



Folkrättslig granskning av vapenprojekt i Sverige

Genomförande i svensk rätt av artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner

Miriam Ingesson

Miriam Ingeson

Folkrättslig granskning av vapenprojekt i Sverige

**Genomförande i svensk rätt av artikel 36 i tilläggsprotokoll I
till 1949 års Genèvekonventioner**

Titel	Folkrättslig granskning av vapenprojekt i Sverige – Genomförande i svensk rätt av artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner
Title	Legal review of weapons in Sweden – Implementation in Sweden of Article 36 of the Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions
Rapportnr/Report no	FOI-R--5721--SE
Månad/Month	Maj
Utgivningsår/Year	2025
Antal sidor/Pages	38
ISSN	1650-1942
Uppdragsgivare/Client	Försvarsmakten
Forskningsområde	Civilt försvar och krisberedskap
FoT-område	Vapen och skydd
Projektnr/Project no	E12552
Godkänd av/Approved by	Daniel Faria
Ansvarig avdelning	Försvarsanalys

Bild/Cover: 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 överenskommelse.

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 rapporten diskuteras det svenska genomförandet av förpliktelsen i artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner.

Artikel 36 lämnar stort handlingsutrymme för stater att utforma en ändamålsenlig granskningsprocess utifrån sina nationella förutsättningar. Sverige har genomfört förpliktelseerna som följer av artikel 36, bland annat med hjälp av en förordning som inrättar en självständig myndighet för granskning och avgörande, den så kallade Vapenprojektdelegationen. Försvarsmakten, Försvarets materielverk, Totalförsvarets forskningsinstitut och andra myndigheter ska anmäla varje projekt som avser studium, utveckling, nyanskaffning eller modifiering av vapen eller stridsmetoder till delegationen för granskning.

Samtidig har anmälningspliktiga myndigheter skyldigheter som följer direkt av artikel 36. De ska agera både på grundval av nationell rätt och folkrätt. Analysen av artikel 36 och granskningsförordningen visar att myndigheterna, både genom anmälan, egen juridisk bedömning och genom sitt faktiska agerande ska tillse att förpliktelseerna enligt artikel 36 och granskningsförordningen uppfylls. Konkret innebär det att en anmälningspliktig myndighet ska tillställa delegationen ett underlag som tillåter att avgörande av folkrättsenlighet kan ske med tillräcklig grad av säkerhet. För att göra det måste myndigheterna själva göra både juridiska, tekniska och andra praktiska bedömningar av vad som är ett tillräckligt och relevant underlag. Anmälan till delegationen ska göras snarast, det vill säga så snart underlaget bedöms vara tillräckligt.

Nyckelord: vapenprojekt, Vapenprojektdelegationen, granskningsförordningen, artikel 36, artikel 36-granskning, folkrättslig granskning, vapen, stridsmedel, stridsmetoder, folkrätt, internationell humanitär rätt, tilläggsprotokoll I.

Summary

This report provides an analysis of the Swedish implementation 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.

Article 36 gives states discretion to organise a review process according to national requirements and conditions. In Sweden, the obligation of weapons review deriving from Article 36 has been implemented by a government ordinance, which sets up an independent review mechanism in the form of an independent agency.

The Armed Forces and other agencies involved in development of weapons, means and methods of warfare are instructed to submit projects for review. The agencies also implement the obligation in their actions, while fulfilling their mandates. They have obligations based on Article 36 directly. They fulfil their role by providing the review agency with facts that allow for a sufficiently robust determination according to article 36, as soon as possible. In order to do so, they must act proactively, and make legal, technical and other assessments.

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

Innehållsförteckning

1	Inledning	7
1.1	Bakgrund och syfte	7
1.2	Frågeställningar	9
1.3	Tidigare FOI-rapporter	9
1.4	Metod och material	10
1.5	Avgränsningar	12
1.6	Disposition	12
2	Folkrättsliga förpliktelser och nationell rätt.....	14
2.1	Teorier om nationellt genomförande	14
2.1.1	Monism och dualism	14
2.1.2	Pluralism	17
2.2	Klassificering av det svenska genomförandet av artikel 36	18
3	Genomförande i svensk rätt	21
3.1	Bakgrund till granskningsförordningen	21
3.2	Internationell utblick	22
3.3	Närmare om granskningsförordningen	23
3.3.1	Vapenprojektdelegationens och anmälningsskyldiga myndigheters roll	23
3.3.2	Särskilt om anmälan	27
3.3.2.1	Vad ska anmälas	27
3.3.2.2	Vem ska och vem kan anmäla	28
3.3.2.3	Tidpunkt för anmälan	30
3.3.2.4	Anmälans utformning	31
3.3.3	Granskningens karaktär och omfattning	32
3.3.3.1	Användning som rekvisit i artikel 36	32
3.3.3.2	Föremålen för granskning	33
3.3.3.3	Den juridiska bedömningen	34
3.3.4	Vapendelegationens beslut	35
4	Slutsatser	37
5	Förslag på framtida forskning	38

1 Inledning

Folkrätten är, enkelt uttryckt, det rättsområde som reglerar relationen mellan stater. Det är numera en etablerad uppfattning att folkrätten också i hög grad påverkar tillämpningen av nationell rätt.¹

I projektet Vapen och folkrättsliga faktorer som pågår mellan 2021 och 2025 bedriver FOI forskning som syftar till att konkretisera de krav som ställs på Försvarsmaktens verksamhet i förordning (2007:936) om folkrättslig granskning av vapenprojekt, här kallad granskningsförordningen.

Enligt förordningen ska granskningen genomföras av Delegationen för folkrättslig granskning av vapenprojekt, här kallad Vapenprojektdelegationen. I konkretiseringen ingår, som ett första steg, en fördjupad förståelse för de folkrättsliga faktorer som påverkar delegationens granskning och avgörande. Vidare ska forskningen, i ett andra steg, analysera de folkrättsliga förpliktelseernas genomförande i svensk rätt. Genomförande ska här förstås i juridisk-teknisk mening, där det som avses är olika åtgärder för att ge förpliktelsen genomslag i praktiken. Resultatet av forskningen i det andra steget redovisas i denna rapport. Forskningsprocessen ska, i ett tredje steg, leda fram till formulering av konkreta råd till Försvarsmakten. De konkreta råd som tas fram i projektet ska utgöra ett stöd till Försvarsmakten i utformningen av utvecklings- och anskaffningsprocessen för vapen, stridsmedel och stridsmetoder. På så sätt ska forskningen i projektet bidra till att möjliggöra att Försvarsmaktens användning av dessa vapen, stridsmedel och stridsmetoder sker i enlighet med Sveriges folkrättsliga åtaganden.

1.1 Bakgrund och syfte

Den internationella humanitära rätten innehåller bland annat regler för hur stater och icke-statliga väpnade grupper får använda vapen, stridsmedel och stridsmetoder i väpnad konflikt. Innan nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder tas i bruk måste också stater avgöra om de kan användas i enlighet med dessa regler. Det framgår av artikel 36 i 1977 års tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner, härafter artikel 36, som har följande lydelse.

”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.”

¹ Lind, Anna-Sara. Rebecca Thorburn Stern och Inger Österdahl, red., Folkrätten i svensk rätt, Studentlitteratur 2024 s. 22.

Nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder kallas i det följande även för föremålen för granskning.

I svensk rätt finns regler om hur Sverige ska leva upp till sina folkrättsliga förpliktelser. Förordning (2007:936) om folkrättslig granskning av vapenprojekt, det vill säga granskningsförordningen, anger till exempel att granskning enligt artikel 36 för svensk del ska utföras av Vapenprojektdelegationen. I förevarande rapport är syftet att utforska hur Sverige gjort för att leva upp till kraven i artikel 36, och vad det innebär för de myndigheter som åläggs anmälningsskyldighet till Vapenprojektdelegationen.

Folkrättsligt finns det alltså, på grundval av artikel 36, ett antal faktorer att ta hänsyn till i granskningen av vapenprojekt. Däremot säger folkrätten mycket lite om hur själva granskningen ska gå till. Det krav som ställs är att staterna som omfattas av förpliktelsen i artikel 36 ska *avgöra* om användningen av vapen, stridsmedel eller stridsmetoder är förbjuden. För att ett avgörande ska vara meningsfullt måste det rimligen finnas ett sakligt underlag. Kravet på granskning är på så sätt implicit.²

Staterna har löst genomförandet av förpliktelsen på olika sätt. Det finns exempel på formella såväl som informella förfaranden. Det finns granskning utförd av enskilda granskare, av myndigheter eller av kommittéer i olika sammansättning.³ Sverige och flera andra stater deltar i diskussioner och erfarenhetsutbyte om hur granskning och avgörande kan gå till.⁴ Kunskap om det svenska genomförandet är alltså av intresse för andra stater, organisationer med verksamhet på humanitärrättens område, och för forskare på området.

Vapenprojektdelegationen prövar, till skillnad från många andra myndigheter, bara en typ av ärenden. Förordningen ger förhållandevis lite vägledning för hur detta ska gå till. Det bidrar till att det är svårt för Försvarsmakten och andra anmälningspliktiga myndigheter att dra slutsatser kring om och när anmälan ska ske, och vilket underlag som ska bifogas.⁵

² Winther, Pontus och Norea Normelli, Folkrättslig granskning av vapenprojekt - Tolkning av artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner, FOI-R--5554--SE, juni 2024, hädanefter Winther och Normelli, 2024, s. 88.

³ Jevglevskaia, Natalia, *International Law and Weapons Review: Emerging Military Technology under the Law of Armed Conflict*. Cambridge University Press, 2021, s. 14 och s. 136. Se <https://apils.org/legal-review/> för en sammanställning av olika länders genomförande av art 36-förpliktelsen. Exempel finns även i Boulain m.fl., SIPRI Compendium on Article 36 Reviews, SIPRI Background Paper, december 2017, https://www.sipri.org/sites/default/files/2017-12/sipri_bp_1712_article_36_compendium_2017.pdf.

⁴ Copeland, Damian, Rain Liivoja och Lauren Sanders, The utility of weapons reviews in addressing concerns raised by autonomous weapon systems. *Journal of Conflict and Security Law*, 2023, 28.2: 285-316, s. 291.

⁵ Winther och Normelli, 2024, s.14.

Sammantaget finns goda skäl, både sett från internationellt och svenskt perspektiv, att utforska det svenska genomförandet av granskningsförpliktelsen i artikel 36 närmare.

1.2 Frågeställningar

Den här rapporten beskriver forskning som undersöker genomförandet i svensk rätt av den folkrättsliga granskningsförpliktelsen som framgår av artikel 36. Genomförandet knyter samman svensk rätt och folkrätt. Frågeställningarna som diskuteras i denna rapport kan formuleras på följande vis:

- På vilket sätt har förpliktelseerna som följer av artikel 36 genomförts i svensk rätt?
- Hur förhåller sig genomförandet i svensk rätt till de folkrättsliga krav som ställs på granskningen i artikel 36?
- Vad krävs av Försvarsmakten som anmälningspliktig myndighet vid granskning av vapenprojekt?

