable international human rights law of any weapon a state intends to acquire, develop, or use".²²⁸

Jevglevskaja framhåller däremot att någon skyldighet att beakta mänskliga rättigheter inte finns så länge det rör sig om nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder som ska användas i väpnade konflikter. Hon säger närmare bestämt att:

²²⁶ A.a.s. 1.

²²⁷ A.a.s. 3 respektive 16.

²²⁸ Casey-Maslen m.fl., "The review of weapons under international humanitarian law and human rights law", s. 420 f.

”The only scenario where IHRL will be relevant for Article 36 reviews are those domestic review mechanisms that have been mandated to equally evaluate weapons employed in law enforcement, (e.g. in Sweden).”²²⁹

I strikt mening förefaller det emellertid i ett sådant scenario inte vara fråga om en mekanism baserad på någon förpliktelse enligt artikel 36, utan en mekanism som möjligen baseras på någon annan folkrättslig förpliktelse, alternativt på en helt nationellrättslig grund. Även om den folkrättsliga grunden för en sådan typ av mekanism är värd att utreda närmare så faller det utanför syftet med denna rapport att göra så. Frågan berörs därför inte ytterligare här, utan tas istället upp som förslag på framtida forskning i avsnitt 5.2 nedan. Det är emellertid värt att notera här att, i likhet med SIPRI:s redogörelse ovan, varken Casey-Maslen eller Jevglevskaja gör någon tydlig skillnad mellan väpnad konflikt och stridigheternas genomförande i väpnad konflikt.

Andra författare väljer att inte ta någon uttrycklig ställning till frågan om mänskliga rättigheter ska beaktas vid artikel 36-avgöranden, utan räknar i stället upp de typer av regler som, enligt dem, bör beaktas. Ett exempel är ICRC:s guide för artikel 36-granskning. I guidens sexsidiga uppräknings av de folkrättsliga regler som enligt organisationen kan behöva tas i beaktande vid ett avgörande enligt artikel 36 nämns inte någon regel som kan hänföras till mänskliga rättigheter.²³⁰ Boothby använder på samma sätt en uppräknande metod utan att nämna några regler baserade på mänskliga rättigheter.²³¹ Det är svårt att veta om dessa uppräknings ska uppfattas som enbart exemplifierande eller om de ska uppfattas som uttömmande, och därmed underförstått säger något om författarnas inställning till huruvida mänskliga rättigheter ska beaktas i artikel 36-avgöranden. Om den senare tolkningen görs skulle uppräkningsarna antyda att varken ICRC eller Boothby anser att mänskliga rättigheter ska beaktas i artikel 36-avgöranden.

Såväl SIPRI:s redovisning av statspraxis ovan som olika författares inställningar indikerar att uppfattningarna skiljer sig åt i frågan om mänskliga rättigheter ska beaktas i artikel 36-avgöranden. Detta kan vara förståeligt. Det är nämligen en komplex uppgift att avgöra om – och i så fall varför, när och hur – mänskliga rättigheter ska beaktas. Det är dessutom inte alltid tydligt vad det skulle göra för praktisk skillnad i avgörandet av folkrättsenlighet att beakta mänskliga rättigheter vid sidan av internationell humanitär rätt. Nedan görs därför ett försök att strukturera en metod för att avgöra dessa frågor.

I grunden är svaret på frågan om mänskliga rättigheter ska beaktas i artikel 36-avgöranden ja. Huvudregeln är ju att regler om mänskliga rättigheter inte upphör

²²⁹ A.a.s. 161.

²³⁰ Lawand, *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, s. 10–17.

²³¹ Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, s. 347–349.

att vara tillämpliga i väpnade konflikter. Detta framgår bland annat av Internationella domstolens uttalanden i dess rådgivande yttrande om Israels konstruktion av en barriär på ockuperat territorium som citerades ovan.²³² Därmed ska, som huvudregel, tillämpliga MR-regler beaktas i artikel 36-avgöranden, eftersom de omfattas av artikelns uttryck ”någon annan av folkrättens regler tillämpliga på [staten i fråga]”. Skyldigheten att beakta mänskliga rättigheter måste emellertid avgöras i varje enskilt fall, och med beaktande av i vilka situationer som aktuellt vapen, stridsmedel eller stridsmetod ska användas eller kan komma att användas. Denna skyldighet påverkas av flera olika faktorer:

För det första är det av avgörande betydelse att det aktuella vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden är avsett att användas eller kan komma att användas inte bara då väpnad konflikt råder, utan *i situationer som har samband med genomförandet av fientligheterna* i en väpnad konflikt.²³³ Det är förvisso sant att exempelvis ett vapen som enbart är avsett att användas i rent polisiära insatser i situationer som inte har något samband med genomförandet av fientligheterna i en väpnad konflikt ska användas i enlighet med tillämpliga MR-regler. Men om det inte är avsett att användas i genomförandet av fientligheterna omfattas det inte av skyldigheterna i artikel 36.

För det andra, om vapen, stridsmedel eller stridsmetoder är avsedda att användas eller kan komma att användas vid genomförandet av fientligheterna i en väpnad konflikt – och således omfattas av skyldigheterna i artikel 36 – spelar det roll huruvida inskränkningar i eller avvikelser från aktuella MR-regler är avsedda att göras enligt de ovan nämnda reglerna om inskränkningar i (artikel 4 IKMPR) eller avvikelser från (artikel 15 EKMR) statens MR-förpliktelser.²³⁴ Det skulle exempelvis kunna inträffa att användningen av en viss stridsmetod innebär en inskränkning av individens rörelsefrihet enligt artikel 5 EKMR eller artikel 12 IKMPR, men ändå är godtagbara med beaktande av reglerna om inskränkningar och avvikelser i artikel 15 EKMR och artikel 4 IKMPR.

För det tredje, om inskränkningar i eller avvikelser från aktuella MR-regler inte får ske, eller om de endast får ske i begränsad utsträckning, uppstår frågan hur innebörden av tillämpliga MR-regler ska tolkas. Framför allt är det då av intresse att bedöma tolkningen av MR-reglernas räckvidd i relation till den internationella humanitära rättens regler enligt den så kallade *lex specialis*-principen, och i vilken mån denna tolkning medför att tillämpningen av MR-reglerna medför andra eller samma skyldigheter jämfört med den internationella humanitära rättens regler. Som noterades ovan ansåg Internationella domstolen i sitt rådgivande yttrande om användning av kärnvapen att innebörden av ordet godtyckligt i artikel

²³² Se vid fn. 216 ovan.

²³³ Se avsnitt 4.2.1 ovan.

²³⁴ Se vid fn. 216 ovan.

