

Folkrätt i väpnad konflikt

– svensk tolkning och tillämpning

Slutbetänkande av Folkrättskommittén

Stockholm 2010



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2010:72

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Omslag: Martin Nordström

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2010
ISBN 978-91-38-23457-0
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Försvarsdepartementet

Regeringen beslutade den 19 september 2007 att tillkalla en kommitté för att bl.a. kartlägga de folkrättsliga regler som gäller för väpnade konflikter, ockupation och neutralitet, och som Sverige är bundet av, samt hur dessa genomförts nationellt. I det arbetet ska även de sedvanerättsliga regler som ICRC identifierat i sin sedvanerättsstudie från 2005 analyseras. Kommittén ska även ta ställning till om det finns ett behov av en svensk manual i humanitär rätt och i så fall lämna förslag på en sådan.

Regeringen beslutade den 18 december 2008 och den 25 februari 2010 om tilläggsdirektiv till kommittén. Dessa innebär bl.a. att kommittén även ska föreslå de författningsändringar som krävs för en svensk ratificering av tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna.

Med stöd av regeringens bemyndigande förordnade chefen för Försvarsdepartementet den 30 november 2007 justitierådet Dag Victor till ordförande för kommittén. Som ledamöter förordnades vid samma tidpunkt professorn Inger Österdahl, chefsjuristen Stefan Ryding-Berg, chefsjuristen Key Hedström och hovrättsrådet Maj Johansson.

Den 7 mars 2008 förordnades som sakkunniga i kommittén försvarsjuristen Magnus Sandbu och professor emeritus Ove Bring. Som experter förordnades samma dag kanslirådet Mikael Andersson, juris doktorn Ola Engdahl, departementssekreteraren Malin Greenhill (entledigades den 1 februari 2010), departementsrådet Per Lennerbrant, folkrättssamordnaren Christina Ulfsparré och ordföranden i Försvarsunderrättelsesdomstolen Runar Viksten. Den 1 februari 2010 förordnades departementsrådet Erik Lindfors och kanslirådet Anneli Skoglund som experter i kommittén.

Sekreterare åt kommittén har fr.o.m. den 1 december 2007 varit juris kandidaten Cecilia Hellman (numera Tengroth) och fr.o.m.

den 1 januari 2008 juris kandidaten Kristina Lindvall. Juris kandidaten Jessica Appelgren har varit biträdande sekreterare under tiden den 1 juni 2008–31 december 2008. Textmässig layout har utförts av kanslisekreterare Gunilla Malmqvist vid Regeringskansliets kommittéservice.

Kommittén, som har antagit namnet Folkrättskommittén (Fö 2007:06), redovisade i delbetänkandet Krigets Lagar – centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser (SOU 2010:22) bl.a. en förteckning över för Sverige gällande humanitärrättsliga traktater och deras genomförande i Sverige.

Kommittén överlämnar nu betänkandet Folkrätt i väpnad konflikt – svensk tolkning och tillämpning (SOU 2010:72). Uppdraget är härmed slutfört.

Stockholm i oktober 2010

*Dag Victor
Inger Österdahl
Key Hedström*

*Stefan Ryding-Berg
Maj Johansson
/Kristina Lindvall
Cecilia Tengroth*

Innehåll

Förkortningar	13
Sammanfattning	21
Summary	43
Författningsförslag	67
1 Inledning	73
1.1 Uppdraget.....	73
1.2 Utredningsarbetet	74
1.2.1 Deltagande i konferenser och seminarier.....	74
1.2.2 Egna seminarier och möten.....	78
1.2.3 Övriga utåtriktade aktiviteter	79
1.3 Disposition av betänkandet.....	80
2 Folkrättens grunder	81
2.1 Det folkrättsliga systemet	81
2.1.1 Folkrättens komponenter	82
2.1.2 Vad är en väpnad konflikt?	85
2.1.3 Den humanitära rättens tillämplighet.....	90
2.2 Den humanitära rätten.....	93
2.2.1 Den humanitära rättens uppbyggnad och grundläggande principer.....	94
2.2.2 Centrala konventioner.....	97

2.2.3	Sedvanerätten	105
2.2.4	Utvecklingen kring icke-internationella väpnade konflikter.....	106
2.3	Neutralitetsrätten.....	106
2.3.1	Regler om neutralitet	107
2.3.2	Opartiskhet och okränkbarhet.....	107
2.3.3	Luftkriget.....	109
2.3.4	Neutralitetsrättens roll i dag	110
2.4	Ockupationsrätten	111
2.4.1	Regler om ockupation.....	112
2.4.2	Ockupantens skyldigheter.....	113
2.4.3	Myndigheters och civilbefolkningens skyldigheter	113
2.4.4	Ockupationsrätten och fredsinsatser.....	114
2.5	De mänskliga rättigheterna.....	114
2.5.1	Regler om mänskliga rättigheter	115
2.5.2	Mänskliga rättigheter och humanitär rätt.....	116
2.5.3	Sverige och de mänskliga rättigheterna	122
2.5.4	Mänskliga rättigheter och fredsinsatser.....	123
2.6	Hur genomför Sverige folkrätten?	124
2.6.1	Exempel på genomförande av humanitärrättsliga förpliktelser	126
3	Folkrätt och svenskt totalförsvar - en bakgrund	131
3.1	Betänkandet Folkrätten i krig (SOU 1984:56)	132
3.1.1	Det svenska totalförsvaret och folkrätten.....	132
3.1.2	Den humanitära rätten.....	133
3.1.3	Neutralitet	140
3.1.4	Ockupation.....	140
3.1.5	Folkrättens efterlevnad.....	141
3.1.6	Det fortsatta folkrättsarbetet	145
3.2	Vilka följder fick SOU 1984:56?	145
3.2.1	Nya författningar	145
3.2.2	Senare utredningar	148
3.2.3	Övriga åtgärder	152

3.3	Totalförsvaret i förändring	155
3.3.1	Totalförsvaret.....	156
3.3.2	Från invasions- till insatsförsvaret.....	157
3.3.3	Från civilt försvar till krisberedskap.....	162
3.4	I vilken utsträckning kan vi använda 1984 års betänkande som utgångspunkt för vårt fortsatta arbete?....	166
3.4.1	Nya frågeställningar	167
3.4.2	Slutkommentarer	169
4	Folkrättslig utveckling efter 1984	171
4.1	Konventioner och protokoll	172
4.1.1	Kulturkonventionen jämte tilläggsprotokoll I och II.....	172
4.1.2	Tortyrkonventionen jämte dess fakultativa protokoll.....	176
4.1.3	C-vapenkonventionen.....	181
4.1.4	Revidering av 1980 års vapenkonvention jämte protokoll II, IV och V till konventionen	186
4.1.5	Ottawakonventionen.....	189
4.1.6	Barnkonventionen jämte dess fakultativa tilläggsprotokoll om barnets rättigheter i väpnade konflikter.....	193
4.1.7	FN:s skyddskonvention jämte dess fakultativa protokoll.....	200
4.1.8	Tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna	205
4.1.9	Konventionen om klusterammunition.....	207
4.2	Internationella tribunaler och domstolar	208
4.2.1	Tillfälliga domstolar.....	209
4.2.2	Internationella brottmålsdomstolen.....	216
4.2.3	Internationella domstolen.....	220
4.2.4	Svenskt genomförande	226
4.3	Statspraxis.....	228
4.3.1	FN och den humanitära rätten	229
4.3.2	EU och den humanitära rätten	235
4.3.3	Svensk domstolsprövning	239

4.4	Doktrin och några aktuella folkrättsfrågor.....	240
4.4.1	Internationella rödakors- och halvmånekonferensen	241
4.4.2	Privata militära företag och privata säkerhetsföretag	242
4.4.3	San Remo-manualen	244
4.4.4	Reglering av luftkrigföring	245
4.4.5	ICRC:s rapport från 2009 om direkt deltagande	249
4.4.6	”Kriget mot terrorismen” och ”olagliga kombattanter”	256
4.5	Några svenska initiativ	259
4.6	Överväganden och förslag	262
4.6.1	Svenskt genomförande.....	262
4.6.2	Luftkrigföring och koalitionskrigföring.....	270
4.6.3	Privata militära företag och säkerhetsföretag.....	271
4.6.4	”Direkt deltagande”	272
4.6.5	”Kriget mot terrorismen” och ”olagliga kombattanter”	274
5	Humanitär rätt och sedvanerätt	279
5.1	Inledning.....	279
5.2	Internationella rödakorskommitténs sedvanerättsstudie	280
5.2.1	Studiens genomförande	280
5.2.2	Studiens syfte	282
5.2.3	Studiens inriktning och struktur.....	284
5.2.4	Studiens metod och material	285
5.2.5	Studiens resultat	297
5.2.6	Bemötandet av studien.....	301
5.2.7	Fortsatt arbete inom ICRC med studien	302
5.3	Överväganden - ett svenskt perspektiv	303
5.3.1	Vårt uppdrag.....	303
5.3.2	Allmänt om studiens syfte, metod och resultat	306
5.3.3	Utgångspunkter för vår värdering av studiens enskilda regler.....	312
5.3.4	Sammanfattning	330

5.4	Överväganden - de enskilda reglerna i studien.....	331
5.4.1	Distinktionsprincipen	333
5.4.2	Särskilt skyddade personer och objekt.....	357
5.4.3	Särskilda stridsmetoder	378
5.4.4	Vapen.....	394
5.4.5	Behandling av civila och personer som är ”hors de combat”	413
5.4.6	Genomförande.....	454
5.5	Slutkommentarer	481
6	Fredsinsatser	485
6.1	Sverige och fredsinsatser	486
6.1.1	Den svenska nationella strategin	488
6.2	Det rättsliga regelverket för fredsinsatser	490
6.2.1	Olika regelverk reglerar olika delar av en fredsinsats.....	490
6.2.2	Den folkrättsliga problematiken.....	492
6.2.3	Säkerhetsrådsmandat	494
6.2.4	Rules of Engagement.....	495
6.2.5	Nationell rätt.....	497
6.2.6	Den humanitära rätten	497
6.2.7	Mänskliga rättigheter.....	499
6.3	Omhändertaganden	502
7	Internationella kännetecken i den humanitära rätten....	505
7.1	Internationella regler	506
7.1.1	Genèvekonventionerna och tilläggsprotokoll I och II	507
7.1.2	Tilläggsprotokoll III.....	514
7.1.3	Internationella bestämmelser för de nationella föreningarnas användning av kännetecknen	521
7.1.4	Kulturkonventionen	522
7.1.5	Sedvanerätten	523
7.2	Svenskt genomförande	524
7.2.1	Författningsregleringar	524
7.2.2	Svenska Röda Korsets särskilda ställning.....	526
7.2.3	Domstolspraxis.....	528

7.2.4	Tidigare utredningar	529
7.3	Nordiska bestämmelser	531
7.3.1	Finland	531
7.3.2	Norge	533
7.3.3	Danmark	534
7.4	Internationella rökakorskommittén	535
7.5	Överväganden och förslag	536
7.5.1	Tillträde till tilläggsprotokoll III	536
7.5.2	Förslag med anledning av tillträdet till tilläggs- protokoll III	538
7.5.3	Förslag med utgångspunkt i översynen av 1953 års lag	545
8	Utbildning och information	561
8.1	Folkkrättens krav på utbildning och information	561
8.1.1	Regler om utbildning och information inom den humanitära rätten	561
8.1.2	Juridiska rådgivare	566
8.1.3	Slutkommentar	567
8.2	Vilken utbildning och information bedrivs i Sverige?	567
8.2.1	Utbildningsväsendet	568
8.2.2	Svenska Röda Korset	571
8.2.3	Totalförsvaret	574
8.3	Synen på utbildningsbehoven	586
8.3.1	Försvarsmakten	587
8.3.2	Civila myndigheter	588
8.3.3	Svenska Röda Korset	594
8.3.4	Försvarshögskolan	596
8.4	Överväganden och förslag	596
8.4.1	Betydelsen av utbildning och information	596
8.4.2	Samhället i stort	598
8.4.3	Det militära försvaret	600
8.4.4	Det civila försvaret	603

9	Behövs en svensk manual i humanitär rätt?.....	611
9.1	Inledning.....	611
9.2	Bakgrund	612
9.2.1	Internationella manualer	612
9.2.2	Nationella manualer	613
9.2.3	Exempel på nationella manualer	617
9.3	Överväganden och förslag.....	622
9.3.1	Behov.....	622
9.3.2	Utformning.....	628
9.3.3	Vissa särskilda frågor.....	629
9.3.4	Formella frågor	636
9.3.5	Sammanfattning.....	640
10	Konsekvenser av förslagen.....	643
10.1	Förbättrat genomförande och stärkt efterlevnad.....	643
10.1.1	Författningsförslaget	644
10.2	Övriga konsekvenser	644
11	Författningskommentarer	647
11.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m.	647

Bilagor

<i>Bilaga 1</i>	Kommittédirektiv (Dir. 2007:34).....	657
<i>Bilaga 2</i>	Tilläggsdirektiv (Dir. 2008:154).....	663
<i>Bilaga 3</i>	Tilläggsdirektiv (Dir. 2010:19).....	667
<i>Bilaga 4</i>	Insamlad svensk praxis.....	669
<i>Bilaga 5</i>	Tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna.....	721
<i>Bilaga 6</i>	Enkäter om utbildning och information.....	735
<i>Bilaga 7</i>	Svensk manual i humanitär rätt m.m. <i>Publicerad i separat del</i>	

Förkortningar

1984 års kommitté	Den kommitté som lämnade betänkandet <i>Folkrätten i krig, Rättsregler under väpnade konflikter – tolkning, tillämpning och undervisning</i> (SOU 1984:56)
ADF	Australian Defence Force
ATHA	Advanced Training Program on Humanitarian Action (Sidas humanitära utbildningsprogram)
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalken (1962:700)
B-vapenkonventionen	Konvention om förbud mot utveckling, framställning och lagring av bakteriologiska (biologiska) vapen och toxinvapen samt om deras förstöring
1980 års vapenkonvention	Konventionen om förbud mot eller inskränkningar i användningen av vissa konventionella vapen som kan anses vara ytterst skadebringande eller ha urskillningslösa verkningar
CAT	Committee Against Torture, FN:s tortyrkommitté
C-vapenkonventionen	Konventionen om förbud mot utveckling, produktion, innehav och användning av kemiska vapen

Europakonventionen (EKMR)	Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
ENMOD	Konvention om förbud mot militär eller varje annan fientlig användning av miljöförändringsteknik
EU	Europeiska unionen
Europarådets tortyrkonvention	Europeisk konvention till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
FBA	Folke Bernadotteakademien
FFS	Försvarsmaktens föreskrifter
FHS	Försvarshögskolan
FM	Försvarsmakten
FIB	Försvarsmaktens interna bestämmelser
FMV	Försvarets materialverk
FN	Förenta nationerna
FN:s skyddskonvention	Konventionen om skydd av personal i FN-insatser och därtill anknuten personal
FN-stadgan	Förenta nationernas stadga
FOI	Totalförsvarets forskningsinstitut
Folkmordskonventionen	Konvention om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord
I:a Genèvekonventionen (GK I)	Genèvekonventionen ang. förbättrandet av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält
II:a Genèvekonventionen (GK II)	Genèvekonventionen ang. förbättrande av behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna tillhörande stridskrafterna till sjöss
III:e Genèvekonventionen (GK III)	Genèvekonventionen ang. krigsfångars behandling

IV:e Genèvekonventionen (GK IV)	Genèvekonventionen ang. skydd för civilpersoner under krigstid
Genèvekonventionerna	1949 års Genèvekonventioner
1925 års Genèveprotokoll	1925 års Protokoll i Genève rörande förbud mot användande i krig av kvävande, giftiga eller liknande gaser och bakteriologiska stridsmedel
Haagdeklarationen	1899 års deklaration i Haag ang. förbud mot användande av kulor som lätt utvidga sig eller tillplattas i människokroppen
Haagkonventionerna (HK)	1907 års Haagkonventioner
III:e Haagkonventionen (HK III)	Konvention ang. fientligheternas öppnande
IV:e Haagkonventionen (HK IV)	Konventionen ang. lagar och bruk i lantkrig
V:e Haagkonventionen (HK V)	Konvention ang. neutrala makters och personers rättigheter och förpliktelser under ett lantkrig
VI:e Haagkonventionen (HK VI)	Konvention rörande fientliga handelsfartygs behandling vid fientligheternas utbrott
VII:e Haagkonventionen (HK VII)	Konvention rörande handelsfartygs omdaning till krigsfartyg
VIII:e Haagkonventionen (HK VIII)	Konvention rörande utläggning af automatiska undervattenberöringsminor
IX:e Haagkonventionen (HK IX)	Konvention ang. bombardemang i krigstid förmedels sjöstridskrafter
X:e Haagkonventionen (HK X)	Konvention ang. Genèvekonventionens principer för sjökrig

XI:e Haagkonventionen (HK XI)	Konvention ang. inskränkningar i utövandet av rätten till uppbringning i sjökrig
XII:e Haagkonventionen (HK XII)	Konvention rörande en mellanfolklig prisdomsstols nedsättande
XIII:e Haagkonventionen (HK XIII)	Konvention ang. neutrala makters rättigheter och skyldigheter i händelse av sjökrig
Hague Rules of Air Warfare	Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare
HPCR	Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University
IAC	Internationell väpnad konflikt
ICC	Internationella brottmålsdomstolen/International Criminal Court
ICJ	Internationella domstolen/International Court of Justice
ICCPR	1966 års konvention om medborgerliga och politiska rättigheter
ICRC	International Committee of the Red Cross, Internationella rödakorskommittén
ICTR (Rwandatribunalen)	Internationella Rwandatribunalen
ICTY (Jugoslavientribunalen)	Internationella tribunalen för f.d. Jugoslavien
IKFN-förordningen	Förordning (1982:756) om Försvarsmaktens ingripanden vid kränkningar av Sveriges territorium under fred och neutralitet, m.m.
ILA	International Law Association
ILC	FN:s folkrättskommission

ISAF	International Security Assistance Force
ISP	Inspektionen för strategiska produkter
Jugoslavientribunalen (ICTY)	Internationella tribunalen för f.d. Jugoslavien
Kulturkonventionen	Konventionen om skydd för kulturföremål i händelse av väpnad konflikt
KFOR	Kosovo Force
KBM	Krisberedskapsmyndigheten (numera Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, MSB)
KuG	Kulturarv utan gränser
KUSP	EU:s Kommitté för utrikes- och säkerhetspolitik
Lantkrigsreglementet (LKR)	Lantkrigsreglementet till 1907 års IV:e Haagkonvention
Ledningsförordningen	Förordningen (1986:294) om ledning och samordning inom totalförsvarets civila del
Luftkrigsmanualen	HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, 2009
Lib	Lag om internationella brott
LKR	Lantkrigsreglementet till 1907 års IV:e Haagkonvention
LOAC	The laws of armed conflict
Londonprotokollet	Ministeriella noter växlade med Storbritannien den 15 och den 26 februari 1937 ang. Sveriges anslutning till internationella regler den 6 november 1936 beträffande undervattensbåtars uppträdande under krigstid gentemot handelsfartyg m.m.

MSB	Myndigheten för samhällsskydd och beredskap
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NGO	Non-governmental organizations
NIAC	Icke-internationell väpnad konflikt
Nürnbergprinciperna	Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgement of the Tribunal
OPCW	Organisationen för förbudet mot kemiska vapen Organisation for the Proliferation of Chemical Weapons
OSSE	Organisationen för säkerhet och samarbete i Europa
Ottawakonventionen	Konvention om förbud mot användning, lagring, produktion och överföring av antipersonella minor (truppminor) samt om deras förstöring
Oxfordmanualen	Oxford Manual on the Laws of Naval War Governing the Relations Between Belligerents
PCA	Permanenta skiljedomstolen (Permanent Court of Arbitration)
PMF	Privata militära företag
Romstadgan (RS)	Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen
RUF	Revolutionära förenade fronten
Rwandatribunalen	Internationella Rwandatribunalen
San Remo-manualen	San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea
SFS	Svensk författningssamling
Sida	Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete

SOFA	Status-of-forces Agreement
SOU	Statens offentliga utredningar
SRB	Svenska Rädda Barnen
SRK	Svenska Röda Korset
SSR	Stöd för säkerhetssektorsreform
Studien	ICRC:s sedvanerättsstudie från 2005; Jean-Marie Henckaerts och Louise Doswald-Beck, <i>Customary International Humanitarian Law</i> , Cambridge University Press, 2005
S:t Petersburgsdeklarationen	Deklaration i S:t Petersburg angående beskaffenheten av de projektiler som i krig må användas
Swedint	Försvarets internationella centrum
SÖ	Sveriges internationella överens- kommelser
TFR	Totalförsvarets folkrättsråd
Tilläggsprotokoll I (TP I)	Tilläggsprotokoll den 8 juni 1977 till Genèvekonventionerna rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter
Tilläggsprotokoll II (TP II)	Tilläggsprotokoll den 8 juni 1977 till Genèvekonventionerna rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter
Tilläggsprotokoll III (TP III)	Tilläggsprotokoll den 8 december 2005 till Genèvekonventionerna rörande ett ytterligare emblem
Tortyrkonventionen	Konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning
UNAMID	African Union/United Nations Hybrid operation in Darfur
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

UNICEF	United Nations Children's Fund/FN:s barnfond
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
Vapenprojektdelegationen	Delegationen för folkrättslig granskning av vapenprojekt
WHO	Världshälsoorganisationen
ÖB	Överbefälhavaren, en myndighet före 1994 (numera Försvarsmakten)
ÖCB	Överstyrelsen för civil beredskap (numera Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, MSB)

Sammanfattning

Vi har enligt våra direktiv haft i uppdrag att kartlägga de folkrättsliga regler som gäller för väpnade konflikter, ockupation och neutralitet, och som Sverige är bundet av. I uppdraget har också ingått att kartlägga hur Sverige genomfört gällande humanitarrättsliga regler i svensk lagstiftning och att följa upp i vilken omfattning och på vilket sätt svensk folkrättsutbildning innehållsmässigt är relevant mot bakgrund av gällande konventionsåtaganden. Ytterligare en uppgift har varit att analysera de sedvanerättsliga regler, inkluderande de slutsatser och skälen för dessa, som Internationella rödakorskommittén (ICRC) slagit fast i sin sedvanerättsstudie. I vårt uppdrag har vidare ingått att undersöka om det finns behov av en särskild nationell humanitarrättslig manual och i sådant fall lämna förslag till en sådan.

Genom tilläggsdirektiv har vi dessutom fått i uppdrag att föreslå de författningsändringar som krävs för att möjliggöra en svensk ratificering av tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna om antagande av ytterligare ett kännetecken, samt att göra en översyn av lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. och föreslå lämpliga ändringar.

Folkrättens grunder (kap. 2)

Tolkning och tillämpning av centrala humanitarrättsliga konventioner och gällande sedvanerätt förutsätter kännedom om det folkrättsliga regelsystemet. I kapitlet lämnar vi därför en kortfattad redogörelse för grundläggande folkrättsliga områden och begrepp. Framställningen bygger på att vårt uppdrag avser de folkrättsliga regler som gäller för väpnade konflikter, ockupation och neutralitet, och som Sverige är bundet av. Fokus ligger därför på krigets lagar och delar av de mänskliga rättigheterna.

I kapitlet lämnas vidare en redogörelse för hur Sverige genomför sina folkrättsliga förpliktelser.

Folkrätt och svenskt totalförsvaret – en bakgrund (kap. 3)

I kapitlet redovisar vi det arbete som utfördes av den kommitté som tillsattes år 1978 med uppdrag att lämna förslag angående tolkning och tillämpning av folkrättens regler under krig, neutralitet och ockupation. Kommittén lämnade 1979 delbetänkandet *Krigets lagar* (SOU 1979:73) och 1984 slutbetänkandet *Folkrätten i krig* (SOU 1984:56).

Slutbetänkandet har fått stor betydelse genom den systematiska genomgång som gjordes av den gällande humanitära rätten och de förslag på tolkning och tillämpning av denna som lämnades. Kommitténs analyser och förslag har varit vägledande för svensk position på området och för i dag gällande nationella författningar med humanitärrättslig bäring. 1984 års betänkande har därmed, tillsammans med senare utredningar och svenska författningar på området, utgjort en naturlig utgångspunkt för vårt arbete. I kapitlet redogör vi därför inledningsvis för de frågor som behandlades i betänkandet och de ställningstaganden som kommittén gjorde (avsnitt 3.1) samt därefter för det arbete i anslutning till betänkandet som utförts senare (avsnitt 3.2).

I ett särskilt avsnitt (3.3) lämnas därefter en redogörelse för *det svenska totalförsvaret och dess förändringar*. Vi konstaterar där att 1984 års betänkande byggde på hur det dåvarande totalförsvaret var organiserat men att totalförsvaret sedan slutet av 1990-talet, bl.a. till följd av det ändrade säkerhetspolitiska läget, har genomgått radikala förändringar. Grunden för förändringarna lades genom prop. 1998/99:74 Förändrad omvärld, omdanad försvar. Förändringarna innebär att Försvarsmakten har ändrat inriktning från ett massivt invasionsförsvar till ett mindre insatsförsvar. Huvuduppgifterna för det militära försvaret är inte endast att försvara Sverige mot väpnat angrepp och hävda Sveriges territoriella integritet, utan också att bidra till fred i vår omvärld och stärka det svenska samhället vid svåra påfrestningar i fred. Den förändrade inriktningen har medfört genomgripande förändringar av både försvarets omfattning och dess struktur, så som förändringar av grundorganisationens storlek, av personalbehovet, samt av antalet totalförsvarspliktiga och deras utbildning.

Inte endast det militära försvaret utan också de civila delarna av totalförsvaret har förändrats radikalt. Det civila försvaret kan numera uppfattas som en del av det nya krisberedskapssystemet. Tidigare statliga verksamheter inom civilt försvar har integrerats med ordinarie verksamhet inom kommuner och landsting. Civil verksamhet som specifikt syftar till att förbereda Sverige för krig förekommer numera endast i ringa omfattning. Den tidigare civilförsvarsorganisationen, nu räddningstjänsten i krig, tillförs inte längre någon pliktutbildad personal. Den statliga materielen för denna verksamhet har avvecklats eller överförs till kommunerna för användning i fredsverksamheten. Nya ledningskoncept för extraordinära händelser i kommuner och landsting har medfört att tidigare ledningsplatser och andra anläggningar för verksamhet i krig också har avvecklats. Det civila deltagandet i internationella insatser förutses öka.

I avsnitt 3.4 behandlar vi slutligen frågan i vilken utsträckning vi kan använda 1984 års betänkande som *utgångspunkt för vårt arbete*. Vi konstaterar där att de drygt 25 år som gått sedan betänkandet lämnades har inneburit stora internationella och nationella förändringar som kommit att påverka folkrättens utformning, tolkning och tillämpning. Trots att detta gör att det i vissa delar finns behov av att komplettera 1984 års betänkande anser vi att betänkandet alltjämt utgör en värdefull sammanställning och hållbar analys av centrala humanitärrettsliga regler och principer utifrån svenska behov och förutsättningar. De stora reformer som totalförsvaret genomgått sedan 1984, tillsammans med dagens nya säkerhetspolitiska hotbild, innebär *inte* att Sverige inte längre skulle leva upp till de humanitärrettsliga åtaganden som behandlades i betänkandet. Sverige bör dock ha höga ambitioner på området. Den humanitära rätten, och då inte minst sedvanerätten, har genomgått en kraftig utveckling, sedan betänkandet lades fram. Det finns därmed anledning att överväga de nya krav som den humanitära rätten ställer i dag och den betydelse som dessa har när det gäller hur Sverige på bästa sätt kan leva upp till sina folkrättsliga förpliktelser – inte minst när det gäller utbildning.

Folkrättslig utveckling efter år 1984 (kap. 4)

I kapitlet lämnar vi en redovisning av den folkrättsliga utvecklingen, främst beträffande de regler som gäller för väpnade kon-

flikter, ockupation och neutralitet, i tiden efter 1984 års betänkande. I fokus ligger den humanitära rättens utveckling.

I ett inledande avsnitt (4.1) redovisas *konventioner och protokoll* på området som antagits, eller som Sverige tillträtt, under den aktuella perioden. Vi redovisar också på vilket sätt som Sverige genomfört de olika internationella instrumenten.

En viktig utveckling under senare år på det humanitärrättsliga området gäller verksamheten vid och etableringen av *internationella domstolar och tribunaler*. I avsnitt 4.2 redogör vi för framväxten av olika tillfälliga domstolar, däribland de s.k. Jugoslavien- och Rwandatribunalerna, med uppdrag att lagföra enskilda för brott mot den humanitära rätten. En viss redovisning av den praxis som utvecklats vid domstolarna lämnas också. Vidare beskrivs tillkomsten av den första permanenta Internationella brottmålsdomstolen som etablerades genom ikraftträdandet av den s.k. Romstadgan år 2002. I avsnittet presenteras vidare vissa avgöranden från den Internationella domstolen (ICJ) med bäring på den humanitära rätten. Avsnittet avslutas med en redogörelse för hur Sverige genomfört de förpliktelser som följt av tillkomsten av de nya domstolarna.

I avsnitt 4.3 lämnar vi en kort presentation av utvecklingen av *statspraxis* på området. Vi påpekar att Internationella rödakorskommittén genomfört ett ambitiöst och omfattande arbete med att redovisa statspraxis i denna typ av frågor i den sedvanerättsstudie som vi behandlar i kapitel 5 och att olika frågor om både svensk och andra länders praxis kommenteras i det sammanhanget. Vi hänvisar också till sådana periodiska redovisningar av statspraxis och annan utveckling inom den humanitära rätten som lämnas bl.a. i *Yearbook of International Humanitarian Law*. Härutöver behandlar vi olika för vårt uppdrag viktiga frågor inom FN (bl.a. om fredsinsatser och om barn och kvinnor och väpnad konflikt) och EU (bl.a. om riktlinjer för främjande av internationell humanitär rätt och om s.k. insatsregler). Det första mål (det s.k. Arklöv-målet) i vilket svensk domstol prövat frågan om ansvar för folkrättsbrott berörs också.

Den humanitära rätten formas vid sidan av framväxten av nya traktater, statspraxis och praxis från domstolar och tribunaler även av annan utveckling. I avsnitt 4.4 redovisar vi en del av denna utveckling under rubriken *Doktrin och några aktuella folkrättsfrågor*. Efter en redovisning av olika frågor som behandlats vid de internationella rödakors- och rödahalvmånekonferenserna berör vi

under särskilda rubriker vissa av de humanitärrettsliga frågor som tilldragit sig särskild uppmärksamhet under senare tid. En sådan fråga är hur den allt vanligare användningen av *privata militära företag* (PMF) bör bedömas rättsligt. Vi redovisar i sammanhanget det år 2008 antagna s.k. Montreuxdokumentet i vars utarbetande Sverige deltagit. I dokumentet behandlas ”internationella förpliktelser” och ”good practices” för stater i förhållande till PMF under väpnad konflikt. Syftet med dokumentet, som inte är juridiskt bindande, är inte att utvidga de folkrättsliga förpliktelserna, utan att erinra om vad som gäller. Vi redovisar vidare de juridiskt inte bindande manualer som utarbetats för *sjökrig* (San Remo-manualen, 1994) och *luftkrig* (Luftkrigsmanualen, 2009). I avsnittet berör vi dessutom frågan om innebörden av begreppet ”*direkt deltagande*” och den rapport om frågan som den Internationella Röda korskommittén (ICRC) publicerat. Under en särskild rubrik behandlar vi vidare ”*Kriget mot terrorismen*” och begreppet ”*olagliga kombattanter*”.

På den humanitära rättens område har Sverige sedan lång tid haft ett stort engagemang. I avsnitt 4.5 redovisar vi olika *svenska initiativ* som tagits på området. Under senare år har detta skett bl.a. inom IT-krigets område och utifrån ett genusperspektiv på den humanitära rätten. I november 2004 svarade således Sverige för en internationell expertkonferens om ”Computer Network Attacks and the Applicability of International Humanitarian Law” och i oktober 2007 för en om ”International Humanitarian Law and Gender”.

Avslutningsvis lämnar vi i avsnitt 4.6 *våra överväganden och förslag* i förhållande till den utveckling och de frågeställningar som vi behandlat i kapitlet. Tyngdpunkten i avsnittet ligger på frågan om hur Sverige genomfört de konventioner och protokoll som tillkommit under perioden. Som underlag för våra kommentarer har vi vänt oss till berörda myndigheter och organisationer i samhället i syfte att fånga upp eventuella brister i det svenska genomförandet. I de flesta fall har det inte kommit fram någon vägande kritik och inte heller vi anser oss ha anledning att rikta någon sådan mot det svenska genomförandet. När det gäller vissa traktater har emellertid kritiska synpunkter framförts vid våra samråd eller kommit fram på annat sätt.

Detta gäller bl.a. att Sverige, ännu inte fullgjort skyldigheten att teckna ett sådant immunitets- och privilegieavtal med OPCW som anges i *C-vapenkonventionen*. Vi har inte tagit del av, eller annars

funnit att det skulle finnas, något vägande skäl mot att teckna ett sådant avtal. Liknande avtal har tecknats inom andra områden. Då ett fullgott genomförande av konventionen förutsätter att ett avtal tecknas förordar vi att Sverige gör detta.

Från olika håll har synpunkter inkommit på den långsamma processen med att anpassa svensk straffrättslagstiftning till de i *Romstadgan* upptagna straffbestämmelserna. Vi anser att det är olyckligt att beredningen av Internationella straffrättsutredningens förslag i SOU 2002:98 dragit ut på tiden och att Sverige till följd av detta inte har den lagstiftning på plats som stadgan förutsätter. Frågan om en anpassning av svensk strafflagstiftning till Romstadgan har betydelse även i förhållande till flera andra traktater eftersom regleringen i stadgan på flera punkter har anknytning till frågor som regleras i dessa. Detta gäller bl.a. *FN:s skyddskonvention, tortyrkonventionen, barnkonventionen och dess fakultativa tilläggsprotokoll* samt *tilläggsprotokoll II till kulturkonventionen*.

Från olika håll har kritik riktats mot Sveriges genomförande av *tortyrkonventionen*. Kritiken gäller bl.a. att Sverige inte har infört ett tortyrbrott i enlighet med tortyrkonventionens definition och att tortyr enligt svenska bestämmelser inte är undantaget från preskription. Vi noterar att frågan om behovet av ändrade straffbestämmelser varit föremål för överväganden i lagstiftningssammanhang och att den bedömningen då gjorts att några lagändringar inte krävs. Vi utgår emellertid från att frågan om hur tortyrkonventionen lämpligen bör genomföras i svensk rätt kommer att övervägas närmare i samband med beredningen av Internationella straffrättsutredningens förslag och avstår mot den bakgrunden från att här redovisa några närmare egna överväganden. Vi noterar att också frågan om preskription förtjänar särskilda överväganden i det sammanhanget.

Från en rad olika håll, bl.a. FN:s barnrättskommitté, har det riktats kritik och lämnats synpunkter på hur Sverige genomfört *barnkonventionen och dess fakultativa protokoll om barnets rättigheter i väpnade konflikter*. De synpunkter som kommit in i denna del ligger till stor del utanför våra direktiv. Frågan om barnkonventionens genomförande i svensk rätt har behandlats i flera sammanhang, se t.ex. *Barnets bästa i främsta rummet* (SOU 1997:116) som var en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis stämde överens med barnkonventionen. Vi anser oss inte ha anledning att uttala oss särskilt om barnkonventionens genomförande i Sverige på annat sätt än att påpeka att det är viktigt att det

svenska arbetet med att hantera den kritik som kommit in från barnrättskommittén (och som stöds av många svenska aktörer enligt ovan) fortgår.

Från några håll har i anslutning till *kulturkonventionen* kritik framförts mot Försvarmaktens utbildning när det gäller skydd för kulturegendom. Vi uttalar i anslutning härtill att frågan om eventuella brister i utbildningen i kulturkonventionens och dess protokoll krav bör följas upp inom Försvarmakten och de civila myndigheter som har ett utbildningsansvar enligt totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12), särskilt i anslutning till utbildning inför fredsinsatser.

I avsnittet om det svenska genomförandet påpekar vi det angelägna i att det svenska ratificeringsarbetet med *tilläggsprotokoll II till kulturkonventionen* och *klusterkonventionen* fortskrider. Vi erinrar om våra förslag i kapitel 7 som syftar till en ratificering av *tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna*.

I avsnitt 4.6 lämnar vi dessutom vissa kommentarer i anslutning till frågor rörande *luftkrigföring*, *privata militära företag*, *”direkt deltagande”*, *”kriget mot terrorismen”* och *”olagliga kombattanter”*. Bl.a. framhåller vi när det gäller privata militära företag att Sverige enligt vår bedömning bör aktivt ställa sig bakom det s.k. Montreux-dokumentet och beträffande *”kriget mot terrorismen”* och *”olagliga kombattanter”* att *alla personer som deltar i fientligheter enligt vår bedömning har ett skydd antingen under den humanitära rätten eller de mänskliga rättigheterna*. Vi ställer oss alltså avvisande till att det skulle finnas ett rättsligt vakuum som lämnar utrymme för hantering av vissa personer utan iakttagande av något sådant skydd.

Humanitär rätt och sedvanerätt (kap. 5)

I kapitlet presenteras och analyseras den sedvanerättsstudie som genomförts av Internationella rödakorskommittén (ICRC). Bakgrunden till studien är att staterna vid den 26:e internationella rödakorskonferensen i december 1995, bad Internationella rödakorskommittén att utarbeta en rapport om sedvanerättsliga regler som är tillämpliga i internationella och icke-internationella väpnade konflikter, och att sprida rapporten till stater och sakkunniga internationella organ. Arbetet skulle ske med hjälp av experter i humanitär rätt från olika delar av världen och representerande olika rättsliga system, samt i samråd med experter från regeringar och

internationella organisationer. ICRC accepterade uppdraget och lät tio år senare, 2005, publicera studien i vilken 161 sedvanerättsliga regler presenteras med tillhörande drygt 5000 sidor kommentarer och bakgrundsmaterial.

I avsnitt 5.2 lämnas en fyllig *redogörelse för studiens genomförande, syfte, inriktning och struktur, metod och material och allmänna resultat*. I avsnittet redovisas vidare det bemötande som studien fått och det fortsatta arbetet inom ICRC med studien.

I avsnitt 5.3 redogör vi för *vår allmänna bedömning av studien* och redovisar de utgångspunkter som vi haft för vår analys av studiens regler. Vi framhåller att vi inte uppfattat våra direktiv på det sättet att vi förväntats att göra en självständig analys av samtliga de frågeställningar som sedvanerättsstudien kan ge upphov till. Vad som kunnat bli aktuellt inom ramen för vårt arbete är mer en allmän värdering av studiens tillvägagångssätt, en allmän bedömning av studien och av enskilda regler, samt av det insamlade materialets bevisvärde och de redovisade slutsatsernas tillförlitlighet. I detta syfte har vi inte endast tagit del av själva studien och det material som denna bygger på. Vi har också tagit del av ett stort antal publikationer där studien och dess slutsatser diskuteras och i många fall sätts i fråga. Vår värdering av enskilda regler har också genomförts med beaktande av känd svensk *opinio juris* (dvs. en övertygelse om att en juridisk skyldighet föreligger för ett visst handlande) avseende humanitärrettsliga regler, främst utgående från Sveriges åtaganden genom traktater. Syftet med denna granskning är att undersöka i vad mån studiens resultat innefattar nya humanitärrettsliga förpliktelser för Sverige och vad som i så fall krävs för att säkerställa att Sverige uppfyller dessa förpliktelser.

Vår bedömning är att vi kan ställa oss bakom de principer som redovisas i studien när det gäller urvalet av statspraxis, liksom de kriterier för värdering av statspraxis som redovisas i studien. Vi bedömer också att studiens värdering av statspraxis i allt väsentligt är gjord i överensstämmelse med de generella kriterier som redovisas i introduktionen till studien. *Vår utgångspunkt är därför att det finns goda skäl att anta att de 161 regler som studien redovisar utgör sedvanerätt.*

Vid vår utvärdering av de enskilda reglerna har vi i första hand varit inriktade på att bedöma i vilken utsträckning det finns skäl att beakta studien och dess resultat vid utformning av nationell praxis. Den utgångspunkten medger dock inte att en skarp skiljelinje upprätthålls mellan policy och *opinio juris*, och tyngdpunkten har

därför lagts på att utgöra underlag för framtida *svensk policy* med avseende på de föreslagna reglerna. Vi har härvidlag utgått från rättsuppfattningar som från svensk synpunkt framstår som lämpliga och önskvärda.

Vid värderingen av de 161 reglerna har vi dock ansett att en svensk *opinio juris* föreligger då en regel till materiellt innehåll och tillämpningsområde motsvaras av en traktatsbestämmelse Sverige är bundet av, med hänsyn till att Sverige genom att ingå traktaten har visat på en beredskap att vara rättsligt bunden av den aktuella regeln i förhållande till varje annan stat.

Vi har vidare funnit att Sverige sedan en längre tid verkat för att samma regler bör gälla i icke- internationella som i internationella väpnade konflikter. Vi har därför utgått från att de av studiens regler som äger tillämplighet i internationella väpnade konflikter enligt svensk *opinio juris* också gäller vid icke-internationella väpnade konflikter (där så anges i studien), om särskilda skäl inte talar däremot.

Vad gäller de regler, vars materiella innehåll inte motsvaras av en traktatsbestämmelse som Sverige är bunden av, har vi värderat regeln mot bakgrund av den svenska praxis vi själva har samlat in. Det bör framhållas att denna praxis i stor utsträckning är av allmän karaktär som lämnar utrymme för olika tolkningar, och att det beträffande ett antal regler inte heller finns någon svensk praxis som vare sig stödjer eller talar emot den aktuella regelns sedvanerättsliga status.

Om en regel saknar stöd i svensk *opinio juris* och inte heller har ansetts utgöra en nödvändig reglering har vi bedömt att det saknas svenskt stöd för att den föreslagna regeln utgör internationell sedvanerätt. I dessa situationer har vi valt att ha som utgångspunkt att värdera regeln övergripande utifrån de skäl som anförts i studien.

I avsnitt 5.4 presenteras studiens 161 regler. Presentationen och kommentarerna är, liksom i själva studien, indelade i sex underavsnitt, Distinktionsprincipen, Särskilt skyddade personer och objekt, Särskilda stridsmetoder, Vapen, Behandling av civila och personer som är försatta ur stridbart skick (*hors de combat*) samt Genomförande. I varje underavsnitt sätter vi inledningsvis reglerna i sitt sammanhang genom en kortfattad bakgrundbeskrivning och genom att vi lämnar övergripande synpunkter på regelområdet. Därefter presenteras och kommenteras varje regel för sig.

Under rubriken *Distinktionsprincipen* redovisas 24 regler, som är uppdelade under sex underrubriker: Åtskillnad mellan civila och kombattanter, Åtskillnad mellan civila objekt och militära mål, Urskillningslösa anfall, Proportionalitet vid anfall, Försiktighetsåtgärder vid anfall och Försiktighetsåtgärder mot effekterna av anfall. Samtliga regler utgör enligt vår bedömning tillämpningar av grundläggande principer inom internationell humanitär rätt som otvivelaktigt har sedvanerättslig status. Samtliga regler har också, i vart fall i sina huvuddrag, stöd i traktater Sverige ratificerat. Vi kommenterar särskilt bl.a. att termen ”combatant” delvis används med en vidare innebörd än den i allmänhet har vilket i vår framställning markerats genom att termen i dessa sammanhang över-satts med ”stridande” och inte ”kombattant” (se regel 1).

Under rubriken *Särskilt skyddade personer och objekt* redovisas 21 regler uppdelade under åtta underrubriker: Sjukvårds- och själavårdspersonal och objekt, Humanitär hjälppersonal och objekt, Journalister, Skyddsvärda zoner, Kulturessend, Anläggningar och installationer som innehåller farliga krafter och Den naturliga miljön. Nästan alla reglerna i denna grupp omfattas av överenskommelser som Sverige ratificerat, däribland Genèvekonventionerna, tilläggsprotokoll I, lantkrigsreglementet och Romstadgan, vilka samtliga till stora delar även anses reflektera gällande sedvanerätt. Några av reglerna har ansetts ha sedvanerättslig status i Jugoslavien-tribunalens praxis. I studien lämnas omfattande hänvisningar till statspraxis. Även svensk statspraxis ger ett omfattande och uttryckligt stöd för många av reglerna. Vissa formuleringar i några av reglerna i detta delområde kan vid en första anblick ge intryck av att reglerna är mer kontroversiella än de är. Vi kommenterar bl.a. särskilt den kritik som framförts mot regel 31 (respekt och skydd för humanitär hjälppersonal), tidigare svenska uttalanden angående skydd för journalister (regel 34), och bristen på traktatstöd när det gäller skyddet för den naturliga miljön (reglerna 43–45).

Under rubriken *Särskilda stridsmetoder* redovisas 24 regler uppdelade under fem underrubriker: Vägran att ge pardon, Förstörelse och beslagtagande av egendom, Utsvältning och tillgång till humanitära insatser, Vilsledanden, och Kommunikation med fienden. Nästan alla reglerna i denna huvudgrupp har motsvarigheter i överenskommelser som Sverige ratificerat, däribland S:t Petersburgsdeklarationen, lantkrigsreglementet, 1925 års Genèveprotokoll och Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll, vilka alla anses återspegla gällande sedvanerätt. Reglerna 64 (förbud mot

överenskommelse om inställda fientligheter i avsikt att företa överraskningsanfall) och 66 (rätt till ickefientliga kontakter med fienden) har vi dock bedömt sakna motsvarighet i svenska traktatbaserade förpliktelser. Majoriteten av reglerna är enligt vår bedömning relativt okontroversiella för svensk del. Reglerna måste dock läsas med beaktande av vad som sägs i kommentarerna till reglerna. Utan ett sådant beaktande kan vissa regler uppfattas som ofullständiga eller mer långtgående än vad som är avsett. Vi kommenterar särskilt bl.a. kritik som framförts mot regel 55 och 56 (om humanitär hjälp).

Under rubriken *Vapen* redovisas 17 regler uppdelade under elva underrubriker: Generella principer om användandet av vapen, Gift, Biologiska vapen, Kemiska vapen, Expanderande kulor, Exploderande kulor, Vapen som främst skadar genom icke-detekterbara fragment, Försåtvapen, Landminor, Brandvapen, och Synförstörande laservapen. Samtliga regler utgår från grundprinciperna om förbud mot vapen som är urskillningslösa, orsakar onödigt lidande eller överflödigt skada. Dessa principer grundas i sin tur på de tidigare behandlade principerna om distinktion, proportionalitet och försiktighet vid anfall. Nästan alla reglerna omfattas av traktater som Sverige ratificerat, däribland S:t Petersburgsdeklarationen, lantkrigsreglementet, 1925 års Genèveprotokoll och 1980 års vapenkonvention med tilläggsprotokoll och tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna. Den praxis som redovisas i studien är beträffande flera regler av mindre omfattning än vad som gäller huvuddelen av reglerna i studien. Vapenreglerna har också utsatts för kritik för ett alltför svagt stöd i statspraxis, särskilt vad gäller icke-internationella konflikter. Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material finner vi emellertid inte anledning att redovisa någon avvikande uppfattning från den som ges uttryck för i studien eller att mer generellt ifrågasätta studiens slutsatser. Vi kommenterar särskilt bl.a. vissa frågor som rör förbud i väpnad konflikt som inte gäller fredstida bruk (regel 75 om ämnen för kravallbekämpning och regel 77 om expanderande kulor) och tillåtligheten av 12,7 millimeters ammunition (regel 78 om exploderande kulor).

Under rubriken *Behandling av civila och personer som är hors de combat* redovisas 52 regler uppdelade under åtta underrubriker: Grundläggande garantier, Kombattanter och krigsfångestatus, Sårade, sjuka och skeppsbrutna, De döda, Saknade personer, Frihetsberövade personer, Tvångsförflyttning och tvångsförflyttade

personer, och Andra skyddsvärda personer. Reglerna inom denna huvudgrupp återspeglar en grundläggande tanke inom den humanitära rätten om skydd och respekt för civila och för personer som är försatta ut stridbart skick, en tanke som i mer generella termer även kommit till uttryck genom sedvanerättsreglerna i det första delområdet – Distinktionsprincipen.

Samtliga regler motsvaras, i vart fall i sina huvuddrag, av regler i traktater som Sverige ratificerat, däribland lantkrigsreglementet och Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll. De regler som finns inom denna huvudgrupp relaterar till frågor som sedan länge har ansetts vara sedvanerätt. Genom överrensstämelsen med motsvarande regler inom området för de mänskliga rättigheterna framstår en stor del av reglerna sedan länge som en självklar del av svensk rätt. De mänskliga rättigheternas fortsatta tillämplighet under väpnade konflikter – oavsett konflikttyp stödjer vissa av reglerna. Vi kommenterar särskilt bl.a. frågan om innebörden av ”tortyr” (regel 90), frågan om skyddet för ”frivilliga” mänskliga sköldar (regel 97), frågan om begränsningar av skyldigheten att sända hem krigsfångar efter fiendligheternas avslutande (regel 128) och frågan om åldersgränsen för barn (regel 135, 136 och 137).

Under rubriken *Genomförande* redovisas 23 regler uppdelade under fem underrubriker: Efterlevnad av internationell humanitär rätt, Upprätthållande av den internationella humanitära rätten, Ansvar och skadestånd, Individuellt ansvar, och Krigsförbrytelser. De flesta reglerna inom denna huvudgrupp omfattas, i vart fall i sina huvuddrag, av traktater som Sverige ratificerat, däribland Haagkonventionerna och Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll. Studiens regler om genomförandet av den humanitära rätten är enligt vår uppfattning, i huvudsak okontroversiella och avser förhållanden som sedan länge ansetts vara sedvanerätt i vart fall i förhållande till stater. Vi kommenterar särskilt bl.a. frågan om repressalier kan vara tillåtna (regel 145 och 148), frågan om innebörden av ”serious violations” i regel 156 och den därtill anknutna frågan om förbud mot preskription (regel 160).

I ett avslutande avsnitt (5.5) framhåller vi att sedvanerättens exakta omfattning alltid kommer att vara föremål för skilda uppfattningar men att det enligt vår uppfattning inte finns anledning att ta avstånd från de bedömningar som ICRC gjort i studien. De flesta av studiens regler, åtminstone vad gäller internationella väpnade konflikter, omfattas också i sina huvuddrag av för Sverige gällande traktater. Allt tyder också på att svensk hållning i de

frågor som studien behandlar även därutöver i allt väsentligt står i samklang med de bedömningar som gjorts i studien. Regler där det kan hävdas att *studien går utöver för Sverige i dag gällande åtaganden i internationella konflikter* är reglerna 43 och 44 (skydd för den naturliga miljön), 64 (förbud mot överenskommelse om inställda fientligheter i avsikt att företa överraskningsanfall), 66 (rätt till ickefientliga kontakter med fienden), 86 (synförstörande laser vapen), 145 (repressalier), 149 C och D (stats ansvar för kränkningar av den humanitära rätten), samt 154 (förmans befallningar). Ingen av dessa regler är dock av sådan karaktär att vi anser att det finns anledning att från svensk sida ta avstånd från studiens bedömning att de har sedvanerättslig status. Enligt vår bedömning bör även dessa regler kunna läggas till grund för svensk praxis. När det gäller icke-internationella konflikter uttalar vi att Sverige, både med hänsyn till studiens resultat och av lämplighetsskäl, som huvudregel bör tillämpa och i övrigt göra gällande samma regelverk som i internationella konflikter. Även stater som inte är krigförande har en skyldighet att, ensamma eller tillsammans med andra, verka för att humanitärrettens regler respekteras. *Vi förordar mot den bakgrunden ett svenskt stöd för innehållet i studiens regler.*

Fredsinsatser (kap. 6)

I våra direktiv sägs att vi vid den kartläggning av de folkrättsliga regler som gäller för väpnade konflikter, ockupation och neutralitet bl.a. ska belysa *den internationella humanitära rättens tillämplighet i fredsfrämjande insatser*. I kapitel 6 redovisar vi därför vissa principiella frågeställningar som fredsinsatser väcker i förhållande till den humanitära rätten och delar av de mänskliga rättigheterna. Under utredningsarbetet har vi emellertid blivit informerade om att avsikten är att frågan om rättsliga grunder för vålds- och tvångs användning av svensk militär personal och poliser i fredsinsatser ska behandlas av en särskild utredning varför vi inte går in i detaljer.

I vår framställning framhåller vi bl.a. att i den övervägande majoriteten av fredsinsatser där Sverige har deltagit har truppen haft till uppgift att bevara fred efter fientligheternas avslutande. Användning av våld och tvång under sådana insatser får inte gå utöver vad som medges enligt *de mänskliga rättigheterna*. Under de senaste två decennierna har svensk trupp även kommit att delta i

fredsinsatser där väpnade fientligheter fortfarande pågår mellan olika stridande grupperingar. Fredsinsatsen är trots sin närvaro i ett konfliktområde inte med nödvändighet inblandad i den väpnade konflikten, utan kan ha mer begränsade uppgifter, som att underlätta humanitära hjälpsändningar eller att genom sin närvaro skydda civilbefolkningen. I dessa situationer ska fredsinsatsen iaktta *den internationella humanitära rättens regler*, men eftersom insatsen inte deltar i fientligheterna får dess egen våldsanvändning alltså inte vara mer omfattande än vad som medges av de mänskliga rättigheterna. Först om fredsinsatsen tar direkt del i fientligheterna, endera genom att med våld separera de stridande grupperna åt eller genom att delta i fientligheterna på den ena eller andra krigförande partens sida, har fredsinsatsen rätt att använda våld med stöd av den internationella humanitära rättens regler.

Vi framhåller vidare att *svensk rätt i stora delar saknar en uttrycklig reglering av fredsinsatser*. När regeringen ställer Försvarsmaktens utlandsstyrka till förfogande för fredsframtvängande insatser får det dock anses vara underförstått att styrkan ställs till förfogande med de befogenheter som följer av det internationella regelverk som gäller för insatsen, och med de begränsningar som följer av svenska lagar och regler, inklusive Sveriges folkrättsliga förpliktelser. Eftersom de allra flesta fredsinsatser inte deltar i någon väpnad konflikt och den internationella humanitära rätten följaktligen inte är formellt tillämplig utgör de mänskliga rättigheterna ett av de viktigaste internationella regelverk som ska uppmärksammas under insatserna. Enligt vår uppfattning måste det anses vara en självklar utgångspunkt för svenskt vidkommande att Sveriges förpliktelser enligt konventioner om mänskliga rättigheter ska respekteras inte endast på svenskt territorium, utan också utanför det egna territoriet, i de fall Sverige utövar effektiv kontroll över ett territorium eller över människor, som befinner sig utanför det egna territoriet.

Vi berör också frågan om *ombändertaganden* under fredsinsatser och rekommenderar i den delen att Sverige ska stödja fortsättningen av det danska initiativet "The Handling of Detainees in International Military Operations" och verka för att frågan behandlas i EU, innan den presenteras i FN.

Internationella kännetecken i den humanitära rätten (kap. 7)

I kapitlet behandlar vi det uppdrag som vi fick genom tilläggsdirektiv att föreslå de författningsändringar som krävs för att möjliggöra *en svensk ratificering av tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna* om antagande av ytterligare ett kännetecken (den röda kristallen) och göra en översyn av lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. och föreslå lämpliga ändringar. I ett inledande avsnitt redogör vi för den reglering av internationella kännetecken som finns i Genèvekonventionerna och dessas tilläggsprotokoll och i kulturkonventionen och för sedvanerätt på området. Därefter redovisar vi hur dessa regler genomförts i Sverige liksom de regler på området som finns i andra nordiska stater.

I våra överväganden framhåller vi att användningen av de kännetecken som skyddas enligt Genèvekonventionerna och dessas tilläggsprotokoll är reserverad för de fördragsslutande staternas sjukvårdstrupper, Röda Korsets och Röda Halvmånens olika organisationer och för vissa andra i traktaterna angivna syften med anknytning till sjukvård och själavård. Under väpnade konflikter används kännetecknen för att utmärka skyddad själavårds- och sjukvårdspersonal samt andra motsvarande personer och objekt så som sjuktransporter. Att anfalla sådana anses vara krigsförbrytelser som står i strid med den humanitära rätten. Genom tilläggsprotokoll III öppnas möjlighet att vid sidan av det röda korset, den röda halvmånen och det röda lejonet och solen använda ytterligare ett kännetecken, *den röda kristallen*, samtidigt som kraven på användningen förtydligas, preciseras och utvecklas genom bl.a. den nya möjligheten att då speciella behov föreligger använda ett annat kännetecken än det en stat och dess nationella rödakors- eller rödahalvmåneförening använder. Genom att ratificera tilläggsprotokollet kan Sverige bidra till att stärka skyddet för den röda kristallen och för övriga kännetecken, som genom protokollet ges samma status som det röda korset.

I syfte att möjliggöra en ratificering av tilläggsprotokoll III föreslår vi vissa *ändringar i lagen om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m.* Sammanfattningsvis innebär förslagen att samma skydd ska gälla för det röda korset, den röda halvmånen, det röda lejonet och solen och det nya kännetecknet den röda kristallen, att svensk militär sjukvård och själavårdspersonal till-

fälligt får använda annat märke än det röda korset om det kan förstärka deras skydd, *att* föreningen Svenska Röda Korset tillfälligt får använda annat märke än det röda korset om det är påkallat för att underlätta verksamheten samt *att* svensk sjukvård och sjuvårdspersonal som deltar i operationer under Förenta nationernas beskydd, efter tillstånd får använda ett annat märke än det röda korset. Därutöver föreslår vi att en informationskampanj genomförs i samverkan med Svenska Röda Korset i samband med ratificeringen av det tredje tilläggsprotokollet.

Som en följd av den översyn som vi gjort av lagen om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. föreslår vi också vissa andra ändringar av lagen. Sammanfattningsvis innebär dessa *att* föreningen Svenska Röda Korset direkt i lag ges rätt att använda det röda korset som kännetecknen för sin verksamhet, *att* vissa förtydliganden görs när det gäller den svenska civila sjukvårdens möjlighet att använda det röda korset, *att* lagen kompletteras med skydd för kännetecknen för utmärkning av farliga anläggningar och av viss kulturegendom, *att* regeringen ges möjlighet att delegera tillståndsprövningen för användning av samtliga i lagen angivna kännetecknen samt *att* straffbestämmelsen preciseras och förtydligas.

Utbildning och information (kap. 8)

En grundläggande förutsättning för att humanitär rätt ska respekteras är kunskap om dess innehåll. Vikten av sådan kunskap kommer till uttryck i flera centrala traktater på området i form av krav på utbildning och information. I vårt uppdrag har ingått att följa upp i vilken omfattning och på vilket sätt svensk folkrättsutbildning i dag innehållsmässigt är relevant mot bakgrund av gällande konventionsåtaganden. Denna del av uppdraget behandlas i detta kapitel. Inledningsvis lämnar vi en redogörelse för de krav på utbildning och information som gäller enligt folkrätten. I följande avsnitt (8.2) redovisar vi den utbildning och information på området som lämnas i dag i Sverige. Som underlag för vår redovisning har vi på olika sätt, bl.a. genom de enkäter som redovisas i bilaga 6, inhämtat uppgifter från myndigheter, institutioner och organisationer. I avsnitt 8.3 redogör vi för olika synpunkter på behovet av utbildning och information som myndigheter och vissa andra lämnat till oss.

I avsnitt 8.4 lämnar vi våra egna överväganden när det gäller utbildning och information. Vi framhåller där att utbildning och information är av grundläggande och avgörande betydelse för att den humanitära rätten ska få genomslag i praktiken. De krav som folkrätten ställer när det gäller utbildning av militär och civila är inte preciserade utan det ankommer på varje stat att göra en egen bedömning utifrån den egna militära och civila organisationen. Enligt vår uppfattning bör emellertid Sverige ha höga ambitioner när det gäller de former i vilka de traktatbaserade och sedvane-rättsliga kraven på utbildning och information ska förverkligas.

Vid vår genomgång har vi när det gäller *det militära försvaret* inte funnit några omständigheter som tyder på att det skulle föreligga några direkta brister som behöver åtgärdas för att leva upp till internationella krav på området även om det inte varit möjligt för oss att få en fullständig bild över utbildningen eftersom det saknas ett centralt system för uppföljning och återrapportering av utbildningen i folkrätt. Vi förordar dock att uppgiften för de folkrättsliga rådgivarna i Försvarsmaktens krigsorganisation vidgas från att avse tillämpningen av folkrättens regler i krig och under neutralitet till att omfatta tillämpningen av även andra folkrättsliga regler av betydelse för militära insatser, främst om de mänskliga rättigheterna och andra rättsliga regler som kan aktualiseras i fredsinsatser.

När det gäller *det civila försvaret* konstaterar vi att det av den enkät som vi gjort framgår att det i dag endast är i begränsad utsträckning som det i totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12) uppställda kravet på ”tillfredställande utbildning och information” har föranlett de enligt förordningen bevakningsansvariga myndigheterna att särskilt informera om eller anordna utbildning för sin personal om de folkrättsliga regler som totalförsvarets folkrättsförordning tar sikte på. Hos flertalet av de bevakningsansvariga myndigheterna förekommer över huvud taget inte någon särskild information om eller utbildning i humanitär rätt. Klart är också att förordningens krav på utbildning och informationsspridning i humanitär rätt m.m. sedan början av 1990-talet har nedprioriterats och att den folkrättskompetens som tidigare fanns uppbyggd till stor del har förlorats. Inom flera av myndigheterna råder det en stor osäkerhet om det i dag finns något behov av särskild information eller utbildning i humanitär rätt och i så fall om vilket innehåll denna borde ha. Vi har mot den bakgrunden övervägt om det finns anledning för oss att föreslå ändringar i totalförsvarets

folkrättsförordnings bestämmelse om utbildning eller därtill anknutna bestämmelser. Som vi ser det är det emellertid inte bestämmelserna i sig som utgör problem utan frågan är mer hur man på ett lämpligt sätt ska kunna åstadkomma att berörda myndigheter får det stöd som de behöver när det gäller att bedöma behovet av utbildning och att genomföra denna utbildning.

Utvecklingen talar för att det inte längre är tillräckligt att ställa krav på att varje myndighet utan närmare stöd ska förmå att på egen hand både bedöma behovet av utbildning i folkrätt inom myndigheten och också genomföra denna utbildning. *Myndigheten för samhällsskydd och beredskap* (MSB) har redan i dag ett samordningsansvar för utbildningen enligt 20 § totalförsvarets folkrättsförordning. Myndigheten har dessutom enligt sin instruktion ett övergripande ansvar för frågor om civilt försvar. MSB har också en viktig roll för att utveckla berörda myndigheters planering inför höjd beredskap enligt bestämmelserna i krisberedskapsförordningen (2006:942). Mot denna bakgrund är det enligt vår uppfattning naturligt att MSB får ett mer preciserat uppdrag att bistå andra myndigheter inom det civila försvaret vid bedömningen av behovet av folkrättslig utbildning, att verka för att alla berörda myndigheter får den utbildning och information som svarar mot deras behov och att tillhandahålla resurser för genomförande av den utbildning som behövs. Vi avstår från att lämna förslag på i vilka former ett sådant uppdrag bör lämnas men betonar att det under alla förhållanden sträcker sig väsentligt längre än vad som följer av det samordningsansvar som myndigheten har enligt totalförsvarets folkrättsförordning och att en förutsättning för att uppdraget ska kunna genomföras väl därför är att myndigheten tillförs särskilda resurser för detta.

Behövs en svensk manual i humanitär rätt (kap. 9)

Begreppet ”manual” används för att benämna ett antal olika publikationer av olika status. Efter ett inledande avsnitt om vårt uppdrag lämnar vi i avsnitt 9.2 en översikt över olika former av internationella och nationella manualer.

Våra överväganden redovisar vi i avsnitt 9.3. Vi erinrar där inledningsvis om att det i våra direktiv framhålls att det främsta syftet med en manual är att den ska kunna användas praktiskt. En förutsättning för att ta fram en manual sägs vara att den medför ett

mervärde för berörda myndigheter inom det svenska försvaret. En manual måste vara tydlig och användarvänlig och ska på ett överskådligt, men ändå utförligt sätt, förklara hur den militära personalen får agera. Vi gör utifrån dessa utgångspunkter den bedömningen att det för beslutsfattande på operativ nivå finns utrymme för en mer överskådlig och tydlig vägledning som lämpligen kan ta formen av en manual.

Att det primära syftet med en manual är att ge vägledning för militärt beslutsfattande på operativ nivå utesluter inte att en manual också kan fylla andra viktiga funktioner och att utformningen av manualen också anpassas efter dessa. Enligt vår uppfattning måste också de folkrättsliga rådgivarna inom Försvarmakten uppfattas som en viktig målgrupp för en manual. En väl utformad manual skulle utan tvekan också vara av stor betydelse vid utbildning och övningar i humanitär rätt. Att befäl, som ska kunna använda manualen i praktiskt beslutfattande, måste utbildas och övas i dess användning är uppenbart. Även vid sidan av detta behov kan en manual vara av betydelse för att utforma och genomföra utbildning i humanitär rätt inom de olika utbildningsstegen inom Försvarmakten. Detta gäller även för den övriga personalen inom totalförsvaret som är i behov av kunskap i humanitär rätt. Sammanfattningsvis har vi funnit att en nationell manual i humanitär rätt möter en rad olika behov som sammantaget är så starka att de väl motiverar ett arbete med att utarbeta en manual.

I våra direktiv sägs att om vi finner att det finns behov av en särskild nationell manual i humanitär rätt så ska vi också lämna förslag till en sådan. Vi har inte uppfattat vårt uppdrag i den delen på det sättet att vi skulle förväntas ta fram ett fullständigt och i detalj genomarbetat förslag till manual. Vad som varit möjligt inom ramen för de resurser och den tid som kommittén haft till sitt förfogande är endast att presentera *ett utkast till en svensk manual i humanitär rätt* (se bilaga 7). Utkastet kan underlätta bedömningen av i vad mån en manual kan tillgodose de behov som berörts ovan samt fungera som ett underlag när det gäller ställningstaganden kring vilken utformning som är lämplig.

Vi berör också frågan om behovet av en manual för fredsinsatser mot bakgrund av att deltagande i sådana i dag utgör en stor del av Försvarmaktens operativa verksamhet. Den vanligaste situationen när det gäller fredsinsatser som svensk trupp deltar i är att insatsen inte deltar i en väpnad konflikt. Truppen är då inte formellt bunden av den humanitära rätten och en manual i humanitär rätt ger därför

inte någon direkt vägledning. Enligt vår mening finns det emellertid ett minst lika stort behov av tydlig och strukturerad vägledning när det gäller fredsinsatser som det finns för väpnade konflikter. Starka skäl talar för att de rättsliga frågor som är kopplade till användandet av våld och tvång inom ramen för fredsinsatser i vilka svensk trupp inte deltar i en väpnad konflikt är så pass viktiga att det borde utarbetas en manual även för detta ändamål. Med hänsyn till att avsikten är att frågan om rättsliga grunder för vålds- och tvångsanvändning av svensk militär personal och poliser i fredsinsatser ska behandlas av en särskild utredning har vi inte ansett att det legat inom ramen för vårt uppdrag att närmare överväga frågan om hur en sådan manual borde utformas.

Sammanfattningsvis anför vi vidare bl.a. följande:

En manual bör inte primärt uppfattas som en redovisning av ställningstaganden i rent rättsligt hänseende utan som *regler och riktlinjer för de egna väpnade styrkornas agerande* vid väpnad konflikt.

En manual bör ha som utgångspunkt att samma humanitärrättsliga bestämmelser ska beaktas vid genomförande av militära operationer *oavsett om det är en internationell eller icke-internationell väpnad konflikt*.

En manual bör inte begränsas till rent humanitärrättsliga regler utan också inkludera regler som grundar sig på *de mänskliga rättigheterna*. Även *neutralitets- och ockupationsrätten* bör inkluderas i en manual. Detta har dock inte omfattats av vårt utredningsuppdrag på ett sådant sätt att vi funnit anledning att utarbeta förslag till hur en manualreglering skulle se ut i dessa delar.

Försvarsmakten bör ha det formella ansvaret för både det fortsatta utarbetandet och publiceringen av en manual. En manual bör publiceras som en *stabspublikation* inom Försvarsmakten varigenom markeras att de i manualen uppställda reglerna inte är bindande i formell mening, men att militära befattningshavare är skyldiga att beakta manualens innehåll som riktlinjer. Försvarsmakten bör när de utarbetar manualen samråda med *MSB, Försvarshögskolan* och *Totalförsvarets folkrättsråd*, och utföra arbetet under medverkan av *akademiskt verksamma experter*. Samråd bör också ske med experter från *andra stater*. Arbetet med en manual bör även utföras med insyn av företrädare för *berörda departement*.

I vilken utsträckning intresset av att *internationellt tydliggöra vad som enligt svensk syn utgör gällande internationell humanitär rätt*

bör tillgodoses med hjälp av regleringen i en manual bör bedömas när det finns en väl fungerande manual på plats.

Summary

Under our terms of reference, we were instructed to identify the rules of international law pertaining to armed conflicts, occupation and neutrality that are legally binding for Sweden. The remit also included describing how Sweden has incorporated existing rules of international humanitarian law in Swedish legislation and monitoring the extent to which, and the way in which, the content of Swedish international law training is relevant against the background of existing convention commitments. Another task was to analyse the rules of customary law, including the conclusions and reasons for these that the International Committee of the Red Cross (ICRC) has laid down in its customary law study. Moreover, our remit included investigating whether there is a need for a national manual on international humanitarian law, and if so, submitting a proposal for such a manual.

Through supplementary terms of reference, we were also instructed to propose legislative amendments necessary to enable Sweden to ratify Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III), and to review the Act on the Protection of Certain International Distinctive Emblems of Medical Aid, etc. (1953:771) and propose suitable amendments.

Foundations of international law (Chapter 2)

The interpretation and application of key international humanitarian law conventions and existing customary law require knowledge of the system of rules making up international law. Therefore, in this chapter we give a concise account of fundamental areas and concepts pertaining to international law. This account is based on our remit, which covers the rules of international law

concerning armed conflicts, occupation and neutrality that are legally binding for Sweden. The focus is therefore on the laws of war and some areas of human rights.

This chapter also contains an account of how Sweden is implementing its obligations under international law.

International law and Swedish total defence – a background (Chapter 3)

In this chapter, we give an account of the work carried out by the committee appointed in 1978 to submit proposals concerning the interpretation and application of the rules of international law in situations of war, neutrality and occupation. The committee submitted its interim report, *The laws of war* (Krigets lagar, SOU 1979:73), in 1979, and its final report, *International law in war* (Folkrätten i krig, SOU 1984:56), in 1984.

The final report has been highly influential due to its systematic review of current international humanitarian law and its proposals for the interpretation and application of this law. The committee's analyses and proposals have served as a guide for Sweden's position in this area and for current national statutes with a bearing on international humanitarian law. The 1984 report has thus – together with subsequent inquiries and Swedish statutes in the area – been a natural starting point for our work. In this chapter, therefore, we start by giving an account of the issues dealt with in the report and the standpoints taken by the committee (Section 3.1); we then give an account of work in connection with the report that was carried out at a later date (Section 3.2).

In a separate section (3.3), we then give an account of *the changes in the Swedish total defence*. There we note that the 1984 report was based on how the total defence at the time was organised, but that the total defence has undergone radical changes since the end of the 1990s, partly as a result of changes in the security policy situation. The foundation for these changes was laid through Govt. Bill 1998/99:74 *A Changing World – A Reformed Defence*. The changes mean that the Swedish Armed Forces have shifted focus from a large-scale defence against invasion to a smaller operational defence. The main tasks of military defence are not only to defend Sweden against armed attack and uphold Sweden's territorial integrity, but also to contribute to peace in the

world around us and strengthen Swedish society to meet peacetime emergencies. This change in focus has brought with it far-reaching changes to both the Armed Forces' scale and structure – such as changes to the basic organisation's size, personnel needs and the number of total defence conscripts and their training.

Not only the military defence has undergone radical change – so too have the civil parts of the total defence. The civil defence sector can now be regarded as a part of the new emergency preparedness system. Previous state-controlled activities within the civil defence sector have been integrated into the regular activities of the municipalities and county councils. Civil operations specifically aimed at preparing Sweden for war only occur on a small scale these days. The previous civil defence organisation – now the rescue services in wartime – is no longer allocated any staff who have undergone total defence training. The state-owned equipment for these activities has been sold or transferred to the municipalities for use in peacetime activities. New command concepts for extraordinary events in municipalities and county councils have meant that previous command locations and other facilities for wartime activities have also been closed down. Civilian participation in international operations is expected to rise.

Finally, in Section 3.4, we look at the extent to which we can use *the 1984 report as a starting point for our work*. In it, we note that in the more than 25 years that have passed since the report was submitted, major international and national changes have occurred that have had an impact on the design, interpretation and application of international law. Although this means that some parts of the 1984 report need supplementing, we consider that this report remains a valuable summary and valid analysis of the key rules and principles of international humanitarian law from the perspective of Swedish needs and conditions. The major reforms that the total defence has undergone since 1984 – combined with the new security policy threat scenario of today – do *not* mean that Sweden can no longer live up to the commitments under international humanitarian law dealt with in the report. However, Sweden should have high ambitions in this area. International humanitarian law – especially customary law – has undergone substantial development since the report was submitted. There is, therefore, reason to consider the new demands made by international humanitarian law today and the significance of these

when it comes to how Sweden can best live up to its obligations under international law – especially in terms of training.

Developments in international law after 1984 (Chapter 4)

In this chapter we give an account of developments in international law, mainly concerning the rules that apply to armed conflicts, occupation and neutrality, in the period following the 1984 report. Focus lies on developments of international humanitarian law.

The introductory section (4.1) looks at *conventions and protocols* in the area that have been adopted, or that Sweden has acceded to, during the period in question. We also look at the way in which Sweden has implemented the various international instruments.

One important development in recent years in the area of international humanitarian law concerns the activities and establishment of *international courts and tribunals*. In Section 4.2 we give an account of the emergence of various temporary courts, including the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), tasked with prosecuting individuals for crimes against international humanitarian law. A short account of the case-law developed at these courts is also given. In addition, there is a description of the emergence of the first permanent International Criminal Court, which was established through the entry into force of the ‘Rome Statute’ in 2002. In this section, we also present certain decisions by the International Court of Justice (ICJ) with a bearing on international humanitarian law. The section concludes with an account of how Sweden has implemented the obligations resulting from the establishment of the new courts.

In Section 4.3 we give a short presentation of the development of *state practice* in this area. We point out that the International Committee of the Red Cross (ICRC) has carried out an ambitious and extensive project to give an account of state practice in these types of issues in the customary law study we discuss in Chapter 5, and that various issues concerning both Swedish and other countries’ practice is commented on in this context. We also refer to the periodic accounts of state practice and other developments

in international humanitarian law provided in the Yearbook of International Humanitarian Law and elsewhere. In addition, we deal with various UN issues (e.g. peace operations, and children and women in armed conflict) and EU issues (e.g. guidelines for the promotion of international humanitarian law and ‘rules for operations’) that are important to our remit. The first case (the ‘Arklöv case’) in which a Swedish court has examined the issue of responsibility for violations of international law is also mentioned.

International humanitarian law takes shape alongside the emergence of new treaties, state practice, and case-law from courts and tribunals, as well as other developments. In Section 4.4 we give an account of some of these developments under the heading *Doctrine and a few current international law issues*. Following an account of various issues discussed at the International Conferences of the Red Cross and the Red Crescent, we deal under separate headings with some of the international humanitarian law issues that have attracted particular attention in recent times. One such issue is how the increasingly common use of *private military companies* (PMCs) should be assessed in legal terms. In this context, we look at the Montreux Document on private military and security companies, adopted in 2008 and in whose drafting Sweden was involved. The document deals with ‘international obligations’ and ‘good practices’ for states in relation to PMCs in armed conflicts. The aim of the document, which is not legally binding, is not to extend obligations under international law, but to remind states of what applies. We also give an account of the legally non-binding manuals drawn up for *maritime war* (the San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea of 1994) and *air war* (the Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare of 2009). Moreover, in this section we look at the meaning of the term *direct participation* and the report on this issue published by the ICRC. Under a separate heading, we also deal with *The War on Terror* and the term *Unlawful Combatants*.

Sweden has long been very much committed to the area of international humanitarian law. In Section 4.5 we describe various Swedish initiatives taken in the area. In recent years, this has occurred in areas such as electronic war and with regards to a gender perspective of international humanitarian law. In November 2004, Sweden hosted an international expert conference on ‘Computer Network Attacks and the Applicability of International

Humanitarian Law', and in October 2007 Sweden held a conference on 'International Humanitarian Law and Gender'.

To conclude, in Section 4.6 we comment on the developments and issues dealt with in the Chapter. The focus of this section lies on the issue of how Sweden has implemented the conventions and protocols that have come into being during this period. We have based our comments on information provided by relevant government agencies and civil society organisations which we have approached in order to identify any shortcomings in Sweden's implementation. In most cases there has not been any particular criticism and nor do we consider there is reason to level any criticism at Sweden's implementation. However, critical views concerning certain treaties have been voiced during our consultations or reached us through other channels.

These concern issues such as the fact that Sweden has not yet fulfilled its obligation to sign a Privileges and Immunities Agreement with the Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW), as stated in the *Convention on the prohibition of the development, production, stockpiling and use of chemical weapons and on their destruction*. We have not become aware of, or otherwise found, any particular reasons not to sign such an agreement. Similar agreements have been signed in other areas. As the full implementation of the Convention requires that an agreement be signed, we recommend that Sweden do so.

We have received viewpoints from various sources on the slow process of adapting Swedish criminal legislation to the penal provisions included in *the Rome Statute*. We consider it unfortunate that the processing of the proposals made by the Inquiry on International Criminal Law and Swedish Jurisdiction (*Internationella brott och svensk jurisdiktion*, SOU 2002:98) has taken so long and that Sweden, as a result of this, does not have the legislation in place that the Statute requires. The issue of adapting Swedish criminal legislation to the Rome Statute is also important in relation to several other treaties, as the regulations in the Statute are associated in several points with issues regulated in these other treaties. This applies to *the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, *the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, *the Convention on the Rights of the Child (and its Optional Protocols)* and *the Second Protocol to the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*.

Criticism has been levelled from various sources at Sweden's implementation of *the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. This criticism has focused, among other things, on the fact that Sweden has not made torture a criminal offence as defined in the convention, and on the fact that, under Swedish provisions, torture is not exempt from statutory limitations. We note that the issue of the need for amendments to penal provisions has been considered in a legislative context and that, at the time, the assessment was made that no legislative amendments are required. However, we proceed from the assumption that the issue of how *the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* should suitably be incorporated into Swedish law will be considered more closely in connection with the processing of the proposals submitted by the Inquiry on International Criminal Law and Swedish Jurisdiction, and in light of this, we refrain from giving a more detailed account here of our own considerations. We also note that the issue of statutory limitations warrants special consideration in this context.

From a range of different sources, including the United Nations Committee on the Rights of the Child, there has been criticism of and views on how Sweden has implemented *the Convention on the Rights of the Child* and its *Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict*. The views received in this regard are largely beyond the scope of our remit. The issue of the incorporation of the Convention on the Rights of the Child into Swedish law has been discussed in several instances, e.g. 'Putting the best interests of the child first' (Barnets bästa i främsta rummet, SOU 1997:116), which was a broad review of how consistent Swedish legislation and practice were with the Convention on the Rights of the Child. We do not consider there is reason to comment in particular on the implementation of the Convention on the Rights of the Child in Sweden, other than to point out that it is important that Sweden's efforts to deal with the criticism received from the Committee on the Rights of the Child (and that are supported by many Swedish actors as indicated above) continue.

In connection with *the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, there has been criticism levelled from various sources at the Swedish Armed Forces' training concerning the protection of cultural property. Our

comment on this is that the issue of any shortcomings in training on the requirements laid out in the Convention for the Protection of Cultural Property and its Protocols should be followed up by the Swedish Armed Forces and the civilian agencies responsible for training, in line with the Total Defence International Law Ordinance, particularly in connection with training for peace operations.

In the section on Sweden's implementation, we point out how crucial it is that Sweden's efforts to ratify *the Second Protocol to the Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* and *the Convention on Cluster Munitions* continue. We reiterate our proposals in Chapter 7 with reference to the ratification of *Additional Protocol III to the Geneva Conventions*.

In Section 4.6 we also make certain comments in connection with issues concerning air warfare, private military companies, 'direct participation', 'the war on terror' and 'unlawful combatants'. With regard to private military companies, we highlight our assessment that Sweden should actively support the Montreux Document on private military and security companies, and where the 'war on terror' and 'unlawful combatants' are concerned, *all* persons participating in hostilities should, in our view, be given protection either under international humanitarian law or human rights. We reject the idea, therefore, that there is a legal vacuum leaving scope to treat certain people without regard for such protection.

International humanitarian law and customary law (Chapter 5)

In this chapter we present and analyse the customary law study conducted by the International Committee of the Red Cross (ICRC). The background to the study is that the states represented at the 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent in December 1995 asked the International Committee of the Red Cross to draw up a report on the rules of customary law that are applicable in international and non-international armed conflicts, and to disseminate the report to states and expert international bodies. This work was to be carried out with the help of experts in international humanitarian law from various parts of the world and representing different legal systems,

as well as in consultation with experts from governments and international organisations. The ICRC accepted the assignment and ten years later, in 2005, it published the study, in which 161 rules of customary law are presented, with over 5 000 pages of comments and background material.

Section 5.2 contains a detailed account of the study's implementation, purpose, focus and structure, methods and material, and general findings. The section also contains an account of how the study was received and of the ICRC's continued work on the study.

In Section 5.3 we give our general assessment of the study and an account of what we have based our analysis of the study's rules on. We stress that we did not interpret our terms of reference in such a way as to mean that we were expected to conduct an independent analysis of all the issues that the customary law study may give rise to. What was relevant within the context of our work was a more general evaluation of the study's approach, a general assessment of the study and of individual rules, as well as of the evidential value of the material gathered and the reliability of the conclusions reported. For this purpose, we have not only read the study itself and the material upon which it is based. We have also read a large number of publications in which the study, and its conclusions, are discussed and, in many cases, called into question. Our assessment of individual rules has also been conducted taking into account known Swedish *opinio juris* (i.e. the conviction that a legal obligation exists for a certain practice) concerning rules of international humanitarian law, primarily based on Sweden's commitments under treaties. The aim of this review is to investigate the extent to which the study's results contain new obligations for Sweden under international humanitarian law, and if so, what is required to ensure that Sweden fulfils these obligations.

In our view, we can support the principles contained in the study concerning the range of state practice, as well as the criteria for assessing the state practice described in the study. We also consider that the study's assessment of state practice has essentially been conducted in conformity with the general criteria described in the introduction to the study. *Therefore, we proceed from the assumption that there is good reason to accept that the 161 rules contained in the study represent customary law.*

In the assessment of what constitutes customary law, we have proceeded from a broad conception of state practice, covering not

only concrete acts of state behaviour, but also positions taken at diplomatic conferences, acceptance of treaty rules at such conferences and statements made in the United Nations or in other international fora. We note that in such cases the element of state practice (*usus*) in most cases merges with the manifestation of an *opinio juris*.

When evaluating the individual rules, we have mainly focused on assessing the extent to which there is reason to take account of the study and its results when shaping national practice. However, this approach does not allow for a clear dividing line to be maintained between policy and *opinio juris*, and the emphasis has therefore been placed on providing a basis for future *Swedish policy* with regard to the rules proposed. In this case, we have taken our cue from conceptions of justice that appear to be appropriate and desirable from a Swedish point of view.

When assessing the 161 rules, we did consider, however, that a Swedish *opinio juris* exists in cases where the material content and scope of a rule corresponds with a treaty provision Sweden is bound by, as Sweden – by entering into the treaty – has shown a readiness to be legally bound by the rule in question in relation to every other state.

Furthermore, we have found that Sweden has long been pushing for the same rules to apply in non-international and international armed conflicts. We have therefore proceeded from the assumption that the rules contained in the study that are applicable to international armed conflicts according to Swedish *opinio juris* also apply to non-international armed conflicts (where stated in the study), unless there are special reasons otherwise.

Concerning the rules whose material content does not correspond to any treaty provision that Sweden is bound by, we have assessed each rule against the background of the Swedish practice that we ourselves have compiled. It should be stressed that this practice is largely of a general nature leaving room for various interpretations, and that for a number of rules there is no Swedish practice that either supports or contradicts the customary law status of the rule in question.

If a rule lacks support in Swedish *opinio juris* and is not considered to be a necessary regulation, we have made the assessment that there is no Swedish support for the proposed rule being international customary law. In these situations, we have

chosen to proceed from an overall assessment of the rule based on the reasons given in the study.

In Section 5.4 the study's 161 rules are presented. The presentation and the comments are, like the study itself, divided into six sub-sections: The Principle of Distinction, Specifically Protected Persons and Objects, Specific Methods of Warfare, Weapons, Treatment of Civilians and Persons Hors de Combat, and Implementation. In each sub-section, we begin by placing the rules in their context by providing a short background description and by giving overall views on the area of regulation. We then present and comment on each rule individually.

Under the heading *The Principle of Distinction*, 24 rules are presented, divided under six sub-headings: Distinction between Civilians and Combatants, Distinction between Civilian Objects and Military Objectives, Indiscriminate Attacks, Proportionality in Attack, Precautions in Attack, and Precautions against the Effects of Attacks. In our view, all of these rules represent the application of fundamental principles in international humanitarian law and have undoubtedly customary law status. All of these rules – or at least their main features – are also supported by treaties Sweden has ratified. We note in particular that the term 'combatant' is sometimes used in a broader sense than it generally has, which has been indicated in our report through the use of the translation 'stridande' ('belligerents') and not 'kombattant' ('combatant') in these contexts (see Rule 1).

Under the heading *Specifically Protected Persons and Objects*, 21 rules are presented under eight sub-headings: Medical and Religious Personnel and Objects, Humanitarian Relief Personnel and Objects, Journalists, Protected Zones, Cultural Property, Works and Installations Containing Dangerous Forces, and The Natural Environment. Almost all of the rules in this group are covered by agreements that Sweden has ratified, including the Geneva Conventions and their Additional Protocol I, the Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (annex to IV Hague Convention) and the Rome Statute, all of which are largely seen to reflect existing customary law. Some of the rules are considered to have customary law status in the practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. The study makes extensive references to state practice. Swedish state practice also provides extensive and explicit support for many of the rules. Certain formulations in some of the rules in

this sub-section may, on first impression, make the rules appear more controversial than they are. We comment in particular on the criticism targeted against Rule 31 (respect for and protection of humanitarian relief personnel), previous Swedish statements concerning protection for journalists (Rule 34), and the lack of treaty support concerning protection for the natural environment (Rules 43–45).

Under the heading *Specific Methods of Warfare*, 24 rules are presented under five sub-headings: Denial of Quarter, Destruction and Seizure of Property, Starvation and Access to Humanitarian Relief, Deception, and Communication with the Enemy. Almost all of the rules in this main group have equivalents in agreements that Sweden has ratified, including the St Petersburg Declaration, the Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, the Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare from 1925, and the Geneva Conventions (and their Additional Protocols), all of which are regarded as reflecting existing customary law. However, we have made the assessment that Rules 64 (prohibition against concluding an agreement to suspend combat with the intention of attacking by a surprise the enemy relying on that agreement) and 66 (right to non-hostile contact with the enemy) lack equivalents in Sweden's treaty-based obligations. In our view, the majority of the rules are relatively uncontroversial for Sweden. However, the rules must be read in the light of what is said in the comments on the rules. Without this, some of the rules may be interpreted as incomplete or more far-reaching than was intended. We comment in particular on criticism levelled against Rules 55 and 56 (on humanitarian relief).

Under the heading *Weapons*, 17 rules are presented under eleven sub-headings: General Principles on the Use of Weapons, Poison, Biological Weapons, Chemical Weapons, Expanding Bullets, Exploding Bullets, Weapons Primarily Injuring by Non-detectable Fragments, Booby-traps, Landmines, Incendiary Weapons, and Blinding Laser Weapons. All of these rules are based on the fundamental principles on the prohibition of weapons that are indiscriminate and cause unnecessary suffering or superfluous injury. These principles are based, in turn, on the abovementioned principles of distinction, proportionality and precautions in attack. Almost all of the rules are included in treaties that Sweden has ratified, including the St Petersburg Declaration, the Regulations

concerning the Laws and Customs of War on Land, the Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare from 1925 and the 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 from 1980 and its Protocols, and Additional Protocol I to the Geneva Conventions. The practice described in the study is less extensive concerning several rules than for the majority of the rules in the study. The weapons rules have also been the subject of criticism due to excessively weak support in state practice, especially with regard to non-international conflicts. However, in light of the reasons presented in the study and the material provided, we do not consider it necessary to give any dissenting opinion to that expressed in the study, or to question in more general terms the study's conclusions. We comment in particular on certain issues concerning prohibitions in armed conflict that do not apply in peacetime (Rule 75 on riot-control agents and Rule 77 on expanding bullets) and the admissibility of 12.7 millimetre ammunition (Rule 78 on exploding bullets).

Under the heading *Treatment of Civilians and Persons Hors de Combat*, 52 rules are presented under eight sub-headings: Fundamental Guarantees, Combatants and Prisoner-of-War Status, The Wounded, Sick and Shipwrecked, The Dead, Missing Persons, Persons Deprived of Their Liberty, Displacement and Displaced Persons, and Other Persons Afforded Specific Protection. The rules in this main group reflect a fundamental idea in international humanitarian law on the protection of and respect for civilians and persons hors de combat, an idea that has also been expressed in more general terms through the customary law rules in the first part – The Principle of Distinction.

All of these rules – or at least their main features – correspond to rules in treaties that Sweden has ratified, including the Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, and the Geneva Conventions and their Additional Protocols. The rules contained in this main group relate to issues that have long been regarded as customary law. As they correspond with similar rules in the area of human rights, many of these rules have long stood out as having a natural place in Swedish law. The continued applicability of human rights in armed conflicts – irrespective of the type of conflict – supports some of the rules. We comment in

particular on the issue of what ‘torture’ means (Rule 90), the issue of protection for ‘voluntary’ human shields (Rule 97), the issue of limiting the obligation to release and repatriate prisoners of war after the cessation of active hostilities (Rule 128) and the issue of an age-limit for children (Rules 135, 136 and 137).

Under the heading *Implementation*, 23 rules are presented under five sub-headings: Compliance with International Humanitarian Law, Enforcement of International Humanitarian Law, Responsibility and Reparation, Individual Responsibility, and War Crimes. Most of the rules in this main group – or in any case their main features – are included in treaties that Sweden has ratified, including the Hague Conventions and the Geneva Conventions and their Additional Protocols. In our view, the study’s rules on the implementation of international humanitarian law are largely uncontroversial and refer to circumstances that have long been considered customary law, at least in relation to states. We comment in particular on the issue of whether reprisals can be allowed (Rules 145 and 148), the issue of what ‘serious violations’ means (Rule 156) and the associated issue of prohibitions of statutes of limitation (Rule 160).

In the final section (5.5) we stress that the exact scope of customary law will always be subject to differing opinions, but that it is our view that there is no reason to repudiate the assessments made by the ICRC in the study. Most of the rules in the study – at least where international armed conflicts are concerned – are essentially also included in treaties by which Sweden is bound. Moreover, there is every indication that Sweden’s position in the issues dealt with by the study is essentially in harmony with the assessments made in the study. The rules that can be claimed to go *beyond Sweden’s current obligations in international conflicts* are Rules 43 and 44 (protection of the natural environment), Rule 64 (prohibition against agreement to suspend combat with the intention of attacking by surprise), Rule 66 (right to non-hostile contact with the enemy), Rule 86 (blinding laser weapons), Rule 145 (reprisals), Rule 149 (c) and (d) (state responsibility for violations of international humanitarian law) and Rule 154 (superior’s orders). However, none of these rules are of such nature that we consider there to be reason for Sweden to repudiate the study’s assessment that they have customary law status. In our view, it should also be possible to base Swedish practice on these rules. Concerning non-international conflicts, we express the view

that Sweden – both with regard to the findings of the study and for reasons of expediency – should, as a rule, apply and otherwise maintain the same rules as in international conflicts. States that are not engaged in warfare also have an obligation – alone or together with others – to take action to ensure that the rules of international humanitarian law are respected. *Against this background, we recommend that Sweden supports the rules contained in the study.*

Peace operations (Chapter 6)

In our terms of reference it is stated that, when identifying the rules of international law that apply for armed conflicts, occupation and neutrality, we should highlight *the applicability of international humanitarian law in peace-support operations*. Therefore, in Chapter 6 we give an account of some of the fundamental issues raised by peace operations in relation to international humanitarian law and elements of human rights. However, in the course of the inquiry we were informed that the aim is for the issue of legal grounds for the use of force and coercion on the part of Swedish military personnel and police officers in peace operations to be dealt with by a special inquiry. For this reason, we do not look at this subject in detail.