1.3 Tidigare FOI-rapporter

Inom ramen för detta projekt har folkrättsliga perspektiv på artikel 36-granskning behandlats i *Folkrättslig granskning av vapenprojekt - Tolkning av artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner*, här kallad artikel 36-rapporten. Där utforskades de folkrättsliga krav som ställs på en stat i artikel 36 när det gäller att avgöra folkrättsenligheten i användningen av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder.⁶ Förevarande rapport bygger vidare på resultaten som redovisas där. För en fördjupning i resonemanget bakom de resultat som används här hänvisas till artikel 36-rapporten.

I tidigare FOI-rapporter har behovet av forskning kring artikel 36-granskning identifierats i samband med forskning om rättslig reglering av autonoma vapensystem, för en sammanställning se rapporten *Folkrättslig reglering av autonoma vapensystem – En översikt av rättskällor, rättsutveckling och forskning om användning och ansvar*.⁷

⁶ Winther och Normelli, 2024.

⁷ Winther, Pontus, Folkrättslig reglering av autonoma vapensystem, En översikt av rättskällor, rättsutveckling och forskning om användning och ansvar, FOI-R--5343--SE, december 2022. En sammanställning över FOI-rapporter finns på s. 12ff, och frågans behandling i litteraturoversikten på s. 76.

1.4 Metod och material

Rättsdogmatik är ett praktisknära tillvägagångssätt där forskaren rekonstruerar det praktiska rättssystemet för att studera gällande rätt.⁸ Rekonstruktionen kan beskrivas så att rättsregler identifieras och prövas mot verkliga eller teoretiska problem i enlighet med det värderingssystem, den dogmatik, som i praktisk juridik uppfattas som korrekt. Med rättsdogmatisk analys avses här analys av innebörden i gällande rätt, i förhållande till de angivna frågeställningarna. Här förespråkas även förhållningssättet att rättsvetenskap och juridisk praktik är skilda verksamheter. I praktisk tillämpning, till exempel på en myndighet, är målet att fatta beslut, och svara på avgränsande och specifika frågor. Man kan säga att rättsdogmatiken då tjänar till att fastställa gällande rätt, ofta med absolut sanningsanspråk, för beslut med bindande verkan.⁹ I vetenskaplig rättsdogmatik utförs rekonstruktionen för att svara på öppna och övergripande frågor. Forskaren utsätter däremot, inom ramen för vetenskaplig rättsdogmatik, resultatet för öppen utvärdering, identifierar möjliga mönster och strukturer i materialet, och förankrar analysen i vetenskaplig litteratur. Frågeställningarna i denna rapport utreds som utgångspunkt med rättsdogmatisk analys.

Här kan man också skilja på grundforskning, där målet att skapa kunskap har ett egenvärde, och tillämpad forskning, där målet är att skapa förutsättningar för tillämpning av något slag.¹⁰ Eftersom rättsvetenskap kan uppfattas som studiet av en professionell praktik, ligger det nära till hands att tro att rättsvetenskaplig forskning alltid är tillämpningsnära forskning. I en studie som jämförde hur forskare i olika discipliner såg på sin forskning kunde Bentley m.fl. trots det visa att rättsvetenskapare tenderade att se sin forskning som grundforskning i högre grad än vad som var fallet inom andra professionsnära vetenskaper, så som pedagogik och företagsekonomi.¹¹ I studien föreslås att en förklaring till det kunde vara att tillämpad forskning inom rättsvetenskap liknar den tjänst som utförs av praktiserande jurister för betalande klienters räkning. Här kan tilläggas att samma förhållande gäller i relation till beslutsfattare i offentlig sektor. Tillämpad forskning skulle, om den följde modellen i andra discipliner, kunna hamna nära beslutsfattarens ställningstaganden i enskilda frågor. Hur öppen och övergripande

⁸ Se Gunnarsson, Åsa, och Eva-Maria Svensson, Rättsdogmatik som rättsvetenskapligt perspektiv och metod, Studentlitteratur 2023, s. 67 ff. Där framgår att innebörden av rättsdogmatik är omstridd.

⁹ Se Aleksander Peczenik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Norstedts Juridik 1995 s. 313.

¹⁰ Bentley, Peter James, Magnus Gulbrandsen och Svein Kyvik, The relationship between basic and applied research in universities, Higher Education 70, 2015, 689–709, s. 690, där tillämpad forskning beskrivs med uttrycken *Mode 2* och *strategic research*.

¹¹ Bentley m.fl., s. 700 och s. 704.

metoden är kan naturligtvis variera mellan olika forskare och olika studier. Likaså kan synen på gränsdragningen mellan grundforskning, tillämpad forskning och tillämpning variera. Det är viktigt att i vart fall notera att graden av öppenhet och generalitet i frågeställning och diskussion är ett viktigt avgränsningskriterium mot den rent praktiska tillämpningen. Frågeställningarna i denna rapport är sådana att rapporten utgör ett exempel på tillämpad forskning. Det finns också inslag av grundforskning, eftersom frågorna inte beforskats i någon större utsträckning. Tillämpning kräver därför att viss kunskap först skapas, och att viss befintlig kunskap sätts in i den aktuella kontexten.

Metoden för att skapa kunskap kan också sägas bestå i att rekonstruera och analysera på visst sätt, med ett visst upplägg. I den här rapporten är tillvägagångssättet följande. För det första kan noteras att denna rapport, som nämndes ovan under 1.3, bygger på resultat som redovisades i projektets första rapport, *Folkrättslig granskning av vapenprojekt- Tolkning av artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner*, här kallad artikel 36-rapporten. En workshop om erfarenhetsutbyte kring den svenska handläggningen har hållits i projektet, med medverkan av anmälningspliktiga myndigheter. Vidare används doktrin, som i den juridiska metodläran är beteckningen på ämnesrelevant akademisk forskning, och annan litteratur. Den aktuella regleringen i granskningsförordningen analyseras mot bakgrund av det materialet. Det svenska genomförandet placeras in i teorier om förhållandet mellan folkrätt och nationell rätt. Olika aspekter av den svenska handläggningen diskuteras. Exempel på sådana aspekter är aktörernas olika roller, frågan om när, hur och av vem en anmälan ska göras enligt granskningsförordningen, och vad som ingår i granskningens juridiska bedömning. Sammantaget ska detta besvara de första två frågeställningarna, som handlar om på vilket sätt genomförandet gjorts i Sverige, formellt och materiellt. Resultatet av den utredningen ligger också till grund för slutsatser kring den tredje frågan, vad genomförandet kräver av Försvarsmakten som anmälningspliktig myndighet.

Något ska också sägas om rapportens språkliga form. En rättsvetenskaplig rekonstruktion och analys genomförs ofta på ett mycket tätt sammanfogat juridiskt-tekniskt språk, som delvis liknar den juridiska praktikens språkbruk. Exempel på detta är hänvisning till lagrum, konsekventa förkortningar, och hänvisning till vissa författare genom deras efternamn i löpande text. Sådana resonemang förs till exempel i rättsutredningar och i beslutsmotiveringar, där målet är att rättfärdiga en slutsats eller ett visst beslut. När en rekonstruktion görs för vetenskapligt syfte är tekniken i grunden densamma, men ansatsen bör vara mer transparent och nyanserad. På så vis läggs grunden för vidare analys.

Med hjälp av det juridiskt-tekniska språket skrivs gällande rätt fram med robusthet och precision, och resultaten kan inte på ett enkelt sätt skiljas från formen. Däremot kan framställningar variera inom ramen för det juridisk-tekniska språket, av samma skäl som stilen kan variera mellan alla sorters skribenter varierar utifrån

kontext och personlighet. När resultatet som skrivs fram med juridiskt-tekniskt språk ska förklara tillämpad forskning, och kommuniceras tvär- eller utomvetenskapligt, finns anledning att använda ett mer lättillgängligt språk. Ett sådant språk används också när rättsvetenskap ska presenteras i textboks- eller populärvetenskaplig form. På så sätt går en del av precisionen i analysen förlorad, men resultaten kan kommuniceras på ett mer effektivt sätt. Balansen mellan precision och tillgänglighet måste anpassas efter kontext och målgrupp.

I den här rapporten förekommer typiskt juridiskt-tekniskt språk, men språket och innehållet har också anpassats för att bli tillgängligare för en bredare krets. Vissa teman återkommer upprepade gånger i texten av pedagogiska skäl, i anslutning till olika praktiska frågor. Det är en framställningsform som liknar det som inom juridiken brukar kallas för kommentarer. Det rör sig här inte om en renodlad kommentar, eftersom det också finns inslag av grundforskning i rapporten. Frågan om tillgänglighet påverkar också i någon mån den typ av källor som används. Rapporter med liknande tillämpad forskning och läroböcker som presenterar grundläggande begrepp används i något högre utsträckning än vad som vore fallet vid grundforskning. Källhänvisningarna utgör läsanvisningar för fördjupning.

1.5 Avgränsningar

Rapportens fokus är de anmälningspliktiga myndigheternas roll i genomförandet av artikel 36-förpliktelsen, och specifikt Försvarsmakten roll. Vapenprojektdelegationen är en myndighet som blir relevant på så sätt att det är dit anmälan görs. Studien gäller dock inte utvärdering av Vapenprojektdelegationens bedömningar, roll eller organisation.

Den granskning som ska genomföras enligt granskningsförfordningen omfattar folkrätt, i huvudsak den internationella humanitära rätten. Förevarande studie utvecklar inte folkrättsliga resonemang i detalj. För detta hänvisas till artikel 36-rapporten. Däremot beskrivs omfattningen av granskningen som ska ske enligt granskningsförfordningen övergripande, genom hänvisningar till den internationella humanitära rätten och annan folkrätt.

I förevarande rapport särbehandlas inte frågan om autonoma vapensystem, eftersom det inte finns någon särreglering för sådana system i det svenska granskningsförfarandet. Frågan om granskning av autonoma vapen behandlas heller inte inom ramen för forskningsprojektet.

1.6 Disposition

Rapporten inleds med ett kapitel om förhållandet mellan folkrätt och nationell rätt, kapitel 2. Sedan följer en diskussion av genomförandet i svensk rätt av

förpliktelsen i artikel 36, avsnitt 3. Diskussionen inleds med en bakgrund och en internationell utblick. Därefter följer en genomgång av olika praktiska överväganden grundade på granskningsförordningen, så som Vapenprojektdelegationens roll i förhållande till de anmälningsskyldiga myndigheterna, vad som ska anmälas och av vem, anmälans tidpunkt och utformning, granskningens karaktär och Vapenprojektdelegationens beslut. Rapporten avslutas med en sammanfattning, avsnitt 4, och förslag på framtida forskning, avsnitt 5.

2 Folkrättsliga förpliktelser och nationell rätt

I artikel 36-rapporten, projektets första rapport, utforskades den folkrättsliga innebörden av artikel 36, där staternas skyldighet att avgöra folkrättsenligheten av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder framgår.¹² Att avgöra om vapen, stridsmedel och stridsmetoder kan användas i enlighet med folkrättsliga förpliktelser är alltså i sig en folkrättslig förpliktelse.