6 IKMPR skulle bestämmas av de mer specifika reglerna i den internationella humanitära rätten som reglerar genomförandet av fientligheterna. Vid en sådan tolkning medför den aktuella MR-regeln inte någon förpliktelse utöver de som framgår av den internationella humanitära rättens regler att ta hänsyn till i artikel 36-avgörandet.²³⁵ Detta betyder inte att regeln inte ska beaktas i artikel 36-avgörandet, bara att tolkningen av regeln ger samma resultat som reglerna om genomförande av fientligheterna i den internationella humanitära rätten.

För det fjärde, om tolkningen av en tillämplig MR-regel leder till ett resultat som är helt oförenligt med tolkningen av en tillämplig regel i den internationella humanitära rätten, uppstår frågan om, och i så fall på vilken grund, den humanitär-rättsliga regeln ska äga företräde framför de aktuella MR-reglerna eller *vice versa*.

Av det nu sagda framgår att det inte går att ge ett generellt svar på frågan huruvida det blir någon praktisk skillnad i ett artikel 36-avgörande om en stat beaktar mänskliga rättigheter vid sidan av den internationella humanitära rätten i artikel 36-avgöranden jämfört med att bara beakta den internationella humanitära rätten. Den frågan måste besvaras i varje enskilt avgörande och med beaktande av i situationen tillämpliga regler och särskilda omständigheter. I sådana fall kan den ovan beskrivna metoden tjäna som vägledning.

Det återstår att avslutningsvis ta ställning till om mänskliga rättigheter ska tas i beaktande i någon annan situation än de ovan diskuterade, framför allt för att avgöra folkrättsenligheten av användning av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder helt utanför väpnade konflikter. Om ett nytt vapen, nya ammunitionseffekter eller ett nytt tillvägagångssätt *enbart* ska användas i situationer som inte utgör väpnad konflikt är den internationella humanitära rätten inte tillämplig på användningen av vapnet, ammunitionseffekterna eller tillvägagångssättet i fråga. Då är det i huvudsak folkrättsliga regler om mänskliga rättigheter som, på det internationella planet, reglerar denna användning. Som nämnts ovan bör artikel 36 tolkas så att den inte medför någon skyldighet att avgöra folkrättsenligheten av användningen av vapen, ammunitionseffekter och tillvägagångssätt som *enbart* ska användas helt utanför väpnade konflikter. Därför saknas det anledning att närmare gå in på dessa fall här. En reservation ska dock göras. Det kan hända att militära, polisiära eller andra styrkor som deltar i fredsoperationer eller andra typer av internationella insatser blir part i väpnade konflikter. I de fall där vapen, ammunitionseffekter eller tillvägagångssätt som sådana myndigheter ska använda sig av kan komma att användas i fientligheterna i en väpnad konflikt så omfattas dessa vapen, ammunitionseffekter och tillvägagångssätt av statens skyldighet att avgöra deras folkrättsenlighet.

²³⁵ Se vid fn. 220 ovan.

Sammanfattningsvis, regler om mänskliga rättigheter är tillämpliga även i väpnad konflikt. Detta gäller i den mån staten i fråga inte har vidtagit åtgärder som på ett korrekt och giltigt sätt utgör inskränkningar i eller avvikelser från statens MR-förpliktelser enligt exempelvis artikel 4 IKMPR eller artikel 15 EKMR. I sådana fall är en stat skyldig att beakta tillämpliga regler om mänskliga rättigheter vid avgöranden om folkrättsenlighet av de vapen, stridsmedel och stridsmetoder som staten avser att använda, eller som kan komma att användas, vid genomförandet av fientligheterna i väpnad konflikt. Relationen mellan den internationella humanitära rätten och mänskliga rättigheter i väpnad konflikt är emellertid situationsberoende. Frågan huruvida mänskliga rättigheter medför andra skyldigheter än den internationella humanitära rätten i artikel 36-avgöranden måste därför avgöras från fall till fall.

4.3.2.3 Regler om vapen och andra stridsmedel

Det finns ett flertal traktater som innehåller regler om användning av vapen och andra stridsmedel i väpnade konflikter. Bland de mest framträdande kan nämnas (i åldersordning) 1868 års S:t Petersburgsdeklaration, 1899 års Haagdeklaration,²³⁶ 1925 års Genèveprotokoll,²³⁷ 1972 års B-vapenkonvention, 1977 års ENMOD-konvention, 1980 års vapenkonvention med tilläggsprotokoll, 1993 års C-vapenkonvention, 1997 års Ottawakonvention, och 2008 års Klusterkonvention.

Vissa av de regler som reflekteras i dessa konventioner anses vara bindande även på sedvanerättslig grund.²³⁸

Dessa traktater har, i likhet med folkrättsliga regler om mänskliga rättigheter i avsnittet ovan, ingen tidsmässigt begränsad tillämplighet på det sätt som regler inom den internationella humanitära rätten har. Till skillnad från regler om mänskliga rättigheter är dock dessa regler i huvudsak överenskomna för att reglera vapen och andra stridsmedel i väpnade konflikter. Det är därför naturligt att de omfattas av uttrycket ”någon annan av folkrättens regler” och att de därmed ska beaktas vid avgöranden enligt artikel 36.

4.3.3 Slutsatser

Med uttrycket ”någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part” bör i första hand förstås sådana folkrättsliga regler som är

²³⁶ Deklaration i Haag den 29 juli 1899 angående förbud mot användande av kulor som lätt utvidga sig eller tillplattas i människokroppen, i kraft sedan, ratificerades av Sverige den 4 september 1900, SFS 1900:76.

²³⁷ Protokoll rörande förbud mot användande i krig av kvävande, giftiga eller liknande gaser m.m. 1925, 94 UNTS 65, i kraft sedan den 8 februari 1928, ratificerades av Sverige den 25 april 1930, SÖ 1930:27.

²³⁸ Se t. ex. ICRC, *Customary IHL Database*, fr.a. reglerna 72–86.

tillämpliga i internationella väpnade konflikter, som syftar till att skydda offren i väpnade konflikter och som berör användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Sådana regler utgörs i första hand av den internationella humanitära rättens regler tillämpliga i internationella väpnade konflikter (förutom de i tilläggsprotokoll I), regler om mänskliga rättigheter samt särskilda folkrättsliga regler om vapen och stridsmedel tillämpliga i internationella väpnade konflikter. Huruvida uttrycket även bör omfatta andra folkrättsliga regler måste avgöras från fall till fall och då på grundval av samma kriterier som indikerats ovan.

Uttrycket omfattar både traktatsbaserade och sedvanerättsliga regler tillämpliga i internationella väpnade konflikter.

Regler som är tillämpliga endast i icke-internationella väpnade konflikter omfattas inte av uttrycket. Ett avgörande baserat på den internationella humanitära rättens regler tillämpliga i internationella väpnade konflikter kommer emellertid med största säkerhet att säkerställa folkrättsenligheten av användning av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder också i icke-internationella väpnade konflikter.