In our report, we highlight the fact that in the overwhelming majority of peace operations in which Sweden has participated, the force has been tasked with maintaining peace after the cessation of hostile activities. The use of force and coercion during such operations may not extend beyond what is allowed under *human rights*. Over the past two decades, Swedish forces have also participated in peace operations where armed hostilities are still ongoing between various warring groups. Despite its presence in a conflict area, a peace operation does not necessarily have to be caught up in the armed conflict; instead, it can have more limited tasks, such as facilitating the passage of humanitarian relief or protecting the civilian population through its presence. In these situations, the peace operation is to observe the rules of *international humanitarian law*, but as the operation is not participating in hostilities, its own use of force must still be limited to what is permitted under human rights. Only if the peace operation becomes directly involved in the hostile activities – either by using force to separate the warring groups or by participating in

hostile activities on the side of one of the warring parties – does it have the right to use force under the rules of international humanitarian law.

We also highlight *that Swedish law is largely lacking in explicit regulations for peace operations*. However, when the Government makes the Swedish Armed Forces' international force available for peace enforcement operations, it must be seen as implicit that the force is being made available with the powers that follow from the international rules governing the operation, and with the limitations that follow from Swedish laws and regulations, including Sweden's obligations under international law. As the large majority of peace operations do not participate in any armed conflicts and international humanitarian law is consequently not formally applicable, human rights are one of the most important pieces of international regulation to be observed during operations. In our view, it must be seen as a natural starting point as far as Sweden is concerned that Sweden's obligations under human rights conventions are to be respected not only on Swedish territory, but also beyond Swedish territory, in cases where Sweden exercises effective control over a territory or over people located outside of Swedish territory.

We also deal with the issue of taking people into *detention* during peace operations, and recommend here that Sweden in future support the Danish initiative, 'The Handling of Detainees in International Military Operations', and take action to ensure that the issue is discussed at EU level, before being presented to the UN.

International emblems in international humanitarian law (Chapter 7)

In this chapter, we look at the assignment we received through supplementary terms of reference to propose legislative amendments necessary to enable Sweden to ratify Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III), and to review the Act on the Protection of Certain International Distinctive Emblems of Medical Aid, etc. (1953:771) and propose suitable amendments. In the introductory section we give an account of the regulation of international emblems in the Geneva

Conventions and Additional Protocols, and in the Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, and describe customary law in the area. We then describe how these rules have been implemented in Sweden, as well as the rules in this area that are in place in other Nordic states.

In our considerations, we stress that the use of the emblems that are protected under the Geneva Conventions and Additional Protocols is reserved for the contracting states' medical troops, the various organisations of the Red Cross and Red Crescent, and for certain other purposes stated in the treaties that have a link to medical and religious care. In armed conflicts, these emblems are used to distinguish protected religious and medical personnel, as well as other equivalent people and objects such as medical vehicles. Attacking these is regarded as a war crime in breach of international humanitarian law. Additional Protocol III offers the opportunity to use another emblem alongside those of the red cross, the red crescent and the red lion and sun, namely *the red crystal*, while the requirements for use have been made clearer and more precise and have been enlarged, partly by adding the new possibility of using another emblem, if a special need arises, other than the one a state or its national Red Cross or Red Crescent Society is using. By ratifying the Additional Protocol, Sweden can help to strengthen this protection for the red crystal and other emblems, which are given the same status as the red cross through the Protocol.

To facilitate a ratification of Additional Protocol III, we propose certain amendments to the Act on the Protection of Certain International Distinctive Emblems of Medical Aid, etc. In short, these amendments would mean *that* the same protection applies to the red cross, the red crescent, the red lion and sun and the new emblem of the red crystal; *that* Swedish military medical and religious personnel are permitted to temporarily use an emblem other than the red cross if it can strengthen their protection; *that* the Swedish Red Cross Society is permitted to temporarily use an emblem other than the red cross if this is required to facilitate its activities; and *that* Swedish medical and religious personnel taking part in operations under the auspices of the United Nations may, having been granted permission, use an emblem other than the red cross. Moreover, we propose that an information campaign be conducted in collaboration with the

Swedish Red Cross in connection with the ratification of the third Additional Protocol.

As a result of the review we have conducted of the Act on the Protection of Certain International Distinctive Emblems of Medical Aid, etc., we also propose certain amendments to the Act. In summary, these amendments would mean *that* the Swedish Red Cross Society is given the direct right by law to use the red cross as an emblem for its activities; *that* certain clarifications are made concerning the possibility of Swedish civilian medical services to use the red cross; *that* the Act is supplemented with protection for the emblems designating dangerous facilities and certain cultural property; that the Government is given the possibility of delegating the consideration of applications for permission to use all emblems specified in the Act; and *that* the penal provisions are made more precise and clear.

Training and information (Chapter 8)

A fundamental prerequisite for international humanitarian law to be respected is knowledge of its contents. The importance of such knowledge is expressed in several key treaties in the area, in the form of training and information requirements. Part of our remit was to monitor the extent to which and the way in which Swedish training in international law is currently relevant in terms of content against the background of existing convention commitments. This part of the remit is dealt with in this chapter. To begin with, we give an account of the training and information requirements that apply under international law. In the following section (8.2) we look at the training and information currently provided in Sweden in this area. As documentation for our report, we have gathered information in various ways from government agencies, institutions and organisations, e.g. through the surveys shown in Annex 6. In Section 8.3 we present various views on the need for training and information that agencies and certain other parties have provided us with.

In Section 8.4 we present our own considerations concerning training and information. There, we stress that training and information are of fundamental and decisive importance if international humanitarian law is to have an impact in practice. The requirements international law places on the training of military

staff and civilians are not specified; rather, it is down to each state to make its own assessment based on its own military and civilian organisation. However, it is our view that Sweden should have high ambitions when it comes to how the treaty-based and customary law requirements concerning training and information are met.

In our review, we have not found any circumstances to suggest that there are any immediate shortcomings in *the military sector* that need to be addressed in order for us to live up to international requirements in the area, even though it has not been possible for us to obtain a full picture of training as there is no central system for follow-up and feedback on training in international law. However, we recommend that the task of the international law advisers in the Swedish Armed Forces' war organisation be expanded from covering the application of the rules of international law in wartime and in neutrality to also include the application of other rules of international law that have a bearing on military operations, primarily human rights and other legal rules that may apply in peace operations.

When it comes to *the civil defence sector*, we note that it is clear from the survey we have carried out that the requirement concerning 'satisfactory training and information' stated in the Total Defence International Law Ordinance (1990:12) has been of limited effect in causing the agencies responsible, under the Ordinance, for monitoring to provide special information or special training for their staff on the rules of international law that are the focus of the Ordinance. The majority of agencies with monitoring responsibilities provide no special information on or training in international humanitarian law whatsoever. It is also clear that the training in and dissemination of information on international humanitarian law, etc. required by the Ordinance have had lower priority since the beginning of the 1990s and that the international law competence that had previously been built up has been largely lost. Several agencies are very uncertain about whether there is currently a need for special information on or training in international humanitarian law and, if so, what the contents should be. In light of this, we have considered whether there is reason for us to propose amendments to the provision on training, or associated provisions, contained in the Total Defence International Law Ordinance. However, as we see it, it is not the provisions themselves that pose problems, rather it is more a question of how we can, in an appropriate manner, achieve a

situation in which relevant agencies receive the support they need when it comes to assessing the need for training and implementing this training.

This development suggests that it is no longer enough to require each agency to be able – on its own and without help – to assess the need for training in international law within that agency and also implement this training. *The Swedish Civil Contingencies Agency* (Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, MSB) already has a coordination responsibility under Section 20 of the Total Defence International Law Ordinance. According to its instructions, this agency also has an overarching responsibility for issues concerning civil defence. Furthermore, the Swedish Civil Contingencies Agency has an important role in developing relevant agencies' planning for heightened alert under the provisions contained in the Emergency Management and Heightened Alert Ordinance (2006:942). In light of this, we consider that it is natural that the Swedish Civil Contingencies Agency be given more precise instructions to assist other agencies in the civil defence sector in assessing the need for training in international law, take action to ensure that all agencies concerned receive training and information corresponding to their needs and provide resources for implementing the training needed. We refrain from submitting proposals for what form such instructions should take, but stress that the task definitely goes far beyond what follows from the coordination responsibility that the agency has under the Total Defence International Law Ordinance and that one prerequisite for the task being performed well is, therefore, that the agency receive special resources for this.

Is a Swedish international humanitarian law manual needed? (Chapter 9)

The term 'manual' is used to denote a number of different publications of varying status. After an introductory section on our remit, we present an overview in Section 9.2 of various forms of international and national manuals.

We present our considerations in Section 9.3. We begin by reiterating that our terms of reference stress the fact that the primary object of a manual is that it should be of practical use. One condition for producing a manual is said to be that it provides

added value for the agencies concerned within the Swedish defence sector. A manual must be clear and user-friendly, and it should explain how military personnel are allowed to act in a way that is easy to understand, but that is nonetheless thorough. On this basis, we consider that, for decision-making at an operational level, there is room for more lucid and clear guidance that would best take the form of a manual.

The fact that the primary purpose of a manual is to provide guidance for military decision-making at an operational level does not mean that a manual cannot also fulfil other important functions and that its design cannot also be adapted to these. In our view, the international law advisers within the Swedish Armed Forces must also be seen as an important target group for a manual. A well-designed manual would doubtless also be very relevant for training and exercises in international humanitarian law. It goes without saying that officers who are to be able to use the manual in practical decision-making must be trained and drilled in its use. Besides this need, a manual can also be important in designing and implementing training in international humanitarian law at the different training stages of the Swedish Armed Forces. This also applies to other staff in the total defence service who are in need of knowledge about international humanitarian law. In summary, we find that a national manual on international humanitarian law meets a range of different needs that, taken together, are strong enough to justify a project to draft a manual.

It is stated in our terms of reference that if we find there is a need for a special national manual on international humanitarian law, we are also required to submit proposals on such a manual. We did not interpret this part of our remit to mean that we are expected to produce a complete and detailed proposal for a manual. What has been possible within the framework of the resources and time the committee has had at its disposal has simply been to present *a draft of a Swedish manual on international humanitarian law (see Annex 7)*. This draft may make it easier to assess the extent to which a manual is able to meet the needs mentioned above and function as input when deciding on an appropriate design.

We also look at the need for a manual for peace operations in view of the fact that participation in such operations now makes up a major part of the operational activities of the Swedish Armed Forces. The most common situation concerning peace operations in which a Swedish force is participating is that the operation does

not take part in armed conflict. The force is then not formally bound by international humanitarian law and therefore a manual in international humanitarian law would not provide any immediate guidance. In our view, however, there is an equally great need for clear and structured guidance concerning peace operations as there is concerning armed conflicts. There are strong arguments to suggest that the legal issues linked to the use of force and coercion in the context of peace operations in which a Swedish force is not participating in armed conflict are so important that a manual should be drawn up for this purpose too. As the aim is for the issue of legal grounds for the use of force and coercion by Swedish military personnel and police officers in peace operations to be dealt with by a special inquiry, we did not consider that it was part of our remit to consider in any detail how such a manual should be designed.

In summary, we state, among other things, the following:

A manual should not primarily be regarded as an account of positions taken in purely legal terms, rather as *rules and guidelines for the actions of our own armed forces* in armed conflicts.

A manual should proceed from the assumption that the same provisions of international humanitarian law are to be observed in the implementation of military operations, *irrespective of whether it is an international or non-international armed conflict*.

A manual should not be limited purely to rules of international humanitarian law; it should also include rules based on *human rights*. The law of *neutrality and occupation* should also be included in a manual. However, this was not covered by our inquiry remit in such a way as to give us cause to draw up a proposal on the regulation of these areas in a manual.

The Swedish Armed Forces should have formal responsibility for both the future drafting and publication of a manual. A manual should be published as a *staff publication* within the Swedish Armed Forces, which would indicate that the rules stated in the manual are not formally binding, but that military commanders are obliged to observe the contents of the manual as guidelines. When drafting the manual, the Swedish Armed Forces should *consult the Swedish Civil Contingencies Agency, the Swedish National Defence College, and the Total Defence Council for International Law*, and carry out the work with the *assistance of academically active experts*. *Experts from other states* should also be consulted. The work to produce a

manual should also be carried out under the *supervision of representatives of the ministries concerned*.

Sweden has an interest in *clarifying internationally* what is seen in Sweden as applicable international humanitarian law. To what extent this interest should be addressed with the help of regulations in a manual is something that should be assessed when there is a properly functioning manual in place.

Författningsförslag

Förslag till lag om ändring i lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m.

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m.

dels att 1–5 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas två nya paragrafer, 6 och 7 §§ av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Rödakorsmärket, bestående av rött kors på vit botten, eller benämningen ”röda korset” eller ”Genèvekorset” må icke offentligen brukas annat än som kännetecken för militär sjukvård eller för militärpräster eller i fall som sägs i 2 §.

Föreslagen lydelse

1 §

Följande märken och benämningar får inte användas offentligt i andra fall än de som är tillåtna enligt 2–5 §§:

1. det röda korset bestående av ett rött kors på vit botten, och benämningarna ”röda korset” eller ”Genèvekorset”,

2. den röda halvmånen bestående av en röd halvmåne i ett vitt fält och benämningen ”röda halvmånen”,

3. det röda lejonet och solen bestående av ett rött lejon och en röd sol i ett vitt fält och benämningen ”röda lejonet och solen”, samt

4. den röda kristallen bestående av en röd ram i form av en kvadrat ställd på sin spets mot vit bakgrund och benämningen "röda kristallen".

2 §¹

De internationella rödakorsorganisationerna äga använda märke och benämning som avses i 1 §. Detsamma gäller utländsk nationell förening, som i sitt hemland äger offentligen bruka märket eller benämningen.

Med regeringens tillstånd må föreningen svenska röda korset och annan svensk förening, till vars uppgift hör att i krig biträda vid militär sjukvård, begagna sagda märke och benämning. Märke som nu sagts må ock med regeringens tillstånd användas som kännetecken för civil sjukvård under krig och för räddningstjänst vid kusten samt i fredstid för att utmärka fordon som nyttjas såsom ambulans och för att angiva hjälpstation som är uteslutande avsedd för avgiftsfri vård av sårade och sjuka.

De märken och benämningar som avses i 1 § får användas som kännetecken för militär sjukvård och för militär själavårdspersonal i överensstämmelse med vad som gäller enligt allmän folkrätt eller överenskommelse med annan stat som är bindande för Sverige. För svensk del ska härvid det märke och de benämningar som anges i 1 § 1 användas. Annat märke eller annan benämning som avses i 1 § får dock användas tillfälligt om detta kan förstärka skyddet.

Under väpnad konflikt gäller vad som sägs i första stycket första och andra meningen om märke även för civil sjukvård. För svensk del förutsätter sådan användning att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer lämnat tillstånd därtill. Om särskilda skäl föreligger får ett sådant tillstånd också avse användning i fredstid. Tillstånd förutsätter i det fallet att samtycke lämnats av föreningen Svenska Röda Korset.

3 §

Märke, bestående av röd halvmåne på vit botten eller av rött lejon och röd sol på vit botten,

Vid insatser som genomförs under Förenta nationernas överinseende får svensk sjukvård och

¹ Senaste lydelse (1979:744).

eller benämningen ”röda halvmånen” eller ”röda lejonet och solen” må icke offentligen brukas, med mindre det är tillåtet enligt avtal med främmande makt.

svensk sjuvårdspersonal som deltar i insatsen, efter tillstånd av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer, använda ett av de märken och benämningar som avses i 1 § som kännetecken.

4 §²

Det internationella kännetecknet för civilförsvaret, bestående av en liksidig blå triangel mot orangefärgad bakgrund, får inte användas offentligt utan medgivande av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer.

Internationella rödakorskommittén, Internationella rödakors- och rödahalvmånefederationen och de därtill anknutna nationella föreningarna får använda de märken och benämningar som avses i 1 § som kännetecken för sin verksamhet i överensstämmelse med Genèvekonventionerna av den 12 augusti 1949 angående skydd för krigets offer, med tilläggsprotokoll I–III till dessa, samt de principer som fastställs vid de internationella rödakors- och röda halvmånekonferenserna. Föreningen Svenska Röda Korset ska härvid använda det märke och de benämningar som avses i 1 § 1. Annat märke eller annan benämning som avses i 1 § får dock användas tillfälligt om detta på grund av särskilda omständigheter är påkallat för att underlätta verksamheten.

5 §³

Den som saluhåller vara, därpå obehörigen anbragts märke, benämning eller annat känne-

Annan svensk förening än Svenska Röda Korset, som har till uppgift att biträda vid militär

² Senaste lydelse (1994:1723).

³ Senaste lydelse (1979:744).

tecken, som avses i 1, 3 eller 4 §, eller i firma obehörigen intager sådan benämning eller eljest bryter mot de i nämnda paragrafer stadgade förbuden, straffes med böter eller fängelse.

Samma lag vare där någon offentligen brukar märke, benämning eller kännetecken som föret sådan likhet med märke, benämning eller kännetecken som avses i 1, 3 eller 4 § att förväxling lätt kan ske.

sjukvård under en väpnad konflikt får, efter tillstånd av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer, använda det märke som avses i 1 § 1 som kännetecken för sin verksamhet.

6 §

Följande märken får användas offentligt som kännetecken endast efter tillstånd av regeringen eller av den myndighet som regeringen bestämmer:

1. civilförsvarets internationella kännetecken, bestående av en liksidig blå triangel mot orangefärgad bakgrund,

2. det internationella kännetecknet för utmärkande av kulturegendom, bestående av en vapensköld med spetsen nedåt och med ett blåvitt snedkors, eller i en kombination av tre upprepade sådana kännetecken, och

3. det internationella kännetecknet för utmärkande av anläggningar och installationer som innehåller farliga krafter, bestående av tre lysande orangefärgade cirkelar placerade på samma axel.

7 §

Den som i strid med bestämmelserna i 1–6 §§ använder märke eller benämning som där avses som kännetecken, eller annars för utmärkning på skylt, anslag, vara, förpackning, eller liknande döms till böter eller fängelse i högst sex månader. Detsamma gäller den som i näringsverksamhet bjuder ut vara som försetts med sådant märke eller benämning till försäljning eller som på annat sätt i näringsverksamhet använder sig av sådant märke eller benämning.

Vad som i första stycket sägs om märke eller benämning som avses i 1–6 §§ gäller också i förhållande till märke eller benämning som företer en sådan likhet därmed att förväxling kan äga rum.

I ringa fall ska inte dömas till ansvar.

1. Denna lag träder i kraft den...

2. Förbudet mot användning av de i 1 § 4 samt 6 § 2 och 3 upptagna märkena och benämningarna ska inte tillämpas i förhållande till varu- eller näringskännetecken som har registrerats eller använts före ikraftträdandet, under förutsättning att användningen inte ger intryck av att ske i skyddande syfte under väpnad konflikt.

1 Inledning

1.1 Uppdraget

Vårt huvuduppdrag enligt direktiven (dir. 2007:134) kan delas in i tre delar. *För det första* att kartlägga de folkrättsliga regler som gäller för väpnade konflikter, ockupation och neutralitet, och hur de humanitärrettsliga reglerna har genomförts i svensk rätt. I detta ingår även att följa upp i vilken omfattning och på vilket sätt som svensk folkrättsutbildning innehållsmässigt är relevant mot bakgrund av gällande konventionsåtaganden.

För det andra att analysera de sedvanerättsliga regler, inkluderande de slutsatser och skälen för dessa, som Internationella rödakorskommittén (ICRC) fastslår i sin sedvanerättsstudie från 2005.¹

För det tredje att undersöka om det finns behov av en särskild nationell humanitärrettslig manual och att vid behov lämna förslag till en sådan manual.

Genom tilläggsdirektiv (dir. 2008:154) har vi även fått i uppdrag att föreslå de författningsändringar som krävs för att möjliggöra *en svensk ratificering av tilläggsprotokoll III* till Genèvekonventionerna, om antagande av ytterligare ett kännetecken samt att göra en översyn av lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. och föreslå lämpliga ändringar.

I april 2010 redovisade vi *delbetänkandet*, Krigets Lagar (SOU 2010:22), med förteckning över för Sverige gällande internationella humanitärrettsliga konventioner och deras genomförande i Sverige.

Direktiven i sin helhet framgår av bilaga 1–3 till detta betänkande.

¹ "Customary International Humanitarian Law", Jean-Marie Henckaerts och Louise Doswald-Beck två volymer: Volume I: Rules, Volume II: Practice (två delar), Cambridge University Press, 2005.

1.2 Utredningsarbetet

Vi påbörjade vårt arbete i december 2007 och har sedan dess hållit 15 kommittémöten med deltagande av ledamöter, sakkunniga och experter. Vi har däremellan haft ett antal arbetsmöten bl.a. i särskilda grupper för några av de olika frågor vi haft att behandla, nämligen behovet av en manual samt analysen av sedvane-rättsstudien.

Vi har strävat efter att vara utåtriktade i vårt arbete och har samrått med ett flertal olika myndigheter, organisationer och andra aktörer. Syftet har varit att både informera om kommitténs arbete och att inhämta synpunkter på vårt uppdrag. Vi har sett dessa samråd som ett viktigt led i att kvalitetssäkra vårt arbete.

Vi har, främst genom sekretariatet, deltagit i ett antal externt anordnade konferenser och seminarier. Även ett flertal övriga utåtriktade aktiviteter har genomförts.

1.2.1 Deltagande i konferenser och seminarier

International Peace Research Institute, Oslo

I december 2007 deltog sekretariatet i ett möte i Oslo om militär-manualer. Vid mötet, som anordnades av the International Peace Research Institute, Oslo, diskuterades behov och utformning av militära manualer i humanitär rätt. Mötet gav värdefull information och även tillfälle att möta verksamma jurister och praktiker som hanterar manualer.

San Remo Institutet

I september 2008 deltog även delar av sekretariatet vid San Remo Institutets årliga möte (round table) där aktuella frågor om den humanitära rättens och de mänskliga rättigheternas tillämplighet vid fredsinsatser diskuterades.

Krisberedskapsmyndigheten

Krisberedskapsmyndigheten (KBM²) anordnade den 2–3 oktober 2008 ett folkrättsseminarium för de civila folkrättsliga rådgivarna vid länsstyrelserna. Syftet med dagarna var bland annat att diskutera de civila folkrättsliga rådgivarnas roll i framtiden. Sekretariatet deltog vid seminariet och informerade om kommitténs arbete samt inhämtade synpunkter på de civila folkrättsliga rådgivarnas roll och uppgifter samt på hur väl anpassade gällande författningar är i förhållande till dagens totalförsvaret. Diskussionerna fördes utifrån ett diskussionsunderlag som sekretariatet hade sammanställt.

Försvarsmakten

Sekretariatet deltog även vid Försvarsmaktens folkrättsmöte den 21 oktober 2008 som anordnades för deras folkrättsliga rådgivare och folkrättsföreträdare. Syftet med mötet var att erbjuda samverkansmöjligheter mellan rådgivare och företrädare samt att i övrigt samordna Försvarsmaktens resurser inom folkrätt. Mötet var också ett led i utvecklingen av folkrättsutbildningen inom Försvarsmakten. Sekretariatet informerade under mötet om kommitténs arbete och inhämtade synpunkter angående frågan om behov och utformning av en svensk manual i humanitär rätt.

Svenska Röda Korset

Den 22 oktober 2008 samt den 22 april 2009 deltog sekretariatet vid Svenska Röda Korsets utbildning i allmän folkrätt och informerade om Folkrättskommitténs uppdrag och inhämtade synpunkter på hur den humanitära rätten genomförs i Sverige. Vid mötet deltog både rödakorspersonal och personal från andra organisationer och myndigheter.

² Krisberedskapsmyndigheten har sedan den 1 januari 2009 ersatts av Myndigheten för samhällsskydd och beredskap.

Universitet och högskolor

Den 19-20 november 2008 deltog sekretariatet i kursen ”Human Rights and International Humanitarian Law” vid Lunds universitet och informerades om och inhämtade synpunkter på kommitténs uppdrag.

Sekretariatet deltog även vid ett samråd den 2 maj 2009 som UD:s enhet för folkrätt, mänskliga rättigheter och traktaträtt anordnat för ledande svenska forskare på folkrättens område för en diskussion om prioriterade folkrättsliga frågor under Sveriges ordförandeskap i EU och om pågående forsknings- och utbildningsprojekt i ämnet.

Totalförsvarets folkrättsråd

Sekretariatet har regelbundet informerat om kommitténs arbete och inhämtat synpunkter på detsamma vid möten med Totalförsvarets folkrättsråd. Den 11 mars 2009 redovisades bl.a. det arbete som genomförts med ett utkast till en svensk manual i humanitär rätt. Vidare informerades rådet om den resa sekretariatet genomförde till Norge den 9–10 mars i anledning av manualarbetet. Vid detta tillfälle redovisades även upplägget av det då kommande arbetet med utbildningsfrågor.

Den 3 december 2009 redovisades, och inhämtades synpunkter på, vårt arbete med frågan om den svenska folkrättsutbildningen.

International Society of Military Law and Justice

Den 5–9 maj 2009 anordnade International Society of Military Law and Justice en konferens om ”Practice and Customary Law in Military Operations, including Peace Support Operations” i Tunisien. Under denna konferens diskuterades bl.a. Luftkrigsmanualen (Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare), ICRC-studien samt militärmanualer. Från kommittén deltog en ledamot och en sakkunnig.

ICRC och direkt deltagande

Kommittén var även representerad vid den workshop som det tjeckiska EU-ordförandeskapet, rådssekretariatet och Internationella rödakorskommittén (ICRC) anordnade den 5 juni 2009 i Bryssel rörande ”Challenges Facing International Humanitarian Law: The concept of Direct Participation in Hostilities”.

Svenska Föreningen för Internationell Humanitär Rätt

Sekretariatet deltog den 26 maj 2009 vid ett seminarium anordnat av Svenska Föreningen för Internationell Humanitär Rätt och berättade om Folkkrättskommitténs uppdrag och dittills genomförda arbete.

Seminarium Försvarshögskolan – Svenska Röda Korset

2009 hade det gått 60 år sedan 1949 års Genèvekonventioner (Genèvekonventionerna I–IV) antogs. Försvarshögskolan och Svenska Röda Korset anordnade med anledning därav den 14 oktober 2009 ett seminarium på Försvarshögskolan. Stora delar av kommittén och sekretariatet var närvarande vid mötet där bl.a. ICRC:s studie om direkt deltagande behandlades.

Konferens i Genève

Den 9-10 november 2009 deltog sekretariatet vid konferensen ”60 Years of the Geneva Conventions and the Decades Ahead - The Current Relevance of IHL: New Threats, New Actors, New Means and Methods of Warfare” i Genève. Konferensen anordnades av Schweiz och ICRC och syftade till att identifiera aktuella utmaningar inom den humanitära rätten och vilka initiativ som kan tas för att hantera dessa.

Konferens i Köpenhamn

Den 21 oktober 2009 deltog sekretariatet vid ett möte anordnat av danska Utrikes- och Försvarsdepartementen tillsammans med Röda Korset i Danmark med anledning av Genèvekonventionernas 60-årsjubileum. Mötet fokuserade på betydelsen av manualer i

humanitär rätt för att säkerställa efterlevnaden av gällande traktater. På mötet deltog bl.a. representanter från de norska och danska försvarsmakterna som arbetar med sina länders respektive kommande manualer samt internationella experter i området.

Länsstyrelserna

Den 12 november 2009 deltog sekretariatet vid ett möte för samtliga chefsjurister vid länsstyrelserna på Thorestad Herrgård. Vid mötet presenterades och diskuterades kommitténs uppdrag med fokus på frågor relevanta för länsstyrelserna, bl.a. rörande behovet av folkrättsliga rådgivare vid länsstyrelserna.

1.2.2 Egna seminarier och möten

Möten med Norges försvarsdepartement och försvarshögskola

Sekretariatet besökte det norska försvarsdepartementet samt träffade representanter från den norska försvarshögskolan den 9–10 mars 2009. Vid detta besök diskuterades våra länders respektive arbete med manualer i humanitär rätt samt former för samarbete kring denna uppgift.

Ett uppföljningsmöte hölls den 23 oktober 2009 då en av de som arbetar med Norges manual besökte sekretariatet i Stockholm. Vid det mötet diskuterades främst respektive lands förslag på struktur på manualen och vilket innehåll som respektive avsnitt planeras omfatta.

Möten med Svenska Röda Korset

Den 30 november 2009 hade sekretariatet ett möte på Svenska Röda Korsets huvudkontor om utkastet till manual i humanitär rätt. Vid mötet informerades om kommitténs arbete med utkastet och mötesdeltagarna fick lämna synpunkter på detta.

Den 4 mars 2010 hade sekretariatet ett möte på Svenska Röda Korsets huvudkontor om tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna och översynen av lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m.

Möte med Jean-Marie Henckaerts och Marie Doswald Beck från ICRC

Sekretariatet mötte den 9 november 2009 Jean Marie Henckaerts och Marie Doswald Beck i Genève och diskuterade ICRC:s sedvanerättsstudie. Vid mötet behandlades främst frågor som kommittén har haft kring oklarheter i studiens regler och kommentarer.

1.2.3 Övriga utåtriktade aktiviteter

Vi har varit angelägna om att ha en öppen dialog och samverka med myndigheter och organisationer som på olika sätt kan beröras eller ha intresse av vårt arbete. Vi har därför fortlöpande haft kontakt med ett antal sådana organisationer och myndigheter.

Som exempel på kontakter med myndigheter och organisationer kan nämnas att Justitiedepartementet, Utrikesdepartementet, Försvarsdepartementet, Socialdepartementet, Kulturdepartementet, Barnombudsmannen, Försvarsmakten, Försvarets materielverk, Totalförsvarets forskningsinstitut, Sida, Migrationsverket, Inspektionen för strategiska produkter, Riksantikvarieämbetet, Statens räddningsverk³, Uppsala universitet, Stockholms universitet, Rädda Barnen, Svenska Röda Korset, UNICEF, Svenska FN-förbundet, Svenska freds- och skiljedomsföreningen, Amnesty, Folke Bernadotteakademien, Kristna Fredsrörelsen, Svenska helsingforskommittén⁴ och Kulturarv utan gränser getts möjlighet att lämna synpunkter på hur Sverige genomfört nya traktater.

Vi har vidare varit i kontakt med samtliga myndigheter med ansvar att utbilda enligt totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12) och förordningen (2006:942) om krisberedskap och höjd beredskap samt därutöver även Försvarets materielverk, Totalförsvarets forskningsinstitut, Inspektionen för strategiska produkter, Migrationsverket, Sida, Folke Bernadotteakademien, Svenska Röda Korset samt högskolor och universitet, bl.a. genom utskick av enkäter.

Vi har även inhämtat synpunkter från Amnesty, Diakonia och Svenska Helsingforskommittén på Sveriges genomförande av den humanitära rätten.

³ Numera Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB).

⁴ Numera Civil Rights Defenders.

1.3 Disposition av betänkandet

Betänkandet inleds med två kapitel som redovisar utgångspunkter för vårt arbete. I *kapitel 2* presenterar vi vissa grundläggande regler och principer inom folkrätt i allmänhet och den internationella humanitära rätten i synnerhet. I *kapitel 3* lämnar vi en översikt av det svenska genomförandet av reglerna för väpnade konflikter, ockupation och neutralitet, med utgångspunkt i de ställningstaganden och förslag som lämnades i betänkandet Folkrätten i krig (SOU 1984:56) och de författningar, utredningar m.m. som följde på det betänkandet.⁵ Vi redogör även för de förändringar som skett inom det svenska totalförsvaret efter 1984 års betänkande.

I *kapitel 4* går vi igenom relevanta delar av den folkrättsliga utveckling som skett sedan 1980-talet, och redovisar och analyserar hur de nya traktatbaserade åtagandena genomförts i Sverige. Framväxten av och viss praxis från internationella domstolar presenteras liksom viss statspraxis och doktrin samt exempel på andra faktorer av betydelse för den humanitärrättsliga utvecklingen. Vi behandlar även några aktuella utmaningar inom den humanitära rätten, bl.a. frågor kring direkt deltagande i fientligheterna, privata militära företag, reglering av dagens luftkrigföring och terrorism.

I *kapitel 5* presenterar och analyserar vi Internationella rödakorskommitténs sedvanerättsstudie. Några av de frågor som fredsinsatser aktualiserar behandlas i *kapitel 6*. Uppdraget i tilläggsdirektivet om tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna och översyn av lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. redovisas i *kapitel 7*.

I *kapitel 8* behandlar vi frågan om svensk folkrättsutbildning är innehållsmässigt relevant mot bakgrund av gällande konventionsåtaganden, sedvanerättsliga krav och de folkrättsliga utmaningar Sverige i dag ställs inför. Frågan om behovet av en nationell manual i humanitär rätt, och utformningen av en sådan diskuteras i *kapitel 9*. I *kapitel 10* redovisas en konsekvensanalys. *Kapitel 11* innehåller författningskommentarer.

I *delbetänkandet* Krigets Lagar (SOU 2010:22) finns en förteckning över Sveriges traktatbaserade åtaganden inom den humanitära rätten och ett antal övriga dokument inom området. I förorden till respektive dokument kommenteras även kort deras innehåll och det svenska genomförandet.

⁵ En redovisning av relevant svenskt genomförande i förhållande till varje traktat gavs i delbetänkandet Krigets Lagar (SOU 2010:22).

2 Folkrättens grunder

Tolkning och tillämpning av centrala humanitärrättsliga konventioner och gällande sedvanerätt förutsätter kännedom om grundläggande folkrättsliga områden och begrepp. I detta kapitel lämnar vi därför en kortfattad redogörelse för detta. Det urval av folkrättsmateria vi redovisar bygger på det uppdrag vi har att genomföra enligt direktiven – att kartlägga de folkrättsliga regler som gäller för väpnade konflikter, ockupation och neutralitet, och som Sverige är bundet av. Vår fokus ligger därför på krigets lagar och delar av de mänskliga rättigheterna.¹

2.1 Det folkrättsliga systemet

Folkrätten är primärt staternas och statssamfundets rättsordning. Till skillnad från nationell rätt och den internationella privaträtten, gäller folkrätten primärt förhållandet och uppträdandet mellan stater och i vissa fall mellanstatliga organisationer. I vissa avseenden innefattar dock folkrättens regler och principer även förpliktelser för och mot enskilda personer.

Det folkrättsliga regelverket är en del av den internationella rättsordningen och täcker ett brett spektrum av rättsområden – från samarbete om handel och telekommunikation till reglering av väpnade konflikter. Folkrätten kan delas in i tre huvuddelar; fredens folkrätt, krigets folkrätt och konfliktpreventionens folkrätt. Oavsett tillstånd – fred, kris eller väpnad konflikt – gäller de mänskliga rättigheterna. Under vissa förutsättningar får stater dock inskränka/avvika från en del av dessa rättigheter om det är påkallat av ett extremt nödläge som hotar en stats existens (så som t.ex. en väpnad konflikt). I vissa situationer kan även den humanitära rätten

¹ I kapitel 4 Folkrättslig utveckling efter 1984 går vi ingående igenom den utveckling som skett på området sedan 1980-talet. Fokus ligger därför i detta kapitel på tidigare bestämmelser.

ha företräde framför de mänskliga rättigheterna i egenskap av *lex specialis*. Se mer om detta i kapitel 2.5.2.

Fredens folkrätt innefattar bl.a. de mänskliga rättigheterna, Förenta nationernas (FN:s) stadga och de regler som anger grunden för det institutionaliserade samarbetet mellan stater, havsrätt, internationell miljö rätt, rymdrätt, traktaträtt, diplomatisk rätt samt de många mellanstatliga avtalen som berör ekonomi, handel, telekommunikationer, transporter, post m.m.

Konfliktpreventionens folkrätt, som också kan sägas tillhöra fredens folkrätt, omfattar regler som syftar till att motverka uppkomsten och påverka genomförandet av en väpnad konflikt. Hit hör FN-stadgans regler om fredlig lösning av tvister (art. 2.3) och våldsförbudet (art. 2.4) samt de där till kopplade aggressions- och interventionsförbuden. Även avtal om rustningsbegränsningar och nedrustning samt demilitariseringar och neutraliseringar hör hit.

Till *krigets folkrätt*, som brukar kallas "krigets lagar" hör primärt tre regelkomplex som reglerar förhållanden under väpnade konflikter: den humanitära rätten, neutralitetsrätten och ockupationsrätten. Dessa regler blir tillämpliga under en väpnad konflikt, oavsett hur konflikten har uppkommit. De mänskliga rättigheterna är som redan angetts tillämpliga under en väpnad konflikt, om stater inte gjort inskränkningar i dessa på lagenligt vis eller den humanitära rätten har företräde i egenskap av *lex specialis*.

2.1.1 Folkrättens komponenter

Reglerna i det internationella systemet skapas av staternas regeringar. Folkrättens regler och principer utgörs av två komponenter – sedvanerätt och traktatbaserad rätt² (t.ex. internationella konventioner). Sedvanerätten och traktatregleringar är folkrättens primära rättskällor och kompletteras av allmänna rättsgrundsatser. Rättspraxis och doktrin är subsidiära rättskällor. Hur en stats bundenhet av en viss folkrättslig regel eller princip uppkommer skiljer sig åt beroende på om den är baserad på sedvanerätt eller traktatbaserad rätt.

² Begreppet "traktaträtt", som ibland felaktigt används för att benämna den traktatbaserade rätten, avser de regler som återfinns i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan (1969 års Wienkonvention om traktaträtten) som behandlar ingående, tolkning och tillämpning av traktater.

Sedvanerätt

Sedvanerätt uppstår om staters gemensamma handlingssätt, dvs. deras statspraxis, utvecklar sig till en sedvana som grundar sig på en rättsövertygelse. I artikel 38.1 b i stadgan för Internationella domstolen i Haag (International Court of Justice, ICJ)³ anges att domstolen ska tillämpa ”internationell sedvänja, utgörande bevis för allmän praxis, godtagen såsom gällande rätt”. Detta innebär att för att en sedvana ska kvalificera sig som juridiskt bindande sedvanerätt krävs för det första att man objektivt kan konstatera en kontinuerlig statspraxis (*usus*), och för det andra att staterna subjektivt anser sig juridiskt bundna av denna praxis (*opinio juris sive necessitatis*⁴).

En sedvanerättslig regel är bindande för världens samtliga stater och i vissa fall för mellanstatliga organisationer.⁵ Undantag från en sådan regel kan endast förekomma om en stat redan innan och under hela den tid den sedvanerättsliga regeln utvecklats och gjorts gällande i statsamfundet opponerat sig mot regeln – dvs. varit en ständigt opponenter (persistent objector⁶).

Sedvanerätten är visserligen bindande för alla stater, men är i huvudsak ändå dispositiv. Detta betyder att stater kan sluta avtal som avviker från sedvanerätten. Viss sedvanerätt är dock av sådan fundamental och tvingande natur att den inte går att avtala bort (*jus cogens*), så som t.ex. FN-stadgans våldsförbud samt förbuden mot folkmord, tortyr och användning av biologiska vapen.

Traktater

Sedvanerätten kompletteras av internationella överenskommelser. Sådana kan ingås mellan två stater (bilaterala avtal), eller mellan flera stater (multilaterala avtal) och benämns på en mängd olika sätt, t.ex. konventioner, deklarationer, fördrag, avtal, protokoll

³ FN-stadgans kap. IVX reglerar Internationella domstolens uppgifter och brukar därför kallas Internationella domstolens stadga.

⁴ Hädanefter används som regel *opinio juris* för att beskriva detta.

⁵ Det finns dock även regional sedvanerätt, som endast binder en grupp av stater i en viss geografisk region, jfr Colombian-Peruvian Asylum case (Colombia v. Peru), Judgement of 20 November 1950, ICJ Reports 1950, s. 266, 277, 293-94 och 316.

⁶ Vissa bedömare betvivlar giltigheten av begreppet ständigt opponenter i dag. För diskussion i frågan se t.ex. ”*The formation of Customary International Law*”, Maurice H. Mendelson, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, vol. 272, 1998, s. 227–244.

m.m. Som en sammanfattande benämning på dessa internationella överenskommelser brukar man tala om traktater.⁷

Traktater är endast bindande för parterna i överenskommelsen, men ett system av likartade traktater kan ge upphov till sedvanerätt liksom traktater som får en närmast universell anslutning, och därmed bli tvingande även för andra än parterna.

En multilateral traktat tillkommer oftast genom en *internationell förhandling* där staterna förhandlar fram ett slutdokument som därefter *undertecknas* av staternas regeringar eller ombud med fullmakt för detta ändamål. Undertecknandet innebär endast undantagsvis att traktaten *träder i kraft* och blir juridiskt bindande. Vanligtvis förutsätter ikraftträdandet ett visst antal staters ratifikationer av traktaten. *Ratifikationen* är normalt sett för en stat det slutliga steget i genomförandet av en traktat varigenom staten blir bunden av traktatens regler.

Att det normalt krävs ratifikation för att en stat ska bli bunden av en traktat beror på att det enligt många staters interna rättsordning krävs ett parlamentariskt beslut för att bundenhet för staten ska uppstå. Undertecknandet av traktaten sker då med reservation för parlamentariskt godkännande. Ratifikationen görs således i de flesta stater av landets regering efter beslut i landets lagstiftande församling. I Sverige är det också huvudregel att regeringen beslutar om att ratificera traktater. Om överenskommelsen kräver ändring av svensk lag, eller i övrigt gäller sådant riksdagen ska besluta om eller är av större vikt krävs att riksdagen godkänt överenskommelsen (jfr 10 kap. regeringsformen).⁸

Denna ratificeringsprocess kan av olika skäl (politiska, juridiska, ekonomiska m.m.) ta lång tid. Under denna tid har dock själva undertecknandet av traktaten viss rättsverkan som innebär att staten är skyldig att underlåta handlingar som skulle omintetgöra traktatens ändamål och syfte. De internationella överenskommelser som Sverige ingått finns publicerade i Sveriges överenskommelser med främmande makter (SÖ) som utges av Utrikesdepartementet.⁹

⁷ De folkrättsliga reglerna om internationella traktater finns i första hand i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten, som innehåller grundläggande bestämmelser om bland annat ingående och ikraftträdande, reservationer, tolkning och tillämpning, ändringar, ogiltighet och upphörande av traktater.

⁸ Samtliga av Sverige ratificerade traktater som vi behandlar i kapitel 4 om Folkrättslig utveckling har godkänts av riksdagen.

⁹ www.regeringen.se/sb/d/3305/a/17262

Utöver ratifikation kan en stat på andra sätt förplikta sig att följa en konvention.¹⁰ Att *ansluta* sig till en traktat innebär att en stat genom ett formellt beslut blir bunden av och part i en konvention. Detta förfarande används ofta av stater som inte varit med vid det ursprungliga undertecknandet av en konvention och som först lång tid efter själva konventionens ikraftträdande beslutar sig för att följa avtalets innehåll. Även andra metoder för att göra traktaten gällande mot den egna staten kan användas, så som godtagande, godkännande, eller annat mellan parterna överenskommet sätt.

Folkrätten tillåter även stater att *reservera* sig mot en eller flera av en traktats bestämmelser. Stater får dock inte reservera sig mot bestämmelser som utgör själva ändamålet och syftet med traktaten eller om traktaten uttryckligen förbjuder reservationer.

En stat kan genom *uppsägning* frigöra sig från den juridiska bundenhet som en traktat ger upphov till. Uppsägningen gäller dock som regel först ett år efter det att notifikation om uppsägning skett.

2.1.2 Vad är en väpnad konflikt?

Ett centralt och återkommande begrepp inom den humanitära rätten är begreppet ”väpnad konflikt”.¹¹ När fredstida interna motsättningar eller spända mellanstatliga relationer övergår till en väpnad konflikt är dock i praktiken ofta svårt att avgöra och även föremål för politiska kontroverser. De fyra Genèvekonventionerna från 1949 (Genèvekonventionerna I–IV, GK I–IV), de två tilläggsprotokollen från 1977 (se nedan kapitel 2.2.2), rättspraxis från bl.a. Internationella tribunalen för f.d. Jugoslavien (Jugoslaviens tribunalen, se kapitel 4.2.1) och doktrin ger viss vägledning, men inte någon entydig juridisk definition av begreppet väpnad konflikt.

I den humanitära rätten skiljer man mellan två olika typer av väpnade konflikter – internationella väpnade konflikter (mellan två eller flera stater) och icke-internationella väpnade konflikter

¹⁰ 1969 års Wienkonvention om traktaträtten, art. 11–15.

¹¹ Se t.ex. tilläggsprotokoll rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter till 1949 års Genèvekonventioner (tilläggsprotokoll I) och tilläggsprotokoll rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter till 1949 års Genèvekonventioner (tilläggsprotokoll II).

(mellan en stats trupper och en icke-statlig väpnad grupp, eller mellan två icke-statliga väpnade grupper).¹²

Fastställande och identifiering av konflikttyp är viktigt eftersom tillämpningen av den humanitära rättens regler och principer beror på vilken typ av konflikt som föreligger – något som inte minst är tydligt i ICRC:s sedvanerättsstudie. (Se kapitel 5 om Humanitär rätt och sedvanerätt.)

Internationell väpnad konflikt

En internationell väpnad konflikt föreligger då *två eller flera stater använder väpnat våld mot varandra*. I den gemensamma artikel 2 i Genèvekonventionerna från 1949 anges konventionens tillämpningsområde på följande sätt:

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, även om en av dem icke erkänner att krigstillstånd föreligger.

Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll I ska även tillämpas vid ockupation av hela eller en del av en av konventionsparternas territorium, även om ockupationen inte möter något militärt motstånd.

Det krävs således varken någon formell krigsförklaring, erkännande av den andra staten eller ett tillkännagivande från parterna om att ett krigstillstånd råder för att en internationell väpnad konflikt ska anses föreligga. Vad som krävs är *användandet av väpnat våld av viss intensitet*, oavsett anledningen till detta, mellan två stater. Det är med andra ord det faktiska agerandet och händelserna i området som avgör när en väpnad konflikt föreligger. Det finns inte heller någon tidsram för hur länge det väpnade våldet ska ha pågått eller ett visst antal stridsrelaterade dödsfall för att en internationell väpnad konflikt ska föreligga.¹³ I de s.k. Pictet-

¹² I Genèvekonventionerna används inte termen "intern väpnad konflikt". Att en konflikt är intern indikerar att det inte finns någon internationell inblandning. En mer korrekt terminologi är "icke-internationell väpnad konflikt" som endast anger att kriterierna för en internationell väpnad konflikt inte är uppfyllda.

¹³ I Jugoslavientribunalens dom från 1995 i det s.k. Tadić-fallet ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, (IT-94-1-A), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70, gavs en allmän definition av internationell väpnad konflikt.

kommentarerna till Genèvekonventionerna sägs sammanfattande att:

[...] any difference arising between two States and leading to the intervention of armed forces is an armed conflict within the meaning of Article 2, even if one of the Parties denies the existence of a state of war. It makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place.¹⁴

Enligt artikel 1.4 i tilläggsprotokoll I inbegriper den gemensamma artikel 2 i Genèvekonventionerna förutom ”vanliga” mellanstatliga (internationella) konflikter även väpnade konflikter i vilka folk kämpar emot kolonialt förtryck och främmande ockupation samt mot rasistiska regimer under utövande av sin rätt till självbestämmande, dvs. befrielsekrig.

Enligt folkrätten är det emellertid möjligt för stater att använda en viss proportionerlig vapenmakt inom landets gränser för att hävda sitt territorium utan att en väpnad konflikt anses föreligga. Denna möjlighet har i svensk författning kommit till uttryck bl.a. genom bestämmelserna i 10 kap. 9 § regeringsformen, som anger att regeringen får bemyndiga Försvarsmakten att använda våld i enlighet med internationell rätt och sedvänja för att hindra kränkning av rikets territorium i fred eller under krig mellan främmande stater. Närmare bestämmelser om den våldsanvändning som kan förekomma utan att riket är i krig (väpnad konflikt) återfinns i förordningen (1982:756) om Försvarsmaktens ingripanden vid kränkningar av Sveriges territorium under fred och neutralitet m.m. (IKFN-förordningen).

Icke-internationella väpnade konflikter

Interna störningar och spänningar inom en stat, såsom upplopp, enstaka och sporadiska våldshandlingar och andra liknande handlingar, är inte att betrakta som väpnad konflikt i folkrättslig mening.¹⁵ Vålds- och tvångsåtgärder mot beväpnade kriminella gäng, liksom mot oorganiserade och kortlivade upprorsförsök, anses inte heller utgöra väpnad konflikt.¹⁶ En icke-internationell

¹⁴ ”*Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*”, Pictet, Jean, ICRC, Geneva, 1952, s. 32.

¹⁵ Art. 1.2, 1977 års tilläggsprotokoll II till 1949 års Genèvekonventioner rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter.

¹⁶ ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, (IT-94-1-T), Judgment, 7 May 1997, para. 562.

väpnad konflikt föreligger först när väpnat våld av en viss högre intensitet förekommer. Detta har av Jugoslavientribunalen, i ett ofta citerat avgörande, uttryckt på följande sätt:

[...] an armed conflict exists whenever there is [...] protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a state [...]¹⁷

Jugoslavientribunalen har i senare avgöranden angett följande faktorer som viktiga för att avgöra om det råder ”protracted armed violence”:

The criterion of protracted armed violence has therefore been interpreted in practice, including by the Tadić Trial Chamber itself, as referring more to the intensity of the armed violence than to its duration. Trial Chambers have relied on indicative factors relevant for assessing the “intensity” criterion, none of which are, in themselves, essential to establish that the criterion is satisfied. These indicative factors include the number, duration and intensity of individual confrontations; the type of weapons and other military equipment used; the number and calibre of munitions fired; the number of persons and type of forces partaking in the fighting; the number of casualties; the extent of material destruction; and the number of civilians fleeing combat zones. The involvement of the UN Security Council may also be a reflection of the intensity of a conflict. These indicative factors include the number, duration and intensity of individual confrontations; the type of weapons and other military equipment used; the number and calibre of munitions fired; the number of persons and type of forces partaking in the fighting; the number of casualties; the extent of material destruction; and the number of civilians fleeing combat zones. The involvement of the UN Security Council may also be a reflection of the intensity of a conflict.¹⁸

Eftersom enstaka och sporadiska våldshandlingar inte utgör en väpnad konflikt måste flera sammanhängande faktorer beaktas vid bedömningen av om ett väpnat våld inom en stats territorium har sådan *intensitet* att en väpnad konflikt ska anses föreligga. I sina avgöranden har Jugoslavientribunalen lagt vikt vid förekomsten av flera faktorer i förening med förekomsten av ett utdraget våld mellan väpnade grupper, bl.a. stridernas allvar, förekomsten av strider över territoriet och över tiden, antalet civila som flyr strids-

¹⁷ ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, (IT-94-1-AR72), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995, para. 70.

¹⁸ ICTY, The Prosecutor v. Haradinaj et al., (IT-04-84), Trial Chamber I, 3 April 2008, para. 49.

områden, typ av vapen som används, inte minst förekomsten av tyngre vapen, omfattningen av stridsrelaterade skador och antalet soldater och militära enheter som deltar.¹⁹ Enligt Jugoslavien-tribunalen är det också en indikativ faktor på att en väpnad konflikt föreligger om den erkända (*de jure*) regeringen tvingas ta till militära styrkor gentemot rebeller, i stället för att använda sig av sina polisstyrkor,²⁰ i synnerhet om deras order för och själva användningen av våld går utöver det som folkrättsligt medges inom ramen för polisiärt arbete.²¹ En icke-internationell väpnad konflikt kan därför antas föreligga om statsmakten vid ett utdraget våld mot upproriska väpnade grupper rutinemässigt använder ett våld som är oförenlig med rätten till liv enligt de mänskliga rättigheterna.²²

Jugoslavientribunalen har på motsvarande sätt analyserat förut-sättningarna för att en väpnad grupp ska anses ”organiserad”. När det gäller frågan om en väpnad grupp uppnått tillräcklig hög grad av organisation har Jugoslavientribunalen angett följande indikativa faktorer:

[...] the existence of a command structure and disciplinary rules and mechanisms within the group; the existence of a headquarters; the fact that the group controls a certain territory; the ability of the group to gain access to weapons, other military equipment, recruits and military training; its ability to plan, coordinate and carry out military operations, including troop movements and logistics; its ability to define a unified military strategy and use military tactics; and its ability to speak with one voice and negotiate and conclude agreements such as cease-fire or peace accords.²³

För att anses som en organiserad väpnad grupp krävs således inte att det föreligger en militär struktur motsvarande den som återfinns i reguljära statliga förband. Ledningen för gruppen måste dock, såsom ett minimum, ha förmåga att utöva någon form av kontroll över gruppens medlemmar som är tillräcklig för att se till att bestämmelserna i den gemensamma artikel 3 i 1949 års Genève-

¹⁹ ICTY, The Prosecutor v. Haradinaj et al., (IT-04-84), Trial Chamber I, 3 April 2008, para. 49. samt ICTY, The Prosecutor v. Ljube Boskoski and Johan Tarculoski, (IT-04-82-T), Judgement, Trial Chamber II, 10 July 2008, para. 176–177.

²⁰ För en detaljerad analys över detta kriterium, se ICTY, The Prosecutor v. Fatmir Limaj, (IT-03-66-T), Judgment, 30 November 2005, para. 135–170.

²¹ ICTY, The Prosecutor v. Boskoski & Tarculovski, (IT-04-82-T), Judgement, 10 July 2008, para. 178 och 246.

²² ”*The Threshold of Armed Conflict*”, Dahl, Arne Willy and Sandbu, Magnus, *The Military Law and the Law of War Review*, eds. Horvat, Stanislas and Naert, Fredrik, Brussels, 2006, s. 380.

²³ ICTY, The Prosecutor v. Haradinaj et al., (IT-04-84), Trial Chamber I, 3 April 2008, para. 60.

konventioner efterlevs. Vidare krävs att den väpnade kampen främst är ett resultat av en militär strategi beordrad av ledningen för den väpnade gruppen, och inte en följd av väpnade angrepp som utförts helt på gruppmedlemmarnas egna initiativ. För att den väpnade kampen ska anses som organiserad krävs dock inte att den väpnade gruppen förmår att utföra sammanhängande och samordnade militära operationer, men väl att denna har förmåga att utföra ett utdraget väpnat våld. En förutsättning är också att den väpnade gruppen kan konfrontera sin motståndare med militära medel. Fientligheterna måste också vara av kollektiv karaktär, dvs. de ska inte utföras av isolerade grupper.²⁴

Internationella inslag

Ibland förekommer internationella inslag, exempelvis internationella fredsfrämjande styrkor, i en icke-internationell väpnad konflikt. Detta innebär dock inte att konflikten med automatik ändrar karaktär till en internationell väpnad konflikt.²⁵ För att konflikten ska anses internationell i den humanitära rättens mening krävs att det är en konflikt mellan två eller fler stater. I fall när flera stater stöttar regeringsstyrkor mot en väpnad grupp har konflikten ett tydligt internationellt inslag. Konflikten kan däremot inte betraktas som en internationell väpnad konflikt då det inte är en konflikt mellan stater. Om däremot den väpnade gruppen erhåller stöd från en stat kan konflikten komma att ändra karaktär till en internationell väpnad konflikt beroende på vilken kontroll staten utövar över den väpnade gruppen.²⁶

2.1.3 Den humanitära rättens tillämplighet

Den humanitära rätten äger tillämplighet från inledningen av varje väpnad konflikt och fortsätter att äga tillämplighet även efter det

²⁴ ICTY, The Prosecutor v. Fatmir Limaj, (IT-03-66-T), Judgment, 30 November 2005, para. 94-134, samt "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", D. Schindler, RCADI, Vol. 163, 1979-II, s. 147.

²⁵ "How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?", International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, March 2008.

²⁶ ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadić, (IT-94-1-A), Judgment, Appeals Chamber, 15 July 1999 para. 137 och Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 Februari 2007, ICJ Reports 2007, para. 404.

att de faktiska fientligheterna upphört och intill dess att ett fredstillstånd mellan staterna åter föreligger, eller vid icke-internationella väpnade konflikter en fredsuppgörelse nåtts.²⁷ I Tadić-fallet uttalade Jugoslavientribunalen även:

International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring states or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there.

Tillämpligheten vid internationella väpnade konflikter

Innehållet i den gemensamma artikel 2 till 1949 års Genèvekonventioner får anses spegla innehållet i gällande sedvanerätt när det gäller den humanitära rättens tillämplighet vid internationella väpnade konflikter. Artikel 2 lyder:

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, även om en av dem icke erkänner, att krigstillstånd föreligger.

Konventionen skall likaledes tillämpas vid ockupation av hela eller en del av de höga fördragsslutande parternas territorium, även om ockupationen inte möter något militärt motstånd.

Även om en av de i konflikten inbegripna makterna icke biträtt denna konvention, skall den likväl vara bindande för de makter, som biträtt densamma, i deras inbördes förhållanden. Konventionen skall vidare vara bindande för dem gentemot nämnda makt, därest denna antager och tillämpar dess bestämmelser.

Under den tid den humanitära rätten äger tillämplighet ska den dock iaktas av de krigförande inom alla delar av de territorier som tillhör de krigförande staterna, liksom vid fientligheter på eller över internationellt vatten och luftrum.

²⁷ ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, (IT-94-1-AR72), Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70.

Tillämpligheten vid icke-internationella väpnade konflikter

Icke-internationella väpnade konflikter regleras av den humanitära rätten dels genom den gemensamma artikeln 3 i Genèvekonventionerna, dels av artikel 1 i tilläggsprotokoll II till Genèvekonventionerna samt internationell rättspraxis (bl.a. ovan nämnda fall från Jugoslavientribunalen).

Gemensamma artikel 3

Den gemensamma artikeln 3 i Genèvekonventionerna innehåller vissa minimikrav på humanitet och skydd och är tillämplig om en ”väpnad konflikt, som icke är av internationell karaktär, uppkommer på en av de höga fördragsslutande parternas territorium”. Artikeln gäller automatiskt och utan krav på ömsesidighet då en icke-internationell väpnad konflikt uppkommer på en stats territorium.

Tilläggsprotokoll II

Artikel 1 i tilläggsprotokoll II, rörande icke-internationella väpnade konflikter, har en högre tröskel för tillämplighet än vad som gäller för den gemensamma artikel 3. Enligt artikel 1 ska protokollet tillämpas på:

[...] alla väpnade konflikter som icke täckes av artikel 1 i tilläggsprotokollet till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I) och som äger rum på en hög fördragsslutande parts territorium mellan dess stridskrafter och upproriska väpnade styrkor eller andra organiserade grupper som under ansvarigt kommando utövar sådan kontroll över en del av dess territorium att de kan utföra sammanhängande och samordnade militära operationer samt tillämpa detta protokoll.

Tillämpningsområdet för protokollet är således på tre sätt snävare än den som återfinns i den gemensamma artikeln 3 i Genèvekonventionerna. *För det första* introduceras krav på att de organiserade väpnade grupperna ska ha sådan territoriell kontroll att sammanhängande och samordnade militära operationer kan genomföras. *För det andra*, gäller protokollet endast för fientligheter mellan en stats väpnade styrkor och väpnade grupper (dvs. inte endast mellan väpnade grupper inom en stat). *För det tredje* ska

den väpnade gruppen ha kapacitet att kunna tillämpa protokollet. I artikel 1.2 anges uttryckligen att protokollet inte är tillämpligt på situationer som uppkommit som följd av interna störningar och spänningar (t.ex. upplöpp, enstaka och sporadiska våldshandlingar). Det bör dock noteras att tilläggsprotokoll II inleds med att i artikel 1 slå fast att protokollet *utvecklar och kompletterar* den gemensamma artikeln 3 i Genèvekonventionerna, utan att ändra de villkor som gäller för artikelns tillämpning. Den högre tröskeln för tillämpning av tilläggsprotokoll II eliminerar alltså inte det skydd som erhålls genom den gemensamma artikeln 3 för icke-internationella konflikter.

2.2 Den humanitära rätten

Den humanitära tanke som ligger till grund för den humanitära rätten är gammal och tidiga bestämmelser rörande skydd åt vissa individer genom bl.a. förbud mot och reglering av både stridsmedel och stridsmetoder återfinns bl.a. redan 500 f. Kr i Indien i den s.k. Manulagen. De tidiga uttrycken för humanitär rätt var dock oftast tillfälliga till sin karaktär och slöts mellan två parter inför en kommande strid. Det dröjde ända till 1864 innan den första permanenta mellanstatliga regleringen kom till stånd i form av den första Genèvekonventionen om sårade och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält. Efter tillkomsten av denna har bestämmelser inom den humanitära rätten stadigt utökats och i dag finns ett trettioåttio traktater inom området samt en omfattande sedvanerätt.

Syftet med den humanitära rätten, både traktater och sedvanerätt, är att humanisera krigföringen för att begränsa det lidande som väpnade konflikter orsakar för såväl civila som stridande. Den humanitära rätten reglerar därför både stridsmetoder (uppträdandet) och stridsmedel (vapen), samt innehåller regler till skydd för personer som är sjuka, sårade eller skadade, eller har fallit i fiendens våld, liksom för civila och civil egendom.

Den humanitära rätten har uppkommit genom en strävan att begränsa det lidande som väpnade konflikter orsakar för såväl stridande som civila, samtidigt som militära behov av handlingsfrihet i syfte att försätta fiendesoldater ur stridbart skick och vinna över en fiende (så fort som möjligt och med minsta möjliga förlust av personer och resurser) har beaktats. Dessa två koncept – humanitet och militär nödvändighet – har genom en växelverkan

format den humanitära rättens regler och principer. Det finns därför vid tolkning och tillämpning av den humanitära rätten i dag inte något ytterligare utrymme för att hävda ”militär nödvändighet” för att göra avsteg från gällande regler och principer då dessa redan har beaktats vid utformningen av traktaterna.²⁸ Reglerna har ofta uppstått som en motreaktion mot ett visst uppträdande eller användningen av vissa stridsmedel.

Stora delar av den humanitära rätten utvecklades under den tid då mellanstatliga konflikter var vanliga. Under denna tid var både intresset för, och möjligheterna till, att reglera icke-internationella väpnade konflikter svagt då denna situation ansågs som en stats interna angelägenhet. Internationella väpnade konflikter är därför relativt väl reglerade, medan färre traktater reglerar icke-internationella väpnade konflikter. Till en del har denna skillnad utjämnats genom sedvanerättens utveckling när det gäller stridsmedel och stridsmetoder i icke-internationella väpnade konflikter (jfr kapitel 5 Humanitär rätt och sedvanerätt).

2.2.1 Den humanitära rättens uppbyggnad och grundläggande principer

Uppbyggnad

Den humanitära rätten har traditionellt delats in i två regelkomplex. Den ena delen, de s.k. *Genève-reglerna*, syftar till att skydda personer som inte deltar i striderna. Ett antal personkategorier, bl.a. sårade och sjuka kombattanter, sjukvårds- och sjukavårdspersonal, humanitär hjälppersonal, personal i fredsinsatser, journalister, skeppsbrutna, krigsfångar och civila, åtnjuter ett särskilt skydd enligt dessa regler. Även vissa objekt, bl.a. kulturegendom och den naturliga miljön har ett särskilt skydd under konventionerna. Dessa bestämmelser finns primärt i de fyra Genèvekonventionerna och i dessas två tilläggsprotokoll från 1977. Stora delar av dessa bestämmelser utgör i dag sedvanerätt.

Den andra delen av den humanitära rätten, har kommit att kallas för *Haagreglerna*. Dessa förbjuder eller reglerar användningen av vissa vapen samt anger tillåtna stridsmetoder. Bestämmelser finns bl.a. i 1907 års Haagkonventioner (Haagkonventionerna, HK),

²⁸ Detta gäller förutom i de fall då det specifikt anges i reglerna, som t.ex. GK IV art. 53 vid förstörelse av egendom, att militär nödvändighet kan anföras som skäl för att göra undantag från en regel.

1925 års protokoll rörande förbud mot användande i krig av kvävande, giftiga eller liknade gaser och bakteriologiska stridsmedel (1925 års Genèveprotokoll), 1993 års konvention om förbud mot utveckling, produktion, innehav och användning av kemiska vapen (C-vapenkonventionen) och 1997 års konvention om förbud mot anti-personella minor (Ottawakonventionen). Utöver detta finns bl.a. 1954 års konvention om skydd för kulturföremål i händelse av väpnad konflikt (kulturkonventionen) samt krigföringsreglerna i tilläggsprotokoll I och II till Genèvekonventionerna. Tilläggsprotokoll I har ansetts vara den första traktat som kombinerade skyddsreglerna från Genève med krigföringsreglerna från Haag och vidareutvecklade dessa.²⁹

Det ska påpekas att stridsmedel både kan regleras humanitär-rättsligt (genom användningsförbud i krig) och nedrustnings-rättsligt (genom produktions-, lagrings- och innehavsförbud). Ofta kompletterar dessa två områden varandra för att säkerställa ett heltäckande och effektivt förbud. Inom den humanitära rätten regleras stridsmedel både genom specifika förbud och genom den humanitära rättens allmänna principer, om bl.a. distinktion, proportionalitet och förbud mot onödigt lidande och överflödig skada. I denna framställning ligger fokus på de humanitär-rättsliga bestämmelserna. Nedrustningsrätten är ett eget folkrättsligt område och endast ett urval av dess konventioner och principer som har direkt bäring på de frågor vi har att ta ställning till kommer att behandlas i detta betänkande.

Grundläggande principer

Den humanitära rätten utgår från ett antal grundläggande principer vilka tydligt framgår av gällande traktater och sedvanerätt och som uttrycker den humanitära rättens kärna. Dessa är principerna om distinktion, proportionalitet, försiktighet, förbudet mot att orsaka onödigt lidande och överflödig skada, samt principen om icke-diskriminering och Martensklausulen. Dessa principer är i dag väl utvecklade och förankrade i både traktater och sedvanerätt.

²⁹ Vid en närmare studie av de tidiga regleringarna både från Genève och Haag kan man dock se en tydlig överlappning och ett korsbefruktande samspel vad gäller de regler som traditionellt kallats Haag- respektive Genève-regler. Det är möjligen mot den bakgrunden inte lämpligt att fortsättningsvis göra den indelningen av regelområdena. Vi nämner dock dessa begrepp då de är vanliga inom litteraturen på området.

Distinktionsprincipen är ett av den humanitära rättens fundament. Principen innebär dels att krigförande parter alltid måste skilja mellan militära mål å ena sidan och civila personer och civil egendom å den andra, dels att anfall endast får riktas mot militära mål. En konsekvens av distinktionsprincipen är förbud mot krigföring som har *urskillningslösa effekter*, dvs. användning av stridsmedel och metoder som inte kan riktas mot ett specifikt militärt mål. Tidiga formuleringar av principen hittas i bl.a. i den amerikanska Lieber Code från 1863 och den kom sedan att slås fast genom 1868 års Deklaration i S:t Petersburg angående beskaffenheten av de projektiler som i krig må användas (S:t Petersburgsdeklarationen). Den senare anger i sina inledande allmänna grundsatser att ”the only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy”. Principen är i dag även kodifierad genom bl.a. tilläggsprotokoll I och II till Genèvekonventionerna samt ett flertal efterföljande traktater.

Proportionalitetsprincipen innebär att den militära betydelsen av ett anfall måste stå i proportion till de risker som civilbefolkningen och civil egendom utsätts för. Principen medför ett förbud mot anfall som leder till civila förluster som är överdrivna i förhållande till den konkreta och direkta militära fördel som kan förväntas.

Försiktighetsprincipen ålägger de stridande att iaktta alla rimliga försiktighetsåtgärder för att undvika skador på civila och civila objekt. Bl.a. ska allt som är praktiskt möjligt göras för att kontrollera att anfall endast riktas mot militära mål. Enligt principen ska stridsmedel och stridsmetoder väljas så att risken för civila förluster undviks eller minskas, och anfall ska inställas eller avbrytas om det blir uppenbart att anfallet riskerar medföra oproportionerligt stora civila förluster eller skador. Det är inte bara den som genomför ett anfall som är bunden av försiktighetsprincipen. Även den som försvarar sig mot anfall har skyldigheter att vidta alla nödvändiga försiktighetsåtgärder i syfte att skydda civilbefolkningen. Bl.a. ska den som försvarar sig undvika att gruppera sig inom eller i närheten av tätbefolkade områden, samt sträva efter att i möjligaste mån förflytta civila och civila objekt från områden där strider kommer att äga rum.

Förbudet mot *överflödig skada eller onödigt lidande* har bl.a. stöd i det ovan angivna citatet ur S:t Petersburgsdeklarationen. Enligt principen är det förbjudet att åsamka motpartens soldater onödigt skada och/eller överflödigt lidande vid krigföring vid försvagandet

av motståndarens stridskrafter. I den traktatbaserade rätten återfinns principen både som ett generellt förbud och som specifika förbud eller begränsningar av stridsmedel och stridsmetoder. Specifika regler återfinns bl.a. i Reglemente angående lagar och bruk i lantkrig (lantkrigsreglementet, LKR) till 1907 års Konventionen angående lagar och bruk i lantkrig (IV:e Haagkonventionen), 1925 års Genèveprotokoll, 1972 års konvention om biologiska vapen (B-vapenkonventionen) tilläggsprotokoll I och II, konvention om förbud mot eller inskränkningar i användningen av vissa konventionella vapen som kan anses vara ytterst skadebringande eller ha urskillningslösa verkningar (1980 års vapenkonvention), C-vapenkonventionen och Ottawakonventionen.

Principen om icke-diskriminering innebär att den humanitära rätten ska tillämpas utan att någon utsätts för sämre behandling på grund av ras, hudfärg, religion eller tro, kön, börd, förmögenhet eller dylik omständighet.

Enligt *Martensklausulen* ska stater, även i de situationer som saknar direkta folkrättsliga regler, likväl beakta humanitetens krav i krigföringen. Det internationella samfundet insåg tidigt att det inte gick att skapa heltäckande regler för alla typer av militär verksamhet i väpnade konflikter. Denna insikt ligger bakom den princip som Martensklausulen uttrycker och som först formulerades i inledningen till 1907 års IV:e Haagkonvention.

2.2.2 Centrala konventioner

Det finns ett trettiotal traktater inom området för den humanitära rätten. Trots att flera av dessa är från början av 1900-talet har de flesta inte förlorat sin relevans. Vissa traktater är överlappande och några av de äldre har utvecklats genom senare bestämmelser, så det är ofta nödvändigt att beakta flera traktater för att få en heltäckande bild av regleringen av en viss fråga.

I den traktatsamling som vi lämnat som delbetänkande, *Krigets Lagar – centrala dokument om folkrätten under väpnad konflikt, neutralitet, ockupation och fredsinsatser* (SOU 2010:22), återges de centrala humanitärrättsliga traktaterna (samt vissa andra relevanta dokument). I anslutning till varje traktat ges även en bakgrundbeskrivning av traktaten och dess tillkomst, samt en redogörelse för den svenska ratificeringen/anslutningen till traktaten. I det följande ges därför endast en summarisk redogörelse för några

humanitärrettsliga traktater i urval, vilka inte kommer att behandlas ingående i den fortsatta framställningen. Det gäller främst traktater Sverige ratificerat före 1980-talet. De därefter tillkomna traktaterna (och annan utveckling) redogör vi för i kapitel 4, Folkrättslig utveckling efter 1984.

1868 års S:t Petersburgsdeklaration

S:t Petersburgsdeklarationen kom ursprungligen till för att förbjuda explosiva kulor med lägre vikt än 400 gram. Deklarationen inleds dock med vissa allmänna grundsatser som staterna har i beaktande vid formuleringen av förbudet mot kulorna. Dessa grundsatser har vunnit allmänt erkännande och har numera sedvanerättslig status. De principer som kommer till uttryck i deklARATIONEN betraktas således numera som sedvanerätt.

Deklarationen slår dels fast att vapenmakt ska riktas mot fiendens militära stridskrafter i syfte att försvaga dessa, dels att det är förbjudet att använda övervåld under striderna. Dessa regler följs av det specifika förbudet mot användning av explosiva kulor med lägre vikt än 400 gram, vilka anses vara särskilt skadebringande projektiler. Detta är sannolikt historiens första permanenta avtalsfästa, folkrättsliga vapenbegränsning.

1899 års Haagdeklaration

1899 års deklARATION i Haag angående förbud mot användande av kulor som lätt utvidga sig eller tillplattas i människokroppen (HaagdeklARATIONEN), gäller i första hand halvmantlade kulor (s.k. dum-dum-kulor) samt kulor med inskärningar. Förbudet har sedvanerättslig status som en kodifierad specificering av det sedvanerättsligt gällande principen om förbud mot vapen som orsakar onödigt lidande och överflödigt skada.

1907 års Haagkonventioner

I slutet av 1800-talet togs flera initiativ i syfte att begränsa krigens verkningar och att skapa förutsättningar för verklig och varaktig fred i världen. Med dessa ambitioner sammankallades den första fredskonferensen i Haag år 1899. Denna konferens resulterade bl.a.

i tre konventioner som innehöll regler om förbud mot plundring, tagande av gisslan, förgiftning av brunnar, förgiftade vapen, stridsmedel och stridsmetoder som förorsakade onödigt lidande samt skydd för fiender som nedlagt vapen.

1907 genomfördes sedan en andra fredskonferens med syftet att utveckla ytterligare förbud och begränsningar. Vid denna andra konferens modifierades 1899 års konventioner och ytterligare tio konventioner antogs. Dessa tretton konventioner utgör i dag 1907 års Haagkonventioner. Huvuddelen av bestämmelserna i Haagkonventionerna anses utgöra sedvanerätt i dag och har även kommit att bekräftas och utvecklas av bl.a. tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner. Undantag torde dock konvention angående fientligheternas öppnande (III:e Haagkonventionen) respektive konvention rörande fientliga handelsfartygs behandling vid fientligheternas utbrott (VI:e Haagkonventionen) utgöra, som inte kan sägas tillhöra sedvanerätten då statspraxis har undergrävt dessa konventioners ställning.

Konventionen rörande utläggning af automatiska undervattensberöringsminor (VIII:e Haagkonventionen) har i dag mindre relevans eftersom konventionen inte per automatik blir tillämplig på efterkommande typer av minor utan endast reglerar de mintyper som förekom vid 1900-talets början, dvs. förankrade, automatiska kontaktminor och drivminor. Regeln avseende information om minerat område i art. 4 torde dock äga sedvanerättslig status. Sverige avstod från att underteckna konventionen i Haag 1907 och har inte heller senare anslutit sig till den, men är naturligtvis bunden i de avseenden som konventionen är ett uttryck för sedvanerätten.

En av de mest centrala Haagkonventionerna är den IV:e konventionen angående lagar och bruk i lantkriget, med det tillhörande lantkrigsreglementet. I detta reglemente finns regler för själva krigföringen, s.k. slagfälsregler. Flera av de mest grundläggande sedvanerättsliga principerna avseende stridsmedel och stridsmetoder återfinns här, t.ex. förbud mot att välja vilka medel som helst för att skada en fiende, förbud mot att vålla överflödig skada eller onödigt lidande och förbud mot att döda eller såra en fiende som nedlagt vapen. Det är även i denna IV:e konvention som den s.k. Martensklausulen kan hittas (se ovan kapitel 2.2.1). Dess sedvanerättsliga status bekräftades bl.a. vid de två krigsförbrytelsetribunalerna efter andra världskriget, dels i Nürnberg 1946, dels i Tokyo 1948.

De övriga konventionerna reglerar bl.a. neutralitetsrätten (V:e och XIII:e), fientliga handelsfartygs ställning i samband med fientligheternas utbrott (VI:e), sjörätt i krigstid (VII:e), urskillningslös verkan av sjöstridskrafter beskjutning av mål i land (IX:e), uppbringning av fartyg (XI:e), prisdömstol (XII:e) och Genèvekonventionens principer för sjökrig (X:e).³⁰

1925 års Genèveprotokoll

1925 års Genèveprotokoll förbjuder användning av kemiska och bakteriologiska stridsmedel i väpnade konflikter. Redan 1907, genom den IV:e Haagkonventionen, förbjöds användandet av gifter och förgiftade vapen, men de fruktansvärda konsekvenserna av första världskrigets omfattande gasanfall ledde till behov av stärkt reglering i denna fråga. Protokollets lydelse utgår ifrån att ett användningsförbud mot kemiska stridsmedel (gas m.m.) redan tillhörde sedvanerätten. Vad parterna därför åtog sig var dels att respektera detta förbud, dels att utsträcka det till att omfatta även bakteriologiska stridsmedel. I dag anses hela protokollet ha sedvanerättslig status. Protokollets användningsförbud har sedermera kommit att kompletteras av det utvecklings-, tillverknings-, och lagringsförbud som både 1972 års konvention om förbud mot utveckling, framställning och lagring av bakteriologiska (biologiska) vapen och toxinvapen samt om deras förstöring (B-vapenkonventionen) och 1993 års konvention om förbud mot utveckling, produktion, innehav och användning av kemiska vapen (C-vapenkonventionen) medförde.

1948 års Folkmordskonvention

Konvention om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord (folkmordskonventionen) tillkom mot bakgrund av andra världskriget, för att förhindra avsiktlig utplåning av hela folkgrupper. Förbudet mot folkmord utgör i dag även sedvanerätt.

³⁰ Den första och andra konventionen reglerar folkrättsområden som ligger utanför krigets lagar och är inte relevanta i detta sammanhang.

1949 års Genèvekonventioner och dessas tilläggsprotokoll I-III

De fyra Genèvekonventionerna och dessas tilläggsprotokoll syftar till att skydda krigets offer. Grundläggande principer i alla dessa konventioner är att civila, sårade och sjuka kombattanter, krigsfångar, sjuk- och sjuvårdspersonal ska åtnjuta ett omfattande skydd.

Den I:a Genèvekonventionen angående förbättrande av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält och den II:a Genèvekonventionen angående förbättrande av behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna tillhörande stridskrafterna till sjöss, slår fast att dessa personer och de som behandlar dem, inklusive de senares material och transporter, inte får anfallas utan ska respekteras och skyddas. Den III:e Genèvekonventionen angående krigsfångars behandling handlar om krigsfångar och reglerar dels vilka som har rätt till krigsfångestatus, dels hur dessa ska behandlas.

Den IV:e Genèvekonventionen angående skydd för civilpersoner under krigstid handlar om utökat skydd för civilbefolkning som tillhör eller vistas i krigförande länder i två situationer, nämligen dels åt utlänningar som befinner sig inom krigförande stats territorium, dels åt befolkningen inom ockuperat område. Anledningen till att denna konvention antogs var att det vid andra världskrigets utbrott inte fanns någon konvention som specifikt reglerade civilbefolkningens skydd. Konventionen, som även kallas civilkonventionen, medför också förpliktelser för staterna mot sina egna medborgare, något som tidigare ansetts falla utanför krigets lagar. Trots att Genèvekonventionerna reglerar internationella väpnade konflikter innehåller den gemensamma artikeln 3 ett minimiskydd som även gäller vid icke-internationella konflikter.

Med hänsyn till att 1949 års Genèvekonventioner har universell anslutning och den höga status som konventionerna har fått i världssamfundet, anses konventionerna till stor del utgöra uttryck för sedvanerätt. Inga andra konventioner inom krigets lagar har ratificerats av lika många stater som dessa fyra konventioner.

Relativt snart efter Genèvekonventionernas tillkomst uppstod behovet av att vidareutveckla vissa av reglerna och 1977 antogs därför tilläggsprotokoll I och II till Genèvekonventionerna.³¹

³¹ Tilläggsprotokoll den 8 juni 1977 till Genèvekonventionerna rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (TP I), respektive Tilläggsprotokoll den 8 juni 1977 till Genèvekonventionerna rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter (TP II).

Tilläggsprotokoll I, som gäller vid internationella väpnade konflikter, kompletterar de fyra Genèvekonventionerna. Det består bl.a. av ett antal detaljerade artiklar (art. 48-79) som tillkommit för att öka skyddet för civilbefolkningen och civila objekt. Nya bestämmelser i förhållande till konventionerna är bl.a. de som ger civil sjuk- och sjuvårdspersonal samt civilförsvarspersonal en skyddad status, samt artikel 35 som innebär ett förbud mot användning av stridsmetoder och stridsmedel som kan medföra att den naturliga miljön utsätts för omfattande, långvariga och svåra skador. Protokollet innebär även ett erkännande av att väpnade konflikter i vilka folk kämpar emot kolonialt förtryck och främmande ockupation samt mot rasistiska regimer under utövande av sin rätt till självbestämmande, faller inom kategorin internationell väpnad konflikt.

Tilläggsprotokoll II syftar till att utveckla och komplettera skyddet för personer som berörs av en icke-internationell väpnad konflikt. De fyra Genèvekonventionerna slår visserligen i den gemensamma artikeln 3 fast ett minimiskydd för icke-internationella konflikter, men denna reglering har visat sig vara otillräcklig. Protokollet är en respons på just det faktum att icke-internationella konflikter i stor utsträckning var oreglerade trots det humanitära lidande dessa konflikter orsakade. Protokollet utökar således det skydd som ges av den gemensamma artikeln 3, men innehåller färre bestämmelser och innebär en lägre skyddsnivå för civila än det som tilläggsprotokoll I föreskriver. Anledningen till protokollets begränsade räckvidd är att tilläggsprotokoll II är en kompromiss mellan den humanitära önskan om skydd för krigets offer och staters realpolitiska ogillande av att protokollet alltför mycket skulle inkräkta på deras nationella suveränitet.

Protokollet har en relativt hög ”tröskel” för att bli tillämpligt, vilket tidigare förklarats i kapitel 2.1.3. Interna oroligheter (t.ex. upplopp och isolerade och sporadiska våldshandlingar) och spänningar utesluts från protokollets tillämpningsområde enligt artikel 1.2.

Protokollets värde minskas bl.a. av att det inte innehåller ett kombattantbegrepp med tillhörande krigsfångestatus och att själva krigföringen är oreglerad. Det senare innebär att det inte finns något uttalat krav på att minimera antalet civila offer vid attacker mot militära mål. I dag medför dock sedvanerätten att det skydd och de regler som gäller vid internationella väpnade konflikter i

stor utsträckning även gäller vid icke-internationella konflikter. (Se vidare om detta i kapitel 5.)

Tilläggsprotokoll av den 8 december 2005 rörande ett ytterligare emblem (tilläggsprotokoll III) antogs efter flera års diskussioner om Genèvekonventionernas skyddande kännetecken (det röda korset, den röda halvmånen och det röda lejonet och solen). Diskussionerna gällde att vissa nationella rödakorsföreningar varken ville använda det röda korset eller den röda halvmånen. För att hantera denna problematik antogs tilläggsprotokoll III om ett ytterligare emblem – den röda kristallen. Detta protokoll behandlar vi vidare i kapitel 4 Folkrättslig utveckling efter 1984 samt i kapitel 7 Internationella kännetecken i den humanitära rätten.

1954 års kulturkonvention med tilläggsprotokoll I och II

Kulturkonventionen är en utveckling av de regler om respekt för kulturegendom som Genève- och Haagkonventionerna medförde. Genom att ansluta sig till kulturkonventionen förbinder sig parterna att inte använda kulturegendom och dess närmaste omgivning eller anordningar som används för dess skydd, för ändamål som skulle kunna utsätta dem för skada eller förstörelse i händelse av väpnad konflikt, samt att avhålla sig från varje fientlig handling riktad mot sådan egendom, inklusive repressalieanfall.

Tilläggsprotokoll I till konventionen är inriktat på att hindra att kulturföremål förs ut från ett territorium. Om egendom ändå förts ut ska kulturendomen förvaras och sedan vid krigsslutet föras tillbaka. Tilläggsprotokoll II till konventionen kompletterar kulturkonventionen ytterligare och medför ett antal förbättringar av skyddet av kulturegendom.

Eftersom den svenska ratificeringen av denna konvention dröjde och den för svensk del inte trädde i kraft förrän 1995, behandlas den och dess protokoll vidare i kapitel 4 Folkrättslig utveckling efter 1984. Sverige har inte ännu ratificerat tilläggsprotokoll II till konventionen.

Vapenbestämmelser

Behovet av förbud mot eller restriktioner för vissa konventionella vapen som kan anses vara särskilt inhumana eller ha urskillningslös verkan påtalades såväl av FN som av ICRC redan under 1960-talet.

Frågan togs också upp på dagordningen vid diplomatkonferensen i Genève som pågick mellan åren 1974 och 1977 och som resulterade i de två tilläggsprotokollen till 1949 års Genèvekonventioner. Frågan diskuterades likaså vid två expertkonferenser om konventionella vapen som hölls i Luzern år 1974 och i Lugano år 1976. Enigheten om behovet av en reglering av användningen av vissa konventionella vapen ledde till att FN:s vapenkonferens öppnades i september 1979. När konferensen avslutades i oktober 1980 antogs enhälligt 1980 års vapenkonvention, med tre tillhörande protokoll, vart och ett inriktat på specifika vapenkategorier. Under ett möte i december 2001 enades därefter parterna om att anta en ändring av artikel 1 i konventionen, detta för att utsträcka dess tillämpningsområde även till icke-internationella väpnade konflikter.

Själva konventionen är ett s.k. paraplyavtal som inte innehåller några materiella regler, men som har en sammanhållande funktion gentemot protokollen. Protokoll I innehåller förbud mot att använda vapen som ger upphov till fragment som inte syns på röntgen och i protokoll II införs begränsningar i användningen av landminor och förbud mot vissa försätvapen. Protokoll III, i sin tur, innehåller begränsningar i rätten att använda napalm och andra brandvapen. Reglerna i protokollen skyddar i första hand civilbefolkningen. Under konferensen gjordes försök att utsträcka skyddet även till kombattanter och detta lyckades vad gäller protokoll I, där förbudet mot att använda vapen som skadar genom fragment som inte är detekterbara för röntgen, även omfattar kombattanter. Protokoll II skyddar förutom civilbefolkningen även FN-styrkor och FN-delegationer medan protokoll III endast omfattar civilbefolkningen.

Mellan åren 1994 och 1996 genomfördes ett översynsarbete av konventionen och inom ramen för denna översyn antogs, den 13 oktober 1995, protokoll IV som innehåller förbud mot synförstörande (blinding) laservapen. 1996 antogs sedan enhälligt ett reviderat protokoll II om minor som på praktiskt taget alla punkter är betydligt starkare utformat än dess föregångare, bl.a. utvidgades protokollets tillämpningsområde till att omfatta icke-internationella konflikter. Slutligen antogs 2003 protokoll V om explosiva lämningar efter krig. Dessa sistnämnda protokoll, tillsammans med det reviderade protokoll II, behandlar vi vidare i kapitel 4 Folkrättslig utveckling efter 1984.

2.2.3 Sedvanerätten

Inom den humanitära rätten är sedvanerätten numera relativt omfattande, och den både kompletterar och utvecklar de traktatregleringar som finns. Traktaternas styrka är att de är nedskrivna och därmed ofta precisa och tydliga. Deras svaghet ligger dock i att bestämmelserna endast gäller för dem som är part i traktaterna. Traktaterna reglerar dessutom inte alla frågor och situationer, t.ex. är icke-internationella konflikter i stor utsträckning oreglerade i traktater. Med tanke på att den absoluta majoriteten av dagens väpnade konflikter är just icke-internationella, och att ett antal både tongivande och konfliktdrabbade stater inte tillträtt vissa av de centrala traktaterna, fyller sedvanerätten en viktig roll för det humanitära skyddet i väpnade konflikter.

Som framgått av den tidigare redovisningen av de centrala humanitarrättsliga konventionerna, är stora delar av traktatregleringarna även sedvanerättsligt bindande. Detta gäller bl.a. den humanitära rättens grundläggande principer om distinktion, proportionalitet, försiktighet, förbudet mot att orsaka onödigt lidande och överflödigt skada, principen om icke-diskriminering samt Martensklausulen (se kapitel 2.2.1). Traktater och bestämmelser som återspeglar och utvecklar dessa principer anses i allmänhet också utgöra sedvanerätt. Detta gäller bl.a. de fyra Genèvekonventionerna från 1949 och 1907 års Haagkonventioner samt tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna, som redan vid sin tillkomst i stort ansågs vara en kodifiering av gällande sedvanerätt. Även om det är en okontroversiell ståndpunkt att dessa traktater i huvudsak är sedvanerättsligt bindande, finns olika uppfattningar om i vilken utsträckning enskilda bestämmelser i traktaterna har sedvanerättslig status.

Detta var en av orsakerna till att ICRC 1995 fick i uppdrag av det internationella samfundet att genomföra en sedvanerättsstudie i syfte att identifiera gällande sedvanerätt tillämplig i både internationella och icke-internationella väpnade konflikter. I kapitel 5 Humanitär rätt och sedvanerätt presenterar och analyserar vi studien och de 161 regler som studien innehåller.

2.2.4 Utvecklingen kring icke-internationella väpnade konflikter

De flesta av de humanitärrettsliga traktaterna skapades för att reglera internationella väpnade konflikter, dvs. mellanstatliga konflikter. Under lång tid var det just denna typ av konflikter som tilldrog sig ett mellanstatligt intresse. Efter andra världskriget började dock icke-internationella väpnade konflikter bli alltmer vanligt förekommande, medan internationella väpnade konflikter minskade i antal. I princip var det dock endast Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 som reglerade de icke-internationella väpnade konflikterna.

Under de trettio år som gått sedan tilläggsprotokollen till Genèvekonventionerna antogs år 1977 har skillnaden mellan de regler och principer som gäller för de två konflikttyperna minskats.³² Varje humanitärrettslig traktat som antagits efter 1996 har exempelvis angivits vara tillämplig i båda konflikttyperna.³³ År 2001 reviderades även artikel 1 i 1980 års vapenkonvention för att utsträcka dess tillämplighet (inklusive samtliga protokoll) även till icke-internationella väpnade konflikter. I kapitel 5 om Humanitär rätt och sedvanerätt redogörs ytterligare för den påverkan sedvanerätten haft när det gäller att utjämna skillnaderna mellan regleringarna av de två konflikttyperna.

2.3 Neutralitetsrätten

Vid sidan av den humanitära rätten utgör neutralitetsrätten en viktig del av krigets lagar. Detta rättsområde reglerar hur en stat som vill undvika att bli indragen i en omedelbart förestående eller pågående väpnad konflikt kan förklara sig neutral. Med en neutralitetsförklaring ikläder sig staten en skyldighet att vara opartisk gentemot de krigförande, vilka å sin sida är tvungna att respektera neutralt område och neutral egendom. Neutralitet är således ett begrepp som får sin formella tillämpning först i krigstid.

³² Vissa skillnader existerar dock alltjämt. Det centrala begreppet "kombattanter" återfinns t.ex. endast i regleringen av internationella väpnade konflikter.

³³ Se t.ex. 1996 års reviderade protokoll II till 1980 års vapenkonvention, Ottawakonventionen från 1997, Romstadgan från 1998, kulturkonventionens tilläggsprotokoll II, 2000 års fakultativa tilläggsprotokoll till barnkonventionen om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter, 2001 års revidering av art. 1 i 1980 års vapenkonvention, 1980 års vapenkonventions protokoll V från 2003 samt konventionen om klusterammunition från 2008.

För svenskt vidkommande har neutralitetsrätten varit en viktig del av svensk säkerhetspolitik. Det har även av Sverige under lång tid ansetts att trovärdigheten i en fredstida neutralitetspolitik vilar på en militär alliansfrihet i fred. Av dessa anledningar beskrevs regler för neutralitet och svensk inställning till dessa relativt ingående i betänkandet Folkrätten i krig (SOU 1984:56, s. 259–270). (Se även kapitel 3.1.3.)