Ur folkrättslig synpunkt saknar den nationella formen för normgivning i regel betydelse. Folkrätten ställer inte något generellt krav på hur staterna ska gå tillväga för att följa sina skyldigheter i nationell rätt.¹³ Däremot kan staterna gemensamt komma överens om olika krav på genomförande i en specifik fråga.

Folkrättsliga krav på genomförandet i nationell rätt kan vara krav på att genomförande ska ha viss juridisk form, som lagstiftning, eller göras i viss procedur, som domstolsprövning. När det gäller förpliktelsen i artikel 36 finns det inte några specifika krav på hur den ska genomföras. Stater har löst det på olika sätt, varav vissa diskuteras i en kort internationell utblick i avsnitt 3.2.

Nedan kommer först olika teorier om nationellt genomförande att diskuteras, i avsnitt 2.2. Därefter diskuteras, i avsnitt 2.3, vad ramverken har för betydelse för genomförandet av artikel 36-förpliktelsen.

2.1 Teorier om nationellt genomförande

2.1.1 Monism och dualism

Enligt en tidigare etablerad rättsvetenskaplig uppfattning finns två huvudsakliga generella förhållningssätt till genomförande av folkrätt i nationell rätt, nämligen monism och dualism. I den monistiska teorin anses folkrätt och nationell rätt vara två delar av ett och samma rättssystem.¹⁴ Inom det systemet kan folkrätt och nationell rätt antingen vara hierarkiskt likställda, eller så kan den ena eller andra

¹² Winther och Normelli, 2024.

¹³ Bring, Ove, Mark Klamberg, Said Mahmoudi och Pål Wrangé., Sverige och Folkrätten, Norstedts Juridik, 6 uppl., 2020, s. 62.

¹⁴ Almqvist, Jessica, Dualismen i en alltmer juridiskt komplex värld, i Lind m.fl., se fotnot 1, s. 33.

har företräde. Oavsett den inbördes hierarkin innebär detta till exempel att nationella domstolar kan använda folkrätt som en rättskälla, utan att det har kommit till uttryck i någon nationell lag. I den dualistiska teorin förstås folkrätt och nationell rätt som två skilda system.¹⁵ Folkrättsliga förpliktelser måste därför på olika sätt införlivas, det vill säga omvandlas till nationell rätt. I annat fall blir de utan verkan i tillämpningen på det nationella planet.

När det gäller folkrättsliga överenskommelser finns, med det dualistiska synsättet, tre tillvägagångssätt för att ge folkrätt genomslag i nationell rätt.¹⁶ För det första kan nationell rätt tolkas i enlighet med folkrätten, genom så kallad fördragskonform tolkning. Det betyder att tolkningen av svensk rätt ska göras så att den överensstämmer med den folkrättsliga förpliktelsen. Ett exempel på fördragskonform tolkning finns i rättsfallet NJA 2000 s. 622. Frågan gällde principen om *ne bis in idem*, att en person inte ska dömas mer än en gång för samma brott.¹⁷ Högsta domstolen valde att tolka svensk processrätt i enlighet med internationella konventioner om mänskliga rättigheter för att ge principen genomslag. För det andra kan innehållet i förpliktelsen omvandlas till svensk rätt genom lagstiftning, vilket kallas för transformation. Ett exempel på transformation finns i 16 kap 9 § brottsbalken, som anger att näringsidkare som diskriminerar någon på grund av bland annat ras, hudfärg eller nationellt ursprung gör sig skyldig till brottet olaga diskriminering. Bestämmelsen transformerar artikel 5f i FN:s konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering.¹⁸ För det tredje kan svensk rätt hänvisa till traktatens lydelse i sin helhet och göra den gällande som nationell lag, genom så kallad inkorporering. Ett exempel finns i lag (1994:1219) som gör Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna till svensk lag.

För svensk del hävdade Eek på 1950-talet att folkrätten var både internationell och nationell, och att det var en realitet att folkrätt kunde vara nationellt bindande.¹⁹ Det ger uttryck för ett monistiskt synsätt. Samtidigt har flera författare valt att beskriva det svenska rättssystemet som ett dualistiskt system med monistiska inslag.²⁰ Almqvist beskriver dualism som en del av en rådande svensk

¹⁵ A.a.a.s.

¹⁶ Bring m. fl. s. 63f.

¹⁷ Grahn-Farley, Maria, Fördragskonform tolkning av MR-traktat, Svensk Juristtidning 2018 450-463 s. 455.

¹⁸ Prop. 1970:87 s. 74.

¹⁹ Bring m.fl., s. 58.

²⁰ Se till exempel Cameron, Iain, Swedish Investigations for Gross Human Rights Violations, Actual and possible, i Flores juris et legum: Festskrift till Nils Jareborg, Uppsala 2002, s. 148, och Klamberg, Mark, red. Lagföring i Sverige av internationella brott, Jure 2020 s. 59.

rättsidentitet.²¹ Samtidigt konstaterar Almqvist att regeringsformen saknar reglering om frågan, och att den tänkta dualistiska modellen har fått anpassas till en alltmer komplex juridisk miljö.²² Dualismen framstår på så sätt mer som ett ideologiskt ställningstagande, som under viss tid vunnit stöd och till och med dominerat som förklaringsmodell. Bring har beskrivit hur ”dualismens tänkande och praktik behåller ett visst grepp om Sverige” trots alltfler monistiska inslag.²³ Dualism har alltså, trots sin dominerande ställning, tappat i förklaringskraft avseende hur vi kan förstå förhållandet mellan nationell rätt och folkrätt.

Att ett dualistiskt synsätt kommit att prägla systemets utformning i vissa delar betyder inte att systemet är dualistiskt. I praktiken förekommer, historiskt och allttjämt, uttryck för både det monistiska och det dualistiska synsättet i svensk rätt. Metoder för införlivande varierar mellan olika rättsområden och över tid, och det finns inte någon konstitutionellt styrande regel som avgör vad som ska gälla. Valet av synsätt, monism eller dualism, är alltså inte främst en beskrivning av rättssystemets karaktär. Det är en beskrivning av typer av åtgärder som vidtas i systemet, i form av lagstiftning och tillämpning. Detta påverkar i sin tur vad lagstiftare och tillämpare anser vara rättfärdigat, nödvändigt och möjligt att göra inom systemet. Monism och dualism är i själva verket rättsdogmatiska teorier om nationell rätt, som förklarar den nationella rättens faktiska och praktiska tillämpning på ett mer eller mindre klagörande sätt beroende på studieobjektets verkliga karaktär. Som förklaringar har de varit mer eller mindre ideologiskt gångbara vid olika tidpunkter.²⁴

På grund av att tillämpningen varierar mellan rättsområden och över tid kan distinktionen monism-dualism inte upprätthållas analytiskt som beskrivning av det svenska systemet.²⁵ Istället får vi konstatera att båda synsätten är legitima, som mer eller mindre träffande beskrivningar av åtgärder som vidtas i systemet vid olika tillfällen och på olika bevekelsegrunder. När det gäller bestämmelser om straffrätt kan det till exempel vara särskilt befogat med transformation, som då kan beskrivas som ett uttryck för ett dualistiskt synsätt. Det beror på att den så kallade legalitetsprincipen anses vara del av gällande rätt på straffrättens område.²⁶ Legalitetsprincipen uppställer bland annat krav på hur lagstiftningen ska utformas,

²¹ Almqvist, s. 35, se även Bring m.fl. s 66.

²² Almqvist, s.40f.

²³ Bring, Ove, Monism och dualism igår och idag, i Stern m.fl. red. Folkrätten i svensk rätt, Liber 2012, 16-36, s.36.

²⁴ Se Almqvist, s. 34 ff. för en idéhistorisk översikt.

²⁵ Bring m.fl. s 64.

²⁶ Om legalitetsprincipen se Klamberg, Mark, International Criminal Law in Swedish Courts: The Principle of Legality in the Arklöv Case International Criminal Law Review 9 2009 395–409, s. 402.

till exempel att det krävs tydlighet och tillgänglighet när det gäller straffbud. En svensk strafflag är mer tydlig och tillgänglig i Sverige än andra tänkbara regleringar. Ur tillämparens perspektiv, i detta fall åklagare och domare, blir det då naturligt att förstå svensk strafflagstiftning och eventuella folkrättsliga åtaganden om kriminalisering som om de existerar på skilda rättsliga nivåer. Vice versa är detta synsätt mindre påkallat när det gäller militär våldsanvändning, som i gällande rätt anses vara laglig i enlighet med den internationella humanitära rätten, utan transformationsåtgärder.²⁷ Behovet av åtgärder för införlivande beror alltså på vilken typ av reglering det handlar om och hur de värderas vid en viss tidpunkt.

2.1.2 Pluralism

Det kan konstateras att den förändrande omvärlden, med nationella och folkrättsliga regelverk som ständigt både samexisterar och hamnar i konflikt, har lett till att teorierna om distinktionen monism-dualism inte längre kan anses ge en tillräckligt uttömmande förklaring av hur rätten tillämpas.²⁸ Svensk rätt påverkas idag på alla nivåer av de överenskommelser om samarbete vi ingått inom EU, Nato och andra sammanhang. För tillämparen är det svårt att upprätthålla en tydlig och konsekvent uppdelning mellan folkrätt och nationell rätt. De olika systemen överlappar varandra. Det rättsliga handlingsutrymmet som är tillgängligt för tillämparen i enlighet med det ena systemet påverkas samtidigt av det andra i en ömsesidig dynamik.

För att förklara dagens dynamiska samspel mellan folkrätt och nationell rätt behövs teorier som skapar begrepp för det som faktiskt sker. Den flytande gränsen mellan nationell rätt och folkrätt skulle till exempel träffande kunna förklaras med hjälp av teorier som formulerar begreppet transnationell rättslig pluralism.²⁹ Sådana teorier beskriver den nationella och internationella rätten som en sammansatt och samverkande helhet, som omfattar både statliga och icke-statliga aktörer och privat och offentlig rätt.³⁰ Det ger en vetenskaplig förklaring av rätten

²⁷ Österdahl, Inger, Svenska trupper i internationell styrka under fransk ledning i Mali – några folkrättsliga frågeställningar, *Svensk Juristtidning* 2022 319-338, s. 338.

²⁸ Viellechner, Lars, Responsive legal pluralism: The emergence of transnational conflicts law, *Transnational legal theory* 6:2 2015, 312–332, s. 312 f.

²⁹ Zumbansen, Peer, Transnational Legal Pluralism, *Transnational Legal Theory*, 1:2, 2010, 141-189, s. 141, se även Viellechner, fotnot 28.