Eftersom uttrycket ”någon annan av folkrättens regler” endast omfattar regler som berör internationella väpnade konflikter så omfattar uttrycket motsatsvis inte regler som enbart tillämpas på situationer utanför väpnade konflikter.

4.4 Förbjuden användning

Den sista delen av artikel 36 som behöver diskuteras i denna rapport är den del som lyder ”användning... som skulle vara förbjuden...”. Det är med detta uttryck som kravet i artikel 36 på att ställa användningen av det nya vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden i relation till de tillämpliga folkrättsliga reglerna faktiskt formuleras.

Det ska inledningsvis noteras att orden ”skulle vara” i uttrycket ”skulle vara förbjuden” (eng. *would... be prohibited*) i artikel 36 används i konditionalis. Konditionalis-formen bekräftar tolkningen som gjordes i avsnitt 4.2.2 ovan, att det som ska avgöras är någonting som ligger i framtiden, någonting som ännu inte har hänt. Det bekräftar således den framåtblickande karaktären av det avgörande som artikel 36 stadgar.

Förbud i den internationella humanitära rätten och de särskilda folkrättsliga regler om vapen och stridsmedel som är tillämpliga på staten i fråga kan delas in i två kategorier: förbud mot användning i *alla* situationer och förbud mot användning i *vissa* situationer. Jevglevskaja formulerar sig på ett liknande sätt när hon

summerar att "... the ordinary understanding of the phrase 'in some, or all circumstances' suggests that a weapon should either be found incompatible with international law or subjected to certain restrictions on its use".²³⁹

Ett förbud mot användning i alla situationer finns i artikel I (1)(b) i C-vapenkonventionen. Regeln lyder (i här relevant avseende): "varje stat som är part i denna konvention åtar sig att aldrig under några som helst omständigheter... använda kemiska vapen". Detta förbud anses också vara sedvanerättsligt bindande. I ICRC:s sedvanerättsstudie lyder regel 74 koncist: "The use of chemical weapons is prohibited".²⁴⁰

Förbudet mot användning av kemiska vapen återgivet ovan är ett exempel på ett förbud av en särskild typ av vapen, stridsmedel eller stridsmetod. Det finns också förbud som inte pekar ut någon särskild typ av vapen, stridsmedel eller stridsmetod. Artikel 35(2) TP I är ett exempel på ett sådant förbud, nämligen av användningen av vapen, projektiler och material samt stridsmetoder av sådan beskaffenhet att de förorsakar överflödigt skada eller onödigt lidande.

Förbud mot användning i vissa situationer är sådana förbud som, utan att utgöra totalförbud, utgör *restriktioner* enligt någon regel inom den internationella humanitära rätten eller de särskilda folkrättsliga regler om vapen och stridsmedel som är tillämpliga på staten i fråga. Även i detta fall finns regler som utpekar en särskild typ av vapen, stridsmedel eller stridsmetoder, och regler som inte gör det. Ett exempel på den förra typen av regler finns i artikel 3 (5) i reviderat protokoll II till 1980 års vapenkonvention. Rubriken på artikeln är "Allmänna restriktioner för användningen av minor, försåt och andra anordningar". Regeln stadgar följande:

"Det är förbjudet att använda minor, försåt eller andra anordningar, som är försedda med en mekanism eller anordning, särskilt utformad för att få deras sprängladdning att explodera genom närvaro av allmänt tillgängliga minsökare på grund av deras magnetiska påverkan eller annan påverkan utan beröring, vid normal användning under minsökning."

Regeln utgör således inte ett förbud i alla situationer mot att använda minor, försåt eller andra anordningar. De som används får dock inte vara försedda med den sorts röjningsskydd som anges i regeln.

Ett exempel på den senare typen av regler – som alltså inte utgör ett totalförbud och inte heller relaterar till någon särskild typ av vapen, stridsmedel eller stridsmetod – är förbudet mot urskillningslösa anfall. Urskillningslösa anfall definieras i artikel 51 (4)(b) TP I som bland annat "... anfall varvid man använder stridsmetod eller stridsmedel som icke kan riktas mot ett bestämt militärt mål... och som

²³⁹ Jevglevskaia, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, s. 147.

²⁴⁰ ICRC, *Customary IHL Database*, regel 74.

följaktligen... är ägnat att träffa militära mål och civila eller civil egendom utan urskillning”.

Denna regel utgör naturligtvis inte ett totalförbud mot anfall. Däremot innebär den ett generellt förbud mot sådana anfall som är urskillningslösa, det vill säga anfall i vilka sådana typer av stridsmedel eller stridsmetoder används som gör att anfallet får urskillningslösa effekter.

Av exemplifieringen ovan kan skönjas att det inte alltid är helt enkelt att avgöra om en folkrättslig regel utgör ett förbud mot användning i alla situationer (det vill säga ett totalförbud) eller ett förbud mot användning i vissa situationer (det vill säga restriktioner). De eventuella svårigheterna med att göra denna distinktion ska emellertid inte överdrivas, eftersom båda typerna av förbjuden användning ska beaktas vid avgörandet.

I artikel 36 framgår således tydligt att det som ska avgöras är om användning av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder antingen under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt tillämpliga folkrättsliga regler. Men tillämpliga folkrättsliga regler – både den internationella humanitära rätten och de andra folkrättsliga regler som berör användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder i väpnade konflikter – innehåller också andra typer av regler än förbud. Vissa regler innebär *skyldigheter att vidta åtgärder* i samband med användning av vissa vapen och stridsmedel. Artikel 9 (1) och (2) i reviderat protokoll II till 1980 års vapenkonvention innehåller exempel på en sådan regel:

”Alla uppgifter om minfält, minerade områden, minor, försåt och andra anordningar skall protokollföras i enlighet med bestämmelserna i den tekniska bilagan. [...] Alla sådana protokoll och minkartor skall bevaras av parterna i en konflikt, vilka utan dröjsmål efter fientligheternas upphörande skall vidta alla nödvändiga och lämpliga åtgärder, vari även ingår användningen av dessa uppgifter, för att skydda civila personer från verkningar av minfält, minerade områden, minor, försåt och andra anordningar i områden som står under deras kontroll.”

Med användningen av minor, försåt och andra anordningar följer således en skyldighet att dokumentera uppgifter om deras användning för att, när fientligheterna har upphört, kunna vidta åtgärder för att skydda civila från verkningarna av dessa anordningar. I Artikel 10 (1) i samma protokoll följer vidare en skyldighet att röja lagda minor: ”Efter de aktiva fientligheternas upphörande skall alla minfält, minerade områden, minor, försåt och andra anordningar utan dröjsmål röjas eller omhändertas.”

Ett annat exempel kan hämtas från artikel 2 i protokoll IV till 1980 års vapenkonvention, där det framgår att ”[v]id användning av lasersystem skall de fördragsslutande parterna vidta alla möjliga försiktighetsåtgärder för att undvika bestående förstörelse av normal synförmåga”.