2.3.1 Regler om neutralitet

Neutralitetsrätten utvecklades under 1700- och 1800-talen, främst inom den internationella sjörettens område. Under 1800-talet utvecklades dock även neutralitetsregler för lantkriget. De centrala reglerna om neutralitet finns i den V:e Haagkonventionen om neutrala makters och personers rättigheter och förpliktelser under ett lantkrig, samt den XIII:e Haagkonventionen om neutrala makters rättigheter och skyldigheter i händelse av sjökrig. Den gemensamma grunden i dessa två konventioner är att en neutral stat inte får lämna något som helst stöd åt någon krigförande part och ska samtidigt vara beredd att avvisa kränkningar från krigförande sida.

Stater har i allmänhet genomfört och kompletterat neutralitetsrätten i nationella bestämmelser. För svenskt vidkommande gäller bl.a. tillträdesförordningen (1992:118). Om utländsk militär enhet kränker svenskt territorium under neutralitet ska svenska enheter ingripa enligt de grunder som framgår av IKFN-förordningen.

2.3.2 Opartiskhet och okränkbarhet

Neutralitetsrätten innebär både rättigheter och skyldigheter för den neutrala staten och bygger på två förutsättningar – militär opartiskhet och territoriell okränkbarhet. Viktigast i detta är att den neutrala staten, så länge dess ställning respekteras, kan stå utanför konflikten och behålla sina fredstida förbindelser med andra stater. Neutralitetstillståndet medför också skyldigheter för staten att värna sitt territorium mot olika former av krigshandlingar och förhindra att någon krigförande kan dra nytta av neutralt territorium och neutral egendom. Eftersom effekterna av modern krigföring verkar över stora områden är det omöjligt för den

neutrala staten att helt undvika återverkningar av krigshandlingar som äger rum utanför dess territorium. Handlingar som innebär att en neutral stat gör avsteg från neutraliteten kallas neutralitetskränkningar.

Ibland kan en stat önska stå utanför en pågående konflikt, men ändå vilja uttrycka sin solidaritet med t.ex. en grannstat som blivit angripen och indragen i en väpnad konflikt. Från folkrättslig utgångspunkt uppfyller en sådan stat varken de folkrättsliga neutralitetskraven eller förutsättningarna för att anses som part i konflikten. Den brukar i stället benämnas som "icke-krigförande". En sådan stat kan, utan att ta direkt del i konflikten, lämna ekonomiskt och militärt understöd till ena parten. Sverige hade t.ex. ställning som icke-krigförande under finska vinterkriget åren 1939–1940.

Grundläggande förbud

De grundläggande bestämmelserna i de centrala konventionerna om neutralitet innebär bl.a. att de krigförande ska respektera det neutrala territoriet och inte genomföra några krigshandlingar på eller över detta territorium. Det är även förbjudet att utnyttja det neutrala området som bas för militära operationer. Transport av trupp, ammunition och proviant är likaså förbjudet över neutralt landområde (HK V, art. 2). Neutralt område får inte heller användas för att upprätta eller driva radiostationer eller andra anläggningar för kommunikation med krigförande styrkor. Av detta följer att det är förbjudet att upprätta radarstationer eller andra typer av bevakningssystem som rapporterar till krigförande part. Krigförande får inte heller sätta upp militära enheter eller upprätta värningsbyråer inom den neutrala statens område (HK V, art. 3–4, HK XIII, art. 5). Den neutrala staten får inte heller sälja eller överlåta krigsmateriel till krigförande (HK XIII, art. 6).

Krigsfångar och desertörer

En neutral makt är inte skyldig att ta emot förrymda krigsfångar eller desertörer, men gör sannolikt ändå oftast detta av humanitära skäl. Förrymda krigsfångar ska i så fall lämnas i frihet, men de får anvisas att uppehålla sig på ett visst område (HK V, art. 13). Om

krigförande makts stridskrafter intränger på neutralt område och för med sig krigsfångar ska dessa frigges.

Desertörer är alltså att betrakta som medlemmar av en stats väpnade styrkor och ska enligt artikel 11 i femte Haagkonventionen interneras om de kommer till neutralt område. Bestämmelsen tillämpas dock i vissa fall inte på dem som tydligt deklarerat sin avsikt att desertera. I stället för att interneras behandlas desertörer ofta som civila flyktingar. De kan anvisas särskild uppehållsplats. Olika uppfattningar råder beträffande behandling av desertörer som anger avsikt att förena sig med andra sidans stridskrafter. I folkrätten finns inget hinder för en sådan övergång.

Hjälpaktioner

Neutralitetsrätten hindrar inte att en neutral stat eller dess humanitära organisationer deltar i hjälpverksamhet av olika slag inom krigförande stater eller till förmån för utsatta grupper som tillhör krigförande stat. Dessa hjälpaktioner får dock inte inverka på krigföringen. I vissa fall ska motparten meddelas om denna typ av bidrag från en neutral stat.

En neutral stat kan med andra ord medge att sjuka och sårade som tillhör någon krigförandes styrkor får transporteras genom det neutrala området – förutsatt att varken kombattanter eller krigsmaterial medföljer (HK V, art. 14). Enligt 1949 års Genèvekonventioner kan en neutral stat, även inom krigförande stats område, biträda med sjukvårdspersonal och materiel samt ta emot sjuka och sårade krigsfångar och evakuerade barn. Om befolkningen lider brist på livsnödvändiga förnödenheter får en neutral stat delta i hjälpaktioner (GK IV, art. 59, TP I, art. 69 och 71).

2.3.3 Luftkriget

När de V:e och XIII:e Haagkonventionerna skrevs var luftkrigsförmågan i sin linda och därför reglerades inte luftkriget. Mellan åren 1922 och 1923 gjordes dock vissa försök av den juristkommission som arbetade i Haag att fastställa vissa principer för neutralitet i luftkrig, Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare (Hague Rules of Air Warfare). Dessa regler antogs aldrig formellt, men har i viss omfattning kommit att

anses som sedvanerätt. Trots att det inte finns någon särskild konvention om neutralitet i luftkrig, har Sverige och ett flertal andra stater fastställt nationella regler vilka utgår från principerna i de två nämnda Haagkonventionerna och juristkommissionens förslag. Grunden i neutraliteten för luftkrig är således att även det neutrala luftterritoriet är okränkbart och ska kunna hävdas av en neutral stat. Den neutrala staten har dock inte skyldighet att ingripa mot kränkningar som sker på en sådan höjd att det ligger utanför räckvidden för den neutrala statens stridskrafter eller stridsmedel. En neutral stat får inte ge krigförandes luftfartyg rätt att passera det neutrala luftterritoriet. Det finns således i luft- rummet ingen motsvarighet till den s.k. oskadliga genomfarten som finns genom territorialhavet.

2.3.4 Neutralitetsrättens roll i dag

Med tanke på de kollektiva säkerhetssystem som utvecklats sedan 1907 års Haagkonventioners tillkomst har begreppet neutralitet i dag förlorat en del av sin praktiska innebörd. Sverige kan t.ex. inte hävda en neutralitet för det fall väpnad konflikt utbryter och FN beslutar om tvingande åtgärder som påverkar Sverige.

Den kollektiva säkerhetens folkrätt, med FN-stadgan i spetsen, kräver solidaritet av de samarbetande staterna och utesluter neutralitet så fort sanktionsbeslut tagits. FN-stadgans artikel 2.5 kräver att medlemsstaterna ska lämna organisationen "allt bistånd" när FN fattat beslut i en fråga. Neutraliteten kan dock fortsättningsvis spela en roll om den kollektiva säkerhetens mekanismer inte fungerar. Sverige kan således hävda neutralitet i ett läge när en väpnad konflikt utbryter och varken FN, EU, OSSE eller någon annan organisation som säger sig agera under FN-stadgans principer har pekat ut en fredsstörande part i konflikten som det internationella samfundet ska reagera mot. Om exempelvis FN:s säkerhetsråd inte förmått ta ett beslut i konflikten kan FN inte heller räkna med medlemsstaternas solidaritet enligt artikel 2.5. Under Irakkriget 2003, då säkerhetsrådet inte legitimerat det amerikansk-brittiska anfallet, förklarade sig t.ex. Schweiz neutralt i konflikten. En sådan neutralitetsmöjlighet finns däremot inte i konflikter där säkerhetsrådet har tagit ställning som kräver solidaritet med ena parten.

Förutsättningarna för Sveriges säkerhetspolitik har förändrats i grunden sedan det kalla krigets slut. Medlemskapet i EU innebär att Sverige ingår i en politisk allians, där medlemsländer inte har försvarsförpliktelser i förhållande till varandra, men tar ett solidariskt ansvar för Europas säkerhet. Regeringen har i prop. 2008/09:140 uttalat följande solidaritetsförklaring: "Sverige kommer inte att förhålla sig passivt om en katastrof eller ett angrepp skulle drabba ett annat medlemsland eller nordiskt land. Vi förväntar oss att dessa länder agerar på samma sätt om Sverige drabbas. Sverige bör därför ha förmågan att kunna ge och ta emot militärt stöd."³⁴ Med andra ord har det förändrade säkerhetsläget och EU:s säkerhetspolitik medfört att neutralitetsrätten i dag inte längre är av samma betydelse för Sverige.

2.4 Ockupationsrätten

Det tredje området som utgör en del av krigets lagar är ockupationsrätten. Ockupation av ett territorium är som regel resultatet av väpnat våld och militärt övertag och förutsätter en administrativ maktutövning från den ockuperande statens sida. Den inhemska regeringen kan således inte utöva någon självständig och effektiv makt. Den är antingen en exilregering (som den norska regeringen 1940–45) eller en regering som är underställd ockupationsmakten (som den danska regeringen 1940–43). Ockupation är ett temporärt tillstånd som inte får medföra någon förändring varken för det ockuperade territoriets statstillhörighet eller civilbefolkningens statsrättsliga ställning. Ett permanent övertagande av territorium från motparten kallas annexion.

Under väpnade konflikter är det vanligt att en större eller mindre del av ena partens territorium erövrar av motståndaren. Enbart detta förhållande innebär dock inte att det ska anses som ockuperat. Ockupationen uppstår när territoriet befinner sig under den fientliga arméns herravälde (HK IV, art. 42) och då övergår den lagliga maktens befogenheter till motståndaren. Ockupationsmakten övertar samtidigt ansvaret för den civilbefolkning som stannar kvar i området.

Frågor kopplade till ockupationsrätt har ägnats mycket intresse i Sverige. Hotbilden under det kalla kriget medförde att analyser av bestämmelserna och även förberedelser för de praktiska följderna

³⁴ Prop. 2008/09:140 "Ett användbart försvar", s. 9.

av en eventuell ockupation genomfördes. Av dessa anledningar analyserades ockupationsrätten ingående i bl.a. betänkandet Folk-rätten i krig (SOU 1984:56). För en detaljerad genomgång av ockupationsrättens bestämmelser och svensk position till dessa hänvisas därför till kapitel 9 (Folkrättens regler under ockupation) i 1984 års betänkande. Ockupationsrätten har inte, sedan detta betänkande lämnades, förändrats i någon nämnvärd utsträckning. Den diskussion som i dag förs om ockupationsrätt handlar om dess eventuella tillämplighet under vissa typer av fredsinsatser och inom ramen för ”kriget mot terrorismen”.

2.4.1 Regler om ockupation

Folkrättsliga regler om militära maktbefogenheter på fientligt territorium finns i 1907 års IV:e Haagkonvention i det tillhörande lantkrigsreglementet (art. 42–56). Dessa regler visade sig bl.a. i samband med Tysklands ockupation av stora delar av Europa under andra världskriget vara otillräckliga. Mot denna bakgrund antogs 1949 den IV:e Genèvekonventionen som innehåller ett antal regler (art. 47–78) avseende skydd för civilbefolkningen och enskilda civila inom ockuperat territorium. Vissa bestämmelser om ockupation tillkom även 1977 genom tilläggsprotokoll I (art. 69).

Den IV:e Genèvekonventionen ska tillämpas i varje väpnad konflikt där parterna biträtt konventionen, även om ena parten inte skulle medge att krigstillstånd råder. Konventionen ska också tillämpas vid ockupation av hela eller del av territorium även om ockupationen inte möter militärt motstånd (så som exempelvis var fallet med den tyska ockupationen av Danmark 1940). Tillämpning av konventionen ska upphöra ett år efter det att krigshandlingarna har avslutats. Vissa av konventionens artiklar ska dock gälla så länge ockupationen varar (GK IV, art. 6). Tidsgränsen på ett år tillkom utifrån antagandet att en ockupation borde hunnit avslutats inom denna period. Detta har dock visat sig inte alltid vara fallet och därför stadgar tilläggsprotokoll I i artikel 3 att reglerna i den IV:e Genèvekonventionen och i tilläggsprotokoll I inte upphör gälla förrän ockupationen är avslutad.

2.4.2 Ockupantens skyldigheter

Den IV:e Genèvekonventionens artiklar 47–78 innehåller detaljerade bestämmelser rörande ockupationsmaktens befogenheter och skyldigheter främst i förhållande till civilbefolkningen. Grunden är att civila på ockuperat territorium ska behandlas som skyddade personer och ska åtnjuta respekt till person, ära, familjerättigheter, tro och religionsutövning. De ska behandlas humant och särskilt skyddas mot våldshandlingar eller hot m.m. (GK IV, art. 27). Konventionen innehåller även uttryckliga förbud mot mord, tortyr och medicinska experiment (GK IV, art. 32 och TP I, art. 33). Vidare är även kollektiv bestraffning och gisslantagning, deportering (GK IV, art. 49), plundring samt förstöring och bortförande av egendom förbjudet. Ockupationsmakten får inte heller tvinga skyddade personer att tjäna i dess väpnade styrkor eller hjälporganisationer (GK IV, art. 51).

Det läggs ett stort ansvar på ockupationsmakten för civilbefolkningens försörjning, sjukvård, barnavård och utbildning (GK IV, art. 55 och TP I, art. 69). Ockupationsmakten är skyldig att så långt det går sörja för civilbefolkningens behov av livs- och läkemedel. Om ockupationsmakten inte själv kan garantera detta ska den lämna medgivande till hjälpaktioner och så långt möjligt underlätta för dessas verksamheter.

Den IV:e Genèvekonventionen innehåller även ett antal regler om rättsväsendets verksamheter och om straffrättsliga bestämmelser (GK IV, art. 64–65, 68, 70 och 78–79). Inom ockuperat område ska rättsväsendet fortsätta fungera. Tidigare lagar ska behållas och domstolar ska fortsätta med sin verksamhet. Ockupationsmakten får dock upphäva sådana lagar som anses utgöra ett hot mot dess säkerhet eller mot tillämpningen av den IV:e Genèvekonventionen. Om ockupationsmakten utfärdar straffbestämmelser ska dessa meddelas på inhemskt språk, de får inte ha retroaktiv verkan och inte heller medföra dödsstraff.

2.4.3 Myndigheters och civilbefolkningens skyldigheter

Den IV:e Genèvekonventionen säger mycket lite om civila myndigheter under ockupation. Det är en fråga som får avgöras av respektive regering. Konventionen stadgar dock att ockupationsmakten inte får ändra offentliga ämbets- och tjänstemäns eller

domares ställning eller tillämpa sanktioner mot dem. Det är dock tillåtet att skilja dem från deras befattningar (GK IV, art. 54).

Under ockupation ställs stora krav på den kvarvarande befolkningen som enligt folkrätten ska behålla sin lydnadsställning till den ursprungliga regeringen. Samtidigt ska civilbefolkningen följa de bestämmelser som ockupationsmakten utfärdar avseende allmän ordning samt skydd för ockupantens militära styrkor och administration. Civila på ockuperat territorium har rätt att delta i motståndsrörelser (*levée en masse*) och därmed bli kombattanter och erhålla det skydd som detta innebär. Villkoren för att erkännas som medlem i en motståndsrörelse fastställs i den III:e Genèvekonventionen och tilläggsprotokoll I. Avseende skydd för dem som agiterar för och organiserar motståndsrörelse eller för civila som väljer att ta direkt del i fientligheterna – kallas ibland för t.ex. olagliga kombattanter, sabotörer och franktirörer – se kapitel 4.4.6 och 4.6.5.

2.4.4 Ockupationsrätten och fredsinsatser

En fråga som aktualiserats under senare år är vilken roll ockupationsrätten spelar vid fredsinsatser. Dagens robusta fredsinsatser (dvs. multifunktionella kapitel VII-insatser med rätt till våldsanvändning utöver i självförsvar) och FN-mandaterad internationell territoriell administration (t.ex. den som genomförts i Kosovo och Östtimor) väcker komplicerade och nya frågor rörande ockupationsrättens tillämplighet samt dess förhållande till de mänskliga rättigheterna. Det finns i dag varken internationell konsensus eller tydliga traktatbestämmelser kring dessa frågor.

2.5 De mänskliga rättigheterna

Mänskliga rättigheter reglerar i första hand förhållandet mellan statsmakten och enskilda individer. De utgör en begränsning av statens makt över individen och slår fast vissa rättigheter för individen och vissa skyldigheter för staten gentemot individen. Även om de tar sikte på fredstida förhållanden äger de även tillämpning under en väpnad konflikt. De upphör således inte per automatik att gälla bara för att en väpnad konflikt bryter ut, men däremot medger ett sådant tillstånd att vissa rättigheter kan

inskränkas. Under senare år har de mänskliga rättigheternas tillämpning under väpnade konflikter och förhållande till den humanitära rätten blivit en alltmer uppmärksam fråga. I det följande redogörs kortfattat för förhållandet mellan de mänskliga rättigheterna, humanitär rätt och väpnade konflikter.

2.5.1 Regler om mänskliga rättigheter

Det internationella samarbetet vad gäller de mänskliga rättigheterna har utvecklats framför allt efter andra världskriget. Erfarenheterna från kriget gjorde att det växte fram en uppfattning bland staterna i FN att världssamfundet måste ta ett gemensamt ansvar för den enskildes mänskliga rättigheter. Att främja de mänskliga rättigheterna är, som framgår av FN-stadgan, ett av FN:s mål.

Den 10 december 1948 antog FN:s generalförsamling den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna. Förklaringen är ett internationellt dokument som fastställer att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. I den allmänna förklaringen slås bland annat fast att de utpekade rättigheterna gäller för var och en, oavsett ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk uppfattning, social ställning eller andra sådana grunder.

Andra centrala FN-konventioner är 1948 års konvention mot folkmord, 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning, 1965 års konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, 1966 års två konventioner om medborgerliga och politiska rättigheter respektive ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, 1979 års konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, 1984 års konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling, 1989 års konvention om barnets rättigheter, 2006 års konvention om rättigheter för personer med funktionshinder samt 2006 års konvention till skydd för alla människor mot påtvingade försvinnanden.

Utöver dessa FN-konventioner finns sedan ett antal regionala konventioner så som Europarådets konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från 1950 (Europakonventionen, EKMR), den europeiska sociala stadgan från 1961 (reviderad 1996), 1987 års europeiska konvention till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, 1995 års ramkonvention om skydd för nationella minoriteter, 1992 års europeiska stadga om landsdels- eller mino-

ritetsspråk, 1969 års amerikanska konvention om mänskliga rättigheter samt 1981 års afrikanska stadga om mänskliga och folkens rättigheter.³⁵

De mänskliga rättigheterna är *alla* människors individuella och juridiska rättigheter. De gäller för alla människor, och det är alla staters ansvar och skyldighet att se till att deras medborgare och befolkning har tillgång till sina rättigheter och att de respekteras full ut. De syftar till att alla människor ska få möjlighet att leva ett drägligt liv. Alla människor har rätt till liv och frihet, att tänka, tycka och säga vad man vill, att få utöva sin religion, samt att inte diskrimineras. Man har också rätt till en opartisk rättegång, rätt att gifta sig med vem man vill och bilda familj, rätt till mat, kläder och bostad och en tillfredsställande levnadsstandard samt rätt till hälsa, arbete och utbildning. Rätt till en egen identitet, medborgarskap och rätten att rösta i politiska val, att söka asyl och förbud mot tortyr och slaveri ingår också i de mänskliga rättigheterna.

2.5.2 Mänskliga rättigheter och humanitär rätt

Den humanitära rätten har utvecklats i en strävan efter att mildra effekterna av väpnade konflikter. Gällande konventioner är ett resultat av avvägningar mellan dessa humanitära mål och behov av militär handlingsfrihet under väpnade konflikter. De mänskliga rättigheterna har utvecklats med syftet att reglera en stats fredstida förhållanden och förpliktelser mot sina egna medborgare. Ursprunget till de två regelområdena är således försök att reglera individers skydd mot staters makt- och våldsanvändning, dock under två olika situationer – väpnad konflikt respektive fred. Från ett övergripande perspektiv har de två regelområdena ett nära förhållande bl.a. genom att brott mot de mänskliga rättigheterna är ofta förekommande under väpnade konflikter och att kränkningar av de mänskliga rättigheterna tenderar att vara konfliktskapande. Omvänt kan sägas att respekt för de mänskliga rättigheterna kan förebygga väpnade konflikter.

Trots att ursprungstanken kanske inte var sådan, bidrar i dag de mänskliga rättigheterna med viktiga bestämmelser även i regleringen av väpnade konflikter. Genom utveckling av de två regel-

³⁵ Sammantaget finns cirka 100 instrument inom området för de mänskliga rättigheterna. Det finns inte utrymme att nämna alla här. Information kan dock hittas via FN:s högkommissariats för mänskliga rättigheter hemsida www.ohchr.org.

områdena (både genom traktater och sedvanerätt), statspraxis och praxis från internationella domstolar och tribunaler har i dag de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten kommit att både överlappa och ses som komplement till varandra.³⁶

Överlappande och kompletterande bestämmelser

Den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna reglerar ibland samma rättigheter och skydd (t.ex. förbud mot tortyr, slaveri och diskriminering samt rätten till liv, frihet och personlig säkerhet). Ett tydligt exempel på sådan överlappning är bl.a. Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 och rättigheter som finns i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter som stater inte kan göra inskränkningar i. Den gemensamma artikeln 3 kan i huvudsak ses som en bestämmelse om mänskliga rättigheter, vilket även stämmer för artikel 75 i tilläggsprotokoll I om grundläggande garantier för individer under väpnad konflikt. Ett annat exempel på överlappning är kravet på human behandling av krigsfångar, vilket har sin grund i synen på människans inneboende värde och "oförytterliga rättigheter" (se FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna).

Som en följd av detta har en framväxande position under senare år varit att betrakta de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten som parallellt tillämpliga under väpnade konflikter, utan att detta i huvudsak ansetts innefatta några rätts- eller intressekollisioner. Staters uppförande och ansvar under internationella och icke-internationella väpnade konflikter regleras således av både den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna.

Detta förhållningssätt framgick redan 1970 då FN:s generalförsamling enhälligt antog resolution 2675 om *Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflict* och där slog fast att "Fundamental human rights, as accepted in international law and laid down in international instruments, continue to apply fully in situations of armed conflict."³⁷ I dag präglas förhållningssättet mellan de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten av att de anses existera parallellt. Detta har bl.a.

³⁶ Se bl.a. "Customary International Humanitarian Law", Volume I: Rules, Jean-Marie Henckaerts och Louise Doswald-Beck, Cambridge University Press, 2005, s. 299–306.

³⁷ UN Docs. GA res 2675 (XXV), den 9 december 1970, § 1.

kommit att bekräftas genom rättspraxis från Internationella domstolen i Haag.³⁸

Lex specialis

Frågan om de mänskliga rättigheternas tillämplighet under en väpnad konflikt kompliceras i de fall det blir en kollision mellan de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten. I förhållande till vissa bestämmelser, så som rätten till liv, kan bestämmelser inom de två rättsområdena stå i strid med varandra. I detta fall karaktäriseras förhållandet mellan de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten som *lex generalis* i förhållande till *lex specialis*. Detta kom bl.a. till uttryck genom Internationella domstolens rådgivande yttrande om kärnvapen från 1996, i vilken den humanitära rätten hade företräde i kraft av *lex specialis* när det gällde rätten till liv och bedömningen av vad som var tillåtet dödande under en väpnad konflikt.³⁹ Regelsystemen står emellertid oftast inte i något direkt motsatsförhållande till varandra, utan kan existera parallellt. I det rådgivande yttrandet från den internationella domstolen rörande muren på det ockuperade palestinska territoriet fann domstolen att det fanns tre möjligheter när det gäller förhållandet mellan regelsystemen: "some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; other may be exclusively matters of human rights law; yet others may be of matters of both these branches of international law."⁴⁰

Inskränkningar

En relevant fråga i sammanhanget rör under vilka förutsättningar en stat tillfälligt kan vidta åtgärder som innebär inskränkningar i deras skyldigheter enligt de mänskliga rättigheterna under en

³⁸ Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Territories Palestinian Territory ICJ, 9 July 2004, *samt* Case Concerning the Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of Congo v. Uganda, ICJ Judgement of the 19 December 2005.

³⁹ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996, para. 25.

⁴⁰ Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Territories Palestinian Territory, ICJ 9 July 2004, para. 106.

väpnad konflikt.⁴¹ De mänskliga rättigheterna upphör inte per automatik att gälla under en väpnad konflikt, utan det är en stats utnyttjande av denna rätt till tillfälliga inskränkningar som avgör vilka mänskliga rättigheter som inte gäller under en väpnad konflikt. Vissa grundläggande rättigheter⁴², såsom rätten till liv⁴³, skydd mot tortyr eller omänsklig behandling, förbud mot slaveri, förbud mot retroaktiv strafflagstiftning, kan aldrig inskränkas eller begränsas och gäller därmed i alla situationer, även under en väpnad konflikt.⁴⁴ De övriga kan däremot tillfälligt inskränkas av en stat under en väpnad konflikt.

Vissa traktater inom området för de mänskliga rättigheterna har specifika bestämmelser som anger under vilka förutsättningar åtaganden beträffande mänskliga rättigheter kan inskränkas under viss tid. Dessa begränsningar måste alltid stå i proportion till de aktuella hoten. Europakonventionens artikel 15.1 medger att inskränkningar i konventionsförpliktelser kan ske "[u]nder krig eller i annat allmänt nödläge som hotar nationens existens [...]" En stat som utnyttjar denna möjlighet måste även underrätta Europarådets generalsekreterare (art. 15.3) om de åtgärder som vidtas, samt om när åtgärderna har upphört att gälla. Inga inskränkningar får dock under några omständigheter göras avseende rätten till liv (utom när någon dödas till följd av lagliga krigshandlingar), förbudet mot tortyr, förbudet mot slaveri och tvångsarbete eller mot det generella rätts säkerhetskravet på "inget straff utan lag".

1966 års konvention om medborgerliga och politiska rättigheter medger genom artikel 4.1 att inskränkningar i dess åtaganden vid "ett allmänt nödläge som hotar nationens fortbestånd." Vid dessa tillstånd finns det med andra ord möjlighet att göra inskränkningar i rättigheterna. Dessa inskränkningar får bara ske i den utsträckning det är strikt nödvändigt med hänsyn till situationens krav, om dessa åtgärder inte strider mot landets övriga åtaganden enligt den internationella rätten och inte innebär diskriminering enbart på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion eller social härkomst. Inga inskränkningar får göras avseende artiklarna 6, 7, 8.1, 8.2, 11,

⁴¹ Jfr resonemang i, "*Customary International Humanitarian Law*", två volymer: Volume I: Rules, Volume II: Practice, Jean-Marie Henckaerts och Louise Doswald-Beck, Cambridge University Press, 2005, s. 299-304.

⁴² Kallas även "absoluta rättigheter".

⁴³ Vad gäller rätten till liv under en väpnad konflikt, se vad som sagts ovan om Internationella domstolens slutsats att den humanitära rätten var *lex specialis* i förhållande till denna rättighet i frågan om att avgöra vad som är tillåtet dödande.

⁴⁴ Noteras bör dock att vilka dessa s.k. absoluta rättigheter är varierar mellan de olika konventionerna.

15, 16 och 18 (bl.a. rätten till liv, förbud mot tortyr, slaveri och trälldom). Enligt konventionens artikel 4.3 ska en stat som begagnar sig av rätten till inskränkning genom förmedling av Förenta nationernas generalsekreterare, omedelbart underrätta de övriga konventionsstaterna om de bestämmelser från vilka inskränkningar har gjorts och om motiven för dem. Och när staten upphäver inskränkningar ska ett ytterligare meddelande lämnas i samma ordning.

De inskränkningar som görs under en väpnad konflikt får dock inte ske slentrianmässigt, utan endast mot bakgrund av om de faktiska omständigheterna kräver sådana åtgärder. Rörande detta uttalade FN:s kommitté för mänskliga rättigheter att konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter ”requires that even during an armed conflict measures derogating from the Covenant are allowed only if and to the extent that the situation constitutes a threat to the life of the nation.”⁴⁵

I flera traktater finns dock liknande specifika bestämmelser rörande förutsättningar för att göra inskränkningar inskrivna. I den Internationella domstolens rådgivande yttrande om muren på det ockuperade palestinska territoriet från 2004 sa domstolen att “[t]he court considers that the protection offered by human rights does not cease in case of an armed conflict, save through the effect of provisions for derogations of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights”.⁴⁶ Således är det endast de bestämmelser i traktaterna som uttryckligen inskränks som förlorar sin tillämpning under en väpnad konflikt – oavsett om det finns en sådan möjlighet till inskränkningar uttryckligen inskriven i traktaten i fråga.

Vid en väpnad konflikt måste med andra ord en stat överväga om situationen är sådan att nationens bestånd hotas. Enligt internationell rättspraxis krävs inte att hela staten är involverad i nödläget men att nödlägets natur omöjliggör en normal tillämpning av de mänskliga rättigheterna (med alla de inskränkningar som får göras med hänsyn till allmänhetens säkerhet och allmän ordning inräknande) i hela eller delar av staten. I dessa fall får staten åberopa nödläget och informera lämpliga organ i enlighet med

⁴⁵ Human Rights Committee General Comment No. 29, States of Emergency (Art. 4), antagen den 24 July 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. Den ersätter General Comment No. 5 on Art. 4, från 1981 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, at 5).

⁴⁶ International Court of Justice, Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Territories Palestinian Territory (9 July 2004), para. 106.

bestämmelserna i aktuell konvention, annars fortsätter staten vara förpliktad enligt konventionen.⁴⁷

Det bör noteras att frågan om vilka typer av situationer som kan betecknas som "allmänt nödläge" inte är helt definierat. Klart är att situationer av internationella och icke-internationella väpnade konflikter kan utgöra sådan situation, men var denna exakta gräns går mot t.ex. en intern orolighet är flytande. Under en väpnad konflikt behöver en stat dock inte besluta om inskränkningar i de mänskliga rättigheterna för att de humanitärrettsliga regler som utgör *lex specialis* ska äga företräde och i förekommande fall medföra inskränkningar i rättighetsskyddet.

Regelområdena påverkas av varandra

Att det finns en korsbefruktning mellan de två regelområdena humanitär rätt och mänskliga rättigheter blir tydligt när man ser på internationell praxis. Den humanitära rätten har bidragit till tolkning och tillämpning av de mänskliga rättigheterna och vice versa. Regler som i traktater om mänskliga rättigheter inte direkt klassats som omöjliga att inskränka har av internationella organ behandlats som om det inte vore möjligt att inskränka dess tillämpning med hänvisning till den humanitära rätten. Som ett exempel på detta kan nämnas att FN:s kommitté för mänskliga rättigheter argumenterade utifrån regler i Romstadgan för att slå fast att det *inte* går att inskränka vissa regler, även om dessa i traktaten som sådan inte listats som omöjliga att inskränka.⁴⁸

Ser man till ICRC:s sedvanerättsstudie, som kommer att behandlas närmare i kapitel 5, blir det tydligt att de mänskliga rättigheterna påverkar den humanitärrettsliga utvecklingen. Flera av de regler som behandlas i studien som humanitärrettslig sedvanerätt har en förankring i de mänskliga rättigheterna.

Sammanfattningsvis kan det sägas att den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna numera utvecklas hand i hand och ömsesidigt förstärker varandra.

⁴⁷ För en mer fullständig analys av frågan se "Judicial Process and Human Rights: United Nations, European, American and African systems, Texts and Summaries of International Case Law", Louise Doswald-Beck and Robert Kolb, International Commission of Jurists, N.p. Engel Publisher, Kehl, 2004.

⁴⁸ UN Human Rights Committee, General Comment No. 29 (Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights), 24 July 2001, § 16.

2.5.3 Sverige och de mänskliga rättigheterna

För att främja och skydda mänskliga rättigheter och för att genomföra de åtaganden Sverige gjort inom området för de mänskliga rättigheterna behövs en väl fungerande nationell lagstiftning, och andra åtgärder, så som utbildnings- och informationsinsatser. Mot bakgrund av bl.a. detta presenterade regeringen i januari 2002 skrivelsen En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna (skr. 2001/02:83). Denna handlingsplan, som gällde perioden 2002–2004, har följts upp och utvärderats.

Eftersom erfarenheterna från arbetet med handlingsplanen var övervägande positiva togs en ny handlingsplan för perioden 2006–2009 fram (skr. 2005/06:95). I denna tar regeringen ett samlat grepp om frågor kring mänskliga rättigheter. Regeringens långsiktiga mål är att säkerställa full respekt för de mänskliga rättigheterna i Sverige. För att uppnå målet är det viktigt att regelbundet se över vilka problem som kan finnas när det gäller skyddet för olika rättigheter. Det är också centralt att höja kunskapen och medvetenheten om de mänskliga rättigheterna. Genom bl.a. åtgärd 117 i handlingsplanen sägs att ”I samband med den översyn av skolans styrdokument som följer av införandet av en ny skollag, avser regeringen att i läroplanerna förtydliga att de mänskliga rättigheterna är en central del av skolan demokratiuppdrag och att kunskap om de mänskliga rättigheterna skall förmedlas inom skolan.”⁴⁹ Dessutom är det angeläget att arbetet med att skydda och främja de mänskliga rättigheterna drivs samordnat och strategiskt.

Samtidigt som denna handlingsplan lades fram inrättade regeringen också i mars 2006 en Delegation för mänskliga rättigheter i Sverige (Ju 2006:02). Denna delegation ska stödja det långsiktiga arbetet med att säkerställa full respekt för de mänskliga rättigheterna i Sverige (dir. 2006:27). Detta ska ske genom insatser som Regeringskansliet inte har resurser och möjlighet att genomföra, t.ex. att stödja kommuner, landsting och statliga myndigheter i att säkerställa full respekt för mänskliga rättigheter i deras verksamheter, genomföra strategier för ökad information och kunskap

⁴⁹ I handlingsplanen anges också att regeringen delar de synpunkter som flera företrädare för referensgrupperna inom ramen för arbetet med handlingsplanen har framfört när det gäller efterfrågan av tydligare formuleringar i skolväsendets läroplaner när det gäller respekten för de mänskliga rättigheterna, den humanitära rätten och konfliktlösning. skr. 2005/06:95, s. 116.

om mänskliga rättigheter och stimulera det offentliga samtalet om mänskliga rättigheter.

De första åren fokuserade delegationen på den utåtriktade verksamheten, men det senaste året (2009) har man fokuserat på slutbetänkandet, som är tänkt att ge förslag på hur en hållbar struktur för det fortsatta systematiska arbetet med mänskliga rättigheter kan se ut på nationell nivå. T.ex. hur förhåller sig nationell lagstiftning till de internationella konventionerna på området? Hur säkerställer man en hållbar utbildning i mänskliga rättigheter för de som arbetar med frågorna? Behövs det en nationell institution för mänskliga rättigheter i Sverige? Delegationen ska slutredovisa sitt uppdrag senast den 30 september 2010.⁵⁰

När det specifikt gäller de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten har Sverige en tydlig hållning, vilken bl.a. har presenterats i regeringens skrivelse Mänskliga rättigheter i svensk utrikespolitik (skr. 2007/08:109). Där anges att ”till skillnad från den humanitära rätten är mänskliga rättigheter tillämpliga både under fred och under väpnad konflikt. Även om folkrätten tillåter att en stat kan göra avsteg från vissa mänskliga rättigheter bland annat då det råder en väpnad konflikt, kan inga undantag göras från vissa grundläggande normer såsom förbudet mot slaveri och mot tortyr. Den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna kompletterar därmed varandra.”⁵¹

2.5.4 Mänskliga rättigheter och fredsinsatser

Förhållandet mellan de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten är på många sätt oproblematiskt. Det finns dock ett antal situationer där det kan framstå som oklart vad som krävs avseende det praktiska genomförandet av de mänskliga rättigheterna. En sådan situation är när en fredsinsats etableras i en stat (i vilken det pågår eller har pågått en väpnad konflikt) och ett antal olika stater bidrar med personal till denna. Frågor som uppkommer i denna situation är bl.a. de mänskliga rättigheternas extraterritoriella tillämpning samt utifrån vilka regler bl.a. stridande icke-statliga aktörer ska behandlas. En tredje fråga är även under vilka

⁵⁰ Se vidare <http://www.mrdelegationen.se>, www.mrdelegationen.se samt <http://www.manskligarattigheter.gov.se>, www.manskligarattigheter.gov.se för Sveriges arbete med de mänskliga rättigheterna.

⁵¹ Skr. 2007/08:109, s. 17.

förutsättningar svenskt deltagande i en fredsinsats kan ge möjlighet att inskränka bestämmelser om mänskliga rättigheter. En intressant fråga är om denna situation kan betecknas som ett sådant ”allmänt nödläge” som i enlighet med traktattext och praxis tillåter att inskränkningar görs i bestämmelsen. Denna typ av frågeställningar, vilka främst gäller tillämpligt regelverk vid fredsinsatser faller – om än viktiga – inte inom vårt uppdrag. Vi har informerats om att avsikten är att en särskild utredning ska tillsättas med uppdrag att bl.a. se över vilka regler som ska tillämpas vid svenskt deltagande i fredsinsatser.

2.6 Hur genomför Sverige folkrätten?

Förhållandet mellan de inomstatliga rättsordningarna och folkrätten är utformat på olika sätt i olika stater. Huvudprinciperna brukar kallas dualism respektive monism. Monismen innebär förenklat uttryckt att folkrätten och den nationella rätten ses som ett sammanhängande regelsystem där folkrätten intar en överordnad ställning som får direkt genomslag och tillämpning i den nationella rättsordningen. Dualismen bygger på att folkrätt och nationell rätt ses som skilda rättssystem, utan inbördes under- eller överordning. För att folkrätten ska tillämpas i det nationella rättsystemet mot de egna medborgarna i en dualistisk stat krävs att den på något sätt genomförs i den nationella rätten. Det finns två huvudsakliga metoder för att genomföra traktater – transformation och inkorporering. Särskilda genomförandeåtgärder är inte nödvändiga i de fall då nationell rätt överensstämmer med eller kan tolkas i överensstämmelse med en traktat (fördragskonform tolkning).

Transformation innebär att bestämmelserna i den internationella överenskommelsen genomförs i den nationella rätten genom ändringar i nationella författningar. Det är således överenskommelsens innehåll som transformeras genom t.ex. att i översatt eller omarbetat skick arbetas in i nationell författning. *Inkorporering* innebär att traktattexten i oförändrat skick antas som en del av den nationella rättsordningen. Bestämmelserna inkorporeras genom att det i en nationell författning förklaras att traktaten utgör en del av gällande nationell rätt. Traktattexten bifogas ofta författningstexten som en bilaga.

Sverige hade under 1800-talet ett monistiskt förhållningssätt till folkrätten, som då sågs som en del av den nationella rättsordningen. Under sent 1800-tal inträdde dock en förändring och 1912 slutade man t.ex. publicera ingångna traktater i svensk författningssamling (SFS) och förde över dessa till den nya publikationen Sveriges överenskommelser med främmande makter (SÖ). Traktaterna förlorade därmed sin koppling till det monistiska kravet på att de inomstatligt skulle leda till "allmän efterrättelse" och monismen tappade mark.⁵²

Det finns inte några uttryckliga bestämmelser i den svenska regeringsformen om internationella överenskommelsers ställning i den interna svenska rätten. Av rättspraxis framgår dock att en internationell överenskommelse inte är direkt tillämplig i svensk rätt. Exempelvis anförde Regeringsrätten i RÅ 1974:121 att "en av Sverige biträdd internationell överenskommelse gäller ej direkt för den inomstatliga rättstillämpningen i vårt land, utan de rättsliga principer som kommit till uttryck i överenskommelsen, måste för att bli gällande rätt i vårt land, i den mån så erfordras, upptagas i en motsvarande svensk lag (transformering)".

För att folkrättsliga traktatbaserade förpliktelser ska tillämpas som svensk rätt krävs med andra ord svensk författningsreglering om det inte redan finns bestämmelser i svensk författning med samma innehåll. Inkorporering av traktater har i viss utsträckning tillämpats i Sverige, vilket bl.a. gäller den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som inkorporerades genom lagen (1994:1219) med samma namn. Det vanligaste förfarings sättet har emellertid inte varit inkorporering utan transformering.

Vid ratificering av folkrättsliga traktater inom det område vi har att behandla har Sverige oftast jämfört de materiella reglerna i en traktat med gällande svenska författningar och prövat i vad mån den svenska regleringen är tillräcklig för att leva upp till de förpliktelser som Sverige åtar sig genom överenskommelsen (normharmonin) för att därefter, i den utsträckning behov föreligger, omarbetat de internationella åtagandena till svensk författningstext, antingen genom förändringar av existerande författningar, eller genom att skapa helt nya sådana (transformation).

När det gäller den humanitära rätten finns grundläggande svenska lagregler som syftar till att folkrättsliga bestämmelser ska

⁵² "Sverige och folkrätten", Bring, Ove och Mahmoudi, Said, Norstedts Juridik, 2007, 3 uppl., s. 41.

tillämpas i svensk domstol bl.a. i 22 kap. 6 § brottsbalken om folkrättsbrott. Bestämmelsen framstår dock närmast som uttryck för en monistisk syn på folkrätten. Bestämmelsen inkorporerar inte internationella avtal med svensk rätt och den uttrycker inte specifikt innehållet i de folkrättsliga regler som domstolen ska tillämpa. I stället hänvisas i bestämmelsen inledningsvis till svåra överträdelse ”av något sådant avtal med främmande makt [...] som rör den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter” varefter exempel ges på sådana överträdelse. Bestämmelsen kan liknas vid ett s.k. blankettstraffbud där handlingsregeln för den enskilde finns på annan plats än i den aktuella straffbestämmelsen, i de här fallen i de avsedda internationella avtalen.

Frågan om sedvanerättens förhållande till svensk rätt finns inte heller generellt reglerad i svensk författning. Inom de områden av folkrätten som vi behandlar finns dock vissa lagstadganden enligt vilka folkrättens allmänt erkända grundsatsar ska tillämpas direkt av svenska domstolar, bl.a. 2 kap. 7 § och 22 kap. 6 § brottsbalken samt lagen (1953:770) om folkrättsliga reglers iakttagande i fråga om ansvar för brott av vissa utlänningar.

Även inom andra av folkrättens områden finns stadganden med liknande innebörd, jfr lagen (1980:424) om åtgärder mot förorening från fartyg, lagen (1992:1140) om Sveriges ekonomiska zon och lagen (2006:1570) om skydd mot internationella hot mot människors hälsa.

2.6.1 Exempel på genomförande av humanitärrättsliga förpliktelser

När det gäller de tidigare humanitärrättsliga överenskommelserna, t.ex. 1907 års Haagkonventioner, behandlades dessa inte i särskilda propositioner, utan konventionerna publicerades direkt i SFS (1910:153). I prop. 1930:21, inför ratificeringen av 1925 års Genèveprotokoll, fördes inte något resonemang om eventuella behov av författningsändringar eller dylikt för att leva upp till protokollets krav. Inför ratificeringen av 1949 års Genèvekonventioner (prop. 1953:37) tas däremot frågan om Sverige kan leva upp till konventionerna upp och departementschefen uttalar bl.a. följande:

Det synes visserligen oförnekligt att, såsom flera av de i ärendet hörda myndigheterna framhållit, vissa av de krav, som i konventionerna

uppställas i fråga om behandlingen av krigsfångar och internerade, kunna visa sig svåra att uppfylla.” [...] ”Om man i vissa fall möjligen skjutit över målet och kommit fram till bestämmelser, som blir svåra att upprätthålla i praktiken, kan jag dock inte ur svensk synpunkt ifrågasätta, att dessa bestämmelser skulle utgöra hinder för konventionernas ratificering av Sverige eller föranleda reservation.⁵³

Vidare nämns kort att konventionerna torde föranleda vissa författningsändringar som dock inte diskuterades närmare. Frågan om anpassning av svensk lagstiftning efter Genèvekonventionerna behandlades i stället i prop. 1953:142. Där konstaterades att det fanns svensk lagstiftning som motsvarade delar av konventionernas krav (normharmoni) men att svensk rätt i vissa avseenden stred mot eller inte helt täckte Genèvekonventionernas krav. I propositionen föreslogs därför bl.a. en ny lag med bestämmelser om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. (se SFS 1953:771), som bygger på Genèvekonventionerna (dvs. transformation) och olika ändringar i dåvarande strafflagen, om bl.a. folkrättsbrott (27 kap. 11 § strafflagen), som fortfarande, om än i reviderade former (se 2 kap. 3 § 6, 21 kap. 3 § och 22 kap. 6 §, brottsbalken) i huvudsak gäller.⁵⁴

Även 1948 års folkmordskonvention införlivades i svensk rätt genom transformation, i och med lagen (1964:169) om straff för folkmord.

Inför ratificeringen av *tilläggsprotokoll I och II* till Genèvekonventionerna diskuterades ingående om det måste vidtas några åtgärder till följd av en ratifikation (prop. 1978/79:77). Som exempel kan följande citat ges:

En följd av den lagstiftningsteknik som har använts i 22 kap. 11 § BrB blir att bestämmelsen, efter svensk ratifikation av de båda tilläggsprotokollen, i princip kommer att omfatta även överträdelser av protokollen. Den vidareutveckling av folkrätten i krig som har skett genom dessa protokoll kan emellertid motivera en översyn av den aktuella straffbestämmelsen. Det bör också anmärkas att art. 86 punkt 2 i Protokoll I innehåller vissa bestämmelser om överordnades ansvar

⁵³ Prop. 1953:37, s. 34.

⁵⁴ Genèvekonventionerna kräver inte att staterna straffbelägger andra överträdelser mot folkrätten än svåra överträdelser ("grave breaches"), det är således tillräckligt att en stat vidtar nödvändiga åtgärder för att förhindra upprepning av andra överträdelser. Sverige valde dock att inte göra samma begränsning som konventionerna. Denna bestämmelse reviderades dock efter den svenska anslutningen till tilläggsprotokoll I och II. *Se även* mer om detta i kapitel 3.

för underordnades handlingar som åtminstone delvis synes sakna direkt motsvarighet i den nuvarande lagstiftningen.⁵⁵

Enligt min mening kan bestämmelsen i BrB [med hänvisning till 2 kap. 7 § brottsbalken] inte anses medföra ett fullt tillfredsställande skydd för civilförsvarets internationella kännetecken. Särskild lagstiftning behövs för att uppfylla protokollets krav i detta hänseende.⁵⁶

I propositionen förklarades att en utredning redan tittade på frågan om bestämmelsen om folkrättsbrott i 22 kap. brottsbalken⁵⁷, samt lämnades ett förslag till en ny bestämmelse i lagen (1953:771) om skydd av vissa internationella sjukvårdsbeteckningar.

Som vi kommer att redogöra för i nästa kapitel om 1984 års utredning, Folkrätten i krig (SOU 1984:56), föreslog denna utredning ytterligare revidering av brottsbalken med anledningen av tilläggsprotokollen och dess överväganden aktualiserade också andra författningsändringar (jfr t.ex. totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12), förordningen (2007:936) om folkrättslig granskning av vapenprojekt samt förordningen (1996:1475) om skyldighet att lämna upplysningar m.m. rörande krigsfångar och andra skyddade personer).

Behov av att genomföra sedvanerättens krav aktualiseras inte på samma naturliga sätt som krav i traktater gör i samband med ratificering av dessa. Frågan har dock aktualiserats i olika lagstiftnings-sammanhang i anknytning till resonemang rörande genomförande av traktater.

I bestämmelsen om folkrättsbrott i 22 kap. 6 § brottsbalken hänvisas inte endast till avtal med främmande makt utan också till sedvanerätten ("allmänt erkänd grundsats, som rör den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter"). Bestämmelsen har genomgått många förändringar under åren.

Bestämmelsen kan ursprungligen härledas till SOU 1946:83.⁵⁸ I det betänkandet föreslogs en revision av den dåvarande strafflagen för krigsmakten. I betänkandet redovisades samtliga avtal Sverige då ingått på området tillsammans med ett kort konstaterande om att uppräknningen inte var uttömmande, utan att folkrättens ursprungliga källa, den "internationella rättssedvänjan, dvs. allmänt

⁵⁵ Prop. 1978/79:77, s. 47.

⁵⁶ Prop. 1978/79:77, s. 48.

⁵⁷ Militäransvarskommittén, (som lämnade betänkandet SOU 1983:2 efter samråd med 1984 års kommitté), vilket sedan ledde till en revidering av bestämmelsen. Se mer om detta i kapitel 3.

⁵⁸ SOU 1946:83, s. 156 ff.

erkända grundsatser”, också måste beaktas. Frånsett att det i internationella överenskommelser upptagits regler som helt motsvarade grunderna är överenskommelserna att se som komplettering eller annan förändring av grunderna.

Efter förslag i prop. 1948:144 infördes sedan i dåvarande strafflagen, med hänvisning till utredningens förslag, en straffbestämmelse för folkrättsbrott, som innefattade även överträdelser av sedvanerätten. I propositionen förklarades att det med hänsyn till ”det relativt outvecklade skick, vari folkrätten för närvarande befinner sig”, knappast föreföll stå någon annan utväg till buds än en bestämmelse i vilken det också hänvisades till allmänt erkända folkrättsliga grunder.⁵⁹

Frågan om sedvanerätten diskuterades åter i prop. 1953:142 om anpassning av svensk rätt till Genèvekonventionerna. Där sades följande med anledning av dåvarande strafflagen 27 kap. 11 § om folkrättsbrott:

Att i själva strafflagen direkt beskriva de gärningar som är att anse som folkrättsbrott torde icke vara möjligt utan en synnerligen tyngande omständighet. I SL 27:11 angives därför folkrättsbrott såsom förfaranden, vilka står i strid mot av Konungen på grund av avtal med främmande makt meddelade bestämmelser eller allmänt erkända folkrättsliga grunder.⁶⁰

För tillämpningen av SL 27:11 i den av mig föreslagna utformningen är det erforderligt att konventionerna göres lätt tillgängliga. De synes därför böra sammanföras och fullständigt återgivas i den handbok som de sakkunniga håller på att utarbeta. [...] Dessutom bör handboken såvitt möjligt lämna upplysningar om den internationella sedvanerätten angående krig.⁶¹

Med andra ord bedömdes de internationella folkrättsliga kraven (i traktater och sedvanerätt) vara så omfattande att det inte var möjligt att precisera dem i särskilda bestämmelser utan en allmän hänvisning till desamma gjordes både vad gäller konventionernas krav och sedvanerättsliga krav. Lagrådet hade synpunkter på utformningen av bestämmelsen men tre av fyra ledamöter tyckte att utformningen visserligen kunde betecknas som ofullkomlig, men kunde accepteras, om en handbok med folkrättens innehåll togs fram, mot bakgrund av att det var svårt att hitta andra sätt att leva upp till folkrättens krav. Den skiljaktige ledamoten tyckte inte

⁵⁹ Prop. 1948:144, s. 167.

⁶⁰ Prop. 1953:142, s. 26–27.

⁶¹ Prop. 1953:142, s. 27–28.

att man utan närmare precisering kunde behålla hänvisningen till allmänt erkända folkrättsliga grundsatser. Som skäl för detta anförde han att:

[...] till den del lagstiftaren kan med säkerhet fastslå, att vissa gärningar äro förbjudna enligt berörda grundsatser, hinder icke torde möta att i författningsform beskriva dem, samt att några andra gärningar icke böra vara åtkomliga för bestraffning, eftersom man rimligtvis icke kan fordra, att den enskilde skall vara bättre underrättad om innehållet i allmänt erkända folkrättsliga grundsatser än lagstiftaren.⁶²

Motsvarande resonemang som redovisats ovan fördes också beträffande lagen (1953:770) om folkrättsliga reglers iakttagande i fråga om ansvar för brott av vissa utlänningar, prop. 1953:142. Även där konstaterades att hänvisning borde göras både till "mellanfolkliga överenskommelser" och "den internationella sedvanerätten", utan att närmare ange anledningen för detta i andra ordalag än att de krav som saknade motsvarighet i den svenska lagstiftningen "vore alltför omfattande för att utförligt återgivas" och att det därför enbart borde "generellt hänvisas till dem i en särskild lag om folkrättsliga reglers iakttagande i fråga om brott av vissa utlänningar"⁶³.

⁶² Prop. 1953:142, s. 57.

⁶³ Prop. 1953:142, s. 43.

3 Folkrätt och svenskt totalförsvaret - en bakgrund

1978 tillsatte regeringen en kommitté med uppdrag att lämna förslag angående tolkning och tillämpning av folkrättens regler under krig, neutralitet och ockupation. Bakgrunden var den svenska anslutningen till de två tilläggsprotokollen till Genèvekonventionerna från 1977. Det ansågs angeläget att utifrån svenska förhållanden analysera de skyldigheter den humanitära rättens regler och principer medförde. Kommittén (i det fortsatta kallad 1984 års kommitté) lämnade 1979 delbetänkandet Krigets lagar (SOU 1979:73) och 1984 slutbetänkandet Folkrätten i krig (SOU 1984:56).

Slutbetänkandet från 1984 fick stor betydelse för att det på ett systematiskt sätt gick igenom den då gällande humanitära rätten och lämnade förslag på tolkningar och tillämpning av densamma. Dessa analyser och förslag har i mångt och mycket kommit att bli vägledande för svensk position på området och för i dag gällande nationella författningar med humanitärrättslig bäring. Inte minst lämnade 1984 års betänkande ett viktigt bidrag till struktureringen av de personalkategorier inom totalförsvaret som har folkrättsligt ansvar och skydd.

1984 års betänkande utgör därmed, tillsammans med övriga utredningar och efterföljande svenska författningar och myndighetsbestämmelser med bäring på vårt uppdrag, en naturlig utgångspunkt för oss. I detta kapitel redogör vi därför för de frågor som 1984 års kommitté behandlade, samt dess ställningstaganden och förslag (kapitel 3.1), samt för de författningar, utredningar, m.m. som följde på 1984 års betänkande (kapitel 3.2).

Eftersom det i huvudsak är inom totalförsvaret som den humanitära rättens förpliktelser materialiseras redovisar vi som bakgrund till vår fortsatta framställning hur totalförsvaret organiserats då och nu och vad verksamheten består i (kapitel 3.3).

Avslutningsvis (kapitel 3.4) avhandlar vi i vilken utsträckning 1984 års betänkande kan tjäna som utgångspunkt för vårt arbete och identifierar ett antal centrala frågeställningar som vi finner skäl att behandla särskilt.

3.1 Betänkandet Folkrätten i krig (SOU 1984:56)

En av huvudorsakerna till att 1984 års kommitté tillsattes var att Sverige ratificerat de två tilläggsprotokollen till Genèvekonventionerna våren 1979 (se prop. 1978/79:77). Kommittén skulle bland annat tolka tilläggsprotokollen och analysera vilka förpliktelser och vilken tillämpning de medförde för Sverige och Sveriges land-, sjö- och luftstridskrafter.¹ I detta kapitel redogörs kortfattat för de kommitténs redovisning av detta uppdrag.

3.1.1 Det svenska totalförsvaret och folkrätten

1984 års kommitté behandlade inledningsvis frågan om det svenska totalförsvarets utformning i förhållande till folkrättens krav.² Den ansåg att tillämpning av folkrättens regler kunde vara svårare inom ett värnpliktsförsvaret av svensk typ, med kort utbildningstid, än inom andra staters försvarsorganisationer med en större del fast anställda och väsentligt längre utbildningstider.

Kommittén ansåg emellertid att detta i stor utsträckning kompenseras av att svenska förband i första hand var avsedda för operationer inom eget territorium.³ Humanitära synpunkter sammanföll därför i stor utsträckning med de naturliga önskemålen att inte utsätta den egna civilbefolkningen och svensk civil egendom för onödiga risker och meningslös förstöring. De svårigheter som fanns kopplade till att använda sig av värnpliktiga, som på kort tid övergår från att vara civila till att verka som kombattanter borde enligt 1984 års kommitté kunna övervinnas genom en lämpligt utformad utbildning i folkrätt.

Även om det svenska totalförsvarets utformning kunde medföra vissa folkrättsliga problem, underströk kommittén att ledningsorganisationen inom totalförsvaret också erbjöd väsentliga fördelar

¹ Dir. 1978:61.

² SOU 1984:56, s. 15-20.

³ SOU 1984:56, s. 18.

ur folkrättslig synpunkt. Genom samgruppering och samverkan mellan de högsta militära och civila företrädarna fanns det, som kommittén såg det, mycket goda möjligheter att folkrättsliga krav, t.ex. rörande skydd av civilbefolkning och civila objekt, kunde vinna beaktande i ett tidigt skede av planläggningen av militära operationer.

3.1.2 Den humanitära rätten

Kommittén framhöll att den humanitära rättens primära funktion var att begränsa mänskligt lidande och andra skadeverkningar under väpnade konflikter, och utpekade Haagkonventionerna från 1907, de fyra Genèvekonventionerna från 1949 samt dessas då två nytillkomna tilläggsprotokoll från 1977 som den humanitära rättens grunddokument.

Tilläggsprotokoll I⁴

Det första tilläggsprotokollet (TP I), som är avsett att gälla under internationella konflikter, har särskild betydelse genom att det bl.a. innehåller viktiga regler om stridsmetoder avsedda att tillämpas i modern krigföring främst vad gäller landkriget och insatser mot mål på land. I detta hänseende utgör tilläggsprotokollet ett komplement till 1907 års Haagkonventioner. Ett stort antal stater, däribland Sverige, såg därför första tilläggsprotokollets tillkomst som ett viktigt steg i utvecklingen av den humanitära rätten.⁵

I ett särskilt avsnitt redovisade kommittén vilka regler i första tilläggsprotokollet som enligt kommitténs bedömning torde ha sedvanerättslig status. Man ansåg att en sådan redovisning skulle kunna ha en praktisk betydelse bl.a. om Sverige (som hade ratificerat TP I) skulle råka i strid med en motpart som inte har ratificerat protokollet. Enligt huvudregeln i artikel 96 är protokollet endast tillämpligt mellan stater som ratificerat eller anslutit sig till det. Av detta kunde man emellertid inte dra slutsatsen att Sverige, i den ovan angivna situationen, kunde underlåta att tillämpa protokollet i dess helhet. De regler som utgör sedvanerätt måste alltid respekteras av båda parter.

⁴ SOU 1984:56. s. 67–69.

⁵ När 1984 års kommitté lämnade sitt betänkande i juni 1984 var 38 stater parter i tilläggsprotokoll I. I dag (september 2010) är 170 stater parter.

De regler i tilläggsprotokoll I som 1984 års kommitté ansåg ha sedvanerättslig status, i vart fall i sina huvuddrag, rörde sig om allt från allmänt skydd för sårade, sjuka och skeppsbrutna till förbud mot förrädiskt förfarande samt huvudregeln om oförsvarade orter (art. 10, 11:1–3, 12, 15, 17, 18:1–3, 21, 25–27, 35:2, 37, 38–41, 44:1, 48, 51:5 b, delar av 54, 59, 71:2, 75, 76:1 och 77:1).

Tilläggsprotokoll II⁶

Det andra tilläggsprotokollet (TP II), som är avsett att gälla under icke-internationella väpnade konflikter hade vid tiden för 1984 års betänkande en begränsad anslutning.⁷ Kommittén ansåg också att tilläggsprotokollet hade väsentliga brister och endast kunde antas få ett begränsat värde för att humanisera den typ av krigföring som protokollet avsåg reglera. Tillkomsten av protokollet innebar ändå ett framsteg eftersom det före år 1977 praktiskt taget saknades regler för icke-internationella väpnade konflikter.

Personalgrupper och kombattantstatus⁸

1984 års kommitté skulle enligt direktiven särskilt uppmärksamma tillämpningen av folkrättens regler när det gällde att hänföra olika personalgrupper till folkrättsliga kategorier. Detta ansågs angeläget, inte minst med hänsyn till det svenska totalförsvarets unika upplägg som innebar en långtgående integration mellan militära och civila uppgifter.

Enligt 1949 års Genèvekonventioner har vissa utsatta personalgrupper under väpnad konflikt ett särskilt folkrättsligt skydd. Det gäller sjuka, sårade, skeppsbrutna, sjukvårdspersonal, sjukavårdspersonal, krigsfångar samt vissa civila. Tilläggsprotokoll I innebar att sådant särskilt skydd utvidgades till andra grupper så som civilförsvarspersonal, humanitär hjälppersonal, och journalister på farliga uppdrag. Den nya definitionen av begreppet kombattant i tilläggsprotokoll I skapade också ett behov av att klarlägga hur begreppet borde förstås inom det svenska totalförsvaret.

⁶ SOU 1984:56, s. 298–201.

⁷ När 1984 års kommitté lämnade sitt betänkande i juni 1984 var 32 stater parter i tilläggsprotokoll II. I dag (september 2010) är 165 stater parter.

⁸ SOU 1984:56, s.104–135.

Kommittén presenterade, utifrån tilläggsprotokoll I, olika förslag på klassificering. Kommittén ansåg att klassificeringen innebar en känslig balansgång mellan önskemålet om att tilldela ett stort antal personer en specifikt skyddad status, och intresset av att den av Sverige valda klassificeringen tedde sig trovärdig inför omvärlden. Om omfattningen av de s.k. skyddade grupperna utvidgades på ett sätt som inte stod i överensstämmelse med de folkrättsliga reglernas anda och mening, kunde detta få en negativ inverkan på en motparts uppträdande.

När det gällde Försvarmaktens personal utgick kommittén från samma princip som civilmilitärutredningen hade angivit i Försvarmaktens personalkategorier (SOU 1982:48), nämligen att all personal som är upptagen i Försvarmaktens personaltabeller borde ha kombattantstatus.

Ett problem var dock frågan om polisens rättsliga ställning i krig.⁹ Dilemmat låg i att polisen under en väpnad konflikt kunde behöva fylla två funktioner. Polisen kunde vara en mycket viktig tillgång för det militära försvaret, speciellt i fall då det militära försvaret inte hunnit mobilisera sig vid händelse av t.ex. ett kupp-anfall. Poliser är, om de används för militära uppgifter under en väpnad konflikt, att anse som kombattanter. Men polisen behövde även under en väpnad konflikt fullgöra sin fredstida funktion – att övervaka den allmänna ordningen samt att beivra, förebygga och utreda brott.

Med anledning av den oklarhet som hade rått avseende klassificering av personal som i krigstid inte var avsedd att användas permanent för militära uppgifter som t.ex. polisen, hemvärnets personal och viss frivilligpersonal föreslog kommittén att detta skulle lösas genom att begreppet ”temporär kombattant” infördes. På detta sätt skulle t.ex. polisen kunna fullfölja både sina fredstida uppgifter och temporärt kunna delta som kombattant. Uttrycket temporär kombattant förekommer inte inom folkrätten, men kommittén ansåg att det framgick indirekt av texten i vissa artiklar att denna lösning var möjlig. Förslaget krävde författningsändringar beträffande polisens ställning i krig. (Se vidare kapitel 3.2.1 och 3.2.2.)

När det gällde folkrättslig status för civila inom övriga delar av totalförsvaret fann 1984 års kommitté att kombattantstatus endast kunde komma i fråga i speciella fall (främst personal i driftvärnet).

⁹ Denna fråga hade tidigare varit föremål för utredning i 1975 års polisutredning (SOU 1979:75).

Personal hos civila myndigheter som var samgrupperade med militära ledningsorgan, vilka under en väpnad konflikt skulle fullgöra uppgifter som kunde få mycket stor betydelse även för det militära försvaret, skulle dock enligt kommitténs uppfattning inte anses som kombattanter.

Identifiering och utmärkning¹⁰

När det gäller identifiering och utmärkning av sjukvårdspersonal, sjukvårdsmateriel och sjukvårdsenheter inom Försvarmakten innehåller 1949 års Genèvekonventioner bestämmelser som måste följas för att få det skydd som konventionerna ger. Detsamma gäller för sjuktransporter med fartyg och luftfarkoster. Sannolikheten för att en motpart verkligen respekterar de särskilt skyddade grupperna och de anläggningar som ska ha ett likvärdigt skydd beror i viss mån på hur personer, anläggningar och materiel kan identifieras under stridsförhållanden.

De nya reglerna i tilläggsprotokollen innebar enligt kommittén inte några skärpta krav när det gäller utmärkning och gruppering av sjukvårdsenheter och sjuktransportmedel. Kommittén framhöll dock att all personal som ingick i militära sjukvårdsenheter numera skulle hänföras till kategorin sjukvårdspersonal medan militär personal tjänstgörande som sjukvårdsmän enligt kommittén inte heller i fortsättningen borde hänföras till sjukvårdspersonal.

Kommittén redovisade även åtgärder som kunde vidtas för utmärkning av anläggningar, materiel och fordon tillhörande civilförsvaret samt skyddsrum för befolkningen. Kommittén föreslog bl.a. att civilförsvarets internationella kännetecken skulle kunna användas för utmärkning av skyddsrum, anläggningar för befolkningen och anläggningar med enbart civilförsvarspersonal. Anläggningar som civilförsvaret disponerade tillsammans med Försvarmakten var i princip sekretessbelagda eftersom de kunde anses som militära mål och av detta skäl inte heller kunde betraktas som skyddade objekt. Att skilja civilförsvaret från de anläggningar som man disponerade tillsammans med Försvarmakten skulle emellertid få stora konsekvenser. Kommittén underströk att totalförsvartanken inte fick eftersättas.

I anslutning till behandlingen av de grundläggande folkrättsliga bestämmelserna avseende den civila sjukvårdens skydd och utmärk-

¹⁰ SOU 1984:56, s. 221–245.

ning av sjukvårdsanläggningar, sjukvårdsmateriel och sjuktransportmedel föreslog kommittén vidare att det skulle ankomma på Socialstyrelsen att som ansvarig myndighet närmare bestämma om och i vilken utsträckning utmärkning av sjukvårdsenheter och sjuktransportmedel skulle ske.

Slutligen föreslog kommittén att personal inom den civila sjukvårdens krigsorganisation och civilförsvarspersonalen skulle få personliga identifieringshandlingar. Förslag till identitetskort redovisades som bilagor till betänkandet. (Se vidare om detta i förhållande till TP III i kapitel 7.2.4.)

Folkrättsregler för land-, sjö-, och luftkrig¹¹

Kommittén behandlade vidare frågor om tolkning och tillämpning av de nya reglerna om stridsmetoder, stridsmedel (vapen) och skydd av civilbefolkningen i tilläggsprotokoll I. De nya reglerna kunde inte studeras isolerat från äldre folkrätt utan sågs i samband med tidigare konventioner – främst 1907 års Haagkonventioner om land- och sjökrig, 1925 års Genèveprotokoll, 1936 års notväxling beträffande undervattensbåtars uppträdande under krigstid gentemot handelsfartyg (Londonprotokollet) samt 1949 års Genèvekonventioner.

De regler om stridsmetoder och stridsmedel samt skydd av kombattanter i särskilt utsatta situationer som finns i tilläggsprotokoll I utgör i allt väsentligt en utbyggnad av äldre Haagregler. Kommittén bedömde att dessa regler inte skulle möta några svårigheter vid tillämpning i svenska förband. I andra fall kunde det emellertid uppstå problem vid tillämpningen. Detta gällde exempelvis de olika reglerna om spionage, i vilka det görs en skillnad mellan informationsinsamling inom ett omstritt område respektive ett av fienden kontrollerat område.

Utökat skydd för civilbefolkningen¹²

De viktigaste av de nya reglerna i tilläggsprotokoll I gäller civilbefolkningens skydd mot krigets verkningar. Här finns framför allt regeln om förbud mot terroranfall samt mot vad som kallas urskill-

¹¹ SOU 1984:56. s. 137–229.

¹² SOU 1984:56. s. 159–186.

ningslösa anfall. Med detta anses närmast yttäckande anfall mot ett område med en koncentration av civilbefolkning eller av civila objekt där det förekommer vissa militära objekt.

Kommittén fann att förbudet mot urskillningslösa anfall måste tillämpas olika inom och utanför ett stridsområde. Hänsynen till skydd av civila objekt kunde inte drivas lika långt inom ett stridsområde som utanför detsamma. Regeln om förbud mot urskillningslösa anfall kunde enligt kommitténs mening få stort humanitärt värde utan att behöva medföra negativa konsekvenser för svenskt invasionsförsvaret.

Sjökrig¹³

Folkrättsreglerna för sjökriget ansågs inte påverkas i någon nämnvärd grad genom tillkomsten av tilläggsprotokoll I. Kommittén ansåg att reglerna för sjökrig framstod som starkt föråldrade och konstaterade att det vore önskvärt att internationella förhandlingar kunde inledas i syfte att åstadkomma nya folkrättsliga regler beträffande sjökrigföringen. (Jfr kapitel 4.4.3 om San Remo-manualen och delbetänkandet *Krigets Lagar* SOU 2010:22.) Mot bakgrund av senare års erfarenheter utarbetade kommittén dock ett förslag till tolkning och tillämpning av Londonprotokollet vad gäller svenska ubåtsoperationer.

Luftkrig¹⁴

Beträffande luftkriget påpekade 1984 års kommitté att det rådde brist på moderna folkrättsregler. Tilläggsprotokoll I innebar dock en modernisering vad gäller anfall från luften mot mål på marken. Kommittén poängterade emellertid att bristen på regler för identifiering i påtaglig grad kan öka risken för vådanfall. (Jfr kapitel 4.4.4 om Luftkrigsmanualen och delbetänkandet *Krigets Lagar*, SOU 2010:22.)

¹³ SOU 1984:56, s. 186–193.

¹⁴ SOU 1984:56, s. 193–199.

Kärnvapenkrig¹⁵

Kommittén redogjorde vidare för Sveriges inställning i fråga om tillämpningen av tilläggsprotokoll I under kärnvapenkrig. Protokollet angavs därvid inte vara tillämpligt i full utsträckning på kärnvapenkrigföring. (Jfr kapitel 4.2.3 om Internationella domstolens rådgivande yttrande om kärnvapen och våra kommentarer i kapitel 4.6.1 om utvecklad praxis rörande kärnvapen.)

1980 års vapenkonvention¹⁶

Avslutningsvis lyfte kommittén fram tillkomsten av 1980 års vapenkonvention och dess tre tilläggsprotokoll som en viss framgång för de humanitära strävandena vad gäller förbud mot vissa konventionella vapen (dvs. inte massförstörelsevapen). I övrigt konstaterade kommittén att det enbart fanns några få äldre folkrättsregler som begränsade användningen av sådana vapen. Kommittén ansåg det därför vara angeläget att ansträngningarna med att få fram ytterligare folkrättsliga begränsningar inom området fortsatte.

Underkastade stora inskränkningar

Sammanfattningsvis drog 1984 års kommitté slutsatsen att Sverige underkastat sig stora inskränkningar vad gäller stridsmetoder och stridsmedel genom att ha biträtt praktiskt taget samtliga gällande folkrättskonventioner inom den humanitära rättens område. Kommittén betonade, i samma anda som dåvarande Överbefälhavaren, att Försvarsmakten i alla situationer borde följa de åtaganden Sverige gjort i och med Genèvekonventionerna och dessas tilläggsprotokoll och förutsätta att även en motpart gjorde det. Om en motpart skulle brista i respekt för konventionerna ansåg kommittén emellertid att Sverige i sin tur måste ha möjligheter att anpassa tillämpningen av reglerna.

¹⁵ SOU 1984:56, s. 242–243.

¹⁶ SOU 1984:56, s. 199–204.

3.1.3 Neutralitet¹⁷

Kommitténs uppdrag innefattade även att se över folkrättens regler om neutralitet i landkrig, sjökrig och luftkrig. Tilläggsprotokollen innehöll inte några regler om detta och kommittén såg det inte som sin uppgift att gå in närmare på hur gällande regler borde tolkas i olika situationer.

Kommittén redogjorde för de centrala reglerna i V:e och XIII:e Haagkonventionerna från 1907. Reglerna var enligt kommittén inte heltäckande, men dess brister ansågs täckas upp i stor utsträckning genom efterföljande sedvanerätt. I det sammanhanget kommenterade kommittén att Haagkonventionernas regler om neutralitet redan under det andra världskriget i allt väsentligt utgjorde sedvanerätt.

Kommittén redovisade även de tolkningar av neutralitetsrättens skyldigheter och möjligheter som från svensk sida kommit till uttryck genom förordningar och instruktioner rörande hävdande av rikets oberoende under fred och neutralitet.

3.1.4 Ockupation¹⁸

Kommittén lämnade vidare en relativt fyllig redovisning av folkrättsreglerna om ockupation och de bestämmelser i brottsbalken som är relevanta under ockupation. Kommittén gav också synpunkter på civil verksamhet som kunde förväntas ha särskilt stor betydelse för kvarvarande befolkning inom ockuperat område.

Kommittén framhöll att ockupation är ett temporärt tillstånd som inte får medföra någon ändring i det ockuperade områdets statstillhörighet. Ockupation medför inte heller någon ändring i civilbefolkningens statsrättsliga ställning. Befolkningen är alltjämt medborgare i den så kallade territorialstaten och ska vara lojal mot statsledningen i denna stat. De grundläggande reglerna finns i IV:e Genèvekonventionen från 1949.

Kommittén lämnade även folkrättsliga synpunkter på civil verksamhet inom ett område som har besatts av fienden, samt gav en översikt över vissa straff- och processrättsliga frågor inom ett ockuperat område. Huvudregeln i IV:e Genèvekonventionen är att strafflagstiftningen inom ett ockuperat område ska förbli i kraft.

¹⁷ SOU 1984:56, s. 259–269.

¹⁸ SOU 1984:56, s. 271–295.

Folkrätten drar här en klar gräns för straffrättskipningen mellan ockupationsmakten och den ockuperade statens domstolar.

Avslutningsvis kommenterade kommittén i denna del vissa särskilda författningsfrågor (bl.a. beredskapslagstiftningen och fullmaktslagarnas tillämplighet) samt lämnade vissa allmänna anvisningar om civilbefolkningens uppträdande under krig och ockupation.

3.1.5 Folkrättens efterlevnad¹⁹

Haag- och Genèvekonventionerna, liksom tilläggsprotokollen I och II, innehåller särskilda artiklar om staternas ansvar för folkrättens efterlevnad. Särskilt betonas staternas skyldighet att sörja för att de väpnade styrkorna får erforderliga instruktioner samt information om och utbildning i folkrätt. Enligt första tilläggsprotokollet ska inte bara de militära utan också de civila myndigheter som under en väpnad konflikt har ansvar för tillämpningen äga full kännedom om texterna såväl i protokollet som i konventionerna. Kopplat till detta innehåller konventionerna bestämmelser om straffansvar för det fall att personer begår eller beordrar svåra överträdelser av konventionerna.

Straffansvar²⁰

Kommittén konstaterade att det i dåvarande 22 kap. 11 § brottsbalken fanns en reglering av straffansvaret för folkrättsbrott. Denna reglering ansågs vara godtagbar även med hänsyn till de ökade förpliktelser som Sverige har åtagit sig genom ratifikationen av tilläggsprotokoll I. Kommittén fann dock att en översyn av bestämmelsen var motiverad och efter en överenskommelse med militäransvarskommittén gjordes en sådan översyn.

Resultatet presenterades i militäransvarskommitténs betänkande Nytt militärt ansvarssystem (SOU 1983:2). 1984 års kommitté anmärkte särskilt att förslaget innebar att det straffrättsliga ansvaret skulle begränsas till svåra överträdelser och att förmännens

¹⁹ SOU 1984:56, s. 247–257.

²⁰ SOU 1984:56, s. 248–254.

ansvar för de underlydandes handlingar skulle komma till klart uttryck.²¹

Undersökningsförfarande²²

Bestämmelser om särskilt undersökningsförfarande beträffande påstådda kränkningar av konventionerna fanns redan innan tillkomsten av tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna. Kommittén konstaterade dock att dessa bestämmelser aldrig hade tillämpats i praktiken. På initiativ bl.a. från svensk sida togs därför i tilläggsprotokoll I artikel 90 upp regler om en permanent internationell kommission för undersökande av fakta (International Fact-finding Commission). Kommittén konstaterade att det skulle vara av stort värde om kommissionens behörighet blev generellt erkänd, men att kommissionens kompetens endast hade erkänts av ett fåtal stater (däribland Sverige).

Information och utbildning²³

En viktig uppgift för kommittén var att göra en grundlig undersökning av hur information och undervisning om folkrätten genomfördes i Sverige. Bland annat kartlade kommittén de dåvarande utbildningarna i folkrätt. Genom att ratificera de två tilläggsprotokollen hade Sverige förbundit sig att informera och undervisa totalförsvarsmyndigheterna och deras personal samt civilbefolkningen om folkrättens regler.

Kommitténs ansåg att *Försvarsmaktens utbildning* väl svarade mot de krav som ställts i artikel 83 i tilläggsprotokoll I. Inom Försvarsmakten pågick folkrättsutbildningen på bred front. Överbefälhavaren hade utfärdat detaljerade bestämmelser och tagit fram utbildningshjälpmedel för utbildningen i folkrätt för alla olika personalkategorier, och utbildningsansvariga chefer m.fl. vid förbanden kunde genomgå veckokurser i folkrätt vid dåvarande militärhögskolan.

²¹ Brottsbalksbestämmelsen ändrades sedan år 1986 (SFS 1986:645) så att den endast kriminaliserade svåra överträdelse. Andra överträdelse än svåra kan i dag i Sverige förutom enligt allmänna straffbestämmelse straffas med tillämpning av lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret *eller* genom bestämmelse i brottsbalken om tjänstebrott av krigsman (21 kap. 14 § brottsbalken).

²² SOU 1984:56. s. 256–257.

²³ SOU 1984:56. s. 303–326.

Kommittén ansåg däremot att den utbildning som gavs inom *civilförsvaret* inte var tillräcklig i förhållande till artikel 83 i tilläggsprotokoll I. I civilförsvaret var det med något undantag endast befäl som fick utbildning och övning i fredstid. Folkrättsutbildningen fick därigenom en begränsad omfattning och nådde endast en mindre del av personalen. Ambitionsnivån borde därför, enligt kommitténs uppfattning, höjas.

När det gällde *personalen inom totalförsvaret* (förutom Försvarmakten och civilförsvaret) föreslog kommittén att de skulle få folkrättsutbildning. Kommitténs undersökningar visade på att dessa grupper hade skiftande kunskaper i folkrätt. Målet borde vara att all personal med uppgifter inom totalförsvaret ska känna till huvuddragen i gällande konventioner.

Beträffande *frivilligorganisationerna* konstaterade kommittén att Svenska Röda Korset sedan länge hade bedrivit information och utbildning i folkrätt, främst beträffande 1949 års Genèvekonventioner. Även andra organisationer hade visat intresse för utbildning i folkrätt. Under medverkan av Svenska Röda Korset och Stiftelsen Gällöfsta kurscentrum hade viss utbildning skett av personal som kunde biträda vid undervisning. Kommittén rekommenderade att den utbildningen borde fortsätta och utökas.

Kommittén gjorde bedömningen att behovet av kunskap i folkrätt skulle komma att öka inom *skolväsendet*. Kommittén fäste stor vikt vid att den medborgarundervisning som undervisningsväsendet erbjöd skulle omfatta undervisning i folkrätt. Den grundläggande undervisningen borde, som kommittén såg det, påbörjas i grundskolan för att sedan befästas och vidareutvecklas i gymnasieskolan. Kommittén konstaterade att det saknades elementära uppgifter om folkrätt i de läromedel som användes i grundskolans högstadium och att det fanns ett stort behov av detaljerad handledning, bildmaterial m.m. Kommittén fogade till betänkandet läromedlet "Folkrätt, krigets lagar", som delvis ansågs kunna täcka läromedelsbehovet inom skolan.

Inom *universiteten och högskolorna* var enligt kommittén de studerande vid de juridiska fakulteterna den viktigaste målgruppen, bland annat med hänsyn till Försvarmaktens och andra myndigheters behov av kvalificerade folkrättsliga rådgivare. Kommittén ansåg att den utbildning som gavs i krigets lagar vid de juridiska fakulteterna borde kompletteras och att uppdragsutbildning i folkrätt borde arrangeras av universiteten.

Sammanfattningsvis kan sägas att 1984 års kommitté kom fram till att det var angeläget att den allmänna kunskapsnivån i folkrätt snarast höjdes. Varje myndighet och organisation borde därvid ansvara för sin egen personals information och utbildning samt själva ansvara för att utbildningsmetoder och materiel utvecklades och anpassades till de egna behoven. För att detta skulle vara möjligt var det dock enligt kommittén viktigt med samarbete, korrekta instruktioner samt information om och utbildning i folkrätt för både militära och civila myndigheter. Utbildningsmaterialet måste hållas aktuellt och ständigt utvecklas.

Juridiska rådgivare²⁴

Det första tilläggsprotokollets krav på juridiska rådgivare behandlades också av kommittén som ansåg att det borde finnas juridiska rådgivare i den militära organisationen på flera nivåer i både krig och fred. De skulle ge allmänna råd om folkrättsundervisningen inom det militära försvaret och kunde därigenom också spela en inte oväsentlig roll för folkrättsundervisningen inom det civila försvaret. De skulle vidare ge särskild ledning för tillämpningen av folkrättsreglerna vid såväl förberedelser för som genomförande av militära operationer. Kommittén betonade att juridiska rådgivare har olika uppgifter under fredstid och under krigsförhållanden.

De juridiska rådgivarna måste, enligt kommitténs bedömning, finnas hos Överbefälhavaren samt hos det militära försvarets chefer på högre regional nivå, men de borde också finnas hos chefer på lägre regional nivå. Rådgivarna borde även sannolikt dessutom finnas hos fördelningschefer och om möjligt också hos brigadchefer.

Kommittén fann vidare att det fanns olika åsikter om vilken utbildning de juridiska rådgivarna borde ha och om de borde vara yrkesofficerare med juridisk utbildning eller jurister med militär utbildning. Kommittén betonade att man inte kan komma ifrån att andemeningen med artikel 82 är att den juridiska rådgivaren ska vara jurist. Kommittén ansåg därför starka skäl tala för en organisation av jurister med militär tilläggsutbildning som folkrättsliga rådgivare.

²⁴ SOU 1984:56, s. 327–332.

3.1.6 Det fortsatta folkrättsarbetet²⁵

Kommittén betonade vikten av att folkrättsarbetet i fortsättningen vilade på en fast och hållbar organisatorisk grund. Det borde säkerställas att undervisning och information om folkrättsreglerna ingick som en bestående och naturlig del av den vanliga fredsverksamheten. Undervisningsmateriel borde hållas aktuell och utvecklas. Det behövdes också, enligt kommittén, finnas en fast punkt i den centrala organisationen, från vilken vidareutvecklingen av folkrättsundervisningen kunde följas och överblickas.

Denna del av den centrala organisationen borde också ha till uppgift att ta hand om och föreslå lösningar av uppkommande nya tillämpningsproblem samt att ta initiativ till förbättringar inom tillämpningsområdet, liksom att yttra sig över och ta ställning till uppkommande tolkningsfrågor. Kommittén diskuterade var sådana uppgifter lämpligen skulle kunna fullgöras och fann att flera skäl talade för att ansvaret borde ligga inom Regeringskansliet och i första hand hos det departement som ansvarar för totalförsvarsfrågor, dvs. Försvarsdepartementet.

Kommittén ansåg att det var av vikt att även sakkunskap utanför departementen kunde ställas till Regeringskansliets förfogande och fann att detta önskemål kunde tillgodoses genom att regeringen inrättade en rådgivande nämnd för folkrättsfrågor. I dag är detta Totalförsvarets folkrättsråd. (Se vidare i kapitel 8.2.)

3.2 Vilka följder fick SOU 1984:56?

3.2.1 Nya författningar

1984 års kommitté lämnade inga förslag till ny lagstiftning. Den ansåg att existerande lagar och förordningar i tillräcklig utsträckning förmådde säkerställa de folkrättsliga krav som gällande konventioner ålade Sverige. Under slutet av 1980-talet och under 1990-talet tillkom och förändrades dock ett antal författningar under påverkan av analyserna i 1984 års utredning. Även inom Försvarsmakten genomfördes förändringar i interna bestämmelser.

Några exempel på nya författningar med koppling till 1984 års utredning är förordningen (2007:936) om folkrättslig granskning

²⁵ SOU 1984:56, s. 339–344.

av vapenprojekt som kom 1994, förordningen (1996:1475) om skyldighet att lämna upplysningar m.m. rörande krigsfångar och andra skyddade personer samt förordningen (2008:1097) om beredskapspolisen som kom 1986. Det tydligaste exemplet på författningar som baserades på 1984 års utredning är dock förordningen (1986:1029) om folkrättsliga rådgivare inom Försvarmakten och förordningen (1987:971) om totalförsvarets personalens folkrättsliga ställning, m.m. Dessa förordningar ersattes senare av totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12).

Totalförsvarets folkrättsförordning

Till stora delar kom förslagen och analyserna i 1984 års betänkande således till uttryck genom totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12), som utfärdades i januari 1990. Förordningen gäller för myndigheter under regeringen och innehåller föreskrifter till ledning för tolkningen och tillämpningen för svensk del av den humanitära rätten i väpnade konflikter (1 §).

Förordningen anger vilken folkrättslig ställning som olika kategorier av personal inom totalförsvaret ska anses ha (2–16 §§) och hur dessa ska identifieras (17–19 §§).

Ansvar för utbildning och informationsspridning i folkrätt fastställs genom 20 § i förordningen. För att stärka utbildningen och informationsspridningen i dessa frågor gavs Överstyrelsen för civil beredskap (ÖCB) ansvar för samordningen av utbildningen i folkrätt inom totalförsvarets civila del. Krisberedskapsmyndigheten övertog 2002 detta ansvar när ÖCB lades ner och sedan den 1 januari 2009 är det Myndigheten för samhällsskydd och beredskap som har ansvaret.²⁶

De folkrättsliga rådgivarnas funktion och placering (de civila i 31 och 32 §§ samt de militära i 27–29 §§ och 32 §) anges i förordningen. Sedan tidigare fanns det bestämmelser om folkrättsliga rådgivare inom Försvarmakten (se nedan), men det var först genom 31 § i denna förordning som ett system med två civila folkrättsliga rådgivare på varje länsstyrelse etablerades. Enligt 31 § i totalförsvarets folkrättsförordning ska de civila folkrättsliga rådgivarna ge länsledningen samt kommunerna råd om hur folkrättens

²⁶ Myndigheten för samhällsskydd och beredskap har ersatt Statens räddningsverk, Krisberedskapsmyndigheten och Styrelsen för psykologiskt försvar vilka avvecklades den 31 december 2008.

regler i krig och under neutralitet ska tillämpas. Dessa rådgivare ska också delta i länsstyrelsens planläggning och utbildningsverksamhet.

Vidare utpekar förordningen omfattningen av och ansvaret för den utmärkning som ska ske av skyddade objekt (21–26 §§).

Försvarmaktens föreskrifter och interna bestämmelser

Med stöd av totalförsvarets folkrättsförordning kom Försvarmakten att utfärda ett antal föreskrifter och bestämmelser. Dessa var, och är än i dag, Försvarmaktens föreskrifter (FFS 2002:3) om folkrättsliga rådgivare inom Försvarmakten, Försvarmaktens föreskrifter (FFS 1994:1) om Överbefälhavarens föreskrifter om identitetskort m.m. för kombattanter samt för militär sjukvård- och själavårdspersonal, Försvarmaktens föreskrifter (FFS 1996:4) om civila åtföljande stridskrafterna, Försvarmaktens interna bestämmelser (FIB 1997:2) om utbildning i folkrätt avseende krigets lagar samt Försvarmaktens interna bestämmelser (FIB 1996:3) fång- och fångförhållningsövningar.

De folkrättsliga rådgivarna i Försvarmaktens organisation har till uppgift, enligt 27 och 28 §§ i totalförsvarets folkrättsförordning, att ge militära chefer råd om hur folkrättens regler i krig och under neutralitet ska tillämpas. Genom Försvarmaktens föreskrifter (FFS 2002:3) om folkrättsliga rådgivare inom Försvarmakten ges detaljerade bestämmelser om dessas placering och kvalifikationer. Föreskrifterna stadgar bl.a. att det inom Försvarmakten ska finnas folkrättsliga rådgivare vid operativa insatsledning och vid militärdistriktsstaberna, enligt vad som anges i en bilaga till författningen. Folkrättsliga rådgivare får även tillföras ytterligare organisationsenheter enligt beslut från Högkvarteret.

Vad gäller identitetskort finns interna bestämmelser för såväl kombattanter som för civila som åtföljer stridskrafterna. I Försvarmaktens föreskrifter (FFS 1994:1) om Överbefälhavarens föreskrifter om identitetskort m.m. för kombattanter samt för militär sjukvårds- och själavårdspersonal anges att identitetskort senast vid krig eller krigsfara tilldelas den personal som enligt 2 och 3 §§ totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12) anses som kombattant (3 §) samt för militär sjukvårds- och själavårdspersonal (7 §). I Försvarmaktens föreskrifter om civila åtföljande stridskrafterna (FFS 1996:4) stadgas att civil åtföljande stridskrafterna

ska tilldelas särskilt identitetskort. Identitetskortet ska styrka innehavarens ställning som folkrättsligt skyddad person (7 §).

Försvarsmaktens interna bestämmelser (FIB 1997:2) om utbildning i folkrätt avseende krigets lagar är en utförlig redogörelse över den folkrättsliga utbildning som ska ges i krigets lagar till personal inom Försvarsmaktens verksamhetsområde. Med hänvisning till 20 § totalförsvarets folkrättsförordning framhålls särskilt att undervisning om krigets lagar ska ske i den militära utbildningen så att personalen får en tillfredsställande utbildning och information om folkrättens regler i krigets lagar.

I FIB 1997:2 anges att utbildningen i krigets lagar ska omfatta humanitär rätt vid väpnade konflikter, neutralitetsrätt och ockupationsrätt (4 §). Vidare anges att det åvilar varje militär chef att se till att underlydande personal, militär och civil, ges utbildning om sina rättigheter och skyldigheter om krigets lagar. Vid varje förband och skola m.m. ska det finnas särskilt utsedd instruktör eller lärare i folkrätt (3 §). Syftet med utbildningen är att ge personalen tillfredsställande kunskap om krigets lagar anpassad till den enskildes befattning och ansvar (5 §). I en bilaga till bestämmelsen ges sedan en detaljerad reglering av utbildningens innehåll, kunskapsmål och minsta tid för teoretisk utbildning i respektive befattning (från menig soldat till högre chefsnivå samt civilanställda).

Även i Försvarsmaktens interna bestämmelser (FIB 1996:3) om bestämmelser om fång- och förhørsövningar finns regler om folkrättsliga utbildningar till personal inom Försvarsmakten. FIB 1996:3 föreskriver att en övningsledare vid fång- eller förhørsövningar ska genomgå utbildning som alltid ska omfatta folkrättens regler om skydd för krigsfångar och säkerhetsbestämmelser för respektive typövning (2 §). Utbildning och säkerhetsbestämmelser ska utarbetas och fastställas samt kontrolleras och genomföras av chefen för militära underrättelse- och säkerhetstjänsten eller den han/hon bestämmer ska ha ansvaret för fång- och fångförhørsövningar (1 §).

3.2.2 Senare utredningar

Sedan 1984 års betänkande lämnades har även flera utredningar med humanitärrättslig bäring genomförts. Ett antal av de frågor som 1984 års kommitté lyfte fram har diskuterats vidare i

ytterligare utredningar. Frågan om kombattantstatus för vissa personalgrupper behandlades av såväl i Kombattantutredningen (SOU 1998:123) som Gränsövervakningsutredningen (SOU 2002:4). Dessa betänkanden bereds för närvarande (september 2010) inom Regeringskansliet.

Temporär kombattant eller inte?

I det svenska totalförsvaret finns det som berörts vissa personal-kategorier som växlar mellan uppgifter av militär och civil natur. Detta gäller bl.a. polisen, som i krig dels ska fortsätta med sina civila sysslor, dels ska delta i det väpnade försvaret av vårt land. Om Sverige blir part i en väpnad konflikt kommer med andra ord vissa grupper att växla mellan å ena sidan uppgifter som enligt folkrätten förutsätter kombattantstatus och å andra sidan uppgifter där sådan status inte krävs. Folkrätten ger emellertid endast ett begränsat utrymme för byte av folkrättslig status.