³⁰ Tamanaha Brian Z., *A Reconstruction of Transnational Legal Pluralism and Law's Foundations*, i Krisch N, red. *Entangled Legalities Beyond the State*, Cambridge University Press; 2021, 449-477, s. 475, och Duval Antoine, *What Lex Sportiva Tells You about Transnational Law*, i Zumbansen Peer, red.. *The Many Lives of Transnational Law: Critical Engagements with Jessup's Bold Proposal*. Cambridge: Cambridge University Press; 2020, 269–93, s. 282.

så som den framstår empiriskt, nämligen som överlappande normativa system som ömsesidigt förutsätter varandra.³¹

Med ett pluralistiskt synsätt går det att beskriva hur både monism och dualism kan ge giltiga beskrivningar av företeelser som existerar samtidigt, och påverkar varandra dynamiskt. I praktisk tillämpning synliggörs på så sätt en faktiskt existerande konflikt mellan flera rättsregler på samma nivå, där det inte inledningsvis finns någon tydlig lösning på vilken som har företräde. Viellechter har föreslagit att sådana situationer kan hanteras genom ett förhållningssätt som kallas responsiv rättslig pluralism, där praxis på de olika nivåerna beaktar och svarar upp mot de andra nivåernas funktion. Exempel på detta är nationella och internationella domstolars praktiska hantering av komplementaritet och subsidiaritet, det vill säga när domstolarna i konkreta fall från gång till gång tar ställning till vilken regel och vilken rättsordning som blir den rådande.³²

2.2 Klassificering av det svenska genomförandet av artikel 36

Innehållet i den folkrättsliga förpliktelse som betraktas i svensk kontext påverkar det förhållningssätt som måste intas i svensk rätt för att ge förpliktelsen genomslag. Ovan har till exempel nämnts att förpliktelser på straffrättens område ger anledning till särskilda överväganden. Angående artikel 36 kan noteras att den tjänar som påminnelse om att stater måste försäkra sig om att de agerar i enlighet med folkrättsliga förpliktelser om användning av vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Det skulle staterna vara skyldiga att göra även om artikel 36 inte påminde om det.³³ Samtidigt skapar artikel 36 en självständig förpliktelse att säkerställa rättsenlighet på ett visst konkret sätt. Enligt artikeln ska de nämligen ta ställning till och avgöra frågan om rättsenlighet preliminärt, det vill säga redan innan vapen, stridsmedel och stridsmetoder kommit till användning. Den konkretiseringen är inte uttömmande, på så sätt att staterna då en gång för alla försäkrat sig om att vapen, stridsmedel och stridsmedel används rättsenligt. Det är enbart ett hjälpmedel och ett steg på vägen för att uppnå ett sådant resultat när föremålen senare används.

Sett genom den välkända monistiska-dualistiska förklaringsmodellen får Sverige anses ha genomfört förpliktelsen i artikel 36 i vart fall delvis genom transformation. Förpliktelsen har gjorts om till svensk rätt genom en förordning,

³¹ Viellechner, s. 314.

³² A.a.s.

³³ Jevglevskaja s. 18f.

granskningsförordningen. Att transformation ansetts nödvändigt eller i vart fall lämpligt kan ses som ett uttryck för dualism. Med det synsättet uppstår de anmälningsskyldiga myndigheternas skyldigheter som utgångspunkt först i och med införandet av granskningsförordningen. Upplägget att granskningsförordningens 1 § helt enkelt hänvisar till att granskning ska ske i enlighet med artikel 36 kan då ses som ett monistiskt inslag i ett dualistiskt system.

Samtidigt kan granskningsförordningen ses som en påminnelse om skyldigheten att granska och avgöra rättsenligheten enligt artikel 36, på samma sätt som artikel 36 kan ses som en påminnelse om andra förpliktelser. Även här skulle då innehållet, i detta fall skyldigheten att granska och avgöra, gälla även utan påminnelsen. Det förordningen tillför är en konkretisering, som inte är uttömmande för hur förpliktelsen ska genomföras. Förpliktelsen gäller oberoende av, och utöver, konkretiseringen. Den svenska staten, inklusive de anmälningsskyldiga myndigheterna, har då skyldigheter direkt enligt artikel 36. Genomförandet med hjälp av granskningsförordningen är på detta sätt även förenligt med ett monistiskt förhållningssätt. Transformationen skapar inte en ny skyldighet för myndigheterna att agera på visst sätt, utan påminner om och förtydligar en förpliktelse som myndigheterna har att uppfylla oavsett och utöver granskningsförordningen. Istället för de begränsningar för det monistiska synsättet som gäller på straffrättens område genom legalitetsprincipen, finns här en förstärkning i form av den folkrättsliga principen om att avtal ska hållas, *pacta sunt servanda*.³⁴ Transformationen är då att betrakta som ett dualistiskt inslag i ett monistiskt system.

Begreppen monism och dualism tycks inte ge en tillfredsställande beskrivning här. Båda synsätten har inslag av det andra, och distinktionen kan inte upprätthållas utan krumbukter. Med ett modernare synsätt kan valet att skapa granskningsförordningen istället beskrivas mer hållbart med hjälp av begreppet transnationell rättslig pluralism.³⁵ Med detta synsätt går det att uttrycka att den folkrättsliga förpliktelsen att granska och avgöra folkrättsenlighet gäller för staten som helhet, inklusive anmälningsskyldiga myndigheter, oavsett om det finns nationella implementeringsregler och hur de ser ut. Samtidigt är förordningen en självständig nationell förvaltningsrättslig norm, som samexisterar, delvis motsvarar och potentiellt hamnar i konflikt med den folkrättsliga förpliktelsen.

Av 1 § granskningsförordningen framgår som nämnts att granskningen ska ske i enlighet med artikel 36. Det materiella innehåll som krävs för att utföra förpliktelsen måste alltså hämtas direkt från folkrätten. Det illustrerar hur flera nivåer av rättsliga ramverk samexisterar och vävs in i varandra, utan att det

³⁴ Jevglegskaja s. 19.

³⁵ Viellechner s. 323.

nödvändigtvis sker i en given hierarki. Den folkrättsliga och den nationella rätten utgör sidoordnande rättsordningar som ömsesidigt definierar varandra. Den nationella rätten har på så sätt samordnat sig med folkrätten genom regler som inte är hierarkiskt inordnade, utan förekommer i en horisontell relation.³⁶

En hierarkisk förklaring kan leda till ett statiskt förhållningssätt, där förpliktelsen anses uppfylld en gång för alla genom granskningsförordningen och dess anvisningar. Med det pluralistiska synsättet framstår genomförandet istället som dynamiskt, och uppfyllandet av förpliktelsen som något som också sker i daglig verksamhet. Att transformation i form av granskningsförordningen bara är en del av uppfyllandet av förpliktelsen, och att den folkrättsliga förpliktelsen har monistisk giltighet, är slutsatser som påverkar hur de anmälningsspliktiga myndigheterna kan se på sina skyldigheter. Från anmälningsspliktiga myndigheter krävs då ett proaktivt förhållningssätt, där myndigheterna själva aktivt bidrar till att uppfylla artikel 36-förpliktelsen.

Sammanfattningsvis kan genomförandet av artikel 36 i svensk rätt beskrivas som ett uttryck för rättslig pluralism. Svensk rätt, genom granskningsförordningen, hänvisar vidare till artikel 36. Enligt systematiken förutsätter de varandra. Det krävs alltså att anmälningsspliktiga myndigheter beaktar både folkrätt och svensk nationell rätt samtidigt i sitt beslutsfattande. Folkrättsliga överväganden kring artikel 36 diskuteras utförligt i det som här kallas artikel 36-rapporten, den första rapporten i projektet. I nästa avsnitt behandlas i stället den svenska nationella rätten närmare.

³⁶ A.a.s. 312 och s. 325.

3 Genomförande i svensk rätt

Förpliktelsen i artikel 36 har genomförts bland annat genom en förordning, granskningsförordningen, som kan ses som ett exempel på införlivande genom transformation. Mot bakgrund av resonemanget om rättslig pluralism kan det ifrågasättas om det är en uttömmande beskrivning av hur förpliktelsen kan och ska genomföras. Den fortsatta analysen tar trots det sin utgångspunkt i förordningen, som en central rättslig reglering för det svenska genomförandet.

3.1 Bakgrund till granskningsförordningen

Vapenprojektdelegationen inrättades genom regeringsbeslut 1974.³⁷ Beslutet ersattes den 1 juli 1994 av Förordning (1994:536) om folkrättslig granskning av vapenprojekt, den första granskningsförordningen. Den ersattes i sin tur, efter ett antal ändringar, den 1 januari 2008 av den nu gällande Förordning (2007:936), med samma titel. Det finns inga förordningsmotiv eller andra förarbeten med författningskommentar som skulle kunna ge ledning för hur förordningen ska tolkas. Innehållet i förordningarna är i princip detsamma, med några mindre ändringar. Utöver rent språkliga och administrativa ändringar kan noteras att 2007 års förordning särskilt anger att ledamöterna utgör en nämnd, och att anmälningsplikten utöver nyanskaffning och modifiering även omfattar studium och utveckling. Föremålet för granskning ändrades från ”vapen eller stridsmedel” till ”vapen eller stridsmetoder”, vilket diskuteras nedan i avsnitt 3.3.3.2.

Enligt 13 § granskningsförordningen ska ”Försvarmakten, Försvarets materielverk, Totalförsvarets forskningsinstitut och andra myndigheter” snarast möjligt anmäla ”varje projekt som avser studium, utveckling, nyanskaffning eller modifiering av vapen eller stridsmetoder” till Vapenprojektdelegationen. Anmälan får även göras ”av andra”. Vapenprojektdelegationen ska granska anmälan, 2 §, och fatta beslut, 7 §. Det som utförs på så sätt är en form av kvalificerad rådgivning om folkrättens krav på hur vapen, stridsmedel och stridsmetoder ska vara utformade för att kunna användas på ett folkrättsenligt sätt. Vapenprojektdelegationen kan inte sätta tyngd bakom sitt beslut med hjälp av några sanktioner. Det betyder att den som anmält ett projekt till granskning självständigt får avgöra vad delegationens beslut ska leda till. Granskningsförordningen fungerar istället som ett verktyg i regeringens myndighetsstyrning, och ålägger myndigheter under regeringen skyldigheter att agera.

³⁷ Regeringsbeslut den 28 juni 1974 om Delegation för folkrättslig granskning av vapenprojekt.

Valet av förordning som form för normgivning innebär att man ansett att frågan i sak faller under regeringens beslutskompetens. Skälet till att frågan om avgörande av folkrättsenlighet enligt artikel 36 hamnar på regeringens bord är att förpliktelsen inte kräver åtgärder på det obligatoriska lagområdet, som är förbehållet riksdagen.³⁸ Det beror på att förordningen inte ålägger enskilda några skyldigheter, och inte heller gör ingrepp i enskildas ekonomiska förhållanden. Det innebär också att granskningens utformning även kan ändras genom regeringsbeslut.

Nedan följer en närmare diskussion av vad det svenska genomförandet av förpliktelsen i artikel 36 innebär och vad som krävs av anmälningspliktiga myndigheter. Som introduktion till detta presenteras först en kort internationell utblick över olika tillvägagångssätt för genomföranden i nationell rätt.