En förutsättning för en folkrättsenlig användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder är således att också sådana folkrättsliga skyldigheter som uppstår

med anledning av användningen uppfylls. Det faktum att det i artikel 36 uttryckligen endast talar om användning som under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt tillämplig folkrätt kan därför inte tas till intäkt för att vid ett avgörande avstå från att beakta regler som innebär skyldigheter i samband med användning. Det vore underligt om folkrättsliga förbud vid användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder skulle beaktas vid avgörandet, men inte folkrättsliga skyldigheter. Båda typerna av regler syftar till att minska lidandet i väpnade konflikter, och ibland är det endast en formuleringsfråga om någonting framställs som ett förbud i stället för en skyldighet eller *vice versa*.

De folkrättsliga regler som ska tas i beaktande vid avgörande enligt artikel 36 innehåller följaktligen såväl regler om *förbud* mot användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder som *skyldigheter* i samband med deras användning. Uttrycket ”användning [som] under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler...” i artikel 36 bör därför förstås som användning som är i strid med tillämpliga folkrättsliga regler, oavsett om dessa regler är formulerade som förbud eller skyldigheter.

4.5 Slutsatser

Det sista ledet i artikel 36, det som handlar om själva avgörandet av folkrättsenligheten av användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder, innefattar både komplexa och juridiskt komplicerade avvägningar om när avgörandet måste ske, vilken typ av användning som ska beaktas och vilka folkrättsliga regler som ska ligga till grund för avgörandet. Detta faktum ställer krav på kunskap om folkrätt redan vid studium, utveckling, anskaffning och val av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder.

Skyldigheten att avgöra folkrättsenligheten av ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod uppkommer ”*vid dess studium, utveckling, anskaffning eller val*”. Detta uttryck bör i sammanhanget tolkas så att avgörandet ska ske innan vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden tas i bruk. Avgörandet får dock inte ske innan användningens folkrättsenlighet kan fastställas med en tillräcklig grad av säkerhet.

För att ett avgörande om folkrättsenlighet ska kunna ske med tillräcklig grad av säkerhet så finns det ett underförstått krav i artikel 36 på att ett tillräckligt faktaunderlag angående det nya vapnets, stridsmedlets eller stridsmetodens tänkta användning, utformning och funktion och liknande information finns tillhands vid avgörandet.

Ordet användning bör tolkas så att avgörandet ska ske mot bakgrund av både den *normala*, det vill säga den avsedda, och den *förväntade* användningen av det nya vapnet, stridsmedlet eller den nya stridsmetoden.

Uttrycket ”detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler, tillämpliga på denna höga fördragsslutande part” bör förstås som reglerna i tilläggsprotokoll I samt övriga folkrättsliga regler som påverkar användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder och är tillämpliga på staten i fråga i internationella väpnade konflikter. Med uttrycket ”någon annan av folkrättens regler” bör i första hand förstås den internationella humanitära rättens regler tillämpliga i internationella väpnade konflikter andra än de i tilläggsprotokoll I, regler om mänskliga rättigheter tillämpliga i internationella väpnade konflikter samt särskilda folkrättsliga regler om vapen och stridsmedel tillämpliga i internationella väpnade konflikter. Även andra folkrättsliga regler kan innefattas i uttrycket, men i så fall endast under förutsättning att de är tillämpliga i internationella väpnade konflikter, syftar till att skydda offren i väpnade konflikter och berör användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder.

Avslutningsvis, uttrycket ”användning [som] under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler...” i artikel 36 bör förstås som användning som är i strid med tillämpliga folkrättsliga regler, oavsett om dessa regler är formulerade som förbud eller skyldigheter.

5 Sammanfattande slutsatser

Målet med denna rapport har varit att skapa ett underlag för att förstå och föreslå hur en effektiv anmälningsprocess till Vapenprojektdelegationen kan utformas. Detta underlag består av en beskrivning av de folkrättsliga skyldigheter som artikel 36 medför.

Rapporten har strukturerats utifrån tre frågeställningar som berörts i varsitt kapitel:

- I kapitel 2 diskuterades vad som utgör vapen, stridsmedel och stridsmetoder i den mening som avses i artikel 36, det vill säga vad som, närmare bestämt, är *föremål* för den typ av avgörande som artikel 36 föreskriver.
- I kapitel 3 berördes frågan vad som menas med uttrycket ”studium, utveckling, anskaffning eller val”, eller, med andra ord, hur de *åtgärder* som föranleder krav på avgörande enligt artikel 36 ska förstås.
- I kapitel 4 behandlades de krav som ställs på själva *avgörandet* enligt artikel 36, framför allt när avgörandet måste ske, vilken användning som ska beaktas och vilka folkrättsliga regler som ska ligga till grund för avgörandet.

Det har betonats i rapporten att regeln i artikel 36 är – och måste ses som – en del av ett större system av regler vars syfte är att säkerställa efterlevnaden av den internationella humanitära rätten tillämplig i internationella väpnade konflikter. Regeln kompletterar således andra efterlevnadsmekanismer, såsom utbildning av medlemmar i de väpnade styrkorna, juridisk rådgivning till militära befälhavare och olika typer av beivrande av svåra överträdelser av den internationella humanitära rättens regler. Den gör det genom att ställa krav på att stater *i förhand* – det vill säga redan innan tillgängliggörande till väpnade styrkor eller andra myndigheter – avgör folkrättsenligheten av användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Syftet med detta är att skapa förutsättningar för de väpnade styrkorna och andra relevanta myndigheter att använda de vapen, stridsmedel och stridsmetoder som ställs till deras förfogande på ett folkrättsenligt sätt.

I rapporten har också påtalats behovet av kunskap om folkrätt vid studier, utveckling, anskaffning och val av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Avsaknaden av folkrättslig kompetens i dessa processer riskerar annars att försena eller fördyra processerna. Avsaknad av folkrättslig kompetens kan också leda till att det folkrättsliga handlingsutrymmet tolkas snävare än det i själva verket är, och att vapnen, stridsmedlen och stridsmetoderna i fråga därmed blir mindre effektiva än de skulle kunna vara.

Här ska också poängteras att de skyldigheter som uppkommer med anledning av artikel 36, och som har diskuterats i denna rapport, är skyldigheter för Sverige som stat och part till tilläggsprotokoll I. Hur Sverige har valt att genomföra dessa folkrättsliga skyldigheter, och vad det innebär för Försvarsmakten och andra myndigheter som är skyldiga att anmäla vapenprojekt enligt granskningsförordningen, är föremål för nästa rapport i rapportserien.