Frågan om polisens kombattantstatus har varit föremål för diskussion och utredningar vid flera tillfällen. Enligt gällande författningar är poliser kombattanter under en väpnad konflikt om de används för militära uppgifter. Polisen kan vara en mycket viktig tillgång för det militära försvaret, speciellt i fall då det militära försvaret inte hunnit mobilisera sig vid händelse av t.ex. ett kuppanfall. Problemet är att polisens fredstida funktion – att övervaka den allmänna ordningen samt att beivra, förebygga och utreda brott – även är av vikt i krig. Den återkommande frågan i de utredningar som gjorts är vilken rättslig ställning polisen ska ha under en väpnad konflikt.

För att lösa dilemmat lanserade, som redogjorts för i kapitel 3.1.2, 1984 års kommitté förslaget med temporär kombattantstatus. Kommittén bedömde att, även om begreppet inte återfanns i någon konvention, det inte fanns något folkrättsligt hinder mot att använda begreppet temporär kombattant respektive temporär kombattantstatus för personer som inte ingick i reguljära väpnade styrkor, under förutsättning att detta kunde motiveras av vederbörandes växling mellan militär och civil verksamhet. Kommitténs förslag förutsatte dock författningsändringar beträffande polisens ställning i krig.

Förslaget beaktades dock inte dessa delar när totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12) antogs. I förordningen anges bl.a. de

grupper vilkas medlemmar ska anses ha folkrättslig ställning som kombattanter. Till dem hör polismän som enligt lagen (1943:881) om polisens ställning under krig deltar i rikets försvar, de som tjänstgör som beredskapspolismän enligt förordningen (1986:616) om beredskapspolisen och som deltar i rikets försvar, skyddsvakter och skyddsområdesvakter²⁷ som har förordnats enligt lagen (1990:217) om skydd för samhällsviktiga anläggningar m.m.²⁸, den personal ur Tullverket som tjänstgör som gränsövervakningspersonal enligt lagen (1979:1088) om gränsövervakningen i krig m.m., och slutligen även medlemmar av den organiserade motståndsrörelsen. Begreppen temporär kombattant och temporär kombattantstatus användes inte, varken i totalförsvarets folkrättsförordning eller i någon annan svensk författningstext.

År 1996 gav chefen för Försvarsdepartementet en utredning i uppdrag att se över vilka uppgifter och vilken folkrättslig ställning polisen, hemvärnet och vissa civila skyddsvakter skulle ha i en väpnad konflikt. Utredningen, som antog namnet Kombattantutredningen, redovisade sina slutsatser och förslag i betänkandet Folkrättslig status m.m. (SOU 1998:123). Tillfällig kombattantstatus ansågs inte vara någon bra lösning med hänsyn till att det inte finns uttryckligt stöd för en sådan status i gällande konventionstext. Utredaren föreslog att polispersonal inte skulle ha kombattantstatus överhuvudtaget under en väpnad konflikt.

Polisen är dock inte den enda personalkategori för vilka denna problematik uppkommer. Utredning kom bl.a. fram till att det torde vara svårt att förena folkrättens regler med det sätt på vilket den samordnade gränsövervakningen i krig var organiserad. Mot den bakgrunden fick en utredning i uppdrag att analysera och lämna förslag i frågan om den folkrättsliga ställningen för gränsövervakningspersonalen i väpnad konflikt och annars under höjd beredskap. Denna utredning, som antog namnet Gränsövervakningsutredningen, redovisade sina slutsatser och förslag i betänkandet Gränsövervakning under höjd beredskap (SOU 2002:4).

Båda dessa betänkanden remissbehandlades. Remissbehandlingen av Kombattantutredningens betänkande, visade att det fanns olika åsikter i frågan om polisens folkrättsliga ställning. Regeringen gav därför Rikspolisstyrelsen och Försvarsmakten i uppdrag att

²⁷ Begreppet skyddsområdesvakter utmönstrades den 1 juli 2010 då skyddslagen (2010:305) trädde i kraft.

²⁸ Ersattes av skyddslagen (2010:305) den 1 juli 2010.

gemensamt bl.a. klarlägga behovet av polisens insatser i det militära försvaret inför och vid en väpnad konflikt. Försvarmakten lämnade i juni 2003 en särskild skrivelse om Försvarmaktens behov av att vissa myndigheters personals status som kombattanter behålls. Grunden för Försvarmaktens inställning i frågan var att det svenska totalförsvarets upplägg innebär att vissa grupper – eller personer som ingår i vissa grupper – har ömsom civila, ömsom militära uppgifter om Sverige blir involverat i en väpnad konflikt.

Frågan behandlas för närvarande (september 2010) inom Regeringskansliet.

Utbildningsfrågor

1984 års kommitté fann (se kapitel 3.1.5 om Folkrättens efterlevnad) att det var angeläget att de allmänna kunskaperna i folkrätt snarast möjligt höjdes. Det konstaterades att utbildningen i folkrätt hade inletts och intensifierats inom Försvarmakten och hos vissa civila myndigheter. Utbildningen för den militära personalen ansågs leva upp till folkrättens krav, medan utbildningen för den civila personalen ansågs vara bristfällig.

Regeringen tillsatte 1985 en utredning (Försvarets personalutvecklingsutredning, Fö 1985:03) för att göra en översyn av utvecklingsmöjligheterna för den civila personalen inom Försvarsdepartementets område. I betänkandet Civil personal i försvaret (SOU 1988:12) föreslogs att all personal inom Försvarsdepartementets verksamhetsområde och länsstyrelsernas försvarsenheter skulle ges grundläggande utbildning i bl.a. folkrätt. Utredningen fann det otillfredsställande att folkrättsundervisning för Försvarmaktens civila personal inte ägt rum inom samtliga försvarsmaktsmyndigheter.

Internationella straffrättsutredningen

Utöver de utredningar som följde på 1984 års betänkande, och som vi ovan behandlat, bör ytterligare en utredning med anknytning till den humanitära rätten nämnas här. Mot bakgrund av Sveriges tillträde till Romstadgan tillkallade regeringen den 12 oktober 2000 en särskild utredare för att se över den svenska straffrättsliga lagstiftningen när det gäller sådana internationella brott som enligt

folkrätten ska föranleda individuellt straffrättsligt ansvar. Utredningen avlämnade i november 2002 betänkandet Internationella brott och svensk jurisdiktion (SOU 2002:98).

I betänkandet föreslogs en ny lag om internationella brott med särskilda straffbestämmelser för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Svensk domstol ska enligt förslaget vara behörig att döma för dessa brott oberoende av var eller av vem de har begåtts. Folkmord, brott mot mänskligheten och allvarliga krigsförbrytelser undantas också från reglerna om preskription.

Betänkandet bereds för närvarande (september 2010) inom Regeringskansliet.

3.2.3 Övriga åtgärder

Regeringen vidtog flera andra åtgärder utöver att genomföra författningsändringar och tillsätta utredningar som en följd av 1984 års betänkande. Bl.a. uppdrog regeringen åt flera myndigheter att undersöka sina respektive ansvarsområden utifrån de förslag och analyser 1984 års kommitté hade lämnat. Dessa uppdrag var främst kopplade till frågor rörande folkrättslig utmärkning och utbildning. Vidare togs några initiativ för att bidra till en ökad spridning och efterlevnad av folkrättens regler.

Utmärkning av anläggningar

Dåvarande Statens räddningsverk²⁹ fick 1987 i uppdrag att belysa behovet och omfattningen av utmärkning med den internationella civilförsvarsymbolen av civilförsvarsanläggningar såsom ledningscentraler och andra skyddsrum och skyddade utrymmen för befolkning och av civilförsvarsmaterial. Även konsekvenserna av att dessa anläggningar utmärks på allmänna kartor skulle redovisas. Verket fick sedermera även ett genomförandeuppdrag i dessa frågor.

Socialstyrelsen fick 1985 i uppdrag att lämna förslag till plan för produktion, tillverkning, förrådshållning och fördelning av identitetshandlingar och rödakorsarmbindlar. Detta ledde sedermera till att Överstyrelsen för civil beredskap i samråd med Socialstyrelsen

²⁹ Ersattes den 1 januari 2009 av Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, MSB.

påbörjade förhandling med tillverkare om produktion av 400 000 rödakorsarmbindlar för hälso- och sjukvårdspersonalen.

I 1987 års försvarsbeslut anfördes i linje med 1984 års utredning att civila sjukvårdsanläggningar i fred bör utmärkas med rödakorstecken synliga från luften. Socialstyrelsen fick därefter i uppdrag av regeringen att redovisa behovet av utmärkning av civila hälso- och sjukvårdsanläggningar synliga från såväl luften som marken. I samråd med dåvarande Lantmäteriverket³⁰ undersöktes även möjligheten att ange större sjukhus på allmänna kartor med rödakorssymbolen.

1984 års kommitté behandlade även frågan om skydd för vissa anläggningar och installationer som innehåller farliga krafter. 1987 uppdrog regeringen åt dåvarande Statens energiverk³¹ att med utgångspunkt i kommitténs förslag kartlägga vilka dammar och kärnkraftverk som är av sådan natur att det kan ge upphov till farliga följder och svåra civila förluster. Möjligheten att utmärka dessa på allmänna kartor undersöktes i samråd med dåvarande Lantmäteriverket.

Slutligen, uppdrog regeringen 1986 åt Riksantikvarieämbetet att i samråd med Överbefälhavaren och dåvarande Civilförvarstyrelsen att lämna förslag på objekt som ska åtnjuta speciellt skydd i händelse av krig. Sverige hade i slutet av 1984 (dvs. precis efter 1984 års kommitté hade lämnat sitt betänkande) ratificerat konventionen om skydd för kulturogendom i händelse av väpnad konflikt (kulturkonventionen) och dess tilläggsprotokoll I, så uppdraget var kopplat till dessa förpliktelser och inte endast till det allmänna krav på skydd av kulturell egendom som 1977 års tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna ställde.

Ökad spridning och efterlevnad

Försvarsdepartementets engelska publikation

För att bidra till en ökad spridning av 1984 års betänkande, så väl nationellt som internationellt, gav Försvarsdepartementet 1991 ut skriften *International humanitarian law in armed conflict with reference to the total defence system*. I huvudsak är skriften en sammanfattning av 1984 års betänkande översatt till engelska. De

³⁰ Lantmäteriet sedan den 1 september 2008.

³¹ Numera Statens energimyndighet (Energimyndigheten).

avslutande fyra kapitlen innehåller dock vissa tillägg i förhållande till 1984 års betänkande. Tilläggen är främst kopplade till de förändringar och krav som totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12) medförde.

Totalförsvarets folkrättsråd

År 1991 inrättades Totalförsvarets folkrättsråd (prop. 1990/91:102) under Försvarsdepartementet. Rådet ska följa utvecklingen inom den humanitära rätten. Rådet ansvarar vidare för samordning och utveckling inom totalförsvarsmyndigheterna varvid särskilt undervisnings- och informationsfrågor ska ägnas uppmärksamhet. Rådet ska slutligen ta initiativ för att främja utveckling, spridning och tillämpning av folkrättens regler inom totalförsvaret. Totalförsvarets folkrättsråd leds av Försvarsdepartementet och har ledamöter från Utrikesdepartementet, Försvarsmakten, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Försvarshögskolan och Svenska Röda Korset. Rådet ger ut en skriftserie med diverse folkrättsliga teman. Under Totalförsvarets folkrättsråds ledning uppdaterades 1984 års kommittés delbetänkande Krigets lagar (SOU 1979:73) under 1996, denna publikation utgör förlaga till vårt delbetänkande Krigets Lagar (SOU 2010:22).

Vapenprojektdelegationen

Delegationen för folkrättslig granskning av vapenprojekt (Vapenprojektdelegationen) är en myndighet under Försvarsdepartementet vars uppgift är att granska vapenprojekt ur en folkrättslig synvinkel dvs. bedöma huruvida vapnet strider mot humanitärrättsliga regler. Granskningen ska ske i enlighet med vad som sägs i artikel 36 i 1977 års tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna angående skydd för krigets offer. Delegationen ska även följa vad som sker med vapenprojekt av större vikt som tidigare har granskats av delegationen.

Delegationen tillsattes redan 1974 och ansågs därmed uppfylla de förpliktelser som tilläggsprotokoll I föreskrev. Delegationen leds för närvarande av rättschefen vid Försvarsdepartementet och består av åtta ledamöter med folkrättslig, militär, teknisk och medicinsk expertis. Regler för delegationen och dess arbete finns i

förordningen (2007:936) om folkrättslig granskning av vapenprojekt.

Folkrättsdelegationen

Den svenska traditionen med en rådgivande grupp på den humanitära rättens område sträcker sig 40 år tillbaka i tiden och är en viktig del i svenska regeringars engagemang och ställningstaganden inom området. Redan 1972 inrättades den s.k. Folkrättsdelegationen under ordförandeskap av statsrådet Alva Myrdal. Delegationen hade till uppgift att följa utvecklingen inom den humanitära rätten, och dess ursprungliga mandat var kopplat till det omfattande konferensarbete rörande den humanitära rätten som pågick under 1970-talet. 1985 utvidgades delegationens mandat till att även omfatta förberedelse av svenska initiativ inom området. Delegationens arbete var bl.a. av avgörande betydelse när det gällde att förbereda svenska initiativ inför förhandlingarna om tilläggsprotokoll I och II samt 1980 års vapenkonvention (framförallt avseende förbudet mot synförstörande laservapen). År 1985 inrättades i stället för Folkrättsdelegationen Referensgruppen för folkrättsfrågor, vars mandat omfattade *alla* folkrättsfrågor.

Folkrättsdelegationen kom sedan att återinrättas år 2002 till den form den har i dag som ett rådgivande organ till regeringen. I dag leds delegationen av Utrikesdepartementet, som bl.a. utser ledamöterna. Uppgifterna innefattar bl.a. att identifiera, följa och föreslå prioriteringar av humanitärrettsliga frågor av vikt för svensk utrikespolitik. Delegationen följer och analyserar utvecklingen av den humanitära rätten, liksom samspelet med andra, angränsande folkrättsliga områden. Hit hör bland annat nedrustning och mänskliga rättigheter. Delegationen ersätter inte den gemensamma beredningen inom Regeringskansliet som krävs inför beslut i regerings- eller regeringskansliärenden.

3.3 Totalförsvaret i förändring

Det är i huvudsak inom totalförsvaret som den humanitära rättens förpliktelser aktualiseras. De nationella följer Sveriges internationella humanitärrettsliga åtaganden får, i form av författningar,

utbildning och övningar m.m., riktar sig främst till totalförsvaret och personal inom detta (militär och civil).

1984 års kommitté konstaterade att det svenska totalförsvaret innebar vissa problem när det gällde tillämpningen av den humanitära rätten.³² Den humanitära rätten bygger på att den militära organisationen är både i princip och rent faktiskt klart åtskilt från samhället i övrigt. Uppbyggnaden av det svenska totalförsvaret med sam- och alternativutnyttjande av samhällets resurser – både materiellt och personellt – ligger därför inte i linje med ett humanitärrettsligt perspektiv. Denna problematik syns bl.a. i de analyser och förslag som 1984 års utredning lämnade angående personalkategorier, identifiering och utmärkning.

Vid en kartläggning och analys av Sveriges humanitärrettsliga åtaganden är det nödvändigt att ha förståelse för hur totalförsvaret är organiserat och vilka uppgifter det hanterar. 1984 års kommittés överväganden byggde på hur det dåvarande totalförsvaret var organiserat. Totalförsvaret har därefter genomgått radikala förändringar.

3.3.1 Totalförsvaret

Den svenska totalförsvaretstanken är i ett internationellt perspektiv relativt unik. Tanken är att eftersom krig drabbar hela samhället så ska hela samhället delta i beredskapen för krig och krigsfara.

Begreppet totalförsvaret användes på många ställen i lagstiftningen under den tidsperiod 1984 års kommitté arbetade, dock utan att tydligt definieras i lag. En definition i lag kom att dröja till in på 1990-talet. Innan dess fanns det dock en definition i den då gällande förordningen (1986:294) om ledning och samordning inom totalförsvarets civila del (ledningsförordningen). Den bestämmelsen ersattes senare av 1 § i dåvarande beredskapsförordningen (1993:242), där totalförsvaret anges vara ”den verksamhet som är nödvändig för att förbereda landet inför yttre hot och för att ställa om samhället till krigsförhållanden. Under krigsförhållanden omfattar totalförsvaret hela den samhällsverksamhet som då skall bedrivas.”

I dag sägs i lagen (1992:1403) om totalförsvaret och höjd beredskap att totalförsvaret är den verksamhet som behövs för att förbereda Sverige för krig. Under högsta beredskap är totalförsvaret

³² SOU 1985:45, s. 18.

all samhällsverksamhet som då ska bedrivas. Totalförsvaret består av militär verksamhet (militärt försvar) och civil verksamhet (civilt försvar). Det är dessa två verksamheter som tillsammans ska hindra uppkomsten och mildra effekten av krig samt effektivt säkerställa Sveriges territoriella integritet.

Totalförsvarsresurserna ska även, sedan förändringar i lagen infördes 1996, utformas så att de kan användas vid internationella fredsfrämjande- och humanitära insatser och stärka samhällets förmåga att förebygga och hantera svåra påfrestningar på samhället (2 §). Det ansvar statliga myndigheter har i kris och under höjd beredskap anges i dag, efter omfattande försvarsreformer, i förordningen (2006:942) om krisberedskap och höjd beredskap. Totalförsvaret är med andra ord inte en organisation utan en *verksamhet*, som nu ofta betraktas som en delmängd i samhällets krisberedskap.

3.3.2 Från invasions- till insatsförsvaret

Sedan betänkandet Folkrätten i krig (SOU 1984:56) avlämnades har stora säkerhetspolitiska förändringar skett – nationellt och internationellt. Några tydliga exempel på globala förändringar är slutet på det kalla kriget och upplösningen av Sovjetunionen samt den ökande förekomsten av icke-statliga aktörer i konflikter. Detta är också gällande för de omfattande förändringarna av totalförsvaret.

Förändrad säkerhetspolitik

En bakgrund till 1984 års kommittés analyser och ställningstagande var 1978 års försvarskommittés betänkande Vår säkerhetspolitik (SOU 1979:42). Försvarskommittén beskrev de troliga säkerhetspolitiska hotbilderna mot Sverige, vilka tydligt präglades av ett hot från dåvarande Sovjetunionen. Försvarsmakten och hela det svenska totalförsvaret ansågs ha som huvuduppgift att skydda det svenska territoriet från främmande stater. Totalförsvarskonceptet byggde på medborgarnas personliga insatser. Försvarskommittén uttryckte det som att totalförsvaret ”bör vara så uppbyggt och organiserat att det är en hela folkets angelägenhet”. Synen på Försvarsmaktens storlek och organisation utgick från 1977 års

försvarsbeslut och ställningstagandet att invasionsförsvaret skulle vara Försvarsmaktens viktigaste uppgift. Svenska förband var i första hand avsedda för operationer inom det egna territoriet.

I dag är hotbilden till stora delar annorlunda än vad den var i mitten av 1980-talet. Som belyses i Försvarsberedningens rapport från 2007, Säkerhet i samverkan (Ds 2007:46), framstår de framtida hoten som mer komplexa och svårförutsägbara. Dagens väpnade konflikter är huvudsakligen inomstatliga och morgondagens mellanstatliga konflikter kan komma att omfatta IT-krigföring, elektromagnetiska vapen och i värsta fall kärnvapen. Under rubriken ”Globala utmaningar och hot” behandlar beredningen, förutom konflikter, även rustning och militära medel, energi- och råvaruförsörjning, miljöpåverkan och klimatförändringar, naturkatastrofer och olyckor, organiserad brottslighet och korruption, terrorism samt teknik/IT.³³

Med anledning av händelserna i Georgien i augusti 2008 genomförde Försvarsdepartementet en fördjupad analys av den säkerhetspolitiska situationen. I prop. 2008/09:140 Ett användbart försvar fann emellertid regeringen att de övergripande mål för Sveriges säkerhet som Försvarsberedningen föreslagit alltjämt var giltiga.³⁴

Utmaningar och hot mot målen för vår säkerhet är föränderliga, gränslösa och komplexa. Vissa av dessa utmaningar och hot är svåra att förutse och kan uppstå plötsligt, medan andra successivt växer fram. Detta gäller både för utvecklingen i närområdet och i konfliktområden längre bort. Ett enskilt militärt väpnat angrepp direkt mot Sverige är fortsatt osannolikt under överskådlig tid. Kriser eller incidenter som även inbegriper militära maktmedel kan dock inte uteslutas i vår region och på längre sikt kan militära angreppshot likväl aldrig uteslutas.³⁵

Regeringen anger att Sveriges säkerhet byggs solidariskt i samarbete med andra länder och genom trovärdiga bidrag till nordisk, europeisk och global säkerhet. Samarbete med Nato (främst inom Partnerskap för fred), inom FN, EU, de nordiska länderna och Östersjöområdet ses som nödvändigt för Sveriges säkerhet.³⁶

³³ Ds 2007:46 s. 48. *Se även* exempelvis 11 septemberutredningens betänkande Vår beredskap efter den 11 september (SOU 2003:32) s. 214 f., prop. 2004/05:5 Vårt framtida försvar, s. 13 f. och 25 f. etc., prop. 2005/06:111 Försvarsmaktens stöd till polisen vid terrorismbekämpning, s. 15 och 16.

³⁴ Prop. 2008/09:140, s. 14.

³⁵ Prop. 2008/09:140, s. 9.

³⁶ Prop. 2008/09:140, s. 9 och 20.

Gränsen mellan intern- och extern säkerhet är således mindre tydlig i dag, både för stater, inom regioner och inom EU. I takt med att de traditionella militära hoten från kalla kriget mot Västeuropa har sjunkit undan har nya, asymmetriska och gränsöverskridande hot, som länge legat i bakgrunden, fått alltmer uppmärksamhet. I dag krävs med andra ord en mer omfattande samverkan med andra länder för att förebygga och minska riskerna för att medborgarna ska utsättas för olika former av hot och katastrofer, inklusive miljökatastrofer, ekonomiska kriser, spridning av massförstörelsevapen, terroristaktioner etc.³⁷

Försvarsreformen

Denna förändrade omvärldsbeskrivning och hotbildsanalys i förhållande till situationen under 1980-talet har lett till att det svenska totalförsvaret sedan slutet av 1990-talet genomgått en mycket stor förändring.

Förändringen startade 1999. Grunden för förnyelsen och moderniseringen lades i prop. 1998/99:74 Förändrad omvärld omdanad försvar och fortsatte sedan med ett antal efterföljande propositioner.³⁸ För det militära försvarets vidkommande lades dessa propositioner grunden för ett modernt, flexibelt och rörligt insatsförsvaret baserat på allmän totalförsvarsplikt.

Försvarsmakten har ändrat inriktning från ett massivt invasionsförsvaret till ett mindre insatsförsvaret. Huvuduppgifterna för det militära försvaret är inte endast att försvara Sverige mot väpnat angrepp och hävda Sveriges territoriella integritet, utan också att bidra till fred i vår omvärld och stärka det svenska samhället vid svåra påfrestningar i fred. Den förändrade inriktningen har medfört genomgripande förändringar av både försvarets omfattning och dess struktur, så som förändringar av grundorganisationens storlek, av personalbehovet, samt av antalet totalförsvarspliktiga och deras utbildning.

Försvarsberedningens rapport från juni 2008, Försvar i användning (2008:48), följde upp den tidigare rapporten från 2007 (Ds 2007:46, som nämnts ovan) med tydliga förslag för att skapa ett försvar som är än mer användbart i förhållande till den för-

³⁷ Prop. 2008/09:140. s. 28.

³⁸ Se även prop. 2001/02:10 Fortsatt förnyelse av totalförsvaret, prop. 2001/02:159 Frivillig försvarsverksamhet inom totalförsvaret, prop. 1999/2000:30 Det nya försvaret och prop. 2004/05:5 Vårt framtida försvar.

ändrade omvärldssituationen, bl.a. vad gäller långtgående samverkan runt Östersjön, konkretisering av militär-civil samordning, ny personalförsörjningsprincip etc.

Ytterligare ett steg mot ett försvar som ska vara mer anpassat efter dagens och morgondagens behov togs sedan genom prop. 2008/09:140, Ett användbart försvar.³⁹ Regeringen föreslog där bl.a. åter nya mål och uppgifter för försvaret, nya krav på operativ förmåga, en ny insatsorganisation, ett nytt personalförsörjningssystem, en utvecklad syn på civil-militär samverkan och mer internationellt samarbete med Sveriges grannländer.

Målet med det svenska försvaret ska, enligt prop. 2008/09:140, fr.o.m. år 2010 vara att ”enskilt och tillsammans med andra, inom och utom landet, försvara Sverige och främja vår säkerhet”. Detta ska ske genom att hävda suveränitet och värna suveräna rättigheter och nationella intressen, förebygga och hantera konflikter och krig samt skydda samhället och dess funktioner i form av stöd till civila myndigheter.⁴⁰

Vidare uttalade regeringen att det militära försvarets möjligheter att växla mellan olika uppgifter, miljöer, konfliktnivåer och samarbetspartners måste utvecklas och förmågan att integrera civila och militära insatser måste öka.⁴¹ I stället för att ha en nationell insatsorganisation, en särskild utlandsstyrka och särskilda förband anmälda till internationella styrkeregister m.m. ska det finnas bara en insatsorganisation som är uppbyggd av stående flexibla förband och kontraktsförband. Hemvärnet, nationella skyddsstyrkor och kontraktsförband ska ge försvaret folklig förankring och tillgång till civil kompetens. Frivillighet i stället för värnplikt ska göra grunden för personalförsörjningen i insatsorganisationen. Förändringarna bör enligt propositionen vara genomförda år 2014.⁴²

Deltagande i fredsinsatser

Mot bakgrund av de ovan beskrivna förändringarna i bedömningen av det säkerhetspolitiska läget, och behovet av internationell samverkan och att aktivt verka för global säkerhet är det naturligt att det svenska deltagandet i fredsinsatser även har genomgått förändringar – främst vad gäller de uppgifter personalen har och

³⁹ Bet. 2008/09:FöU10, rskr. 2008/09:292.

⁴⁰ Prop. 2008/09:140, s. 33.

⁴¹ Prop. 2008/09:140, s. 10.

⁴² Prop. 2008/09:140, s. 11–13.

under vilken ledning uppdragen utförs. 1984 bidrog Sverige med knappt 600 militär personal till fem stycken FN-ledda fredsinsatser och en ej FN-ledd insats. Uppgifterna var traditionella kapitel VI-insatser, i betydelsen att trupperna hade till uppgift att observera och rapportera om att vapenstillestånd och fredsavtal respekteras, samt att den tillåtna våldsanvändningen grundade sig på självförsvarsrätten.

År 2006 deltog Sverige i 8 fredsfrämjande insatser med ca 800 militärpersonal i tjänst. I juni 2010 var den siffran 935 personer.⁴³ Personalantalet har således inte förändrats nämnvärt, men en stor skillnad ligger i att deltagandet under senare år täcker ett brett spektra av insatser vilka leds av olika organisationer. Sverige har bidragit med militära förband till insatser med FN-mandat som leds av andra aktörer än FN. Exempelvis leds den internationella säkerhetsstyrkan i Afghanistan (the International Security Assistance Force in Afghanistan (ISAF)) av NATO, African Union Mission in Darfur (UNAMID) i Sudan leds av FN tillsammans med Afrikanska Unionen. Sverige deltar även i EU-ledda insatser (i både Afrika och på Balkan).

Uppgifterna för dessa fredsinsatser baseras oftast på ett kapitel VII-mandat från FN:s säkerhetsråd, i vilket vålds- och tvångsmöjligheterna kan vara relativt långtgående. Mandaten för dessa insatser kan, utöver de traditionella uppgifterna, även innehålla komplexa element som demokratistöd, avväpning, skydd av flyktingar, infrastrukturuppbyggnad, utbildning av polis (dvs. stöd för säkerhetssektorsreform, SSR), upprätthållande av säkerhet, leveranser av humanitär hjälp. Deltagandet i denna typ av fredsinsatser har kommit att aktualisera ett antal frågeställningar – såväl rättsliga och ekonomiska som personella.

I prop. 2008/09:140 anger regeringen att Sveriges engagemang i fredsinsatser under EU:s, FN:s och Natos ledning bör öka.⁴⁴

Europeiska unionen

Europeiska unionen har kommit att inta en allt starkare ställning i svensk utrikes- och säkerhetspolitik. EU:s nya fördrag innebär att medlemsländerna tar ett solidariskt ansvar för Europas säkerhet.

⁴³ www.forsvarsmakten.se (juni 2010).

⁴⁴ Prop. 2008/09:140, s. 29.

Sverige ska med andra ord bidra till EU:s solidariska säkerhet (jfr kapitel 2.3.4).

EU har stridsgrupper (battle groups) som står i beredskap enligt ett alternerande schema. Första halvåret 2008 hade Sverige huvudansvar för den s.k. Nordic Battle Group (NBG) som stod till EU:s förfogande för det fall en EU-ledd insats snabbt behövdes skickas i väg. I stridsgruppen fanns även personal från Estland, Finland, Irland och Norge. Förberedelserna för och etableringen av Nordic Battle Group har varit en viktig del i Försvarmaktens förändringsprocess mot att bli ett effektivt insatsförsvaret med spetskompetens. NBG är anmäld att stå i beredskap under första halvåret 2011.

3.3.3 Från civilt försvar till krisberedskap

De senaste årens försvarspolitiska utredningar och beslut har inte bara ominriktat det militära försvaret, utan även de civila delarna av totalförsvaret har förändrats radikalt. Under den tid som 1984 års folkrättskommitté bedrev sitt arbete beskrevs de civila delarna av totalförsvaret som bestående av civilförsvaret, ekonomiskt försvar, psykologiskt försvar samt övrigt totalförsvaret.

Senare, genom dåvarande förordningen (1986:294) om ledning och samordning inom totalförsvarets civila del, indelades den icke-militära verksamheten inom totalförsvaret i ett tjugotal funktioner. För varje funktion utpekades en funktionsansvarig myndighet. Ansvarig för funktionen civil ledning och samordning blev dåvarande Överstyrelsen för civil beredskap. Fortfarande fanns dock en särskild statlig civilförsvarsorganisation, bestående av personal som rekryterades och utbildades med civilförsvarsplikt. Dess uppgifter var att skydda och rädda civilbefolkningen och civil egendom från krigets verkningar. Verksamheten reglerades i dåvarande civilförsvarslagen (1960:74).

För att kunna lösa sina uppgifter över hela landet var civilförsvarsorganisationen utrustad med stora mängder materiel, delvis av samma typ som också brukades inom det militära försvaret. Uppgifterna krävde dessutom en omfattande koordinering med det militära försvaret och det förekom att anläggningar och ledningsplatser brukades gemensamt av det militära försvaret och civilförsvaret.

Uppgifter lades över till kommunerna

I början av 1980-talet inleddes en utveckling mot kommunalt övertagande av ansvaret för civilförsvaret. Den 1 januari 1987 trädde nya bestämmelser i civilförsvarslagen i kraft, varigenom kommunerna övertog ansvaret från staten för den lokala planläggningen av civilförsvarsverksamheten och för ledningen av samma verksamhet i krig. Samtidigt anpassades beskrivningen i lagen av civilförsvarets uppgifter till den definition av civilförsvaret som ges i artikel 61 i tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna.

1985 tillkallades en utredare för att göra en översyn av civilförsvarslagen, lagen om kommunal beredskap med flera författningar (CFL-utredningen). 1989 lade utredningen fram sina förslag (SOU 1989:42), som bl.a. innebar att de nyssnämnda lagarna skulle upphävas och ersättas med en ny lag om civilt försvar. Lagen (1994:1720) om civilt försvar trädde i kraft den 1 juli 1995.

Reformen innebar en avveckling av den statliga civilförsvarsorganisationen och en integrering av civilförsvarsuppgifterna med kommunernas uppgifter inom räddningstjänsten i fred. De nya uppgifterna för kommunerna föranledde också ändringar och tillägg till räddningstjänstlagen. I och med den nya lagstiftningen hade nu kommunerna fått ett fullständigt ansvar för sin verksamhet även under höjd beredskap och krigsförhållanden, inklusive att skydda och rädda civilbefolkningen från krigets verkningar.

Sårbarhets- och säkerhetsutredningen

1999 tillsattes Sårbarhets- och säkerhetsutredningen med direktiv att lämna förslag till principer för att åstadkomma en förbättrad helhetssyn när det gäller planeringen för civilt försvar och beredskapen mot svåra påfrestningar på samhället i fred.⁴⁵ I uppdraget ingick också att bedöma vilken organisatorisk eller strukturell indelning som borde finnas inom detta område och vilka mål som ska gälla för samhällets förmåga under höjd beredskap och vid svåra påfrestningar på samhället i fred.

Mot bakgrund av utredningens huvudbetänkande *Säkerhet i en ny tid* (SOU 2001:41) redovisade regeringen i propositionen prop. 2001/02:10, *Fortsatt förnyelse av totalförsvaret, vissa principer för*

⁴⁵ Bland tidigare utredningar i frågan kan *Ett säkrare samhälle* (SOU 1995:19), och *Skyldigheter och befogenheter vid svåra påfrestningar på samhället i fred* (Ds 1998:32) nämnas.

samhällets beredskap mot allvarliga krissituationer, en översiktlig planeringsstruktur för svåra påfrestningar på samhället i fred och för höjd beredskap samt utgångspunkter för inriktningen av det framtida civila försvaret.

Vidare föreslog regeringen i prop. 2001/02:158, Samhällets säkerhet och beredskap, att dåvarande Överstyrelsen för civil beredskap skulle läggas ned och ersättas med en ny planeringsmyndighet för beredskapen mot svåra påfrestningar på samhället i fred och för höjd beredskap (sedermera Krisberedskapsmyndigheten, vilken sedan den 1 januari 2009 ersatts av MSB).

Nytt krisberedskapssystem

2004 tillkallade regeringen en särskild utredare med uppdrag att göra en översyn av lagen (1994:1720) om civilt försvar. Huvudsyftet med uppdraget var att få en samlad lagstiftning som var anpassad till gällande planeringsinriktning för det civila försvaret och rådande omvärldsläge. Med utgångspunkt i utredningens överväganden Krishantering och civilt försvar i kommuner och landsting (SOU 2004:134), föreslog regeringen i prop. 2005/06:133, Samverkan vid kris – för ett säkrare samhälle, att lagen om civilt försvar och lagen om extraordinära händelser i fredstid i kommuner och landsting skulle upphöra att gälla och ersättas av ny lagstiftning.

Förslagen godkändes av riksdagen och sedan den 1 september 2006 gäller i stället lagen (2006:544) om kommuners och landstings åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap, lagen (2006:545) om skyddsrum samt lagen (2006:546) om utrymning och inkvartering m.m. under höjd beredskap. Samtidigt trädde också nya regler för de statliga myndigheternas krisberedskap i kraft genom förordningen (2006:942) om krisberedskap och höjd beredskap. Genom dessa författningsändringar började ett nytt krisberedskapssystem ta form. De fredstida hoten står nu tydligt i centrum för beredskapsåtgärderna.

En viktig organisatorisk förändring är att Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) bildats. Förslag om detta lämnades av Utredningen om en myndighet för säkerhet och beredskap i betänkandet Alltid redo! En ny myndighet mot olyckor och kriser (SOU 2007:31). I prop. 2007/08:92 Stärkt krisberedskap - för säkerhets skull föreslogs att de tre myndigheterna

(Krisberedskapsmyndigheten, Statens räddningsverk och Styrelsen för psykologiskt försvar) skulle läggas ned och att deras uppgifter från och med 1 januari 2009 skulle utföras av en ny myndighet (MSB).

Sedan den 1 januari 2009 har MSB ansvar för frågor som rör skydd mot olyckor, krisberedskap och civilt försvar. Ansvaret avser åtgärder före, under och efter en olycka eller en kris. Uppdraget spänner över hela hot- och riskskalan, från vardagens olyckor till stora katastrofer. MSB ska utveckla och stödja samhällets beredskap mot olyckor och kriser samt bidra till att minska konsekvenserna när en allvarlig olycka eller kris inträffar. Myndigheten har en viktig samordnande roll över sektorsgränser och ansvarsområden. MSB ska samtidigt se till att integrera de verksamheter inom områdena skydd mot olyckor, krisberedskap och civilt försvar som tidigare bedrevs av Statens räddningsverk, Krisberedskapsmyndigheten och Styrelsen för psykologiskt försvar.

Civil-militär samverkan

I den nationella strategin för svenskt deltagande i internationell freds- och säkerhetsfrämjande verksamhet (skr. 2007/08:51) angav regeringen att ”svenska freds- och säkerhetsfrämjande insatser ska utformas så att de utgör en integrerad och samlad del av svensk politik gentemot det aktuella landet/regionen. De svenska bidragen borde utformas som samlade bidrag, med både militära och civila delar i de insatser där det är efterfrågat och möjligt”. I prop. 2008/09:140 Ett användbart försvar föreslog regeringen således att civil-militär samverkan inför och under insatser internationellt borde stärkas.⁴⁶

Även i skrivelsen skr. 2009/10:124 Samhällets krisberedskap – stärkt samverkan för ökad säkerhet anger regeringen att civila och militära aktörer bör verka för samma övergripande mål och i ökad utsträckning samordnas i de internationella insatser där det är efterfrågat och möjligt, för att uppnå synergieffekter i både planering, genomförande och utvärdering av insatser. De civila myndigheternas uppgifter vad gäller krisberedskapsområdet etc. kan således förväntas få fler internationella inslag.

I skr. 2009/10:124 redogör regeringen också för hur civil-militär samverkan nationellt bör utvecklas för ett effektivt resurs-

⁴⁶ Prop. 2008/09:140, s. 110.

utnyttjande. Nationell samverkan mellan civila aktörer och Försvarsmakten bör stärkas, såväl under normala förhållanden som vid en allvarlig händelse i samhället. Arbetet inom samverkansområdena bör enligt regeringen präglas av ett förhållningssätt där civil-militär samverkan eftersträvas. Det ökade behovet av civil-militär samverkan bör enligt regeringen tillgodoses genom att civila aktörer och Försvarsmakten både kan ge och ta emot stöd från varandra. Möjligheten till regional samverkan bör förbättras och länsstyrelsernas roll i den regionala samverkan stärkas.

Stora förändringar

Totalförsvaret har genomgått stora förändringar. Det militära försvaret har omstrukturerats och både personal och materiel har minskats i mängd. Det civila försvaret kan numera uppfattas som endast en del av det nya krisberedskapssystemet, även om författningsregleringen på området ger uttryck för att krisberedskap och civilt försvar är skilda begrepp som relaterar till olika delar av hotskalan. Tidigare statliga verksamheter inom civilt försvar har integrerats med ordinarie verksamhet inom kommuner och landsting. Civil verksamhet som specifikt syftar till att förbereda Sverige för krig förekommer numera endast i ringa omfattning. Den tidigare civilförsvarsorganisationen, nu räddningstjänsten i krig, tillförs inte längre någon pliktutbildad personal. Den statliga materielen för denna verksamhet har avvecklats eller överförs till kommunerna för användning i fredsverksamheten. Nya ledningskoncept för extraordinära händelser i kommuner och landsting har medfört att tidigare ledningsplatser och andra anläggningar för verksamhet i krig likaså har avvecklats. Det civila deltagandet i internationella insatser förutses öka.

3.4 I vilken utsträckning kan vi använda 1984 års betänkande som utgångspunkt för vårt fortsatta arbete?

Enligt våra direktiv har vi bl.a. i uppdrag att kartlägga de folkrättsliga regler som i dag gäller för väpnade konflikter, ockupation och neutralitet och som Sverige är bundet av, samt att se hur de genomförts i Sverige. För detta uppdrags genomförande utgör, som

vi inledningsvis nämnde, 1984 års betänkande och efterföljande författningar och utredningar m.m. inom det humanitarrättsliga området en naturlig utgångspunkt.

1984 års utredning var ett viktigt bidrag till analys och systematisering av de humanitarrättsliga åtaganden som följde av Genèvekonventionerna och dess två tilläggsprotokoll. De drygt 25 år som gått sedan betänkandet lämnades har dock inneburit stora internationella och nationella förändringar som kommit att påverka folkrättens utformning, tolkning och tillämpning. Hit hör de säkerhetspolitiska och folkrättsliga följderna av det kalla krigets slut, de nya hotbilderna och dess aktörer och stridsmetoder, vapenutvecklingen, totalförsvarets omvälvande förändringar, följderna av händelserna den 11 september 2001 i USA samt företeelser som det s.k. ”kriget mot terrorismen” och dess påverkan på folkrätten.

3.4.1 Nya frågeställningar

Traktater och sedvanerätt

En viktig förändring som skett sedan 1984 års betänkande är den folkrättsliga utvecklingen i form av nya traktater och sedvanerättslig utveckling. Sverige har undertecknat och ratificerat flera nya konventioner och protokoll bl.a. på det humanitarrättsliga området.

I kapitel 4 redovisar vi de nytillkomna konventionerna och protokollen som Sverige undertecknat sedan 1980-talet. I kapitel 5 behandlar därefter det stora arbete som Internationella rödakorskommittén (ICRC) utfört inom det sedvanerättsliga området med den s.k. sedvanerättsstudien från 2005.

Internationella domstolar

Från 1990-talet har flera internationella domstolar och tribunaler inrättats, i syfte att enskilda individer ska kunna ställas inför rätta för grova brott mot den humanitära rätten. Flera av dessa var tillfälliga (så som Jugoslavien- och Rwandatribunalerna), men 2002 etablerades den första permanenta brottmålsdomstolen någonsin – Internationella brottmålsdomstolen.

Domstolarna (och även till viss del praxis från Internationella domstolen i Haag) har lämnat viktiga bidrag till utvecklingen av den humanitära rätten. Omfattande praxis finns från både Jugoslavien- och Rwandatribunalerna, och den Internationella brottmålsdomstolen har nu påbörjat sina första fall. I kapitel 4 redovisar vi utvecklingen när det gäller internationella domstolar och den inverkan som praxis från dessa har haft på den humanitära rätten.

Fredsinsatser och mänskliga rättigheter

En annan viktig förändring är utvecklingen av fredsinsatser och Sveriges deltagande i dessa. Komplexiteten i dagens fredsinsatser är (som berörts i kapitel 3.3.2) stor och väcker ett antal folkrättsliga frågeställningar som inte behandlades i 1984 års utredning. Vi kommer att beröra vissa av dessa frågor i kapitel 6. En allmän redovisning av förhållandet mellan mänskliga rättigheter och den humanitära rätten finns i kapitel 2.

Utbildning och informationsspridning

Utvecklingen när det gäller nya folkrättsliga åtaganden, förändrade uppgifter för de olika aktörerna i totalförsvaret samt frågor kring mänskliga rättigheter och fredsinsatser har medfört förändringar när det gäller behoven av utbildning och informationsspridning inom totalförsvaret. Likaså behöver utvecklingen beaktas i förhållande till de civila och militära folkrättsliga rådgivarnas roll och ansvarsområden.

Även dessa frågor faller inom vårt uppdrag och kommer att behandlas i kapitel 8.

Totalförsvarets nya struktur

1984 års kommitté föreslog att ett stort ansvar skulle vila på det civila försvaret när det gällde bl.a. folkrättslig utmärkning, identifiering och utbildning i enlighet med Genèvekonventionerna och tilläggsprotokoll I. Som vi redogjort för i detta kapitel har emellertid totalförsvaret (både de militära och civila delarna) genomgått fundamentala förändringar sedan 1984.

Kommunaliseringen av den tidigare civilförsvarsorganisationen har helt ändrat förutsättningarna för Myndigheten för Samhällsskydd och beredskap⁴⁷ att vidta de förberedelser som behövs för att civilförsvarspersonal ska kunna förses med identitetskort. Förutsättningarna för den utmärkning som ska förberedas och utföras med det internationella kännetecknet för civilförsvar är också väsentligt förändrade.

Ett exempel på problematik kopplat till försvarsreformen är att totalförsvarets folkrättsförordning från 1990, vilken var en av huvudprodukterna från 1984 års betänkande, inte speglar totalförsvarsstrukturen av i dag. Bestämmelserna i förordningen rör delvis verksamheter som bedrivs av kommuner, landsting eller enskilda i stället för staten eller statliga myndigheter. Det gäller inte minst bestämmelserna om civilförsvar samt om civil hälso- och sjukvård.

Att se över dessa frågor ingår inte i kommitténs uppdrag. Ett arbete med översyn av totalförsvarets folkrättsförordning pågår inom Regeringskansliet, bl.a. med anledning av den s.k. Kombattantutredningen (SOU 1998:123).

3.4.2 Slutkommentarer

1984 års kommitté hade i uppdrag att analysera de svenska folkrättsliga åtagandena (främst med fokus på Genèvekonventionerna och dessas tilläggsprotokoll I och II) och ge förslag angående dess tillämpning under krig, neutralitet och ockupation. Kommittén gjorde inom detta område ett mycket gediget arbete som till stora delar fortfarande har giltighet. Betänkandet är alltjämt en värdefull sammanställning och analys av centrala humanitarrättsliga regler och principer utifrån svenska behov och förutsättningar.

De stora reformer som totalförsvaret genomgått sedan 1984, tillsammans med dagens nya säkerhetspolitiska hotbild, innebär enligt vår åsikt *inte* att Sverige inte längre lever upp till de humanitarrättsliga åtaganden som fanns på 1980-talet. Mot bakgrund av den utveckling som den humanitära rätten, och då inte minst sedvanerätten, genomgått sedan betänkandet lades fram finns det emellertid anledning att överväga hur Sverige i dag på bästa sätt ska leva upp till sina folkrättsliga förpliktelser – inte minst när det gäller utbildning.

⁴⁷ Tidigare var det dåvarande Statens räddningsverk som hade den uppgiften.

4 Folkrättslig utveckling efter 1984

Folkrätten formas kontinuerligt av de säkerhets- och realpolitiska förutsättningar som råder. Sedan 1984 har bl.a. nya traktater antagits, nya mekanismer för att stärka folkrättens efterlevnad har utvecklats och nya tolkningar av existerande regler och principer har tillkommit. Sverige har bidragit till folkrättens utveckling genom arbete inom både EU och FN. Sverige har även gjort anpassningar av den nationella rätten med utgångspunkt i sina internationella åtaganden.

I detta kapitel redogör vi för delar av denna folkrättsliga utveckling. Redovisningen är i huvudsak kronologisk, men eventuella protokoll till en huvudkonvention behandlas i anslutning till konventionen. De folkrättsliga traktater m.m. som Sverige hade ratificerat redan när 1984 års betänkande lämnades, behandlas inte här. Dessa traktater redovisas och kommenteras i delbetänkandet Krigets Lagar (SOU 2010:22). De centrala traktaterna och dessas genomförande har även inledningsvis kommenterats i kapitel 2.6.

Urvalet av traktater har gjorts med utgångspunkt i regler som gäller för väpnade konflikter, ockupation och neutralitet, och som Sverige är bundet av. Fokus ligger på den humanitära rättens område, men med hänsyn till det svenska försvarets allt större inriktning mot deltagande i fredsinsatser samt de mänskliga rättigheternas ökade genomslag i bl.a. sådana sammanhang har även delar av folkrätten med bäring på dessa områden inkluderats. Våra kommentarer avseende Sveriges genomförande av de behandlade konventionerna och protokollen, de internationella domstolarna och tribunalerna, statspraxis, doktrin samt några aktuella frågeställningar finns samlade i kapitel 4.6.

4.1 Konventioner och protokoll

4.1.1 Kulturkonventionen jämte tilläggsprotokoll I och II

Bakgrund

Konventionen om skydd för kulturregdom i händelse av väpnad konflikt (kulturkonventionen) upprättades i Haag 1954. Konventionen, som antogs inom ramen för Unesco (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization), är avsedd att utgöra ett komplement till tidigare överenskommelser, särskilt Genève- och Haagkonventionerna, i vilka parterna åtar sig att respektera kulturregdom.

Sverige deltog vid förhandlingarna av konventionen, men anslöt sig först 1985 till konventionen och dess tilläggsprotokoll I om återförande av kulturregdom till en stat varifrån kulturregdom förts i samband med ockupation.

Efter riksdagens godkännande av prop. 1983/84:108 beslutade regeringen den 13 september 1984 att ratificera konventionen och den 13 december att ratificera tilläggsprotokoll I. Den 22 januari 1985 lämnade Sverige in ratifikationsinstrumentet (jfr SÖ 1985:7). Konventionen och protokollet trädde i kraft den 7 augusti 1956 och för Sveriges del den 22 april 1985. Till dags dato (september 2010) har 123 stater anslutit sig till konventionen, ytterligare fyra stater, däribland Storbritannien, har undertecknat konventionen. Till dags dato (september 2010) har 100 stater anslutit sig till tilläggsprotokoll I. Ytterligare en stat, Filippinerna, har undertecknat protokollet.

1991 initierades en översyn av konventionen för att ta vara på de erfarenheter man fått i samband med konflikter, och utvecklingen av den internationella humanitära rätten som skett sedan 1954. 1999 antogs därefter tilläggsprotokoll II till konventionen. Protokollet trädde i kraft den 9 mars 2004. Sverige undertecknade protokollet den 26 mars 1999, men har ännu inte ratificerat det. Till dags dato (september 2010) har 56 stater anslutit sig till tilläggsprotokoll II. Utöver Sverige har ytterligare 18 stater undertecknat protokollet.

Konventionens och tilläggsprotokollens innehåll i korthet

Kulturkonventionen innehåller 40 artiklar och ett antal tillämpningsföreskrifter. Genom att ansluta sig till kulturkonventionen förbinder sig parterna att inte använda kulturegendom och dess närmaste omgivning, eller anordningar som används för dess skydd, för ändamål som skulle kunna utsätta dem för skada eller förstörelse i händelse av väpnad konflikt, samt att avhålla sig från varje fientlig handling riktad mot sådan egendom, inklusive repressalieanfall.

Med kulturegendom avses (art. 1) fast och lös egendom av stor betydelse för ett folks kulturarv, byggnader vars huvudändamål är att vara förvarings- och utställningsplats för sådan egendom samt centra för minnesmärken. Bestämmelserna ska tillämpas vid väpnad konflikt även om parterna inte erkänner att krigstillstånd råder.

Det finns i konventionen två graderingar av skyddet av kulturegendom. Ett allmänt skydd (art. 4–6) där respektive stat avgör vad som är viktigt för landets kulturella arv och ett speciellt skydd (art. 8–11) som avser kulturvärden som är av sådan vikt att de betraktas som särskilt värdefulla för världskulturarvet.

Parterna ska under fredstid förbereda skydd av kulturminnesmärken och kulturföremål. I krigstid ska sådan egendom sedan skyddas. Vid ockupation är det ockupationsmaktens ansvar att skydda egendomen. Skyddet av kulturegendom kan endast åsidosättas i de fall då militära skäl absolut kräver sådant åsidosättande. Detta undantag gäller dock bara kulturegendom med det allmänna skyddet (art. 4). Det kan inte göras undantag från skyddet av speciellt skyddad kulturegendom.

Skyddet av kulturegendom ska säkerställas genom att nödvändiga bestämmelser införs i nationell rätt och genom utbildning av militär personal. Dessutom får skyddade utrymmen inrättas för att skydda vissa lösa kulturföremål. Ett särskilt emblem kan användas för att märka ut skyddsobjekt (art. 16–17).

Figur 4.1 Emblemet för skyddsobjekt (blått och vitt)



Tilläggsprotokoll I till konventionen, som innehåller 15 artiklar, är inriktat på att hindra att kulturföremål förs ut från ett territorium. Om egendom ändå förts ut ska kulturegendomen förvaras och sedan vid krigsslutet föras tillbaka. Ifall kulturegendom förvärvats av någon i god tro är den part som hade ansvar att förhindra utförsel skyldig att betala viss ersättning till den som måste lämna ifrån sig egendomen för att den ska returneras.

Tilläggsprotokoll II till konventionen, som innehåller 47 artiklar, kompletterar kulturkonventionen ytterligare och medför ett antal förbättringar av skyddet för kulturegendom. Bl.a. omdefinieras begreppet militär nödvändighet, som ger möjlighet till undantag från konventionens krav, i syfte att begränsa möjligheten till missbruk. De skyddsåtgärder som ska vidtas under konventionen definieras och bestämmelserna om respekt för kulturegendom utvecklas. En ny högre skyddsnivå beträffande kulturegendom som utgör kulturarv av största betydelse för mänskligheten skapas och en provisorisk skyddsreglering av kulturminnen vid akuta hot införs. Vidare definieras ett antal förfaranden som brott mot konventionen och protokollet. I protokollet ställs även vissa krav på kriminalisering av sådana brott. Protokollet framhåller även betydelsen av en vidare spridning av konventionens och protokollens innehåll genom utbildnings- och informationsprogram och att införa vägledningar och instruktioner för hur det militära regelverket ska hantera kulturhistoriska föremål och kulturminnen. Avslutningsvis anges i protokollet att en mellanstatlig kommitté ska etableras för att följa upp efterlevnaden av konventionen och protokollet.

Svenskt genomförande

I samband med att Sverige ratificerade *konventionen och tilläggsprotokoll I* till densamma föreslogs inga förändringar av svensk rätt (se våra förslag i kapitel 7.5.3 med anledning av konventionen). Regeringen angav att de åtgärder som behövdes rörde sig om engångsåtgärder, framför allt inventeringsåtgärder och anbringande av emblem, samt om utbildningsinsatser. Regeringen avsåg återkomma i frågan (prop. 1983/84:108). År 1986 fick Riksantikvarieämbetet i uppdrag att i samråd med dåvarande Överbefälhavaren och dåvarande Civilförsvarsstyrelsen att lämna förslag på objekt som ska åtnjuta speciellt skydd i händelse av en väpnad konflikt.

Föreskrifter om viss tillämpning av kulturkonventionen jämte tilläggsprotokoll I finns i dag i totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12). Där anges att Riksantikvarieämbetet och länsstyrelser under fredstid ska vidta de förberedelser som behövs för att utmärka sådan kulturogendom som tillförsäkras särskilt skydd enligt konventionen.

Beträffande kraven på utbildning kan nämnas att det enligt Försvarmaktens interna bestämmelser (FIB 1997:2) om utbildning i folkrätt avseende krigets lagar, ska utbildas i frågan om skydd för kulturföremål inom Försvarmakten. Även Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (Sida) refererar till konventionen vid sina utbildningstillfällen inom ramen för dess humanitära utbildningsprogram (Advanced Training Program on Humanitarian Action, ATHA).

I sammanhanget kan nämnas att Sverige i samband med en rapport till Unesco den 15 november 1999 (Ku1999/3013/Ka) angav en förklaring om Sveriges syn på tillämpligheten av kulturkonventionen med anledning av att Karlskrona örlogsstad uppförts på 1972 års Världsarvslista.

Av förklaringen framgår bl.a. att Sverige anser att det inte föreligger en direkt relation mellan kulturkonventionen och 1972 års Världsarvskonvention.¹ Vidare anges att kulturkonventionen inte skyddar kulturogendom som är uppförd och används för militära ändamål (militära kulturobjekt), samt att 1972 års konvention omfattar mer än de kulturobjekt som berörs av kulturkonventionen.

Förklaringen anger också att det inom en kulturmiljö - som exempelvis Karlskrona örlogstad - i varje enskilt fall måste fast-

¹ UNESCO:s konvention om skydd för världens kultur- och naturarv.

ställas vilka icke-militära kulturobjekt som uppfyller kriterierna i artikel 1 i konventionen, och att det därefter ska fastställas vilka militära byggnader och installationer som ligger inom icke-militära kulturobjekts omedelbara närområde. Detta ska ses mot bakgrund av att militär användning av icke-militära kulturobjekt eller dess närområde är otillåtet i krigstid, såvida inte militär nödvändighet föreligger.

Sverige har ännu inte (september 2010) ratificerat *tilläggsprotokoll II* till kulturkonventionen. (Se våra kommentarer i kapitel 4.6.1, avsnitten Särskilt om kulturkonventionen, Sverige bör ratificera fler traktater och Internationella straffrättsutredningens betänkande bör behandlas skyndsamt.)

4.1.2 Tortyrkonventionen jämte dess fakultativa protokoll

Bakgrund

FN:s generalförsamling antog den 9 december 1975 en deklARATION om skydd mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, resolution 3452 (XXX). Sverige och vissa andra länder verkade därefter för att man skulle gå vidare och ta fram en internationell överenskommelse mot tortyr. Kommissionen för de mänskliga rättigheterna tillsatte en arbetsgrupp som påbörjade sitt arbete 1978. Som avslutning på ett omfattande förhandlingsarbete och med arbetsgruppens förslag som underlag antogs sedan den 10 december, 1984, i New York, konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (tortyrkonventionen). Sverige undertecknade konventionen den 4 februari 1985. Efter att riksdagen godkänt prop. 1985/86:17 beslutade regeringen den 12 december 1985 att ratificera konventionen. Ratifikationsinstrumentet lämnades in den 8 januari 1986 (jfr SÖ 1986:1). Konventionen trädde i kraft den 26 juni 1987, även för Sverige. Till dags dato (september 2010) har 147 stater anslutit sig till konventionen, ytterligare 9 stater har undertecknat.

Den 8 september 1992 antogs ändringar i artiklarna 17.7 och 18.5 i tortyrkonventionen. Regeringen beslutade den 29 april 1993 att godta ändringarna. Den 15 maj 1993 deponerades godtagandeinstrumenten (jfr SÖ 1995:55). Ändringarna har ännu (september 2010) inte trätt i kraft.

I syfte att ytterligare stärka förbudet mot tortyr och öka skyddet för frihetsberövade personer antogs den 18 december 2002 ett fakultativt protokoll till tortyrkonventionen. Sverige undertecknade protokollet den 26 juni 2003. Efter att riksdagen godkänt prop. 2004/05:107 beslutade regeringen den 8 september 2005 att ratificera protokollet. Ratifikationsinstrumentet lämnades in den 14 september 2005 (jfr SÖ 2006:17). Protokollet trädde i kraft den 22 juni 2006, även för Sverige. Till dags dato (september 2010) har 54 stater anslutit sig till protokollet, ytterligare 20 stater har undertecknat.

Konventionens och protokollets innehåll i korthet

Konventionen består av 33 artiklar. I ingressen slås bl.a. fast att parterna önskar göra kampen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning mera effektiv överallt i världen. Syftet med konventionen är att förhindra tortyr och skapa ett system av garantier för att den som utför eller utfört tortyr bestraffas.

Konventionens definition av tortyr finns i artikel 1. Enligt denna är tortyr varje handling som genom allvarlig smärta eller svårt fysiskt eller psykiskt lidande tillfogas en annan person. Handlingen ska utföras av eller på uppdrag av en person som företräder staten och i ett visst syfte, till exempel för att framtvunga en bekännelse. (Se våra kommentarer beträffande definitionen av tortyr i kapitel 5.4.5. i anslutning till regel 90 om tortyr i ICRC:s sedvanerättsstudie.) Staterna ska förhindra andra handlingar som innebär grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning men som inte kan betecknas som tortyr enligt definitionen i artikel 1, när dessa begås av eller sker på uppmaning eller med samtycke eller medgivande av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna (art. 16).

Konventionen (art. 2) slår fast att parterna ska vidta effektiva legislativa, administrativa, rättsliga eller andra åtgärder för att förhindra tortyrhandlingar inom varje territorium under dess jurisdiktion. Inga som helst särskilda omständigheter, varken krigstillstånd eller krigshot, inre politisk instabilitet eller annan allmän nödsituation får anföras för att rättfärdiga tortyr. En order från en överordnad offentlig tjänsteman eller offentlig myndighet får inte

åberopas för att rättfärdiga tortyr. Skyldighet föreligger även att säkerställa att alla tortyrhandlingar utgör brott enligt nationell strafflag (art. 4). Detsamma gäller försök att utöva tortyr samt av någon person vidtagen handling som utgör medverkan till eller deltagande i tortyr. Brotten ska beläggas med adekvata straff, som beaktar deras allvarliga karaktär.

Ytterligare frågor kring jurisdiktion, lagföring, rättsliga garantier, utbildning och information etc. regleras också (se art. 5–10). Parterna ska även se över förhållningsregler, instruktioner, metoder och rutiner liksom procedurer för fängsligt förvar och behandling av personer som blir föremål för någon form av gripande, kvarhållande eller frihetsberövande inom något territorium under dess jurisdiktion. De ska vidare se till att undersökningar vidtas vid påstådda brott, att personer har möjlighet att klaga, få sin sak prövad, erhålla gottgörelse etc. (se art. 11–15).

Konventionen (art. 3) innehåller även ett särskilt förbud mot utvisning i sådana fall då en enskild person har välgrundade skäl att tro att han eller hon skulle bli utsatt för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling om han eller hon blev utlämnad eller utvisad till en viss stat, den s.k. ”non-refoulement”-principen.

Artiklarna 17–24 reglerar den internationella kontrollen över konventionens efterlevnad. I enlighet med artikel 17 i konventionen har en kommitté – FN:s tortyrkommitté (Committee against Torture, CAT) upprättats för att granska staternas tillämpning av konventionens regler. Konventionsstaterna ska vart fjärde år rapportera till kommittén om de åtgärder som gjorts och görs för att genomföra konventionen. Kommittén kan också ta emot mellanstatliga och individuella klagomål.

Som inledningsvis nämndes har ändringar gjorts i artiklarna 17.5 och 18.5, vilka ännu inte trätt i kraft. Ändringarna rör vem som ansvarar för ekonomisk ersättning avseende det arbete som sker inom ramen för konventionen av medlemsstaterna och kommittén (CAT).

Avslutande artiklar innehåller regler om undertecknande ratifikation, ikraftträdande m.m.

Protokollet består av 37 artiklar. Syftet med protokollet är att öka frihetsberövade personers skydd mot tortyr m.m. samt att stärka tillämpningen av staters skyldighet att vidta effektiva åtgärder för att förhindra tortyr. Protokollet upprättar ett system för regelbundna besök som genomförs av oberoende inter-

nationella och nationella organ på platser där personer hålls frihetsberövade för att förebygga tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (art.1). I detta syfte slår protokollet fast att en underkommitté ska upprättas för att utföra ett antal funktioner som anges i protokollet (art. 2).

Vidare ska varje part inrätta, utse eller på nationell nivå vidmakthålla en eller flera nationella mekanismer – besöksorgan för att förebygga tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (art. 3). Varje part ska även tillåta besök av underkommittén och av de nationella förebyggande mekanismer som ska inrättas. Dessa besök ska genomföras i syfte att, om så behövs, förstärka skyddet mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning för frihetsberövade personer. Med termen frihetsberövande avses i protokollet varje form av kvarhållande, fängslande eller placering av en person i ett offentligt eller privat förvar, som denna person inte har tillåtelse att lämna frivilligt, genom beslut av en rättslig, administrativ eller annan myndighet (art. 4).

Protokollets resterande artiklar reglerar kommitténs arbete och mandat, de nationella förebyggande mekanismerna, förutsättningar för uppskov och ekonomiska bestämmelser samt slutbestämmelser.

Svenskt genomförande

I prop. 1985/85:17 gjordes bedömningen att det inte förelåg något behov av lagstiftning för att Sverige skulle kunna ratificera *konventionen*. Konventionens krav ansågs uppfylla genom existerande bestämmelser i främst brottsbalken. Konventionens definition av tortyr bedömdes inte medföra några svårigheter från svensk rättssynpunkt. En sådan handling sades oftast i vart fall täckas av brottet misshandel i brottsbalken. Beträffande de handlingar som ligger nära gränsen till misshandel sades att de torde vara straffbara under något annat brott enligt 3 eller 4 kap. brottsbalken. I övrigt resonerades utifrån respektive artikels krav med hänvisning till gällande svenska bestämmelser. Utöver brottsbalken hänvisades bl.a. till utlänningslagen (1980:376)², lagen (1957:668) om utlämning för brott, rättegångsbalken, skadeståndslagen (1972:207), brottskadlagen (1978:413), lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl.

² Lagen har ersatts i omgångar, nu gäller utlänningslagen (2005:716).

Inför ratificeringen av *protokollet* ansågs det föreligga vissa behov av författningsändringar. Protokollet bedömdes ha stora likheter med den europeiska konventionen till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (Europarådets tortyrkonvention)³. De har samma syfte och en förebyggande funktion med liknande kommittégranskningar. Med anledning av Europarådets tortyrkonvention infördes en särskild lag, lagen (1988:695) med anledning av Sveriges tillträde till den europeiska konventionen mot tortyr m.m. Genom prop. 2004/05:107 gjorde vissa förändringar i den lagen för att uppfylla även protokollets krav (SFS 2005:511). Även lagen (1976:661) om immunitet och privilegier i vissa fall kompletterades så att medlemmarna i protokollets underkommitté kom att omfattas. Vad gäller protokollets krav på det nationella besöksorganet gjordes bedömningen att Sverige uppfyller detta genom de kontrollfunktioner som Riksdagens ombudsmän och Justitiekanslern har.

Vid FN:s tortyrkommittés (CAT:s) senaste granskning av Sverige 2008 framfördes kritik och rekommendationer till Sverige på 17 punkter.⁴ Det handlade bl.a. om att Sverige inte har infört ett tortyrbrott i svensk rätt i enlighet med tortyrkonventionens definition av tortyr i artikel 1⁵ och att tortyr enligt svenska bestämmelser inte är undantagna från preskription⁶. Sverige uppmanades av CAT att återkomma inom ett år med svar på fyra av CAT:s rekommendationer. Sverige inkom med svar den 3 juni 2009.⁷ Frågorna om särskild straffbeläggning av tortyr och om preskription behandlades dock inte.⁸ Nästa tidpunkt för Sverige att rapportera till CAT om de åtgärder som gjorts och görs för att genomföra konventionen är den 30 juni 2012.

Även tortyrkonventionens tilläggsprotokolls övervakningsmekanism (modellerad efter Europarådets tortyrkonventions övervakningsmekanism) innebär mandat att göra landbesök. Den

³ Den konventionen antogs den 26 november 1987, regeringen beslutade att ratificera konventionen den 9 juni 1988 och deponerade ratifikationsinstrumentet den 21 juni 1988. Jfr prop. 1987/88:113.

⁴ Committee Against Torture, UN Doc., CAT/C/SWE/CO/5 (2008), <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/423/66/PDF/G0842366.pdf?OpenElement>.

⁵ Committee Against Torture, UN Doc., CAT/C/SWE/CO/5 (2008), para. 9.

⁶ Committee Against Torture, UN Doc., CAT/C/SWE/CO/5 (2008), para. 10.

⁷ Memorandum, Ministry of Foreign Affairs, Department for International Law, Human Rights and Treaty Law, 3 June, 2009.

⁸ Se angående den förra frågan prop. 2009/10:147, s. 18.

för övervakningen ansvariga kommittén besökte Sverige i mars 2008. I sin rapport efter besöket lämnade den ett flertal rekommendationer och begärde viss ytterligare information.⁹ Sverige svarade på den rapporten den 30 januari 2009.¹⁰

Som nämndes ovan har Sverige också anslutit sig till Europarådets tortyrkonvention. Det kan i sammanhanget nämnas att den för övervakningen av den konventionen ansvariga kommittén (CPT) har besökt Sverige vid fyra tillfällen, senast i juni 2009. Även det besöket resulterade i ett flertal rekommendationer och frågor om kompletterande information.¹¹ Sverige svarade på dessa i juni 2010.¹²

Sveriges arbete med att motverka alla former av tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling bedrivs bl.a. inom ramen för FN, Europarådet och Organisationen för säkerhet och samarbete i Europa (OSSE) och i bilaterala kontakter med länder där tortyr förekommer. Mycket av arbetet samordnas numera inom EU i enlighet med EU:s riktlinjer mot tortyr.¹³ Riktlinjerna arbetades fram och antogs under det svenska ordförandeskapet i EU våren 2001.

4.1.3 C-vapenkonventionen

Bakgrund

Systematiska försök att totalförbjuda användningen av kemiska vapen har genomförts sedan slutet av 1800-talet. Sedan 1925 finns ett protokoll rörande förbud mot användande i krig av kvävande, giftiga eller liknade gaser m.m. (1925 års Genèveprotokoll). Om en vapentyp ska totalförbjudas krävs dock även att ett använd-

⁹ Report on the visit of the Subcommittee on prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment to Sweden, CAT/OP/SWE/1, 10 September 2008.

¹⁰ Replies from Sweden to the Recommendations and questions of the Subcommittee on prevention of torture in its report on the first periodic visit to Sweden, CAT/OP/SWE/1/Add.1, 30 January 2009.

¹¹ Report to the Swedish Government on the visit to Sweden carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 9 to 18 June 2009.

¹² Response of the Government of Sweden to the Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Sweden from 9 to 18 June 2009, 4 juni 2010.

¹³ Riktlinjer för EU:s politik rörande tredjeland i fråga om tortyr och andra grymma, omänskliga eller förnedrande straff eller behandlingar. Rådets möte (allmänna frågor) i Luxemburg den 9 april 2001.

ningsförbud kompletteras med nedrustningsavtal som även förbjuder produktion, utveckling, lagring, prov och handel.

Efter andra världskriget kom främst ansträngningarna att riktas mot kärnvapen och först sedan icke-spridningsavtalet mot kärnvapen 1968 var klart, kom förhandlingarna om förbud av kemiska och biologiska vapen i gång på riktigt igen. År 1972 antogs konventionen om förbud mot utveckling, framställning och lagring av bakteriologiska (biologiska) vapen och toxinvapen samt om deras förstöring (B-vapenkonventionen). Efter mer än 20 år av förhandlingar kunde sedan nedrustningskonferensen i Genève 1993 enas om en konvention om ett fullständigt förbud mot kemiska vapen. Genom att 1993 års konvention om förbud mot utveckling, produktion, innehav och användning av kemiska vapen (C-vapenkonventionen) antagits finns nu ett heltäckande förbud mot C-vapen. Konventionen förbjuder även användningen av herbicider (växtförstöringsmedel) som stridsmetod.

C-vapenkonventionen bedömdes vid tidpunkten för dess antagande vara av utomordentlig säkerhetspolitisk betydelse för Sverige, bl.a. i och med att Ryssland hade världens största lager av kemiska vapen. Efter att riksdagen godkänt prop. 1992/93:181 beslutade regeringen den 10 juni 1993 att ratificera konventionen, ratifikationsinstrumentet lämnades in den 17 juni 1993 (jfr SÖ 1993:28). Konventionen trädde i kraft den 29 april 1997. Till dags dato (september 2010) har 188 stater anslutit sig till konventionen, ytterligare två stater har undertecknat, Israel och Myanmar (Burma).

Konventionens innehåll i korthet

Konventionen består av 24 artiklar och tre omfattande bilagor. I ingressen slås bl.a. fast att parterna är fast beslutna att handla för att uppnå effektiva framsteg mot en allmän och fullständig nedrustning, under sträng och effektiv internationell kontroll. Syftet med konventionen är att totalförbjuda kemiska massförstörelsevapen, och att reglera hur de existerande lagren av denna typ av vapen ska förstöras.

För detta syfte totalförbjuds tillverkning, anskaffande, innehav, överföring och användning av kemiska vapen. Med kemiska vapen avses i huvudsak giftiga kemikalier och deras utgångsämnen (utom i de fall då de är avsedda för ändamål som inte är förbjudna enligt

konventionen) samt ammunition och anordningar speciellt utformade för att förorsaka död eller annan skada med användning av giftiga kemikalier. Förbudet kompletteras med utförliga regler för eliminering av befintliga kemiska vapen och produktionsanläggningar för sådana vapen, samt noggrant reglerade mekanismer för kontroll av konventionens efterlevnad. Varje part ska bl.a. för att underlätta kontrollen lämna deklARATIONER avseende vilka innehav av kemiska vapen och produktionsanläggningar för sådana vapen de har, samt om vilka åtgärder de planerar vidta för att förstöra sådana vapen och anläggningar.

Verifikationsbestämmelserna omfattar bl.a. inspektioner föranledda av misstankar om brott mot konventionen och rutininspektioner av relevanta kemiska anläggningar. Den i Haag i Nederländerna baserade Organisationen för förbudet mot kemiska vapen (OPCW), som upprättades genom konventionen, har till uppgift att genomföra de nämnda inspektionerna. Konventionen reglerar sedan vilka åtgärder som ska vidtas vid brott mot densamma och för att garantera dess efterlevnad.

Konventionen innehåller dessutom vissa regler för underlättande av handel och ekonomisk och teknologisk utveckling på det kemiska området.

Konventionens bilagor innehåller än mer detaljerade bestämmelser och förfaranden för olika delområden i konventionen. Det rör sig om riktlinjer för införande av olika giftiga kemikalier, identifikation av de kemikalier som ska kontrolleras av OPCW, regler beträffande verifikation och destruktion av kemiska vapen och produktionsanläggningar, immunitet och privilegier för inspektionsgruppers medlemmar och om skydd för konfidentiell information.

Svenskt genomförande

Som nämndes ovan bedömdes C-vapenkonventionen vara av säkerhetspolitisk betydelse för Sverige. Det ansågs därför viktigt att konventionen trädde i kraft så snart som möjligt. Innan ratificeringen gjorde regeringen bedömningen att det skulle vara nödvändigt att förändra svensk lag för att helt kunna leva upp till konventionens krav. Med anledning av att det ansågs viktigt med en snabb process lämnade regeringen dock inga lagförslag i prop. 1992/93:181, som föregick Sveriges ratificering.

Regeringen återkom i stället året därpå med förslag på förändringar i svensk rätt (prop. 1993/94:120). Där angavs att de flesta krav konventionen ställer redan tillgodosågs genom gällande lagstiftning. Vissa förändringar bedömdes dock nödvändiga. Detta gällde inledningsvis konventionens bestämmelser om immunitet för representanter av kontrollorganisationen. En komplettering gjordes därför i bilagan till lagen (1976:661) om immunitet och privilegier i vissa fall.

Beträffande den kontroll av utförsel och införsel som konventionsstaterna är skyldiga att upprätthålla angående vissa produkter, liksom för insamling av de uppgifter som behövs för att kontrollera konventionens efterlevnad, gjordes förändringar och tillägg i lagen (1991:341) om förbud mot utförsel av vissa produkter som kan användas i massförstörelsesyfte, m.m. Denna lag har ersatts vid olika tillfällen och nu gäller lagen (2000:1064) om kontroll av produkter med dubbla användningsområden och av tekniskt bistånd. Lagen antogs med anledning av att rådets förordning (EG) nr 1334/2000 av den 22 juni 2000 om upprättande av en gemenskapsordning för kontroll av export av produkter och teknik med dubbla användningsområden blev gällande i Sverige.

Brott mot konventionen föreslogs i prop. 1993/94:120 omfattas av brottsbalkens bestämmelser genom en ny bestämmelse, 22 kap. 6 a §, som särskilt tog sikte på de förfaranden som konventionen förbjuder. Den svenska jurisdiktionen föreslogs också bli utvidgad till att gälla oavsett var brottet var begånget genom förändringar i 2 kap. 3 § brottsbalken.

För att tillgodose konventionens krav på inspektioner föreslogs även en ny lag (1994:118) om inspektioner enligt Förenta nationernas konvention om förbud mot kemiska vapen. I den angavs att regeringen skulle fatta beslut inför både rutininspektioner och vid inspektioner om misstanke om brott. I och med prop. 2004/05:154 flyttades dock beslutet när det gäller rutininspektioner från regeringen till den myndighet regeringen bestämmer, i detta fall Inspektionen för strategiska produkter (ISP). ISP är således utsedd till nationell myndighet för svensk räkning i förhållande till C-vapenkonventionen. I och med detta har ISP anförtratts vissa uppgifter rörande konventionens genomförande i Sverige, jfr förordningen (2007:1219) med instruktion för Inspektionen för strategiska produkter.

Även Totalförsvarets forskningsinstitut (FOI) har deltagit i arbetet med C-vapenkonventionen ända sedan förhandlingarna

som ledde fram till konventionen. FOI stöder, i stor utsträckning, ISP i arbetet med att genomföra konventionen nationellt. De deltar t.ex. med expertpersonal vid inspektioner som OPCW genomför i Sverige. FOI stöder även det svenska, och i viss mån det internationella, arbetet med konventionen ur flera andra aspekter. Stödet är både av laborativ karaktär och mer generellt tekniskt/policy-stöd. FOI är ett s.k. "OPCW Designated Laboratory" som upprätthåller kompetens och resurser för att ta emot och analysera prover vid t.ex. påstådd användning av kemiska stridsmedel. De upprätthåller kompetens inom området med hjälp av ekonomiskt stöd från UD och deltar minst en gång per år i ett laboratorietest som ordnas av OPCW. FOI deltar även i det gemensamma internationella arbetet mellan liknande laboratorier i andra medlemsstater och bidrar med analysdata till OPCW:s gemensamma databas. FOI har också den enda anläggning i Sverige som har tillstånd att tillverka de ämnen (dvs. kemiska stridsmedel och relaterade kemikalier) som behövs som referenskemikalier för analysverksamheten samt för FOI:s skyddsforskning. Den andra typen av arbete som genomförs vid FOI med anknytning till C-vapen konventionen/OPCW är direkt arbete tillsammans med UD inför och under de olika mötesserier vid OPCW som underhåller, tolkar och genomför konventionen. I tekniska frågor avtappas kunskap som bl.a. byggts upp i det laborativa arbete som beskrivs ovan.

C-vapenkonventionen och dess organisation (OPCW) innebär etableringen av en regim som kontinuerligt ger upphov till arbete från svensk sida. När konventionen undertecknades fanns en rad utestående frågor, många av teknisk natur, som inte erhöll någon lösning. Detta innebar i sin tur att förhandlingarna kring dessa fortsatte dels under den förberedande kommittén ("PrepCom"), dels genom informella konsultationer under exekutivrådet. Detta arbete har lett till beslut som påverkar genomförandet av konventionen i Sverige. Därutöver genererar den allmänna tekniska utvecklingen ett behov av justeringar och tolkningar av konventionens bestämmelser. Därav de förändringar av svensk rätt i flera omgångar som nämnts ovan.

OPCW presenterar varje år en så kallad "Verification Implementation Report" som beskriver organisationens arbete med att övervaka efterlevnaden. I denna rapport noteras om det förekommit några oklarheter. Sveriges efterlevnad av konventionen har där bedömts vara god. OPCW:s tekniska sekretariat har även gjort

en detaljerad genomgång av medlemsstaternas nationella genomförande av konventionen. Sveriges genomförande bedöms där vara mycket gott, med undantag för det immunitets- och privilegieavtal som ska tecknas med OPCW. Sverige har nämligen inte ännu fullgjort skyldigheten att teckna ett sådant avtal med OPCW (se våra kommentarer om detta i kapitel 4.6.1).

4.1.4 Revidering av 1980 års vapenkonvention jämte protokoll II, IV och V till konventionen

Bakgrund

1984 års kommitté behandlade konventionen om förbud mot eller inskränkningar i användningen av vissa konventionella vapen som kan anses vara ytterst skadebringande eller ha urskillningslösa verkningar (1980 års vapenkonvention) med protokoll I–III (se kapitel 2 och 3). Protokoll I gäller icke-detekterbara fragment, protokoll II gäller minor, försåtvapen och andra anordningar och protokoll III behandlar brandvapen. 1984 års kommitté ansåg att frågorna som reglerades i konventionen och protokollen hade mycket stor betydelse från humanitär synpunkt och påpekade att det från svensk sida fanns ett intresse av att ett antal frågor gjordes till föremål för nya förhandlingar, så snart sådana kunde äga rum.

Så blev också fallet. En stor konferens om granskning och ändring av 1980 års vapenkonvention och protokoll II samman kallades av FN:s generalsekreterare på initiativ av konventionsparterna. I samband därmed antogs den 13 oktober 1995 protokoll IV om synförstörande laservapen. Efter riksdagens godkännande av prop. 1995/96:210 beslutade regeringen den 5 december 1996 att ratificera protokollet och lämnade in ratifikationsinstrument den 15 januari 1997 (jfr SÖ 1996:56). Protokollet trädde i kraft den 30 juli 1998, även för Sverige. Till dags dato (september 2010) har 97 stater anslutit sig till protokollet.

Under granskningskonferensen enades även parterna den 3 maj 1996 om vissa revideringar i protokoll II om förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försåt och andra anordningar (se även kapitel 4.1.5 om Ottawakonventionen). Efter riksdagens godkännande av prop. 1996/97:145 beslutade regeringen den 12 juni 1997 att ratificera det reviderade protokollet. Sverige lämnade in ratifikationsinstrument den 16 juli 1997 (jfr SÖ

1997:33). Protokollet trädde i kraft den 3 december 1998, även för Sverige. Till dags dato (september 2010) har 93 stater anslutit sig till protokollet.

Under ett möte i december 2001 enades även parterna om att anta en ändring av artikel 1 i själva konventionen, angående tillämplighet vid icke-internationella väpnade konflikter. Sverige lämnade in ratifikationsinstrument den 3 december 2002. 72 stater har till dags dato (september 2010) anslutit sig till ändringen, som trädde i kraft den 18 maj 2004.

Efter initiativ från bl.a. ICRC år 2000 antog parterna den 28 november 2003 ett protokoll V till 1980 års vapenkonvention om explosiva lämningar efter krig. Bakgrunden var bl.a. de allvarliga problem som s.k. klusterammunition orsakade civilbefolkningen under och efter Kosovokriget 1999. Efter att riksdagen godkänt prop. 2003/04:72 beslutade regeringen den 13 maj 2004 att ratificera protokollet och lämnade in ratifikationsinstrument den 2 juni 2004 (jfr SÖ 2004:47). Protokollet trädde i kraft den 12 november 2006. Till dags dato (september 2010) har 68 stater anslutit sig till protokollet.

Protokollens och konventionsändringens innehåll i korthet

I *protokoll IV* stadgas att det är förbjudet att använda laservapen som är särskilt konstruerade för att bestående förstöra en normal synförmåga. Protokollets parter får inte heller överföra sådana vapen till andra. Parterna ska vidare vidta alla möjliga försiktighetsmått för att undvika bestående synförstörelse när de använder lasersystem. Synförstörelse som uppstår som en bi- eller indirekt verkan av legitim militär användning av lasersystem omfattas inte av protokollet.

I det *reviderade protokoll II* utsträcks protokollets tillämpning till icke-internationella väpnade konflikter. Protokollet innehåller förbud mot användningen av icke-detekterbara truppminor och detekteringsskydd. Krav ställs på självförstöring eller självneutralisering kompletterat med självdeaktivering för avståndsutlagda truppminor och för truppminor som inte är inhägnade eller bevakade. Vissa restriktioner görs även beträffande användningen av avståndsutlagda minor. Överföring av icke-detekterbara truppminor förbjuds medan överlåtelse, import och export av andra minor begränsas. Parterna åtar sig vidare att röja de minfält de

lägger ut. Avslutningsvis medför protokollet att skyddet mot verkningar av minor förstärks för bl.a. fredsbevarande styrkor och humanitära operationer.

Protokoll V gäller s.k. explosiva lämningar efter krig med syftet att minimera följderna av dessa lämningar för människor. Åtgärderna som omfattas är i huvudsak sådana som ska vidtas efter en väpnad konflikt, så som röjning av explosiva lämningar. Vidare regleras delgivning av uppgifter och skydd av civilbefolkningen från följderna av explosiva lämningar och villkor för internationellt samarbete på området. I huvudsak avser protokollet framtida väpnade konflikter, vilket är normalfallet i internationella överenskommelser av denna typ, men innehåller även i begränsad utsträckning uppmaningar att bistå länder med nu aktuella röjningsinsatser och vård och rehabilitering av redan skadade. Till viss del behandlas även åtgärder för att minska förekomsten av explosiva lämningar efter krig.

Revideringen av artikel 1 i 1980 års vapenkonvention innebär kortfattat att konventionens tillämpningsområde utsträcks till att även gälla i icke-internationella väpnade konflikter. Med andra ord är parterna i dag bundna att tillämpa konventionens och tilläggsprotokollens bestämmelser i alla typer av väpnade konflikter.

Det bör noteras att det inte finns någon särskild efterlevnads-mekanism knuten till 1980 års vapenkonvention eller dess protokoll.

Svenskt genomförande

Beträffande *protokoll IV* som reglerar användningen av laservapen gjorde regeringen i samband med Sveriges anslutning till protokollet bedömningen att det inte var nödvändigt att ändra svensk lag för att leva upp till protokollets krav (prop. 1995/96:210). Existerande bestämmelser i 22 kap. 6 § brottsbalken, 6 och 21 §§ strålskyddslagen (1988:220) och lagen (1992:1300) om krigsmateriel ansågs, tillsammans med gällande riktlinjer för krigsmaterielexport, vara tillräckliga vad gäller de förfaranden med laservapen som protokollet förbjuder. Riktlinjerna för krigsmaterielexport angav bl.a. att tillstånd för export inte får ges om det skulle strida mot internationella överenskommelser som Sverige biträtt.

Även när det gällde det *reviderade protokoll II* som gäller minor gjorde regeringen bedömningen att Sverige kunde uppfylla sina

åtaganden enligt protokollet utan lagändringar (prop. 1996/97:145). I detta sammanhang kan anmärkas att förändringar i brottsbalken, som senare gjordes i och med tillträdet till Ottawakonventionen, kommer att behandlas i kapitel 4.1.5.

Inte heller *protokoll V* som behandlar s.k. explosiva lämningar bedömdes vid Sveriges tillträde medföra några behov av förändringar i svensk lag (prop. 2003/04:72). Protokollet bedömdes ligga helt i linje med svensk politik. Den svenska politiken beträffande minhantering omfattade t.ex. redan oexploderad ammunition.

4.1.5 Ottawakonventionen

Bakgrund

Användandet av truppminor (även kallade antipersonella minor) begränsades tidigare inom den internationella humanitära rätten av distinktionsprincipen och förbudet mot att orsaka överflödig skada eller onödigt lidande. Landminor, däribland truppminor, reglerades specifikt för första gången genom protokoll II till 1980 års vapenkonvention. Protokollet innebar dock inget totalförbud mot användandet av truppminor, utan endast regler för användning av sådana.

Under arbete med översyn av protokoll II till 1980 års vapenkonvention märktes dock ett intresse för initiativ mot ett utökat förbud av truppminor. Även inom EU gjordes under 1990-talet gemensamma ansträngningar i syfte att förstärka de åtgärder som EU redan vidtagit för att totalt eliminera truppminor i hela världen och att lösa de problem som redan orsakats av dem. (Jfr t.ex. Gemensam åtgärd om antipersonella minor, 97/817/GUSP, 28 november, 1997.) Även FN:s generalförsamling behandlade resolutioner inom minområdet, bl.a. tre stycken år 1997.

Stora delar av det internationella samfundet var med andra ord redo för ett totalförbud av truppminor. Möjligheterna att uppnå den konsensus i frågan som krävs i processen inom ramen för 1980 års vapenkonvention var dock små, så förhandlingar om ett totalförbud påbörjades i stället i den s.k. Ottawaprocessen. År 1997 antogs sedan konventionen om förbud mot användning, lagring, produktion och överföring av antipersonella minor (truppminor), den s.k. Ottawakonventionen. Sverige undertecknade konventionen den 4 december 1997 och efter riksdagens godkännande av

prop. 1997/98:175 beslutade regeringen den 26 november 1998 att ratificera konventionen. Sverige lämnade in ratifikationsinstrument den 30 november 1998 (jfr SÖ 1998:61). Konventionen trädde i kraft den 1 mars 1999, för Sverige den 1 maj 1999. Till dags dato (september 2010) har 156 stater anslutit sig till konventionen. Ytterligare två stater har undertecknat, Polen och Marshall Islands.

Konventionens innehåll i korthet

Konventionen består av 22 artiklar. I ingressen betonas vikten av att samarbeta med att röja och förstöra truppminor över hela världen samt bidra till vård och rehabilitering av minoffer. Vidare uttrycks uppskattning för de ansträngningar som gjorts av enskilda organisationer, däribland Internationella kampanjen mot landminor (International Campaign to Ban Landmines, ICBL) och ICRC, med syftet att förbjuda truppminor.

Ottawakonventionen syftar till att helt eliminera truppminor som vapen. För att nå det syftet förbjuder konventionen (art. 1) parterna att, under alla omständigheter, utveckla, producera, på annat sätt förvärva, lagra, bevara eller överföra till någon, direkt eller indirekt, truppminor. Med en truppmina menas enligt konventionen en mina som är utformad för att explodera genom en persons närvaro, närhet eller kontakt och som försätter ur stridbart skick, skadar eller dödar en eller flera personer. Vidare förbjuds att assistera, främja, gynna eller på något sätt förmå någon att delta i aktiviteter som är förbjudna under konventionen. Ett undantag i totalförbudet görs bl.a. för det antal truppminor som behövs för utbildning och träning av minröjningspersonal och utveckling av minröjningsteknik (art. 3).

Utöver det inledande totalförbudet innehåller konventionen bestämmelser om förstöring av minor och andra åtgärder för de fall minor redan använts. Parterna i konventionen förbinder sig att alla lagerhållna truppminor under dess kontroll ska förstöras så snart som möjligt, dock senast fyra år efter att konventionen trätt i kraft för parten i fråga (art. 4). Vidare ska minfält under en parts jurisdiktion röjas så snart det är möjligt, dock senast inom tio år, med möjlighet till viss förlängning (art. 5). Dessutom ska möjliga minfält identifieras och parterna ska vidta åtgärder för att människor inte ska skadas där.

Konventionen reglerar även relativt omfattande hur parterna kan samarbeta och ge varandra bistånd i arbetet med att eliminera alla truppminor och vidta åtgärder för förstöring och hjälp till minoffer.

Vidare innehåller konventionen bestämmelser som syftar till att förmå staterna att leva upp till kraven i konventionen. Parterna är skyldiga att lämna årliga rapporter beträffande genomförande, innehav, åtgärder som vidtagits etc. Ett viktigt instrument när det gäller efterlevnad är den möjlighet som konventionen ger att en särskilt utsedd undersökningsdelegation inspekterar misstänkta konventionsbrott. En stat som blir föremål för en sådan inspektion ska samarbeta med delegationen och bl.a. se till att den får tillträde till anläggningar m.m.

Svenskt genomförande

Redan den 13 december 1996, dvs. innan Ottawakonventionen antagits, beslutade riksdagen om ett totalförbud av truppminor och att befintliga lager av sådana minor, med undantag för de som behövs för forskning och utbildning beträffande minröjning, skulle förstöras senast 2001. Inför den svenska ratificeringen gjorde dock regeringen bedömningen att ett antal författningsändringar ändå var nödvändiga för att helt leva upp till konventionens krav (prop. 1997/98:175).

En ny straffbestämmelse som direkt tar sikte på de förfaranden med truppminor som förbjuds i Ottawakonventionen infördes i 22 kap. 6 b § brottsbalken. Olovlig befattning med minor upptogs även bland de brott som svensk domstol är behörig att döma över enligt svensk lag oavsett om brottet begåtts utomlands och utan avseende på gärningsmannens nationalitet samt oberoende av om gärningen är straffbar enligt lagen på gärningsorten (2 kap. 3 § brottsbalken).

För att leva upp till konventionens krav kring inspektioner av så kallade undersökningsdelegationer infördes en ny lag (1998:1705) om inspektioner enligt konventionen om förbud mot användning, lagring, produktion och överföring av antipersonella minor (truppminor) samt om deras förstöring. Lagen har kompletterats med en förordning (2000:22) med samma namn. En undersökningsdelegation enligt konventionen tillförsäkrades även immunitet genom

ett tillägg i bilagan till lagen (1976:661) om immunitet och privilegier i vissa fall.

Beträffande konventionens bestämmelser om åtgärder för att handskas med konsekvenserna av tidigare användning av trupper kan nämnas att Sverige varje år ger ett ekonomiskt stöd till minhantering, främst via Sida. I Sidas anvisningar för minhanteringsinsatser sägs bl.a. att minhantering är en långsiktig uppgift och att verksamheten kommer att vara givarberoende för sin överlevnad.¹⁴ Sidas pågående minhanteringsinsatser består i huvudsak av minröjning, minupplysning samt stöd till minoffer. Stöd till studier och utveckling av minhanteringskunnande och stöd till min-drabbade utvecklingsländer kapacitetsuppbyggande av nationella minhanteringsinstitutioner (Mine Action Centers, MAC) är viktiga delar av stödet. Under åren 2005–2007 har Sida bidragit med mellan 80 och 118 miljoner kronor varje år till organisationer och länder för minhanteringsinsatser. Pengarna har tagits från dels det humanitära anslaget (humanitärt bistånd), dels från regionanslagen (utvecklingsbistånd).