3.2 Internationell utblick

Artikel 36 anger att staterna är skyldiga att *avgöra* om användningen av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder skulle vara förbjuden enligt folkrättens regler. Det innebär att förpliktelsen avser själva utfallet av granskningsprocessen.³⁹ Det kan förstås som att staterna måste komma fram till en konkret slutsats om användningens rättsenlighet. Ett passivt och indirekt förhållningssätt, där man inte tar uttrycklig ställning i någon form, uppfyller alltså inte kravet på granskning. Som noterades ovan under 1.1 måste ett meningsfullt avgörande föregås av granskning av relevant underlag.

Trots kravet på ett konkret avgörande är det relativt få stater som har genomfört bestämmelsen genom antagande av någon form av särskild granskningsmekanism. En majoritet av de stater som omfattas av förpliktelsen i artikel 36 har inte något uttalat granskningsförfarande. Jevglevskaja noterade 2021 att 174 stater ratificerat Genèvekonventionernas tilläggsprotokoll I.⁴⁰ Endast ett tjugotal stater hade någon form av uttalad granskningsprocess, varav några inte tillhörde de ratificerande staterna.⁴¹ Även länder som inte är bundna av tilläggsprotokollet genomför alltså granskning, så som Israel och USA.⁴² Å andra sidan omfattar gruppen av stater med någon form av granskningsprocess av världens ledande militärmakter.⁴³

³⁸ Se SOU 2023:75, Stärkt konstitutionell beredskap, Betänkande av Kommittén om beredskap enligt regeringsformen, Stockholm, 2023, s. 71.

³⁹ Jevglevskaja, s. 135.

⁴⁰ A.a.s. 4

⁴¹ A.a.s. 4f.

⁴² Copeland m.fl., s. 315, se också Jevglevskaja, fotnot 3.

⁴³ Jevglevskaja s. 14.

I en jämförande studie av de stater som har infört en granskningsprocess konstaterade Jevglevskaja att samtliga processer var permanenta, men att formerna varierade påtagligt.⁴⁴ Endast Sverige har inrättat en särskild myndighet. I några länder sorterar granskningen under försvarsministeriet, och utförs på grundval av administrativa riktlinjer. Några länder har beslutsfattande kommittéer, och i andra fattas besluten av tjänstemän.⁴⁵ I vissa fall finns ingen särskild instruktion, utöver vad som framgår av artikel 36. I de fall granskningen utförs av kommittéer deltar utöver jurister personer med militär, medicinsk och teknisk expertis i granskningsprocessen, liksom politiska företrädare.⁴⁶ Andra typer av experter som finns representerade är ingenjörer, IT-specialister och etiker. Jevglevskaja menar att detta illustrerar hur staterna kan välja olika sätt att leva upp till granskningsförpliktelsen i artikel 36.⁴⁷ Ordalydelsen dikterar inte en viss formell eller processuell lösning. Vad som är en lämplig form av granskning avgörs då istället enligt Jevglevskaja av omfattningen och komplexiteten av de projekt som granskas.⁴⁸

3.3 Närmare om granskningsförordningen

3.3.1 Vapenprojektdelegationens och anmälningspliktiga myndigheters roll

Vapenprojektdelegationen är en förvaltningsmyndighet under regeringen.⁴⁹ Den leds av en nämnd, vilket framgår av 3 § granskningsförordningen, och ska bestå av högst åtta ledamöter, 4 §. Delegationen har en ordförande, en vice ordförande och en sekreterare, 5 och 9 §§. Myndigheten har inte någon separat myndighetsinstruktion utöver vad som framgår av granskningsförordningen. Regeringskansliet, i form av Försvarsdepartementet, fungerar i praktiken som en sorts värd för delegationen.⁵⁰ I granskningsförordningen åläggs

⁴⁴ A.a.s. 135f.

⁴⁵ A.a.s. 136, se även Boulanin m.fl. se not 3.

⁴⁶ Jevglevskaja s. 136.

⁴⁷ A.a.s. 138f.

⁴⁸ A.a.s. 139.

⁴⁹ Delegationen har inrättats genom förordning beslutad av regeringen, och finansieras av anslag till Försvarsdepartementet, se Statskontoret, En form för kollektivt beslutsfattande – en kartläggning och prövning av nämndmyndigheter, rapport nr 2024:11, 2024, s. 26. 6 § i granskningsförordningen hänvisar till myndighetsförordningen (2007:515), som gäller för myndigheter under regeringen.

⁵⁰ Statskontoret, fotnot 49, s. 24 vid not 6 och s. 26.

Vapenprojektdelegationen uppgiften att utföra granskning av vapenprojekt och avgöra frågan om folkrättsenlighet, 1 § och 2 §. Utöver granskning som följer på anmälan genom myndigheters försorg enligt 13 § kan delegationen själv initiera granskning.⁵¹

I artikel 36 ställs inte något krav på att granskningen ska vara självständig och oberoende, varken i förhållande till regeringen, anmälningspliktiga myndigheter eller andra som anmäler enligt 13 §. Det rör sig om en kvalitetssäkring av en bedömning som ligger i anmälarnas intresse, och som de också kan och ska företa själva. Det gäller, som noterades ovan, inte en granskning av skyldigheter och rättigheter för enskilda eller annan tredje part gentemot de anmälningspliktiga myndigheterna eller staten i övrigt, där rättssäkerheten måste garanteras. Det innebär att det av just det skälet inte finns anledning att skapa en separat myndighet för granskning och avgörande, eller att en sådan myndighet måste vara organisatoriskt fristående och undvika jäv i beslutsfattandet. Avgörandet skulle i sin helhet kunna vara ett åliggande för de anmälningspliktiga myndigheterna.⁵² En central samordnande myndighet kan motiveras av andra skäl. En del av delegationens mandat har varit att bidra till att Sverige kan följa med i utvecklingen och upprätthålla ett visst nationellt oberoende inom ramen för vapenprojekt.⁵³ Att en granskningsmekanism är organisatoriskt fristående från myndigheterna men organisatoriskt inordnad i regeringskansliet kan då tänkas bidra till synergier och gynna bedömningens kvalitet, samtidigt som den tillvaratar synergieffekter och leder till effektiv resursanvändning.

Hur genomförandet av en folkrättslig förpliktelse ska gå till är som utgångspunkt upp till varje stat, såvida det inte regleras särskilt i den folkrättsliga överenskommelsen, så länge det sker i enlighet med andra åtaganden och övergripande bindande folkrättsliga normer.⁵⁴ Artikel 36 anger överhuvudtaget inte något om formerna för hur avgörandet ska komma till stånd. Det finns följaktligen inte något som hindrar att granskningen utförs med viss självständighet och oberoende, om den genomförande staten anser att det är lämpligt. Däremot kan det vara värt att notera att det inte är motiverat av rättssäkerhetsskäl. Det är systematiskt sett fråga om ett externt verksamhetsstöd, inte en prövning med självändamål där myndigheten bara är part. Det bör påverka Försvarsmaktens förhållningssätt till delegationen.

Vapenprojektdelegationen har i granskningsförordningen ett tydligt mandat att utföra granskning enligt artikel 36. Det innebär i och för sig inte att det är den enda

⁵¹ Jacobsson s. 186.

⁵² Se även Statskontoret, fotnot 49, s. 77, som istället pekar på att analysen skulle kunna genomföras av berörda myndigheter som en ordinarie uppgift.

⁵³ Jacobsson s. 186 och s. 188.

⁵⁴ Almqvist s. 42.

verksamhet som ska bidra till genomförandet av förpliktelsen. Vilka som i övrigt har att iaktta förpliktelsen beror på vilken verksamhet som bedrivs. Den internationella humanitära rätten reglerar till exempel militär våldsanvändning, och i Sverige åligger utförandet av den uppgiften Försvarsmakten på regeringens uppdrag, 15 kap. 13 § 2 st regeringsformen. Sådana förpliktelser genomförs i första hand genom Försvarsmaktens sätt att agera rent faktiskt, men också av andra delar av statsapparaten i tillämpliga delar. Detta kan förstås så att inte bara jurister gör juridiska bedömningar. Även andra, så som forskande ingenjörer och militär personal, gör en sorts tillämpade juridiska bedömningar när de utför sina uppgifter på ett visst sätt. I vart fall avgör de med sitt socialiserade faktiska agerande om reglerna får effekt eller inte, eller med andra ord, om förpliktelserna genomförs eller inte.

Artikel 36 gäller avgörande av folkrättsenlighet vid studium, utveckling, anskaffning eller val av nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder. Den är bindande för de statliga verksamheter som kan tänkas vara involverade i sådan verksamhet, oavsett vad som framgår av granskningsförordningen. Av 13 § i granskningsförordningen framgår dock att regeringen förutsett att det kan röra sig om "Försvarsmakten, Försvarets materielverk, Totalförsvarets forskningsinstitut och andra myndigheter". Riksdag och regering berörs genom att de ansvarar för styrningen av myndigheterna.

Den andra forskningsfrågan (avsnitt 1.2) gäller hur det svenska genomförandet förhåller sig till den folkrättsliga förpliktelsen i artikel 36. Här kan i det avseendet konstateras att vilken typ av organisation som står bakom avgörandet och med vilken grad av självständighet i förhållande till projekten bedömningen görs inte är överväganden som styrs av folkrättsliga förpliktelser, och inte heller följer av svensk grundlag. För svensk del finns ett rättsligt handlingsutrymme som kan utnyttjas på olika sätt. Den svenska modellen får antas vara resultatet av lämplighetsöverväganden från regeringens sida, utifrån svenska förhållanden.

I förhållande till den tredje forskningsfrågan, vad som krävs av Försvarsmakten som anmälningspliktig myndighet, kan följande sägas. Systematiken i både den folkrättsliga och nationella regleringen tycks förutsätta ett visst proaktivt agerande från utföraren av "studium, utveckling, anskaffning eller val", det vill säga i Sveriges fall de anmälningspliktiga myndigheterna och andra som kan anmäla projekt. Det finns som nämnts inte något folkrättsligt krav på självständighet i granskningen. I en internationell utblick är det inte ovanligt att granskning och avgörande i sin helhet utförs mer integrerat med projekthandläggningen inom myndigheter.⁵⁵ Det kan tänkas bero på praktiska överväganden som följer av de staternas konstitutionella förutsättningar och förvaltningsorganisation, eftersom granskningen måste genomföras med god kunskap om projektens innehåll och resultat. Det senare kan tala för att genomförandet av granskningen, trots en

⁵⁵ Se avsnitt 3.2.

särskild mekanism för avgörande, ställer höga krav även på myndigheterna på ett sätt som kan beskrivas som monistiskt.