5.1 Innebörd av ord och uttryck i artikel 36

De tolkningar som rekommenderas i denna rapport bygger framför allt på en sammanvägning av ordens och uttryckens allmänspråkliga innebörd, det sammanhang som artikel 36 finns i, det sätt på vilket ord och uttryck används i andra relevanta folkrättsliga regler samt ändamålet och syftet med tilläggsprotokoll I.

I tabellen nedan redogörs sammanfattningsvis för hur de ord och uttryck som förekommer i artikel 36 bör förstås i det sammanhang de används. Referenserna i den högra kolumnen hänvisar till de avsnitt i rapporten där den fullständiga tolkningen av ordet eller uttrycket görs.

Ord/uttryck	Mening	Avsnitt
Föremålen för avgörandet (kapitel 2)		
Vapen	Anordningar som är avsedda att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljön.	2.1
Stridsmedel	Anordningar eller ämnen som är avsedda att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv, eller skada på egendom eller miljön.	2.2
Stridsmetoder	Tillvägagångssätt med vapen eller stridsmedel alternativt andra tillvägagångssätt för att besegra motståndaren vid genomförandet av fientligheterna som är avsedda att orsaka skada på eller lidande för person, förlust av liv eller skada på egendom eller miljön eller som syftar till att vilseleda motståndaren på ett otillbörligt sätt.	2.3

Nytt/ny	Vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som inte funnits tidigare, inklusive sådana som förvisso funnits tidigare i en annan stat men inte i den aktuella staten. Vapen eller stridsmedel vars utformning har förändrats på ett sätt som kan antas aktualisera andra folkrättsliga överväganden än vad som var fallet med tidigare utformning. Användning av vapen och stridsmedel samt andra stridsmetoder som kan antas aktualisera andra folkrättsliga överväganden än de som identifierats för den ursprungliga stridsmetoden.	2.5
Åtgärderna som föranleder krav på avgörande (kapitel 3)		
Studium	En stats praktiska eller teoretiska verksamhet som är avsedd att skapa kunskap om vapen, stridsmedel eller stridsmetoder i syfte att använda dem i väpnad konflikt.	3.1
Utveckling	En process i vilken en stat förändrar eller kombinerar material, anordningar eller ämnen som inte är vapen eller stridsmedel så att de blir vapen eller stridsmedel, samt en stats process för att förändra eller förbättra vapen, stridsmedel eller stridsmetoder, i syfte att använda dem i väpnad konflikt.	3.2
Anskaffning	En stats process för att förvärva befintliga vapen och stridsmedel som någon annan utvecklar eller har utvecklat, oavsett om förvärvet sker från en annan stat eller från en icke-statlig aktör, om syftet är att använda dem i väpnad konflikt.	3.3
Val	Ett beslut av en stat att låta statens väpnade styrkor eller andra myndigheter börja använda ett visst vapen, ett visst stridsmedel eller en viss stridsmetod i väpnad konflikt.	3.4

Avgörandet (kapitel 4)		
Hög fördragsslutande part	Stat som är bunden av tilläggsprotokoll I.	4.3.2
Avgöra	Att med tillräcklig grad av säkerhet komma fram till eller fastställa folkrättsenligheten i användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder.	4
Användning	Det normala, det vill säga avsedda, eller förväntade sättet att nyttja ett vapen, ett stridsmedel eller en stridsmetod.	4.2
Förbjuden	I strid med tillämpliga folkrättsliga regler, oavsett om dessa regler är formulerade som förbud eller skyldigheter.	4.4
Detta protokoll	1977 års första tilläggsprotokoll till 1949 års Genèvekonventioner (TP I).	4.3.1
Någon annan av folkrättens regler	Den internationella humanitära rättens regler tillämpliga i internationella väpnade konflikter förutom de i tilläggsprotokoll I. Regler om mänskliga rättigheter tillämpliga i internationella väpnade konflikter. Särskilda folkrättsliga regler om vapen och stridsmedel tillämpliga i internationella väpnade konflikter. Andra folkrättsliga regler som är tillämpliga i internationella väpnade konflikter, som syftar till att skydda offren i väpnade konflikter och som berör användningen av vapen, stridsmedel och stridsmetoder.	4.3.2

5.2 Förslag på framtida forskning

Målet med denna rapport har varit att beskriva räckvidden av de skyldigheter som artikel 36 medför, framför allt i förhållande till konventionella vapen och stridsmedel samt därtill hörande stridsmetoder. Det finns därför vissa frågor som, även

om de förtjänar att utredas närmare, antingen faller utanför målet med denna rapport eller inte har kunnat beröras i tillräcklig detalj. Dessa frågor kan delas in i tre kategorier:

Frågor relaterade till föremålen för avgörandet

- I rapporten har det konstaterats att ordet stridsmetoder åtminstone omfattar tillvägagångssätt med vapen och stridsmedel. Det är däremot inte tydligt i vilken närmare utsträckning ordet också är avsett att omfatta tillvägagångssätt som *inte* involverar vapen och stridsmedel (se avsnitt 2.3.1.2 ovan). I rapporten har bland annat cyberoperationer och informationspåverkansoperationer framförts som exempel på den senare typen av tillvägagångssätt. En fortsatt forskningsinsats på detta område skulle kunna bringa klarhet i skyldigheten att avgöra folkrättsenligheten även av dessa och liknande tillvägagångssätt. Frågan är särskilt angelägen att utreda eftersom framför allt cyberoperationer och informationspåverkansoperationer har en viktig roll i dagens – och, får det antas, framtidens – krigföring.
- De vapen, stridsmedel och stridsmetoder som berörts i rapporten har i första hand varit sådana som utvecklas innan de tas i bruk. I samband med diskussionen om ordet ny har frågan om förändringar i redan existerande vapen, stridsmedel och stridsmetoder berörts översiktligt (se avsnitt 2.5.2 ovan). Vad som dock inte har berörts är hur kontinuerliga funktionsförändringar under pågående användning av *autonoma AI-stödda vapensystem* ska betraktas ur ett artikel 36-perspektiv, för det fall sådana utvecklas. Det är framför allt frågorna om huruvida och i vilka fall förnyade avgöranden av folkrättsenligheten av sådana vapensystem måste ske under systemens användning som behöver belysas ytterligare.

Frågor relaterade till åtgärderna som föranleder krav på avgörande

- I rapporten har bara berörts nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder som studeras, utvecklas, anskaffas, eller väljs för att användas av statens *egna* väpnade styrkor eller andra offentliga organ (se avsnitt 4.2 ovan). Däremot har inte utretts huruvida, och i så fall på vilken grund, det föreligger en skyldighet att avgöra folkrättsenligheten av användningen av nya vapen och stridsmedel som endast ska överlåtas till en annan stat för att användas av denna stat, oavsett om överlåtelsen sker som försäljning, hyra, lån, gåva eller på annat sätt. En sådan undersökning är påkallad med tanke på den ökningen av överlåtelser – och ökningen av olika typer av överlåtelser – av vapen och stridsmedel till andra stater.