Avslutningsvis kan nämnas att Sverige fullföljer den årliga rapportering som krävs enligt konventionen.

Vidare presenterade regeringen år 2002 en samlad syn på minhantering.¹⁵ Denna belyser bl.a. vikten av att myndigheter samordnar sin minröjningsrelaterade verksamhet. I denna utpekade Försvarsmakten vara Sveriges operativa organ avseende militär minröjning och Statens räddningsverk¹⁶ ska vara det avseende humanitär minröjning. Totalförsvarets ammunitions- och minröjningscentrum (Swedish EOD and Demining Centre, Swedec) ska vara totalförsvarets samlade kompetenscenter i dessa frågor och Totalförsvarets forskningsinstitut (FOI) ska bidra med forskning och utveckling.

¹⁴ Inriktning för Sidas stöd till minverksamheter, godkända den 18 juli 2002.

¹⁵ Regeringens samlade syn på minhantering, Fö2002/350/MIL, 2002-05-23.

¹⁶ Den 1 januari 2009 övertog Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) Statens räddningsverks uppgifter.

4.1.6 Barnkonventionen jämte dess fakultativa tilläggsprotokoll om barnets rättigheter i väpnade konflikter

Bakgrund

I en väpnad konflikt har barn enligt den humanitära rätten dels det generella skydd som gäller för civila, dels ett särskilt skydd som extra skyddsvärda (jfr art. 14, 17, 23–26, 38, 49–51, 68, 76, 82, 85, 89, 94, 119, 132 i GK IV, art. 74–78 TP I och art. 4, 6 i TP II). Det generella skyddet för barn som inte deltar i fientligheter i en internationell väpnad konflikt utgörs bland annat av regler rörande skydd av civila enligt IV:e Genèvekonventionen samt i tilläggsprotokoll I och II. Det särskilda skyddet gäller t.ex. i vissa situationer såsom evakueringar, och gäller även vid assistans och omvårdnad, vid identifiering, behandling av ensamma barn, utbildning och för internerade barn samt vid deras frigivning. Barn under 18 år undantas också helt från dödsstraff. Parterna åläggs vidare att garantera fri genomfart för förnödenheter som mat, kläder m.m. för barn under 15 samt att barn under 15 tilldelas extra födoämnen.

I tilläggsprotokollen till Genèvekonventionerna reglerades barns deltagande i väpnad konflikt för första gången. Enligt tilläggsprotokoll I, artikel 77 ska parterna vidta alla genomförbara åtgärder för att förhindra att barn under 15 år deltar direkt i fientligheter medan rekrytering av barn under 15 år förbjuds. Parterna uppmantras vidare att i första hand rekrytera de äldre i gruppen personer mellan 15 och 18 år. I tilläggsprotokoll II förbjuds dock både rekrytering och deltagande i fientligheter av barn under 15 år i interna konflikter.

Skyddet för barn i väpnade konflikter regleras även enligt andra internationella konventioner. FN-konventionen om barnets rättigheter (barnkonventionen) slår fast barnets grundläggande rättigheter och gäller även i en väpnad konflikt. Efter att riksdagen godkänt prop. 1989/90:107 beslutade regeringen den 1 juni 1990, som en av de första staterna, att ratificera barnkonventionen, ratifikationsinstrumentet inlämnades den 29 juni 1990 (jfr SÖ 1990:20). Konventionen trädde i kraft den 2 september 1990. Till dags dato (september 2010) har 193 stater anslutit sig till konventionen. USA och Somalia har undertecknat men inte ännu anslutit sig.

Sedan barnkonventionen antogs har frågan om att det i stället bör slås fast en 18-årsgräns för barns inblandning i väpnade konflikter varit uppe för debatt. Den debatten ledde till att FN:s fakultativa tilläggsprotokoll om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter skapades. Sverige undertecknade protokollet den 8 juni 2000. Efter riksdagens godkännande den 20 november 2002 av regeringens prop. 2001/02:178 beslutade regeringen att ratificera protokollet den 12 december 2002. Sverige lämnade in ratifikationsinstrumentet den 20 februari 2003 (jfr SÖ 2003:13). Protokollet trädde i kraft den 12 februari 2002 och för Sverige den 20 mars 2003. Till dags dato (september 2010) har 136 stater anslutit sig till protokollet.

Konventionens och protokollets innehåll i korthet

De artiklar i *barnkonventionen* som är aktuella i detta sammanhang är artiklarna 38 och 39. Artikel 38 i barnkonventionen sätter en gräns vid 15 år för både deltagande i strid och rekrytering till väpnade styrkor, medan konventionen i övrigt stadgar att barn är personer under 18 år. Anledningen till de olika åldersgränserna kan antas bero på att frågan om barns inblandning i strid redan var reglerad inom den internationella humanitära rätten, som visats ovan, när barnkonventionen förhandlades fram. Konventionsstaterna ska vidare i enlighet med sina åtaganden enligt internationell humanitär rätt att skydda civilbefolkningen i väpnade konflikter vidta alla tänkbara åtgärder för att skydda och vårda barn som berörs av en väpnad konflikt. Enligt artikel 39 ska konventionsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder för att främja fysisk och psykisk rehabilitering samt social återanpassning av barn som utsatts för t.ex. väpnade konflikter.

Protokollet innehåller 13 artiklar. I ingressen anges att barnets rättigheter kräver särskilt skydd. Vidare poängteras behovet av att stärka de rättigheter som barn erkänts i konventionen, framför allt behöver barns skydd från inblandning i väpnade konflikter stärkas.

Det viktigaste protokollet medfört är att åldersgränsen för barns deltagande i strider höjts. Parterna åläggs enligt artikel 1 att vidta alla genomförbara åtgärder för att säkerställa att medlemmar av deras väpnade styrkor som är under 18 år inte deltar direkt i fientligheter. Även åldern för tvångsrekrytering till väpnade styrkor höjdes, i och med protokollets artikel 2, till 18 år. Åldersgränsen

för barn som deltar i strider har således höjts från 15 år till 18 år jämfört med barnkonventionens artikel 38 och tidigare bestämmelser inom den humanitära rätten.

Parterna åtar sig även att höja minimiåldern vid frivillig rekrytering med beaktande av principerna i artikel 38.3 i barnkonventionen, dvs. att man i första hand ska rekrytera de som är äldre i åldersgruppen 15 till 18 år, och med beaktande av att personer under 18 år ska erkännas ett särskilt skydd. När en stat ansluter sig till protokollet ska den lämna en förklaring om vilken ålder den tillämpar, 16, 17 eller 18 år (art. 3).

Väpnade icke-statliga grupper bör förhindras att rekrytera barn (art. 4). Eftersom dessa grupper inte är eller kan vara parter i protokollet ska i stället staterna vidta alla genomförbara åtgärder, inklusive rättsliga sådana, för att förhindra att sådana grupper under några omständigheter rekryterar eller använder personer under 18 år i fientligheter.

Vidare slås fast att om det finns bestämmelser i en parts nationella författningar, i internationell humanitär rätt eller i andra internationella instrument, som ger barn ett starkare skydd än protokollet så har dessa regler företräde. Staterna ska vidare genomföra protokollets bestämmelser på ett effektivt sätt, både genom författningar och andra åtgärder. Protokollets innehåll ska också göras allmänt känt bland både vuxna och barn.

Staterna ska säkerställa att personer inom deras rättskipningsområde som ändå rekryterats eller använts i fientligheter i strid med protokollets bestämmelser ska hemförlovas eller på annat sätt frigöras från tjänsten. De ska även få allt nödvändigt bistånd för att rehabilitering och återanpassning till samhället ska fungera bra.

Protokollets materiella bestämmelser avslutas med att det slås fast att parterna ska samarbeta i arbetet med att genomföra protokollet. Staterna uppmanas att om möjligt ge tekniskt och finansiellt bidrag till stöd för detta.

Den processuella bestämmelse som kan vara av intresse att nämna här är artikel 8. Där anges att staterna ska lämna en inledande rapport om hur protokollet genomförts två år efter protokollet trätt i kraft. Därefter ska rapportering angående protokollets genomförande ske i samband med rapportering i enlighet med barnkonventionens krav.

Svenskt genomförande

I prop. 1989/90:107 gjordes en genomgång av hur Sverige lever upp till kraven i artiklarna 38 och 39 i *barnkonventionen*. Eftersom protokollet i förhållande till konventionens krav ger ett starkare skydd för barn i väpnad konflikt – och kraven på ett svenskt genomförande av protokollet därmed går längre – går vi inte här närmare in på de resonemang som fördes i samband med Sveriges ratificering av konventionen. Regeringen hänvisar i propositionen beträffande åldersgräns och krav på rehabilitering till gällande författningar, som kommer att presenteras närmare fortsättningsvis när protokollets genomförande behandlas. Här kan dock nämnas att regeringen konstaterade att kravet i artikel 38 på att följa landets förpliktelser enligt internationell humanitär rätt, så som Genèvekonventionerna jämte tilläggsprotokoll, är uppfyllt för svensk del när det gäller barn i väpnade konflikter.

Inför Sveriges ratificering av *protokollet* gjordes i prop. 2001/02:178 en genomgång av svenska förhållanden i förhållande till de krav protokollet ställer. Sammanfattningsvis kan sägas att regeringen därvid gjorde bedömningen att svenska förhållanden på alla punkter, utom när det gällde en del av artikel 4, helt levde upp till protokollets krav. I samband med den svenska rapporteringen enligt artikel 8 till barnrättskommittén 2006 konstaterade regeringen sedan, med anledning av att vissa förändringar skett i svensk lagstiftning sedan ratificeringen, att Sverige uppfyller protokollets krav.¹⁷

De viktigaste kraven, i artiklarna 1 och 2, på en åldersgräns på 18 år uppfylls enligt regeringen i och med stadganden i 1 kap. 5 § och 2 kap. 2 § lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt. Även beträffande frivillig rekrytering (art. 3) påpekar regeringen att det finns en svensk 18-årsgräns, jfr t.ex. förordningen (1994:524) om frivillig försvarsverksamhet samt lagen (1994:1810) om möjlighet för kvinnor att fullgöra värnplikt eller civilplikt med längre grundutbildning.

När det gäller protokollets artikel 4 gjorde, som nämnts, regeringen i prop. 2001/02:178 bedömningen att vissa lagstiftningsåtgärder var nödvändiga för att svensk rätt helt skulle uppfylla protokollets krav på kriminalisering av olovlig rekrytering och

¹⁷ ”Genomförandet av det fakultativa protokollet till konventionen om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter”. Rapport enligt artikel 8 i protokollet, Sverige, Februari 2006. Bilaga till protokoll vid regeringssammanträde den 16 februari 2006, nr. 14.

användning av barn i icke-statliga väpnade styrkor. Något lagförslag lämnades emellertid inte i det sammanhanget. I samband med att ett utvidgat straffansvar för människohandel behandlades i prop. 2003/04:111 utvidgades straffansvaret till att omfatta även människohandel som syftar till andra former av utnyttjande än sexuella ändamål, till exempel krigstjänst eller tvångsarbete (4 kap. 1 a § brottsbalken). Ändringen föranleddes inte direkt av protokollets krav, men i sin rapport till barnrättskommittén 2006 angav regeringen att rekrytering och användning av barn i fientligheter inom och utom riket får anses straffbelagt enligt svensk rätt genom bestämmelserna om människorov och människohandel i 4 kap. brottsbalken samt bestämmelserna om olovlig kårverksamhet, m.fl. bestämmelser i 18 kap. brottsbalken. Regeringen pekade därvid särskilt på ändringen i 4 kap. 1 a § brottsbalken. Regeringen nämnde även i rapporten till barnrättskommittén att den Internationella straffrättsutredningen i sitt betänkande (SOU 2002:98) föreslagit en ny lag om internationella brott i vilken även rekrytering till och användande av barn i strid kriminaliseras som krigsförbrytelse.

I det sammanhanget kan nämnas att i prop. 2009/10:152 föreslogs en ny utformning av människohandelsbrottet. Riksdagen godkände den 19 maj 2010 regeringens förslag. Syftet med lagändringen var att förstärka det straffrättsliga skyddet mot människohandel. Bl.a. blev det den 1 juli 2010 lättare att i Sverige döma personer som har begått människohandelsbrott utomlands.¹⁸

Enligt artikel 6 i protokollet krävs att Sverige vidtar inte bara rättsliga, utan även andra åtgärder för att se till att protokollet efterlevs. I sin rapport enligt artikel 8 pekade regeringen på att det finns en särskild enhet vid Socialdepartementet med ansvar för samordningen av genomförandet av barnkonventionen med tillhörande protokoll. Barnombudsmannen (BO) har vid sidan av detta uppgiften att följa upp och utvärdera tillämpningen av barnkonventionen i berörda verksamheter hos förvaltningsmyndigheter, kommuner och landsting.¹⁹ BO har i detta arbete löpande kontakter med statliga myndigheter, kommuner och landsting, varvid barnkonventionens och i förekommande fall protokollets bestämmelser beaktas i diskussionerna. Protokollet och BO:s kommentarer till Sveriges rapportering om protokollet till barn-

¹⁸ Jfr 2009/10:JuU:33.

¹⁹ Jfr lagen (1993:335) om Barnombudsman. och förordningen (2007:1021) med instruktion för Barnombudsmannen.

rättskommittén finns även publicerat på BO:s webbplats. Vidare kan i sammanhanget nämnas att enligt Sveriges rapport till barnrättskommittén utbildar Försvarsmakten de fredsfrämjande styrkor som ska skickas utomlands i protokollets regler.

När det gäller protokollets krav på rehabilitering och återpassning av barn som rekryterats eller använts i fientligheter pekade regeringen i sin rapport enligt artikel 8 på hälso- och sjukvårdslagens (1982:763) bestämmelser om att hälso- och sjukvården ska bedrivas så att den uppfyller kraven på god vård. Vård av god kvalitet ska erbjudas åt alla som är bosatta inom ett landsting. Även andra som behöver omedelbar vård och vistas inom ett landsting ska kunna få sådan vård. Landstinget, som också har ansvar för asylsökandes sjukvård, ska ge asylsökande barn samma tillgång till vård som barn bosatta i Sverige. Detta gäller även om barnet håller sig undan ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut. Noteras bör att detta dock inte gäller för barn som inte har sökt asyl.²⁰

Migrationsverket är ansvarigt för handläggningen av asylärenden. De har interna riktlinjer (VC 36 2007) som gäller arbetet med barn generellt och där ingår bl.a. barnkonventionens krav som delmoment. Varje enhet ska ha en person som är ansvarig för att se till att barnfrågorna lyfts fram kontinuerligt. Vidare ska Migrationsverket när de träffar barn som varit inblandade i väpnade konflikter informera andra myndigheter såsom socialtjänst, skola, hälso- och sjukvård, så att dessa kan ge stöd till barnen.

Regeringen presenterade, i sin rapport enligt artikel 8, även ett antal övriga verksamheter som har anknytning till protokollets krav på rehabilitering m.m. Bl.a. har Svenska Röda Korset tilldelats medel under 6 år (fram till 2008) till sina behandlingscenter för krigsskadade och torterade i projektet "Hjälp till barn och ungdomar påverkade av krig och konflikt". Projektet är i dag avslutat, men gruppen unga patienter är i dag en prioriterad del av behandlingsverksamheten inom Svenska Röda Korset. Regeringen drog sammanfattningsvis slutsatsen att barn som varit offer för väpnade konflikter, inklusive före detta barnsoldater, kommer att få den hjälp och det stöd de behöver för rehabilitering och återanpassning till samhället.

²⁰ Den problematik som kan uppstå i dessa situationer är fn. under utredning, se dir. 2010:7 Hälso- och sjukvård åt asylsökande, personer som håller sig undan verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning samt personer som befinner sig i Sverige utan att ha ansökt om nödvändiga tillstånd för att vistas i landet.

Beträffande kraven på internationellt samarbete och bistånd till arbete med att genomföra protokollet (art. 7) pekade regeringen i sin rapport till FN:s barnrättskommitté på att Sverige i internationella sammanhang aktivt arbetar för att öka medvetenheten om barns utsatthet i konflikter och för förbättrad efterlevnad av det internationella regelverk som är skapat för att skydda barn. Bistånd lämnas även genom det humanitära biståndet, i form av bl.a. årsbidrag till stora humanitära organisationer så som FN:s barnfond (UNICEF).

Sida har även i uppdrag att tydligt fokusera på barnets rättigheter i sitt arbete. Artikel 7 i protokollet är utgångspunkt för Sidas finansiering av insatser inom ramen för utvecklingsarbetet som syftar till att genomföra innehållet i protokollet. Sida ger förutom stöd till FN:s barnrättskommitté, via stöd till FN:s högkommissariat för mänskliga rättigheter, bl.a. projektstöd och tematiska stöd till UNICEF samt rambidrag till Rädda Barnen och Plan Sverige som genomför insatser riktade till f.d. barnsoldater i olika länder.

Vidare kan nämnas att regeringsskrivelsen om barnrättsperspektivet i utvecklingsländer (skr. 2001/02:186) definierar barn drabbade av krig, väpnade konflikter och flyktingskap som en prioriterad målgrupp för riktade utvecklingsinsatser. I regeringens skrivelse beträffande mänskliga rättigheter i svensk utrikespolitik (skr. 2007/08:109) sägs att Sverige fortsatt vill lyfta fram barns utsatta ställning i väpnade konflikter. Detta torde kunna medföra bl.a. fortsatta insatser inom ramen för utvecklingssamarbetet.

Barnrättskommittén kommenterar i sina s.k. ”Concluding Observations” beträffande Sveriges rapport enligt artikel 8 ett antal frågeställningar där de tycker att ytterligare kan göras från Sveriges sida (CRC/C/OPAC/SWE/Q/1, den 8 mars 2007). Sverige uppmanas inledningsvis att påskynda arbetet med att reformera strafflagstiftningen när det gäller internationella brott. Vidare bör Sverige fortsätta arbetet med att utbilda i frågorna som protokollet behandlar både inom militären, men även när det gäller t.ex. lärare och andra som arbetar med asylsökande barn. När det gäller kraven i artikel 3 om frivillig rekrytering uppmuntrar barnrättskommittén Sverige att i protokollets anda se till att barn under 18 år inte inom frivilligorganisationer kan få träna sig att hantera vapen. Barnrättskommittén rekommenderar även Sverige att försäkras sig om att vapenexport inte sker till länder där barnsoldater används i striderna. Sverige anmodas också att se till att de barn som varit

involverade i en väpnad konflikt verkligen får det stöd de behöver för rehabilitering och återanpassning. (Se våra kommentarer i kapitel 4.6.1 i avsnitten Internationella straffrättsutredningens betänkande bör behandlas skyndsamt, samt Särskilt om barnkonventionen och dess fakultativa tilläggsprotokoll.)

4.1.7 FN:s skyddskonvention jämte dess fakultativa protokoll

Bakgrund

I början av 1990-talet började världssamfundet reagera på en oroande utveckling. Antalet medvetna angrepp mot FN-insatser och personalen i dessa hade vuxit, med många skador och dödsfall som följd. Särskilt oacceptabelt var att sådana brott mot personer i FN-tjänst blev outredda och att förövarna inte ställdes inför rätta och dömdes för övergreppen.

Samtidigt hade FN-uppdragen börjat bli komplexa med inslag, inte bara av traditionellt fredsbevarande, utan också av konfliktförebyggande, fredsbyggande eller i något fall fredsframtvingande verksamhet. Humanitärt arbete hade också blivit ett allt vanligare inslag. Ofta genomfördes insatserna i farliga miljöer. Allt fler personer, med olika nationella tillhörigheter och olika arbetsuppgifter deltog i insatserna. Skillnaderna i organisatorisk hemvist eller anställningsförhållanden inom personalen var därmed stora.

För att hantera säkerhetssituationen för personalen i FN-insatser lade FN:s dåvarande generalsekreterare fram en rapport i frågan den 27 augusti 1993. I rapporten föreslogs att säkerhetsfrågor skulle göras till en integrerad del av planeringen inför fredsbevarande insatser. Den 29 september 1993 antog sedan ett enhälligt säkerhetsråd resolution 868 om säkerheten för FN-personal och annan personal som ingår i fredsbevarande operationer.

I resolutionen slogs fast att attacker mot FN-personal är en inblandning i säkerhetsrådets ansvarsutövande funktion och kan föranleda motåtgärder. Det framhölls bl.a. att världsländet har ett ansvar inför säkerhetsrådet när det gäller säkerheten för FN-trupper och att skyddet ska omfatta all personal som ingår i FN-insatser. Man ville även ta fram en internationell reglering för att stärka de straffrättsliga mekanismerna för att öka skyddet för dem som verkar inom eller till stöd för olika typer av FN-insatser. Generalförsamlingen beslutade därför i december 1993 att upprätta

en särskild kommitté för att utarbeta en konvention om detta. Arbetet utmynnade 1994 i konventionen om skydd av personal i FN-insatser och därtill anknuten personal (FN:s skyddskonvention).

Konventionen undertecknades av Sverige den 15 december 1994. Efter att riksdagen godkänt konventionen (prop. 1995/96:132) ratificerade Sverige konventionen den 25 juni 1996 (jfr SÖ 1996:20). Konventionen trädde i kraft i januari 1999, även för Sverige. Till dags dato (september 2010) har 89 stater anslutit sig till konventionen, ytterligare sex stater har undertecknat.

Kritik kom att riktas mot konventionen då den verksamhet som genomförs för att lämna humanitär eller politisk hjälp, utvecklingshjälp i fråga om fredsbyggande eller humanitär hjälp i nödsituationer inte automatiskt täcks av konventionen. För att konventionen ska vara tillämplig krävs att FN:s generalförsamling eller säkerhetsråd från fall till fall förklarar att utomordentliga risker för personalens säkerhet föreligger. För att åtgärda detta skapades ett fakultativt protokoll 2005.

Regeringen beslutade den 18 maj 2006 att underteckna och ratificera det fakultativa protokollet till konventionen om skydd av personal i FN-insatser och därtill anknuten personal (jfr SÖ 2006:42). Undertecknandet skedde den 7 juli 2006. Den 30 augusti deponerades ratifikationsinstrumentet hos FN:s generalsekretariat. Protokollet har inte ännu trätt i kraft då de 22 ratificeringar som krävs inte uppnåtts. I dag (september 2010) har 22 stater anslutit sig till protokollet. Ytterligare 19 stater har undertecknat.

Konventionens och protokollets innehåll i korthet

FN:s skyddskonvention består av 29 artiklar. I ingressen uttalas oro över det växande antal dödsfall och skador som uppkommit på grund av uppsåtliga angrepp mot personal i FN-insatser och personal som är anknuten till dessa. Konventionen befäster den viktiga principen om att konventionsstaterna har en skyldighet att åtala eller utlämna den som misstänks för brott mot någon i den aktuella personalen (*aut dedere aut judicare*).

I artikel 1 definieras de centrala begrepp som används i konventionen bl.a. värdstat, transitstat, personal i FN-insatser och därtill anknuten personal. Konventionen är tillämplig på personal och FN-insatser som de definieras i artikel 1. Ett undantag görs

dock genom artikel 2.2. Konventionen är nämligen inte tillämplig på sådana FN-insatser som bemyndigats av säkerhetsrådet med stöd av FN-stadgans kapitel VII som en tvingande åtgärd för att upprätthålla internationell fred och säkerhet, i vilken någon i personalen uppträder som kombattant mot organiserade väpnade styrkor och på vilken rättsreglerna för internationella väpnade konflikter är tillämpliga. Undantaget utgår från antagandet att den humanitära rättens regler till skydd för kombattanter, krigsfångar osv. skulle bli tillämpliga på en situation, där FN-personal efter bemyndigande av säkerhetsrådet går i strid inom ramen för en fredsframtvingande operation. Det bör dock observeras att denna begränsning i konventionens tillämplighet inte endast gäller den stridande personalen utan all personal i insatsen och personal som knutits till denna. Noteras bör att konventionen förmodligen fortfarande är tillämplig för det fall personalen deltar i en icke-internationell väpnad konflikt.²¹

Världstaten och FN ska, enligt artikel 4, snarast ingå ett avtal om FN-insatsens och all ingående personals ställning, ett s.k. "Status-of-forces Agreement" (SOFA). Detta ska bl.a. inkludera bestämmelser om militär- och polisiär personals privilegier och immunitet.²²

Personal i FN-insatser och till dessa anknuten personal, personalens utrustning och lokaler får inte bli föremål för angrepp eller handlingar som förhindrar personalen från att fullgöra sina uppgifter. De fördragsslutande parterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa personalens trygghet och säkerhet. Framför allt ska de skyddas mot ett antal brott som anges i artikel 9.

De gärningar som de fördragsslutande staterna åläggs kriminalisera, räknas således upp i artikel 9. Samtliga brott har ett uppsåtsrekvisit. Brotten är mord, människorov eller annat angrepp på liv, hälsa eller frihet avseende personal i FN-insatser och därtill anknuten personal och våldsamt angrepp på sådan personals tjänsteställe, privata bostad eller transportmedel om angreppet är ägnat att äventyra personalens liv, hälsa eller frihet. Vidare upptas hot om sådant angrepp i syfte att tvinga en fysisk eller juridisk

²¹ Se "Protection of Personnel in Peace Operations: The Role of the Safety Convention against the Background of General International Law", Ola Engdahl, (2007), s. 239–240. Engdahl redogör också för alternativa ståndpunkter i denna fråga.

²² Från praxis kan konstateras, att det inte alltid varit möjligt för FN att ingå ett SOFA-avtal med världstaten. Orsaken kan t.ex. vara att denna saknar en fungerande regering eller att en utbredd väpnad konflikt föreligger.

person att vidta eller avstå från att vidta viss handling samt försök att företa sådant angrepp. Staterna ska också kriminalisera gärningar som innebär medhjälp till sådant angrepp, till försök att företa sådant angrepp eller till att organisera eller beordra andra att företa sådant angrepp.

Artikel 8 innehåller bestämmelser om skyldighet att frige eller återlämna personal i FN-insatser och till dessa anknuten personal som tillfångatagits eller hållits kvar. Bestämmelserna gäller om inte annat stadgas i ett tillämpligt SOFA-avtal. Om angiven personal tillfångatas eller hålls kvar under fullgörande av sina uppgifter och deras identitet har fastställts, får de inte bli föremål för förhör, utan ska omgående frigges och återlämnas till FN eller andra lämpliga myndigheter. I väntan på det ska de behandlas enligt universellt erkända normer för mänskliga rättigheter och enligt andan och principerna i 1949 års Genèvekonventioner angående skydd för krigets offer.

Varje fördragsslutande stat ska vidare vidta åtgärder för att etablera sin domsrätt över de i artikel 9 uppräknade brotten i de fall då dessa begås på statens territorium eller på fartyg eller luftfartyg registrerat i den staten, respektive när den för brottet misstänkte är medborgare i den aktuella staten. De fördragsslutande staterna ska samarbeta för att förebygga de brott som anges i artikel 9. Särskilt framhålls åtgärder för att förebygga förberedelser till sådana brott, oavsett om dessa tänkes ske på eller utanför dessa staters territorium, liksom utbyte av upplysningar i enlighet med nationell rätt samt administrativ och annan samordning.

Den fördragsslutande stat där den som misstänks för brottet befinner sig åläggs att, där omständigheterna så motiverar, vidta åtgärder för att försäkra sig om att den misstänkte antingen åtalas eller utlämnas. De fördragsslutande staterna ska därutöver i största möjliga utsträckning lämna varandra rättsligt bistånd vid rättsliga förfaranden i anledning av brott enligt artikel 9. Särskilt framhålls att bevismaterial ska överlämnas.

Personer som blir föremål för utredning eller rättsligt förfarande på grund av brott enligt artikel 9 ska tillförsäkras rättvis behandling, rättvis rättegång och fullt skydd av sina rättigheter på varje stadium i utredningen. Vidare stadgas att den som misstänks för brott har rätt att utan dröjsmål kontakta en konsulär representant och ta emot besök av denne.

Parterna åtar sig att ge konventionen en så vid spridning som möjligt och att inbegripa studiet av den och tillämpliga bestäm-

melser i den internationella humanitära rätten i militära utbildningsprogram.

Konventionen innehåller även ett antal undantagsklausuler för att undvika att konventionen ska komma i konflikt med olika rättigheter och skyldigheter som har annan rättslig grund än konventionen. Konventionen ska således inte inverka på tillämpligheten av humanitär rätt och universellt accepterade normer för mänskliga rättigheter vad gäller skydd för FN-insatser och dessas personal och inte heller på personalens ansvar för att respektera de mänskliga rättigheterna. Konventionen påverkar inte skyldigheten för personal i FN-insatser och till dessa anknuten personal att uppträda i enlighet med insatsernas mandat.

Det *fakultativa protokollet från 2005* syftar till att komplettera och stärka 1994 års konvention. Det korta protokollet består av åtta artiklar och utvidgar det rättsliga skyddet för FN-personal som ges i 1994 års konvention till att även omfatta den verksamhet som genomförs för att lämna humanitär eller politisk hjälp eller utvecklingshjälp i fråga om fredsbyggande och för att lämna humanitär hjälp i nödsituationer som innebär särskilda risker.

Vidare ges stater möjlighet att avge en förklaring till FN:s generalsekreterare att den inte avser tillämpa protokollet på en insats som utförs i det enda syftet att ingripa med anledning av en naturkatastrof.

Svenskt genomförande

Regeringen konstaterade i prop. 1995/96:132, efter en genomgång av svensk rätt, att ett svenskt biträde till konventionen inte medförde behov av lagstiftning.

När det gäller *konventionens* bestämmelser om att frige och återlämna personal angav regeringen att straffbestämmelserna om t.ex. människorov och olaga frihetsberövande, i 3 och 4 kap. tillsammans med bestämmelsen om folkrättsbrott i 22 kap. brottsbalken lever upp till konventionens krav. Vidare uppfylls skyldigheten att kriminalisera vissa uppsåtliga gärningar mot personal av brottsbalkens bestämmelser om t.ex. mord, dråp och misshandel i 3 kap., eller människorov, ofredande, olaga tvång och olaga hot i 4 kap. Likaså påpekade regeringen att försök att företa angrepp och medhjälp till angrepp är straffbelagda enligt brottsbalken.

Beträffande konventionens krav på att parterna ska etablera domsrätt över de brott som räknas upp i konventionen gjorde regeringen bedömningen att bestämmelserna i 2 kap. 1–3 §§ brottsbalken uppfyllde konventionens krav. De åtgärder för att säkerställa åtal eller utlämning som konventionen behandlar bedömdes vidare redan omfattas av svenska bestämmelser i såväl rättegångsbalken som lagen (1957:668) om utlämning för brott. Inte heller ansågs förpliktelse om att sprida information om konventionen m.m., kräva lagstiftningsåtgärder.

Det *fakultativa protokollet* medförde inte heller några lagstiftningsåtgärder.

Beträffande konventionens krav på utbildning och information bör följande nämnas. Sida stödjer, genom att lämna riktat stöd till organisationer som verkar inom det humanitära området, utvecklingen av säkerhetsfrågor, dels genom finansiellt stöd till forskning, dels genom utbildning. Konventionen, protokollet och dess bakgrundsdokument används vid Sidas utbildningar inom ATHA. Sida lämnar även operativt stöd till en rad organisationer som genomför skyddsinsatser i konfliktsituationer (bl.a. Svenska kyrkan och Diakonia).

4.1.8 Tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna

Bakgrund

Under en väpnad konflikt syftar symbolerna det röda korset och den röda halvmånen (även det röda lejonet och solen) till att uppmärksamma de stridande på deras skyldighet att respektera och garantera att sårade, sjuka, sjukvårdspersonal, utrustning, transporter och byggnader ges ett fullvärdigt skydd. Förutom att användas som ett kännetecken för militär sjukvård under en väpnad konflikt kan det röda korset och den röda halvmånen också användas av nationella rödakorsföreningar, den Internationella rödakorskommittén och internationella rödakors- och rödahalvmånefederationen som utmärkande kännetecken för rödakors- och rödahalvmånefederationens personal, verksamhet och egendom. Den tillåtna användningen är reglerad genom artiklarna 26, 38, 42 och 44 i I:a Genèvekonventionen, artiklarna 18 och 38 i tilläggsprotokoll I samt genom artikel 12 i tilläggsprotokoll II.

Vid en diplomatkonferens i Genève i december 2005 togs beslut om ett ytterligare kännetecken (den röda kristallen). Svenska Röda Korset, genom ordförande Christina Magnusson, ledde den internationella arbetsgrupp som utarbetade förslaget till ett nytt protokoll. Sverige bidrog även till arbetet med att ta fram protokollet genom att Sida lämnade finansiellt stöd till Internationella rödakorskommittén. Den 14 januari 2007 trädde sedan ett tilläggsprotokoll III till 1949 års Genèvekonventioner om ett ytterligare kännetecken (tilläggsprotokoll III) i kraft. I protokollet slås fast att den röda kristallen erbjuder samma skydd som det röda korset (och den röda halvmånen samt det röda lejonet och solen) och syftar till att uppmärksamma de stridande på deras skyldighet att respektera och garantera sårade, sjuka, sjukvårdspersonal, självårdspersonal, utrustning, transporter och byggnader ett fullvärdigt skydd. Kännetecknet godkänns också att användas av nationella föreningar, den Internationella rödakorskommittén och internationella rödakors- och rödahalvmånefederationen som utmärkande kännetecken.

Figur 4.2 Kännetecken för sjukvård i väpnade konflikter (röda mot vit bakgrund).²³



Sverige undertecknade tilläggsprotokoll III den 30 mars 2006, men har ännu inte ratificerat det. Protokollet har till dags dato (september 2010) 53 parter.

Sverige har som nämnts inte ratificerat protokollet än, varför bestämmelser om den röda kristallen ännu inte genomförts i svensk rätt. Vi har i uppdrag att föreslå de författningsändringar som krävs för att möjliggöra en svensk ratificering av tilläggsprotokollet III och även i övrigt göra en översyn av lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m., där de sedan tidigare gällande kännetecknen är reglerade i svensk rätt, och föreslå lämpliga ändringar. Vi behandlar uppdraget i kapitel 7.

²³ För röda lejonet och solen se kap. 7, figur 7. 1.

4.1.9 Konventionen om klusterammunition

Bakgrund

Frågan om en reglering av klusterammunition har varit föremål för diskussion under senare år inom ramen för 1980 års vapenkonvention. Det har dock inte gått att nå koncensus i frågan i det sammanhanget. I likhet med hanteringen av förbudet mot antipersonella minor, vilket utmynnade i Ottawakonventionen (se kapitel 4.1.5), valde en grupp stater, FN-organisationer, ICRC och Koalitionen för klusterammunition (the Cluster Munitions Coalition) att försöka reglera klustervapnet utanför ramen för 1980 års vapenkonvention. Vid en konferens i Oslo i februari 2007 diskuterades hanteringen av de humanitära problem som klustervapnet orsakar. I maj 2008 hölls därefter en diplomatkonferens på Irland med över 100 stater närvarande. Konferensen antog *the Convention on Cluster Munitions* (konventionen om klusterammunition). Konventionen trädde i kraft den 1 augusti 2010. Sverige undertecknade konventionen den 3 december 2008, men har ännu inte ratificerat den. Konventionen har till dags dato (september 2010) 40 parter. Ytterligare 76 stater har undertecknat.

Konventionens innehåll i korthet

Konventionen, som innehåller 23 artiklar, förbjuder användning, utveckling, tillverkning, anskaffning, lagring och överföring av klusterammunition. Styrkan i konventionen ligger till stor del i att förbudet avser klusterammunition som en hel kategori av vapenslag.

Klusterammunition definieras i konventionen som ett konventionellt vapen som är avsett att sprida eller frigöra explosiva substridsdelar som var och en väger mindre än 20 kg. Vapen som har substridsdelar som sprider rök, ljus eller som har elektroniska motåtgärder anses inte vara klusterammunition enligt konventionen. Även sådana vapen som inte orsakar urskillningslösa områdesverkningar eller risker som förknippas med oexploderade klusterammunition undantas från definitionen. Sådana vapen måste dock uppfylla fem tekniska minimikrav som fastställts i fördraget. T.ex. måste substridsdelarna vara målsökande samt utrustade med elektroniska självförstörelse- och självdeaktiveringsmekanismer.

I konventionen finns även regler för bistånd till personer, familjer och samhällen som drabbats av klusterammunition. De förpliktelser som berör stöd till klustervapnens offer har krav om fullt förverkligande av offrens rättigheter, samtidigt som det binder stater till att genomföra effektiva åtgärder till förmån för de drabbade. Konventionen innehåller vidare bestämmelser om röjning och förstöring av klusterammunition. Fördraget ålägger staterna att förstöra sina befintliga lager inom åtta år, samt att inom tio år sanera de områden som utsatts för klusterbombningar. Konventionen har även regler om internationellt samarbete mellan stater, även med sådana som inte är anslutna till konventionen.

Vid förhandlingarna innan konventionen antogs avvisades förslag till vidsträckta undantag från förbudet och om en övergångsperiod under vilken klusterammunition fortfarande skulle kunna användas. Konventionen medger således inga undantag till dess förbud.

Svenskt genomförande

Sverige har som nämnts inte ratificerat konventionen än (september 2010). Arbete pågår inom Regeringskansliet för att möjliggöra en svensk ratificering.

4.2 Internationella tribunaler och domstolar

1984 års kommitté kommenterade frågor kring folkrättens efterlevnad och nämnde därvid bl.a. de tillfälligt uppsatta krigsförbrytartribunalerna efter andra världskriget, t.ex. Nürnbergtribunalen, och de principer som vuxit fram ur dessas verksamhet. Vid tidpunkten för 1984 års betänkande fanns även permanenta domstolar med syftet att bidra till en fredlig lösning av tvister mellan stater, så som Internationella domstolen i Haag (International Court of Justice, ICJ) och permanenta skiljedomstolen (Permanent Court of Arbitration, PCA). Denna typ av domstolar har bidragit till att konflikter mellan stater har kunnat undvikas och lösas.

Sedan dess har flera internationella domstolar och tribunaler, med syfte att ställa enskilda individer inför rätta för grova brott mot den humanitära rätten växt fram. I början var det fråga om

tillfälliga, s.k. *ad hoc*-domstolar så som Jugoslavien- och Rwanda-tribunalerna, men 2002 etablerades den första permanenta brottmålsdomstolen någonsin (Internationella brottmålsdomstolen).

4.2.1 Tillfälliga domstolar

Jugoslavientribunalen

I samband med Jugoslaviens sönderfall i början av 1990-talet och den väpnad konflikt som följde därpå begicks en rad allvarliga brott mot den internationella humanitära rätten, såsom folkmord, tortyr, systematiska våldtäkter, massavrättningar och fördrivning av stora grupper människor. För att kunna ställa de misstänkta inför rätta beslutade FN:s säkerhetsråd den 25 maj 1993 att inrätta en tillfällig internationell tribunal (resolution 827 [1993]). Tribunalen har sitt säte i Haag och räknar med att ha avslutat sitt arbete 2014.²⁴

Den internationella tribunalen för f.d. Jugoslavien (Jugoslavientribunalen, ICTY) är den första internationella krigsförbrytartribunalen sedan tribunalerna i Nürnberg, Tokyo och Manila efter andra världskriget. Jugoslavientribunalen är också den första tribunal som säkerhetsrådet skapat.

Tribunalen har jurisdiktion över allvarliga överträdelser av 1949 års Genèvekonventioner, kränkningar av lag eller sedvanerätt som gäller för väpnad konflikt, samt folkmord och brott mot mänskligheten som begåtts efter den 1 juli 1991 på territoriet för det forna Jugoslavien. FN:s medlemsstater är skyldiga att samarbeta med tribunalen och se till att nationella myndigheter följer dess framställningar. De skyldigheter som medlemsstaterna åläggs rör bl.a. rättslig hjälp i brottmål och överlämnande av misstänkta till domstolen för lagföring.

Vid Jugoslavientribunalen har till dags dato (maj 2010) 161 personer åtalats. Hittills har 61 fällande och elva frikännande domar har avkunnats. 20 åtal har lagt ner och 16 personer har avlidit. Genom det stora antalet domar som domstolen har avkunnat har många frågor rörande den internationella humanitära rätten kommit att diskuteras och den humanitära rätten har även till viss del genom domstolens arbete såväl förtydligats som utvecklats. Några av de mest vägledande domarna från tribunalen gavs i Tadić-målet om bl.a. definitionen av en väpnad konflikt och i

²⁴ Tribunals Completion Strategy, Security Council /2010/270.

Krstić-målet rörande bl.a. frågan om att döda enbart män kan utgöra folkmord. Uppmärksammas blev även rättegången mot den dåvarande statschefen Slobodan Milošević, trots att dom inte avkunnades p.g.a. Miloševićs dödfall under pågående rättegång.²⁵

Rwandatribunalen

Med anledning av att tutsier och moderata hutuer systematiskt dödades i Rwanda under 1994 inrättade FN:s säkerhetsråd den tillfälliga Internationella Rwandatribunalen (Rwandatribunalen, ICTR).²⁶ Tribunalen har sitt säte i Arusha, Tanzania och beräknas nu avsluta sitt arbete under 2011, med överklaganden 2013.²⁷ Rwandatribunalen har jurisdiktion över folkmord, brott mot mänskligheten och överträdelser av den gemensamma artikel 3 i 1949 års Genèvekonventioner som begåtts i Rwanda eller av rwandier i Rwandas grannländer mellan den 1 januari 1994 och den 31 december 1994. FN:s medlemsstater är skyldiga att samarbeta med tribunalen och se till att nationella myndigheter följer dess framställningar.

Vid Rwandatribunalen har till dags dato (maj 2009) 78 personer åtalats och ytterligare 13 är efterlysta. Rwandatribunalen har också kommit att bidra till att definiera och uttolka frågor rörande den internationella humanitära rätten. En av de mest vägledande domarna gavs i Akayesu-målet, vilken är det första domen där någon dömts för folkmord.²⁸

Specialdomstolen för Sierra Leone

Specialdomstolen för Sierra Leone (Special Court for Sierra Leone) skapades 2002 genom ett avtal mellan FN och Sierra Leones regering. Till grund för detta avtal ligger säkerhetsrådets resolution 1315 (2000). Avsikten är att domstolen ska kunna döma de främst ansvariga för brott mot den humanitära rätten, samt för brott mot viss nationell rätt, begångna i Sierra Leone sedan den 30 november 1996.

²⁵ ICTY, Tadić (IT-94-1-A), Krstić (IT-98-33), Milošević (IT-02-54).

²⁶ Säkerhetsrådsresolution 955 (1994).

²⁷ Security Council S/2009/589. Jfr tribunalens rapport till säkerhetsrådet 28 maj 2010, s. 82.

²⁸ ICTR, Akayesu (ICTR-96-4-T).

Bakgrunden till specialdomstolens inrättande är det inbördeskrig som inleddes 1991, i samband med att rebellrörelsen Revolutionära förenade fronten (RUF) bildades. Inbördeskriget varade i tio år och kostade närmare 200 000 människor livet. Kriget kännetecknades av allvarliga övergrepp såsom användande av barnsoldater, stympningar och våldtäkter.

Specialdomstolen är den första blandade internationella/inhemska domstol som skapats för att pröva brott mot den humanitära rätten. Till skillnad från Jugoslavien- och Rwandatribunalen har specialdomstolen för Sierra Leone åklagare och domare både från landet där brotten begicks, utsedda av Sierra Leones regering, samt från det internationella samfundet, utsedda av FN:s generalsekreterare. Specialdomstolen har också sitt säte på plats i Freetown, Sierra Leone. Specialdomstolen finansieras genom frivilliga bidrag.

Specialdomstolen spelar en viktig roll när det gäller att främja respekten för mänskliga rättigheter och komma tillrätta med den kultur av straffrihet som präglar regionen. För att stödja domstolen har Sverige alltsedan dess etablering kontinuerligt bidragit finansiellt och hör till de större bidragsgivarna.

Vid Specialdomstolen har hittills (maj 2010) 13 personer åtalats. Åtalet mot tre av dessa har lagts ned då dessa av avlidit. I åtta fall har dom avkunnats. I samtliga fall blev det fällande dom. Det uppmärksammande åtalet mot den f.d. presidenten Charles Taylor prövas nu (maj 2010) inför domstolen. Förhandlingarna genomförs dock i Haag vid den internationella brottmålsdomstolen p.g.a. säkerhetsskäl. Man är rädd att situationen i Freetown ska bli instabil under rättegången, samt att Taylor skulle kunna mobilisera grupper för att utföra fritagningsförsök.

Rättegångar mot de Röda Khmererna

Under de Röda Khmerernas styre i Kampuchea (nuvarande Kambodja) mellan 1975 och 1979 minskade landets befolkning med närmare en femtedel genom avrättningar, svält och sjukdomar. Miljoner människor tvångsförflyttades och uppskattningsvis förlorade mellan en och två miljoner människor livet. Den exakta siffran över antalet offer kommer troligtvis aldrig kunna fastställas. FN och Kambodja kom 2003 överens om att upprätta en tribunal för att pröva de brott som begicks under Röda Khmererna.

Den 13 maj 2003 antog FN:s generalförsamling en resolution om rättegångar i Kambodja mot Röda Khmerernas ledare. Ett avtal om hur rättegångarna ska gå till förhandlades sedan fram mellan FN:s generalsekreterare och Kambodjas regering. Tribunalen (Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, ECCC) kunde påbörja sin verksamhet under 2007.

Till skillnad från de av FN:s säkerhetsråd upprättade internationella tribunalerna (Jugoslavientribunalen och Rwandatribunalen) är rättegångarna mot Röda Khmererna en nationell process, men med både nationella och internationella domare och åklagare i likhet med specialdomstolen för Sierra Leone. Åtal kan väckas mot de av de Röda Khmererna som främst var ansvariga för brott mot kambodjansk lag och viss internationell rätt (folkmord, brott mot mänskligheten, krigsförbrytelser, förstörelse av kulturell egendom samt brott mot internationellt skyddade personer) i dåvarande Kampuchea mellan 1975 och 1979.

Vid dags dato har fem personer åtalats vid domstolen.²⁹ Den 26 juli 2010 avkunnades den första domen vid domstolen mot Kaing Guek Eav, också kallad Duch. Han dömdes till ett långvarigt fängelsestraff bl.a. för brott mot mänskligheten.³⁰

Sverige har ansett att det är angeläget att stödja rättegångarna såväl finansiellt som politiskt för att säkerställa att de främsta ansvariga för brott i Kambodja hålls ansvariga. Regeringen (Utrikesdepartementet) beslöt den 9 mars 2005 att lämna ett bidrag om högst 3 miljoner kronor för att genomföra rättsprocesserna i Kambodja för brott begångna av Röda Khmererna.

Nationella domstolar på Balkan

I sammanhanget bör nämnas att krigsförbrytelser som begåtts på Balkan under 1990-talet även kan lagföras i nationella domstolar. Jugoslavientribunalen har överfört ett antal fall av lindrigare karaktär till dessa domstolar. FN:s säkerhetsråd har genom ett antal resolutioner uppmanat dessa nationella domstolar att påbörja åtal mot personer under deras jurisdiktion. Jugoslavientribunalen

²⁹ Dessa är Guek Eav Kaing, tidigare vice-sekreterare i Kampuchea och därefter sekreterare för S-21, Chea Nuon, tidigare vice-sekreterare i kommunistpartiet i Kampuchea, Sary Ieng tidigare vice-statsminister och utrikesminister i Kampuchea, Thirith Ieng, tidigare socialminister samt Samphan Khieu, tidigare statschefen i Kampuchea.

³⁰ Case File 001/18-07-2007/ECCC/TC (KAING Guek Eav), Extraordinary Chambers in the Courts of Kambodja, 26 July 2010.

har välkomnat dessa initiativ och aktivt stöttat domstolarna i Belgrad, Zagreb, Sarajevo och Pristina.

I t.ex. Bosnien Hercegovina inrättades år 2002 Domstolen över Bosnien Hercegovina (The Court of Bosnia and Herzegovina) som har jurisdiktion över bl.a. krigsförbrytelser.³¹ Förfarandet utgörs av en nationell process men med internationella inslag i form av domare och åklagare från andra länder. Jugoslavientribunalen har flyttat över vissa mål för fortsatt behandling i Domstolen över Bosnien Hercegovina.

Praxis från tribunalerna

Praxis från internationella domstolar och tribunaler är inte bindande för staterna, men har bidragit med stöd för tolkning och tillämpning av den humanitära rätten. Framförallt har Jugoslavien- och Rwandatribunalen utvecklat en omfattande rättspraxis. För att ge en bild av den utveckling som den humanitära rätten genomgått som en följd av denna praxis redovisar vi i det följande områdesvis delar av denna.

Väpnad konflikt

Det grundläggande kravet för att reglerna inom den humanitära rätten ska bli tillämpliga är att det föreligger en väpnad konflikt. Det finns i dag dock ingen fastslagen definition av en väpnad konflikt i varken internationella konventioner eller i praxis. I Tadić-fallet slog Jugoslavientribunalen fast att en väpnad konflikt föreligger närhelst en stats väpnade styrkor tar till vapen eller då utdragna väpnade våldsamer mellan en regering och organiserade väpnade grupper pågår eller då utdragna väpnade våldsamer mellan sådana grupper inom en stat pågår.³² Den humanitära rätten är tillämplig från det att en sådan väpnad konflikt påbörjas, även under eventuella avbrott i fientligheterna. Den humanitära rätten är tillämplig över hela territoriet, eller i fall av icke-internationella konflikter, över hela det territoriet som är under kontroll av en part, oavsett om fientligheterna faktiskt pågår där. Ett avtal om eldupphör är inte tillräckligt för att den humanitära rätten ska sluta

³¹ Se <http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e>

³² ICTY, Tadić (IT-94-1-T).

vara tillämplig, utan den humanitära rätten ska tillämpas tills en generell fredsöverenskommelse har slutits, eller vid icke-internationella konflikter, att en fredsuppgörelse har nåtts. (Se även kapitel 2.1.2 och 2.1.3.)

Sexuellt våld

Såväl Jugoslavien- som Rwandatribunalen har i flera fall prövat frågor rörande användandet av sexuellt tvång under en väpnad konflikt. Domstolarnas praxis har haft stor betydelse för utvecklingen av denna del av den humanitära rätten. När det gäller sexuellt våld har tribunalerna i ett flertal fall slagit fast att detta kan bedömas som såväl tortyr, slaveri och folkmord som brott mot mänskligheten.³³ Denna praxis bekräftas i Romstadgan till Internationella brottmålsdomstolen, vilken definierar våldtäkt som en eventuell krigsförbrytelse och brott mot mänskligheten.³⁴

Akayesu-fallet var det första fall där Rwandatribunalen slog fast att våldtäkt och annat sexuellt våld kan uppfylla folkmordsrekvisitet "tillfogande av svår fysisk eller psykisk skada". Det var också i Akayesu-fallet som våldtäkt enligt internationell rätt först definierades.³⁵ Något senare specificerade Jugoslavientribunalen denna definition i Furundžija- och Kunarac *et al.*³⁶

³³ *Sexuellt våld som tortyr* – ICTY, Mucić et al. (IT-96-21), Furundžija (IT-95-17/1), Kunarac et al. (IT-96-23 & 23/1), Kvočka et al. (IT-98-30/1), Delalić et al ("Celebici"), Case no. (IT-96-21-T), *Sexuellt våld som brott mot mänskligheten* – ICTY, Meakic (IT-95-4), Kunarac et al. (IT-96-23), Kvočka et al. (IT-98-30/1), Nikolić (IT-94-2-I), Tadić (IT-94-1), *Sexuellt våld som krigsbrott* – ICTY, Nikolić (IT-94-2-I), Kunarac et al. (IT-96-23 & 23/1), Furundžija (IT-95-17/1), Kvočka et al. (IT-98-30/1), Mucić et al. (IT-96-21), Karadžić (IT-95-5/18-I), Mladić (IT-95-5/18), *Sexuellt våld som folkmord* – ICTR, Akayesu (ICTR-96-4-T).

³⁴ Enligt "Elements of Crimes" kan våldtäkt även utgöra folkmord.

³⁵ "a physical invasion of a sexual nature, committed under circumstances which are coercive." ICTR, *The Prosecutor v. Akayesu*, (ICTR-96-4-T), 2 september 1998, supra note 75, para. 597.

³⁶ Tribunalen införde ett krav på sexuell penetration genom tvång eller hot om tvång samt, i Kunarac-fallet, ett krav på samtycke från offret för att det inte ska räknas som sexuellt våld. Denna definition har bekräftats i senare rättsfall av både ICTY och ICTR. ICTY, Kunarac et al. (IT-96-23) och Furundžija (IT-95-17/1).

Folkmord

En viktig del av tribunalernas arbete har varit att pröva flera mål angående brottet folkmord, vilket har medfört att definitionen av detta brott har kommit att diskuteras och utvecklas till stor del genom tribunalernas praxis.

Rwandatribunalen dömde i Akuyesu-fallet som första domstol för folkmord. I Rutaganda-fallet slog tribunalen fast att det speciella för brottet folkmord är att det krävs ett speciellt uppsåt att helt eller delvis utrota en nationell, etnisk, ras eller religiös grupp som sådan (*dolus specialis*). I Jelisić-fallet slog Jugoslavien-tribunalen fast att handlingarna inte behöver vara grundade i en bakomliggande plan eller policy för att folkmord ska anses föreliggande. Vad uppsåt att utrota en grupp som sådan innebär har tolkats i flera av tribunalernas domar. Jugoslavientribunalen har bl.a. slagit fast i Krstić-fallet och Stakić-fallet att förflyttande av en grupp med syftet att gruppen ska upplösas, inte uppfyller kravet, men att endast eller främst utrota gruppens ledarskap eller endast män i militär ålder uppfyller uppsåtskravet.³⁷

Skyddade personer under IV:e Genèvekonventionen samt attacker mot civila

Tribunalernas praxis har i många fall rört brott mot civila. Ett exempel är domen mot Zejnil Delalić i vilket Jugoslavientribunalen fann att Bosnienserber som hade blivit internerade av andra Bosnienserber, trots sitt bosniska medborgarskap, var att anse som skyddade personer under IV:e Genèvekonventionen. Detta motiverades med att den IV:e Genèvekonventionens syfte är att skydda civila, inte att skydda staters intressen.³⁸

Ett annat exempel är Martić-fallet i vilket Jugoslavientribunalen konstaterar att det fanns ett totalt humanitärrettsligt förbud mot anfall mot civila (utifrån definitionen av civila och civilbefolkningen som ges i TP I art. 50).³⁹

³⁷ ICTR, Rutaganda (ICTR-96-3), och ICTY, Jelisić (IT-95-10), Krstić (IT-98-33) och Stakić (IT-97-24).

³⁸ ICTY, Mucić et al. (IT-96-21), *Se också* Tadić (IT-94-1), Blaškić (IT-95-14), Kordić and Čerkez (IT-95-14/2).

³⁹ *Se också* ICTY, Milošević (IT-02-54), Blaškić (IT-95-14), Kordić and Čerkez (IT-95-14/2), Galić (IT-98-29), Rajić (IT-95-12), Karadžić (IT-95-5/18-I), Mladić (IT-95-5/18).

Individuellt straffansvar och befälsansvar

Frågan om befälsansvar har kommit att uttolkats genom flera av Jugoslavientribunalens domar.⁴⁰ En förutsättning för sådant ansvar är att den överordnade har effektiv kontroll över sina underlydande. Detta innebär att den överordnade ska ha haft möjlighet att stoppa och bestraffa underlydandes brott. I målen Aleksovski och Blaškić klargörs att befälsansvar inte förutsätter en juridisk auktoritet att stoppa eller straffa, utan att det som räknas är de faktiska möjligheterna att göra detta. I Aleksovski-fallet fann Jugoslavientribunalen att såväl civila som militära överordnade har befälsansvar.⁴¹

4.2.2 Internationella brottmålsdomstolen

Tanken på en permanent internationell brottmålsdomstol har funnits ända sedan första världskrigets slut. När FN inrättades efter andra världskriget togs frågan om inrättande av en permanent internationell brottmålsdomstol upp på nytt. Under det kalla kriget gick det emellertid inte att uppnå någon överenskommelse om en sådan domstol. År 1990 togs frågan återigen upp och FN:s folkrättskommission (International Law Commission, ILC) fick i uppdrag att utreda frågan. Med bl.a. folkrättskommissionens förslag som underlag förhandlades sedan stadgan för den Internationella brottmålsdomstolen (Romstadgan) fram. Stadgan öppnades för undertecknande den 17 juli 1998 och trädde i kraft den 1 juli 2002 efter det att 60 stater ratificerat stadgan. Romstadgan har till dags dato (september 2010) 113 parter. Ytterligare 30 stater har undertecknat stadgan.

En ny sorts domstol

Internationella brottmålsdomstolen (International Criminal Court, ICC), som har sitt säte i Haag, invigdes i mars 2003. Av ingressen till Romstadgan framgår att internationella brottmålsdomstolen syftar till åtal och lagföring av personer som har gjort sig skyldiga

⁴⁰ ICTY, Mucić et al. (IT-96-21), Blaškić (IT-95-14), Kordić and Čerkez (IT-95-14/2), Aleksovski (IT-95-14/1), Kunarac et al. (IT-96-23 & 23/1), Krstić (IT-98-33).

⁴¹ ICTY, Aleksovski (IT-95-14/1), Blaškić (IT-95-14).

till de mest allvarliga brotten som angår hela det internationella samfundet.

De brott som den är behörig att pröva är folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Det är också förutsett att Internationella brottmålsdomstolen ska ha jurisdiktion över aggressionsbrott, men när Romstadgan antogs rådde oenighet kring hur aggressionsbrottet skulle definieras. Det angavs därför i stadgan att domstolen får jurisdiktion över aggressionsbrottet först när en bestämmelse har antagits som ”definierar detta brott och fastställer villkoren för [ICC:s] utövande av sin jurisdiktion över det”. I juni 2010 enades dock de stater som ratificerat stadgan om en resolution som innebär dels en definition av aggressionsbrottet, dels att ICC kan döma över brottet aggression efter beslut från FN:s säkerhetsråd men även i situationer där säkerhetsrådet är blockerat. För att stadgeändringen ska träda i kraft krävs ett förnyat beslut av statsparterna i särskild form. Stadgeändringen kommer att bli föremål för ratifikationsprocess.⁴²

Internationella brottmålsdomstolen skiljer sig från de ovan behandlade tribunalerna på flera sätt. För *det första* är Internationella brottmålsdomstolen en permanent internationell domstol, medan Jugoslavien- och Rwandatribunalerna är tillfälliga tribunaler som upprättats enbart för att hantera en specifik konflikt. För *det andra* är domstolen reglerad genom ett internationellt avtal (Romstadgan) vilket innebär att en stat kan välja att tillträda stadgan eller inte medan FN:s medlemsstater är skyldiga att följa de resolutioner genom vilka Jugoslavien- och Rwandatribunalerna inrättades. Internationella brottmålsdomstolens jurisdiktion är därmed primärt begränsad till gärningar som begåtts på en stadgeparts territorium eller av en medborgare i en sådan stat.⁴³ För *det tredje* begränsas Internationella brottmålsdomstolens behörighet av den s.k. komplementaritetsprincipen. Denna innebär att huvudansvaret för att lagföra personer som gjort sig skyldiga till brott mot reglerna i stadgan vilar på de enskilda staterna. Domstolen är således behörig först om dessa inte förmår eller har vilja att fullgöra sin uppgift på ett fullgott sätt. De tillfälliga tribunalerna ger i stället den internationella rättsliga processen företräde framför den nationella. Domstolen är därutöver behörig om FN:s säker-

⁴² För mer information se

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/Crime+of+Aggression.htm>

⁴³ En stat som inte tillträtt stadgan kan också tillfälligt godta stadgans jurisdiktion (Romstadgan art. 12.3).

hetsråd beslutat att till domstolen hänskjuta en situation i vilken ett eller flera brott som omfattas av stadgan förefaller ha begåtts.

Utgångspunkter för domstolens arbete

Internationella brottmålsdomstolen har jurisdiktion över brott begångna efter Romstadgans ikraftträdande den 1 juli 2002 i en stat som har anslutit sig till Romstadgan eller av en person som är medborgare i en stat som har anslutit sig till Romstadgan. Domstolen arbetar utifrån allmänna straffrättsliga principer. Legalitetsprincipen, förbudet mot retroaktiv tillämpning av strafflag och andra grundläggande straffrättsliga principer kommer till uttryck i artiklarna 22–33. Exempelvis kan en person endast hållas straffrättsligt ansvarig för gärningar som vid tidpunkten för deras utförande utgjorde brott enligt Romstadgan. En person som har befunnits ansvarig för sådant brott får straffas endast med stöd av och i enlighet med Romstadgan. Straffansvaret är individuellt och som huvudregel är det endast gärningar som begås med uppsåt som grundar ansvar enligt Romstadgan. Viktigt att notera är att de brott som omfattas av domstolens jurisdiktion inte preskriberas. Av artikel 77 framgår att Internationella brottmålsdomstolen inte får utdöma dödsstraff.

Brottet *folkmord* definieras som gärningar som begås ”i avsikt att helt eller delvis förgöra en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp som sådan”. De gärningar som omfattas är:

1. att döda medlemmar av folkgruppen,
2. att tillfoga medlemmar av folkgruppen svår fysisk eller psykisk skada,
3. att uppsåtligen påtvinga folkgruppen levnadsvillkor som är avsedda att medföra dess fysiska undergång helt eller delvis,
4. att vidta åtgärder som är avsedda att förhindra födelser inom folkgruppen eller
5. att med tvång överföra barn från folkgruppen till en annan folkgrupp.

Det krävs inte att brottet har begåtts i samband med en väpnad konflikt. Folkmord kan därför begås utan att någon sådan konflikt föreligger. Stadgans definitioner av brottet stämmer överens med den definition som finns i folkmordskonventionen.

Brott mot mänskligheten har i Romstadgan fått en relativt omfattande och detaljerad reglering. De olika gärningarna måste vara en del av "ett vidsträckt eller systematiskt angrepp riktat mot civilbefolkning med insikt om angreppet". De gärningar det kan vara fråga om är mord, utrotning, förslavning, deportation, tortyr, våldtäkt, sexuellt slaveri, påtvingad prostitution, politisk och religiös förföljelse, försvinnanden och apartheid. Det finns ingen koppling till väpnad konflikt i definitionen.

Brottet *krigsförbrytelser* omfattar i stadgan särskilt angivna:

1. svåra överträdelser av Genèvekonventionerna,
2. andra allvarliga kränkningar av lag eller sedvanerätt i internationella väpnade konflikter,
3. allvarliga kränkningar av Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 i icke-internationella väpnade konflikter, och slutligen
4. andra allvarliga kränkningar av lag eller sedvanerätt i icke-internationella väpnade konflikter.

De flesta av de uppräknade gärningarna var sedan tidigare erkända krigsförbrytelser, men definitionerna av brotten har utvecklats och konkretiserats i Romstadgan. T.ex. framgår uttryckligen av stadgan att sexuellt våld kan utgöra brott mot mänskligheten och vara en krigsförbrytelse. Genom Romstadgan har även vissa ytterligare gärningar kommit att betraktas som krigsförbrytelser. Angrepp på FN-personal, på fredsbevarande styrkor och på humanitär biståndspersonal har fått en egen brottsrubricering. Även rekrytering av barn under 15 år till väpnade styrkor eller att låta dem delta aktivt i striderna utgör krigsförbrytelser enligt Romstadgan som omfattas av domstolens jurisdiktion.

Domstolens arbete

Till dags dato (maj 2010) har fyra situationer kommit att hänskjutas till domstolens åklagarämbete. Tre av dessa situationer, de rörande norra Uganda, Demokratiska republiken Kongo samt Centralafrikanska Republiken har hänskjutits till åklagaren av de respektive staterna. Den fjärde situationen, den rörande Darfur (Sudan) har hänskjutits till åklagaren genom säkerhetsrådet. Rörande situationen i Uganda har fem häktningsbeslut utfärdats mot fem av toppmedlemmarna i Lords Resistance Army (LRA). En av dess har dock avlidit. Prövning av de övriga fyra pågår i dagsläget

i förundersökningskammaren. Rörande situationen i Demokratiska republiken Kongo, prövas tre fall inför domstolen. Två av fallen är ännu på förundersökningsstadiet, medan det tredje är på rättegångsstadiet. Rörande situationen i Centralafrikanska Republiken har ett fall tagits upp inför domstolen. Detta är i dagsläget på förundersökningsstadiet och pågår för närvarande i förundersökningskammaren. Rörande situationen i Darfur (Sudan) prövas tre fall inför domstolen, alla på förundersökningsstadiet, för närvarande i förundersökningskammaren. Den 4 mars 2009 utfärdade domstolen ett häktningsbeslut mot Sudans president Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. Detta är domstolens första häktningsbeslut mot en sittande statschef.

4.2.3 Internationella domstolen

Den Internationella domstolen i Haag (International Court of Justice, ICJ) instiftades 1945 i samband med FN-stadgans antagande. Den kom då att ersätta den Fasta mellanfolkliga domstolen (Permanent Court of International Justice, PCIJ) vilken hade etablerats efter Versaillesfreden 1919 i samband med att Nationernas Förbund skapades. Internationella domstolen är i dag FN:s främsta juridiska organ och är en viktig del av det internationella samfundets ansträngningar att utveckla metoder att på fredlig väg lösa internationella tvister mellan stater. Domstolen har sitt säte i Fredspalatset i Haag.

Domstolen kan döma i alla juridiska tvister som uppstår mellan två stater om de berörda staterna godkänt domstolens jurisdiktion (domsrätt) antingen i förväg eller i det aktuella fallet.⁴⁴ Domstolen tillämpar i sitt dömande internationell rätt och hjälper i sitt arbete till att nå målen i FN-stadgan, samt att lösa internationella tvister på fredlig väg i överensstämmelse med rättvisa och internationell rätt. Domstolens domar är bindande för de berörda staterna och kan inte överklagas.

Utöver en ren domstolsprövning kan även domstolen och dess 15 domare avkunna s.k. rådgivande yttranden (advisory opinions) i folkrättsliga frågor. Dessa frågor kan enligt FN-stadgan (art. 96) antingen hänskjutas direkt till domstolen av generalförsamlingen

⁴⁴Till skillnad från bl.a. Jugoslavien- och Rwandatribunalerna och Internationella brottmålsdomstolen är det inte det individuella straffansvaret som behandlas, utan enbart staters eventuella brott mot folkrätten.

eller säkerhetsrådet, eller av annat FN-organ under förutsättning att generalförsamlingen har bemyndigat detta.

Sverige har endast haft ett mål inför Internationella domstolen. 1958 instämde Nederländerna Sverige i det s.k. Boll-fallet.⁴⁵ Fallet rörde omhändertagande av barnet Elisabet Boll (holländsk far) för skyddsuppfostran, och om denna åtgärd var förenlig med 1902 års konvention om vårdnad av barn. Domstolen fann att Sverige inte brutit i sina åtaganden enligt konventionen.

Domstolen arbetar inte primärt utifrån den humanitära rätten, men domstolen har i fyra fall tydligt kommit att kommentera den humanitära rätten. Det första avgörandet är det s.k. Nicaragua-fallet från 1986⁴⁶, det andra är ett rådgivande yttrande från 1996 om kärnvapen⁴⁷, det tredje är rådgivande yttrande från 2004 om den israeliska bärriären/muren⁴⁸ och det fjärde är folkmords-fallet från 2007⁴⁹. I samtliga dessa avgöranden kom domstolen bl.a. att analysera den humanitära rättens tillämplighet.⁵⁰

Nicaragua-fallet

I det s.k. Nicaragua-fallet hade domstolen att bedöma Nicaraguas klagomål mot USA:s stöd till militär- och paramilitär verksamhet i Nicaragua.⁵¹ Den centrala frågan var huruvida stödet var att betrakta som ett brott mot den moderna folkrättens våldsförbud.

Domstolen fann i sitt avgörande att USA genom att lägga ut minor på nicaraguanskt territorialvatten samt genom att rekrytera, träna och utrusta den nicaraguanska upprorsrörelsen Contras (i syfte att fälla den sandinistiska regeringen) hade brutit mot fundamentala folkrättsliga normer rörande våldsförbudet och prin-

⁴⁵ Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden, ICJ Judgement of 28 November 1958).

⁴⁶ Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

⁴⁷ Advisory Opinion on the Legality of the threat or use of Nuclear Weapons, ICJ, 8 July 1996.

⁴⁸ Advisory Opinion on the Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ 9 July 2004.

⁴⁹ Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 Februari, 2007

⁵⁰ Även det s.k. Yerodia-fallet; Democratic Republic of the Congo (DRC) v. Belgium, ICJ Judgement of 14 Februariy 2002 behandlade indirekt humanitarrättsliga frågeställningar. då målet bl.a. rörde frågan om en sittande utrikesminister kunde anses åtnjuta immunitet mot lagföring i en annan stat för krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten.

⁵¹ Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, ICJ Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

cipen om icke-inblandning i en stats interna angelägenheter. Avgörandet var ett viktigt bidrag till klargörandet och tolkningen av folkrättsliga frågor kopplade till det internationella våldsförbudet och den där till kopplade rätten till självförsvar.

I vissa delar kommenterade domstolen även humanitärrättsliga regler och principer, bl.a. sådana kopplade till VIII:e Haagkonventionen och Genèvekonventionerna.

Domstolen konstaterade bl.a. att USA:s utläggning av minor på nicaraguanskt territorialvatten utan att utfärda varning eller notifiering om förekomsten av minor även utgjorde ett brott mot den humanitära rätten (paragraf 215 i domen). Domstolen fann därmed att USA i och med detta hade brutit mot sina folkrättsliga åtaganden enligt den internationella sedvanerätten.

Domstolen behandlade även frågan om huruvida en manual i psykologiska operationer ("Psychological Operations in Guerilla Warfare") som USA producerade år 1983 och spred till Contras var ett brott mot den humanitära rätten. I huvudsak beskriver manualen tillåtna och okontroversiella metoder för att vinna befolkningens stöd (minds). Befolkningen definieras som gerillastyrkor, fientliga styrkor och civilbefolkning. Avsnittet som heter "Implicit and Explicit Terror och avsnittet om Selective Use of Violence for Propagandistic Effects" innehåller instruktioner för förstöring av militära och polisiära installationer, kidnappning av medlemmar av den sandinistiska regeringen, "neutralisering" av exempelvis domare och poliser, inhyrning av professionella kriminella för vissa utvalda jobb samt tekniker för att skapa martyrer och att framkalla och exploatera oroligheter vid massdemonstrationer för att skapa ett våldsamt förlopp med skottlossning och dödsfall som följd.

Domstolen konstaterade att USA när de tog fram manualen var medvetna om de anklagelser som riktades mot Contras för brott mot den humanitära rätten. Domstolen fann också att det faktum att USA tagit fram och spridit manualen uppmuntrade till brott mot den humanitära rättens principer. Domstolen kunde dock inte fastställa att eventuella brott som faktiskt begåtts mot den humanitära rätten gick att hänföra till USA.

1996 års rådgivande yttrande om kärnvapen

Även det rådgivande yttrandet som domstolen avkunnade 1996 om kärnvapen är av relevans ur ett humanitärrettsligt perspektiv. Domstolen hade att avgöra frågan om hotet om eller användningen av kärnvapen under några förutsättningar var tillåtet enligt folkrätten. Frågan ställdes till domstolen den 20 december 1994 av FN:s generalförsamling och domstolen kom med sitt utlåtande den 8 juli 1996.⁵²

Domstolen konstaterade att tillämplig rätt fanns inom olika delar av folkrätten, bl.a. FN-stadgans reglering av våldsanvändning, den humanitära rättens regler och principer under väpnad konflikt och neutralitet samt kärnvapenspecifika traktater. I det följande redovisas endast de slutsatser och analyser domstolen hade i förhållande till den humanitära rättens tillämplighet på kärnvapen och dess användning.

Domstolen undersökte för det första huruvida det inom den humanitära rätten fanns något förbud mot kärnvapen i sig och för det andra vilka följer den humanitära rättens regler och principer får på kärnvapen och dess användning.

På den första frågan konstaterade domstolen att det inte fanns något uttryckligt förbud mot kärnvapen varken enligt traktater eller sedvanerätten.⁵³ När det gällde den andra frågan konstaterade domstolen (paragraf 74–87 i domen) att de tillämpliga grundläggande principerna inom den humanitära rätten dels var skyddet av civila och civila objekt samt förbudet mot urskillningslösa attacker, dels förbudet mot att orsaka onödigt lidande och överflödigt skada. Stater har således inte obegränsad frihet att välja stridmedel. Dessa fundamentala principer måste följas av alla stater, oavsett om de är parter i de konventioner och protokoll i vilka reglerna formuleras, eftersom de utgör sedvanerätt. Domstolen fann att den humanitära rättens regler och principer givetvis måste följas vid användning av kärnvapen, trots att dessa regler och principer hade vuxit fram innan kärnvapen uppfunnits.

⁵² Advisory Opinion on the Legality of the threat or use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

⁵³ I sammanhanget kan nämnas att när ICRC fick i uppdrag att genomföra den studie i internationell sedvanerätt, som vi behandlar i kapitel 5, var domstolen i färd med att pröva lagligheten i hot med eller användning av kärnvapen varför Jugoslavientribunalen valde att inte göra någon egen analys i frågan kring ett sedvanerättsligt förbud mot användning av kärnvapen. Detta enligt *Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict*, Jean-Marie Henckaerts, International Review of the Red Cross, Volume 87 Number 857 March 2005.

Sammanfattningsvis konstaterade domstolen (paragraf 90–97 i domen) att användningen av kärnvapen generellt var i strid med den humanitära rättens regler och principer (*jus in bello*). Domstolen uteslöt dock inte (beträffande *jus in bello*) att det kunde finnas situationer där militära mål kunde attackeras, som i öknar och på världshaven, utan att civila kom till skada i större omfattning och att kärnvapen trots allt skulle kunna användas i sådana fall utan brott mot distinktionsprincipen. Beträffande FN-stadgans regler om våldsanvändning (*jus ad bellum*) kunde domstolen inte utesluta att kärnvapen lagligt kunde användas i en extrem situation av självförsvar då en stats hela existens står på spel. Viktigt är att domstolens tidigare formuleringar måste tolkas så att den humanitära rättens restriktioner gäller fullt ut även om FN-stadgans artikel 51 om självförsvar kan åberopas.

Domstolen har kritiserats för att inte på ett tydligt sätt hållit isär regler rörande möjligheten att använda våld (*jus ad bellum*) med regler om hur våld får utövas (*jus in bello*). I domens sista paragraf anges:

It follows from the above-mentioned requirements that the threat or use of nuclear weapons would generally be contrary to the rules of international law applicable in armed conflict, and in particular the principles and rules of humanitarian law; However, in view of the current state of international law, and of the elements of fact at its disposal, the Court cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake.⁵⁴

Den israeliska barriären/muren

Domstolen kom även att behandla vissa humanitärrettsliga frågor i ett rådgivande yttrande om barriären/muren på det ockuperade palestinska territoriet från 2004.⁵⁵

Frågan som domstolen hade att ta ställning till rörde rättsenligheten i att uppföra och vidmakthålla barriären/muren på palestinskt område ockuperat av Israel. Domstolen fann att det var i strid med folkrätten att uppföra barriären/muren. Israel var skyl-

⁵⁴ Para. 105 (2) E. *Se även* International Review of the Red Cross specialnummer "The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of nuclear weapons and international humanitarian law" 1997 No. 316.

⁵⁵ Advisory Opinion on the Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ 9 July 2004.

dig både att upphöra med den folkrättsstridiga verksamheten att bygga och vidmakthålla barriären/muren och att "make reparation for all damage caused by the construction of the wall". Vidare var samtliga stater skyldiga att erkänna den olagliga situation som följde av barriärens/murens konstruktion och att inte främja eller stödja vidmakthållandet av den situation som uppkommit till följd av barriärens/murens tillkomst. Alla stater som har anslutit sig till den IV:e Genèvekonventionen om skydd av civilpersoner har även en skyldighet att säkerställa Israels efterlevnad av konventionens humanitärrättsliga förpliktelser.

En förutsättning för slutsatsen om olaglighet var barriärens/murens intrång på palestinskt område, dvs. på ockuperat område. Därigenom stod den i strid med det palestinska folkets rätt till självbestämmande. Olagligheten kunde därefter bestyrkas genom att den internationella humanitära rätten lyftes fram. Civilas rättigheter under ockupation enligt den IV Genèvekonventionen hade kränkts. Vidare hade vissa mänskliga rättigheter under 1966 års konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) kränkts. Den slutsatsen underlättades av att ockupationen av de palestinska områdena inte avslutats i rimlig tid enligt folkrättens krav, vilket gjorde att Israel inte längre kunde åberopa en krigförande stats rättigheter under ockupation som *lex specialis* som tar över de mänskliga rättigheter som gäller i fredstid.

Det bosniska folkmordsfallet

Folkmordsfallet från 2007⁵⁶ rörde bland annat frågan om Serbien kunde anses ansvarigt för folkmord, i enlighet med folkmordskonventionen, avseende massakern på cirka 8 000 män i Srebrenica 1995. Detta var första gången någonsin som en folkmordsanklagelse mot en stat prövades i domstol.

Domstolen fann att Serbien varken kunde dömas för folkmord, eller delaktighet i eller stämpling till folkmord. Visserligen fann domstolen att massakern i Srebrenica uppfyllde definitionen av folkmord⁵⁷, med att inget framkommit som visar att serbiska

⁵⁶ Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), ICJ Judgment of 26 Februari, 2007.

⁵⁷ Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), ICJ Judgment of 26 Februari, 2007, s. 108, paragraph 297.

statsorgan medverkat i detta folkmord. Besluten att döda den vuxna manliga befolkningen i den muslimska gruppen i Srebrenica ansågs vara tagna direkt av vissa medlemmar av den Bosnien-serbiska arméns generalstab, men utan instruktioner från eller kontroll av Serbien.

Däremot fann domstolen att Serbien, avseende massakern i Srebrenica 1995, hade brutit mot folkmordskonventionen krav på att *förhindra* att folkmord genomförs. Domstolen fann att regeringen och myndigheter i Serbien måste ha varit medvetna om risken för folkmord i Srebrenica. Detta, tillsammans med det stora inflytande de hade över Bosnienserberna, ledde till att domstolen fann att Serbien hade brutit mot sin skyldighet att förhindra ett folkmord.

Serbien ansågs även ha brutit mot sina internationella förpliktelser genom att inte samarbeta tillräckligt med Jugoslavien-tribunalen, bl.a. avseende överlämningen av general Ratko Mladic.

4.2.4 Svenskt genomförande

Som inledningsvis nämndes är det av intresse att kort behandla hur Sverige genomfört reglerna om samarbete med brottmålsdomstolarna. Sverige samarbetar sedan 1994 med de befintliga internationella brottmålstribunalerna för f.d. Jugoslavien och Rwanda och sedan 2002 med Internationella brottmålsdomstolen i Haag. Samarbetet avser dels rättslig hjälp i brottmål, så som bevisupptagning, förhör, tvångsmedel under förundersökning etc., dels överlämning av misstänkta till domstolen för lagföring, dels verkställighet av straff i Sverige.

Jugoslavien- och Rwandatribunalerna samt specialdomstolen för Sierra Leone

De svenska reglerna för samarbetet med de två tribunalerna finns i lagen (1994:569) om Sveriges samarbete med de internationella tribunalerna för brott mot internationell humanitär rätt (prop. 1993/94:142 och prop. 1995/96:48). Där anges att om någon av tribunalerna begär rättsligt biträde från Sverige ska åtgärder vidtas enligt lagen. Frågor om utlämning av misstänkta, tilltalade eller dömda, rättslig hjälp m.m. regleras med utgångspunkt i de för-

frågningar tribunalerna kan göra. Tribunalerna ska vända sig till Justitiedepartementet med sina förfrågningar. Bestämmelser finns även i förordningen (1994:571) om ersättning för inställelse vid någon av de internationella tribunalerna för brott mot humanitär rätt.

Sverige samarbetar även på liknande sätt även med specialdomstolen för Sierra Leone. Se lagen (2006:615) om samarbete med Specialdomstolen för Sierra Leone (prop. 2005/06:93).

När det gäller Jugoslavientribunalen har Sverige alltsedan tribunalen inrättades även varit aktivt i ansträngningarna för att på olika sätt bistå tribunalen, inte minst i FN:s säkerhetsråd där Sverige varit pådrivande för att en tredje kammare skulle inrättas (säkerhetsrådets resolution 1166 [1998]). Sverige har tidigare bland annat bidragit med brottsutredare, bidragit till utgrävning av massgravar, ingått avtal om vittnesskydd samt erbjudit fängelseplatser för av Jugoslavientribunalen dömda personer.

Internationella brottmålsdomstolen

Sverige tillträdde den 28 juni 2001 Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen, efter riksdagens behandling av prop. 2000/01:122 (jfr SÖ 2002:59). Bestämmelser finns i huvudsak i lagen (2002:329) om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen och i förordningen (2003:69) med samma namn (se prop. 2001/02:88). Precis som när det gäller de två tillfälliga tribunalerna ska Internationella brottmålsdomstolen vända sig till Justitiedepartementet när det gäller ansökningar om överlämnande av misstänkta, tilltalade och dömda, rättslig hjälp, etc. Genom att tillträda Romstadgan åtog sig Sverige vissa skyldigheter (art. 70) att straffbelägga och kunna döma över vissa brott som riktas mot Internationella brottmålsdomstolens rättskipning. Förpliktelserna har uppfyllts genom lagändringar i den nyss nämnda lagen (SFS 2009:1282) och i brottsbalken (SFS 2009:1281) som trädde ikraft den 1 januari 2010 (se prop. 2008/09:226).

Genom lagändringarna har vissa straffbestämmelser i brottsbalken som omfattar gärningar som riktas mot svensk eller viss utländsk rättskipande verksamhet utvidgats till att också omfatta gärningar som tar sikte på Internationella brottmålsdomstolens rättskipning. Det gäller osann utsaga inför en internationell domstol (15 kap. 4 b §), störande av förrättning eller av allmän samman-

komst (16 kap. 4 §), övergrepp i rättssak (17 kap. 10 §) och skyddande av brottsling (17 kap. 11 §). Straffansvar för våld eller hot mot tjänsteman, förgripelse mot tjänsteman och våldsamt motstånd (17 kap. 1, 2 och 4 §§) föreslås gälla även när gärningen riktas mot tjänstemän vid domstolen i deras tjänsteutövning.

I prop. 2001/02:88 om Sveriges samarbete med internationella brottmålsdomstolen behandlades inte de straffrättsliga frågor som Internationella straffrättsutredningen fått i uppdrag att beakta. Mot bakgrund av Sveriges tillträde till Romstadgan fick den utredningen i oktober 2000 i uppdrag att se över den svenska straffrättsliga lagstiftningen när det gäller sådana brott som enligt folkrätten ska föranleda individuellt straffrättsligt ansvar. I sitt betänkande Internationella brott och svensk jurisdiktion (SOU 2002:98) föreslog utredningen bl.a. en ny lag om internationella brott. Den föreslagna lagen innehåller för svensk rätt nya straffbestämmelser om folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Förslaget är för närvarande (september 2010) under beredning inom Regeringskansliet.

4.3 Statspraxis

Att ge en heltäckande bild av hur statspraxis utvecklats sedan 1980-talet är inte möjligt inom ramen för detta betänkande. Ett ambitiöst och omfattande arbete med att redovisa statspraxis i denna typ av frågor har gjorts av Internationella rödakorskommittén i den sedvanerättsstudie som vi behandlar i kapitel 5 Humanitär rätt och sedvanerätt. Även frågor om både svensk och andra länders praxis kommenteras i det sammanhanget. Omfattande periodiska redovisningar av statspraxis och annan utveckling inom den humanitära rätten görs bl.a. i *Yearbook of International Humanitarian Law* (Asser Institute – Institute for Private and Public International Law, International Commercial Arbitration and European Law, Haag). Här begränsar vi oss till att endast presentera ett litet urval med bäring på vårt uppdrag.

4.3.1 FN och den humanitära rätten

Kopplingen mellan humanitär rätt och säkerhetspolitik, mellan Genèvekonventionerna (*jus in bello*) och FN-stadgan (*jus ad bellum*) är relativt ny i den internationella politiken. Det finns dock initiativ och verksamheter inom FN som har en humanitärrettslig prägel. Inte minst är säkerhetsrådets inrättande av internationella tribunaler och domstolar avsedda att döma för brott mot den humanitära rätten tydliga exempel på sådana (se kapitel 4.2).

Fredsinsatser

Inom ramen för fredsinsatser har flera frågor med bäring på den humanitära rätten aktualiserats och behandlats av FN. Ett exempel är det humanitärrettsliga ansvar som FN tar på sig genom de s.k. *Status-of-forces Agreement* (SOFA) som FN tecknar med ett värdland inför att personal ska sändas till en fredsinsats. Genom dessa avtal åtar sig parterna att respektera den humanitära rättens regler och principer. Dessa åtaganden avspeglas inte i FN:s Modell-SOFA (modellavtal) från 1990, men har utvecklats i senare praxis vid slutande av separata avtal. I början av 1990-talet uttrycktes detta genom att FN garanterade att den aktuella insatsen ”carried out its operations [...] in a manner fully consistent with the principles and spirit of the general conventions applicable to the conduct of military personnel”. Vid senare insatser byttes ordet ”spirit” ut mot ”rules”.

Liknande formuleringar finns även i det modellavtal som ligger till grund för de avtal som sluts mellan FN och truppbidragarländer. I modellavtalets punkt 28 anges att:

The United Nations Peace-keeping operation shall observe and respect the principles and spirit of general international conventions applicable to the conduct of military personnel. The international conventions referred to above include the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols of 8 June 1977 and the UNESCO Conventions of 14 May 1954 on the Protection of Cultural Property in the event of an armed conflict. The Participating State shall therefore ensure that the members of its national contingent serving with the United Nations peace-keeping operation be fully acquainted with the principles and spirit of these Conventions.⁵⁸

⁵⁸ UN Doc. GA res A/46/145, 23 May 1991.

För att försöka klargöra vad som innefattas i ”principles and spirit” utfärdande FN:s dåvarande generalsekretare Kofi Annan en bulletin om ”*Observance by United Nations Forces of international humanitarian law*” den 6 augusti 1999. Detta interna FN-dokument anger i artikel 2.2 att:

[t]he fundamental principles and rules of international humanitarian law set out in the present bulletin are applicable to United Nations forces when in situations of armed conflict they are actively engaged therein as combatants, to the extent and for the duration of their engagement. They are accordingly applicable in enforcement actions, or in peacekeeping operations when the use of force is permitted in self-defence.⁵⁹

Bulletinen har blivit kritiserad för att den inte bidrar till att klargöra när den humanitära rätten ska tillämpas. Bl.a. har formuleringen om ”aktivt deltagande” ifrågasatts. Det finns inom den humanitära rätten inget sådant krav, utan den humanitära rätten ska tillämpas vid förekomsten av en väpnad konflikt utan några ytterligare kvalificeringar. Den humanitära rätten talar dock om att civila som ”direkt deltar i fientligheterna” förlorar sin skyddade status, men detta medför inte att de i stället blir kombattanter. (Se närmare om denna problematik i kapitel 4.4.5 och 4.6.4.)

En annan fråga är tolkningen av den andra meningen i artikel 2.2 som ger intryck av att de humanitärrettsliga reglerna ska gälla i alla typer av insatser. Förmodligen ska referensen till självförsvarsrätten tolkas som att insatsens mandat saknar betydelse för bedömningen av om FN-styrkorna deltar i en väpnad konflikt och att en sådan situation kan uppstå även i en traditionell fredsbevarande insats. Referensen är dock otydlig då styrkorna har rätt till självförsvar i alla typer av insatser.

Liknande frågeställningar finns även i förhållande till 1994 års konvention om skydd av personal i FN-insatser och därtill anknuten personal (FN:s skyddskonvention) samt dess fakultativa protokoll från 2005 (se kapitel 4.1.7). Konventionen och protokollet är inte tillämpliga på sådana FN-insatser som bemyndigats av säkerhetsrådet med stöd av FN-stadgans kapitel VII som en tvingande åtgärd för att upprätthålla internationell fred och säkerhet i vilken någon av personalen uppträder som kombattant mot

⁵⁹ UN Doc. ST/SGB/1999/13, United Nations Secretary-Generals Bulletin on Observance by United Nations Forces of international humanitarian law, 6 augusti 1999.

organiserade väpnade styrkor och på vilken rättsreglerna för internationella väpnade konflikter är tillämpliga. Undantaget utgår från antagandet att den internationella humanitära rättens regler till skydd för kombattanter, krigsfångar osv. skulle bli tillämpliga på en situation, där FN-personal efter bemyndigande av säkerhetsrådet under FN-stadgans kapitel VII involveras i en internationell väpnad konflikt inom ramen för en fredsframtvingande operation.

Ett annat dokument med bäring på fredsinsatser och den humanitära rätten ur FN:s perspektiv är den skrift som FN:s Department of Peacekeeping Operations (DPKO) och Department of Field Studies (DFS) gav ut i januari 2008. Denna skrift, ”*United Nations Peacekeeping Operations - Principles and Guidelines*”, sammanställer FN:s erfarenheter från över 60 års arbete med fredsbevarande insatser och syftar till vara ett stöd inför planering och genomförande av FN-ledda fredsbevarande insatser. Den utgör även den högsta skriften i FN:s doktrinära serie om fredsbevarande insatser. Tanken är att alla FN:s direktiv, riktlinjer manualer om fredsbevarande insatser ska utgå ifrån och hålla sig i konformitet till denna skrift. I denna klarläggs bl.a. FN:s syn på och förhållande till de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten.

Barn och väpnad konflikt

Sedan FN:s barnkonvention antogs 1989 har två tilläggsprotokoll tillkommit. I kapitel 4.1.6 redogjordes för det ena av dessa som behandlar barn i väpnade konflikter. Protokollet var ett steg mot att stärka skyddet av barn under väpnade konflikter. Utöver detta protokoll har även ytterligare relevant utveckling skett avseende skyddet för barn i väpnade konflikter.

FN:s säkerhetsråd har varit aktivt i frågan om barn i väpnad konflikt. Mellan 1999 och 2005 antog säkerhetsrådet sex resolutioner om barn i väpnad konflikt (dessförinnan hade säkerhetsrådet aldrig adresserat frågan). Som exempel kan *säkerhetsråds-resolutionen 1612* från 2005 nämnas. Som ett led i arbetet med att stärka skyddet av barn i väpnade konflikter etablerade denna resolution bl.a. en arbetsgrupp under säkerhetsrådet för barn i väpnade konflikter samt inrättade övervaknings- och rapporteringsmekanismer för att följa frågornas utveckling. Resolutionen beslutade även att inkludera barnspecifika komponenter och s.k. barnrättsrådgivare i FN:s fredsinsatser.

Kvinnor och väpnad konflikt

Kvinnors utsatthet under väpnade konflikter har uppmärksammats av det internationella samfundet under senare år. Ett centralt bidrag i denna fråga är den *säkerhetsrådsresolution 1325* som antogs år 2000. Denna slår fast behovet av att uppmärksamma kvinnors utsatta situation i väpnade konflikter fast, liksom vikten av att involvera kvinnor i fredsbyggande processer. Resolutionens utgångspunkt är att kvinnor både kan påverka och påverkas av väpnade konflikter. Målet med resolutionen är att i första hand stärka kvinnors deltagande i samtliga skeden och på alla nivåer i återuppbyggnaden av kris- och konfliktdrabbade områden. FN och medlemsländerna ska därmed vidta en rad åtgärder för att öka kvinnors deltagande i konfliktförebyggande och fredsfrämjande insatser och stödja kvinnors fredsinitiativ i konfliktområden och för att säkerställa att kvinnor deltar i institutioner och i beslutsfattande i post-konfliktsituationer och övergångsprocesser från konflikt till fred. Åtgärder ska också vidtas för att stärka skyddet av kvinnors och flickors rättigheter och särskilda behov i samband med krig och konflikt och för att integrera ett jämställdhetsperspektiv i freds-, samt säkerhetsfrämjande och humanitära insatser.