Delegationens uppgift är enligt 2 § granskningsförordningen att granska vapenprojekt i enlighet med artikel 36. Delegationen ska enligt 7 § fatta beslut om huruvida ”projektet” uppfyller gällande folkrättsliga regler för användning. Med ”projektet” får här förstås användningen av föremålet för granskning, som utvecklas inom ramen för projektet. På så sätt är delegationen satt att vara en del av staten Sveriges uppfyllande av sin folkrättsliga förpliktelse. Det är dock inte fråga om ett exklusivt mandat. Om så vore fallet skulle proceduren vara än mer långtgående reglerad. Istället framgår implicit av 13 § att de anmälningspliktiga myndigheterna måste göra kvalificerade bedömningar av vad ”studium, utveckling, nyanskaffning eller modifiering av vapen eller stridsmetoder” innebär i folkrättslig mening, applicerat på ett aktuellt projekt, för att bestämma om anmälan ska göras överhuvudtaget. Anmälan till delegationen är inte i sig ett avgörande, utan en förutsättning för att delegationen ska kunna uppfylla sin roll enligt granskningsförordningen. Om myndigheten bestämmer sig för att inte anmäla kan det däremot betraktas som en form av avgörande, där man funnit att projektet inte är anmälningspliktigt enligt granskningsförordningens 13 §. Eftersom den bestämmelsen bygger på artikel 36, har man då också tagit ställning till den folkrättsliga förpliktelsens tillämpning. Om en anmälningspliktig myndighet bestämmer sig för att inte anmäla ett projekt, har artikel 36-förpliktelsen så att säga uppfyllts genom ett negativt beslut, som bör ge uttryck för hur projektets innehåll värderas juridiskt. Därför måste ett beslut att inte anmäla bygga på aktiv reflektion. På så sätt kan man säga att myndigheterna omfattas av förpliktelsen direkt under artikel 36, och att det åligger de anmälningspliktiga myndigheterna att uppfylla den genom aktiva beslut om anmälan vara eller icke vara.⁵⁶

I förhållande till den tredje forskningsfrågan kan slutsatsen dras att de krav som både svensk rätt och för den delen folkrätt, i dualistisk såväl som monistisk mening, ställer på en anmälningspliktig myndighet inte beskrivs uttryckligen i granskningsförordningen på ett uttömmande sätt. Det krävs i praktiken mer av myndigheten än en rent administrativ anmälan, nämligen aktiv materiell och delvis processuell juridisk bedömning av innehållet i projektet i förhållande till både svensk rätt och folkrätt.

För Försvarsmaktens del innebär det att myndigheten delar ansvaret för att granskning och avgörande kommer till stånd med delegationen. Det är inte motiverat att avstå från egna ställningstaganden av formella skäl. Det finns däremot all anledning att skapa ett nära samarbete med delegationen. Personal från de anmälningspliktiga myndigheterna finns redan representerade i delegationen,

⁵⁶ Rättslig pluralism passar väl in som beskrivning på en sådan situation, eftersom myndigheterna tillämpar både nationell rätt och folkrätt samtidigt och horisontellt, se ovan avsnitt 2.2.

men deras roll där är inte att representera myndigheterna, eller att svara för hur granskningsarbetet utförs på myndigheterna. Myndighetens representant i delegationen kan i och för sig delta i det arbetet om det befinner sig lämpligt. Det är inte problematiskt på grund av rollfördelningen mellan delegationen och myndigheterna. Däremot är myndigheternas roll sådan att det krävs mer av dem än deltagande i delegationen genom representanterna. De anmälningar som görs måste föregås av egna bedömningar. Frågan om vilken organisation, styrning och arbetsfördelning som krävs för att utföra det skulle kunna utredas i framtida forskning, se avsnitt 5.

3.3.2 Särskilt om anmälan

3.3.2.1 Vad ska anmälas

I granskningsförordningen upprepas delar av formuleringen i artikel 36 genom att 13 § anger att Försvarsmakten, Försvarets materielverk, Totalförsvarets forskningsinstitut och andra myndigheter ska anmäla varje projekt som avser ”studium, utveckling, nyanskaffning eller modifiering av vapen eller stridsmetoder” till delegationen. Här kan noteras att ”projekt” och ”vapenprojekt” inte är uttryck som används i artikel 36, och inte grundas på en folkrättslig förpliktelse. Det är en operationalisering av kravet på avgörande i förhållande till de anmälningspliktiga myndigheterna, antingen som en generell beskrivning av arbetsflödet eller för att de förmodas ha projekt som arbetsform. I förhållande till omfattningen av skyldigheten att avgöra är ”vapenprojekt” en något snäv formulering. Granskningskyldigheten enligt artikel 36 gäller utöver vapen även stridsmedel och stridsmetoder. Gränserna däremellan kan ibland vara flytande.⁵⁷ Det kan numera vara lämpligare att ersätta vapengranskning med begreppet granskning av teknologi för krigföring.⁵⁸ Skyldigheten att avgöra kan även tänkas gälla användning i faktisk verksamhet utan koppling till projekt, till exempel när en soldat modifierar eller skapar ett eget vapen i fält.

Det som ska anmälas är inte bara projekt som avser just vapen, utan projekt som avser ”studium, utveckling, nyanskaffning eller modifiering av vapen eller stridsmetoder”. Termerna motsvarar nästan ordagrant den folkrättsliga förpliktelsen så som den uttrycks i den svenska översättningen av artikel 36. Deras betydelse ska därför specificeras med hjälp av fördragskonform tolkning. I artikel

⁵⁷ Winther och Normelli, 2024, s. 27.

⁵⁸ Se Klonowska, Klaudia, Shifting the narrative: not weapons, but technologies of warfare, Humanitarian Law & Policy. <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2022/01/20/weapons-technologies-warfare>, som citerar Mary Ellen O’Connell, ASIL Hague Plenary 2021.

36-rapporten beskrivs utförligt hur termerna kan tolkas för svenskt vidkommande.⁵⁹

Den terminologiska överensstämmelsen är inte fullständig. Specifikt talas det i artikel 36 om ”anskaffning eller val av ett nytt vapen”, inte ”nyanskaffning eller modifiering”. Om 13 § ska tolkas i ljuset av artikel 36 kan vi förstå detta som att en modifiering kan göra att vapnet ändrar karaktär på ett sätt som gör det till ett nytt vapen. Det är fallet om förändringen föranleder andra folkrättsliga överväganden än de som var aktuella avseende ursprungliga vapnet eller stridsmedlet.⁶⁰

Anmälningsplikten enligt 13 § granskningsförordningen gällde tidigare enbart vid nyanskaffning och modifiering, men i 2007 års förordning vidgades den till att omfatta även studium och utveckling. På så sätt ligger formuleringen numera totalt sett närmare statens granskningsskyldighet så som den framgår av artikel 36 än den tidigare gjort, även om det inte är en bokstavlig översättning.

3.3.2.2 Vem ska och vem kan anmäla

I 13 § granskningsförordningen anges att Försvarmakten, Försvarets materielverk, Totalförsvarets forskningsinstitut och andra myndigheter ska anmäla vapenprojekt. Inget i bestämmelsen hindrar att myndigheterna samarbetar och gör en gemensam anmälan, om de driver ett gemensamt projekt.

Förpliktelsen att avgöra folkrättsenligheten av användning enligt artikel 36 gäller för en stats agerande för egen del, det vill säga när det är staten som bedriver studium eller utveckling, anskaffar eller väljer ett nytt vapen eller stridsmedel eller en ny stridsmetod.⁶¹ Den gäller även när staten bedriver ett projekt för studium, utveckling anskaffning eller val i form av internationellt samarbete. Varken den folkrättsliga förpliktelsen eller granskningsförordningen innefattar någon särreglering för sådana fall.

I sista ledet av 13 § anges att anmälan av sådana projekt även får göras ”av andra”, det vill säga andra än myndigheter så som anges i första ledet. Samtidigt tycks ordalydelsen i 7 § förutsätta att den som anmält projektet är den som kan vidta åtgärder om delegationens beslut uppmanar till detta. En systematisk läsning får alltså anses leda till slutsatsen att rekvisitet ”andra” i 13 § syftar på en aktör som själv driver det vapenprojekt som anmäls. Det betyder att allmänheten generellt sett inte får anmäla projekt till granskning, men väl försvarsföretag som driver

⁵⁹ Winther och Normelli 2024.

⁶⁰ A.a.s. 70.

⁶¹ A.a.s. 83.

egna projekt. Att projekten ”får” anmälas betyder helt enkelt att det rör sig om en möjlighet, inte en skyldighet.

Samtliga myndigheter som bedriver projekt som avser studium, utveckling, nyanskaffning eller modifiering av vapen eller stridsmetoder är skyldiga att anmäla vapenprojekt för granskning, medan andra som bedriver vapenprojekt alltså har möjligheten att anmäla. Förpliktelsen att avgöra folkrättsenlighet gäller staten, inte privata aktörer. Att även andra än myndigheter får möjligheten att anmäla kan bero på att det ligger i statens intresse att privata aktörers vapenprojekt kan prövas på ett tidigt stadium. Resonemanget förutsätter att projektet avser vapen, stridsmedel eller stridsmetoder som senare kan komma att användas av statens väpnade styrkor eller andra statliga aktörer.⁶² Anmälmöjligheten enligt 13 § är dock inte uttryckligen begränsad till projekt som kan leda till anskaffning från statens sida. Möjligheten att anmäla enligt 13 § är alltså vidare än skyldigheten att avgöra om användningen är folkrättsenlig, som följer av artikel 36.

För de anmälningspliktiga myndigheterna innebär det att de är ansvariga för att bidra till att Sverige kan uppfylla sin förpliktelse enligt artikel 36. De ska anmäla projekt som syftar till studium, utveckling, nyanskaffning eller modifiering av föremålen för granskning, var för sig eller tillsammans med andra myndigheter eller internationella partners. Av 13 § framgår att varje projekt ska anmälas. Om ordet projekt förstås rent administrativt, som en arbetsform, innebär det att om föremålen för granskning utförs i flera projekt, kanske till och med på flera myndigheter, skulle varje myndighet anmäla sitt projekt. Som noterades ovan i 3.3.2.1 är ordet vapenprojekt ett uttryck i granskningsförordningen som inte motsvaras av någon folkrättslig förpliktelse. Det får därför tolkas i sitt sammanhang i svensk rätt. En systematisk läsning av granskningsförordningen kan också vara att ”projekt” ska förstås som ett sätt att beskriva hela tillblivelseprocessen av föremålen för granskning. Då kan ett projekt i granskningsförordningens mening bestå av flera administrativa delprojekt. I så fall räcker det med att myndigheterna samordnar sig kring en gemensam anmälan, vilket förefaller vara praxis.

Inget hindrar att försvarsföretag uppmanas att anmäla, om myndigheterna förutser att företaget utvecklar en produkt som kan bli aktuell för anskaffning längre fram. Det är inte ett krav enligt artikel 36, men en möjlighet som ges i 13 §. Tillverkarna kan då på ett tidigt stadium rikta in utvecklingen enligt staternas behov och önskemål.⁶³

⁶² Winther och Normelli. 2024 s. 84.

⁶³ Jacobsson s. 188.