- I avsnitt 4.2.1 konstaterades vidare att ordet användning avser användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder vid genomförande av fiendtligheterna. Det är emellertid inte klart om ordet användning även borde omfatta användning i andra situationer som har anknytning till en väpnad konflikt, exempelvis vid ockupation.

Frågor relaterade till avgörandet

- Det framgår i rapporten att den internationella humanitära rätten är ett av de folkrättsliga fält som ska beaktas vid artikel 36-avgöranden (se avsnitt 4.3.2.1 ovan). En regel i den internationella humanitära rätten som skulle kunna ha stor betydelse för artikel 36-avgöranden – särskilt när det gäller nya teknologier med inslag av AI, cyber och autonomi – är den så kallade *Martens-klausulen* (se avsnitt 4.3.2.1 ovan). Den kan ha betydelse både för vad som ska anses som vapen, stridsmedel och stridsmetoder och för själva avgörandet av folkrättsenlighet av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Uppfattningen om innebörden av Martens-klausulen och den påverkan som den kan ha på artikel 36-avgöranden skiljer sig emellertid åt, både mellan stater och mellan forskare. Den behöver därför utredas närmare.
- I rapporten har det konstaterats att skyldigheten att avgöra folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder bara föreligger om de ska användas i internationella väpnade konflikter (se avsnitt 4.3.2.2 ovan). En fråga som dock inte har berörts är om det finns *andra* folkrättsliga regler som innebär en skyldighet att genomföra ett motsvarande avgörande då det inte råder väpnad konflikt, exempelvis för brottsbekämpande verksamhet eller för användning i internationella insatser där den internationella humanitära rätten inte är tillämplig. Detta behöver utredas separat för att få en tydlig förståelse för om, och i så fall i vilken utsträckning, det finns någon skyldighet att avgöra folkrättsenligheten av användningen av vapen, andra anordningar och ämnen samt tillvägagångssätt i andra fall än de som regleras av artikel 36.

De frågor som uppräknats ovan är både aktuella och komplicerade att besvara. De illustrerar att den förevarande rapporten endast har lagt grunden för att förstå de skyldigheter som artikel 36 ger upphov till. De visar vidare att arbetet med att förstå hur artikel 36 ska tolkas behöver fortsätta och fördjupas. På så sätt kan det säkerställas att Sverige uppfyller de åtaganden som följer av folkrätten.

Käll- och litteraturförteckning

Traktater

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, ETS nr 005 (EKMR), antagen den 4 november 1950, ratificerades av Sverige den 4 februari 1952 och i kraft sedan 3 september 1953, SÖ 1952:35; 1966.

Deklarationen i S:t Petersburg den 29 november/11 december 1998 angående beskaflenheten av de projektiler, som i krig må användas (S:t Petersburgsdeklarationen), i kraft sedan den 29 november (11 december enligt gregoriansk tideräkning) och ratificerades av Sverige samma dag.

Deklaration i Haag den 29 juli 1899 angående förbud mot användande av kulor som lätt utvidga sig eller tillplattas i människokroppen, i kraft den 4 september 1900 och ratificerades av Sverige samma dag, SFS 1900:76.

Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält (första Genèvekonventionen), 75 UNTS 31, i kraft sedan den 21 oktober 1950, ratificerades av Sverige den 28 december 1953, SÖ 1953:14.

Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna tillhörande stridskrafterna till sjöss (andra Genèvekonventionen), 75 UNTS 85, i kraft sedan den 21 oktober 1950, ratificerades av Sverige den 28 december 1953, SÖ 1953:15.

Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling (tredje Genèvekonventionen), 75 UNTS 135, i kraft sedan den 21 oktober 1950, ratificerades av Sverige den 28 december 1953, SÖ 1953:16.

Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid (fjärde Genèvekonventionen), 75 UNTS 287, i kraft sedan den 21 oktober 1950, ratificerades av Sverige den 28 december 1953, SÖ 1953:17.

Internationella domstolens stadga 1946, Bilaga till Förenta nationernas stadga, 24 oktober 1945, 1 UNTS XVI, i kraft sedan den 24 oktober 1945, ratificerades av Sverige den 19 november 1946, SÖ 1946:1.

Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter 1966 (ICCPR), 999 UNTS 171, ratificerades av Sverige den 26 november 1971 och i kraft sedan den 23 mars 1976, SÖ 1971:42.

Konvention om förbud mot utveckling, framställning och lagring av bakteriologiska (biologiska) vapen och toxinvapen samt om deras förstöring 1972 (B-vapenkonventionen), 1015 UNTS 163, i kraft sedan den 26 mars 1975, ratificerades av Sverige den 5 februari 1976, SÖ 1976:18.

Konvention om förbud mot utveckling, produktion, innehav och användning av kemiska vapen samt deras förstöring 1992 (C-vapenkonventionen), 1974 UNTS 45, 1975 UNTS 3, ratificerades av Sverige den 17 juni 1993 och i kraft sedan den 29 april 1997, SÖ 1993:28.

Konvention om förbud mot användning, lagring, produktion och överföring av antipersonella minor (truppmminor) samt om deras förstöring 1997 (Ottawakonventionen), 2056 UNTS 211, ratificerades av Sverige den 30 november 1998 och i kraft sedan den 1 mars 1999, SÖ 1998:61.

Konvention om förbud mot militär eller varje annan fientlig användning av miljöförändringsteknik 1976, 1108 UNTS 151, i kraft sedan den 5 oktober 1978, ratificerades av Sverige den 27 april 1984, SÖ 1984:20.

Konvention om klusterammunition 2008, 2688 UNTS 39, i kraft sedan den 1 oktober 2010, ratificerades av Sverige den 23 april 2012, SÖ 2012:35.

Konvention om förbud mot eller inskränkningar i användningen av vissa konventionella vapen som kan anses vara ytterst skadebringande eller ha urskillningslösa verkningar 1980 (1980 års vapenkonvention), 1342 UNTS 137, ratificerades av Sverige den 7 juli 1982 och i kraft sedan den 2 december 1983, SÖ 1982:27.

Protokoll om icke-detekterbara fragment 1980 (Protokoll I), 1342 UNTS 137, ratificerades av Sverige den 7 juli 1982 och i kraft sedan den 2 december 1983, SÖ 1982:27.

Protokoll om förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försåt och andra anordningar 1980 (Protokoll II), 1342 UNTS 342 137, ratificerades av Sverige den 7 juli 1982 och i kraft sedan den 2 december 1983, SÖ 1982:27.

Protokoll om förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försåt och andra anordningar reviderat den 3 maj 1996 (Reviderat protokoll II), 2048 UNTS 93, ratificerades av Sverige den 16 juli 1997 och i kraft sedan den 3 december 1998, SÖ 1997:33.