Genom resolutionen uppmärksammar säkerhetsrådet även det arbete som tidigare har genomförts för att öka jämställdheten i världen, t.ex. resultatet av FN:s kvinnokonferenser, och påminner om att kvinnor och barn tillhör majoriteten av dem som drabbas negativt av väpnade konflikter. Enligt resolutionen bör icke-statliga kvinnoorganisationer som arbetar för fred ges större uppmärksamhet. Alla beslut som säkerhetsrådet tar ska vidare, enligt resolutionen, ha ett jämställdhets- och genusperspektiv. Resolution 1325 saknar ett juridiskt eller ekonomiskt sanktionssystem och stater och internationella organ som inte lever upp till förväntningarna kan därför inte bestraffas. Emellertid kan brott mot resolutionens målsättning innebära att ett lands eller internationella organs anseende inom det internationella systemet försämras. Samhället har i och med det en väsentlig roll i att bevaka att resolution 1325 genomförs.

Den 19:e juni 2008 antog sedan FN:s säkerhetsråd enhälligt *resolution 1820* om sexuellt våld mot civila i konflikter. Resolutionen är en vidareutveckling av resolutionen 1325, och fördömer våldtäkt och andra former av sexualiserat våld i konfliktsituationer

och säger vidare att våldtäkt kan utgöra krigsbrott, brott mot mänskligheten och en konstituerande handling för folkmord. Säkerhetsrådet betonar vikten av att amnesti inte beviljas för sexualiserat våld i fredsförhandlingar och att förövare måste ställas inför rätta. Den förklarar också att säkerhetsrådet kan sätta in riktade sanktioner då systematiska våldtäkter begås i en inomstatlig eller internationell konflikt och fastställer ett datum (juni 2009) för FN:s generalsekreterare att lämna en utförlig rapport som redogör för utbredningen av sexuellt våld i konflikthärda världen över. Ban Ki-moon lämnade planenligt en rapport som pekar på staters och andra parter ansvar vad gäller sexuellt våld mot civila under och efter väpnade konflikter, samt lyfte några områden som bör ägnas särskild uppmärksamhet i arbetet med att förebygga sexuellt våld.⁶⁰

Den svenska regeringen har uttalat ett tydligt stöd för genomförandet av resolution 1325. I utrikesförklaringen från 2005 slås bl.a. fast: ”Vi vill att kvinnor mer aktivt ska involveras i fredsprocesser och fredsfrämjande insatser och att skyddet för kvinnors rättigheter stärks, i enlighet med FN:s resolution 1325 om kvinnor, fred och säkerhet.” Som ett av de första länderna i världen antog Sverige i juni 2006 en *nationell handlingsplan* för genomförandet av resolution 1325. Sedan den första handlingsplanen antogs har en ny handlingsplan utarbetats: Regeringens handlingsplan för perioden 2009–2012 för att genomföra säkerhetsrådets resolution 1325 (2000) om kvinnor, fred och säkerhet.

Konventionella vapen

Det finns i dagsläget ingen global internationell konvention som reglerar kontroll av handel med konventionella vapen. Endast vissa regionala konventioner finns rörande detta. För några år sedan påbörjade dock FN ett arbete som strävar mot en global internationell konvention. Detta arbete synes i dag ha ett stort stöd bland FN:s medlemsstater. Denna fråga drivs även av Amnesty International, International Action Network on Small Arms och Oxfam International vilka tillsammans leder kampanjen ”Control Arms”.⁶¹

⁶⁰ Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1820 (2008), /2009/362.

⁶¹ www.controlarms.org/en

Hösten 2006 antog FN:s generalförsamling resolution 61/89, genom vilken en formell FN-process påbörjades rörande en konvention avseende reglering av handel med vapen. Resolutionen anger att FN ska arbeta för en internationell och juridiskt bindande vapenhandelskonvention. I resolutionen ombads även FN:s generalsekreterare att utreda medlemsstaternas ståndpunkt i frågan, liksom att sammankalla en expertgrupp. Generalsekreteraren och experterna presenterade sitt arbete för generalförsamlingen hösten 2008 och kunde påvisa ett starkt stöd för en juridiskt bindande konvention bland medlemsstaterna. Under generalförsamlingens 63:e möte, den 24 december 2008, röstade 147 av medlemsstaterna i generalförsamlingen för resolution 63/240, vilken innebär att processen mot en juridiskt bindande global konvention kommer att fortsätta. Endast USA röstade emot resolutionen.

I resolution 63/240 pekar generalförsamlingen på att kontroll av vapen, nedrustning och icke-spridning är viktigt för att upprätthålla internationell fred och säkerhet. Generalförsamlingen väljer även att peka på att frånvaron av gemensamma internationella standards för import, export och annan överföring av konventionella vapen är en av de bidragande faktorerna till konflikter, kriminalitet och terrorism. Ett sådant fördrag skulle således få till följd att arbete för fred, säkerhet, stabilitet och utveckling förstärks.

Genom resolutionen tillsattes också en arbetsgrupp (open-ended working group), som bl.a. har till uppgift att år 2011 ge förslag till ett möjligt nytt bindande instrument för handel med konventionella vapen.

Sverige var ett av de länder som valde att under 2007 lämna sin ståndpunkt till FN:s generalsekreterare i frågan om ett internationellt vapenhandelsfördrag.⁶² Enligt det svenska yttrandet stödjer Sverige de målsättningar som anges i FN:s generalförsamlingens resolution 61/89. Sverige stödjer förberedelserna av ett universalt instrument som kommer att stödja laglig, ansvarsfull och transparent vapenhandel. Sverige pekar på att stater ska ha rätt att reglera vapenhandel ännu striktare än fördragets regler enligt nationell rätt. Konventionen bör, enligt svensk ståndpunkt, omfatta alla konventionella vapen, inkluderat "small arms" och lätta vapen, MANPADS och ammunition, liksom delar och komponenter av dessa vapen.⁶³

⁶² UN Docs. GA Res A/62/278 (Part II).

⁶³ UN Docs. GA Res A/62/278 (Part II), pp. 204-206.

4.3.2 EU och den humanitära rätten

EU:s riktlinjer för främjande av efterlevnaden av internationell humanitär rätt

Den 2 december 2005 enades Rådet för allmänna frågor och yttre förbindelser om att godkänna utkastet till riktlinjer för främjandet av efterlevnaden av internationell humanitär rätt. Under det svenska EU-ordförandeskapet gjordes (den 8 december 2009) sedan en teknisk uppdatering av dessa riktlinjer.⁶⁴ Riktlinjerna syftar till att fastställa operativa verktyg för Europeiska unionen och dess institutioner och organ för att främja efterlevnaden av internationell humanitär rätt. De understryker Europeiska unionens åtagande att främja sådan efterlevnad på ett synligt och konsekvent sätt. Riktlinjerna riktar sig till alla som vidtar åtgärder inom ramen för Europeiska unionen i den utsträckning som de frågor som väcks faller inom deras ansvars- och behörighetsområde. De kompletterar andra riktlinjer och gemensamma ståndpunkter som EU redan antagit vad avser sådana frågor som mänskliga rättigheter, tortyr och skydd av civilbefolkningen.

Riktlinjerna ligger i linje med EU:s och medlemsstaternas åtaganden vad gäller internationell humanitär rätt och syftar även till att främja efterlevnaden av internationell humanitär rätt bland tredjeländer och icke-statliga aktörer som är verksamma i tredjeländer. Åtgärder som EU och medlemsstaterna vidtar för att säkerställa efterlevnaden av internationell humanitär rätt i sitt eget uppförande och inom de egna styrkorna omfattas inte av dessa riktlinjer. Samma åtaganden gäller emellertid för de åtgärderna.

Riktlinjerna innehåller även s.k. operativa riktlinjer vilka inbegriper åtgärder för rapportering och utvärdering av samt rekommendationer för den humanitära rätten samt redovisning av de handlingsmöjligheter som står till EU:s förfogande i förbindelser med tredjeländer för att stärka efterlevnaden av humanitär rätt.

⁶⁴ Se dokument 16841/09 resp. 16842/09, Europeiska Unionens råd.

Rådsslutsatser om den humanitära rätten från det svenska ordförandeskapet hösten 2009

Under det svenska ordförandeskapet i EU hösten 2009 antogs rådsslutsatser för att främja efterlevnaden av den internationella humanitära rätten.⁶⁵ I slutsatserna påpekas bl.a. rådets starka stöd för främjandet och skyddet av den humanitära rätten och dess starka motstånd mot straffrihet för grova brott mot den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna. Vidare lyfts vikten av, och kopplingarna mellan, de olika riktlinjer som EU lämnat angående den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna fram.

I slutsatserna betonas även vikten av att respekt för den humanitära rätten ska resas i alla relevanta politiska dialoger med tredjeländer. Liksom vikten av att den humanitära rätten respekteras vid EU:s krishantering liksom vid annat relevant beslutsfattande, så som vid civila och militära insatser.

Rådet bekräftar även att EU ska stödja FN:s arbete på området, bl.a. vad gäller genomförandet av säkerhetsrådets resolutioner 1325, 1612, 1820, 1882, 1888 och 1894. Rådet ber även stater att överväga att acceptera den permanenta internationella kommissionen för undersökande av fakta (International Humanitarian Fact Finding Commission, art. 90, TP I).

Avslutningsvis understryker rådet att internationell rätt, inklusive den humanitära rätten är ett av de starkaste redskapen det internationella samfundet har för att säkerställa att alla personer skyddas. Rådet påminner därmed om skyldigheten enligt Genèvekonventionerna att "respect and ensure respect" för dessa under alla omständigheter, samt säger att EU kommer att göra sitt yttersta för att ingen stat eller person ska stå över lagen och att ingen heller ska falla utanför dess skydd.

EU:s insatsregler

Inför varje fredsinsats tar insatsledningen fram särskilda regler för insatsens genomförande. Eftersom en fredsinsats består av truppbidrag från flera stater är det av effektivitetsskäl lämpligt att staterna på förhand är överens bl.a. om förhållningssätt till både

⁶⁵ Council conclusions on promoting compliance with international humanitarian law, 2985th FOREIGN AFFAIRS Council meeting, Brussels, 8 December 2009.

den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna. År 2002 tog EU, inom ramen för EU:s militära krishantering, därför fram ett s.k. våldsanvändningskoncept (Use of Force Concept). Konceptet justeras utifrån vunna erfarenheter och folkrättens utveckling. Justeringar har skett 2006 och 2009. Nato har sedan tidigare ett motsvarande dokument (MC 362-1).

Den i dag gällande versionen heter "EU Concept for the Use of Force in EU-led Military Operations (17168/09)". Nedan i kapitel 6 om fredsinsatser kommenteras insatsregler generellt.

EU:s riktlinjer om barn och väpnad konflikt

EU:s riktlinjer om barn och väpnad konflikt samt en handlingsplan på området antogs i december 2003 av EU:s ministerråd. Riktlinjerna hade utarbetats av rådets arbetsgrupp för de mänskliga rättigheterna (COHOM). EU:s arbete syftar till att det internationella regelverk som existerar också följs upp och genomförs samt till att FN:s arbete med att följa upp säkerhetsrådets resolution 1612 om barn och väpnade konflikter stöds och kompletteras.

EU antog riktlinjerna om barn och väpnad konflikt för att uppmärksamma de problem som finns och förstärka de åtgärder som vidtas på detta område. Enligt riktlinjerna är främjandet och skyddet av barnets rättigheter en prioritet för EU:s politik för mänskliga rättigheter. EU strävar efter att öka medvetenheten om barn och väpnad konflikt genom att bl.a. lyfta fram EU:s insatser på detta område, såväl inom EU som gentemot tredje land.

EU förbinder sig genom riktlinjerna att på kort, medellång och lång sikt effektivt vidta åtgärder mot de konsekvenser som väpnade konflikter har på barn. EU ska även verka för att tredjeländer och icke-statliga aktörer respekterar gällande internationell rätt rörande dessa frågor och att de effektivt vidtar åtgärder för att skydda barnen i väpnade konflikter. Ett mål för dessa riktlinjer är också att sätta stopp för värvning av barn till arméer och väpnade grupper samt att få slut på straffriheten för dessa brott.

EU finansierar flera av de projekt som syftar till att bekämpa de effekter som väpnade konflikter har på barn. Ett omfattande arbete har genomförts på området för humanitärt bistånd med hjälp av kontoret för humanitärt bistånd (ECHO). Sedan 2000 har ECHO anslagit 40 miljoner euro för att finansiera projekt som rör pro-

blemen kring de effekter som väpnade konflikter har på barn. Andra projekt har finansierats inom ramen för Europeiska initiativet för demokrati och skydd av mänskliga rättigheter (IEDDH) och Mekanismen för akuta ingripanden. Även åtgärder som syftar till att främja undertecknande, ratificering och tillämpning av relevanta internationella rättsliga instrument planeras.

Ett omfattande internationellt samarbete har inletts för att åtgärda problem rörande barn i väpnade konflikter. Exempel på detta är att EU har utarbetat sina riktlinjer i samarbete med FN:s särskilda representant för barn och väpnade konflikter, Olara Otunnu, UNICEF, och specialiserade icke-statliga organisationer. FN:s säkerhetsråd anordnar bl.a. årliga debatter om barnens situation i väpnade konflikter. Vid dessa debatter presenteras rapporter med listor på parter som är i konflikt och som använder sig av barn i fientligheterna.

Riktlinjerna reviderades våren 2008 då även EU:s handlingsplan för att integrera skydd av barn i väpnad konflikt i ESDP-missioner och insatser uppdaterades. EU:s ministerråd antog även under det slovenska ordförandeskapet första halvåret 2008 slutsatser om barn i EU:s utrikespolitik.

EU och minor

Som ett led i att stärka efterlevnaden av Ottawakonventionen antog Europeiska rådet den 23 juni 2008, en gemensam åtgärd till stöd för universalisering och genomförande av 1997 års konvention om förbud mot användning, lagring, produktion och överföring av antipersonella minor (truppminor) samt om deras förstöring inom ramen för den europeiska säkerhetsstrategin.⁶⁶ Bakgrunden var den europeiska säkerhetsstrategi som Europeiska rådet antog 2003, som manar till en internationell ordning grundad på faktisk multilateralism samt generalförsamlingsresolutionen 62/41⁶⁷ som uppmanade både till att underteckna och ratificera Ottawakonventionen och aktivt främja anslutning till konventionen genom bilaterala, subregionala, regionala och multilaterala kontakter, uppsökande verksamhet, seminarier och andra medel. Den gemensamma åtgärden innefattar således åtaganden för att främja universalisering av konventionen, bl.a. genom att stödja förberedel-

⁶⁶ Rådets gemensamma åtgärd 2008/487/GUSP, av den 23 juni 2008.

⁶⁷ UN GA Res 62/41, den 5 december 2007.

serna av konventionens andra översynskonferens, anordna upp till sex regionala eller subregionala seminarier i syfte att öka anslutningen till och ratificeringen av konventionen. För genomförandet av detta ställdes drygt en miljon euro till förfogande ur Europeiska unionens allmänna budget.

Den 24 november 2008 antogs även "Guidelines on European Community Mine Action 2008–2013".⁶⁸ Dessa riktlinjer är en uppdatering av "the EC Mine Action Strategy 2002–2004" och "the EC Mine Action Strategy 2005–2007". De är vidare en följd av arbetet med Ottawakonventionen och strävan efter att "promote guidelines on how to more effectively link mine action with development".⁶⁹

Europaparlamentet hade redan 2004 antagit en resolution som syftar till att sträva efter att icke-statliga aktörer följer samma normer som de som uttrycks i Ottawakonventionen.⁷⁰

4.3.3 Svensk domstolsprövning

Arklöv-fallet

Den 18 december 2006 dömde Stockholms tingsrätt Jackie Arklöv (mål B 4084-04) till ansvar för grovt folkrättsbrott (22 kap. 6 § brottsbalken). Målet är det första (och hittills enda) där frågan om folkrättsbrott prövats av en svensk domstol.⁷¹ Arklöv åtalades för att som legosoldat i Bosnien Hercegovina 1993 gjort sig skyldig till svår överträdelse av något sådant avtal eller någon sådan allmänt erkänd grundsats, som rör den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter genom att tillfoga av folkrätten särskilt skyddade personer allvarligt lidande, tvinga krigsfångar eller civilpersoner att tjänstgöra hos deras motparters väpnade styrkor och/eller i strid mot folkrätten beröva civilpersoner friheten samt tillägna sig egendom som åtnjuter ett särskilt folkrättsligt skydd.

⁶⁸ Brussels, 24.11.2008, SEC(2008)2913.

⁶⁹ "Achieving the aims of the Nairobi Action Plan: The Dead Sea Progress Report 2006-2007", adopted at the eighth Meeting of the State Parties to the Ottawa Convention (Dead Sea, Jordan, 18-22 November 2007). Här underströks bl.a. "the need for both mine-affected countries and donors to further integrate mine action into development strategies."

⁷⁰ European Parliament resolution on measures to promote a commitment by not-state actors to a total ban on anti-personnel landmines.

⁷¹ En person häktades i januari 2010 och en annan i april 2010, båda är åtalade för grovt folkrättsbrott. Förundersökning pågår för närvarande (augusti 2010) även i ett ytterligare fall angående folkrättsbrott, enligt uppgift från Internationella Åklagarkammaren.

Kortfattat kan sägas att gärningen i åtalet angavs bestå i att han vid ett antal tillfällen hämtat ett större antal krigsfångar och/eller civila fångar och utsatt dessa för tortyr, misshandel och tvångsarbete. Vidare angavs att han drivit ut familjer från sina hem och frihetsberövat och misshandlat dessa, samt plundrat värdeföremål från fördrivna muslimers bostäder.

Domstolen konstaterade att de handlingar som Arklöv åtalades för skett under en pågående icke-internationell väpnad konflikt. Därefter konstaterade domstolen att åtskilliga av den humanitära rättens regler, även sådana som primärt tar sikte på internationella väpnade konflikter, var tillämpliga i målet på grund av sedvanerättslig status. De gärningar tingsrätten fann utredda i målet ansågs innebära svåra överträdelse av folkrättsliga regler som hade sedvanerättslig status. Brottet ansågs vidare vara grovt, bl.a. mot bakgrund av att det rör sig om ett betydande antal skilda handlingar som var och en för sig måste betecknas som en svår överträdelse av folkrätten.

4.4 Doktrin och några aktuella folkrättsfrågor

Den humanitära rätten formas vid sidan av framväxten av nya traktater, statspraxis och praxis från domstolar och tribunaler även av annan utveckling. Tongivande doktrin, internationella initiativ och konferenser etc. har också bidragit till utveckling och tolkning av den humanitära rätten.

Ibland leder även stora och omvälvande händelser till en omedelbar folkrättslig (mot)reaktion. Angreppen mot USA den 11 september 2001 var en sådan händelse som föranledde såväl enskilda stater som hela det internationella samfundet att reagera. Det efterföljande "kriget mot terrorism" och invasionen av Irak 2003 kom att sätta fokus på en rad folkrättsliga frågeställningar och utmaningar, bl.a. beträffande benämning och klassificering av personer som deltar i fientligheterna.

I det följande behandlar vi delar av denna utveckling. Precis som när det gäller statspraxis är det inte möjligt att inom ramen för detta betänkande ge en heltäckande bild av hur denna utveckling sett ut sedan 1980-talet. Vi begränsar oss därför till att kort presentera några exempel på sådan utveckling. Urvalet har skett med utgångspunkt i exempel som nämns i våra direktiv och framställningen gör inga anspråk på att vara fullständig.

4.4.1 Internationella rödakors- och halvmånekonferensen

Internationella rödakors- och halvmånekonferensen är det högsta beslutande organet för hela rödakorsrörelsen. Konferensen hålls normalt var fjärde år med deltagande av representanter för de nationella föreningarna, Internationella rödakors- och rödahalvmånefederationen och de stater som skrivit under åtminstone den första av Genèvekonventionerna. Vad som behandlas på konferenserna ger en relativt bra bild av aktuella frågor. Här presenteras därför kortfattat vad som behandlats vid två av de senaste konferenserna av relevans för vårt arbete.

Den 28:e Internationella rödakors- och rödahalvmånekonferensen 2003

Huvudtemat på den 28:e Internationella rödakors- och rödahalvmånekonferensen, som hölls den 2–6 december 2003 i Genève var ”Protecting human dignity”. Syftet med konferensen var att övertyga de deltagande staternas om att acceptera sitt ansvar för att respektera folkrätten och minska de risker som följer på bl.a. väpnade konflikter samt att begränsa människors sårbarhet i förhållande till effekterna av dessa. På agendan fanns t.ex. diskussioner kring relevansen av Genèvekonventionerna i ljuset av händelserna i USA den 11 september 2001. Konferensen antog fyra resolutioner. Konferensen gjorde även uttalanden inom olika områden så som t.ex. kvinnor och väpnade konflikter.

Den 30:e Internationella rödakors- och rödahalvmånekonferensen 2007

Den senaste internationella rödakors- och rödahalvmånekonferensen i november 2007 hade temat ”Together for Humanity” och konferensen handlade om hur man genom samarbete kan möta dagens humanitärrettsliga utmaningar. Sex resolutioner antogs under konferensen.

Den första avsåg konferensens deklaration om fyra centrala humanitärrettsliga utmaningar – migration, klimatförändringar, hälsorisker och våld i städer. Den andra resolutionen tydliggjorde rollen för nationella föreningar som komplement till staten på det humanitära området (auxiliary role). Den tredje resolutionen

underströk vikten av att regler om fundamentala garantier efterlevs i förhållande till skyddade personer, att personal som ger humanitär hjälp skyddas och respekteras, att den humanitära rättens genomförande och efterlevnad stärks samt att relevant utbildning ges inom området. I den fjärde resolutionen angavs riktlinjer för lagstiftning och principer vid internationella katastrofinsatser (Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance). Den femte resolutionen kommenterade efterlevnaden av det avtal som 2005 undertecknades mellan den Palestinska rödahalvmåneföreningen och Israels Magen David Adom. Resolution nummer sex avsåg formaliteter rörande 2011 års konferens.

Sverige gjorde 10 utfästelser under konferensen. Sju av dessa var tillsammans med EU⁷², en tillsammans med Svenska Röda Korset⁷³, en tillsammans med Finland och Schweiz⁷⁴ samt en med de nordiska rödakorsföreningarna och de nordiska regeringarna.⁷⁵

4.4.2 Privata militära företag och privata säkerhetsföretag

Frågan om olika aktörers status som skyddade eller militära mål under den humanitära rätten är aktuell på många olika plan i dagens väpnade konflikter, och gör sig bl.a. påmind när det gäller privata aktörers deltagande i väpnade konflikter t.ex. privata militära företag (PMF) och privata säkerhetsföretag (private security companies).

Som exempel kan nämnas att USA under perioden 1994-2004 ingick över 300 kontrakt med USA-baserade PMF. Under ockupationen av Irak blev sådana företag inhyrda av "Coalition Provisional Authority" (CPA) för att träna inhemsk polis och milis. Samtidigt kontrakterade den amerikanska armén personal från privata militära företag och privata säkerhetsföretag för förhör med fångar. Även ett stort antal icke-statliga organisationer (non-governmental organisations, NGO:s) har hyrt in PMF-personal i Irak för diverse uppgifter. Företeelsen förekommer också i

⁷² Dessa handlade bl.a. nationellt genomförande, genomdrivande och utbildning av den humanitära rätten samt Röda korsets komplimenterande roll i detta, om respekten för fundamentala garantier för alla anhållna personer i samband med en väpnad konflikt, om nationell lagstiftning för katastrofer samt om vissa vapen- och vapenexportfrågor.

⁷³ Denna handlade om utbildning i humanitär rätt.

⁷⁴ Denna handlade om fortsatt främjande av förståelse om hur den humanitära rätten ska tillämpas på datornätverksattacker under en väpnad konflikt.

⁷⁵ Denna sista handlade om neutrala oberoende humanitära insatser.

Afghanistan och på andra håll. När det gäller Afghanistan hade USA i juni 2009 fler kontraktsanställda än militär trupp.

Vad gäller de tjänster som privata militära företag och privata säkerhetsföretag erbjuder görs ibland en distinktion mellan ”offensiva” och ”defensiva” sådana. Flera företag erbjuder dock i dag tjänster över hela skalan och i gråzonen mellan det ena och det andra. Även företag som erbjuder ”defensiva” tjänster kan dras in i fientligheter. Om uppgiften består i att bevaka ett legitimt militärt mål riskerar de som ingår i vaktpersonalen att själva bli betraktade som militära mål. Samma sak gäller livvakter som åtföljer militära befälhavare.

Mycket av debatten har således handlat om vilken status, vilket skydd och vilket ansvar personalen har under den internationella humanitära rättens regler. Något generellt svar finns inte på dessa frågor, men den humanitära rätten har visat sig kunna hantera en del av den problematik som privata militära företag och privata säkerhetsföretag väcker. Till viss del har även dessa frågor hanterats genom det s.k. Montreuxdokument som antogs 2008.⁷⁶

Montreuxdokumentet

Den oklarhet som privata militära företag och privata säkerhetsföretag väckt på den internationella scenen föranledde Schweiz och ICRC att 2006 ta ett initiativ för främjande av respekten för den humanitära rätten i situationer där sådana används. Efter ett antal möten, där Sverige och sjutton andra stater deltog, liksom experter från industrin, EU och NGO:s, antogs i Montreux den 17 september 2008 ett dokument om ”internationella förpliktelser” och ”good practices” för stater i förhållande till privata militära företag och privata säkerhetsföretag under väpnad konflikt – Montreuxdokumentet. Vad gäller de folkrättsliga förpliktelserna är syftet med dokumentet inte att utvidga dessa, utan att erinra om gällande rätt. Dokumentet i sig är dock inte juridiskt bindande.

Hittills (september 2010) har 35 stater ställt sig bakom Montreuxdokumentet.

Dokumentet består av två delar. Den första delen erinrar om existerande folkrättsliga skyldigheter vad gäller statsansvar, huma-

⁷⁶ ”Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict”, Montreux, 17 September 2008.

nitär rätt och mänskliga rättigheter. Stater kan, heter det, inte undkomma sina skyldigheter genom att använda privata företag. Staterna har därmed en skyldighet att vidta åtgärder för att förhindra brott mot den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna som begås av privata militära företag och privata säkerhetsföretag.

Den första delen av dokumentet vidareutvecklar staternas skyldighet att utbilda och informera om den humanitära rätten, att hålla sig med adekvat lagstiftning och disciplinära och straffrättsliga mekanismer, samt att lagföra eller utlämna misstänkta personer när så krävs. Dessa förpliktelser formuleras i förhållande till kontrakterande stater, värdstater och s.k. territoriella stater, hemstater samt övriga stater. Beträffande den första kategorin sägs det att kontrakterande stater har ”en förpliktelse att utge gottgörelse för kränkningar av internationell humanitär rätt och människorätt som orsakats av olagligt handlande av personal inom privata militära företag och privata säkerhetsföretag när sådant handlande kan tillräknas kontrakterande stater enligt den internationella sedvanerätten om statsansvar”.

Den andra delen av dokumentet utvecklar, på basis av existerande skyldigheter, 70 rekommendationer och riktlinjer som ett stöd för staterna hur privata militära företag och privata säkerhetsföretag ska hanteras. Listan innehåller bl.a. förslag till nationell reglering av dessa samt förslag till licensregimer för att kontrollera sådana företag och utöka deras rättsliga ansvar (accountability).

Våra kommentarer i denna fråga lämnas nedan i kapitel 4.6.3.

4.4.3 San Remo-manualen

1994 färdigställdes den s.k. San Remo-manualen (San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea). Initiativet till manualen togs av International Institute of Humanitarian Law och arbetet stöddes av Internationella rödakorskommittén. Manualen arbetades fram mellan 1988 och 1994 av en arbetsgrupp bestående av folkrättsjurister (främst havsrätts- och humanitärrättsexperter) och erfarna sjöofficerare. Syftet med manualen var att ge en uppdaterad sammanställning av tillämplig humanitär rätt för väpnade konflikter till sjöss. Manualen innehåller endast ett fåtal artiklar vilka kan sägas gå utöver i dag gällande rätt. I huvudsak baseras manualen på tillämplig traktat-

och sedvanerätt samt statspraxis för väpnade konflikter till sjöss, men den beaktar även annan relevant folkrättslig utveckling, främst FN-stadgan, 1982 års havsrättskonvention (UNCLOS) samt delar av den internationella luft- och miljöretten.

Manualen och dess artiklar bör läsas tillsammans med den fylliga bilagan med kommentarer (Explanations) för full förståelse samt korrekt tolkning och tillämpning av artiklarna. I kommentarsbilagan finns hänvisningar till bakomliggande rättskällor. Inte minst redovisningen av de diskussioner och avvägningar som ledde fram till artiklarnas utformning är av stor vikt.

Manualen kan sägas vara en moderniserad version av Institut de droit international skrift Oxford Manual on the Laws of Naval War Governing the Relations Between Belligerents från 1913. Den gamla Oxfordmanualen tog dock givetvis inte hänsyn till varken den tekniska utvecklingen som skett inom sjökriget eller den humanitärrättsliga utvecklingen som skett genom Genèvekonventionerna och dessas tilläggsprotokoll, så behov av en uppdaterad version var tydlig.

San Remo-manualen används som mall för samtliga stora sjöfartsnationers sjökrigsmanualer och har därmed bidragit att skapa och förtydliga statspraxis. Dess framgång har nu lett till att ett motsvarande arbete genomförts vad gäller luftkrigets lagar (se kapitel 4.4.4).

San Remo-manualens 183 artiklar finns publicerade i delbetänkandet Krigets Lagar (SOU 2010:22).

4.4.4 Reglering av luftkrigföring

Bakgrund

De första reglerna avseende luftkrig kom i form av 1899 års Haagdeklaration om förbud mot att utkasta sprängladdningar från ballonger. Deklarationen förbjöd, under en femårsperiod, användningen av luftballonger vid bombardemang av markmål. Men under första världskriget genomfördes militära operationer med bland annat tyska luftstridskrafter på ett sätt som drabbade den brittiska civilbefolkningen hårt. Detta ledde till att en internationell juristkommission tillsattes efter krigsslutet för att utarbeta förslag på mer omfattande reglering av luftkrig. 1923 presenterade sedan denna juristkommission ett förslag till folkrättslig reglering av bl.a.

luftkrig, Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare (Hague Rules of Air Warfare).

Syftet med det framlagda förslaget var att skydda civilbefolkningen och civil egendom från luftbombardemang genom att förbjuda terrorbombning och endast tillåta luftanfall inom områden där markoperationer förekom. Förslaget ansågs dock gå alltför långt, främst i sin uppräkningslista över tillåtna militära mål, då det i långa stycken bortsåg från militära hänsyn. Med anledning av detta ansåg sig inte stormakterna kunna godkänna förslaget. Trots att juristkommissionens förslag inte godtog har det haft stort inflytande genom att det tar upp viktiga problem i samband med luftkrig; exempelvis behandlas regler om neutralitet men även krav på särskiljande av civilbefolkning och civila objekt å ena sidan och militära mål (bl.a. kombattanter och militära objekt) å den andra – den s.k. distinktionsprincipen.

I dag, drygt 80 år senare, finns fortfarande ingen specifik konvention som reglerar luftkrigsföring. De allmänna bestämmelserna i Genèvekonventionerna och dessas tilläggsprotokoll gäller givetvis även för luftkrigsföring, men det har saknats en modern specifik reglering av luftkrigsföring. Detta tillsammans med luftstridskrafternas ökade betydelse i modern krigföring har väckt frågan om inte en sådan specifik reglering vore önskvärd.

Air and Missile Warfare Manual

Genom San Remo-manualen fick regleringen av sjökriget en modern tolkning och tappning. På samma sätt togs 2003 ett initiativ till en manual för luftkrigsföring av Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University (HPCR).⁷⁷ Under drygt sex år arbetade sedan en grupp experter inom området och representanter från stater under ledning av HPCR med att ta fram en luftkrigsmanual. Manualen färdigställdes i maj 2009 och består av 175 regler samt en omfattande kommentarsdel.⁷⁸ Kommentarsdelen färdigställdes i februari 2010.⁷⁹

Den föreslagna manualen är inte juridiskt bindande och syftar inte till att skapa nya bestämmelser, utan försöker sammanställa och återge dagens allmänna humanitärrättsliga förpliktelser med

⁷⁷ För ytterligare information se www.ihlresearch.org/amw

⁷⁸ HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare.

⁷⁹ Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare.

bäring på luftkrigföring i specifika termer. Förhoppningen är att manualen kan komma att påverka och stärka staters efterlevnad av den humanitära rätten.

Luftkrigsmanualens 175 artiklar finns publicerade i delbetänkandet *Krigets Lagar* (SOU 2010:22).

Koalitionskrigföring

Den föreslagna luftkrigsmanualen är ett viktigt bidrag till att stärka efterlevnaden av den humanitära rätten vid luftkrigföring. En aspekt av luftkrigföring, som till viss del berörs av luftkrigsmanualen (avdelning D om anfall, avdelning G om försiktighetsprincipen och avdelning W om koalitioner), är tillämpningen av proportionalitetsprincipen vid koalitionskrigföring.

Moderna konflikter kännetecknas ofta av att ena sidan i konflikten utgörs av en koalition av stater med en politisk målsättning för den väpnade insatsen. Sådana koalitioner riskerar genom sitt deltagande förluster i manskap och materiel eller att inte nå det politiska målet. Däremot riskerar de deltagande staterna inte sin nationella existens eller sina politiska system, och inte heller territoriella förluster. Oftast rör det sig om demokratiska stater där hänsyn måste tas till hemmaopinionen och dess ovillighet att acceptera dödsfall bland den personal som sänds att delta i internationella insatser. Effekten har blivit en politisk motvilja mot att engagera de egna styrkorna i markoperationer som, om än effektiva, medför betydande förlustrisker. Alternativet luftkrigföring framstår då som mer lockande.⁸⁰

Om riskerna för förluster bland de deltagande staternas personal är mindre vid luftanfall, är dock risken för oavsiktliga förluster bland civila, s.k. "collateral damage" eventuellt något större. Folkrätten förbjuder inte sådana "kringskador", de är ofrånkomliga i väpnade konflikter, men det förväntas att proportionalitetsprincipen beaktats, dvs. att de krigförande agerar så att de civila förlusterna inte kan antas bli orimligt stora i förhållande till den militära nyttan av ett anfall. Även principerna om distinktion och försiktighetsåtgärder vid anfall aktualiseras.

⁸⁰ "International Humanitarian Law after Kosovo – Is *lex lata* sufficient?", Bring, Ove, International Law Studies, volume 78, Naval War College, Newport, Rhode Island, 2002, s. 257-272.

Distinktions- och proportionalitetsprinciperna, liksom den närbesläktade principen om försiktighetsåtgärder vid varje anfall har dock alltför ofta inte fungerat i praktiken. Bostäder, marknadsplatser, skolbyggnader, kyrkor och moskéer har bombats, ofta av misstag och ibland med argumentet att terrorister uppehållit sig på platsen i fråga. En aspekt av detta är att civila objekt inte är positivt definierade i den humanitära rätten.

Enligt artikel 52 i tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna är civil egendom "all egendom som icke utgör militärt mål." Vad som är militära mål definieras senare i samma artikel. Definitionen i tilläggsprotokoll I (art. 52.2) anses allmänt vara sedvanerättsligt förankrad och en skärpning av den är inte politiskt realistisk. Många objekt har en kapacitet för såväl civil som militär användning ("dual-use objects") och när den senare användningsformen blir påtaglig och innebär ett effektivt bidrag till de militära operationerna så utgör objektet ett legitimt militärt mål. Det kan här röra sig om radio- och TV-stationer, kraftverk, vägar, broar, järnvägsstationer, etc.

En annan aspekt av detta är att det i moderna väpnade konflikter finns det en tendens till en vid och flexibel definition av vad som utgör militära mål. Exempelvis utsätts ofta bl.a. vägar och broar för anfall som i det rådande läget inte används militärt, men som kanske kommer att användas så i ett senare skede. Bedömningen av vad som utgör en "avgjord militär fördel" (i enlighet med TP I art. 52) har ofta skett utifrån en vid och flexibel tolkning av begreppet. Detta har bl.a. lett till att objekt som kan argumenteras ha en marginell betydelse för krigföringen har kommit att anfallas.

Inom ramen för koalitionskrigföring aktualiseras därmed frågan om proportionalitetsbedömningen bör vara annorlunda (dvs. striktare) i koalitionskrigföring, än vad som gäller i väpnade konflikter mellan två eller flera suveräna stater. Att militära mål tolkas extensivt innebär risker för civilbefolkningen. Frågan är inte om den extensiva tolkningen kan vändas på, utan om den skulle kunna balanseras av en humanitär tillämpning av proportionalitetsprincipen, så att man, särskilt i koalitionskrigföring där koalitionen har ett gott utgångsläge, undviker denna typ av humanitärt tveksamma attacker.

Våra kommentarer i denna fråga lämnas nedan i kapitel 4.6.2.

4.4.5 ICRC:s sedvanerättsstudie om den humanitära rätten

År 2005 presenterade Internationella rödakorskommittén den sedvanerättsstudie⁸¹ som den av den 26:e Internationella rödakorskonferensen tio år tidigare fått i uppdrag att genomföra. Studiens syfte är att klargöra vilka sedvanerättsliga regler som existerar inom den humanitära rätten av i dag.

Studien genomfördes under ledning av Internationella rödakorskommitténs juridiska avdelning och de källor, både nationella och internationella, man utgick från var statspraxis från framför allt de senaste 30 åren, *opinio juris* och humanitärrettsliga traktater. Personer från närmare 50 stater identifierades och fick i uppdrag att ta fram rapporter beträffande deras respektive statspraxis medan militärmanualer och nationell lagstiftning samlades in från de länder som inte hade speciella rapportörer. Statspraxis i internationella källor samlades in av sex undersökningsgrupper, en för varje sakområde som studien fokuserar på.

Internationella rödakorskommitténs sedvanerättsstudie behandlas ingående i kapitel 5. De 161 identifierade reglerna finns även publicerade i delbetänkandet *Krigets Lagar* (SOU 2010:22).

4.4.5 ICRC:s rapport från 2009 om direkt deltagande

Bakgrund

Den humanitära rätten vilar på distinktionsprincipens krav på åtskillnad mellan stridande och civila. Civila förlorar dock sitt skydd under den tid som de "direkt deltar" i fientligheterna (se bl.a. tilläggsprotokoll I art. 51.3 och ICRC:s sedvanerättsstudie regel 6 i kapitel 5 Humanitär rätt och sedvanerätt). Frågan om hur ett direkt deltagande ska tolkas och tillämpas har fått stort fokus under senare år mot bakgrund av den ökade inblandningen av civila i fientligheterna och inom ramen för det s.k. "kriget mot terrorism" där begrepp som "olagliga kombattanter" används.

Civila har genom historien alltid på något sätt bidragit till att väpnade konflikter kunnat genomföras. Tidigare företogs dock sådana aktiviteter (produktion och tillhandahållande av vapen och mat, eller ekonomiskt-, administrativt- eller politiskt stöd) inte i

⁸¹ "Customary International Humanitarian Law", två volymer: Volume I: Rules, Volume II: Practice (två delar), Jean-Marie Henckaerts och Louise Doswald-Beck, Cambridge University Press, 2005.

fysisk anslutning till de omedelbara stridsområdena, och civila deltog endast undantagsvis direkt i fientligheterna.

Under senare år har de väpnade konflikterna och formerna för civilas inblandning i väpnade konflikter dock förändrats och en distinkt skiljelinje mellan kombattanter och civila har blivit svårare att upprätthålla. Detta beror på flera olika faktorer. Fientligheterna genomförs i dag ofta i tätbefolkade områden (som Gaza City, Grozny eller Mogadishu) och inte ute på avlägsna slagfält. Antalet icke-internationella väpnade konflikter har stadigt ökat sedan andra världskrigets slut för att i dag utgöra majoriteten av dagens pågående väpnade konflikter. Vidare har traditionella militära uppgifter i ökande utsträckning kommit att läggas ut på civila personer och privata militära företag. Dessutom präglas flera av dagens väpnade konflikter av just att civila under en kort tidsrymd växlar mellan att vara skyddade civila och att delta i fientligheterna utan att utmärka sig som stridande på något sätt (bönder på dagtid och stridande på natten). Denna utveckling leder till ökade risker för civila (som inte deltar i fientligheterna) att utsättas för både felaktiga och godtyckliga anfall. Även den militära personalen blir mer sårbar då anfall från individer som inte utmärker sig, och därmed inte kan identifieras som militära mål och anfallas, genomförs. Sammantaget understryker detta vikten av att kunna identifiera och skilja mellan civila och militär personal, och mellan civila som direkt deltar i fientligheterna och de som inte gör det.

Det är således en central humanitärrettslig fråga om vilka kriterier som krävs för att civila ska anses delta direkt i fientligheterna och förlora sitt skydd. Det finns i dag inte någon precis definition av begreppet ”direkt deltagande” i varken traktater eller praxis. Bedömningen av vad som är ”direkt deltagande” måste oftast göras från fall till fall.

Rapportens innehåll

Mot bakgrund av ”direkt deltagande”-begreppets vikt när det gäller skydd av civila och den problematik som är behäftad med begreppet tog ICRC, tillsammans med TCM Asser Institute, år 2003 initiativ till en serie expertmöten om direkt deltagande i väpnade konflikter. Totalt deltog cirka 50 folkrättsexperter från militära, statliga och akademiska kretsar samt från olika frivillig-

organisationer. Tre delrapporter har lämnats under arbetets gång och en slutrapport⁸² presenterades under våren 2009.⁸³

Slutrapporten, *Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL*, syftar inte till att införa nya bestämmelser rörande direkt deltagande av civila i fientligheterna och är inte heller juridiskt bindande, utan syftar endast till att klargöra hur begreppet enligt ICRC ska förstås och tillämpas med avsikt att stärka skyddet av civila.

De tio rekommendationerna

Rapporten presenterar inledningsvis tio rekommendationer angående den humanitärrättsliga tolkningen av begreppet ”direkt deltagande”⁸⁴ som sammanfattar de regler och principer angående direkt deltagande av civila i fientligheterna som rapporten identifierat.

I. Begreppet civila i internationella väpnade konflikter: Alla personer som inte är medlemmar i en parts väpnade styrkor, eller deltar i en *levée en masse*, ska vid tillämpningen av distinktionsprincipen i internationella väpnade konflikter betraktas som civila. De är därmed skyddade mot anfall förutom om och under den tid som de direkt deltar i fientligheterna.

II. Begreppet civila i icke-internationella väpnade konflikter: Alla personer som inte är medlemmar av en stats väpnade styrkor eller av organiserade väpnade grupper som är parter i konflikten, ska vid tillämpningen av distinktionsprincipen i icke-internationella väpnade konflikter betraktas som civila. De är därmed skyddade från anfall förutom om och under den tid som de direkt deltar i fientligheterna. I icke-internationella väpnade konflikter räknas endast personer med uppgift att kontinuerligt delta i fientligheterna (kontinuerlig stridsfunktion) som medlemmar av en icke-statlig parts organiserade väpnade grupper.

III. Privata leverantörer och anställda civila: Privata leverantörer till och anställda hos en part i konflikten som är civila (se I och II ovan) är skyddade mot anfall förutom om och under den tid som de direkt deltar i fientligheterna. Deras närvaro och uppdrag

⁸² ”*Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL*”, ICRC, 2009.

⁸³ Slutrapporten och de tre delrapporterna finns på ICRC:s hemsida (www.icrc.org).

⁸⁴ ”*Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL*”, ICRC, 2009, s. 16–17.

kan dock utsätta dem för ökade risker för oavsiktliga skador eller dödsfall även om de inte direkt deltar i fientligheterna.

IV. Direkt deltagande i fientligheterna som särskilt handlande: Begreppet ”direkt deltagande i fientligheterna” betecknar särskilda handlingar som utförs av enskilda som ett led i fientligheterna mellan parterna i en väpnad konflikt.

V. Konstitutiva kriterier för direkt deltagande i fientligheterna: För att en handling ska anses utgöra direkt deltagande i fientligheterna måste följande tre kumulativa kriterier vara uppfyllda:

- (1) det måste vara antagligt att handlingen kommer att negativt påverka de militära operationerna eller den militära förmågan för en part i konflikten, eller, alternativt, kommer att orsaka dödsfall eller skada på personer eller objekt som är skyddade mot anfall (skadetröskel), och
- (2) det måste finnas ett direkt orsakssamband mellan handlingen och den antagliga skadan av själva handlingen eller av en koordinerad militär operation i vilken handlingen ingår som en integrerad del (direkt orsakande), och
- (3) handlingen måste vara särskilt avsedd för att direkt orsaka skada som motsvarar skadetröskeln till stöd för en part i konflikten och förfång för en annan (*belligerent nexus*).

VI. Början och slut på direkt deltagande i fientligheterna: Förberedelser för att genomföra en särskild handling som utgör direkt deltagande i fientligheterna, inklusive förflyttningar till och från platsen för dess utförande, ingår som en integrerad del av handlingen.

VII. Tidsaspekter på förlusten av skyddet: Civila förlorar skydd mot anfall under den tid som de genomför varje särskild handling som utgör ett direkt deltagande i fientligheterna medan medlemmar av en icke-statlig parts organiserade väpnade grupper upphör att vara civila (se II ovan) och förlorar skydd mot anfall under hela den tid som de påtar sig uppgiften att kontinuerligt delta i fientligheterna.

VIII. Försiktighetsåtgärder i och bedömning av tveksamma fall: Alla genomförbara försiktighetsåtgärder måste vidtas vid bedömningen av om en person är civil, och om denne i så fall direkt deltar i fientligheterna. Vid tvivel ska personen antas vara skyddad mot anfall.

IX. Begränsningar av användningen av våld vid anfall: Utöver de begränsningar som följer av den humanitära rätten avseende stridsmedel och stridsmetoder, och utan påverkan av de ytterligare begränsningar som kan följa av andra delar av folkrätten, får den typ och mängd av våld som är tillåten mot personer som inte är skyddade från anfall inte gå utöver vad som faktiskt är nödvändigt för att uppnå ett legitimt militär syfte under de rådande omständigheterna.

X. Följder av att återfå skydd som civil: Den humanitära rätten varken förbjuder eller tillåter att civila direkt deltar i fientligheterna. När civila upphör att delta direkt i fientligheterna, eller när medlemmar av en icke-statlig parts organiserade väpnade grupper upphör att påta sig uppgiften att kontinuerligt delta i fientligheterna återfår de fullt skydd mot anfall, i egenskap av civila men är inte undantagna från åtal för brott mot nationell eller internationell rätt som de kan ha begått.

Centrala frågeställningar

Mot bakgrund av dessa kortfattade tio rekommendationer förs det i rapporten utförliga resonemang (med hänvisning till de möten och delrapporter som legat till grund för rapporten) kring rekommendationernas konsekvenser och avgränsningar. Dessa resonemang kan sammanfattningsvis beskrivas utifrån tre centrala frågeställningar:

1. Vem är att anse som civil i förhållande till genomförande av fientligheterna/distinktionsprincipen, och därmed berättigad till skydd utom under den tid som han/hon direkt deltar i fientligheterna?
2. Vilket slags uppträdande utgör "direkt deltagande"?
3. Vilka konsekvenser medför förlusten av civilas skydd från anfall?

Vem är civil?

När det gäller den första frågan konstaterar rapporten att alla personer som inte är medlemmar av en stats väpnade styrkor, eller av organiserade väpnade grupper, är civila som, som sådana, är skyddade från anfall förutom om och under den tid då de direkt

deltar i fientligheterna. I såväl internationella som icke-internationella väpnade konflikter omfattar en stats väpnade styrkor alla organiserade styrkor, grupper, enheter som står under ett ansvarigt befäl som är part i konflikten. I icke-internationella väpnade konflikter består de organiserade väpnade grupperna av de väpnade styrkor som tillhör en icke-statlig aktör i den väpnade konflikten.

När det gäller medlemmar i organiserade väpnade grupperna kan det dock vara svårt att skilja dessa från civila. Civila kan stödja sådana grupper på olika sätt, även genom att direkt delta i fientligheterna på deras sida. Men enligt rapporten kan sådana stödjande civila inte anses tillhöra de väpnade grupperna om de inte fyller en kontinuerlig stridsfunktion (*continuous combat function*). I sammanhanget är det värt att notera att personer i organiserade väpnade grupper inte har samma privilegierade status som kombattanter, och bl.a. kan straffas för sitt deltagande i den väpnade konflikten enligt nationell rätt.

Vilket uppträdande utgör direkt deltagande?

När det gäller frågan om vilket slags uppträdande som utgör "direkt deltagande" redovisar inte rapporten något helt tydligt ställningstagande. Det konstateras att en extensiv tolkning leder till att en större grupp civila riskerar att förlora sitt skydd, medan en restriktiv tolkning medför en ökad risk för att civila missbrukar sin skyddade ställning. Rapporten konstaterar dock att det inte går att identifiera uppträdanden som generellt sett kan sägas utgöra direkt deltagande, utan att bedömningen måste ske från fall till fall. Som stöd för bedömningen anges i rapporten tre kumulativa kriterier (se rekommendation nr V) som måste vara uppfyllda för att ett uppträdande ska kvalificeras som direkt deltagande.

Avseende *det första kriteriet*, skadetröskel, utvecklas i rapporten frågan om vad som utgör skada/nackdel. Här nämns handlingar så som, att tillfångata, skada eller döda militär personal, att orsaka skada på militära objekt, att förhindra eller begränsa militär truppörflyttning, kommunikation (inkl. datanätverk) eller logistik, t.ex. genom sabotage, vägblockeringar eller att hindra elförsörjning till radarstationer, kan medföra sådan skada/nackdel. Även att använda vapen med tidsfördröjning, så som minor, försåtminor, eller fjärrstyrda vapensystem (t.ex. obemannade flygkrafter) medför en direkt och konkret skada/nackdel.

Om *det andra kriteriet*, direkt orsakande, säger rapporten att kausaliteten inte är tillräckligt stark när det gäller civila som t.ex. arbetar med tillverkning, försäljning, eller frakt av vapen, uppbyggnad av civil infrastruktur eller som bidrar med finansiellt, administrativt eller politiskt stöd till den väpnade konflikten.

Beträffande *det tredje kriteriet*, *belligerent nexus*, sägs att inte alla former av våld under en väpnad konflikt som genomförs av civila leder till att handlingen klassas som direkt deltagande. Det våldsamma agerandet måste ske i syfte att stödja ena parten i den väpnade konflikten och vara till förfång för den andra parten. Utanför direkt deltagande faller därmed exempelvis ren kriminalitet som bankrån, och våldsamma politiska demonstrationer.

Vad händer efter att en civil klassats som direkt deltagande?

Den tredje frågan rör vad som gäller i de situationer då civila väl kommit att klassas som direkt deltagande i fientligheterna, och vilka regler och principer som då ska styra användningen av våld och tvång mot dessa. Frågan är även under vilka förutsättningar de kan få tillbaka sitt skydd som civila.

Medlemmar i organiserade väpnade styrkor som är part i konflikten anses förlora sitt skydd under hela den tid som de är medlemmar (dvs. under den tid som de fyller en kontinuerlig stridsfunktion). Civila som direkt deltar i fientligheterna förlorar sitt skydd endast under den tid de begår en handling som utgör direkt deltagande. Den tiden inkluderar dock förberedelser och förflyttningar som ingår som en integrerad del av en specifik handling som utgör direkt deltagande.

Att en individ anses direkt delta i fientligheterna eller fylla en kontinuerlig stridsfunktion (som medlem i en organiserad väpnad styrka) innebär inte att han eller hon inte har något skydd. Även anfall mot militära mål är reglerade av den humanitära rätten och andra delar av folkrätten (bl.a. de mänskliga rättigheterna), och anfall måste genomföras i enlighet med dessa bestämmelser. Enligt rapporten skulle det också strida mot grundläggande tankar om humanitet att t.ex. döda en motståndare, och omöjliggöra dennes chans att ge upp, om det inte finns uppenbara skäl för att använda dödligt våld (se rekommendation nr. IX).

Rapporten påpekar vidare att den humanitära rätten varken förbjuder eller tillåter civila att direkt delta i fientligheterna. Sådant

deltagande utgör således inte ett brott mot den humanitära rätten i sig. Men civila som direkt deltagit i fientligheterna kan straffas under nationella lagar för att de deltagit även om de inte begick någon krigsförbrytelse under den tid de deltog. Civila som avbrutit sitt direkta deltagande, och därmed inte får utsättas för anfall, kan dock givetvis fortsättningsvis vara föremål för våld och tvångsutövning inom ramen för nationellt polisiärt arbete.

Vi återkommer med kommentarer i kapitel 4.6.4.

4.4.6 "Kriget mot terrorismen" och "olagliga kombattanter"

Utgångspunkter

Attackerna i USA den 11 september 2001 utlöste en rad olika komplexa folkrättsliga frågeställningar rörande terrorism och terrorister. Som en följd har vi bl.a. kunnat bevittna en hantering av personer som utpekats som "terrorister" där dessa personer varken tillerkänts skydd under den humanitära rätten eller under de mänskliga rättigheterna. En del av problematiken handlar om att begreppet terrorism inte har en globalt erkänd definition, varken humanitärrättsligt eller i övrigt.

När det gäller brottsbekämpande åtgärder mot terrorism har man därför successivt valt ut vissa typer av brott för behandling i separata konventioner, vilka gjorts tillämpliga på brotten oavsett brottsmotiv. Exempel på detta förfaringssätt är konventionen för bekämpande av olaga besittningstagande av luftfartyg från år 1970 och 1988 års konvention om brott mot den fasta sjöfartens säkerhet.

På mellanstatlig nivå saknas allmänt accepterade definitioner av terrorism, även om flera försök att nå sådana definitioner har gjorts. Avsaknaden av folkrättsligt accepterade definitioner av terrorism medför att vad som är att betrakta som "terrorism" respektive "terrorister" i huvudsak bestäms av staternas nationella rättsordningar.

EU:s medlemsstater enades dock år 2002 om en definition av vad som ska anses utgöra terroristbrott i nationell lagstiftning (se EU:s rambeslut om bekämpande av terrorism, 2002/475/RIF). Rambeslutet har genomförts i svensk rätt. Den huvudsakliga lagstiftning som infördes bestod i lagen (2003:148) om straffansvar för terroristbrott, se prop. 2002/03:38. Rambeslutet från år 2002

har ändrats genom ett rambeslut från år 2008 (2008/919/RIF), dock utan att definitionen av terroristbrott förändrats. Genom lagen (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet (som träder ikraft den 1 december 2010) har det nu införts den svenska lagstiftning som krävs för att genomföra EU:s rambeslut från år 2008 om ändring av rambeslutet om bekämpande av terrorism. Lagen genomför även Europarådets konvention om förebyggande av terrorism från år 2005.

I Sverige är terroristbrott primärt en polissak, och inte en fråga för Försvarsmakten.⁸⁵ Under vissa omständigheter får dock Försvarsmakten lämna stöd till polisen vid terrorismbekämpning.⁸⁶ Terroristbrott kan också begås under en pågående väpnad konflikt.

Allmänt sett kan konstateras att begreppen "terrorism" och "terrorist" är politiskt laddade, och att de inte sällan används som beteckningar på individer och verksamheter vilka nyttjar sig av ett samhällsomstörtande våld. Av denna anledning har "rebelliska", "upproriska" och andra grupper som använder sig av våld mot regeringsmakten av vissa stater kommit att betecknas som terrorister, medan andra stater gjort helt andra bedömningar.

"Kriget mot terrorismen"

Inom den humanitära rätten används termen "terror", i samband med sådana förbjudna våldshandlingar och hot om våld vars primära syfte är att sprida terror (dvs. fasa och skräck) bland civilbefolkningen.⁸⁷

Uttrycket "kriget mot terrorismen" är dock inte kopplat till den humanitära rättens förbud mot att terrorisera civilbefolkningen under en väpnad konflikt. "Kriget mot terrorismen" har en helt annan inriktning, och har använts som benämning för bl.a. användning av militära medel för att bekämpa de som av vissa stater utpekats vara terrorister och andra som främjar terrorism. Sådan användning av militära medel uppfyller inte med nödvändighet, eller per automatik, den humanitära rättens formella kriterier för att en väpnad konflikt ska föreligga. I flertalet fall torde så inte vara fallet, medan det i andra fall är möjligt att "kriget mot terrorismen"

⁸⁵ Jfr prop. 2005/06:111, bet. 2005/06: JuU17, rskr 2005/06: 242.

⁸⁶ Lag (2006:342) och förordning (2006:344) om Försvarsmaktens stöd till polisen vid terroristbekämpning.

⁸⁷ Se TP I art. 51 p. 2, samt TP II art. 13 p. 2. Det engelska uttrycket är "to spread terror".

förs parallellt med en väpnad konflikt (exempelvis så som är fallet i Afghanistan sedan 2001) eller i sig utgör en väpnad konflikt.

Den centrala humanitärrettsliga frågan som har diskuterats under senare år har varit vilken folkrättslig status som "terrorister" har under väpnade konflikter. Vad som därvid diskuterats är om dessa icke-statliga aktörer ska anses vara civila (som begår brott), civila som direkt deltar i fientligheterna, medlemmar i organiserade väpnade grupper, eller något annat? Eftersom det inte finns någon globalt erkänd definition av terrorism, och finns det inte heller något tydligt svar på frågan om vem som ska anses vara terrorist. Att korrekt kunna identifiera de aktuella individernas rättsliga status är viktigt, då detta bl.a. har betydelse för bedömningen av vilka regler som ska anses gälla vid ingripanden mot dem. Frågor om skyldigheter och rättigheter inom området för den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna hamnar här i fokus.

Vissa stater har hävdats att det är tillåtet att ingripa mot terrorister med insatser som varken är tillåtna mot kombattanter eller civila, eftersom dessa aktörer själva inte respekterar ett minimum av varken humanitet eller distinktion, och att de "gamla" humanitärrettsliga reglerna därför inte förmår hantera dessa situationer och personer. Vissa har därför ansett att en ny uppsättning spelregler gäller i förhållande till dessa aktörer med hänsyn till att dessa varken är kombattanter, medlemmar i organiserade väpnade grupper, civila eller civila som direkt deltar, utan *illegala/olagliga/otillåtna kombattanter/stridande*. För hanteringen av denna typ av aktörer har hävdats att det skulle krävas nya regler – utöver de redan existerande bestämmelserna inom de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten.

USA:s (och vissa andra staters) uttolkning och tillämpning av begreppet "olagliga kombattanter" har medfört att personer, som klassats som sådana varken har erkänts skydd som kombattant enligt den humanitära rätten, eller som civila enligt den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna. När dessa "olagliga kombattanter" internerats har de således inte tillerkänts det skydd som krigsfångar har och inte heller de rättigheter som civila åtalade för brott har. Personer som utpekats vara "olagliga kombattanter" har på detta sätt hamnat i ett rättsligt vakuum med rapporter och bevis om tortyr, förvar av personer utan rättslig prövning, förekomst av hemliga anläggningar för förvar och odokumenterade mellanstatliga fångtransporter, etc.

Vi lämnar våra kommentarer beträffande dessa frågor i kapitel 4.6.5 nedan.

4.5 Några svenska initiativ

Sverige har sedan lång tid engagerat sig i frågor inom den humanitära rättens område. Under diplomatkonferensen 1974–1977 hade t.ex. UD:s folkrättsdelegation samlat experter i folkrätt, civilförsvar, ballistik, energiöverföring, sårskador m.m. Dessa experter användes sedan i de internationella förhandlingarna. När frågor rörande vissa vapentyper, främst av tidsskäl, inte kunde lösas inom ramen för tilläggsprotokoll I, var den svenske chefsförhandlaren Hans Blix den drivande kraften bakom en särskild uppföljningskonferens om särskilt inhumana konventionella vapen. Även diplomatkonferensens resolution om finkalibriga vapensystem var ett resultat av svenskt fofarbete. Bl.a. anordnades mellan förhandlingssessionerna i Genève sårballistiska symposier i Göteborg. När 1980 års vapenkonvention med tre protokoll sedermera antogs 1980 hade svenska experter spelat en framträdande roll i arbetet med att ta fram protokollen om landminor och brandvapen. Senare var det även Sverige, genom folkrättsdelegationens experter, som började driva frågan om laservapen. Protokollet om synförstörande laservapen antogs 1994.

Under senare år har Sveriges ambition på området, utöver genom aktivt deltagande i att förhandla fram nya traktater (se kapitel 4.1), syns bl.a. genom initiativ inom IT-krigets område samt när det gäller hur den humanitära rätten förhåller sig till genusrelaterade frågeställningar.

IT-krigets lagar

Den moderna teknikens snabba utveckling, med informationsteknologin i spetsen, har i hög grad format västvärldens samhällen under det senaste decenniet. I dag är hela den centrala infrastrukturen i vårt postindustriella samhälle, till exempel telekommunikationer, finans- och bankväsendet, vatten- och avloppsreningsystem, militär ledning och kommunikation, distribution av livsmedel, olja, gas och el samt en stabil drift av våra kärnkraftsanläggningar, industrier och sjukhus, beroende av väl

fungerande datorer och datasystem. Detta beroende började under 1990-talet alltmer identifieras som en potentiell sårbarhet för samhället – i såväl fredstid som under konflikter. I samband med detta uppkom frågan om hur dagens folkrätt ska kunna hantera de nya hot som s.k. datanätverk kan innebära mot både nationell stabilitet och ordning och mot internationell fred och säkerhet. Frågan är om det fortfarande går att tillämpa traditionella lagar och förordningar avseende bruk av våld (*jus ad bellum*), konflikt-hantering och humanitär rätt (*jus in bello*) i förhållande till datanätverksattacker, och i sådant fall hur?

När det gäller ett flertal av den humanitära rättens grundläggande regler och principer, bl.a. om distinktion och proportionalitet, är det svårt att direkt överföra dessa på denna nya verksamhet. Även centrala, och till synes enkla humanitärrettsliga frågor, som ”vad är ett legitimt militärt mål för datanätverksattacker och vem är kombattant i cyberrymden?”, är svåra att besvara.⁸⁸

Vid den 28:e Internationella rödakors- och rödahalvmånekonferensen i december 2003 utfäste sig Sverige att ”initiate and support an international process of discussions and deliberations aiming at developing a shared understanding of how international humanitarian law should be applied to computer network attacks during armed conflict”. Genom detta initiativ togs det för första gången ett steg mot att försöka nå en gemensam internationell förståelse för hur den humanitära rätten ska tillämpas på datanätverksattacker – en fråga som dithills varit obesvarad.

I november 2004 anordnades under tre dagar en konferens, ”International Expert Conference on Computer Network Attacks and the Applicability of International Humanitarian Law”, av Regeringskansliet i samarbete med Försvarshögskolan. Regeringsrepresentanter från 22 länder (inkl. samtliga fem permanenta medlemmarna i FN:s säkerhetsråd) samt folkrätts- och dataexperter medverkade i föreläsningar, övningar och diskussioner. Totalt deltog ett hundratal personer.

Slutsatsen från konferensen var att datanätverksattacker omfattas av den humanitära rättens bestämmelser. Trots att de centrala humanitärrettsliga konventionerna skrevs med traditionella hotbilder och aktörer för ögonen, är den tillräckligt flexibel för att

⁸⁸ Se bl.a. ”*Computer Network Attack and International Law*”, Edited by Michael N. Schmitt & Brian T. O’Donnell, Naval War College, International Law Studies, Vol. 76, 2002, ”*IT-krigets lagar*”, Cecilia Hellman, Elanders Gotab, 2004.

även tillämpas på datanätverksattacker. Konferensen kunde dock inte sluta sig till att ge specifika svar på tolknings- och tillämpningsfrågor.⁸⁹

Ett genusperspektiv på den humanitära rätten

Inom den humanitära rätten görs det ibland en direkt (och ofta indirekt) åtskillnad mellan män och kvinnor. Ibland innebär reglerna ett starkare skydd för kvinnor, ibland ett svagare skydd. Obalansen började på allvar uppmärksammas under 90-talet (under konflikten på Balkan). Trots att diskussionen karaktäriserades som ett "gender perspective" var det framförallt utifrån ett kvinnoperspektiv och en tanke på ett kvinnligt underläge, som diskussionen kom att föras.

Sedan dess har inte minst utvecklingen i interna väpnade konflikter inneburit att allt fler kvinnor deltar aktivt i de väpnade fientligheterna. Den fråga som Sverige under 2007 aktualiserade genom att anordna en internationell expertkonferens var om det går att tillämpa den humanitära rättens regler genusneutralt och om en sådan tillämpning skulle vara positiv eller negativ för de personer som deltar i eller drabbas av en väpnad konflikt. Denna frågeställning är inte okontroversiell. Det finns nämligen *dels* ett inneboende motstånd mot att ändra tolkningen av gamla regler, *dels* en risk att en könsneutral tolkning av reglerna, åtminstone i vissa fall, kan minska skyddet i stället för att öka det.

Den 4–5 oktober 2007 anordnade Utrikesdepartementet, Försvarshögskolan och the Asia Pacific Centre for Military Law (Melbourne University) och Folke Bernadotteakademien ett expertmöte, "International Expert Meeting on International Humanitarian Law and Gender", i Stockholm. Ett trettio-tal internationella folkrättsjurister, försvarsjurister och militärer deltog under konferensens två dagar. Konferensen var ett viktigt steg mot att uppmärksamma behovet av att inkludera genusaspekter vid tillämpning av den humanitära rätten.

Inom vissa delar av den humanitära rätten syns tydliga skillnader mellan det skydd som män respektive kvinnor har. Ofta är det dock inte fråga om brister eller skillnader i den materiella rätten

⁸⁹ "International Expert Conference on Computer Network Attacks and the Applicability on International Humanitarian Law, Proceedings of the Conference", Byström, Karin (redaktör), Swedish National Defence College, Stockholm, 2005.

som sådan, utan det handlar om svårigheter med att tillämpa den humanitära rätten på ett sätt som hanterar genusrelaterade aspekter. Frågor som diskuterades var bl.a. den humanitära rättens presumtion att det är kvinnor som tar hand om barn, frågan om män som våldtäktsoffer, vapens olika verkan på män och kvinnor, samt kunskap och information om skillnader i livs- och rörelsemönster mellan könen under väpnade konflikter.

Ett införlivat genusperspektiv ansågs dels vara en ”force multiplier” (ung. effekthöjande) vid militära insatser, dels genom att beaktas i insatsregler (”Rules of Engagement”) och militära manualer kunna bidra till ökad militär framgång och ökat skydd för civila. Av dessa skäl framhölls även vikten av att ett genusperspektiv på den humanitära rätten beaktas vid utbildning och träning av militär personal.

Det svenska initiativet hade som delmål att producera konkreta slutsatser i syfte att ge bidrag till den Internationella rödakorskonferensen i november 2007. Detta skedde i form av en rapport⁹⁰ som redovisades vid ett seminarium under konferensen.

4.6 Överväganden och förslag

4.6.1 Svenskt genomförande

Som vi redovisat i detta kapitel har det sedan 1980-talet tillkommit ett antal nya humanitärrettsliga traktater. Sverige har undertecknat eller är part i samtliga dessa, med undantag för en konvention från 1989 om legosoldater, vilken vi mot bakgrund av vårt uppdrag inte behandlat i vår framställning.⁹¹ I det följande lämnar vi våra kommentarer kring det svenska genomförandet av de traktater som behandlats i kapitel 4.1.

⁹⁰ *“International Humanitarian Law and Gender. Report Summary International Expert Meeting: ‘Gender Perspectives on International Humanitarian Law’*, Swedish Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, Sweden. 2007. Article no: UD 07.054.

⁹¹ International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 4 December 1989. Sverige har inte tillträtt konventionen med motiveringen att den bl.a. innehåller bestämmelser som anger individer som ansvariga för överträdelser av vissa grundläggande principer inom folkrätten, som t.ex. icke-interventionsprincipen. Sverige anser inte att individer som uppträder i personlig kapacitet (dvs. utan koppling till en stat) kan begå brott av detta slag, utan att det endast är stater som kan ådra sig ansvar för överträdelser av bl.a. icke-interventionsprincipen. Det finns inget uttryckligt förbud i svensk lag för individer att delta i väpnade konflikter i andra länder. Det har inte ansetts önskvärt att förhindra att individer frivilligt deltar i strid i utlandet.

Som framgår av redovisningen ovan i kapitel 4.1 och 4.2 samt kapitel 2.6 kräver en svensk ratificering av traktater ett nationellt genomförande, i svensk författning eller på andra sätt. De resonemang legat till grund för ratificering, visar på en hög ambition när det gäller att på ett fullgott sätt leva upp till de förpliktelser som Sverige åtagit sig.

I arbetet med att kartlägga det svenska genomförandet har vi genom kontakter med berörda myndigheter och organisationer i samhället försökt fånga upp eventuella brister i det svenska genomförandet. De synpunkter vi fått in tyder också de på att det svenska genomförandet av den humanitära rätten sedan 1980-talet varit god. I förhållande till vissa av traktaterna har det svenska genomförandet inte mött någon kritik alls vid de samråd vi hållit. Det gäller revideringen av *1980 års vapenkonvention med tillhörande protokoll*, *Ottawakonventionen* och *FN:s skyddskonvention*.

Inte heller i förhållande till övriga behandlade traktater har någon stark kritik riktats mot hur Sverige genomfört traktaterna som sådana (förutom barnkonventionen). Beträffande majoriteten av reglerna i övriga traktater finns det således inte heller anledning att lyfta några särskilda frågor. Viss kritik mot hur Sverige genomfört delar av de övriga traktaterna har dock framkommit vid vårt samråd eller i övrigt (t.ex. genom kommentarer från FN:s barnrättskommitté eller OPCW). Det gäller *kulturkonventionen jämte dess tilläggsprotokoll*, *tortyrkonventionen*, *C-vapenkonventionen*, *barnkonventionen jämte dess fakultativa protokoll om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter* samt *Romstadgan*. Vi kommenterar det svenska genomförandet i dessa delar nedan.

Immunitets- och privilegieavtal bör tecknas

C-vapenkonventionen mötte inte någon kritik vid samrådet. Vissa synpunkter på det svenska genomförandet av den har dock tidigare lämnats från OPCW:s sida. Som framgår av framställningen ovan i kapitel 4.1.5 anges att Sverige, ännu inte fullgjort skyldigheten att teckna ett immunitets- och privilegieavtal med OPCW. Vi har inte tagit del av eller annars funnit att det skulle finnas något vägande skäl mot att teckna sådant avtal. Liknande avtal har tecknats inom

andra områden.⁹² Då ett fullgott genomförande av konventionen förutsätter att ett avtal tecknas förordar vi att Sverige gör detta.

Internationella straffrättsutredningens betänkande bör behandlas skyndsamt

Kritik har riktats mot den långsamma processen med att anpassa svensk straffrättslagstiftning till de i *Romstadgan* upptagna straffbestämmelserna. Enligt kritiken från bl.a. Amnesty riskerar Sverige att, utan snabbt och korrekt genomförande av *Romstadgan*, bli en fristad för krigsförbrytare. Amnesty anser att Sverige bl.a. behöver explicit kriminalisera grova internationella brott (som brott mot mänskligheten och tortyr), ge svenska domstolar universell jurisdiktion över alla gärningar som utgör internationella brott samt avskaffa alla hinder mot lagföring av internationella brott.

Även vi anser att det är olyckligt att beredningen av Internationella straffrättsutredningens förslag i SOU 2002:98 dragit ut på tiden och att Sverige till följd av detta inte har den lagstiftning på plats som *stadgan* förutsätter. Vi noterar dock att en viss anpassning numera skett genom att grova folkrättsbrott (22 kap. 6 § brottsbalken) och folkmord undantagits från bestämmelser om preskription (se prop. 2009/10:50).⁹³

Frågan om en anpassning av svensk strafflagstiftning till *Romstadgan* har betydelse även i förhållande till flera andra av ovan behandlade traktater eftersom förslagen i Internationella straffrättsutredningens betänkande på flera punkter har anknytning till frågor som regleras dessa traktater.

Detta gäller bl.a. *FN:s skyddskonvention* vars bestämmelser har nära förbindelse med *Romstadgans* artikel 8.2. b ii och 8.2.e ii. I Internationella Straffrättsutredningens betänkande finns förslag till kriminalisering (se föreslagen lag om internationella brott 4 kap. 5 § 1). Även den kritik som förts fram vid vårt samråd angående hur *tortyrkonventionen* genomförts har kopplingar till arbetet med att genomföra *Romstadgan* och de förslag som finns i SOU 2002:92 (se vidare nedan). Efter den kritik från FN:s barnrättskommitté som nämnts i kapitel 4.1.6 om *barnkonventionen och dess fakultativa tilläggsprotokoll*, pekade Sverige, i ett yttrande på de

⁹² Jfr t.ex. Avtal om immunitet och privilegier för Internationella brottmålsdomstolen, SÖ 2005:20.

⁹³ När det gäller frågan om preskription av krigsförbrytelser behandlar vi den närmare i kapitel 5 om humanitär rätt och sedvanerätt under regel 160.

förslag som finns i SOU 2002:98 om kriminalisering som krigsförbrytelse av rekrytering till och användande av barn i strid. Oavsett om ett genomförande av utredningens förslag skulle innebära att grunderna för barnrättskommitténs kritik helt undanröjdes, framstår den långsamma handläggningen också från denna synpunkt som olycklig. Se nedan för ytterligare kommentarer om barnkonventionen och dess fakultativa protokoll.

Från bl.a. Riksantikvarieämbetet och organisationen Kulturarv utan gränser har kritik framförts mot att Sverige inte ännu ratificerat *tilläggsprotokoll II till kulturkonventionen*. I Internationella straffrättsutredningens betänkande finns bl.a. förslag om kriminalisering av anfall mot t.ex. historiska minnesmärken eller kulturegendom.⁹⁴

Sammanfattningsvis finner vi att det utifrån det i våra direktiv anförda perspektivet att se över om hur gällande humanitärrettsliga regler har genomförts i svensk lagstiftning framstår som synnerligen angeläget att förslagen i den Internationella straffrättsutredningens betänkande (SOU 2002:98) nu blir föremål för en skyndsamt beredning.

Särskilt om tortyrkonventionen

Som redovisats i kapitel 4.1.2 framförde FN:s tortyrkommitté (CAT) kritik vid sin senaste granskning av Sverige 2008. Kritiken avsåg bl.a. att Sverige inte har infört ett tortyrbrott i enlighet med tortyrkonventionens definition av tortyr i artikel 1 och att tortyr enligt svenska bestämmelser inte är undantaget från preskription. Även Svenska Helsingforskommittén, Svenska Röda Korset och Amnesty har gjort gällande att Sverige explicit måste kriminalisera tortyrbrottet och att denna skyldighet följer av tortyrkonventionen. Enligt Amnesty är de befintliga svenska brottsbestämmelserna inte tillräckliga, bl.a. för att dessa inte har samma tyngd eller samma symboliska betydelse som en särskild straffbeläggning av tortyr skulle ha och inte heller innefattar tortyrbrottets grovhet och utstuderade och systematiska karaktär. Vidare riktas kritik mot att de på tortyr tillämpliga straffbestämmelserna omfattas av regler om preskription. Svenska Helsingforskommittén har anført att det i 2 kap. 7 a § brottsbalken upptagna kravet på åtalsförord-

⁹⁴ Vi har inte analyserat om ett svenskt genomförande av tilläggsprotokollet till kulturkonventionen kräver ytterligare ändringar av svensk författning.

nande från regeringen för gärningar som en utlänning begått i utövningen av tjänst eller uppdrag som innefattat allmän ställning hos annan stat eller mellanfolklig organisation borde avskaffas.

I anslutning till ratificeringen av tortyrkonventionen gjordes bedömningen (prop. 1985/86:17) att konventionen inte krävde några ändringar av gällande lagstiftning.

Frågan var föremål för nya överväganden i Internationella straffrättsutredningens betänkande SOU 2002:92 (s. 173 f.; jfr även s. 254 f. och 312 f.). Utredningen ansåg sig inte ha anledning att göra någon annan bedömning än som tidigare gjorts när det gäller förpliktelserna att straffbelägga tortyr. Däremot ansåg utredningen att frågan om jurisdiktion var problematisk. Utredningen föreslog i den delen en särskild behörighetsregel enligt vilken svensk domstol skulle vara behörig att döma över brott som avses i artikel 1 i tortyrkonventionen med tillämpning av universalitetsprincipen. Härigenom skulle också kravet på dubbel straffbarhet avskaffas. Utredningen redovisade härutöver att den som alternativ övervägt en särskild straffbeläggning av tortyrbrottet men fann av olika skäl att en sådan inte var lämplig.⁹⁵

Vi utgår från att frågan om hur tortyrkonventionen lämpligen bör genomföras i svensk rätt kommer att övervägas närmare i samband med beredningen av Internationella straffrättsutredningens förslag och avstår mot den bakgrunden från att här redovisa några närmare egna överväganden. Vi noterar dock att också frågan om preskription förtjänar särskilda överväganden i det sammanhanget även om den redan nu delvis fått en lösning genom att bestämmelserna om preskription sedan den 1 juli 2010 inte längre är tillämpliga för folkrättsbrott enligt 22 kap. 6 § andra stycket (SFS 2010:60, prop. 2009/10:50, bet. 2009/10:JuU10, rskr 2009/10:180).

Särskilt om barnkonventionen och dess fakultativa tilläggsprotokoll

I skrivande stund är genomförandet av *barnkonventionen och dess fakultativa protokoll om barnets rättigheter i väpnade konflikter* i Sverige en aktuell fråga med anledning av att konventionen år 2009 fyllde 20 år. Bl.a. genomförde UNICEF hösten 2009 en omfattande kampanj med bl.a. önskemål om att barnkonventionen

⁹⁵ Jfr till denna fråga prop. 2009/10:147, s. 18.

skulle inkorporeras i svensk rätt på samma sätt som Europakonventionen. Vid vårt samråd om hur Sverige genomfört sina traktatbaserade åtaganden har också synpunkter framförts på hur det fakultativa protokollet till barnkonventionen om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter genomförts.

Rädda Barnen har pekat på att de under åren uttryckt oro för att kränkningar av barnets rättigheter inte uppmärksammas tillräckligt i asylprocessen, vilket kan leda till att barn inte får det faktiska och juridiska skydd de ska ha enligt protokollet.⁹⁶ Svenska Röda Korset och Rädda Barnen har framställt önskemål om att åldersgränsen för hantering av vapen i uniform och i en försvarsorganisation inom hemvärnet eller frivilliga försvarsorganisationer såsom t.ex. Frivilligbefälsutbildning ska vara 18 år.

Synpunkter har också inkommit i flera frågor som inte ligger inom ramen för våra direktiv. Frågan om barnkonventionens genomförande i svensk rätt har behandlats i flera sammanhang, se t.ex. Barnets bästa i främsta rummet (SOU 1997:116) som var en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis stämde överens med barnkonventionen.⁹⁷ Vi anser oss inte ha anledning att uttala oss särskilt om barnkonventionens genomförande i Sverige på annat sätt än att framhålla att det är viktigt att det svenska arbetet med att hantera den kritik som kommit in från Barnrättskommittén (och som stöds av många svenska aktörer) fortsätter. Arbete pågår också inom Regeringskansliet med dessa frågor.

Särskilt om kulturkonventionen

Riksantikvarieämbetets samhällsavdelning har riktat kritik mot att utbildningen kring kulturarvsfrågor i krig och konflikt är bristfällig. Även organisationen Kulturarv utan gränser (KuG) har framfört kritik mot Försvarsmaktens utbildning i frågan om skydd för kulturegendom. Organisationen hänvisar till Försvarsmaktens interna bestämmelser om utbildning i folkrätt avseende krigets lagar enligt vilka frågan om skydd för kulturegendom är ett av ett 20-tal ämnen. Då kursplanen omfattar en rekommenderad sam-

⁹⁶ "Nytt system gamla brister? Barns egna asylskäl ett år efter genomförandet av den nya instans- och processordningen", Rädda Barnen 2008.

⁹⁷ Jfr även t.ex. Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige (prop. 1997/98:182), Omhändertagen - Samhällets ansvar för utsatta barn och unga (SOU 2000:77), Ett uppföljningssystem för barnpolitiken (Ds 2005:59), Regeringens skrivelse om ett barnrättsperspektiv i internationellt utvecklingssamarbete (skr. 2001/02:186), etc.

manlagd minsta undervisningstid om endast 6–14 timmar beroende på befälsställning finner KuG det osannolikt att det finns utrymme för någon i sak meningsfull undervisning om kulturarvets väsen och betydelse. KuG anser att Sverige för att uppfylla konventionens krav bör inlemma kulturarvsfrågorna i den militära dagordningen genom reella kompetenshöjande insatser och inte minst genom att rekrytera personal med kunskap om och erfarenhet av kulturarvsfrågor. Närmare samarbete mellan Försvarsmakten och kulturarvsmyndigheterna rekommenderas av både KuG och Riksantikvarieämbetet.

Vi anser att frågan om eventuella brister i utbildningen i kulturkonventionen och dess protokoll krav bör följas upp inom Försvarsmakten och de civila myndigheterna med utbildningsansvar enligt totalförsvarets folkrättsförordning, särskilt i anslutning till utbildning inför fredsinsatser.

Mot bakgrund av den tolkningsförklaring som Sverige lämnat och som vi redogjort för i kapitel 4.1.1 bör framhållas att för att Försvarsmakten ska kunna fullgöra sin krigsplanering i Karlskronaområdet så behövs ett underlag tas fram om vilka icke-militära kulturobjekt som finns inom Karlskrona örlogsstad och som uppfyller kriterierna i artikel 1 i kulturkonventionen. (Se även ovan i avsnittet Internationella straffrättsutredningens betänkande bör behandlas skyndsamt, samt nedan, Sverige bör ratificera ytterligare traktater.)

Det civila försvaret

Som vi pekat på i kapitel 3.4.1 och återkommer till i kapitel 8 om utbildning har den förändrade hotbilden och nedtoningen av det civila försvaret medfört att vissa av de förslag 1984 års kommitté lämnade inte längre är tillämpliga. Det kan ifrågasättas om vissa bestämmelser, till exempel sådana som ansluter till det folkrättsliga skyddet för det civila försvaret, är anpassade till dagens förhållanden. Som vi konstaterat i kapitel 3.4.1 ingår det dock inte i vårt uppdrag att se över denna typ av frågor. Ett arbete med översyn av totalförsvarets folkrättsförordning pågår inom Regeringskansliet, bl.a. med anledning av den s.k. Kombattantutredningen (SOU 1998:123). Det är angeläget att även frågor om det civila försvaret uppmärksammas vid översynen.

Folkrättsbrottet

Brottsbalkens bestämmelse om folkrättsbrott i 22 kap. 6 § är en central del av det svenska genomförandet av den internationella humanitära rätten. Bestämmelsen kan, med sin blankettstraffbuds-karaktär med en öppen hänvisning till internationella överens-kommelser och sedvanerätt, kritiseras för att inte motsvara all-männa krav på legalitet och rättssäkerhet. Bestämmelsen blir härigenom också – som framgår av det ovan refererade Arklöv-fallet – i praktiken svårtillämpad. Internationella straffrättsutred-ningen har föreslagit att bestämmelsen om folkrättsbrott ska upphävas, och ersättas med en särskild lag om internationella brott. Vi ställer oss bakom det förslaget.

Utvecklad praxis rörande kärnvapen

En av de frågor där det blir tydligt att folkrätten har utvecklats sedan 1980-talet är den som rör den humanitära rättens tillämp-lighet vid kärnvapenkrig, det finns därför här anledning att kort kommentera Internationella domstolens rådgivande yttrande från 1996.

För svenskt vidkommande har 1996 års rådgivande yttrande ingen omedelbar påverkan då Sverige aldrig haft kärnvapen. Där- emot är det viktigt att förstå betydelsen av den humanitära rättens regler och principer för kärnvapenmakterna. I 1984 års betänkande (jfr kapitel 3.1.2) sades endast att tilläggsprotokoll I inte var tillämpligt i full utsträckning under kärnvapenkrig. Genom 1996 års rådgivande yttrande finns i dag en väsentligt mer utbyggd tolkning av den humanitära rättens tillämplighet vid kärnvapenkrig som i grunden slår fast att den humanitära rättens regler och principer måste följas vid användning av kärnvapen, trots att reglerna och principerna har vuxit fram innan kärnvapen uppfanns. Sverige lämnade den 20 juni 1995 ett yttrande i frågan till dom- stolen.⁹⁸ I detta, som hänvisar till ett betänkande från utrikes- utskottet⁹⁹, sägs att Sveriges position är att användning av kärn- vapen inte står i överensstämmelse med internationell rätt.

Internationella domstolen konstaterade också att användning av kärnvapen allmänt sett står i strid med den humanitära rättens

⁹⁸ Note Verbate, dated 20 June 1995 from the Embassy of Sweden, together with Wirren Statement of the Government of Sweden, to International Court of Justice.

⁹⁹ Utrikesutskottets betänkande, 1993/94:UU19.

regler och principer. Någon sådan begränsning av den humanitära rättens tillämpning under kärnvapenkrig som 1984 års kommitté utgick från gäller således inte.

Sverige bör ratificera ytterligare traktater

Riksantikvarieämbetets samhällsavdelning har till kommittén framfört att det är viktigt att ett arbete med att ratificera tilläggsprotokoll II till kulturkonventionen kommer i gång eftersom de svenska insatsstyrkorna i Nordic Battlegroup främst kommer att verka i inomstatliga konflikter. Organisationen Kulturarv utan Gränser har påpekat att de tidigare i hänvändelse till regeringen och ledamöter av riksdagens kulturutskott framhållit att Sverige snarast borde ratificera tilläggsprotokoll II, som innehåller betydelsefulla förtydliganden av konventionen.

Även vi anser det vara angeläget att det svenska ratificeringsarbetet med *tilläggsprotokoll II till kulturkonventionen* fortskrider. Detsamma gäller *konventionen om klusterammunition*.

4.6.2 Luftkrigföring och koalitionskrigföring

Den problematik vi beskrivit ovan i kapitel 4.4.4 beträffande dagens luftkrigföring och proportionalitetsprincipens tillämpning i koalitionskrigföring rör sig inte om någon uppenbar brist eller oklarhet i det folkrättsliga regelsystemet. Hur man än definierar proportionalitet kan man inte uppnå exakt precision. Varje fall måste bedömas efter sina ingångsvärden och mot bakgrund av den samlade information man har för handen. Utmaningen i frågan gäller själva tillämpningen av principen. Främst handlar det om svårigheter med att korrekt bedöma antalet civila i närheten av ett målområde, men det kan också handla om vårdslöshet i proportionalitetsavvägningen.

Problemet med principens tillämpning löses, som vi ser det, bäst genom utvecklade militära rutiner, men kanske också genom en policy som erkänner behovet av en proportionalitetsavvägning till civilbefolkningens fördel i operationer som har ett humanitärt och fredsbyggande/samhällsbyggande syfte (bl.a. fredsinsatser). En sådan striktare proportionalitetsbedömning, i de fall en koalition av villiga stater anser sig genomföra en humanitär intervention, skulle

kunna baseras på argumentet att den sedvanerättsligt förankrade definitionen av militära mål som är baserad på andra världskrigets praxis, då stater kämpade på "liv och död" för sin nationella eller politiska existens, innebär stora risker för civilbefolkningen. Dessa risker skulle kunna minskas om nutidens koalitioner av villiga stater, som inte riskerar fientlig ockupation av eget territorium, kostade på sig en striktare proportionalitetsbedömning till civilbefolkningens fördel, i synnerhet när det rör sig om humanitära interventioner till skydd för just civila. I den folkrättsliga doktrinen har dock ett sådant synsätt kritiserats för att det låter reglerna om de rättsliga motiven för en väpnad konflikt, *jus ad bellum*, influera den väpnade konfliktens humanitära spelregler, *jus in bello*.¹⁰⁰ Dessa två regelkomplex brukar alltid hållas isär.

Under alla förhållanden är det viktigt att personal som fattar beslut om och genomför dessa typer av anfall (bl.a. underrättelsepersonal, personal inom stridsledning och flygbesättningar) utbildas och tränas i tillämpning av principen i de olika scenarier som kan förekomma. Det är också en utmaning för de politiska beslutsfattarna att inte pressa militären till att nå snabba resultat som går ut över kraven precision i målbekämpning och efterlevnad av den humanitära rätten. För detta krävs en etisk och juridisk medvetenhet på politisk nivå, en värdegrund som måste komma uppifrån i beslutsprocessen och penetrera nedåt och utåt i systemet.

4.6.3 Privata militära företag och säkerhetsföretag

Som redovisats i kapitel 4.4.2 har den ökade användningen av privata militära företag och privata säkerhetsföretag aktualiserat ett antal nya folkrättsliga frågeställningar. Den folkrättsliga problematiken rör primärt frågor om rättslig status för den personal som arbetar inom privata militära företag och privata säkerhetsföretag samt ansvar för individer, företag och stater vid överträdelser av den humanitära rätten.

¹⁰⁰ Jfr bl.a. Greenwood's och John Murphy's inlägg i diskussionen under seminariet "Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign", återgiven i den av U.S. Naval War College utgivna International Law Studies, Volume 78 (2002), s. 300 och Sassoli, Marco, "Ius ad Bellum and Ius in Bello- The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare: Crucial or Outdated?" at 241- 264 in Schmitt, Michael N, and Pejic, Jelena, (eds), International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Brill BV, 2007.

Mycket talar för att det internationella samfundet i överensstämmelse med Montreuxdokumentet är på god väg att konstruktivt hantera delar av den folkrättsliga utmaning som privata militära företag och privata säkerhetsföretag aktualiserat. Den ursprungliga uppfattningen att den juridiska situationen avseende privata militära företag och privata säkerhetsföretag var oklar har delvis ersatts av en enligt vilken förekomsten av privata militära företag och privata säkerhetsföretag kan hanteras inom ramen för gällande rätt. Vad som i dag behövs är knappast förhandlingar om *nya* regler för dessa, utan analys och samsyn när det gäller *tillämpningen* av de regler som finns.

Enligt vår bedömning bör exempelvis frågan om vilken folkrättslig status som personal inom privata militära företag och privata säkerhetsföretag har, angripas med tillämpning av de etablerade begrepp och kategoriseringar som finns inom den humanitära rätten. Personalen kan antingen betraktas som kombattanter eller civila. Inom ramen för dessa kategorier är det möjligt för sådan personal att uppfylla kriterierna för civila som åtföljer stridskrafterna. Om de deltar i fientligheter utan att uppfylla villkoren för kombattantstatus förlorar de sitt skydd som civila under den tid de direkt deltar. En ytterligare möjlighet är att personalen ska betraktas som legosoldater. Det stora antal kumulativa kriterier som måste uppfyllas innebär dock att denna kategori blir aktuell endast i undantagsfall. Enligt vår bedömning bör Sverige i debatten även fortsättningsvis aktivt ställa sig bakom Montreuxdokumentet vilket innebär att frågan om vilken status och vilket skydd en viss personalkategori har får, lösas från fall till fall mot bakgrund av existerande regler.

4.6.4 "Direkt deltagande"

Någon allmänt accepterad enhetlig internationell tolkning av innebörden av civilas direkta deltagande i fientligheterna finns inte i dag. Enligt vår uppfattning bör Sverige försöka identifiera ett förhållningssätt till begreppet, och inkorporera detta i den militära utbildningen i syfte att omsätta det i praktiken. Frågan om avgränsningen av direkt deltagande och behandlingen av civila som deltar på detta sätt är av stor betydelse inte minst i sådana konflikter som fredinsatser kan aktualiseras i och som svensk militär därigenom kan komma i direkt kontakt med. Begreppet

direkt deltagande av civila har också en koppling till begreppet olagliga kombattanter, och även ur detta perspektiv framstår det som viktigt att en svensk hållning till vad som bör klassas som direkt deltagande i fientligheterna utreds och identifieras.

En svensk hållning bör slå vakt om det starka skydd som civila har enligt den humanitära rätten, samtidigt som den måste hantera det faktum att vissa civila missbrukar sin skyddade ställning genom att delta i fientligheterna. Oklarheter om skyddets omfattning är olyckligt och kan antingen leda till otillåtna förluster av civilas liv, eller till att den militära personalen försätts i onödigt farliga situationer.

Enligt vår bedömning behöver frågan om en restriktiv eller extensiv tolkning av begreppet direkt deltagande analyseras inom såväl Försvarmakten och andra berörda myndigheter och organisationer, som inom Regeringskansliet. I detta arbete anser vi även att Totalförsvarets folkrättsråd och Folkrättsdelegationen bör involveras i syfte att identifiera en väl förankrad nationell hållning. Frågan är för närvarande (2010) föremål för diskussion i EU:s rådsarbetsgrupp för folkrättsfrågor (COJUR) där Sverige företräds av UD:s rättschef. I detta forum anser vi att det vore värdefullt att en svensk hållning tydligt framfördes.