3.3.2.3 Tidpunkt för anmälan

Anmälan och granskning enligt granskningsförordningen kan ses som delar i en formaliserad process som leder fram till det avgörande som krävs i artikel 36. Processen är inte formaliserad på så sätt att exakta tidpunkter anges för när de respektive delarna i processen ska infalla. Enligt 13 § granskningsförordningen gäller att myndigheterna ska anmäla vapenprojekt ”snarast”. Det framgår inte när frågan om folkrättsenlighet ska avgöras av delegationen, utöver att granskning ska ske i enlighet med artikel 36. Att handläggning ska bedrivas med viss skyndsamhet framgår dock av allmän förvaltningsrätt, till exempel de krav på skyndsamhet och kostnadseffektivitet som följer av 9 § förvaltningslagen och 3 § myndighetsförordningen. Vad som i praktiken menas med att göra något snarast, eller göra något skyndsamt, är en bedömningsfråga vars utfall är beroende av underlaget som ska bedömas. Däremot kan granskningsprocessens systematik ge ledning för vad som är en lämplig tidpunkt, trots att granskningsförordningen inte anger exakta tider.

När det gäller avgörandet anger artikel 36 att en stat är skyldig att avgöra folkrättsenligheten ”vid” studium, utveckling, anskaffning eller val. När avgörandet ska ske påverkar i sin tur vad som är en lämplig tidpunkt för anmälan. Vid vilket av de angivna stegen avgörandet ska ske är en lämplighetsfråga, där det avgörande är om folkrättsenligheten kan fastställas med en tillräcklig grad av säkerhet.⁶⁴ Avgörandet ska med andra ord tidigast göras när en tillräcklig grad av säkerhet bedöms kunna uppnås. Det måste då gå att fastställa vad det är för typ av föremål, hur det ska användas och vad som är avsedd effekt.

I artikel 36-rapporten anges vidare att avgörandet enligt artikel 36 i vart fall måste göras innan beslut om användning, för att granskningens syfte ska uppnås.⁶⁵ Det innebär att den senaste tidpunkten för ett beslut enligt 7 § granskningsförordningen skulle infalla efter anskaffning eller val, så länge det kan sägas ske i nära anslutning till dessa åtgärder och före användning. Ett avgörande efter det att anskaffning eller val redan gjorts framstår dock som riskfyllt av praktiska, rättsliga och ekonomiska skäl. Om användningen av vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden bedöms vara folkrättsstridig ska föremålet inte användas, i vart fall inte utan den ändring, begränsning eller modifiering som vapenprojektdelegationen uppmanat till i beslut.

Vidare konstateras i artikel 36-rapporten att någon form av granskning rimligen måste inledas en viss tid innan själva avgörandet som omnämns i artikel 36.⁶⁶ Av 7 § granskningsförordningen framgår mycket riktigt att beslut ska följa på genomförd granskning. De projekt som typiskt sett ska granskas är av sådan

⁶⁴ Winther och Normelli 2024 s. 89.

⁶⁵ A.a.s.

⁶⁶ A.a.s. 88f.

komplexitet att en seriös granskning, som leder till en tillräcklig grad av säkerhet, inte rimligen kan sammanfalla med det slutliga beslutet. Artikel 36 ger dock inte någon ledning för när granskningsförfarandet ska inledas. Att anmälan enligt 13 § ska göras ”snarast” utgör i gengäld ett krav på viss skyndsamhet som inte följer direkt av artikel 36. Det får istället förstås som ett uttryck för praktiska överväganden som gjorts vid det svenska genomförandet. I detta ligger en skyldighet för de anmälningspliktiga myndigheterna att aktivt ta ställning till när anmälan snarast kan göras.

När den tidpunkten infaller är som nämndes ovan en bedömningsfråga i det enskilda fallet. Snarast möjliga tillfälle för anmälan är helt enkelt den första tidpunkt då anmälaren bedömer att det finns tillräckligt underlag för en meningsfull granskning av projektets folkrättsenlighet. Ett tillräckligt underlag kan förmodas bestå av information om hur vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden är tänkt att fungera och användas, med en viss grad av konkretisering. Det är möjligt att ett projekt som avser studium kan utgöra ett tillräckligt underlag, men det kan också vara så att utformningen då inte är tillräckligt konkretiserad. Om flera myndigheter samarbetar kan det röra sig om en utvecklingsprocess uppdelad i flera steg, där en myndighet ansvarar för studium, en annan för utveckling och så vidare. Även om samarbetet är sekventiellt i skilda projekt kan myndigheterna samråda om när underlaget kan tänkas vara tillräckligt konkret för att anmälan ska göras.

Om det sker förändringar som ändrar den initialt redovisade funktionen och användningen efter granskning och avgörande måste projektet anmälas på nytt, eftersom den ändrade versionen inte granskats. Varje liten ändring kan inte antas leda till att föremålet och dess användning helt ändrar karaktär. Vissa stora förändringar är inte sådana att de påverkar utgångspunkterna för den juridiska bedömningen. Även detta är en bedömningsfråga, där det inom projektet måste finnas en förståelse för grunderna i den juridiska bedömningen för att avgöra vilka förändringar som är relevanta. Vid osäkerhet framstår det som rimligast att göra en anmälan för att få saken utredd.

3.3.2.4 Anmälans utformning

En anmälan ska innehålla ett underlag som är tillräckligt för bedömning av om vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden kan användas i enlighet med den relevanta delen av folkrätten, på sätt som beskrivits ovan. I anmälan måste därför framgå hur vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden är tänkt att fungera och användas, och vilka effekter som uppstår. Det måste framgå med en viss grad av konkretisering. I granskningsförfarandet specificeras inte formerna för anmälan, men den typ av innehåll som avses kräver praktiskt sett skriftlig form, vilket också är praxis. Projektets omfattning och teknikens komplexitet är faktorer som kan tänkas påverka hur omfattande underlaget behöver vara.

3.3.3 Granskningens karaktär och omfattning

3.3.3.1 Användning som rekvisit i artikel 36

Enligt 1 § i granskningsförordningen reglerar den ”granskning av vapenprojekt ur folkrättslig synvinkel”, i enlighet med artikel 36. Formuleringen att granskningen ska ske ur ”folkrättslig synvinkel” ger inte i sig så mycket ledning, eftersom folkrätt reglerar en stor mängd olika företeelser som inte har något med vapenprojekt att göra. Hänvisningen till artikel 36 i det andra stycket sätter en tydligare ram. Den folkrätt som är relevant för granskningen är den som framgår av artikeln. Det är fortfarande en omfattande granskning som ska göras. Som nämnts anger artikel 36 att en stat måste avgöra om användningen av nya vapen, stridsmedel eller stridsmetoder ”under vissa eller alla omständigheter skulle vara förbjuden enligt detta protokoll eller någon annan av folkrättens regler” som är tillämpliga på staten i fråga. De regler som är relevanta för granskningen är alltså sådana som handlar om föremålets användning.

I artikel 36-rapporten föreslås att ordet användning i artikel 36 ska förstås som avsedd eller förväntad användning, som har samband med genomförandet av fientligheterna i väpnad konflikt.⁶⁷ Det är mer oklart men möjligt att argumentera för att andra situationer än genomförandet av fientligheterna, men med koppling till väpnad konflikt, omfattas. Ett exempel på en sådan situation skulle kunna vara ockupation. En sådan gränsdragning anses i rapporten vara av mindre praktisk betydelse, eftersom det är svårt att tänka sig vapen vars normala användning är begränsad till enbart ockupation.⁶⁸ Användning helt utan samband med väpnad konflikt omfattas på så vis inte. Det innebär att polisiära vapen enbart avsedda för fredstida brottsbekämpning inte omfattas av granskningsskyldigheten enligt artikel 36.⁶⁹ Sambandet med väpnad konflikt kvalificerar på så sätt vilken granskning som ska göras enligt 1 § 2 st granskningsförordningen.

En tolkning som begränsar betydelsen av användning till väpnad konflikt återspeglas inte i 13 § granskningsförordningen. En systematisk läsning som utgår från 1 §, som hänvisar till artikel 36, skulle kunna begränsa de vapenprojekt som ska anmälas enligt 13 § till de som har samband med fientligheterna och möjligen med väpnad konflikt i vidare mening. En systematisk läsning som utgår från artikel 13 §, med utgångspunkt i ett nationellt perspektiv, kan istället ge anledning att göra en vid tolkning av anvisningen för granskning i 1 §.⁷⁰ Möjligheten att anmäla

⁶⁷ Winther och Normelli 2024 s. 89f.

⁶⁸ A.a.s. 92.

⁶⁹ A.a.s. 99.

⁷⁰ En sådan vid tolkning förordas av FN:s kommitté för mänskliga rättigheterna i kommentaren till artikel 6, rätten till liv, i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter,

enligt 13 § kan i och för sig även med fördel anses vara vidare än anvisningen för granskning i 1 §. Det skapar en marginal, där delegationen får avgöra vad som ska granskas närmare och i vilken utsträckning. Alla dessa alternativa läsningar faller inom det handlingsutrymme staterna har, som ger möjlighet att lösa granskningen på det sätt som befinns lämpligt. Delegationens praxis har varit att granska anmälningar från civila myndigheter, så som polis och kustbevakning, utan krav på begränsning till samband med väpnad konflikt.⁷¹ Det kan med den terminologi som introducerades i avsnitt 2.2 förstås som ett responsivt förhållningssätt, som ger en bestämmelse i nationell rätt företräde.

Försvarsmakten nämns särskilt i 13 § som anmälningspliktig myndighet, och de projekt myndigheten är involverad i kan antas vara sådana som uppenbart ska granskas på grund av samband med väpnad konflikt. Gränsdragningsproblematiken skulle möjligen kunna uppstå avseende utrustning och tillvägagångssätt för militärpolis och skyddsvakt.

3.3.3.2 Föremålen för granskning

Av de tre föremålen för granskning i artikel 36, det vill säga vapen, stridsmedel och stridsmetoder, nämns endast två i granskningsförordningens 13 § som beskriver myndigheternas anmälningsplikt. Den tidigare förordningen, förordning (1994:536) om folkrättslig granskning av vapenprojekt, krävde anmälan av projekt som utvecklade vapen eller stridsmedel, vilket i 2007 års förordning ersatts med vapen eller stridsmetoder. Det finns inga sakliga skäl för att utesluta någon av de tre kategorierna från anmälningsplikten. Här svarar ordalydelsen i granskningsförordningen helt enkelt inte särskilt väl mot förpliktelsen i artikel 36.

I artikel 36- rapporten diskuteras innebörden av uttrycket stridsmedel. Där anges:

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.⁷²

Det framstår som osannolikt att avsikten med den senare formuleringen i 13 § har varit att stridsmedel, så som de definieras i rapporten, inte ska omfattas av anmälningsplikt, granskning och beslut enligt granskningsförordningen.

som Sverige ratificerat, Human Rights Committee, General comment No. 36, CPR/C/GC/36, 3 september 2019, para 65.

⁷¹ Jacobsson s. 187.

⁷² Winther och Normelli 2024 s. 46.