Protokoll om förbud mot eller restriktioner i användningen av brandvapen 1980 (Protokoll III), 1342 UNTS 137, ratificerades av Sverige den 7 juli 1982 och i kraft sedan den 2 december 1983, SÖ 1982:27.

Protokoll om förbud mot användning av synförstörande laservapen 1995 (Protokoll IV), 2024 UNTS vol. 2024 163, ratificerades av Sverige den 15 januari 1997 och i kraft sedan den 30 juli 1998, SÖ 1996:56.

Protokoll om explosiva lämningar efter krig 2003 (Protokoll V), 2399 UNTS 1, ratificerades av Sverige den 2 juni 2004 och i kraft sedan den 12 november 2006, SÖ 2004:47.

Protokoll rörande förbud mot användande i krig av kvävande, giftiga eller liknande gaser m.m. 1925, 94 UNTS 65, i kraft sedan den 8 februari 1928, ratificerades av Sverige den 25 april 1930, SÖ 1930:27.

Reglemente angående lagar och bruk i lantkrig (Lantkrigsreglementet), Bilaga till Konventionen i Haag den 18 oktober 1907 angående lagar och bruk i lantkrig (IV:e Haagkonventionen), ratificerades av Sverige den 27 november 1909 och i kraft sedan den 26 januari 1910, SFS 1910:153.

Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen 1998, 2187 UNTS 3, ratificerades av Sverige den 28 juni 2001 och i kraft sedan den 1 juli 2002, SÖ 2002:59.

Tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter 1977, 1125 UNTS 3, i kraft sedan den 7 december 1978, ratificerades av Sverige den 21 juni 1979, SÖ 1979:22.

Tilläggsprotokoll II till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter 1977, 1125 UNTS 609, i kraft sedan den 7 december 1978, ratificerades av Sverige den 31 augusti 1979, SÖ 1979:23.

Wienkonventionen om traktaträtten 1969 (WK), 1155 UNTS 331, ratificerades av Sverige den 4 februari 1975 och i kraft sedan den 27 januari 1980, SÖ 1975:1.

Rättsliga avgöranden

Internationella domstolen, Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, ICJ Reports 2005.

Internationella domstolen, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004.

Internationella domstolen, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996.

Internationella domstolen, Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica mot Nicaragua), Judgement, ICJ Reports 2009.

Jugoslavientribunalen, Prosecutor v. Blaškić, Appeals Chamber Judgement, Case No. IT-95-14-A, 29 juli 2004.

Jugoslavientribunalen, Prosecutor v. Krstić, Trial Chamber Judgement, Case No. IT-98-33-T, 2 augusti 2001.

Jugoslavientribunalen, Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1, 2 oktober 1995.

Rwandatribunalen, Prosecutor v. Akayesu, Trial Judgement, Case No. ICTR-96-4-T, 2 september 1998.

Dokument från stater och internationella organisationer

Sverige

Prop. 2020/21:31, *Försvarsdepartementets försvarsproposition 2021-2025*.

SOU 2018:7, *Försvarsmaktens långsiktiga materielbehov*.

Försvarsmakten, FM2021-19703:8, *Försvarsmaktens budgetunderlag för 2023*.

Dir. 2016:110, *Försvarsmaktens långsiktiga materielbehov*.

Övriga stater

New Zealand Defence Force, *Manual of Armed Forces Law*, DM 69, uppl. 2, vol. 4, 2017.

Norwegian Chief of Defence, *Manual of the Law of Armed Conflict*, 2013.

Office of the Judge Advocate General, *Canadian National Defence, Law of Armed Conflict at the Operational Tactical Levels*, B-GJ-005-104/FP-021, 2001.

Internationella organisationer

CCW GGE, *The Australian Article 36 Review Process: submitted by Australia*, CCW/GGE.2/2018/WP.6, 30 augusti 2018.

CCW GGE, *Weapons Review Mechanisms: submitted by the Netherlands and Switzerland*, CCW/GGE.1/2017/WP.5, 7 november 2017.

Förenta nationernas folkrättskommission, *Report of the International Law Commission, Seventieth session* (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018), Supplement No. 10 (A/73/10).

Förenta nationernas folkrättskommission, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1966.

ICTY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, 2000.

Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974–1977) Vol. III

Monografier, antologier och rapporter

Boothby, William H., *Conflict Law The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, upplaga 1, T.M.C Asser Press, 2014.

Boothby, William H., *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, upplaga 2, 2016.

Boothby, William H., “Weapons Law, Weapon Reviews and New Technologies” i: Gow, James, Dijkhoorn, Ernst, Kerr, Rachel och Verdirame, Guglielmo (red.), *Routledge Handbook of War, Law and Technology*, upplaga 1, volym 1, Routledge, 2019.

Boulanin, Vincent och Verbruggen, Maaïke, *SIPRI Compendium on Article 36 Reviews*, Stockholm International Peace Research Institute, 2017.

Boulanin, Vincent och Verbruggen, Maaïke, *Article 36 Reviews Dealing with the challenges posed by emerging technologies*, Stockholm International Peace Research Institute, 2017.

Bring, Ove och Körlof-Askholt, Anna, *Folkrätt i krig, kris och fredsoperationer*, upplaga 4, Norstedts Juridik AB, 2010.

Bruderlein, Claude (red.), *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, Produced by The Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University*, Cambridge University Press, 2013.

Casey-Maslen, Stuart, Corney, Neil och Dymond-Bass, Abi, “The Review of Weapons under International Humanitarian Law and Human Rights Law”, i: Casey-Maslen, Stuart (red.), *Weapons under International Human Rights Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2014.

Cavdarski, Rosie, Sanders, Lauren och Liivoja, Rain, *Weapons Reviews of Autonomous Weapon Systems: Report on Submissions to the GGE on LAWS* (version 1.0, Law and the Future of War Research Group, University of Queensland, March 2023).

Copeland, Damian P., “Legal Review of New Technology Weapons”, i: Nasu, Hitoshi och McLaughlin, Robert (red.), *New Technologies and the Law of Armed Conflict*, upplaga 1, T.M.C Asser Press, 2014.

Copeland, Damian P., “The Article 36 Weapons Review of Autonomous Weapons Systems”, Thesis submitted in fulfilment of the requirements of the degree of Doctor of Philosophy, 4 juni 2023, College of Law, Australian National University.

Christiansen, Silke Marie, *Climate Conflicts – A Case of International Environmental and Humanitarian Law*, Springer International Publishing Switzerland, 2016.

d'Aspremont, Jean och Tranchez, Eldoie, "The quest for a non-conflictual coexistence of international human rights law and humanitarian law: which role for the *lex specialis* principle?", i: Kolb, Robert och Gaggioli, Gloria (red.) *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing, 2013.