Enligt vår bedömning bör ICRC:s rapport om direkt deltagande (se kapitel 4.4.6) och de tio rekommendationer som där lämnas kunna tjäna som en utgångspunkt för ett svenskt ställningstagande. Rekommendationerna lyckas, som vi ser det, på ett balanserat sätt identifiera och analysera förutsättningarna för vilket uppträdande som kan klassas som direkt deltagande.

Även rekommendationen (nr. IX), som behandlar begränsningar av användande av våld mot civila som direkt deltar i fientligheterna, och som i vissa hänseenden kan sägas vara mer kontroversiell än rapportens övriga rekommendationer, anser vi kunna läggas till grund för en svensk hållning.¹⁰¹ Rekommendationen innebär att våldsanvändningen mot personer som inte längre erhåller skydd som civila därför att de direkt deltar i fientligheterna, inte får gå utöver vad som faktiskt är nödvändigt för att uppnå ett legitimt militärt syfte under de rådande omständigheterna.

¹⁰¹ Avseende ICRC:s bemötande av kritik mot denna regel se ”*Keeping the balance between military necessity and humanity: a response to four critiques of the ICRC’s interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities.*”, Nils Melzer, *International Law and Politics*, Vol. 42:831, 2010, s. 892-913.

Denna rekommendation framstår inte som enbart en direkt följd av den humanitära rättens regler och principer (om bl.a. militär nödvändighet och överflödig skada), utan är också präglad av beaktande av de mänskliga rättigheterna. Detta är enligt vår uppfattning *inte* ett skäl för att Sverige inte ska ställa sig bakom den.

4.6.5 "Kriget mot terrorismen" och "olagliga kombattanter"

Dagens konflikter med bl.a. inslag av icke-statliga aktörer väcker flera frågor i förhållande till den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna som vi visat ovan i kapitel 4.4.6 och 4.4.7. Nedan kommenterar vi dock några av de frågor som vi lyft fram i kapitel 4.4.7 och som främst rör den humanitära rättens tillämpning när det gäller att med militära medel hantera terrorism och "olagliga kombattanter".

"Olagliga kombattanter"

Begreppet "olagliga kombattanter" är inte ett nytt begrepp. Det förekommer i den juridiska litteraturen, men däremot inte i någon av de humanitärrettsliga traktaterna. Det är vanligt att begreppet används som beteckning för personer som deltar i fientligheterna, utan att åtnjuta skydd som kombattanter. I dagens konflikter utgörs sådana personer främst av civila som direkt deltar i fientligheterna, medlemmar i organiserade väpnade grupper, legosoldater och spioner.¹⁰²

Begreppet "olagliga kombattanter" har sedan attackerna i USA den 11 september 2001 dock kommit att bli starkt sammanknippt med "kriget mot terrorismen" och USA:s uppträdande och tolkningar av den humanitära rätten inom ramen för denna verksamhet. Begreppet har i denna kontext använts för att legitimera användningen av annars otillåtna metoder mot personer som deltar i fientligheterna.

¹⁰² Se bl.a. "The legal situation of unlawful/unprivileged combatants", Dörmann, Knut, ICRC Review, March 2003, vol. 85, no. 849, s. 46–47.

Inget rättsligt vakuum

Den tendens till erodering av tillämpningen av folkrätten som vi sett under de senaste åren, som en följd av ”kriget mot terrorism” är enligt vår bedömning mycket allvarlig. Att hålla individer i förvar utan rättslig prövning, att använda tortyr och förnedrande behandling av internerade samt att bruka hemliga anläggningar för förvar av frihetsberövade och odokumenterade mellanstatliga fångtransporter kan inte tolereras som tillåtna metoder i den internationella kampen mot terrorism. Regeringen uttryckte 2005 att det är dess ”tydliga linje att arbetet mot terrorismen måste bedrivas med full respekt för internationell rätt, inklusive internationell humanitär rätt och mänskliga rättigheter.”¹⁰³

Svenskt förhållningssätt i dessa frågor bör enligt vår uppfattning även fortsättningsvis vila på en tydlig grund i, och ett erkännande av, de mänskliga rättigheternas, och i förekommande fall den humanitära rättens, tillämplighet i dessa situationer. De argument som framförts om behov av en ny uppsättning regler inom den internationella rätten för hanteringen av dessa aktörer har inte bäring.

Alla personer har som utgångspunkt ett skydd under de mänskliga rättigheterna. Under väpnade konflikter har alla personer ett skydd, antingen under de mänskliga rättigheterna eller den humanitära rätten, och i vissa fall under båda regelsystemen. Vid väpnade konflikter har den humanitära rättens regler ibland företräde i egenskap av *lex specialis* och ibland skyddar de två rättsområdena parallellt. Nedan redovisar vi det skydd som den humanitära rätten erbjuder. I de situationer där den humanitära rätten inte är tillämplig gäller således de mänskliga rättigheterna, med begränsning av ifall en stat lagenligt gjort inskränkningar i dessa (jfr kapitel 2.5.2). Vi anser att det saknas grund för påståendet om ett rättsligt vakuum som skulle tillåta policyresonemang vid sidan av folkrätten eller en hantering av dessa personer på ett sätt som annars vore otillåtet.

¹⁰³ Svar på skriftlig fråga 2005/06:913 om metoder för terroristbekämpning, utrikesminister Laila Freivalds, 8 februari 2005.

Bestämmelser i internationella väpnade konflikter

I internationella väpnade konflikter är kombattanter bl.a. skyddade under första, andra eller tredje Genèvekonventionen och tilläggsprotokoll I (som sårade, sjuka eller krigsfångar). Övriga stridande, som inte uppfyller de villkor för kombattantstatus som anges i tredje Genèvekonventionen artikel 4.1 p. 3, och 4.6 samt i tilläggsprotokoll I artikel 43, är dock inte heller skyddslösa i situationer när de omhändertagits av en part i konflikten. Alla personer som inte är skyddade under Genèvekonventionerna I–III skyddas under fjärde Genèvekonventionen under förutsättning att de inte är; 1) medborgare i en stat som inte är part i fjärde Genèvekonventionen, 2) medborgare av den stat som vars våld de befinner sig i, 3) medborgare av en neutral stat (endast om de är på territoriet av en stridande stat) eller av en medkrigförande som har normal diplomatisk representation i den stat vars våld de befinner sig i. Detta anges i konventionens artikel 4:

Skyddade personer enligt denna konvention äro sådana, som vid vilken tidpunkt och på vad sätt som helst, under konflikt eller vid ockupation, befinna sig i händerna på part i konflikten eller ockupationsmakt, vars medborgare de ej äro.

Det specifika skydd som konventionen erbjuder är, som framgår av artikelns lydelse, beroende av att en person befinner sig i händerna på en part i konflikten.¹⁰⁴ Skyddet är som mest långtgående då han eller hon befinner sig i händerna på en fiende på ockuperat territorium. Det faktum att en civil tagit direkt del i fientligheterna diskvalificerar inte tillämpningen av artikel 4 i den fjärde Genèvekonventionen, men det kan utgöra en grund för att inskränka vissa av dennes rättigheter i enlighet med konventionens artikel 5, dvs. om en part i konflikten har goda skäl att anse att personen ägnar sig åt verksamhet riktad mot statens säkerhet eller personen ertappats som spion eller sabotör. Sådana personer förlorar dock inte alla sina rättigheter.

Att den fjärde Genèvekonventionen kan medföra skydd för stridande kan även utläsas av artikel 45.3 i tilläggsprotokoll I:

En person som deltagit i fientligheterna och som icke har rätt till krigsfångestatus och icke åtnjuter en förmånligare behandling i

¹⁰⁴ I konflikter präglade av etniska motsättningar där nya stater kan bildas under själva konflikten har ICTY ansett att större vikt bör läggas vid faktiska förhållanden än vid formella kriterier om medborgarskap. Se ICTY, Prosecutor v Tadić, (IT-94-i-A), 15 July, 1999, para. 166.

enlighet med fjärde konventionen, skall alltid ha rätt till skydd enligt artikel 75 i detta protokoll. På ockuperat område skall sådan person, såvida han ej kvarhålls för spionage, även komma i åtnjutande av sin rätt att meddela sig med andra i enlighet med nämnda konvention, detta oaktat bestämmelserna i artikel 5 i fjärde konventionen.

I de situationer då en person varken är skyddad som krigsfånge eller uppfyller kraven som finns i artikel 4 i den fjärde Genèvekonventionen finns alltså det skydd som slås fast i den sedvanerättsligt erkända¹⁰⁵ artikel 75 i tilläggsprotokoll I. Artikel 75, med rubriken ”Grundläggande garantier” innebär att grundläggande mänskliga rättigheter existerar inom ramen för tilläggsprotokoll I och, mot bakgrund av vad som ovan sades om artikelns status, även inom sedvanerätten. De grundläggande garantier som uppräknas i artikel 75 är ett minimum av skydd som *alla* personer som befinner sig i händerna på en part i en internationell väpnad konflikt har rätt till. Alla personer som befinner sig i händerna på en part i konflikten ska ”behandlas human och åtnjuta minst det skydd som omnämnes i denna artikel utan att man gör någon ogynnsam åtskillnad” på grund av ras, religion, politisk uppfattning m.m. De är skyddade mot inhuman behandling, exempelvis tortyr, och har rätt till en opartisk rättegång i händelse av åtal. Ställs någon inför rätta gäller oskyldighetspresumtionen och kravet på snabb information om vad man anklagats för. Skulle personen i fråga utgöra en säkerhetsrisk eller ett hot mot krigförande stat eller ockupationsmakt får vederbörande interneras, men ska friges om inte riskbedömningen bekräftas med jämna mellanrum.

Bestämmelser i icke-internationella konflikter

Problemet med att använda begreppet ”olagliga kombattanter” blir även tydligt inom ramen för en icke-internationell väpnad konflikt, eftersom kombattantbegreppet som sådant inte förekommer i den humanitära rätten rörande icke-internationella väpnade konflikter. Ett minimiskydd för personer som deltar i fientligheterna återfinns i Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3. I situationer där tilläggsprotokoll II är tillämpligt bekräftar artikel 4 också skyddet för dem som deltagit i fientligheterna. Sedvanerättsligt existerar även bestämmelser som medför ett skydd under icke-inter-

¹⁰⁵ Se t.ex. bilaga 4, intäkt nr. 98.

nationella väpnade konflikter (se kapitel 5, bl.a. sedvanerättsstudiens regler 87–93).

Slutkommentarer

Begreppet ”olagliga kombattanter” bör, bl.a. som en följd av hur ordet har används under senare år inom ramen för ”kriget mot terrorism” och den politiska konnotation som begreppet har, enligt vår uppfattning inte användas. Att i större utsträckning använda de etablerade begrepp som de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten erbjuder, dvs. civila, kombattanter, stridande, civila som direkt deltar, medlemmar i organiserade väpnade grupper, etc. skulle i stället kunna bidra till att stärka en korrekt tillämpning av den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna.

Dessa icke-statliga aktörer skapar dock i viss utsträckning problem när det gäller vad man ska kalla dem eftersom de inom den humanitära rätten etablerade begreppen inte alltid känns naturliga att använda. Det kan upplevas som stötande att säga att ”civila som direkt deltar är militära mål”, eller så kan det i olika utsträckning behövas samlingsnamn för dem som deltar i fientligheter (kombattanter, civila som direkt deltar, medlemmar av väpnade grupper etc.).

Vi har i vårt arbete med dessa frågor (bl.a. när det gäller ICRC:s sedvanerättsstudie i kapitel 5 och i manualutkastet) ansett att det för den praktiska hanteringen av de olika kategorierna av stridande är naturligt att kalla dessa, som övergripande samlingsnamn, för ”stridande”, vilket således inkluderar både kombattanter och ”övriga stridande”. Övriga stridande är därmed de aktörer som, förutom kombattanter (inkl. *levée en masse*), enligt den humanitära rätten kan komma att delta i fientligheterna, bl.a. civila som direkt deltar, medlemmar av organiserade väpnade grupper (som inte står under en part i konflikten), legosoldater och spioner.

5 Humanitär rätt och sedvanerätt

5.1 Inledning

Som tidigare redovisats finns det på den humanitära rättens område en omfattande traktatreglering. En bred enighet råder om att en stor del av traktatregleringarna inom den humanitära rätten utvecklats till sedvanerätt och således binder alla stater oberoende av om de ratificerat traktaterna. Goda skäl kan också framhållas för att det, inte minst när det gäller de icke-internationella väpnade konflikterna, finns sedvanerättsliga förpliktelser som går utöver sådana förpliktelser som reglerats genom traktater. I avsaknad av mer omfattande studier av sedvanerättens innehåll och utveckling på den humanitära rättens område har det dock funnits utrymme för många olika värderingar av hur långt stater, och andra som är parter i väpnade konflikter, är underkastade sedvanerättsliga regler.

Det var mot bl.a. den bakgrunden som staterna vid den 26:e internationella rödakorskongressen i december 1995, bad Internationella rödakorskommittén (ICRC) att utarbeta en rapport om sedvanerättsliga regler som är tillämpliga i internationella och icke-internationella väpnade konflikter, och att sprida rapporten till stater och sakkunniga internationella organ.¹ Arbetet skulle ske med hjälp av experter i humanitär rätt från olika delar av världen och representerande olika rättsliga system, samt i samråd med experter från regeringar och internationella organisationer. ICRC accepterade uppdraget och lät tio år senare, 2005, publicera en rapport (hädanefter kallad studien) i vilken 161 sedvanerättsliga regler presenteras med tillhörande drygt 5 000 sidor kommentarer och bakgrundsmaterial.²

¹ 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 3–7 December 1995, Resolution 1, "International humanitarian law: From law to action; Report on the follow-up to the International Conference for the Protection of War Victims", International Review of the Red Cross, No. 310, 1996, s. 58.

² "Customary International Humanitarian Law", två volymer: Volume I: Rules, Volume II: Practice (två delar), Jean-Marie Henckaerts och Louise Doswald-Beck, Cambridge

5.2 Internationella rödakorskommitténs sedvanerättsstudie³

5.2.1 Studiens genomförande

ICRC anförtrodde uppdraget att ansvara för studiens genomförande till två medlemmar av ICRC:s rättsavdelning (Louise Doswald-Beck och Jean-Marie Henckaerts). Arbetet leddes av en styrgrupp i vilken tolv experter i humanitär rätt ingick. I styrgruppen deltog från Sverige Ove Bring, adjungerad professor i folkrätt vid Försvarshögskolan i Stockholm. Styrgruppen antog en arbetsplan i juni 1996 och i oktober samma år började forskningsarbetet i enlighet med planen. I arbetet utnyttjades både nationella och internationella källor som återspeglar statspraxis. Genomgången av källorna koncentrerades till de sex delar av studien vilka pekats ut i arbetsplanen:

- distinktionsprincipen
- särskilt skyddade personer och objekt
- särskilda stridsmetoder
- vapen
- behandling av civila och personer som försatts ut stridbart skick
- genomförande

Eftersom nationella källor bedömdes vara mer lättillgängliga inom en stat, bedrevs arbetet i samarbete med nationella forskare. Närmare 50 stater (nio i Afrika, 15 i Asien, elva i Europa, elva i Nord- och Sydamerika samt Australien) valdes ut och i var och en av dessa fick en forskare eller en grupp av forskare i uppdrag att rapportera om statspraxis. Sverige ingick inte i de utvalda staterna.

Bland de källor som de nationella rapportörerna gick igenom ingår militärmanualer, nationell lagstiftning, nationell rättspraxis, instruktioner till väpnade styrkor och säkerhetsstyrkor, militära kommunikéer under krig, diplomatiska protester, utlåtanden av officiella rättsliga rådgivare, regeringskommentarer till traktatutkast, förvaltningsbeslut och förvaltningsbestämmelser, yttranden

University Press, 2005. Vi använder oss av 2005 års version av studien i vår analys. Som framgår av kapitel 5.2.7 pågår dock arbete med uppdatering av studien och en ny uppdaterad version utkom 2007 där vissa korrigeringar gjorts i bl.a. hänvisningar till Del II.

³ Kapitel 5.2.1–5.2.5 bygger på introduktionen och förordet till studien samt "Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict", Jean-Marie Henckaerts, International Review of the Red Cross, No. 857, 2005.

till internationella domstolar, officiella uttalanden i internationella organisationer och internationella konferenser samt regeringars ställningstaganden till internationella organisationers resolutioner.

Militärmanualer och nationell lagstiftning från stater som inte omfattades av de nationella rapporterna, däribland Sverige, samlades också in av ICRC. Som svenska Militärmanualer redovisades den av Försvarsdepartementet år 1991 utgivna skriften "International humanitarian law in armed conflict with reference to the total defence system" (se kapitel 3) och Folkrätten–Internationella regler i krig, Bihang Svensk soldat, 1976. (Beträffande dessa publikationers ställning, se kapitel 5.3.3 under avsnittet om svensk praxis och sedvanerätt.) Den svenska lagstiftning som redovisades var bestämmelsen om folkrättsbrott i 22 kap. 6 § brottsbalken. I sammanhanget kan kort nämnas att studien haft en bred definition av vad som anses vara en Militärmanual, där de ansett att manualer är dokument som "includes all types of instructions to armed and security forces found in manuals, directives and teaching booklets".

Genomgången av statspraxis i internationella källor gjordes av sex särskilda undersökningsgrupper, en för varje sakområde som studien fokuserar på. I den grupp som behandlade *vapen* ingick professor Ove Bring som rapportör och jur. doktor Gustaf Lind från Sverige som forskare. Grupperna sökte information inom ramen för FN och andra internationella organisationer som Europarådet, Europeiska unionen, Gulfstaternas samarbetsråd, Arabförbundet, Organisationen för de amerikanska staterna, Islamiska konferensen och Organisationen för säkerhet och samarbete i Europa. Sådan internationell domstolspraxis som ger belägg för existensen av sedvanerättsliga regler samlades också in. Det kan noteras att flera hänvisningar görs t.ex. till svenska uttalanden i olika internationella sammanhang.

Som ett komplement gjordes också en genomgång av ICRC:s (vanligtvis hemliga) arkiv beträffande 40 väpnade konflikter. Dessa konflikter valdes i huvudsak ut så att stater och konflikter som inte hade behandlats i någon nationell rapport skulle täckas in.

Sedan allt material samlats in sammanfattades och sammanställdes resultaten från de olika källorna i olika avsnitt som täckte de olika områden som studien delats upp i. Arbetet utfördes av sex internationella forskningsgrupper, en för vart och ett av studiens olika områden.

Sedan materialet sammanfattats och sammanställt redovisade de särskilda undersökningsgrupperna preliminära skriftliga bedöm-

ningar av vad som är sedvanerätt. Dessa bedömningar diskuterades och reviderades av styrkommittén under tre möten i Genève. De reviderade bedömningarna underställdes därefter en grupp av akademiska experter och regeringsexperter från samtliga världsdelar som på grundval av sina personliga kvalifikationer av ICRC inbjudits att medverka vid två möten i Genève. Styrgruppens bedömningar utgjorde, efter den granskning som de inbjudna experterna gjort, därefter underlag för utformningen av del I av den slutliga studien. Ett utkast utformades av de ansvariga författarna. Utkastet underställdes därefter olika experter inom och utom ICRC och den slutliga versionen framställdes med beaktande av de kommentarer som då erhöles.

Den insamlade praxisen redigerades, kompletterades och uppdaterades av en grupp ICRC-forskare och publicerades som en del II till studien. Två skäl anges för att publicera denna omfattande redovisning av insamlat material. Det första är att de som använder sig av studien ska kunna kontrollera den grund som åberopas för var och en av de sedvanerättsliga regler som studien gör gällande. Det andra är att det ansågs lämpligt att under alla förhållanden publicera den omfattande information som ställts samman så att praktiker och akademiker kan utnyttja den insamlade informationen för eget professionellt ändamål.

Studien har publicerats av ICRC men det framhålls i studien att författarna (Louise Doswald-Beck och Jean-Marie Henckaerts) är ensamt ansvariga för studiens innehåll. I ett förord till studien anger ordföranden i ICRC, Jakob Kellenberger, att ICRC i första hand betraktar studien som ett vetenskapligt verk och därför respekterat såväl författarnas som de konsulterade experternas akademiska frihet, men att ICRC har uppfattningen att studien presenterar en korrekt bedömning av nu gällande humanitär sedvanerätt.

5.2.2 Studiens syfte

I introduktionen till studien framhålls att den humanitära rätten numera är väl utvecklad genom traktater och täcker ett stort antal olika aspekter på krigföring, ger skydd för krigets offer och begränsar krigföringens tillåtna medel och metoder. Det sägs emellertid finnas två viktiga faktorer som utgör hinder för en tillämpning av traktaterna i dagens väpnade konflikter. Syftet med

sedvanerättsstudien har varit att bemästra de problem som detta medför.

Den första faktorn är att traktater endast binder de stater som ratificerat dessa. Detta innebär att olika humanitärrettsliga traktater är tillämpliga i olika väpnade konflikter beroende på vilka traktater som de deltagande staterna har ratificerat. Medan de fyra Genèvekonventionerna från 1949 har universell anslutning har tilläggsprotokoll I inte vunnit samma anslutning. Då protokollet endast är tillämpligt mellan stater som ratificerat detta är dess effektivitet därmed begränsad. På motsvarande sätt är tilläggsprotokoll II endast tillämpligt vid icke-internationella väpnade konflikter som äger rum på territorium som tillhör en stat som ratificerat protokollet.

Visserligen har i dag (september 2010) 170 stater ratificerat tilläggsprotokoll I, men flera av de stater på vilkas territorium väpnade konflikter pågår har inte ratificerat det. I dessa icke-internationella väpnade konflikter är ofta Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 den enda tillämpliga traktatbestämmelsen. Ett av sedvanerättsstudiens syften har därför varit att klarlägga vilka delar av den internationella humanitära rätten som utgör sedvanerätt och därför är bindande för alla stater i en konflikt, oavsett om dessa har ratificerat de traktater som innehåller samma eller liknande bestämmelser.

Den andra faktorn är att i förhållande till en stor del av dagens väpnade konflikter innehåller traktatregleringen inte tillräckligt detaljerade regler. Den främsta orsaken till detta är att majoriteten av de väpnade konflikter som nu är aktuella är icke-internationella och att det finns väsentligt färre traktatbestämmelser för sådana konflikter än för de internationella konflikterna. Av grundläggande betydelse är främst den gemensamma artikel 3 i 1949 års Genèvekonventioner, som dock endast innehåller en outvecklad stomme av miniminormer utan närmare detaljer. Tilläggsprotokoll II kompletterar gemensamma artikel 3 på ett användbart sätt men är fortfarande mindre detaljerat än de regler för internationella väpnade konflikter som finns i tilläggsprotokoll I.

Tilläggsprotokoll II innehåller endast 15 artiklar med regler i sak medan tilläggsprotokoll I har mer än 80. I Genèvekonventionerna I–IV är det endast den gemensamma artikeln 3 som reglerar icke-internationella konflikter. Även om siffrornas betydelse inte ska överdrivas finns när det gäller traktatreglering en markant skillnad mellan internationella och icke-internationella väpnade

konflikter. Traktatregleringen beträffande de senare lider av brist på regler, definitioner, detaljer och krav. Detta gäller särskilt regleringen av krigföringen där tilläggsprotokoll II, i motsats till tilläggsprotokoll I, inte har några särskilda regler eller definitioner angående distinktions- och proportionalitetsprinciperna. Ett annat av sedvanerättsstudiens syften har därför varit att klargöra om det när det gäller icke-internationella väpnade konflikter finns sedvanerättsliga regler som är mer detaljerade än traktaterna och, om så är fallet, i vilken utsträckning.

5.2.3 Studiens inriktning och struktur

Att identifiera gällande sedvanerättsliga regler, som är tillämpliga i internationella och icke-internationella väpnade konflikter, är ett omfattande arbete. Inte minst eftersom den humanitära rätten är relativt väl reglerad genom traktater. Studien är därför, i stället för att vara fokuserad på traktater, fokuserad på vissa områden inom den humanitära rätten.

Av introduktionen till studien framgår att studien inte omfattat sjökrigets sedvanerätt eftersom det området nyligen gjorts till föremål för en omfattande identifiering i San Remo-manualen för sjökrig (se kapitel 4.4.3). De allmänna regler som ingår i manualen har dock beaktats vid bedömningen av om regler som är tillämpliga på all krigföring har sedvanerättslig status. I introduktionen framhålls vidare att ett antal ämnen inte ansågs ha kunnat utvecklas i tillräcklig detalj för att tas med i den aktuella utgåvan, men eventuellt kommer att kunna tas med i senare uppdateringar. Som exempel nämns Martensklausulen, utmärkning av särskilt skyddade personer och objekt samt civilförsvaret.

När det ansetts relevant har även internationell praxis beträffande mänskliga rättigheter tagits med i studien. Som skäl anges att de mänskliga rättigheterna fortsätter att vara tillämpliga under väpnad konflikt även om det i vissa fall är tillåtet med inskränkningar av en del rättigheter (se kapitel 2.5.2). Avsikten har emellertid inte varit att göra en bedömning av sedvanerätten på de mänskliga rättigheternas område utan praxisen har tagits med för att understödja, stärka och klargöra analoga humanitärrättsliga principer.

Vidare framhålls det i introduktionen att avsikten med studien inte har varit att fastställa den sedvanerättsliga naturen av varje

humanitärrettslig traktatregel. Studien följer därför inte nödvändigtvis den struktur som använts i gällande traktater. Vad som eftersträvat är i stället en analys av olika frågeställningar i syfte att med stöd av statspraxis induktivt klarlägga vilka sedvanerättsliga regler som kan fastställas i förhållande till varje frågeställning.

Eftersom det valda sättet att undersöka sedvanerätten inte utgår från en prövning av om enskilda traktatregler utgör sedvanerätt leder den omständigheten att en viss traktatregel inte förekommer i studien *inte* till slutsatsen att regeln inte utgör sedvanerätt. I studien framhålls att det i det sammanhanget är viktigt att komma ihåg att en överväldigande majoritet av reglerna i 1949 års Genèvekonventioner, inklusive gemensamma artikel 3, anses ha sedvanerättslig status och att detsamma gäller för 1907 års Haagregler.

5.2.4 Studiens metod och material

Inledning

När det gäller innebörden av sedvanerätt hänvisas i studiens introduktion till stadgarna för Internationella domstolen (ICJ) där sedvanerätt beskrivs som "en allmän praxis accepterad som lag". I anslutning härtill sägs att det råder allmän enighet om att två krav måste vara uppfyllda för att en sedvanerättslig regel ska kunna anses föreligga, nämligen att det finns dels en statspraxis av visst innehåll (*usus*), dels en övertygelse om att det är en juridisk skyldighet att upprätthålla denna praxis (*opinio juris sive necessitatis*⁴).

I introduktionen noteras att det i akademiska sammanhang har skrivits mycket om den exakta innebörden av dessa båda element. I studien har ett klassiskt tillvägagångssätt, såsom detta utvecklats av Internationella domstolen i ett antal mål (särskilt "The North Sea Continental Shelf Cases"⁵) använts för bedömningen av om det existerar en allmän sedvanerättslig regel.

⁴ I fortsättningen skriver vi enbart *opinio juris*.

⁵ "The North Sea Continental Shelf Cases" (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. the Netherlands), Judgement of 20 February 1969, ICJ Reports 1969.

Statspraxis

Två olika frågeställningar har aktualiserats vid studiens utvärdering av statspraxis, dels frågan om vilken slags praxis som kan bidra till utvecklingen av sedvanerätt, dels bedömningen av om den relevanta praxisen har etablerat en sedvanerättsregel.

Urval av praxis

Den praxis som samlades in, och som återges i sammanfattning i del II av studien, valdes ut enligt följande kriterier (i-vii):

- i) *Såväl staters fysiska som verbala handlingar* utgör praxis som bidrar till utvecklingen av sedvanerätt. Fysiska handlingar innefattar t.ex. sättet att genomföra strid, användningen av särskilda vapen och behandlingen av olika personkategorier. Verbala handlingar innefattar, som redovisats ovan under 5.2.1, militärmanualer, nationell lagstiftning, nationell rättspraxis, instruktioner till väpnade styrkor och säkerhetsstyrkor, militära kommunikéer under krig, diplomatiska protester, uttalanden av officiella rättsliga rådgivare, regeringskommentarer till traktatutkast, förvaltningsbeslut och förvaltningsbestämmelser, yttranden till internationella domstolar, officiella uttalanden i internationella organisationer och internationella konferenser samt regeringars ställningstaganden till internationella organisationers resolutioner.

Att beakta både fysiska och verbala handlingar som uttryck för statspraxis överensstämmer enligt introduktionen med det synsätt som har tagits av såväl ledande organ inom den internationella rätten som av staterna själva. I ett antal avgöranden, däribland "The Fisheries Jurisdiction Cases", "The Nicaragua Case" och "The Gabcikovo-Nagymaros Project Case"⁶, har sålunda Internationella domstolen betraktat officiella uttalanden som uttryck för statspraxis.

På motsvarande sätt har också International Law Commission ansett att staters verbala handlingar kan bidra till att skapa sedvane-

⁶ "The Fisheries Jurisdiction case" (the United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgement of 25 July 1974, ICJ Reports 1974, Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgement of 25 September 1997, ICJ Reports 1997.

rätt. Detta gäller exempelvis i samband med utarbetandet av ”Draft Articles on State Responsibility”⁷ då begreppet ”state of necessity” betraktades som sedvanerättsligt.

Vidare anser Jugoslavientribunalen att det vid bedömningen av utvecklingen av sedvanerätt på den humanitära rättens område i första hand måste fästas tillit vid sådana faktorer som staters officiella uttalanden, militärmanualer och domar.⁸

Även International Law Association (ILA) har förklarat att staters verbala handlingar, och inte endast fysiska handlingar, räknas som statspraxis och strukit under att praxis från internationella domstolar är fylld med exempel på verbala handlingar som behandlas som statspraxis samt att stater regelmässigt behandlar sådana handlingar på motsvarande sätt.⁹

Oavsett om det är fråga om fysiska eller verbala handlingar är det *endast officiell praxis* som betraktats relevant. Fysiska handlingar från en part i en väpnad konflikt har sålunda endast ansetts bidra till utvecklingen av sedvanerätt när handlandet är uttryck för en officiell praxis.

Även när stater avstått från ett visst handlande har det noterats i studien när detta ansetts relevant.

- ii) *Såväl staters styrande som lagstiftande och dömande organ* har ansetts kunna bidra till utvecklingen av sedvanerätt. Samtliga dessa organ utlöser staters internationella ansvar och gör ställningstaganden som påverkar statens internationella förbindelser. I de fall det finns en konflikt mellan olika statsorgan har praxisen ansetts internt motsägelsefull och som sådan utan inflytande på utvecklingen av sedvanerätt.
- iii) *Handlingar som inte avslöjats* har inte ansetts kunna bidra till utvecklingen av sedvanerätt. Detta gäller så länge som handlingarna inte är kända för andra stater och det därigenom inte finns någon möjlighet för dessa att regera på handlingarna om de så vill. För att praxis ska kunna räknas krävs att den i viss utsträckning är offentlig eller kommuniceras. Detta betyder inte att praxis måste publiceras eller kommuniceras

⁷ ILC, Draft articles on State Responsibility, Yearbook of the ILC, 1980, Vol. II, Part 2, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1980/add.1 (part 2).

⁸ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

⁹ ILA, Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference, London 2000, Princip 4 och därtill hörande kommentar (a), s. 725–726.

över hela världen men i vart fall till någon annan stat eller till en relevant internationell organisation, däribland ICRC.

- iv) Även om *internationella domstolars domar* är sekundära källor för internationell rätt har de, eftersom dessa domstolar inte är statsorgan, inte behandlats som statspraxis. Domarna har trots detta tagits med i studien eftersom en internationell domstols bedömning att en viss regel utgör sedvanerätt är ett starkt bevis för att så är fallet. Dessutom kan internationella domstolar på grund av avgörandenas prejudikatvärde bidra till utvecklingen av sedvanerätt genom sin påverkan på staters och internationella organisationers efterföljande praxis.

Staters yttranden till internationella domstolar har däremot behandlats som statspraxis.

- v) I introduktionen framhålls att *internationella organisationer* är självständiga juridiska personer som kan delta i internationella relationer i sin egen kapacitet oberoende av sina medlemsstater. På detta sätt kan de bidra till utvecklingen av statspraxis. I studien har därför exempelvis FN:s generalsekreterares "Bulletin on observance by United Nations forces of international humanitarian law"¹⁰ inkluderats som relevant praxis. Även officiella yttranden av ICRC, särskilt vädjanden och promemorior om respekt för den humanitära rätten, har tagits med. När det gäller det senare hänvisas i introduktionen till att Jugoslavientribunalen uttalat att ICRC:s praxis är en viktig faktor när det gäller utvecklingen av sedvanerätt i icke-internationella väpnade konflikter.¹¹ ICRC:s praxis har dock aldrig utgjort förstahandskällor som stöd för en sedvanerättslig regel. Denna praxis har i stället endast använts för att bekräfta ett antagande om en regels sedvanerättsliga karaktär, vilket är uppkommet från analys av statspraxis.¹²
- vi) Förhandling och antaganden av *resolutioner* inom internationella organisationer eller vid internationella konferenser är, tillsammans med röstförklaringar, statsakter som medtagits i studien. Med få undantag erkänns att resolutioner i allmänhet

¹⁰ Secretary-General's Bulletin "Observance by United Nations forces of international humanitarian law", 6 August 1999, ST/SGB/1999/13.

¹¹ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

¹² "Customary International Humanitarian Law: a response to US comments", Jean-Marie Henckaerts, International Review of the Red Cross, Vol. 89, no. 866, June 2007, s. 478.

inte i sig är bindande och att det värde som kan tillmätas en enskild resolution därför beror på dess innehåll, graden av anslutning till resolutionen samt dess överensstämmelse med annan statspraxis. Ju större anslutning som en resolution har, desto större betydelse bör den tillmätas. I studien har därför också, när detta ansetts relevant, skäl för avstående eller negativa röster tagits med eftersom grunden för sådana röster ofta är oenighet om vissa delar av resolutionen och inte nödvändigtvis om resolutionen i dess helhet.

- vii) *Väpnade motståndsrörelser*s praxis, som uppförandekoder, åtaganden att respektera olika humanitära regler och andra uttalanden, utgör inte i sig statspraxis. Samtidigt som sådan praxis kan innefatta belegg för att vissa regler accepteras i icke-internationella väpnade konflikter är dess rättsliga betydelse oklar och den har därför i del II tagits upp under "annan praxis".

Värdering av praxis

I introduktionen framhålls att insamlad statspraxis måste värderas för att det ska vara möjligt att bedöma om den är tillräckligt "tät" för att man ska kunna anse att en sedvanerättslig regel har utvecklats. För att så ska kunna anses vara fallet *krävs att statspraxis är praktiskt taget enhetlig, omfattande och representativ*. Även om en tid måste förflyta innan det finns tillräcklig praxis för att dessa kriterier ska vara uppfyllda, krävs inte att den insamlade praxisen sträcker sig över någon specifik tid. I introduktionen hänvisas till ett uttalande av Internationella domstolen i "The North Sea Continental Shelf Cases"¹³ enligt vilket den omständigheten att endast en *kort tid* förflutit inte i sig utgör något hinder för att en traktatregel utvecklas till sedvanerätt.

- i) Det första kravet för att statspraxis ska kunna skapa en sedvanerättslig regel är således att praxisen är praktiskt taget *enhetlig*. Olika stater får inte bete sig på påtagligt olika sätt. Som exempel hänvisas i introduktionen till uttalanden av

¹³ The North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. the Netherlands), Judgement of 20 February 1969, ICJ Reports 1969.

Internationella domstolen i ”The Asylum Case”¹⁴ enligt vilka det inte fanns en tillräckligt enhetlig praxis för att etablera en sedvanerättslig regel beträffande utövningen av diplomatisk asyl och i ”The Fisheries case”¹⁵ där motsvarande bedömning gjordes beträffande avgränsningslinjer för bukter. Samtidigt framhålls i introduktionen att domstolen i det senare fallet också ansåg att man vid bedömningen inte bör fästa alltför stor vikt vid vissa oklarheter eller motsägelser, verkliga eller skenbara. Det räcker att praxis är *tillräckligt likartad*. I ”The Continental Shelf cases”¹⁶ fann domstolen att begreppet ”exklusiv ekonomisk zon” utvecklats till en del av sedvanerätten även om olika deklARATIONER av en sådan zon inte utformats på ett enhetligt sätt.

I studiens introduktion framhålls vidare att det av Internationella domstolens domar framgår att *avvikande praxis*, även om den vid en första anblick kan synas undergräva kravet på enhetlig praxis, inte förhindrar att sedvanerätt utvecklas så länge som den avvikande praxisen *antingen fördöms av andra stater eller förnekas av den berörda staten* och därför inte utgör officiell praxis. I introduktionen görs gällande att den ursprungliga regeln i stället bekräftas genom sådana fördömanden eller förnekanden. I sammanhanget hänvisas till uttalanden av Internationella domstolen i ”The Nicaragua Case”¹⁷ angående icke-vålds- och icke-interventionsprincipernas sedvanrättsliga natur.

Det anförda sägs vara särskilt relevant i förhållande till ett antal av den internationella humanitära rättens regler beträffande vilka det finns överväldigande belegg för verbal statspraxis som stöder en viss regel samtidigt som det finns upprepade belegg för brott mot regeln. Om brotten har åtföljts av ursäkter eller rättfärdiganden av de ansvariga och/eller fördömanden från andra stater undergräver brotten inte regeln som sådan. Stater som eftersträvar att ändra på existerande sedvanerättsliga regler måste göra detta genom sin *officiella* praxis och under åberopande av att handlandet är *rättsenligt*.

¹⁴ Colombian-Peruvian Asylum case (Colombia v. Peru), Judgement of 20 November 1950, ICJ Reports 1950.

¹⁵ The Fisheries Jurisdiction case (the United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgement of 25 July 1974, ICJ Reports 1974.

¹⁶ Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), Judgement of 3 June 1985, ICJ Reports 1985.

¹⁷ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

- ii) Det andra kravet för att statspraxis ska kunna skapa en sedvanerättslig regel är att den praxis som föreligger är både *omfattande* och *representativ*. Den behöver emellertid inte vara universell, utan det är tillräckligt att den är "allmän". Det finns inte något krav på ett visst antal stater eller viss andel av staterna. En orsak till detta är att kravet på att praxisen ska vara allmän snarare är kvalitativt än kvantitativt. Det avgörande är inte endast hur många stater som har en viss praxis, utan också vilka stater detta är. I introduktionen citeras internationella domstolens ord i "The North Sea Continental Shelf Cases"¹⁸ om att praxis måste "innefatta de staters praxis vars intressen är särskilt berörda".

Av detta förhållande dras i introduktionen två slutsatser: 1) om alla "särskilt berörda stater" är representerade är det inte nödvändigt att en majoritet av staterna tagit aktiv del i praxisen, men de måste åtminstone ha fogat sig i de särskilt berörda staternas praxis; 2) om alla "särskilt berörda stater" inte accepterar praxisen kan denna inte utvecklas till sedvanerätt trots att en sådan utveckling inte kräver absolut enhällighet. Vilka stater som är särskilt berörda varierar beroende på omständigheterna. I fråga om t.ex. förblindande laservapen så är de stater särskilt berörda i vilka utveckling av sådana vapen veterligen pågått. Beträffande humanitärt bistånd så är de stater särskilt berörda vars befolkning är i behov av sådant bistånd, liksom stater som regelbundet tillhandahåller sådan hjälp. När det gäller regler som rör den internationella humanitära rätten är stater som deltagit i väpnade konflikter "särskilt berörda" när den praxis som de utövat i konflikten är relevant i förhållande till den aktuella regeln. Att det finns särskilt berörda stater beträffande vissa delar av den internationella humanitära rätten utesluter inte att det finns ett rättsligt intresse för samtliga stater att andra stater visar respekt för den internationella humanitära rätten. Detta intresse finns även bland de stater som inte är part i en väpnad konflikt. Alla staters praxis måste därför beaktas oavsett om de i strikt mening är "särskilt berörda" eller inte. Även stater som i dag inte är särskilt berörda kan komma att bli parter i en väpnad konflikt i framtiden, och har således ett legitimt intresse av och delaktighet i etableringen av sedvanerätten.

¹⁸ The North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. the Netherlands), Judgement of 20 February 1969, ICJ Reports 1969.

I introduktionen förklaras att studien inte tar ställning till om det är rättsligt möjligt att vara ”persistent objector” (ständig opponenter) i förhållande till sedvanerättsliga regler på den internationella humanitära rättens område. Förutom att många auktoriteter anser att detta inte är möjligt när det gäller regler som utgör *jus cogens* finns det också auktoriteter som helt ifrågasätter denna doktrins fortsatta giltighet. Om man accepterar den rättsliga möjligheten att vara en ”persistent objector” måste emellertid den berörda staten ha riktat invändningar mot regeln redan när den började utvecklas och därefter fortsatt med sina invändningar; någon möjlighet att vara en ”subsequent objector” (efterföljande opponenter) finns inte enligt introduktionen.

- iii) När det slutligen gäller den tid som krävs för att en sedvanerättslig regel ska utvecklas upprepas vad som redan inledningsvis anförts i introduktionen att viss tid normalt måste ha förflutit men att det inte finns något särskilt tidskriterium. Frågan är endast om en tillräckligt tät praxis hunnit utvecklas i meningen enhetlig, omfattande och representativ.

Opinio juris

Det andra kravet för att en sedvanerättslig regel ska existera, *opinio juris*, sammanhänger enligt studiens introduktion med att utövandet av praxis måste uppfattas som förbundna med en rättslig skyldighet. Den särskilda form i vilken praxisen och den rättsliga övertygelsen kan komma till uttryck kan variera beroende på om den aktuella regeln innefattar ett förbud, ett påbud eller endast en rättighet att handla på visst sätt.

Praxis i förhållande till *förbud*, exempelvis mot att förklara att någon nåd inte ska medges (regel 46), kan bestå av förklaringar att det är förbjudet att handla så och fördömanden av tillfällen när detta ägt rum, eventuellt kombinerat med förklaringar eller ursäkter från den kritiserade staten, samt av underlåtenhet att handla i strid med förbudet. Om praxis till stor del består av underlåtenhet i kombination med tystnad krävs någon form av indikation på att underlåtenheten grundas på att det finns en legitim förväntan om sådan underlåtenhet från det internationella samhället.

Praxis i förhållande till *påbud*, exempelvis att skadade och sjuka, så långt detta är praktiskt möjligt, ska beredas vård (regel 110), består huvudsakligen av handlande i överensstämmelse med regeln.

Stöd för den omständigheten att det är fråga om en rättslig skyldighet, och inte endast ett uttryck för internationell hövlighet, kan framgå av antingen yttranden om det nödvändiga i sådant handlande eller i kritik mot andra stater vid underlåtenhet att handla i överensstämmelse med regeln. Detsamma gäller när en kritiserad stat rättfärdigar sitt handlande med omständigheter som ligger inom ramen för regeln.

Praxis i förhållande till regler som *tillåter visst handlande*, exempelvis att i nationell domstol tillämpa universell jurisdiktion i förhållande till krigsförbrytelser (regel 157), kan återfinnas i handlingar som erkänner rätten till sådant handlande utan att därför ställa krav på detta. Typiskt sett kommer det att ske i form av att stater handlar på visst sätt utan att detta föranleder några protester från andra stater.

I introduktionen framhålls att det under arbetet med studien visade sig mycket svårt och till stor del teoretiskt att försöka upprätthålla en klar åtskillnad mellan en stats handlande och dess rättsliga övertygelse. Det befanns vanligare att en och samma handling återspeglade såväl praxis som rättslig övertygelse än att så inte var fallet. I introduktionen hänvisas i sammanhanget till ett uttalande av International Law Association enligt vilket Internationella domstolens utgångspunkt att sedvanerätt skapas av två skilda moment inte utesluter att båda momenten kan manifesteras genom ett och samma handlande.¹⁹ Detta gäller särskilt verbala handlingar som utgör statspraxis och ofta dessutom återspeglar rättslig övertygelse.

När det finns en tillräckligt tät praxis ryms enligt introduktionen *opinio juris* i allmänhet inom praxisen på ett sådant sätt att det i de flesta fall inte är nödvändigt att särskilt behandla frågan om *opinio juris*. I vissa situationer när praxis är svårtolkad kan emellertid *opinio juris* spela en viktig roll vid bedömningen av om praxis utvecklats till sedvanerätt. Detta gäller ofta i samband med underlåtenheter när en stat inte handlar eller reagerar men det inte klart framgår varför. Som exempel hänvisas i introduktionen till den permanenta Internationella domstolens avgörande i ”The Lotus case”²⁰ och den Internationella domstolens avgörande i ”The

¹⁹ ILA, Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference, London 2000, § 10(c), s. 718.

²⁰ The Case of the S.S. ”Lotus”, September 7th, 1927, PCIJ, Collection of Judgment, Series A. – No. 10.

North Sea Continental Shelf cases”.²¹ I det förra målet gjorde Frankrike gällande att avsaknaden av en viss form av åtal skulle tolkas som ett sedvanerättsligt förbud. Domstolen delade dock inte den uppfattningen eftersom det inte var klart om underlåtenheten att åtala berott på uppfattningen att det förelåg ett förbud eller om den berott överväganden av annat slag. Inte heller i det senare målet ansåg domstolen att det stod klart att ett visst handlande av olika stater skulle ha berott på att staterna ansett sig bundna av en sedvanerättslig regel.

När det gäller den internationella humanitära rätten, vars regler ofta innefattar förbud mot visst handlande, utgör enligt introduktionen underlåtenhet att handla ett speciellt problem vid bedömningen av *opinio juris* eftersom det måste klarläggas att underlåtenheten inte är en tillfällighet utan grundas på en berättigad förväntan. När det finns uttalanden och dokument där underlåtenheten förbinds med krav av detta slag visar detta i allmänhet att det finns en rättslig skyldighet att avstå från handlandet.

Enligt introduktionen till studien förefaller det som om internationella domstolar och tribunaler vid vissa tillfällen dragit slutsatsen att en sedvanerättslig regel existerar om det är fråga om en för den internationella freden och säkerheten eller skyddet av enskilda personer önskvärd regel och det inte finns någon viktig *opinio juris* som talar i motsatt riktning. Som exempel anges Nürnbergtribunalens slutsats att 1907 års Haagkonventioner utvecklats till sedvanerätt²² och den Internationella domstolens slutsats i ”The Nicaragua case”²³ att regeln om icke-intervention i andra staters interna och externa affärer utgjorde sedvanerätt. I de fall då det funnits klara belägg för en motsatt *opinio juris* av ett antal stater, och bland dem särskilt berörda stater, har emellertid i internationell rättstillämpning sedvanerätt inte ansetts föreligga. Som exempel hänvisas till Internationella domstolens vägledande yttrande i ”The Nuclear Weapons case”²⁴ i frågan om det finns ett sedvanerättsligt förbud mot användning av kärnvapen liksom

²¹ The North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. the Netherlands), Judgement of 20 February 1969, ICJ Reports 1969.

²² International Military Tribunal at Nuremberg, Case of the Major War Criminals, Judgement, 1 oktober 1946, Officiellt dokument, vol. 1 s. 253-254.

²³ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

²⁴ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

skiljemannens avgörande i ”Texaco v. Libya case”²⁵ om en eventuell ändring i rätten till ersättning vid expropriation.

Den nu berörda aspekten när det gäller bedömningen av sedvanerätt är enligt introduktionen särskilt relevant när det gäller den internationella humanitära rätten med hänsyn till att denna rätt till största delen strävar efter att reglera handlande på humanitära grunder. Även om en regel på sådana grunder är mycket önskvärd och det finns en klar majoritet av praxis till förmån för regeln är det dock i vissa fall möjligt att regeln inte är sedvanerättsligt bindande.

Traktaternas inflytande

I studiens introduktion anges att traktater är relevanta också vid värderingen av om sedvanerätt existerar eftersom de bidrar till att klarlägga hur stater betraktar vissa av den internationella rättens regler. I studien har därför uppgifter om ratificering, tolkning och genomförande av traktatregler tagits med, inklusive reservationer och tolkningsförklaringar som gjorts vid ratificering. Vidare framhålls att det klart framgår av Internationella domstolens dom i ”The North Sea Continental Shelf cases”²⁶ att graden av anslutning till en traktat var en relevant faktor vid bedömningen av om en regel var sedvanerättslig och att motsvarande bedömning också gjordes i ”The Nicaragua case”²⁷. Det framhålls vidare att en i en traktat upptagen regel kan motsvaras av en sedvanerättslig regel redan innan traktaten trätt i kraft.

I praktiken bidrar utarbetandet av traktatregler till insamling och koncentration av olika rättsliga uppfattningar och får utan tvekan inflytande över staters efterföljande handlande och deras rättsliga övertygelse. I sammanhanget hänvisas till uttalanden av Internationella domstolen i ”The Continental Shelf case”²⁸ enligt vilka traktater inte endast kan innebära kodifiering av redan existerande sedvanerättsregler utan också kan lägga grunden till ny sed-

²⁵ Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic, Arbitral Award, ICJ Judgement of 19 January 1977, para. 80–91 (omtryckt i International Legal Materials, Vol. 17, 1978 s. 27–31).

²⁶ The North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. the Netherlands), Judgement of 20 February 1969, ICJ Reports 1969.

²⁷ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

²⁸ Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), Judgement of 3 June 1985, ICJ Reports 1985.

vanerätt baserad på de i traktaten upptagna reglerna. Domstolen anförde till och med att en omfattande och representativ anslutning till en konvention kan vara tillräcklig i sig förutsatt att anslutningen omfattar de stater som är särskilt berörda.

Traktater kan, enligt The International Law Association som sammanfattat den berörda rättspraxisen²⁹, samverka med sedvana på fyra olika sätt: 1. de kan utgöra belägg för existerande sedvana; 2. de kan utgöra inspiration eller modell för utveckling av ny sedvana genom statspraxis; 3. de kan bidra till s.k. ”kristallisering” av en framväxande sedvana; och 4. de kan ge upphov till ny sedvana genom eget inflytande om regeln till sin grund är av normskapande karaktär och vunnit omfattande anslutning från stater i syfte att skapa en ny allmän rättslig skyldighet.

I studien har den försiktiga inställningen antagits att omfattande ratifikation av en traktat endast är en indikation som måste värderas i förhållande till andra former av praxis och då särskilt praxis i stater som inte ratificerat den aktuella traktaten. Likartad praxis av stater som inte ratificerat konventionen har betraktats som ett viktigt belägg för en sedvanerättslig regel medan motsatt praxis betraktats som ett viktigt belägg mot existensen av en sådan. Traktatbundna staters praxis har också bedömts vara av särskild betydelse i förhållande till icke-traktatbundna stater.

Studien har emellertid inte begränsats till praxis där någon traktatbundenhet inte föreligger. Vid bedömningen av om olika regler är sedvanerättsliga har antalet ratifikationer av Genèvekonventionerna och tilläggsprotokoll I och II (192, 162 respektive 157 vid författandet av studien; numera (september 2010) 194, 170 respektive 165) genomgående beaktats utan att detta särskilt upprepas i kommentaren till varje regel.

I introduktionen framhålls vidare att de viktigaste domarna om olika internationella humanitära reglers sedvanerättsliga status inte heller särskilt upprepas i kommentarerna till varje regel. Detta gäller särskilt Nürnbergtribunalens konstaterande att 1907 års Haagregler utgör sedvanerätt men också Internationella domstolens bedömning i ”The Nicaragua case”³⁰ att Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 återspeglar

²⁹ ILA, Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference, London 2000, Principerna 20-21, 24, 26 och 27, s. 754-756.

³⁰ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

grundläggande humanitära hänsynstaganden som utgör minimikrav i alla väpnade konflikter. Detsamma gäller Internationella domstolens konstaterande i ”The Nuclear Weapons case”³¹ att den stora majoriteten av reglerna i 1949 års Genèvekonventioner återspeglar sedvanerätt. I kommentarerna till de särskilda reglerna upprepas inte heller den omständigheten att det vid utarbetandet av stadgan för den Internationella brottmålsdomstolen fanns en allmän enighet om att definitionerna av brott i stadgan inte skulle skapa ny rätt utan återspegla existerande sedvanerätt.

5.2.5 Studiens resultat³²

Som tidigare nämnts försökte studien inte som utgångspunkt fastställa vilka traktatbestämmelser som har sedvanerättslig status, utan hade ett mer induktivt arbetssätt där praxis undersöktes för att se vilka regler som utkristalliserades. Med andra ord var den sedvanerättsliga karaktären av traktatbestämmelserna därför inte som sådan föremål för studien. Fastän studien inte syftade till att fastställa den sedvanerättsliga karaktären av särskilda traktatbestämmelser blev det i slutänden tydligt att det finns många sedvanerättsliga regler som är identiska med eller liknar dem som finns i traktater. De flesta av bestämmelserna i Genèvekonventionerna, däribland den gemensamma artikel 3, anses t.ex. ingå i internationell sedvanerätt. (Genèvekonventionerna har även universell anslutning, varför staterna även är bundna av dessa på traktaträttslig grund.) Redovisningen av studiens resultat inriktades därför snarare på frågor som regleras av traktater som inte har ratificerats universellt, i synnerhet tilläggsprotokoll I och II till Genèvekonventionerna, kulturkonventionen, samt ett antal särskilda konventioner som reglerar användningen av vapen där regleringarna inte är lika omfattande.

³¹ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

³² Redovisningen av studiens resultat i detta kapitel bygger på ”*Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict*”, Jean-Marie Henckaerts, International Review of the Red Cross, Volume 87, Number 857, March 2005.

Internationella väpnade konflikter

Den praxis som sammanställdes inom studiens ram vittnar om den djupgående inverkan tilläggsprotokoll I har på staters praxis, inte bara i internationella, utan även i icke-internationella väpnade konflikter (se nedan). I synnerhet konstaterades i studien att grundprinciperna i tilläggsprotokoll I har godtagits i mycket stor utsträckning – i större utsträckning än ratificeringshistoriken för tilläggsprotokoll I låter antyda.

Exempel på regler som konstaterades vara sedvanerättsliga i internationella väpnade konflikter och som motsvaras helt eller delvis av bestämmelser i tilläggsprotokoll I är principen om att göra åtskillnad mellan civila och kombattanter samt mellan civila objekt och militära mål ("distinktionsprincipen")³³, förbudet mot urskillningslösa anfall³⁴, principen om proportionalitet vid anfall³⁵, skyldigheten att vidta praktiskt möjliga försiktighetsåtgärder vid anfall och avseende följderna av anfall³⁶, skyldigheten att respektera och skydda sjukvårds- och själavårdspersonal, sjukvårdsenheter och sjuktransportmedel³⁷, personal och objekt i humanitära hjälpaktioner³⁸ samt civila journalister³⁹, skyldigheten att skydda sjukvårdsuppdrag⁴⁰, förbudet mot att anfalla oförsvarade orter och demilitariserade zoner⁴¹, skyldigheten att inkvartera och skydda en fiende som försatts ur stridbart skick⁴², förbudet mot utsvaltning⁴³, förbudet mot att anfalla objekt som är nödvändig för civilbefolkningens överlevnad⁴⁴, förbudet mot otillbörlig användning av emblem samt förrädiskt förfarande⁴⁵, skyldigheten att respektera de grundläggande garantierna för civila och personer som försatts ur stridbart skick⁴⁶, skyldigheten att redovisa för saknade

³³ Reglerna 1 och 7.

³⁴ Reglerna 11–13.

³⁵ Regel 14.

³⁶ Reglerna 15–24.

³⁷ Reglerna 25 och 27–30.

³⁸ Reglerna 31–32.

³⁹ Regel 34.

⁴⁰ Regel 26.

⁴¹ Reglerna 36–37.

⁴² Reglerna 46–48.

⁴³ Regel 53.

⁴⁴ Regel 54.

⁴⁵ Reglerna 57–65.

⁴⁶ Reglerna 87–105.

personer⁴⁷ samt det särskilda skydd som kvinnor och barn åtnjuter.⁴⁸

Icke-internationella väpnade konflikter

Under de senaste årtiondena har det utvecklats en ansenlig mängd praxis som har lett till en utvidgning av gällande humanitär rätt i icke-internationella konflikter. Denna praxis har enligt studien haft ett betydande inflytande på bildandet av sedvanerätt som är tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter. Exempel på regler som konstaterades vara sedvanerättsliga och som motsvaras helt eller delvis av bestämmelser i tilläggsprotokoll II är förbudet mot att anfalla civila⁴⁹, skyldigheten att respektera och skydda sjukvårds- och sjukevårdspersonal, sjukvårdsenheter och sjuktransportmedel⁵⁰, skyldigheten att skydda sjukvårdsuppdrag⁵¹, förbudet mot utsvältning⁵², förbudet mot att anfalla objekt som är nödvändig för civilbefolkningens överlevnad⁵³, skyldigheten att respektera de grundläggande garantierna för civila och personer som försatts ur stridbart skick⁵⁴, skyldigheten att uppsöka samt respektera och skydda sårade, sjuka och skeppsbrutna⁵⁵, skyldigheten att uppsöka och skydda de döda⁵⁶, skyldigheten att skydda personer som berövats sin frihet⁵⁷, förbudet mot tvångsförflyttning av civila⁵⁸ samt det särskilda skydd som kvinnor och barn åtnjuter⁵⁹.

Den internationella humanitära sedvanerättsens mest betydelsefulla bidrag till regleringen av icke-internationella väpnade konflikter är dock att den går längre än bestämmelserna i tilläggsprotokoll II både kvantitativt och kvalitativt. Praxis har, enligt studien, i själva verket skapat ett väsentligt antal sedvanerättsliga regler som är mer detaljerade än bestämmelserna i tilläggsprotokoll II och har

⁴⁷ Regel 117.

⁴⁸ Reglerna 134–137.

⁴⁹ Regel 1.

⁵⁰ Reglerna 25 och 27–30.

⁵¹ Regel 26.

⁵² Regel 53.

⁵³ Regel 54.

⁵⁴ Reglerna 87–105.

⁵⁵ Reglerna 109–111.

⁵⁶ Reglerna 112–113.

⁵⁷ Reglerna 118–119, 121 och 125.

⁵⁸ Regel 129.

⁵⁹ Reglerna 134–137.

således fyllt viktiga luckor i regleringen av icke-internationella konflikter. Vissa av studiens identifierade regler har ingen motsvarighet alls i gällande traktater.

Till exempel rymmer tilläggsprotokoll II bara en rudimentär reglering av genomförandet av fientligheter. I artikel 13 föreskrivs att "civilbefolkningen som sådan och civila personer ska icke utsättas för anfall [...] utom under den tid då de direkt deltar i fientligheterna". Till skillnad från tilläggsprotokoll I innehåller tilläggsprotokoll II inga särskilda regler och definitioner med avseende på distinktions- och proportionalitetsprinciperna.

Luckorna i regleringen av genomförandet av fientligheter i tilläggsprotokoll II har dock i hög grad enligt studien fyllts genom statspraxis, vilket har lett till att regler skapats som sammanfaller med dem i tilläggsprotokoll I, men som är tillämpliga som sedvanerätt på icke-internationella väpnade konflikter. Här omfattas grundprinciperna för genomförandet av fientligheter, liksom regler om särskilt skyddade personer och objekt samt stridsmetoder.⁶⁰

På liknande sätt innehåller tilläggsprotokoll II bara en mycket allmän bestämmelse om humanitär hjälp till behövande civilbefolkningar. I artikel 18.2 föreskrivs: "Är civilbefolkningen utsatt för otillbörliga lidanden till följd av brist på förnödenheter som är av största vikt för dess överlevnad [...] skall hjälpaktioner för civilbefolkningen av en renodlat humanitär och opartisk natur och som inte medför någon ogynnsam åtskillnad genomföras". Till skillnad från tilläggsprotokoll I innehåller tilläggsprotokoll II inga särbestämmelser som kräver att personal och objekt i humanitära hjälpaktioner respekteras och skyddas och som förpliktar parterna i konflikten att tillåta och underlätta snabb och fri passage för humanitär hjälp till behövande civila och att garantera fri rörlighet för vederbörligen bemyndigad humanitär hjälppersonal, även om det kan hävdas att sådana krav underförstås i artikel 18.2 i protokollet. Dessa krav har dock enligt studien utkristalliserats till internationell sedvanerätt som är tillämplig i både internationella och icke-internationella väpnade konflikter till följd av utbredd, representativ och så gott som enhetlig praxis i den riktningen.

⁶⁰ T.ex. reglerna 7–10 (åtskillnad mellan civil egendom och militära mål), reglerna 11–13 (urskillningslösa anfall), regel 14 (proportionalitet vid anfall), reglerna 15–21 (försiktighetsåtgärder vid anfall), reglerna 22–24 (försiktighetsåtgärder mot effekterna av anfall), reglerna 31–32 (humanitär hjälppersonal och objekt), regel 34 (journalister), reglerna 35–37 (skyddsvärda zoner), reglerna 46–48 (vägran till pardon), reglerna 55–56 (tillgång till humanitär hjälp) och reglerna 57–65 (krigslist och förrådskt förfarande).

Med andra ord gäller huvuddelen av studiens regler även under icke-internationella konflikter. Att så är fallet syns även tydligt i studiens regler om genomförande.⁶¹

Närmare information om studiens resultat presenteras nedan i samband med genomgången av de enskilda reglerna i studien (kapitel 5.4).

5.2.6 Bemötandet av studien

Som framgått ovan är studien resultatet av ett uppdrag som det internationella samfundet anförtrott ICRC. Syftet med studien har varit att och sprida kunskap om sedvanerätt på den internationella humanitära rättens område. För att genomföra studien har ett omfattande material angående statspraxis samlats in och analyserats. I studien och dess förord framhålls vikten av att studien ses som inledningen på en process och inte som avslutningen. I uppdraget har inte endast ingått att utarbeta studien utan också att sprida den till stater och sakkunniga internationella organ.

I introduktionen till studien påpekas att kunskap om sedvanerätten är av betydelse för många personer och organ som i sin verksamhet använder, sprider eller genomför humanitär rätt, såsom regeringsföreträdare, väpnad personal, internationella organisationer, avdelningar av den Internationella rödakors- och rödahalvmånenrörelsen och frivilligorganisationer.

Sådan kunskap är också av betydelse i en rad situationer där frågor ska bedömas med utgångspunkt i sedvanerätt. Detta gäller särskilt domstolar och internationella organisationer. Av domstolar krävs ofta att de ska tillämpa sedvanerätt. Så omfattar exempelvis Jugoslavientribunalens jurisdiktion inte endast överträdelser av traktatregler utan också av sedvanerättsliga regler. Sedvanerätt är i många stater också en källa för intern rätt och kan åberopas inför nationella domstolar.⁶² Sedvanerätt är också av betydelse för arbetet inom internationella organisationer eftersom den i allmänhet är bindande för alla medlemsstater.

Studien är således riktad mot en bred mottagarkrets. Den har också sedan den presenterades mötts av ett stort intresse. De regler som studien mynnar ut i har översatts till flera olika språk och mer

⁶¹ Jfr regel 139, 140, 151–155 nedan angående hur väpnade grupper och dess medlemmar binds av sedvanerätten.

⁶² Jfr 22 kap. 6 § brottsbalken.

eller mindre omfattande introduktioner till studien finns i allmänhet också på dessa språk. Studien har också behandlats vid internationella seminarier och möten. Den har också mötts av intresse inom den akademiska världen. Mer officiella reaktioner har däremot varit sällsynta. Studien emottogs av staterna vid den 30:e internationella rödakorskonferensen 2007 varvid uppskattning uttrycktes för att ICRC genomfört studien och för att de påbörjat arbete med att uppdatera bilagorna med praxis.⁶³ Förenta staternas regering är dock den enda stat som reagerat.⁶⁴

Studien har i allmänhet fått ett i allt väsentligt mycket positivt bemötande och setts som ett värdefullt bidrag till att öka respekten för den humanitära rätten.⁶⁵ Studien har emellertid också utsatts för kritik. Förutom i akademiska texter gäller detta främst det ovan nämnda brevet från Förenta staternas regering. Kritiken har i huvudsak rört studiens metodologi samt att de i introduktionen angivna utgångspunkterna inte skulle ha följts vid bedömningen av enskilda regler. De kriterier som tillämpats för att fastställa förekomsten av *opinio juris* har ifrågasatts liksom värderingen av vad som utgör relevant statspraxis och den omfattning som statspraxis ska ha för att sedvanerätt ska föreligga. Kritik har även riktats mot att de enskilda reglerna ibland formulerats i överensstämmelse med traktatregler men vid andra tillfällen avviker utan att orsaken till detta klart framgår. Reglerna har också av vissa ansetts brista i precision, samt inte tydligt nog förklara att undantag från reglerna kan finnas. Beträffande vissa av de enskilda reglerna har det också ifrågasatts om de överhuvudtaget utgör sedvanerätt.

Vi återkommer till delar av den kritik som riktats mot studien i anslutning till våra egna ställningstaganden till studien i allmänhet och till de olika reglerna som ingår i studien.

5.2.7 Fortsatt arbete inom ICRC med studien

Sedan studien färdigställdes 2005 har ICRC fortsatt sitt arbete med studien. En ny uppdaterad version av studien publicerades 2007,

⁶³ Resolution 1, 8 §.

⁶⁴ "United States Responds to ICRC Study on Customary International Law", Bellinger and Haynes, American Journal of International Law, Jul 2007, Vol. 101 Issue 3, s. 639–641, och International Review of the Red Cross, vol. 89 Issue 866 s. 443–471.

⁶⁵ Se t.ex. i "Customary International Humanitarian Law: Taking Stock of the ICRC Study" Jean-Marie Henckaerts, Nordic Journal of International Law, Vol. 78, No. 4 (2009), s. 435–468 angående hur studien påverkat efterföljande praxis m.m.

där vissa felaktiga hänvisningar etc. i de omfattande bilagorna uppges ha korrigerats. Vidare har ICRC påbörjat ett arbete med att uppdatera studien även materiellt genom att bl.a. komplettera med fler staters praxis, däribland ytterligare svensk praxis.⁶⁶ Likaså har ICRC, som vi nämnt tidigare, angett att vissa frågor, som inte blivit tillräckligt belysta i studien kan behöva behandlas närmare i en reviderad version, t.ex. Martensklausulen, utmärkning av särskilt skyddade personer och föremål samt civilförsvaret.

Svenska Röda Korset fick 2008 i uppdrag av ICRC att samla in och sammanställa svensk statspraxis som är relevant för ICRC:s studie av internationell humanitär sedvanerätt. Detta skedde mot bakgrund av att Sverige inte var en av de stater som specifikt studerades i den ursprungliga studien. Uppdraget utfördes som ett led i den uppdatering av sedvanerättsstudiens praxisdel (Volym II) som genomfördes av ICRC i samverkan med Röda Korset i Storbritannien och Cambridge Universitet 2007–2009. Den uppdaterade praxisdelen, tillsammans med reglerna (Volym I), blev allmänt tillgängliga i augusti 2010 i form av en online-databas på Internet.⁶⁷ Databasen kommer framöver att regelbundet uppdateras med nytt material. Vi bidrog till insamlingen av svenskt material genom att överlämna den svenska praxis vi samlat in som ett led i arbetet med analysen av ICRC-studien, till Svenska Röda Korset.

5.3 Överväganden - ett svenskt perspektiv

5.3.1 Vårt uppdrag

I våra direktiv framhålls att ICRC förklarar att man hoppas att studien ska fungera som en utgångspunkt för diskussioner om hur den humanitära rätten ska genomföras i nationell lagstiftning samt utgöra en grund för klarläggande och utveckling av de humanitär-rättsliga reglerna. I vårt uppdrag ingår att analysera de sedvanerättsliga regler, inkluderande de slutsatser och skälen för dessa, som ICRC anför i sin sedvanerättsstudie. Ett syfte med analysen ska vara att säkerställa att Sverige uppfyller sina internationella förpliktelser.

⁶⁶ Se vidare om detta arbete t.ex. i *“Customary International Humanitarian Law: Taking Stock of the ICRC Study”* Jean-Marie Henckaerts, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78, No. 4 (2009), s. 435–468.

⁶⁷ Se <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>

Det ska redan inledningsvis framhållas att vi inte uppfattat våra direktiv på det sättet att vi förväntas göra en självständig analys av samtliga de frågeställningar som sedvanerättsstudien kan ge upphov till. I studien presenteras 161 enskilda regler, som anges vara sedvanerätt. Kommentarer till reglerna omfattar mer än 600 sidor och redovisningen av det underlag som studien bygger på upptar mer än 4 000 sidor. Det är uppenbart att det inom ramen för vårt arbete inte funnits utrymme för att genomföra och presentera en fullständig analys av alla olika tänkbara aspekter av studien och dess resultat. Den analys som vi fått i uppdrag att utföra måste antas vara av väsentligt mer begränsad omfattning.

Vad som kan bli aktuellt inom ramen för vårt arbete är mer en *allmän värdering* av studiens tillvägagångssätt, en allmän bedömning av studien och av enskilda regler, samt av det insamlade materialets bevisvärde och de redovisade slutsatsernas tillförlitlighet. Den allmänna värderingen av studiens tillvägagångssätt m.m. syftar till att granska de principer som redovisas i studien när det gäller urval av statspraxis, liksom de kriterier för värdering av statspraxis som redovisas i studien, för att vi därigenom ska kunna ta ställning till om studien och dess resultat allmänt sätt kan anses tillförlitligt. I detta syfte har vi inte endast tagit del av själva studien och det material som denna bygger på. Vi har också tagit del av ett stort antal publikationer där studien och dess slutsatser diskuteras och i många fall sätts i fråga. (Se vidare om detta i kapitel 5.2.6 och 5.3.3 i avsnittet om hanteringen av andras kritik.) Vår värdering av enskilda regler har också genomförts mot bakgrund av känd svensk *opinio juris* avseende humanitärrettsliga regler, främst utgående från Sveriges åtaganden genom traktater. Syftet med denna granskning är att undersöka i vad mån studiens resultat medfört nya humanitärrettsliga förpliktelser för Sverige och vad som i så fall krävs för att säkerställa att Sverige uppfyller dessa förpliktelser.

Vi ser det också som vår uppgift att ta fram *underlag till fortsatt svenskt ställningstagande och agerande*, bl.a. av regering och myndigheter, i frågor där studien och dess regler är relevanta.

Sverige tillhör inte de stater som studerats särskilt inom ramen för studien. Trots detta innehåller studien förhållandevis många hänvisningar till svensk statspraxis. Vi har därför sett det som en särskild uppgift att *kontrollera att dessa hänvisningar är korrekta* samt att de i den omfattning som görs gällande i studien kan anses innefatta belägg för studiens slutsatser. Vi har vidare, med utgångspunkt i de principer som ICRC tillämpat för de i studien ingående

nationella rapporterna, *samlad in ytterligare svensk statspraxis* av betydelse för de i studien behandlade områdena. Avsikten med detta har inte endast varit att finna underlag för en värdering av studien genom belägg som talar för eller emot de regler som redovisas i denna, utan också att kunna bidra med ett vidgat underlag i de revideringar av studien som ICRC aviserat.⁶⁸

När det gäller det i direktiven angivna syftet att *säkerställa att Sverige uppfyller sina internationella förpliktelser* finns anledning att framhålla att de sedvanerättsliga regler som enligt studien existerar, och därigenom också är bindande för Sverige, allmänt sett inte är av det slag att de förutsätter någon form av särskilt genomförande i svensk rätt. Det finns emellertid skäl att särskilt peka på bestämmelserna om bl.a. individuellt ansvar, befälsansvar och krigsförbrytelser (regel 151–161; jfr även regel 100–102). I betänkandet Internationella brott och svensk jurisdiktion (SOU 2002:98) har förslag lagts om en ny reglering om straffansvar för bl.a. krigsförbrytelser i anslutning till stadgan för den Internationella brottmålsdomstolen (ICC). I betänkandet görs bedömningen att det finns förutsättningar för individuellt straffansvar på sedvanerättslig grund i något större utsträckning än vad som framgår av stadgan. Frågan är emellertid (september 2010) under beredning inom Regeringskansliet och kommer därför inte att behandlas särskilt i den fortsatta framställningen.

Det ska vidare framhållas att frågan om nationellt genomförande av sedvanerättsliga regler som binder Sverige har ett nära samband med två andra uppgifter som ingår i vårt uppdrag. Den första gäller uppgiften att följa upp i vilken omfattning och på vilket sätt som svensk folkrättsutbildning innehållsmässigt är relevant mot bakgrund av, som det får uppfattas, inte endast gällande konventionsåtaganden utan också sedvanerättsliga regler. En sådan uppföljning är inte möjlig att genomföra utan en bedömning, i vart fall i huvudsak, av sedvanerättsstudiens hållbarhet. Detsamma gäller frågan om en eventuell särskild humanitarrättslig manual. I den mån en sådan ska tas fram förutsätter detta också ett ställningstagande till i vad mån de i sedvanerättsstudien upptagna reglerna bör återspeglas i manualen. Vi återkommer till de nu berörda

⁶⁸ Svenska Röda Korset har, som nämnts ovan i kapitel 5.2.7, fått i uppdrag av ICRC att samla in ytterligare svensk praxis. Vi har låtit dem ta del av det material vi i vårt arbete samlat in och vidareförmedlat detta till ICRC. De har å sin sida låtit oss ta del av det ytterligare material de hittat, som underlag för våra analyser.

frågorna i kapitel 8 om utbildning och kapitel 9 om en humanitär-rättslig manual.

5.3.2 Allmänt om studiens syfte, metod och resultat

I kapitel 5.2 har vi lämnat en förhållandevis fyllig redovisning av studiens upplägg, syfte, metod och material samt även nämnt något om dess resultat. Det ska genast konstateras att det knappast skulle ha varit möjligt att genomföra en så omfattande och djupgående studie om inte ICRC påtagit sig uppgiften att svara för denna. Arbetet har pågått under lång tid och i arbetet har ett stort antal experter i humanitär rätt, såväl från regeringar och internationella organisationer som fristående sådana, medverkat. Dessa har representerat olika delar av världen och olika rättsliga system. Ett mycket stort material har samlats in, systematiserats och analyserats.

Bakgrunden till att staterna vid den 26:e internationella rödakorskonferensen gav ICRC i uppdrag att genomföra en sedvanerättsstudie var diskussioner vid den internationella konferens om krigets offer som hölls i Genève år 1993. Konferensen strök i slutdeklarationen under vikten av att den humanitära rättens regler skulle kunna upprätthållas på ett mer effektivt sätt. Konferensen föreslog emellertid inte att några nya traktatregler skulle antas. I stället ombads den schweiziska regeringen att sammankalla en öppen mellanstatlig expertgrupp med uppgift att studera praktiska vägar för att främja full respekt för och efterlevnad av den humanitära rätten samt utarbeta en rapport om detta till nästa internationella rödakorskonferens. En sådan grupp möttes i Genève år 1995 och antog därvid ett antal rekommendationer som syftade till att öka respekten för den internationella humanitära rätten särskilt genom sådana åtgärder som förebygger brott mot gällande bestämmelser, bl.a. genom ökad kunskap om och effektivare genomförande av den humanitära rätten. En av rekommendationerna var att ICRC skulle få det uppdrag att genomföra en sedvanerättsstudie som rödakorskonferensen senare beslutade om.

Om syftet

Det grundläggande syftet (se kapitel 5.2.2) med sedvanerättsstudien har således varit att övervinna några av de problem som står att finna i samband med tillämpningen av traktater på den humanitära rättens område. Två viktiga hinder för tillämpningen av traktaterna påpekas i introduktionen till studien, vilka förklarar att kunskap om – och därmed även en studie om – sedvanerättens innehåll är av särskild betydelse. Den första hindrande omständigheten, som är relevant i förhållande till internationella väpnade konflikter, är att sedvanerätten binder alla stater medan traktater endast binder de stater som ratificerat dessa. Den andra, som är relevant i förhållande till icke-internationella väpnade konflikter, är att den traktatreglering som finns endast i begränsad omfattning är tillämplig i förhållande till en stor andel av dagens väpnade konflikter. Det kan, när det gäller de icke-internationella väpnade konflikterna, tilläggas att traktater är ett trubbigt medel för att upprätthålla respekten för den humanitära rätten i så måtto att sådana formellt endast kan binda sådana parter i konflikten som är stater.

Vi delar helt den bedömning som ligger bakom uppdraget till ICRC, och som varit vägledande för utarbetandet av studien, att identifiering och spridande av kunskap om sedvanerätten är en av de viktigaste uppgifterna när det gäller att verka för en ökad respekt för och efterlevnad av den internationella humanitära rätten. Enligt vår uppfattning förtjänar ICRC uppskattning för att ha tagit på sig uppgiften att genomföra studien och för allt det arbete och den omsorg som lagts ner av befattningshavare inom ICRC och av det stora antal utomstående experter som medverkat till studiens genomförande.⁶⁹ Redan den insamling och systematisering av statspraxis som genomförts inom ramen för studien innebär i sig ett bidrag till spridandet av kunskap om den internationella humanitära rätten. Studien lägger därtill en grund för vidare analyser av sedvanerättens innehåll både genom fortsatt arbete inom ramen för ICRC och genom andra aktörer som kan utgå från det material som studien bygger på.

⁶⁹ Jfr även Resolution 1 från 30:e internationella rödakorskonferensen 2007.

Om inriktningen

Studien har inte utgått från regler som tagits upp i olika traktater i syfte att ta reda på i vilken utsträckning sådana regler utvecklats till sedvanerätt. Det insamlade materialet har i stället systematiserats utifrån vissa av ICRC på förhand bestämda problemområden i syfte att beträffande vart och ett av dessa induktivt fastställa vilka sedvanerättsliga regler som utvecklats.⁷⁰ Uppdraget innebar, som nämnts, att identifiera gällande humanitärrettslig sedvanerätt som är tillämplig i både internationella och icke-internationella väpnade konflikter. Uppdraget var således bredare än att endast analysera t.ex. den sedvanerättsliga ställningen av tilläggsprotokoll I. Inriktningen innebär visserligen att vissa områden av den humanitära rätten inte kommit att omfattas av studien. I studien behandlas dock i princip samtliga centrala områden av den humanitära rätten och mot bakgrund av studiens redan nu mycket stora omfattning anser vi att de avgränsningar som gjorts är förståeliga. Det förtjänar dock att, såsom också görs i introduktionen, strykas under att de resultat som presenteras i studien inte får tolkas *e contrario*. Den omständigheten att en viss traktatregel inte återspeglas i studien utesluter med andra ord inte att regeln motsvaras av en sedvanerättslig regel. På samma sätt medför inte den omständigheten att ett visst område, som t.ex. civilförsvaret, inte behandlas i studien att det inte kan finnas några sedvanerättsligt bindande regler på det området.

Om metod och material

Om statspraxis

När det gäller innebörden av sedvanerätt utgår studien från stadgarna för den Internationella domstolen och den tolkning av begreppet som domstolen tillämpat i sin praxis. Detta är också enligt vår uppfattning den naturliga utgångspunkten i en studie av det aktuella slaget. Vi kan också ställa oss bakom de principer som redovisas i studien när det gäller urvalet av statspraxis liksom de

⁷⁰ Kritik har framförts mot studiens inriktning bl.a. "My initial reactions to the ICRC Customary International Humanitarian Law Study", Yoram Dinstein, Israeli Yearbook on Human Rights, 1 (2006). Kritiken har bemötts på ett enligt vår bedömning tillfredsställande sätt i "The ICRC Customary International Humanitarian Law Study: a rejoinder to Professor Dinstein", Jean-Marie Henckaerts, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 37 (2007) s. 259–270.

allmänna kommentarer som lämnas i anslutning till dessa. I praktiken har dessa principer inneburit att det finns en mycket klar övertikt för ”verbala handlingar” i det redovisade materialet.⁷¹ Enligt vår bedömning utgör dock detta en återspeglning av vilken form av statspraxis som finns tillgänglig och är inte någonting som ger anledning till kritik. Problemet med verbala handlingar är enligt vår uppfattning inte om de kan anses utgöra statspraxis, utan hur de ska tolkas och vilken vikt de ska tillmätas.

Domar från internationella domstolar har genomgående redovisats i materialet. Som framhålls i introduktionen utgör dessa inte statspraxis och bidrar således inte direkt till utvecklingen av sedvanerätt utan utgör endast sekundära källor. Enligt vår uppfattning är det ändå naturligt att vid en analys av sedvanerätt inte endast redovisa, utan också i praktiken tillmäta, internationell domstolspraxis ett betydande värde. Studien har enligt vår mening möjligen haft en alltför försiktig attityd när det gäller bedömningen av betydelsen av sådan domstolspraxis. Internationella domstolar som verkar med godkännande och stöd från det internationella samfundet har i många fall att ta ställning till påstådda sedvanerättsliga regler. I den mån en stat, som är berörd av domstolens verksamhet, inte aktivt tar avstånd från de bedömningar som domstolen gjort i ett avgörande bör bedömningarna i allmänhet i praktiken kunna tillräknas staten.

De kriterier för värderingen av statspraxis som redovisas i studien, inklusive betydelsen av ”särskilt berörda staters” praxis och ”persistent objectors” ger enligt vår uppfattning inte i sig anledning till några invändningar. Det ska emellertid framhållas att en mycket stor del av den kritik som riktats mot studien, inklusive den som framförts från USA, tar sikte på just dessa frågor. Kritiken gäller dock mindre de allmänna kriterier som studien redovisar och mer dessas tillämpning, eller icke-tillämpning, i förhållande till de enskilda regler som redovisas i studien. Kritiken riktar sig i huvudsak inte heller mot tillämpningen i allmänhet utan beträffande vissa av reglerna. Det förtjänar att understrykas att det beträffande det stora flertalet av studiens regler inte finns några eller endast marginella invändningar mot att dessa skulle vara sedvanerättsligt gällande. Enligt vår bedömning är värderingen av statspraxis i

⁷¹ USA har kritiserat studiens metod, bl.a. på den punkten. Se *“United States Responds to ICRC Study on Customary International Law.”*, John B. Bellinger III, och William J. Haynes II, *American Journal of International Law*, Jul 2007, Vol. 101 Issue 3, p 639–641.

studien också i allt väsentligt väl genomförd och i överensstämmelse med de generella kriterier som redovisas i introduktionen.

För att sedvanerätt ska föreligga krävs inte endast statspraxis av visst innehåll (*usus*) utan också en övertygelse att det finns en juridisk skyldighet eller nödvändighet att upprätthålla denna praxis (*opinio juris sive necessitatis*). I studien framhålls att det under arbetet visat sig svårt att upprätthålla en klar åtskillnad mellan praxis och rättslig övertygelse och att det var vanligare att en och samma handling återspeglade såväl praxis som rättslig övertygelse. En följd av detta har varit att när det funnits en tillräckligt ”tät” statspraxis har denna i allmänhet också ansetts återspegla *opinio juris* på ett sådant sätt att någon särskild behandling av den frågan inte ansetts nödvändig.⁷² (Se kapitel 5.3.3 Inledning, för våra utgångspunkter för bedömningen av en svensk *opinio juris*.)

Också vi gör bedömningen att det insamlade materialet till stor del är av sådant slag att det inte är möjligt, att söka upprätthålla en strikt skillnad mellan praxis och rättslig övertygelse. Detta utesluter dock inte att det är viktigt att tydligt beakta båda momenten särskilt på de områden där statspraxis överensstämmer med bundenhet till traktater. Att en statspraxis är förenad med rättsövertygelse på grund av traktatförpliktelser ger inte underlag för en bedömning att sedvanerätt föreligger. Enligt vår uppfattning kan det eventuellt beträffande vissa regler diskuteras i vad mån det insamlade materialet ger stöd för inte endast statspraxis utan också att denna grundas på sedvanerättsligt relevant *opinio juris*.

Om traktaternas inflytande

Den berörda problematiken ovan hänger nära samman med den mer allmänna frågan om traktaters inflytande på studiens resultat. Av introduktionen till studien framgår att en utgångspunkt för studien, som inte upprepas i anslutning till kommentarerna till de enskilda reglerna, varit att 1907 års Haagregler samt den stora majoriteten av reglerna i 1949 års Genèvekonventioner (inklusive gemensamma artikel 3) i överensstämmelse med internationell domstolspraxis utgör sedvanerätt liksom också definitionerna av

⁷² USA har kritiserat studien för hur den hanterat bedömningen av *opinio juris*, Se “*United States Responds to ICRC Study on Customary International Law*”, John B. Bellinger III, och William J. Haynes II, *American Journal of International Law*, Jul 2007, Vol. 101 Issue 3, p 639–641.

brott i Romstadgan. Detta är även enligt vår mening en okontroversiell utgångspunkt.

Det bör emellertid understrykas att på motsvarande sätt som reglerna i de berörda traktaterna utvecklats till eller redan ursprungligen återspeglar sedvanerätt kan regler i andra traktater ha utvecklats till eller återspegla sedvanerätt. Den omständigheten att en regel finns i en traktat får således inte tas till intäkt för att den inte motsvaras av en sedvanerättslig regel. När det gäller traktater som har en mycket omfattande anslutning, som exempelvis tilläggsprotokoll I och II, talar mycket starka skäl för att dess regler i vart fall i sina huvuddrag har sedvanerättslig karaktär utom i sådana fall då det finns klar statspraxis som talar i annan riktning.

Om studiens resultat

Med andra ord är vi av den uppfattningen att det finns anledning att vara tillfredställd med de resultat som redovisats i studien.

Studien är genomförd i brett samarbete med ett stort antal experter och har utförts med mycket stor kunskap och skicklighet. Under arbetet har ett unikt omfattande material om statspraxis på den humanitära rättens område samlats in och systematiserats, vilket i sig är mycket värdefullt.

Analysen av materialet har sedan redovisats på ett i allt väsentligt överskådligt och pedagogiskt sätt, utan att intresset av fullständighet och tydlighet därför eftersatts. (Jfr våra synpunkter i kapitel 5.3.3 om att studiens regler måste läsas tillsammans med dess kommentarer för fullständig förståelse.)

De principer som analysen har genomförts efter har redovisats klart och ger inte anledning till några egentliga invändningar. Det finns all anledning att utgå från att studien kommer att vara ett i hög grad verksamt medel för att sprida kunskap om den humanitära rätten och därmed öka respekten för och efterlevnaden av dess regler.

Studien lägger också en fast grund för fortsatt arbete med insamling, systematisering och analys av statspraxis och kan därmed utgöra en bas för fortsatt utveckling av den humanitära rätten. Studien kommer utan tvekan att vara ett ovärderligt hjälpmedel för stater, internationella organisationer, domare, akademiker och andra som i sin verksamhet har anledning att ta ställning till vilket innehåll som den internationella humanitära rätten har.

Det sagda utesluter givetvis inte att det kan finnas olika uppfattningar om, och anledning att diskutera, i vilken utsträckning det insamlade materialet (i förening med annat tillgängligt material) ger stöd för de slutsatser om existensen av olika sedvanerättsliga regler som presenteras i studien liksom om den närmare innebörden av dessa regler och hur de lämpligen bör formuleras och tolkas. Detta är emellertid naturligt och inte något som i sig utgör skäl för kritik av studien. Att ge underlag för fördjupade diskussioner om sedvanerätten bör tvärtom uppfattas som en av studiens viktigaste funktioner. Mot bakgrund av studiens omfattning och bredd är det uppenbart att utrymmet för sådana diskussioner är betydande.

De särskilda kommentarer vi ansett lämpliga att lämna i förhållande specifikt till studiens 161 regler finns i anslutning till de inledande presentationerna av de sex regelområdena och i anslutning till de enskilda reglerna nedan (kapitel 5.4). Som utgångspunkt för denna redovisning har vi även gjort ett antal inledande ställningstaganden beträffande hur vi anser att man bör förhålla sig till studien (kapitel 5.3.3). I våra slutkommentarer i kapitel 5.5 sammanfattar vi vårt övergripande ställningstagande och vår syn på hur studien bör förstås och användas i svensk praxis fortsättningsvis.

5.3.3 Utgångspunkter för vår värdering av studiens enskilda regler

Inledning

Vår analys av studien är, som vi beskrivit ovan (kap. 5.3.1), inriktad på att bedöma i vad mån studiens resultat medfört nya humanitär-rättsliga förpliktelser för Sverige och vad som i så fall krävs för att säkerställa att Sverige uppfyller sina internationella förpliktelser, samt på att bedöma i vilken utsträckning det finns skäl att beakta studien och dess resultat vid utformningen av nationell praxis. Dvs. i vilken grad studien kan användas som underlag för svenskt agerande (både faktiskt och verbalt).

Det bör tydligt framhållas att det mot den bakgrunden knappast är möjligt att upprätthålla någon skarp skiljelinje mellan policy och *opinio juris* i mer strikt bemärkelse i vår analys. Med beaktande av detta och av den vikt som Sverige i allmänhet tillmäter det humanitär-rättsliga regelverket framstår det således som naturligt att i

detta avseende inledningsvis ta utgångspunkt i och verka för sådana rättsuppfattningar som från *svensk synpunkt* framstår som lämpliga och önskvärda och att inte ta avstånd från sådana utan övertygande argument.

Vi har utgått från att en *svensk opinio juris* föreligger då en föreslagen regel har motsvarande materiellt innehåll och tillämpningsområde som en traktatsbestämmelse Sverige är bundet av. Vidare har vi tagit som utgångspunkt att förekomsten av en svensk *opinio juris* avseende en sedvanerättsregel som äger tillämplighet i internationella väpnade konflikter också gäller i förhållande till icke-internationella väpnade konflikter, om den aktuella regeln framstår som lämplig och ändamålsenlig i det senare fallet.

Vid sidan av detta har även den *svenska praxis* vi själva har samlat in, och praxis från *internationella domstolar* utgjort underlag för analysen av reglerna. Analysen har även skett i ljuset av förpliktelser inom området för de *mänskliga rättigheterna*. I situationer när vi inte funnit stöd för en regel i en tydlig svensk rättövertygelse har vi värderat regeln utifrån att det är folkrättsligt nödvändigt att bruket eller sedvänjan iakttas.

Utöver dessa grundläggande utgångspunkter för vår analys av studiens regler är det även på ett mer generellt plan viktigt att ha den *eventuella kritik* andra riktat mot reglerna samt de problem som av naturliga skäl kan uppstå vid försök att *formulera och tolka sedvanerätt* klara för sig i samband med värdering av enskilda regler. Nedan kommenterar vi samtliga dessa utgångspunkter för vår analys av studiens 161 regler mer ingående.

Sverige och den humanitära rätten

I Sverige finns sedan länge en stark tradition att värna om respekten för och efterlevnaden av den humanitära rätten liksom att medverka till den humanitära rättens utveckling. Sverige har i flera fall tagit initiativ till eller aktivt medverkat vid tillkomsten av nya eller utvidgade traktatregleringar (jfr kapitel 4.5).

Det kan också noteras att redan vår föregångare, 1984 års kommitté, konstaterade att flera av reglerna i tilläggsprotokoll I i vart fall i sina huvuddrag utgör sedvanerätt. Mot bakgrund av den redovisning av studiens resultat, som vi gör i kapitel 5.2.5, i förhållande till tilläggsprotokoll I är det intressant att se att stora delar av studiens regler redan på 1980-talet enligt rådande uppfattning i

Sverige utvecklats till sedvanerätt. De regler i tilläggsprotokoll I som 1984 års kommitté ansåg utgöra sedvanerätt motsvaras enligt våra bedömningar i huvudsak av studiens regler 1, 7, 10, 14, 25, 27–29, 31, 37, 46–47, 53–54, 57–63, 65, 70, 87–88, 90–93, 95–96, 99–103, 104, 109–111, 119, 134–135.⁷³

Fler uttalanden som stödjer förhållningssättet att tilläggsprotokoll I i stora delar utgör sedvanerätt kan hittas i insamlad svensk praxis, t.ex. den svenske representantens uttalande i samband med Draft Resolution L.6, om Genèvekonventionernas tilläggsprotokoll om att: "[...] the Additional Protocols to a large extent reaffirms established humanitarian rules relating to armed conflicts."⁷⁴ Sverige har också, som framgår av den övriga praxis som samlats in, vid många tillfällen i samband med händelser vid väpnade konflikter betonat vikten av att den humanitära rätten respekteras och fördömt överträdelser av denna.⁷⁵

Det är enligt vår uppfattning mot den bakgrunden, och med beaktande av den allmänna värdering av studien som vi redovisat, rimligt att vi vid vår analys av de enskilda reglerna som *utgångspunkt* inte särskilt upprätthåller oss vid de grunder som åberopats för en regels sedvanerättsliga status. I princip begränsar vi i stället vår framställning till att kort sammanfatta vad som anförts i studien för att sedan lyfta särskilda invändningar mot eller frågetecken beträffande de i studien redovisade slutsatserna. Denna typ av synpunkter kan ha framförts i kommentarer till studien eller på annat sätt aktualiserats under vårt arbete. Detta innebär att vi endast mer översiktligt kommer att beröra den stora majoritet av studiens regler vars sedvanerättsliga status i allt väsentligt framstår som okontroversiell.