Granskningen ska enligt 1 § ske enligt artikel 36, där stridsmedel ingår, och de anmälningspliktiga myndigheterna har tillsammans med Vapenprojektdelegationen i uppgift att uppfylla förpliktelsen direkt enligt artikel 36 för Sveriges räkning. Det talar för att en vid tolkning av rekvisitet vapen måste göras inom ramen för granskningsförfordningen. Vapen ska tolkas fördragskonformt, i ljuset av artikel 36, så att anmälningsplikten får anses omfatta även stridsmedel som i strikt mening inte är vapen.

3.3.3.3 Den juridiska bedömningen

Fördragskonform tolkning av 1 § granskningsförfordningen ger att det i första hand är den internationella humanitära rätten som utgör referensram i den folkrättsliga granskningen i enlighet med granskningsförfordningen.⁷³ Det är sådana regler som utgör kontexten i det tilläggsprotokoll I, där artikel 36 återfinns, och i en rad andra regler tillämpliga på väpnad konflikt som artikeln hänvisar till. Artikel 36-rapporten diskuterar utförligt vad detta innebär. Allmänt kan sägas att den internationella humanitära rätten innehåller två typer av regler. Den gäller dels generella förbud och begränsningar för hur vapen, stridsmedel eller stridsmetoder får användas. Den gäller också de särskilda folkrättsliga regler och förbud som avser rätten att bland annat utveckla och inneha vissa vapen och stridsmedel.

I enlighet med det resonemang som förs i avsnitt 3.3.3.1 kan andra folkrättsliga regler, så som regler om internationella mänskliga rättigheter och internationell straffrätt, användas i granskningen i den mån de har bäring på väpnad konflikt. Om de är relevanta för granskningen får avgöras i det enskilda fallet.⁷⁴ Enligt delegationens praxis görs bedömningen inte bara enligt gällande rätt, utan även med beaktande av rättsutvecklingen.⁷⁵

En praktisk juridisk bedömning är en tillämpning av regler på ett konkret fall. Ett juridiskt beslut måste alltså rättfärdigas med hänvisning till fakta för att anspråk på giltighet ska kunna göras. I detta ingår både tolkning av reglernas omfattning och tolkning av de faktiska omständigheterna. Vad som kan betraktas som rättfärdigande fakta bestäms dels av innehållet i regeln, och dels genom en juridisk bedömning av vad som är ett tillräckligt bra bevis för en viss faktisk omständighet i det sammanhang där bedömningen görs. I delegationens arbete finns inga särskilda bevisregler som ställer upp särskilda krav till förmån för anmälaren. Är underlaget för tunt kan bedömningen helt enkelt inte göras, i vart fall inte med tillräcklig säkerhet. För att delegationen ska kunna fatta beslut måste det alltså finnas

⁷³ A.a.s.110f.

⁷⁴ Winther och Normelli 2024 s. 110, se även Jacobsson s. 185.

⁷⁵ Med vedertagen rättsdogmatisk terminologi alltså *de lege lata* såväl som *de lege ferenda*, se Jacobsson s. 186.

ett gediget och tillförlitligt faktaunderlag att koppla samman reglerna med. Underlaget för bedömningen kan på så sätt vara komplext, men den juridiska bedömningen är ibland enkel. Medan det kan vara en svårt att förklara vilka tekniska egenskaper föremålet för granskning har, kan det mycket väl vara lätt att förklara grunden för den juridiska bedömningen.

För Försvarsmakten och andra anmälningsskyldiga myndigheter innebär det dels att de måste ta fram ett tillräckligt gediget underlag, se även ovan 3.3.2.3 angående tidpunkten för granskning. De måste också göra en form av juridisk bedömning av underlaget inför anmälan, för att avgöra om och när anmälan ska göras, och vilka fakta delegationen har behov av i sin granskning.

3.3.4 Vapendelegationens beslut

Vapenprojektdelegationen ska, enligt 7 § granskningsförfordningen, granska projekten och fatta beslut. Delegationen kan initiera egen granskning, eller granska projekt som anmäls enligt 13 §.⁷⁶ Av 7 § framgår det också indirekt att beslutet kan vara av två slag, nämligen att granskningen visat att projektet är folkrättsenligt, eller att det inte är det. Om projektet inte anses folkrättsenligt kan delegationen rikta fyra olika typer av uppmaningar till anmälaren. Anmälaren kan uppmanas att vidta konstruktionsändringar, att överväga andra vapenprojekt, att utfärda begränsningar för vapnets operativa användning, eller att modifiera stridsmetoden. Beslutet gäller i förhållande till anmälaren, och avser det anmälda projektet. Delegationen har inte en sådan ställning att beslutet är prejudicerande. Det rör sig om kvalificerad rådgivning i ett enskilt fall. Det finns inte några sanktioner kopplade till beslutet, se även ovan i avsnitt 3.1. Trots det finns i 12 § granskningsförfordningen även en möjlighet att överklaga beslutet till regeringen.

Vapenprojektdelegationens granskning gäller frågan om vapnet, stridsmedlet eller stridsmetoden som utvecklas i projektet kan användas folkrättsenligt. Delegationens uppgift är att kvalitetssäkra bedömningen av den frågan, men det är anmälande myndighet som måste hantera konsekvenserna. Inget i granskningsförfordningen pekar på att någon annan än anmälaren har att avgöra vad beslutet ska föranleda för åtgärder. Genom att ta ställning till vad delegationens beslut ska få för effekter kan man säga att de anmälningsskyldiga myndigheterna fortsätter att utföra avgöranden av användningens rättsenlighet i enlighet med artikel 36, även efter att de fått del av delegationens beslut. Det är ett exempel på att artikel 36 har monistiskt bindande verkan, och på vad beskrivs ovan under 3.3.1, nämligen att myndigheterna med sitt faktiska agerande avgör om

⁷⁶ Jacobsson s. 186.

reglerna får effekt eller ej, Det kan ske i samarbete med delegationen, som enligt 2 § granskningsförordningen ska följa upp vad som sker med ”vapenprojekt av större vikt” som har varit föremål för granskning.

Avgörandet, både från delegationen och från den anmälningspliktiga myndigheten, kan alltså bestå i slutsatsen att användningen av föremålet för granskning är förbjuden. Om en anmälare avstår från att följa uppmaningen i delegationens beslut, och därefter använder ett vapen, stridsmedel eller stridsmetod på ett sätt som bedömts som folkrättsstridigt, bryter det mot andra folkrättsliga förpliktelser, men inte mot artikel 36.

4 Slutsatser

I rapporten diskuteras det svenska genomförandet av förpliktelsen i artikel 36 i tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner.

Den första forskningsfrågan är på vilket sätt förpliktelserna som följer av artikel 36 har genomförts i svensk rätt, och den andra hur genomförandet i svensk rätt förhåller sig till de krav som ställs.

Här kan konstateras att artikel 36 lämnar stort handlingsutrymme för staterna att utforma en ändamålsenlig granskningsprocess utifrån sina nationella förutsättningar. Sverige har genomfört förpliktelserna som följer av artikel 36 bland annat med hjälp av en förordning som inrättar en självständig myndighet. Den myndigheten, Vapenprojektdelegationen, har i uppgift att avgöra om de vapen, stridsmedel och stridsmetoder som utvecklas inom ramen för olika vapenprojekt kan användas folkrättsenligt. Förordningen skapar förutsättningar för avgörandet som krävs enligt förpliktelsen, och svarar på så sätt upp mot de krav som ställs. Förordningen innehåller inte detaljerade instruktioner för hur förpliktelsen att granska och avgöra folkrättsenligheten ska utföras i praktiken. Det gör att det inte enbart utifrån granskningsförordningen kan avgöras hur genomförandet uppfyller kraven. Förpliktelsen uppfylls också av myndigheternas, till exempel Försvarsmaktens, faktiska agerande.

Den tredje frågan är vad som krävs av Försvarsmakten som anmälningspliktig myndighet vid granskning av vapenprojekt. Av diskussionen i rapporten framgår att de krav som ställs på Försvarsmakten dels framgår uttryckligen i granskningsförordningen, också och dels framgår av de nationella och folkrättsliga reglernas systematik. Att genomförandet skett med hjälp av förordning kan ses som ett exempel på ett dualistiskt förhållningssätt till relationen mellan folkrätt och nationell rätt. Systematiken, som diskuterats ovan, visar att det också finns monistiska inslag. Gällande rätt, som de anmälningspliktiga myndigheterna har att förhålla sig till, kan beskrivas som rättslig pluralism. Det kan hanteras med ett responsivt tillvägagångssätt i tillämpningen. Reglerna i nationell rätt och folkrätt är bindande samtidigt, och i det samspelet är det deras funktion som avgör hur de ska tillämpas.

Analysen av artikel 36 och granskningsförordningen visar att myndigheterna ska tillse att förpliktelserna enligt artikel 36 och granskningsförordningen uppfylls genom anmälan till delegationen, genom egen juridisk bedömning och genom sitt faktiska agerande. Konkret innebär det att en anmälningspliktig myndighet ska tillställa delegationen ett underlag som tillåter att avgörande av folkrättsenlighet kan ske med tillräcklig grad av säkerhet. För att göra det måste myndigheterna själva göra både juridiska, tekniska och andra praktiska bedömningar av vad som är ett tillräckligt och relevant underlag.

5 Förslag på framtida forskning

Utredningen i rapporten ledde fram till slutsatsen att myndigheterna ska agera proaktivt, dels i samband med anmälan enligt granskningsförordningen och dels direkt i förhållande till artikel 36. De har ansvar för att göra kvalificerade rättsliga bedömningar för att uppfylla artikel 36-förpliktelsen och granskningsförordningens krav. Det finns behov av att ytterligare konkretisera myndigheternas roll i granskningsförfarandet och formulera praktiska åtgärder som ska vidtas i utvecklings- och anskaffningsprocessen. En del av detta kan tas om hand inom ramen för detta projekt, där nästa planerade steg är att formulera förslag på praktiska råd och riktlinjer på grundval av resultaten i denna rapport.

Ett annat förslag för framtida forskning baseras i organisationsteori och kopplas till FOI:s förvaltningsforskningsagenda. Som framkommit i rapporten har frågan om hur avgöranden enligt artikel 36 ska komma till stånd att göra med organiseringsfrågor – frågor om ansvar, rollfördelning och implementering av ibland otydliga regler.

Framtida studier skulle dels kunna göra jämförelser med hur annan granskning inom staten har organiserats, till exempel tillsyn eller marknadskontroll av produkter där det också finns överstatliga regler om att granskning ska finnas. På så sätt skulle de anmälningspliktiga myndigheternas arbete med att anmäla vapenprojekt till granskning kunna jämföras med och diskuteras i relation till de organiseringsprinciper som vuxit fram inom annan folkrättsligt styrd, statlig granskning. Då blir vapenprojektgranskningen "ett fall av" olika typer av granskning.

Framtida studier skulle också kunna fokusera mer på styrning, och studera hur arbetet på myndigheterna ser ut, samt hur rollerna formas och skapas mellan relevanta aktörer. En sådan studie skulle också ställa frågor om styrning och ansvarsfördelning inom en myndighet som organisatorisk konstruktion.