Dienelt, Anna, "After the War is Before the War: The Environment, Preventive Measures Under International Law, and their Post Conflict Impact" i: Stahn, Carsten, Iverson, Jens och Easterday, Jennifer S. (red.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices*, Oxford University Press, 2017.

Dinstein, Yoram, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, upplaga 3, Cambridge University Press, 2016.

Dörmann, Knut, Lijnzaad, Liesbeth, Sassòli, Marco och Spoerri, Philip (red.), *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Cambridge University Press, 2016.

Fleck, Dieter, "Weapons of Mass Destruction", i: Fleck, Dieter (red.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, upplaga 4, Oxford University Press 2021.

Haines, Steven, *The Developing Law of Weapons: Humanity, Distinction, and Precautions in Attack*, i Clapham, Andrew & Gaeta, Paola (red.), *The Oxford Handbook on Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014.

Hayashi, Nobuo "General Principles of International Humanitarian Law" i: Dieter Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2021.

Human Rights Watch, *Losing Humanity: The Case against Killer Robots*, 2012. Krutzsch, Walter och Trapp, Ralf, *Article II: Definitions and Criteria*, i Krutzsch, Walter, Myjer, Eric och Trapp, Ralf (red.), *The Chemical Weapons Convention – A Commentary*, Oxford University Press 2014.

Jevglevskaia, Natalia, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2021.

Joseph, Sarah och Castan, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 2013.

Jinks, Derek, “International Human Rights Law in Time of Armed Conflict”, i: Clapham, Andrew & Gaeta, Paola (red.), *The Oxford Handbook on Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014.

Kleffner, Jann, “Scope of Application of International Humanitarian Law”, i: Fleck, Dieter (red.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, upplaga 4, Oxford University Press, Croydon 2020.

Kolb, Robert och Del Mar, Katherine, “Treaties for Armed Conflict”, i: Clapham, Andrew & Gaeta, Paola (red.), *The Oxford Handbook on Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014.

Lawand, Kathleen, Coupland, Robin och Herby, Peter, *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, International Committee of the Red Cross, 2006.

McFarland, Tim, *Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2020.

Melzer, Nils, *International Humanitarian Law: A Comprehensive Introduction*, International Committee of the Red Cross, 2016.

Meron, Theodor, “Customary International Law Today: From the Academy to the Courtroom”, i: Clapham, Andrew & Gaeta, Paola (red.), *The Oxford Handbook on Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, 2014.

Pictet, Jean S. (red.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in the Time of War*, Genève 1958.

Sandoz, Yves, Swinarski, Christophe och Zimmerman, Bruno (red.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Sassòli, Marco, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, 2 uppl. Edward Elgar Publishing, 2024.

Schabas, William A., *The European Convention: A Commentary*, Oxford University Press, 2017.

Sorel, Jean-Marc och Boré Eveno, Valérie, “Article 31, General rule of Interpretation”, i: Olivier Corten och Pierre Klein (red.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2011.

Schmitt, Michael N. (red.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, upplaga 2, Cambridge University Press, 2017.

de Wet, Erika, “Jus Cogens and Obligations Erga Omnes”, i: Shelton, Dinah, *The Oxford Handbook of Human Rights Law*, Oxford University Press 2013.

Winther, Pontus, *Folkrättslig reglering av autonoma vapensystem – En översikt av rättskällor, rättsutveckling och forskning om användning och ansvar*, FOI-R-5343--SE, december 2022.

Winther, Pontus, *International Humanitarian Law and Influence Operations – the Protection of Civilians from Unlawful Communication Influence Activities during Armed Conflict*, Acta Universitatis Upsaliensis, 2019.

Tidskriftsartiklar

Boothby, William H., “Space Weapons and the Law”, *International Law Studies*, volym 93, s. 179–214, 2017.

Daoust, Isabelle, Coupland, Robin och Ishoey, Rikke, “New wars, new weapons? The obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare”, *International Review of the Red Cross*, volym, 84, nummer 845, 2002.

Fry, James D., “Contextualised Legal Reviews for the Means and Methods of Warfare: Cave Combat and International Humanitarian Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, volym 44, 2005–2006.

Hin-Yan Liu, “Categorization and legality of autonomous and remote weapon systems”, *International Review of the Red Cross*, volym 94, nummer 886, 2012.

Lawand, Kathleen, “Reviewing the legality of new weapons means and methods of warfare”, *International Review of the Red Cross*, volym 88, nummer 864, December 2006.

McClelland, Justin, “The Review of Weapons in Accordance with Article 36 of Additional Protocol I”, *International Review of the Red Cross*, volym 85, nummer 850, s. 397–420, 2003.

Parks, W. Hays, “Conventional Weapons and Weapons Review”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, volym 8, s. 55–142, 2005.

Sassòli, Marco, “Autonomous Weapons and International Humanitarian Law: Advantages, Open Technical Questions and Legal Issues to be Clarified”, *International Law Studies*, volym 90, s. 308–340, 2014.

Schmitt, Michael N., “Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law: A Reply to the Critics”, *Harvard National Security Journal Feature*, s. 1–37, 2013.

Simma, Bruno och Paulus, Andreas L., “The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in International Conflicts: A Positivist View”, i: *Symposium on Method in International Law. Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers*, Studies in Transnational Legal Policy, Vol. 36, Anne-Marie Slaughter och Steven R. Ratner (red.), s. 23–46, 1999.

Internetkällor

Dinstein, Yoram, Warfare, "Methods and Means", 2015, i: Peters, Anne och Wolfrum, Rüdiger (red.), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, online-version, tillgänglig på: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e441?rskey=qcv4Dl&result=1&prd=MPIL>, senast besökt 2024-04-09.

Internationella rödakorskommitténs studie av sedvanerättsliga regler, tillgänglig på: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl>, senast besökt 2024-04-09.

Mbengue, Makane Moïse, "Preamble", 2005, i: Peters, Anne och Wolfrum, Rüdiger (red.), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, online-version, tillgänglig på <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1456?rskey=aCXBOp&result=1&prd=MPIL>, senast besökt 2024-04-09.

Oxford Advanced Learners Dictionary, tillgänglig på: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/>, senast besökt 2024-04-09.

Svenska Akademien, *Svensk ordbok*, tillgänglig på: <https://svenska.se/>, senast besökt 2024-04-09.

Sloyan, Patrick, J., *Iraqis Buried Alive – U.S. Attacked With Bulldozers During Gulf War Ground Attack*, 12 september 1991, tillgänglig på: <https://archive.seattletimes.com/achive/?date=19910912&slug=1305069>, senast besökt 2024-04-09.

Zhou, J., och Anthony, I., *Environmental accountability, justice and reconstruction in the Russian war on Ukraine 2023*, tillgänglig på: <https://www.sipri.org/commentary/topical-backgrounder/2023/environmental-accountability-justice-and-reconstruction-russian-war-ukraine>, senast besökt 2024-04-09.