I den angivna utgångspunkten ligger dock att vi särskilt redovisar, *dels* i vad mån Sverige har ratificerat traktater som innehåller regler som helt eller delvis motsvarar i studien upptagna sedvanerättsliga regler, *dels* den svenska praxis som är av relevans för studien. I sistnämnda avseende bör påpekas att vi i detta kapitel redovisar både den praxis som vi själva samlat in under vårt arbete och den svenska praxis som använts i själva studien. För att särskilja dessa markeras praxis som använts i studien med symbolen.

⁷³ SOU 1984:56, s. 67–69. Se även bilaga 4, intäkt nr. 98, som är ett utdrag ur en engelsk översättning av 1984 års kommittés betänkande SOU 1984:56. Se vidare om detta i kapitel 5.3.3 i avsnittet om studiens hänvisningar till svensk praxis.

⁷⁴ Bilaga 4, intäkt nr. 29.

⁷⁵ För samtlig svensk praxis som identifierats av oss och ICRC, se bilaga 4.

Traktatbundenhet och sedvanerätt

En mycket stor del av studiens regler har sin motsvarighet i traktater inom området för den humanitära rätten. I många sådana fall råder, som tidigare berörts, en stor enighet om att flera regler i traktater numera utvecklats till sedvanerätt (eller redan från början gällde på sedvanerättslig grund). Förutom lantkrigsreglementet och Genèvekonventionerna gäller detta stora delar av 1977 års tilläggsprotokoll.⁷⁶ I andra fall är det, särskilt när det gäller traktater till vilka många stater inte anslutit sig, inte lika klart att reglerna gäller också på sedvanerättslig grund.

Vi redovisar genomgående i vår analys när regler som tagits upp i studien helt eller delvis motsvaras av regler i traktater som Sverige ratificerat. Ratificering innebär visserligen endast bundenhet i förhållande till traktaten men utgör ändå ett uttryck för *opinio juris* i den meningen att den visar beredskap att respektera regeln i förhållande till varje annan stat. Vi har därmed *utgått från* att en svensk *opinio juris* föreligger då en föreslagen regel har motsvarande materiellt innehåll och tillämpningsområde som en traktatsbestämmelse Sverige är bunden av.

Från svensk sida finns därför inte anledning att rikta någon invändning mot att folkrätten utvecklas på så sätt att en sådan regel tillerkänns sedvanerättslig status, och således anses gällande även mot de stater som inte ratificerat samma traktater som Sverige. Det kan ändå ifrågasättas om regeln verkligen utgör sedvanerätt. I de aktuella fallen begränsar vi oss dock i princip till att där det ansetts nödvändigt lämna kortare kommentarer eller redovisa sådan från annat håll framförd kritik, som kan anses tala mer direkt mot att regeln skulle ha sedvanerättslig status.

De icke-internationella väpnade konflikterna och sedvanerätten

Av kapitel 5.2.2 framgår att ett av de viktigaste syftena med sedvanerättsstudien har varit att klarlägga om det, när det gäller icke-internationella väpnade konflikter (som i dag är den dominerande formen av väpnad konflikt), finns sedvanerättsliga regler som är mer detaljerade än den på detta område knapphändiga traktat-

⁷⁶ Bilaga 4, intäkt nr. 34. Se även exempel ovan under avsnittet om Sverige och den humanitära rätten.

baserade regleringen och, om så är fallet, i vilken utsträckning. På detta område redovisas också slutsatser i studien som i förhållande till vad som redan tidigare rådde en bred enighet om framstår som studiens kanske mest omfattande och långtgående. Enligt studien har inte endast många av bestämmelserna i tilläggsprotokoll II utvecklats till sedvanerätt, utan dessutom har de luckor i regleringen som protokollet lämnar till stor del fyllts igen genom att regler av samma innebörd som dem som gäller för internationella väpnade konflikter enligt tilläggsprotokoll I har etablerats genom statspraxis. Detta framgår tydligt genom att av studiens 161 regler är hela 128 tillämpliga i så väl internationella som icke-internationella väpnade konflikter. Med andra ord har sedvanerätten utvecklats så att bestämmelser som inte alls finns i tilläggsprotokoll II, men i tilläggsprotokoll I har utvecklats gälla även under icke-internationella konflikter. Detta kan anses anmärkningsvärt med tanke på den begränsade regleringen av icke-internationella väpnade konflikter i traktater. Vi bedömer dock att detta speglar den utveckling som skett genom praxis inom området.

Ur svensk synvinkel är frågan om vilka humanitärrettsliga regler som gäller vid icke-internationella väpnade konflikter intressant på flera sätt. Frågan behandlades endast kortfattat i SOU 1984:56 eftersom den då ansågs ha liten aktualitet för svensk del. Vad som avsågs därmed var uppenbarligen att det inte kunde förväntas att Sverige skulle ta aktiv del i en konflikt av detta slag. I princip gäller detta fortfarande. Det ska emellertid noteras att Sverige i stor utsträckning tagit del i fredsinsatser och för en politik som syftar till fortsatt deltagande i sådana sammanhang. Detta innebär också att svensk trupp kan bli direkt involverad i konflikter av detta slag, eller i vart fall komma att befinna sig i ett område där dessa regler tillämpas av andra aktörer. Därtill kommer att även om Sverige inte på detta sätt är involverat i en konflikt så är det ett svenskt intresse, liksom för det internationella samfundet i övrigt, att se till att respekten för och efterlevnaden av den humanitära rätten upprätthålls även vid de icke-internationella väpnade konflikterna. Från den synpunkten är det givetvis viktigt att göra klart för sig vilka regler som är tillämpliga i detta sammanhang.

Allmän utveckling

Av stor betydelse i detta sammanhang är den allmänna internationella utveckling som skett efter tillkomsten av tilläggsprotokoll I och II vad gäller icke-internationella väpnade konflikter. Exempel på denna utveckling är bl.a. att varje humanitärrettslig traktat som antagits efter 1996 har angivits vara tillämplig i båda konflikttyperna.⁷⁷ 2001 reviderades även artikel 1 till 1980 års vapenkonvention för att utsträcka dess tillämplighet (inklusive samtliga protokoll) till icke-internationella konflikter.

Internationella tribunaler och domstolar

Ett annat belegg för denna utveckling är att säkerhetsrådets resolutioner 808 och 827 från 1993, vilka skapade Jugoslavientribunalen (se även kapitel 3), föreskrev att domstolen skulle tillämpa den humanitära rätten i sin helhet (dvs. inklusive sedvanerätten) utan att göra skillnad på krigsförbrytelser som skett inom ramen för en internationell väpnad konflikt (bl.a. mellan Serbien och Kroatien) och icke-internationell väpnad konflikt (bl.a. mellan serber, kroater och muslimer i Bosnien). Efterföljande praxis från Jugoslavientribunalen, t.ex. Tadić-fallet har även bekräftat denna position.⁷⁸

Även Romstadgan och den process som föregick dess antagande visar på utvecklingen mot att i allt mindre utsträckning skilja på konflikterna. Vid förhandlingarna om Romstadgan gick man långt i att jämställa vad som gäller i de båda konflikttyperna även om stadgan i sin systematik skiljer på konflikttyperna. I processen vid Romstadgans utarbetande utgick man, som tidigare redovisats, från att allt som angavs vara brott enligt stadgan redan sedan tidigare utgjorde sedvanerätt. Sedvanerätten kvalificerade så att säga brotten att få plats i stadgan.

⁷⁷ Se 1996 års reviderade protokoll II till 1980 års vapenkonvention, Ottawakonventionen från 1997, Romstadgan från 1998, kulturkonventionens tilläggsprotokoll II, 2000 års fakultativa tilläggsprotokoll till barnkonventionen om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter, 2001 års revidering av art. 1 i 1980 års vapenkonvention, samt 1980 års vapenkonventions protokoll V från 2003, tilläggsprotokoll III till Genèvekonventionerna från 2007 och konventionen om klusterammunition från 2008.

⁷⁸ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

Svensket material

Av den svenska praxis vi samlat in (och som vi redovisar i bilaga 4) framgår också att Sverige som huvudregel *inte* har gjort skillnad på internationella och icke-internationella konflikter i uttalanden kring vad som utgör sedvanerätt. Om Sverige ansett att det borde göras en sådan principiell skillnad torde detta med tydlighet ha framgått i praxis givet den medvetenhet Sverige har rörande den utveckling som skett av sedvanerätten i denna fråga.

I betänkandet (SOU 2002:98) Internationella brott och svensk jurisdiktion berörs den aktuella frågeställningen i viss utsträckning. I betänkandet görs beträffande vissa gärningar bedömningen att dessa utgör brott enligt sedvanerätt också i icke-internationella konflikter trots att detta inte kommit till uttryck i Romstadgan.⁷⁹ Vi har inte funnit anledning att göra någon annan bedömning.

Undantag

I förhållande till vissa regler är det dock nödvändigt att skilja mellan det skydd och de regler som gäller i de två konflikttyperna. Detta gäller inte minst regler som rör ockupation och kombattantbegreppet – vilka överhuvudtaget inte existerar i icke-internationella konflikter. Detta har naturligtvis ICRC själva redan beaktat vid framtagningen av reglerna (se t.ex. regel 3 om vilka som är medlemmar av de väpnade styrkorna). Av denna anledning sker en uppdelning i att vissa regler enbart gäller vid internationella väpnade konflikter⁸⁰, några gäller enbart i icke-internationella väpnade konflikter⁸¹ och andra sägs det finnas skäl för (i studien används uttrycket ”arguably”) att de troligen är tillämpliga vid icke-internationella väpnade konflikter.⁸² Det kan även från svensk synvinkel finnas anledning att närmare kommentera tillämpligheten av vissa av reglerna ur detta perspektiv. Den här redovisade utgångspunkten utgör dock inget hinder för sådana resonemang.

⁷⁹ Betänkandet bereds fn. (september 2010) inom Regeringskansliet.

⁸⁰ Dessa är reglerna 3–4, 41, 49, 51, 106–108, 114, 124 A, 128 A, 129 A, 130 och 145–147.

⁸¹ Dessa är reglerna 124 B, 126, 128 C, 129, 148 och 159.

⁸² Dessa är reglerna 21, 23, 24, 44, 45, 62, 63 och 82.

Tröskelproblematik hanteras inte av studien

En generell notering som bör göras beträffande studiens slutsatser om tillämplighet av sedvanerättsliga regler är att studien inte definierar begreppet *väpnad konflikt*. Följaktligen definieras inte heller icke-internationella väpnade konflikter. Inom den traktatbaserade rätten brukar man tala om olika trösklar för när olika regelsystem bli tillämpliga vad gäller konflikter inom ett lands gränser. Gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna är tillämplig i alla väpnade icke-internationella konflikter, medan ytterligare regler i t.ex. tilläggsprotokoll II först blir aktuella ifall konflikten utvecklas till att organiserade väpnade grupper utövar effektiv kontroll över viss del av territoriet så att sammanhängande och samordnade militära operationer kan genomföras (se vidare kapitel 2.1.2 och 2.1.3 om klassificering av de olika konflikttyperna).

Avsaknaden av preciseringar i studien i denna del får förstås som att studiens regler är tillämpliga i både de fall när artikel 3 och tilläggsprotokoll II är tillämpliga. Noteras kan att det skydd tilläggsprotokoll II erbjuder därmed i viss utsträckning bedömts ha utökats till att gälla i alla icke-internationella konflikter på sedvanerättslig grund. Detta är något vi inte har anledning att ställa oss tveksamma till.

Det kan vid sidan av detta noteras att ICRC år 2008 publicerade ett s.k. opinion paper om hur väpnad konflikt definieras.⁸³

Jämställande av konflikttyperna

Utvecklingen, nationell som internationell, har gått mot att jämställa de båda typerna av väpnade konflikter när det gäller de humanitarrättsliga kraven. Det är också svårt att från svensk sida försvara en annan ordning. Svensk praxis gör, som nämnts, inte heller någon skillnad på konflikttyperna. Att det humanitarrättsliga skyddet skulle vara sämre för den egna befolkningen vid konflikter inom en stat än när angriparen är en annan stat framstår inte som rimligt. Utifrån denna utveckling och den svenska hållningen till densamma, har vi inte funnit anledning att principiellt ifrågasätta att studien i många regler jämställer de två konflikttyperna. Vi har

⁸³ "How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?", International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, March 2008.

således tagit som *utgångspunkt* att förekomsten av en svensk *opinio juris* avseende en sedvanerättslig regel som äger tillämplighet i internationella väpnade konflikter också gäller i förhållande till icke-internationella väpnade konflikter, om den aktuella regeln framstår som lämplig och ändamålsenlig i det senare fallet.

Svensk praxis

Svensk praxis

Som vi tidigare redovisat fyller vår insamling, analys och presentation av svensk praxis två olika syften. Dels utgör den såvitt avser den i studien redovisade praxisen en kontroll av och såvitt avser övrig redovisad praxis ett komplement till studiens material, dels har vi använt praxisen på det sättet att den legat till grund för våra bedömningar av behovet att kommentera en viss regel.

Den svenska praxis som vi samlat in hänför sig, på samma sätt som den för studien gjorda insamlingen av praxis, huvudsakligen till de senaste 30 åren. I bilaga 4 redovisar vi det material som vi samlat in, med noteringar kring vilka regler som kan anses relevanta i förhållande till varje intäkt. Det är till denna bilaga som redovisningen av svensk praxis under de enskilda reglerna (kapitel 5.4) hänvisar.

I sammanhanget är det också angeläget att peka på att svensk praxis i dag inte enbart kan sökas i uttalanden m.m. från nationella källor. Arbetet inom EU medför att svensk praxis i dag i mångt och mycket utgörs av EU-gemensamma uttalanden och ageranden. ICRC har nyligen gått igenom dokument från EU-organ (kommissionen, rådet och parlamentet) och hittat cirka 300 referenser av olika slag till den humanitära rätten.⁸⁴ Vi inte funnit anledning att göra en ytterligare genomgång av EU-material, eller att i vår redovisning ingående redovisa det material ICRC hittade i EU-dokumentet.

När det gäller den av oss insamlade praxisen kan finnas skäl att inledningsvis framhålla att det i stor utsträckning rör sig om uttalanden av förhållandevis allmän karaktär som lämnar utrymme för olika tolkningar. Detta gäller bl.a. frågan om ett uttalande endast tar sikte på förpliktelser i traktater eller om det också kan anses ge stöd för uppfattningen att det finns en motsvarande

⁸⁴ EU Guidelines on IHL: Final Version Preparatory Document and Mapping: OurRef – Bruxelles/BRU09E695.

sedvanerättslig förpliktelse. I vår analys har vi *utgått från* att praxis i vilken hänvisas till humanitärrettsliga förpliktelser ska uppfattas enligt det senare alternativet om det inte finns någon särskild hänvisning till en traktat eller det av sammanhanget annars framgår att en sådan avsetts.

I den mån den svenska praxisen kan anses utgöra en indikation på svensk hållning i förhållande till en regel så har som *utgångspunkt* vi inte ansett oss behöva gå vidare i vår analys, endast vid motstridig eller negativ praxis har detta omnämnts särskilt. Det ska emellertid återigen understrykas att praxisen i allmänhet är av så allmänt innehåll att det är svårt att dra bestämda slutsatser om svensk inställning i förhållande till enskilda regler utom till de regler som är av mer allmän och övergripande karaktär. Många av studiens andra regler kan emellertid ses som tillämpningar av de mer generella reglerna och underbyggs i kommentarerna i studien i många fall på bl.a. detta sätt. I viss utsträckning har vi ansett att motsvarande är möjligt även när det gäller tolkningen av svensk praxis.

Beträffande några av de regler som redovisas i studien finns det varken någon svensk praxis som ger stöd för eller som talar mot att regeln har sedvanerättslig status. I situationer när en föreslagen regel saknar stöd i svensk praxis har vi bedömt att det saknas svenskt stöd för att den föreslagna regeln utgör internationell sedvanerätt. Vi har dock vid vår analys som *utgångspunkt* inte betraktat frånvaron av svensk praxis som en omständighet som i sig ger anledning att ifrågasätta en regels sedvanerättsliga status. Vi har i stället valt att värdera dessa regler utifrån vad som från svensk synpunkt framstår som lämpligt och önskvärt. Vi har därmed inte tagit upp en regel som saknar stöd i svensk praxis till särskild behandling annat än när detta framstår som motiverat på andra grunder än brist på svensk praxis.

Svenska ”manualer”

En stor del av den svenska praxis som vi redovisar, och som också åberopats i studien, (intäkterna 50–103 i bilaga 4) avser uttalanden i den, på engelska publicerade skriften, ”International humanitarian law in armed conflict with reference to the total defence system”, Försvarsdepartementet, 1991. I studien har skriften redovisats som en humanitärrettslig manual. Skriften är dock inte någon manual i

strikt mening eftersom den inte vänder sig till Sveriges väpnade styrkor utan i huvudsak en översättning av de mest centrala delarna av betänkandet Folkrätten i krig (SOU 1984:56⁸⁵), samt en redovisning av de olika beslut i form av förordningar eller på annat sätt som regeringen tog med anledning av de förslag och bedömningar som redovisades i betänkandet. I förordet till skriften uttalar försvarsministern förhoppningen att skriften ska komma till användning i olika internationella sammanhang.

Det nämnda betänkandet utformades av den folkrättskommitté som tillsattes år 1978, vilken vi genomgående kallat 1984 års kommitté (eftersom kommitténs betänkande lades 1984). Den viktigaste bakgrunden till kommitténs uppdrag var de då nyligen antagna tilläggsprotokollen I och II till Genèvekonventionerna. Kommittén hade till uppgift att lämna förslag om tolkning och tillämpning av samt information och undervisning om folkrättens regler under krig, neutralitet och ockupation. En av de centrala frågorna i kommitténs arbete var tolkningen av bestämmelserna i det första tilläggsprotokollet medan det andra bedömdes ha liten aktualitet för Sverige.⁸⁶ Kommittén redovisade i denna del inte endast den tolkning som man gjorde av protokollets olika bestämmelser utan också vilka av dessa som enligt kommittén hade sedvanerättslig status, om än stundom enbart i sina huvuddrag.⁸⁷

Vad en kommitté uttalat i ett betänkande utgör inte statspraxis. Vi har inte heller redovisat kommitténs bedömningar i sig som sådan. Dessa lades emellertid, efter att betänkandet remissbehandlats, till grund för en rad olika regeringsbeslut utan att regeringen redovisade någon avvikande uppfattning även om besluten i sig endast i begränsad omfattning direkt återspeglar kommitténs bedömningar. I den av Försvarsdepartementet publicerade skriften på engelska, som riktar sig till det internationella samfundet, återges också de viktigaste delarna av kommitténs bedömningar som en grundval för regeringens politik. Enligt vår uppfattning måste den engelska skriften, och därmed också 1984 års kommittés bedömningar, betraktas som ett uttryck för svensk statspraxis även om den inte utgör en manual i strikt mening. Vi anser därför att det inte finns anledning att rikta någon kritik mot studien för att skriften uppfattats som uttryck för svensk statspraxis.

⁸⁵ Betänkandet har behandlats ingående i kapitel 3.

⁸⁶ SOU 1984:56, s. 23 och 139 f.

⁸⁷ SOU 1984:56, s. 67 f.

Det förtjänar emellertid att framhållas att de bedömningar som redovisas i den engelska skriften till stor del endast avser hur traktater, och då särskilt tilläggsprotokoll I, ska tolkas och inte frågan om olika bestämmelsers sedvanerättsliga status. Den särskilda redovisningen av den frågan när det gäller det första tilläggsprotokollet ger närmast anledning att utgå från att kommittén var av den uppfattningen att de bestämmelser som inte särskilt angavs inte hade sedvanerättslig status. Även om detta antas vara fallet anser vi, mot bakgrund av den utveckling som skett sedan tilläggsprotokollen antogs, att detta inte utesluter att det i dag finns anledning att göra en annan bedömning. Vi återkommer till denna fråga i anslutning till enskilda bestämmelser.

I studien hänvisas, utöver till ovan nämnda "Humanitarian Law in Armed Conflict with reference to the Swedish Total Defence System", till "Folkrätten – Internationella regler i krig", Bihang Svensk soldat, 1976, med angivande att även denna är en militärmanual. När det gäller den publikationen, kan även den enligt vår mening sägas ange ett officiellt uttryck för svensk ståndpunkt, även om det inte heller beträffande denna är riktigt att kalla den militärmanual. Det bör dock noteras att den upphävdes redan 1981, dvs. innan ICRC påbörjade sitt arbete.

I sammanhanget kan det vi nämnde i kapitel 5.2.1 om att studien haft en bred definition av vad som anses vara en militärmanual, noteras. För att underlätta den fortsatta framställningen kommer vi beträffande de publikationer som i studien kallats "svenska manualer" att använda den beteckningen när vi återger resonemang som förts i studien.

Studiens hänvisningar till svensk praxis

Vi har i vår analys av studien noggrant granskat studiens hänvisningar till svenska källor. Studien hänvisar till svenskt material runt 800 gånger. Hänvisningar görs dock ofta till samma uttalanden och lagregleringar. Egentligen rör det sig endast om 85 exempel på svensk praxis. Majoriteten av hänvisningarna gäller, som tidigare nämnts, "Humanitarian Law in Armed Conflict with reference to the Swedish Total Defence System". Studiens mycket omfattande bilagor med praxis och hänvisningar till internationella rättsfall och traktater m.m. kan mot den bakgrunden antas innehålla omfattande upprepningar även vad gäller redovisning av övrigt material. Den

sammanlagda statspraxis som redovisas får därför antas vara något mindre än vad den omfattande volym de två bilagorna till studien antyder.

Vi har i analysen endast identifierat några få brister beträffande ICRC:s hänvisningar till svensk praxis i den version av studien som trycktes 2005. Felen kvarstår i den version som trycktes 2007. Det kan noteras att det, vid en kontroll av studiens hänvisningar till svensk praxis, har framkommit att deras hänvisningar ibland inte helt stämmer med vad som anges i ursprungskällorna. Detta gäller i anknytning till *regel 100* (fotnot 332 hänvisar till §⁸⁸ 2876, som är en hänvisning till uttalande från Folkrätten – Internationella regler i krig, Bihang Svensk soldat, som inte stämmer med angivna s. 16 och som är mycket svårt att utläsa på angivna s. 26), *regel 129* (§ 59, hänvisning till sida i Folkrätten – Internationella regler i krig, Bihang Svensk soldat, som inte existerar), och *regel 130* (fotnot 35 hänvisar till § 357, svensk praxis finns dock i § 356). Felen kan, enligt vår bedömning, förklaras av det mycket omfattande material som hanterats i studien. Mot den bakgrunden är de få brister vi hittat näst intill försumbara och ovan redovisade felaktiga hänvisningar etc. torde inte ha påverkat studiens resultat.

Som nämnts tidigare har vi i vår insamling och analys av svensk praxis utgått från att praxis, i vilken hänvisas till humanitärrettsliga förpliktelser, ska uppfattas som att det är sedvanerätten som avses om det inte finns någon särskild hänvisning till en traktat eller det av sammanhanget annars framgår att en sådan avsetts. Som kan ses av den redovisning vi gör nedan av den svenska praxis som använts i studien har de i studien (se bilaga 4 där det markerats särskilt vilken praxis som använts i studien) haft en vidare förståelse för vad som kan utgöra stöd för sedvanerätt i den utsträckningen att de även använt sig av praxis som direkt hänvisar till traktater, på ett sätt vi i vårt urval av praxis valt att inte göra. Studiens hänvisningar till 22 kap. 6 § brottsbalken kan också enligt vår mening ibland bli något missvisande då det inte alltid är helt klart hur tillämpningsområdet för den bestämmelsen ser ut i relation till reglerna. Vi har dock valt att redovisa studiens hänvisningar och även själva hänvisa till bestämmelsen i 22 kap. 6 § i några ytterligare fall. Anledningen till detta är inte att vi anser att bestämmelsen i brottsbalken i sig

⁸⁸ Hänvisningarna markerade med § anger det nummer som praxisen redovisas under i del II i studien, enligt ICRC. Observera att denna numrering börjar om för varje nytt regelområde, varför man måste utgå från den regel som behandlas för att hitta rätt nummer i studiens bilaga.

preciserar en specifik regels krav, utan att bestämmelsen (genom sin hänvisning till allmänt erkända grundsatser som rör den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter) straffbelägger brott mot en aktuell regel.

Internationell rättspraxis och sedvanerätt

En viktig utveckling på den humanitära rättens område under senare tid är att internationella domstolar inrättats och dömt över brott mot dess regler. Frågan om sedvanerätten och dess innehåll har i dessa sammanhang varit av stor betydelse. Vad som finns särskild anledning att nämna är de av säkerhetsrådet inrättade Jugoslavien- och Rwandatribunalerna, samt Romstadgan (se kapitel 4.2.2). I kommentarerna till studiens olika regler hänvisas i betydande utsträckning till Romstadgan och till tribunalernas rättspraxis men även till praxis från t.ex. Internationella domstolen och Fasta mellanfolkliga domstolen.

Som tidigare framhållits utgör internationella domstolars rättspraxis inte i sig sådan statspraxis som bidrar till utvecklingen av sedvanerätt. Vi har dock uppfattat det som en självklarhet att de bedömningar som domstolarna gjort ska respekteras om det inte finns starka skäl som talar för att domstolarna gjort en felbedömning. Motsvarande kan sägas om Romstadgan. Som vi tidigare redovisat var en av utgångspunkterna vid utarbetandet av denna stadga att endast förfaranden som var sedvanerättsligt förbjudna skulle upptas som brott i stadgan. Genom att ratificera stadgan får Sverige, i likhet med alla andra stater som gjort detta, anses ha tagit ställning till bestämmelsernas sedvanerättsliga karaktär. Det bör i sammanhanget också noteras att flera stater som inte ratificerat stadgan medverkat vid dess utformning och detta i vissa fall, vilket bl.a. gäller USA, mycket aktivt.

Detta innebär att vi som *utgångspunkt* inte ansett oss ha anledning att ifrågasätta studiens regler i den mån de dessa stöds av internationell rättspraxis eller Romstadgan.

Mänskliga rättigheter och humanitär rätt

Som nämnts har internationell praxis beträffande mänskliga rättigheter tagits med i studien, när detta ansetts relevant. Avsikten har

emellertid inte varit att göra en bedömning av sedvanerätten på de mänskliga rättigheternas område utan att understödja, stärka och klarlägga analoga humanitarrättsliga principer.

Som tidigare behandlats, i kapitel 2 Folkrättens grunder, har den humanitära rätten alltid innehållit element av mänskliga rättigheter. Rättsområdena möts och överlappar delvis varandra i tillämplighet beroende på om det råder en väpnad konflikt, och beroende på vilken typ av väpnad konflikt det rör sig om (internationell, icke-internationell). Delar av studiens resultat har därmed också en solid grund inom de mänskliga rättigheterna, även om dessa i studien i huvudsak formulerats i traditionellt humanitarrättsliga termer. Studien har dock inte tagit ställning till om de regler, som har likheter inom de mänskliga rättigheterna, är gällande på sedvanerättslig grund även utanför väpnade konflikter. Enligt studiens författare indikerar dock praxis att så kan vara fallet.

I kapitel 2 har vi lämnat inledande kommentarer beträffande relationen mellan den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna. Vi har i vårt arbete med bedömningen av studiens regler haft det förhållningssätt vi där presenterat som utgångspunkt. Svenska traktatförpliktelser inom området för de mänskliga rättigheterna har vi som *utgångspunkt* tagit som stöd för att det från svensk sida inte finns anledning att ifrågasätta en regel i studien med överlappande materiellt innehåll och tillämpningsområde.

Hanteringen av andras kritik

Som tidigare nämnts har studien fått mycket beröm men också en hel del kritik.⁸⁹ Jean-Marie Henckaerts, vid ICRC:s juridiska

⁸⁹ För kommentarer till studien, se t.ex.: "United States Responds to ICRC Study on Customary International Law." Bellinger and Haynes, American Journal of International Law, Jul 2007, Vol. 101 Issue 3, p 639–641, och International review of the red cross, vol. 89 Issue 866 p 443–471, "Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law", Edited by Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau, Cambridge University Press, 2007, "Customary International Humanitarian Law – An interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross", George Aldrich, British Yearbook of International Law, 2005, s. 503–524, "Customary International Humanitarian Law: Some Reflections on the ICRC Study," Michael Bothe, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol. 8, 2005, s. 143–179, "An Exercise in the Development of International Law; The New ICRC Study on Customary International Humanitarian Law", Malcolm MacLaren and Felix Schwendemann, German Law Journal, no. 9, 1 sept. 2005, s. 1217–1242, "The ICRC Customary International Law Study", Yoram Dinstein, Israeli Yearbook on Human Rights, 1 (2006), "My initial reactions to the ICRC Customary International Humanitarian Law Study", Kenneth Anderson, Kenneth Anderson's Law of the war and just war theory blog, <http://kennethandersonlawofwar.blogspot.com>, "Customary International Humanitarian Law", Kritsiotis, Dino. American Journal of International Law, July 2007, Vol. 101 Issue 3, s. 692–

avdelning, chef för sedvanerättsprojektet och således en av författarna till sedvanerättstudien, har i ett antal artiklar beskrivit studien och bemött vissa av de synpunkter som publicerats.⁹⁰ Vi har i våra kommentarer till enskilda regler i kapitel 5.4 som *utgångspunkt* beaktat både den kritik som riktats mot studien, och det bemötande som kritiken har fått. Vi har därvid tagit med korta kommentarer om, alternativt hänvisningar till, kritiken när vi funnit det lämpligt.

Det är dock inledningsvis viktigt att påpeka att författarna till den kritik som riktats mot specifika regler ofta har sagt att denna kritik endast är exemplifierande, för att visa på generella brister med studien. När vi nedan tar upp sådan kritik under en viss regel måste det vidare i sin tur endast ses som ett exemplifierande av den kritik som riktats mot studien och kan därför inte heller anses vara en heltäckande beskrivning av all kritik.

Vidare bör nämnas att den akademiska kritiken ofta bygger på resonemang, vilka förutom att de kräver goda förkunskaper i humanitär rätt också förutsätter kännedom om olika staters policypositioner i förhållande till centrala humanitärrettsliga traktater. Det bör därför påpekas att både kritiken och bemötandet av den speglar mer än rent humanitärrettsliga resonemang och metodologiska

695, "Developments in customary international humanitarian law", Louise Doswald Beck, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 15(2005):3, s. 471–498, "International accountability for violations of the ius in bello: the impact of the ICRC study on customary international humanitarian law", Fleck, Dieter, Journal of conflict and security law, vol. 11, no. 2 (summer 2006), s. 179–99, "A conflict of norms: the relationship between humanitarian law and human rights law in the ICRC customary law study", Hieke Krieger, Journal of conflict and security law, vol. 11, no. 2 (summer 2006), s. 265–91, "The effect of national law of the customary international humanitarian law study", Rowe, Peter, Journal of conflict and security law, vol. 11, no. 2 (summer 2006), s. 165–77, "Of custom, treaties, scholars and the gavel: the influence of the international criminal tribunals on the ICRC customary law study", Cryer, Robert, Journal of conflict and security law, vol. 11, no. 2 (Summer 2006) s. 239–63, "Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules/Customary International Humanitarian Law, Volume II: Practice, Parts 1 and 2". By: Boldt, Nicki. German Yearbook of International Law, 2005, Vol. 48, p 680–688.

⁹⁰ "Customary law", Jean-Marie Henckaerts, International Review of the Red Cross, Volume 87, Number 857 March 2005, s. 175–212, "Customary International Humanitarian Law: a response to US comments", Jean-Marie Henckaerts, International Review of the Red Cross, Vol. 89, no. 866, June 2007, "Customary international law: a rejoinder to judge Aldrich", Jean-Marie Henckaerts, British Year Book of International Law, 2005, Vol. 76 (2006) s. 525–32, "The ICRC Customary International Humanitarian Law Study: a rejoinder to Professor Dinstein", Jean-Marie Henckaerts, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 37 (2007) s. 259–270. Se även: "ICRC's Jean-Marie Henckaerts responds to my comments on ICRC Customary Law Study" Kenneth Anderson's Law of War and Just War Theory Blog, 24 January 2006 at <http://kennethandersonlawofwar.blogspot.com/2006/01/icrc-jean-marie-henckaerts-responds.html>, "Customary International Humanitarian Law: Taking Stock of the ICRC Study" Jean-Marie Henckaerts, Nordic Journal of International Law, Vol. 78, No. 4 (2009), s. 435–468.

analyser. Delar av kritiken och bemötandet bör därför ses i förhållande till nationella politiska intressen och positioner samt ICRC:s interna diskussion kring och rädsla för en politisering av den humanitära rätten och själva studien. Viss kritik återkopplar även till generella invändningar mot bl.a. tolkningar av centrala humanitärrättsliga begrepp samt skepsis mot ICRC:s roll och uppgifter i det internationella samfundet. Vi har dock i vår genomgång av reglerna endast redogjort för delar av den rent humanitärrättsliga kritiken av studien och inte för eventuella bakomliggande politiska skäl.

För att inte bilden av den kritik som riktats mot studien ska bli skev är det även viktigt att poängtera att en stor del av den kritik som riktats mot studien inte kritiserar den sedvanerättsliga statusen av reglerna. I stället kan kritiken gälla att reglerna kunde varit mer långtgående och att studien med fördel kunnat omfatta fler frågor. Med andra ord anser vissa att ICRC varit för försiktig i sina bedömningar.

Att formulera sedvanerätt

En stor del av den kritik som riktats mot sedvanerättsstudien gäller formuleringen av enskilda regler. Det har sagts att regler i studien som har motsvarighet i traktater ibland formulerats i överensstämmelse med och ibland med avvikelse från den aktuella traktatregeln utan att det klart framgår varför den ena eller andra formuleringen valts. I kommentarerna i studien ges ibland, men inte alltid, en förklaring till sådana avvikelser. Kritik har också riktats mot att reglerna inte formulerats med tillräcklig precision och mot att eventuella villkor för tillämpningen av en regel eller för att göra undantag från denna inte kommit till uttryck och att reglerna därför inte ger en korrekt beskrivning av vad som gäller sedvanerättsligt.⁹¹

Sedvanerätten skiljer sig från den traktatbaserade rätten genom att det inte finns någon auktoritativ formulering som kan tjäna som utgångspunkt för beskrivning av rättens innehåll eller som utgångspunkt för tillämpningen av denna. Det är från den synpunkten ofrånkomligt att det kan finnas olika uppfattningar om det bästa

⁹¹ Se t.ex. "United States Responds to ICRC Study on Customary International Law.", John B. Bellinger III, och William J. Haynes II, *American Journal of International Law*, Jul 2007, Vol. 101 Issue 3, s. 639–641.

sättet att formulera innehållet i sedvanerättsliga regler. Speciellt då det aldrig tidigare gjorts ett lika omfattande försök att systematiskt och induktivt beskriva sedvanerätt som är tillämplig i väpnade konflikter. När det gäller de sedvanerättsliga reglerna finns det inte heller samma möjligheter att precisera reglernas innehåll och att utveckla hur dessa bör förstås som det gör vid förhandlingar om regler i traktater. En följd av detta är att en sådan beskrivning av vad som sedvanerättsligt gäller, som de i studien upptagna reglerna syftar till, i många fall med nödvändighet blir mer vag och öppen när det gäller rättens närmare innehåll och eventuella villkor och undantag än en motsvarande beskrivning av regler i traktater. Det ligger nämligen i den sedvanerättsliga utvecklingens natur att en sedvanerättslig regel ibland har ett snävare innehåll, än motsvarande regel i en traktat. Ibland har endast en kärna av en traktatsrättslig regel utvecklats till sedvanerätt.

Detta är omständigheter som måste beaktas vid en värdering av de i studien upptagna reglerna. Att gränserna för en regels tillämpning kan vara oklar eller att regeln kan vara underkastad villkor eller undantag som inte direkt framgår av dess formulering, är inte ett ovanligt förhållande för lagregler i allmänhet. Därför är det inte heller något som vi ansett ge anledning till att ifrågasätta reglernas principiella uppbyggnad. Att vi i vår analys av en enskild regel inte berör frågan om eventuella tolkningsproblem av det nu aktuella slaget utesluter därför inte att sådana kan föreligga. I de fall vi funnit att regeln i vart fall i sina huvuddrag (jfr SOU 1984:56 s. 67) kan antas utgöra sedvanerätt har vi som *utgångspunkt* i allmänhet inte tagit upp särskilda tolkningsfrågor. Vad som nu sagts utesluter inte att vi, utan att därför i sig sätta en regel i fråga, i anslutning till åtskilliga regler redovisar olika tolkningsfrågor av det berörda slaget. T.ex. kan det finnas anledning att särskilt kommentera vissa regler mot bakgrund av att skillnaden mellan en regel i en traktat och den sedvanerättsliga regeln vid första anblicken kan vara svår att identifiera.

Studiens regler ska läsas i sitt sammanhang

Det är så här inledningsvis även viktigt att komma ihåg att studiens regler måste läsas tillsammans med sina kommentarer och även tillsammans med övriga regler. Detta är något som studiens författare själva återkommande påpekar. Att enbart läsa enskilda regler

kan leda till överdrivna eller felaktiga slutsatser gällande både reglernas innebörd och tillämplighet. Den fullständiga innebörden av en specifik regel framgår i stor utsträckning först vid läsningen av kommentarerna till regeln, samt genom en parallell läsning av andra regler och dess kommentarer. Det förhållandet är enligt vår uppfattning inget unikt för studiens regler. En regel, såväl nationell som internationell, måste alltid ses i sitt sammanhang och vid tolkningsproblem analyseras utifrån ändamålet med regeln. Vi återkommer som *utgångspunkt* därför endast i viss utsträckning till detta vid genomgången av de enskilda reglerna i studien, där vi ansett att en särskild kommentar trots allt är nödvändig.

5.3.4 Sammanfattning

Vår analys av ICRC:s sedvanerättsstudie har begränsats till att avse en allmän bedömning av studien och dess resultat. Vår bedömning är att vi kan ställa oss bakom de principer som redovisas i studien när det gäller urvalet av statspraxis, liksom de kriterier för värdering av statspraxis som redovisas i studien. Vi bedömer också att studiens värdering av statspraxis i allt väsentligt är gjord i överensstämmelse med de generella kriterier som redovisas i introduktionen till studien. Vår utgångspunkt är därför att det finns goda skäl att anta att de 161 regler som studien redovisar utgör sedvanerätt.

Vid utvärderingen av de enskilda reglerna har vi i första hand varit inriktade på att bedöma i vilken utsträckning det finns skäl att beakta studien och dess resultat vid utformning av nationell praxis. Den valda utgångspunkten medger dock inte att en skarp skiljelinje upprätthålls mellan policy och *opinio juris*, och arbetet har därför inriktats på att utgöra underlag för framtida *svensk policy* med avseende på de föreslagna reglerna. Vi har i det arbetet tagit utgångspunkt i och verkat för sådana rättsuppfattningar som från svensk synpunkt framstår som lämpliga och önskvärda.

Vid värderingen av de 161 reglerna har vi dock utgått från att en *svensk opinio juris* föreligger då en föreslagen regel har motsvarande materiella innehåll och tillämpningsområde som en traktatsbestämelse Sverige är bundet av. Vi grundar denna uppfattning på det förhållande att Sverige genom att ingå traktaten har visat på en beredskap att vara rättsligt bunden av den aktuella regeln i förhållande till varje annan stat.

Vi har tagit som utgångspunkt att förekomsten av en svensk *opinio juris* avseende en sedvanerättslig regel som äger tillämplighet i internationella väpnade konflikter också gäller i förhållande till icke-internationella väpnade konflikter, om den aktuella regeln framstår som lämplig och ändamålsenlig i det senare fallet. Utgångspunkten är naturlig mot bakgrund av den internationella utvecklingen vad gäller regleringen av icke-internationella konflikter och av att det i insamlad svensk praxis inte görs någon skillnad på konflikttyp i uttalanden kring vad som utgör sedvanerätt. En annan ordning är dessutom svår att försvara.

Vad gäller de regler, vars materiella innehåll inte motsvaras av en traktatsbestämmelse som Sverige är bunden av, har vi värderat regeln mot bakgrund av den svenska praxis vi själva har samlat in. Det bör framhållas att denna praxis i stor utsträckning är av allmän karaktär som lämnar utrymme för olika tolkningar, och att det beträffande ett antal regler inte heller finns någon svensk praxis som stödjer, eller talar emot, den aktuella regelns sedvanerättsliga status.

Även praxis från internationella domstolar har utgjort en grund för värderingen av reglerna. Vi har därvid uppfattat det som en självklarhet att de bedömningar som domstolarna gjort angående vad som utgör sedvanerätt ska respekteras om det inte finns starka skäl som talar för att domstolarna gjort en felbedömning. Motsvarande kan sägas om de regler som tagits med i Romstadgan.

Även regler inom de mänskliga rättigheterna har beaktats i analysen. Svenska traktatförpliktelser inom området för de mänskliga rättigheterna har vi som utgångspunkt tagit som stöd för att det från svensk sida inte finns anledning att ifrågasätta en regel i studien med överlappande materiellt innehåll och tillämpningsområde.

Om en regel saknar stöd i svensk *opinio juris* och inte heller har ansetts utgöra en nödvändig reglering har vi bedömt att det saknas svenskt stöd för att den föreslagna regeln utgör internationell sedvanerätt. I dessa situationer har vi valt att ha som utgångspunkt att värdera regeln övergripande utifrån de skäl som anförts i studien och de eventuella synpunkter som lyfts i olika sammanhang i anslutning till regeln.

5.4 Överväganden - de enskilda reglerna i studien

I detta kapitel presenteras de 161 regler som identifierats i studien. Vi har valt att återge reglerna både på svenska och engelska eftersom vi bedömer att det underlättar för läsaren. Det finns ingen officiell svensk översättning av reglerna utan översättningen är vår egen.⁹²

Presentationen av och kommentarerna till studiens 161 regler är i studien indelade i sex huvudgrupper, under vilka ett antal under-rubriker samlar en eller flera regler med liknande innehåll. Vår regelpresentation följer samma mönster.

Under de sex huvudrubrikerna sätter vi inledningsvis reglerna i gruppen i sitt sammanhang genom en kortfattad bakgrundbeskrivning och genom att vi lämnar övergripande synpunkter på regelområdet.

I anslutning till varje regel anges sedan *för det första* om regeln identifierats vara tillämplig i internationella väpnade konflikter (IVK) och/eller icke-internationella väpnade konflikter (IIVK). I studien anges ibland att en regel troligen även är tillämplig i icke-internationella konflikter (arguably applicable). Vid dessa regler anger vi även detta (troligen IIVK).

För det andra redovisar vi under varje regel de traktatbestämmelser som helt eller delvis motsvarar regelns innehåll. Redovisningen utgår från studiens hänvisningar till motsvarande traktater. Vi har kompletterat framställningen med korta kommentarer i fotnoter beträffande överensstämmelse mellan reglerna i den mån det finns substantiella avvikelser eller annat av vikt att notera. Det bör dock redan här påpekas att studien i sina hänvisningar till traktater inte alltid menat att traktaten är exakt motsvarande. Hänvisningarna är ibland enbart en indikation om att liknande, om än kanske mer begränsade krav finns i traktatbestämmelserna, eller att motsvarande traktatregel implicit eller *e contrario* kan anses stödja regeln. T.ex. görs ofta övergripande hänvisningar till den i Genèvekonventionerna gemensamma artikel 3 då överträdelse av den i studien identifierade regeln borde anses bryta implicit mot artikel 3, eller kan anses vara baserad på densamma. Denna typ av skillnader har vi som huvudregel inte lagt vikt vid.

För det tredje listar vi hänvisningar till svenskt underlag vi hittat som är relevant i förhållande till varje enskild regel. Den insamlade praxisen redovisas i sin helhet i bilaga 4. Praxis som markerats med

⁹² Översättningen har tagits fram i samarbete med Svenska Röda Korset.

symbolen ► i vår redovisning är sådan som även använts i studien i anslutning till respektive regel.

För det fjärde lämnar vi kommentarer till varje specifik regel. I denna del redovisar vi inledningsvis vissa av studiens kommentarer till regeln. Som framgår av kapitel 5.2.4 baseras studien på en rik flora av underlag både vad gäller traktater, internationell domstolspraxis, statspraxis etc. Studiens skäl för reglerna är i de flesta fall uppbyggda på precis samma sätt och baserade på samma typ av källor. De vanligaste återkommande hänvisningarna till statspraxis rör militärmanualer, nationella författningar och officiella uttalanden i olika sammanhang – så även vad gäller svensk praxis. Vi har därför inte ansett det nödvändigt att redovisa denna information under varje regel, annat än undantagsvis. Den stora mängd statspraxis – som utgjort den huvudsakliga grunden för studiens slutsatser – refereras således inte annat än undantagsvis.⁹³ I stället redovisar vi i huvudsak andra kommentarer som, t.ex. att regeln måste läsas ihop med andra regler för full förståelse och diskussioner om tolkningsfrågor, internationell domstolspraxis, annan särskild praxis etc. Om vi i framställningen anger att studien hänvisat till ett visst rättsfall från t.ex. Jugoslavientribunalen anser även vi att det finns stöd för regeln i nämnda rättsfall. Våra hänvisningar till studien ska emellertid inte heller i sådana hänseenden ses som en uttömmande sammanfattning av vad som anförts utan återger endast huvuddragen av vissa resonemang som vi bedömt som särskilt angelägna att redovisa. Det är, vid genomgången av reglerna nedan, viktigt att komma ihåg att grunden för de regler som presenteras i studien, även om detta inte tydligt framgår av vår redovisning av varje regel, i samtliga fall varit en analys av statspraxis.

Avslutningsvis redovisar vi under varje regel egna kommentarer och ställningstaganden. Det kan röra kritik som riktats mot regeln, tolkningsfrågor, skillnader i förhållande till traktater som är viktiga att notera, svensk praxis som föranleder kommentarer, aktuella frågor etc. Våra kommentarer under respektive regel ska dock läsas i ljuset av de mer generella synpunkter vi lämnat i kapitel 5.3.3, och de inledande synpunkter vi lämnar i förhållande till var och en av de sex undergrupperna med regler i studien.

⁹³ Vid regler som saknar motsvarighet i traktater Sverige ratificerat eller där vi av annan anledning bedömt det vara viktigt att redogöra noggrannare för studiens skäl gör vi det.

5.4.1 Distinktionsprincipen

Bakgrund

I huvudgruppen Distinktionsprincipen ingår 24 regler, vilka är uppdelade under sex underrubriker: Åtskillnad mellan civila och kombattanter, Åtskillnad mellan civila objekt och militära mål, Urskillningslösa anfall, Proportionalitet vid anfall, Försiktighetsåtgärder vid anfall och Försiktighetsåtgärder mot effekterna av anfall.

Distinktionsprincipen är ett av den humanitära rättens fundament. Principen innebär att krigförande parter alltid måste göra åtskillnad mellan militära mål, å ena sidan, och civila personer och civila objekt, å den andra. I studiens avsnitt om distinktionsprincipen inkluderas även två andra centrala och närliggande humanitärrättsliga principer – proportionalitets- och försiktighetsprincipen. Proportionalitetsprincipen förbjuder anfall som leder till civila förluster och skador på civila objekt som skulle anses vara överdrivna i förhållande till den konkreta, påtagliga och direkta militära fördel som kan förväntas. Försiktighetsprincipen föreskriver ett antal försiktighetsåtgärder som parterna är skyldiga att iaktta vid planläggning och genomförande av anfall för att förhindra att civila och civila objekt drabbas av onödiga eller överdrivna förluster.

Tidiga formuleringar av distinktionsprincipen hittas i bl.a. den amerikanska "Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field" (Lieber Code) från 1863 och i 1868 års Deklaration i S:t Petersburg angående beskaffenheten av de projektiler som i krig må användas (S:t Petersburgsdeklarationen). I S:t Petersburgsdeklarationens inledning anges att "the only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy". Principen är i dag kodifierad i artikel 48, 51.2 och 52.2 i tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna, till vilka inga reservationer har gjorts. Förbudet mot att rikta attacker mot civila och civila objekt uttrycks också i tilläggsprotokoll II till Genèvekonventionerna, 1980 års vapenkonvention inkl. dess protokoll I, protokoll II och reviderade protokoll II och protokoll III (med ändringen från år 2001) samt Ottawakonventionen. Överträdelser av distinktionsprincipen är enligt bl.a. Romstadgan en krigsförbrytelse i både internationella och icke-internationella kon-

flikter. Principen kommer till uttryck på olika sätt i traktattext beroende på vilken typ av åtskillnad som åsyftas. Principen har sedan länge ansetts vara sedvanerättsligt förankrad.

Proportionalitetsprincipen är kodifierad i tilläggsprotokoll I och uttrycks också t.ex. i protokoll II och reviderade protokoll II till 1980 års vapenkonvention. Oproportionerliga anfall anses även vara krigsförbrytelser enligt Romstadgan.

Försiktighetsprincipen uttrycktes för första gången i IX:e Haagkonventionen och är i dag kodifierad i t.ex. tilläggsprotokoll I (jfr artikel 57–58).

Våra inledande synpunkter på regelområdet

Enligt vår bedömning utgör samtliga regler (1–24) i gruppen tillämpningar av de grundläggande principerna inom den humanitära rätten; distinktionsprincipen, principerna om krav på proportionalitet, försiktighetsåtgärder vid anfall och förbudet mot urskillningslösa anfall. De traktatbestämmelser som ger uttryck för principerna anses generellt ha sedvanerättslig status.⁹⁴ Internationella tribunaler och domstolar har uttalat sig både generellt och specifikt om den sedvanerättsliga statusen av principerna.⁹⁵ I studien redovisas omfattande statspraxis till stöd för reglerna.⁹⁶ Även i insamlad svensk praxis finns ett omfattande och uttryckligt stöd för distinktionsprincipens sedvanerättsliga status, ett stöd som sträcker sig över hela den tidsperiod som studien täcker, dvs. över i huvudsak de senaste 30 åren. En stor del av praxis på området gäller distinktionsprincipen som sådan men ger enligt vår uppfattning stöd för samtliga regler i detta delområde.⁹⁷

Anfall mot civila och civila objekt har fördömts av Sverige i många sammanhang, internationella så som nationella, och sagts utgöra brott mot sedvanerätten.⁹⁸ I ett regeringsbeslut om utredningsdirektiv för utredningen om Polisens och andra gruppers uppgifter och folkrättsliga ställning vid väpnad konflikt, 1996, sades att ”en av kardinaltankarna inom krigets folkrätt är att civil-

⁹⁴ Se kapitel 5.2.4 om traktaternas inflytande och bilaga 4, t.ex. intäkt nr. 98.

⁹⁵ Se t.ex. ICTY, Kupreškić et al. (IT-95-16) och Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

⁹⁶ Se vad vi skrivit i kapitel 5.4.1. om att vi inte upprepar dessa omfattande hänvisningar till statspraxis under respektive regel.

⁹⁷ Bilaga 4, intäkt nr. 30–31, 47, 69, 88, 100, 110, 120–121, 124, 137–138, 147, 160–161, 170, 172, 177–180, 182–183.

⁹⁸ Bilaga 4, t.ex. intäkt nr. 120, 147, 160, 177, 180, 182.

befolkningen skall skyddas mot krigets direkta verkningar” och att ”denna tanke uttrycks genom den s.k. distinktionsprincipen”.⁹⁹

Även proportionalitetsprincipen har ett starkt stöd i svensk praxis. T.ex. påpekade utrikesminister Lennart Bodström, vid ett anförande i FN:s generalförsamlings allmänna debatt redan 1985 att: ”[...] gällande folkrätt rörande väpnade konflikter innehåller vissa allmänna principer, som gör vissa metoder för krigföring olagliga. Här avses bl.a. principen om åtskillnad mellan militära och civila mål, förbudet mot metoder och medel som orsakar onödigt lidande och principen om proportionalitet.”¹⁰⁰ Ett senare exempel kan hittas i ett uttalande i samma anda av utrikesminister Carl Bildt, 2007, att all ammunition måste användas ”i enlighet med internationell humanitär rätt inklusive grundläggande principer om försiktighetsåtgärder vid attack, kraven på proportionalitet och distinktion – det vill säga att endast militära mål får angripas – samt förbudet mot urskillningslösa attacker”.¹⁰¹ Även principerna om krav på proportionalitet och försiktighetsåtgärder vid anfall och förbudet mot urskillningslösa anfall har, som kan ses i exemplen ovan, ett starkt stöd i svenska uttalanden.

Visst stöd för reglerna finns i 22 kap. 6 § brottsbalken.

Sammanfattningsvis kan konstateras att reglerna 1–24, enligt vår mening, utgör tillämpningar av principer som i sig otvivelaktigt är sedvanerättsliga. Samtliga av dessa regler bedöms ha stöd i traktater Sverige ratificerat, i vart fall i sina huvuddrag. Den svenska praxis som vi ansett kunna vara relevant för samtliga regler i området redovisas inte separat under varje regel, utan endast under den första regeln i området. Inledningsvis är det även viktigt att komma ihåg att reglerna i denna första huvudgrupp inte avser att reglera statusfrågor, utan enbart utgör grund för distinktionsprincipens tillämpning (for the purpose of distinction).

Åtskillnad mellan civila och stridande

<p>Regel 1. Parterna i konflikten ska alltid göra åtskillnad mellan civila och stridande. Anfall får endast riktas mot stridande. Anfall får inte riktas mot civila. [IVK/IIVK]</p>
--

⁹⁹ Bilaga 4, intäkt nr. 124.

¹⁰⁰ Bilaga 4, intäkt nr. 31, se även t.ex. intäkt nr. 69, 88.

¹⁰¹ Bilaga 4, intäkt nr. 170. För ytterligare exempel där principens sedvanerättsliga status betonas se hänvisningar till svensk praxis i anslutning till regel 14 nedan.

Rule 1. The parties to the conflict must at all times distinguish between civilians and combatants. Attacks may only be directed against combatants. Attacks must not be directed against civilians. [IAC/NIAC]

Traktatstöd m.m.: S:t Petersburgsdeklarationens ingress, LKR art. 25, TP I art. 48, 49¹⁰², och 51.2, TP II art. 13.2, 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 3.2, dess reviderade protokoll II art. 3.7, och protokoll III art. 2.1, San Remo-manualen 39 och 41 §§, Ottawakonventionens ingress, Romstadgan art. 8.2 b i och 8.2 e i.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 31, 47, 69, ►¹⁰³86, ►88, ►98, 100, 110, ►113, ►117, 120–121, 124, 137–138, 147, 160–161, 170, 172, 177–180, 182–183, 189, 191. Svensk författning: ►22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen¹⁰⁴ och Internationella domstolen¹⁰⁵. Det nämns t.ex. att många stater, däribland Sverige¹⁰⁶, i anförenden inför Internationella domstolen i det s.k. ”Nuclear Weapons case”¹⁰⁷, åberopade distinktionsprincipen, samt att domstolen i sitt avgörande slog fast att principen är en av den internationella sedvanerättens grundläggande principer. Regeln anges vara tillämplig i både internationella och icke-internationella väpnade konflikter. Termen ”combatant” syftar i regeln på alla personer som *inte* har rätt till det skydd från attacker som civila har och är inte avsedd att uppfattas som innefattande en rätt till kombattant- eller krigsfångestatus. Vidare anges att regeln ska läsas tillsammans med regel 47 (personer försatta ur stridbart skick) och regel 6 (civilas förlust av skydd om de direkt deltar i fientligheterna). På så vis kvalificeras regeln både genom att civila som direkt deltar i fientligheterna förlorar sitt skydd under den tid de deltar och att personer som är försatta ur stridbart skick (*hors de combat*) inte får anfallas.

¹⁰² Artikelnen innehåller definition av ”anfall”.

¹⁰³ ► Symbolen visar på att intäkten även hänvisats till i studien i anslutning till denna regel.

¹⁰⁴ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72), Kuprescic (IT-95-16), Martić case (IT-95-11).

¹⁰⁵ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

¹⁰⁶ Bilaga 4, intäkt nr. 113, 117.

¹⁰⁷ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

Vår bedömning: Termen ”combatant” har i denna regel en vidare innebörd än vad den i allmänhet har (jfr t.ex. artikel 43 och 44 i TP I) vilket sammanhänger med att regeln anges vara tillämplig i både internationella och icke-internationella väpnade konflikter. Termen har därför här översatts med ”stridande” och inte ”kombattant”. Lämpligheten av terminologin kan diskuteras¹⁰⁸ men om denna godtas ser vi inte någon anledning att ifrågasätta regeln i sak.¹⁰⁹ Nämnas kan dock att formuleringen ”directed against”, vilken återkommer i flera av studiens regler, utsatts för kritik på den grunden att den avviker från formuleringar i tilläggsprotokoll I där uttryck som ”making [...] the object of attack” i stället används.¹¹⁰ Kritiken har besvarats av en av studiens författare med att avsikten varit att på ett tydligt sätt markera att förbudet avser anfall som avsiktligt riktas mot civila och att formuleringen överensstämmer med den som används i Romstadgan i vars ”Elements of Crime” det också klargörs att formuleringen har samma betydelse som de i tilläggsprotokoll I använda formuleringarna.¹¹¹

Regel 2. Våldshandlingar eller hot om våld vars primära syfte är att sprida skräck hos civilbefolkningen är förbjudna. [IVK/IIVK]
Rule 2. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK IV art. 33, TP I art. 51.2, TP II art. 13.2 och 4.2 d¹¹².

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 43, ► 84.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹¹³ I kommentarerna lämnas även vissa exempel på våldshandlingar som i statspraxis och praxis från Jugoslavientribunalen angetts vara förbjudna under denna regel, däribland

¹⁰⁸ Se våra resonemang i kapitel 4.6.5 om benämning av civila som direkt deltar i fientligheterna.

¹⁰⁹ Sådan kritik har framförts i t.ex. ”*The ICRC Customary International Law Study*”, Yoram Dinstein i, *Israeli Yearbook on Human Rights*, 1 (2006).

¹¹⁰ Se ”*Customary International Humanitarian Law – An interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross*”, George Aldrich, *British Yearbook of International Law*, (2005), s. 503-524.

¹¹¹ Se ”*Customary International Humanitarian Law – A rejoinder to judge Aldrich*”, Jean-Marie Henckaerts, *British Yearbook of International Law*, (2005), s. 527-532.

¹¹² Enligt studien kan det göras gällande att denna artikel stödjer regeln.

¹¹³ ICTY, Djukic case (IT-96-20-T), Karadžić / Mladić case, (IT-95-18-I), Galić case (IT-98-29-I).

urskillningslös och omfattande granatbeskjutning och regelmässigt bombardemang av städer som syftar till att sprida terror bland civilbefolkningen, övergrepp, våldtäkter, utnyttjande eller tortyr av kvinnor och barn, massavrättningar, etc.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 3. Alla medlemmar av de väpnade styrkorna hos en part i konflikten, med undantag för sjukvårds- och själavårdspersonal, är kombattanter. [IVK]

Rule 3. All members of the armed forces of a party to the conflict are combatants, except medical and religious personnel. [IAC]

Traktatstöd: LKR art. 3¹¹⁴, TP I art. 43.2.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ►91. Svensk författning: 2 § totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12).

Kommentarer: *I studiens kommentarer* förklaras att när det gäller distinktionsprincipens tillämpning (regel 1) kan medlemmar av en stats väpnade styrkor anses vara "combatants" i både internationella och icke-internationella konflikter. Kombattantstatus (regel 106–108) förekommer dock endast i internationella väpnade konflikter. Den här aktuella regeln anges vara tillämplig endast i internationella väpnade konflikter. I kommentaren diskuteras emellertid såväl frågan vad som gäller beträffande medlemmar i väpnade grupper i icke-internationella väpnade konflikter som frågan om lämplig terminologi (combatants eller fighters). Vidare diskuteras vissa tolkningsfrågor kring medlemmar i, och icke-kombattanter i, en parts väpnade styrkor. Bl.a. framhålls att den senare gruppen inte ska förväxlas med sådana civila som medföljer de väpnade styrkorna, och som definitionsmässigt inte är medlemmar i de väpnade styrkorna.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3 samt i vår bedömning i anslutning till regel 6 och i kapitel 4.6.4 och 4.6.5 om direkt deltagande-problematiken och "olagliga kombattanter".

¹¹⁴ Jfr formulering, artikeln talar endast om stridande och icke-stridande.

Regel 4. De väpnade styrkorna hos en part i konflikten består av alla organiserade väpnade styrkor, grupper och enheter som står under befäl av någon som inför den parten ansvarar för sina underlydandes uppförande. [IVK]

Rule 4. The armed forces of a party to the conflict consist of all organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that party for the conduct of its subordinates. [IAC]

Traktatstöd: TP I art. 43.1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ►91. Svensk författning: 2 § totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12).

Kommentarer: *I studiens kommentarer* förklaras att regeln när det gäller distinktionsprincipens tillämpning kan vara tillämplig på en stats väpnade styrkor i icke-internationella konflikter. Regeln motsvarar av artikel 43.1 i tilläggsprotokoll I som bygger på tidigare definitioner i Haagreglerna och den tredje Genèvekonventionen. Den viktigaste skillnaden i förhållande till de tidigare definitionerna är att kravet på särskiljning, som är av betydelse för rätten till kombattant- och krigsfångestatus (regel 106), tagits bort som ett led i definitionen av väpnad styrka som sådan. Regel 4 definierar således inte vem som har rätt till kombattantstatus i sedvanerättslig mening, utan klargör endast vilka personer som ingår i en parts väpnade styrkor. I kommentaren behandlas också frågan om inkorporering av paramilitära eller andra väpnade verkställande organ i styrkorna, så som polisstyrkor. Problematiken med mänskliga sköldar behandlas särskilt i regel 97.

Vår bedömning: Eftersom reglerna endast gäller frågor rörande mot vem anfall får riktas, och inte statusfrågor, är det först genom att läsa flera av reglerna och dess kommentarer parallellt som det är möjligt att få en korrekt bild av det skydd och de skyldigheter som gäller. Kritik kan möjligen riktas mot framställningssättet men ger enligt vår uppfattning inte anledning till någon kritik i sak.¹¹⁵

Regel 4 anger, i motsats till tilläggsprotokoll I artikel 43.1, inte explicit kriteriet att de väpnade styrkorna ska vara underkastade ett internt disciplinärt system. Detta har sin grund i att regel 4 finns

¹¹⁵ Se dock t.ex. "The ICRC Customary International Law Study", Yoram Dinstein, Israeli Yearbook on Human Rights, 1 (2006).

under avsnittet ”Åtskillnad mellan civila och kombattanter” och att det interna disciplinära systemet inte är avgörande för denna distinktion. I studiens kommentarer till regel 4 refereras till reglerna 139 och 152–153 och studien synes mena att kravet på ett internt disciplinärt system kommer till uttryck genom dessa regler.¹¹⁶ Vi ser inte anledning att göra någon annan bedömning.

Regel 4 har inte heller kvalificerats med krav på att de väpnade styrkorna ska iaktta krigets lagar och bruk vid sina operationer, vilket finns i lantkrigsreglementet, artikel 1 och i 1949 års III:e Genèvekonvention, artikel 4. Frågan diskuteras i studiens kommentarer med förklaringen att rätten till krigsfångestatus inte förloras vid brott mot folkrätten endast vid brist i särskiljning (regel 106), spioneri (regel 107) och ställning som legosoldat (regel 108) förverkas denna status. Regeln ikullkastar således på intet sätt kraven i tilläggsprotokoll I eller III:e Genèvekonventionen.

Se även våra kommentarer i kapitel 4.6.3 beträffande den särskilda problematiken med privata militära företag, samt vår bedömning i anslutning till regel 6 och i kapitel 4.4.5 och 4.6.4 om ICRC:s rapport om direkt deltagande i fientligheterna och rapportens definitionen av väpnad styrka.¹¹⁷

Regel 5. Personer som inte är medlemmar av de väpnade styrkorna är civila. Civilbefolkningen omfattar alla civila personer. [IVK/IIVK]

Rule 5. Civilians are persons who are not members of the armed forces. The civilian population comprises all persons who are civilians. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK III art. 4 A 6¹¹⁸, TP I art. 50, TP II art. 1¹¹⁹.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 86.

Kommentarer: I studiens kommentarer sägs att regeln i förhållande till en stats väpnade styrkor (state armed forces), är tillämplig även i icke-internationella väpnade konflikter, men att statspraxis är

¹¹⁶ I kontakt med Jean-Marie Henckaerts vid ICRC har vi fått veta att kravet på ett disciplinärt system och på att iaktta krigets lagar hade tagits med i tidigare förslag till formulering av regeln. Detta togs dock bort efter påtryckningar från vissa stater och regeln handlar därmed enbart om vem som får anfallas.

¹¹⁷ ”*Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL*”, ICRC, Genève, 2009, s. 31–36.

¹¹⁸ Artikelnen innehåller beskrivning av undantaget till regeln – *levée en masse*.

¹¹⁹ Enligt studien kan argumenteras för att artikelnen stödjer regeln.

otydlig när det gäller i vad mån medlemmar i väpnade oppositionsgrupper är att betrakta som civila (som förlorar sitt skydd vid direkt deltagande i fientligheterna) eller som medlemmar i väpnade styrkor (som får anfallas oavsett om de direkt deltar i fientligheterna). Ett undantag till regeln är vid s.k. "levée en masse", dvs. när befolkningen i ett ännu ej ockuperat område spontant tar till vapen till motstånd mot en invaderande makt utan att ha haft tid att organisera sig till en väpnad styrka, då de som deltar betraktas som kombattanter om de bär sina vapen öppet och respekterar krigets lagar.

Vår bedömning: Det bör noteras att frågan om vad som gäller vid tvekan om en person är civil behandlas i studien i kommentarerna till regel 6. Frågan beskrivs där som svår och den slutsats som dras är att vid tveksamhet så måste en noggrann avvägning göras utifrån omständigheterna i det specifika fallet. Studien ger med andra ord inte stöd för att regeln i artikel 50.1 i tilläggsprotokoll I, som anger att vid tveksamhet ska en person antas vara civil, skulle ha nått sedvanerättslig status. Det är med hänsyn till detta angeläget att påpeka att regeln gäller för Sverige som part i tilläggsprotokollet även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger. I studien hänvisas till att vissa stater, däribland Sverige, tagit in regeln i sina militärmanualer.¹²⁰

Se även vår bedömning i anslutning till regel 6 beträffande frågan om "direkt deltagande".

Regel 6. Civila är skyddade från anfall förutom om, och under den tid som, de direkt deltar i fientligheterna. [IVK/IIVK]
Rule 6. Civilians are protected against attack, unless and for such time as they take a direct part in hostilities. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 51.3, TP II art. 13.3, Romstadgan art. 8.2 b i och 8.2 e i.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 85–86, 188, 191–192.

Kommentarer: I studiens kommentarer konstateras att formuleringen "direkt deltar" återfinns i flera olika traktater, men att en närmare definition saknas i gällande traktater. Inte heller genom statspraxis har någon entydig definition etablerats. Studien hänvisar även till de då pågående internationella expertmötena som

¹²⁰ Bilaga 4, intäkt nr. 86.

genomfördes under ledning av ICRC.¹²¹ Avslutningsvis diskuteras frågan om vad som gäller vid situationer där tvekan förekommer om en person är civil eller inte (se vår bedömning under regel 5). Den närliggande frågan om mänskliga sköldar behandlas särskilt i regel 97.

Vår bedömning: Problematiken med civila som direkt deltar i fientligheterna har fått stor uppmärksamhet under de senaste åren. Inte minst p.g.a. att nutida väpnade konflikter blivit alltmer komplexa och ofta avlägsnar sig från det klassiska mellanstatliga mönstret, samt allt oftare inkluderar icke-statliga aktörer. Detta innebär att civila i dag deltar allt närmare de faktiska fientligheterna samtidigt som även distinktionen mellan civila och militära funktioner och uppgifter har blivit allt mer osäker. Regel 6 förklarar att civila är skyddade från anfall så länge de inte direkt deltar i fientligheterna.¹²² Studien bidrar emellertid inte till att klargöra hur formuleringen ”direkt deltar” bör förstås konkret i praktisk tillämpning. Frågan lämnas till stor del obesvarad och öppen för fortsatt tolkning.

Under våren 2009 presenterade ICRC en slutrapport från de internationella expertmötena som genomfördes under ledning av ICRC mellan 2003 och 2009 i vilken det redovisas olika aspekter på problematiken i syfte att ge vägledning för hur traktatregleringen i frågan om civilas direkta deltagande i fientligheter bör förstås och tillämpas.¹²³ Enligt rapporten ska tre kumulativa kriterier föreligga för att ett handlande ska kunna kvalificeras som direkt deltagande: (1) det måste vara antagligt att handlingen kommer att negativt påverka de militära operationerna eller den militära förmågan för en part i konflikten, eller, alternativt, kommer att orsaka dödsfall eller skada på personer eller objekt som är skyddade mot anfall (skadetröskel), (2) det måste finnas ett direkt orsakssamband mellan

¹²¹ ICRC har, tillsammans med TCM Asser Institute, sedan 2003 anordnat en serie expertmöten om direkt deltagande i väpnade konflikter. Tre delrapporter om detta har utgivits och en slutrapport kom under våren 2009. Slutrapporten återfinns på ICRC:s hemsida (www.icrc.org) och heter ”*Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL*”, ICRC, Genève, 2009. Se kapitel 4.4.5.

¹²² Kritik beträffande att regeln (och regel 10 på samma grunder) kan medföra orimliga tolkningar har framförts av i ”*Customary International Humanitarian Law – An interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross*”, George Aldrich, British Yearbook of International Law, (2005), s. 503–524. Kritiken har bemötts i ”*Customary international law: a rejoinder to judge Aldrich*”, Jean-Marie Henckaerts, British Year Book of International Law, 2005, Vol. 76 (2006) s. 525–32 med innebörden att de tolkningar Aldrich antyder inte var avsedda.

¹²³ ”*Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL*”, ICRC, Genève, 2009.

handlingen och den antagliga skadan av själva handlingen eller av en koordinerad militär operation i vilken handlingen ingår som en integrerad del (direkt orsakande), och (3) handlingen måste vara särskilt avsedd för att direkt orsaka skada som motsvarar skadetröskeln till stöd för en part i konflikten och förfång för en annan (*belligerent nexus*). Se vidare kapitel 4.4.6 om ICRC:s rapport om direkt deltagande.

Se även vår bedömning i anslutning till regel 5 angående vad som gäller vid tvekan om en person är civil och vår bedömning i anslutning till regel 97 om mänskliga sköldar, samt våra kommentarer i kapitel 4.6.4 om ICRC:s rapport om direkt deltagande och kapitel 4.6.5 om ”olagliga kombattanter”.

Åtskillnad mellan civila objekt¹²⁴ och militära mål

Regel 7. Parterna i konflikten ska alltid göra åtskillnad mellan civila objekt och militära mål. Anfall får endast riktas mot militära mål. Anfall får inte riktas mot civila objekt. [IVK/IIVK]
Rule 7. The parties to the conflict must at all times distinguish between civilian objects and military objectives. Attacks may only be directed against military objectives. Attacks must not be directed against civilian objects. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 48 och 52.1–2, 1980 års vapenkonventionsprotokoll III art. 2.1 samt reviderade protokoll II art. 3.7, kulturkonventionens protokoll II art. 6 a, Romstadgan art. 8.2 b ii och 8.2 e xii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 28, 30, ►87, ►98, ►113, ►117. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen¹²⁵ och Internationella domstolen¹²⁶. Vidare nämns att flera stater påpekat att artikel 52.2 i tilläggsprotokoll I endast förbjuder anfall som riktats mot civila objekt och således inte gäller frågan om oavsiktlig skada på civila objekt vid anfall som

¹²⁴ ”Civilian objects” omfattar i studiens regler alla möjliga objekt, så som både den naturliga miljön (reglerna 43–45), sjukvårdsenheter, sjukvårdstransportmedel (reglerna 28–29), kulturella byggnader m.m. (regel 38). Den svenska översättningen av ”object” är menad att omfatta alla dessa typer av objekt som anges i kapitel 5.4.2.

¹²⁵ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

¹²⁶ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

riktats mot militära mål. Regeln har formulerats med beaktande av detta.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3 samt i vår bedömning i anslutning till regel 10 angående vad som gäller vid tvekan om målets karaktär och i kapitel 4.6.2 beträffande svårigheter som föranleds av luftkrigföring och koalitionskrigföring.

Regel 8. När det gäller objekt, omfattar militära mål endast sådana objekt som på grund av art, läge, ändamål eller användning effektivt bidrar till de militära operationernas genomförande och vars delvisa eller totala förstöring, beslagttagande eller neutralisering under de vid tidpunkten gällande förhållandena medför en avgjord militär fördel. [IVK/IIVK]

Rule 8. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose partial or total destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 52.2, 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 2.4, reviderade protokoll II art. 2.6 samt protokoll III art. 1.3, kulturkonventionens protokoll II art. 1 f.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 28, 30, ►78–79.

Kommentarer: I studiens kommentarer lämnas exempel på militära mål, t.ex. byggnader där motståndarens kombattanter, deras material eller vapen, finns. Vidare påpekas att det finns stöd i praxis för att civil närvaro vid eller i närheten av militära mål inte gör dessa immuna mot anfall. Det kan gälla t.ex. civila som arbetar på en vapenfabrik. I dessa situationer gäller dock principerna om proportionalitet och försiktighet (reglerna 14–21) samt om mänskliga sköldar (regel 97).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3 samt i vår bedömning i anslutning till regel 10 angående vad som gäller vid tvekan om målets karaktär och i kapitel 4.6.2 beträffande problematiken vad gäller svårigheter som föranleds av luftkrigföring och koalitionskrigföring.

Regel 9. Civila objekt är alla objekt som inte är militära mål. [IVK/IIVK]
Rule 9. Civilian objects are all objects that are not military objectives. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 52.1, 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 2.5 samt reviderade protokoll II art. 2.7 och protokoll III art. 1.4.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 28, 30, ►76, ►80.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att regeln måste läsas tillsammans med definitionen av militära mål i regel 8. Endast objekt som är militära mål får anfallas, övriga objekt är skyddade från anfall. Vidare lämnas exempel på objekt som enligt statspraxis *prima facie* är att anse som civila objekt, t.ex. städer, byar, byggnader, skolor, civila transportmedel, sjukhus, historiska monument, platser för religionsutövande, den naturliga miljön, etc., förutsatt att de inte enligt en fullständig analys har blivit definierade som militära mål.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3, och i vår bedömning i anslutning till regel 10 angående vad som gäller vid tvekan om målets karaktär och i kapitel 4.6.2 beträffande problematiken vad gäller svårigheter som föranleds av luftkrigföring.

Regel 10. Civila objekt är skyddade från anfall, förutom om, och under den tid som, de är militära mål. [IVK/IIVK]
Rule 10. Civilian objects are protected against attack, unless and for such time as they are military objectives. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK II art. 22, 23, 34 och 35, GK IV art. 18, 19, kulturkonventionen art. 4 samt dess tilläggsprotokoll II art. 15, TP I art. 48, 49¹²⁷ och 52, Romstadgan art. 8.2 b ii, v och ix, 8.2 e iv.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 28, 30, ►76, 98.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras vad som gäller vid tvekan om objekt utgör ett militärt mål. Enligt studien måste en noggrann avvägning göras utifrån de specifika förutsättningarna

¹²⁷Artikeln innehåller definition av "attack".

som gäller för varje situation. Studien hänvisar även till regel 16 om att varje part i konflikten ska göra allt som är praktiskt möjligt för att kontrollera att målen är militära mål.

Vår bedömning: Tilläggsprotokoll I, artikel 52.3, innehåller en *in dubio* regel (regel som anger vad som gäller i tvivelsmål) som anger att vid tvekan om objekt som normalt används för civila ändamål kan bli utnyttjade för militär verksamhet så ska det förutsättas att så inte blir fallet. Traktatregleringen gäller för Sverige såsom part i tilläggsprotokoll I även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger. Se även kapitel 4.6.2 beträffande problematiken vad gäller svårigheter som föranleds av luftkrigföring och koalitionskrigföring.

Urskillningslösa anfall

Regel 11. Urskillningslösa anfall är förbjudna. [IVK/IIVK]
Rule 11. Indiscriminate attacks are prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 51.4, 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 3.3, och reviderade protokoll II art. 3.8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 14, 20, 24, 27, ► 82, ► 83, 154, 170, 172. Svensk författning: ► 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: I studiens kommentarer hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹²⁸

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 12. Urskillningslösa anfall är sådana

- a) som inte riktas mot ett bestämt militärt mål,
- b) som genomförs med stridsmetod eller stridsmedel som inte kan riktas mot ett bestämt militärt mål, eller
- c) som genomförs med en stridsmetod eller stridsmedel vars verkningar inte kan begränsas på det sätt som krävs enligt internationell humanitär rätt, och som därför, i vart och ett av dessa fall, är av den arten att de utan urskillning träffar militära mål och civila eller civila objekt. [IVK/IIVK]

¹²⁸ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

Rule 12. Indiscriminate attacks are those:

- (a) which are not directed at a specific military objective;
- (b) which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective; or
- (c) which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by international humanitarian law; and consequently, in each such case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 51.4, 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 3.3 samt dess reviderade protokoll II art. 3.8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 24, 27, 82, ►83. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen¹²⁹ och Internationella domstolen¹³⁰. Föreskrifterna under a) och b) sägs utgöra en tillämpning av reglerna 1 och 7 om förbud mot att anfälla civila och civila objekt.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 13. Oavsett vilken metod eller vilket medel som används är sådana anfall genom bombardemang förbjudna, som såsom ett enda militärt mål behandlar ett antal skarpt avgränsade och tydliga militära mål som är belägna i en större eller mindre stad, i en by eller i ett annat område där det finns en liknande koncentration av civila eller civila objekt. [IVK/IIVK]

Rule 13. Attacks by bombardment by any method or means which treats as a single military objective a number of clearly separated and distinct military objectives located in a city, town, village or other area containing a similar concentration of civilians or civilian objects are prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 51.5 a, 1980 års vapenkonventions reviderade protokoll II art. 3.9.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 24, ►82.

¹²⁹ ICTY, Martić case (IT-95-11).

¹³⁰ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Proportionalitet vid anfall

Regel 14. Det är förbjudet att inleda anfall som kan förväntas medföra oavsiktliga förluster av civila liv, skador på civila, skador på civila objekt eller en kombination därav, som skulle vara överdrivna i jämförelse med den förväntade konkreta och direkta militära fördelen. [IVK/IIVK]

Rule 14. Launching an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated, is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 51.5 b, 57.2 a iii¹³¹, 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 3.3 och reviderade protokoll II art. 3.8c, Romstadgan art. 8.2 b iv.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 28, 30–31, 69, 82, 88 ► 98, 110, ► 112, ► 116, 149, 156, 161, 170, 178, 183, 191. Svensk författning: ► 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen¹³² och Internationella domstolen¹³³. Vidare diskuteras tolkningen av begreppet ”military advantage”.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3 och våra kommentarer beträffande dess tillämpning under luftkrigföring och koalitionskrigföring i kapitel 4.6.2.

¹³¹ Artikelns avser vilka försiktighetsåtgärder som ska vidtas vid anfall.

¹³² ICTY, Kuprescic (IT-95-16), Martić case (IT-95-11).

¹³³ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

Försiktighetsåtgärder vid anfall

Regel 15. Vid genomförandet av militära operationer ska ständig försiktighet iakttas för att skydda civilbefolkningen, civila och civila objekt. Alla praktiskt möjliga försiktighetsåtgärder ska vidtas i syfte att undvika och i varje fall minimera oavsiktliga förluster av civila liv, skador på civila och civila objekt. [IVK/IIVK]

Rule 15. In the conduct of military operations, constant care must be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects. All feasible precautions must be taken to avoid, and in any event to minimize, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: HK IX art. 2.3, TP I art. 57.1, 57.2 a ii, TP II art. 13.1¹³⁴, 1980 års vapenkonventions reviderade protokoll II art. 3.10, kulturkonventionens protokoll II art. 7.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 70, ►71, 102, 157, 170. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹³⁵ Vidare anges att regeln konkretiseras genom de försiktighetsåtgärder som krävs enligt regel 16–21. Den statspraxis som samlats in i anslutning till de reglerna sägs därför också vara relevant i förhållande till denna regel. Tolkningsfrågor kring vad som är ”all feasible precautions” och vilken information som krävs för att besluta om anfall diskuteras.

Vår bedömning: I den svenska praxis som vi samlat in finns en intäkt¹³⁶ som skulle kunna uppfattas som negativ *opinio juris* beträffande försiktighetsprincipens sedvanerättsliga status. Detta motsägs dock både av samma publikation och av senare praxis.¹³⁷ Att försiktighetsprincipen som sådan i dag har sedvanerättslig status är enligt vår uppfattning ställt utom tvivel.

Det bör emellertid påpekas att det finns traktatbestämmelser som innehåller mer än själva regeln ger uttryck för. I tilläggsprotokoll I, artiklarna 57 och 58, föreskrivs således om fler och mer detaljerade försiktighetsåtgärder än i regeln. Traktatregleringarna

¹³⁴ Artikelns nämns i ICRC-studien då den anses svår att uppfylla om inte regel 15 följs.

¹³⁵ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

¹³⁶ Bilaga 4, intäkt nr. 70.

¹³⁷ Bilaga 4, intäkt nr. 170.

på området gäller för Sverige så som part i tilläggsprotokoll I även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Se även kapitel 4.6.2 om problematiken vid luftkrigföring och koalitionskrigföring.

Regel 16. Varje part i konflikten ska göra allt som är praktiskt möjligt för att säkerställa att mål som anfalls är militära mål. [IVK/IIVK]

Rule 16. Each party to the conflict must do everything feasible to verify that targets are military objectives. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 57.2 a i, kulturkonventionens protokoll II art. 7.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ►68, 70, 170. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹³⁸

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3. och i kapitel 4.6.2 om problematiken vid luftkrigföring och koalitionskrigföring.

Regel 17. Varje part i konflikten ska vidta alla praktiskt möjliga försiktighetsåtgärder vid valet av stridsmedel och stridsmetoder i syfte att undvika, och i varje fall minimera, oavsiktliga förluster av civila liv, skador på civila och civila objekt. [IVK/IIVK]

Rule 17. Each party to the conflict must take all feasible precautions in the choice of means and methods of warfare with a view to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 57.2 a ii, kulturkonventionens protokoll II art. 7.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ►68, 70, 170. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹³⁹ Vidare anges att regeln måste tolkas fri-

¹³⁸ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

stående från proportionalitetsprincipen i regel 14. Som exempel på vad som krävs enligt regeln anges överväganden om tidpunkten för anfall, undvikande av strid i bebodda områden, val av stridsmetoder som står i proportion till målet, användning av precisionsvapen och val av mål för anfall.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 18. Varje part i konflikten ska göra allt som är praktiskt möjligt för att bedöma om anfallet kan förväntas medföra oavsiktliga förluster av civila liv, skador på civila, skador på civila objekt eller en kombination därav, som skulle vara överdrivna i jämförelse med den förväntade konkreta och direkta militära fördelen med anfallet. [IVK/IIVK]

Rule 18. Each party to the conflict must do everything feasible to assess whether the attack may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 57.2 a iii, kulturkonventionens protokoll II art. 7.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 68, 70, 170. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁴⁰

Vår bedömning: Tilläggsprotokoll I, artikel 57.2 a iii, ställer mer långtgående krav på försiktighet än vad regeln uttrycker. Enligt denna ska de som planerar eller beslutar om ett anfall inte endast "bedöma" om ett anfall förväntas medföra oavsiktliga förluster, utan i sådana fall även *avstå* från att besluta om att inleda anfall. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige så som part i tilläggsprotokoll I även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

¹³⁹ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

¹⁴⁰ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

Regel 19. Varje part i konflikten ska göra allt som är praktiskt möjligt för att ställa in eller avbryta ett anfall om det framgår att anfallet inte är riktat mot ett militärt mål eller att anfallet kan förväntas medföra oavsiktliga förluster av civila liv, skador på civila, skador på civila objekt eller en kombination därav, som skulle vara överdrivna i jämförelse med den förväntade konkreta och direkta militära fördelen med anfallet. [IVK/IIVK]

Rule 19. Each party to the conflict must do everything feasible to cancel or suspend an attack if it becomes apparent that the target is not a military objective or that the attack may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 57.2 b, kulturkonventionens protokoll II art. 7.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 67, 70, 170.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁴¹

Vår bedömning: Tilläggsprotokoll I, artikel 57.2 b, ställer mer långtgående krav på försiktighet än vad den sedvanerättsliga regeln uttrycker. Enligt denna ska ett anfall inställas eller avbrytas om det framgår att målet inte är militärt eller att anfallet kan förväntas medföra oavsiktliga förluster av människoliv bland civilbefolkningen, skador på civilpersoner och civila objekt eller en kombination därav, som skulle vara överdrivna i jämförelse med den förväntade, konkreta och direkta militära fördelen. Traktatbestämmelsen är således inte begränsad till att ”göra allt som är praktiskt möjligt”. De traktatbaserade förpliktelserna på området gäller för Sverige såsom part i tilläggsprotokoll I även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

¹⁴¹ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

Regel 20. Varje part i konflikten ska, om det inte är omöjligt med hänsyn till omständigheterna, ge effektiv förhandsvarning då det är fråga om anfall som kan drabba civilbefolkningen. [IVK/IIVK]

Rule 20. Each party to the conflict must give effective advance warning of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 26, TP I art. 57.2 c, 1980 års vapenkonventionens reviderade protokoll II art. 3.11.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 67, 70, 170. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁴² Vidare sägs att undantaget från kravet på förhandsvarning omfattar bl.a. fall när överraskningsmoment är nödvändigt för framgång med en operation, eller för de egna eller allierade styrkornas säkerhet.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 21. När det är möjligt att välja mellan flera militära mål för att uppnå likvärdig militär fördel, ska det mål på vilket ett anfall kan förväntas orsaka den minsta faran för civila och civila objekt väljas. [IVK/troligen IIVK]

Rule 21. When a choice is possible between several military objectives for obtaining a similar military advantage, the objective to be selected must be that the attack on which may be expected to cause the least danger to civilian lives and to civilian objects. [IAC/arguably NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 57.3, kulturkonventionens protokoll II art. 6.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 67, 70, 170.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁴³

¹⁴² ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

¹⁴³ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Försiktighetsåtgärder mot effekterna av anfall

Regel 22. Parterna i konflikten ska vidta alla praktiskt möjliga försiktighetsåtgärder i syfte att skydda den civilbefolkning och de civila objekt som står under deras kontroll mot effekterna av anfall. [IVK/IIVK]

Rule 22. The parties to the conflict must take all feasible precautions to protect the civilian population and civilian objects under their control against the effects of attacks. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 58 c, TP II art. 13.1, kulturkonventionens protokoll II art. 8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 65, 70.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁴⁴ Vidare påpekas att regeln ska läsas tillsammans med de mer specifika förpliktelserna som återfinns i reglerna 23–24 för fullständig förståelse av regeln. Som exempel på försiktighetsåtgärder, utöver de som preciserats i reglerna 23 och 24 nämns, bl.a. att bygga skyddsrum, att sprida information, att ge varningar, att flytta civila till säkra platser, att omdirigera trafik och att vakta civila objekt. Den som anfaller är dock inte, på grund av denna regel, förhindrad att genomföra anfall även om försvararen inte lever upp till kraven på försiktighetsåtgärder. Anfallaren är däremot alltså bunden av kraven på egna försiktighetsåtgärder (regel 15). Slutligen diskuterar studien hur ”all feasible precautions” bör tolkas.

Vår bedömning: Regeln avser försiktighetsåtgärder mot ”the effects of attacks” medan artikel 58 c i tilläggsprotokoll I, som regel 22 till stor del grundas på, avser försiktighetsåtgärder mot ”the dangers resulting from military operations”. Den sedvanerättsliga regeln är därmed mer begränsad än artikel 58 c i tilläggs-

¹⁴⁴ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

protokoll I.¹⁴⁵ Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i tilläggsprotokoll I även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Regel 23. Varje part i konflikten ska, i den utsträckning det är praktiskt möjligt, undvika att förlägga militära mål inom eller i närheten av tätbefolkade områden. [IVK/troligen IIVK]

Rule 23. Each party to the conflict must, to the extent feasible, avoid locating military objectives within or near densely populated areas. [IAC/arguably NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 58 b, TP II art. 13.1, kulturkonventionens protokoll II art. 8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 65, 70.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁴⁶ Vidare anges att reglerna 23 och 24 utgör tillämpningar av distinktionsprincipen i regel 1 och 7 samt är besläktade med regel 97 om mänskliga sköldar. Vidare diskuteras tolkningen av uttrycket ”to the extent feasible”. Regeln hindrar inte att anläggningar som har både civila och militära användningsområden, t.ex. flygplatser och järnvägsstationer, placeras i tätbefolkade områden.

Vår bedömning: I tilläggsprotokoll I artikel 58 anges att parterna i konflikten ”to the extent maximum feasible” ska undvika att förlägga militära mål till platser belägna inom eller i närheten av tätbefolkade områden, medan studiens regel 23 endast anger att detta ska göras ”to the extent feasible”.¹⁴⁷ Traktatregleringen gäller för Sverige såsom part i tilläggsprotokoll I även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

¹⁴⁵ Exempelvis angavs, vid ett av ICRC anordnat expertmöte om direkt deltagande i fientligheterna, att termen ”attacks” endast utgör en aspekt av ”military operations”. Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Summary Report, ICRC (2005), s. 18.

¹⁴⁶ ICTY, Kupresic case (IT-95-16).

¹⁴⁷ I den svenska SÖ-översättningen av artikel 58 i TP I har det skarpare kravet fallit bort och endast översatts med ”i möjligaste mån”.

Regel 24. Varje part i konflikten ska, i den utsträckning det är praktiskt möjligt, förflytta civila och civila objekt som står under dess kontroll från närheten av militära mål. [IVK/troligen IIVK]

Rule 24. Each party to the conflict must, to the extent feasible, remove civilian persons and objects under its control from the vicinity of military objectives. [IAC/arguably NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 58 a, TP II art. 13.1, kulturkonventionens protokoll II art. 8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 66, 70.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁴⁸ Regeln sägs utgöra en tillämpning av reglerna om distinktion (reglerna 1 och 7), samt vara relaterad till regel 97 om mänskliga sköldar. Vidare nämns att regelns tillämpning blir särskilt viktig i de fall regel 23 (om att undvika att förlägga militära mål till tätbefolkade områden) inte kunnat tillämpas. Regeln har samband med regel 129 (om förbud mot att deportera eller tvångsförflytta civila om det inte krävs på grund av de civilas säkerhet) genom att den anger att förflyttning ska ske i ”möjlighest mån”. Regeln omfattar även sårade, sjuka, skeppsbrutna och krigsfångar vilket sägs stå i samklang med regel 109-111 och regel 121.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3, och vad som anförts i anslutning till regel 23 angående formuleringen av tilläggsprotokoll I, artikel 58.

5.4.2 Särskilt skyddade personer och objekt

Bakgrund

Studien samlar sammanlagt 21 regler (regel 25–45) under den andra huvudgruppen om särskilt skyddade personer och objekt. Reglerna är uppdelade under åtta underrubriker: Sjukvårds- och själavårdspersonal och objekt, Humanitär hjälppersonal och objekt, Journalister, Skyddsvärda zoner, Kulturregdom, Anläggningar och installationer som innehåller farliga krafter och Den naturliga miljön.

¹⁴⁸ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16).

Tanken om ett särskilt skydd för vissa personer och objekt går långt tillbaka i den humanitära rättens historia och redan den första Genèvekonventionen från 1864 reglerade detta. I dag har ett antal personkategorier och objekt ett särskilt skydd, bl.a. sårade och sjuka kombattanter, skeppsbrutna, krigsfångar, sjukvårds- och sjukvårdspersonal, humanitär hjälppersonal, personal involverad i fredsinsatser, journalister och dessa gruppers byggnader och material. Andra objekt såsom kulturegendom och den naturliga miljön har också ett särskilt skydd.

Skyddsbestämmelser finns bl.a. i samtliga Genèvekonventioner med tilläggsprotokoll samt i lantkrigsreglementet, kulturkonventionen, 1980 års vapenkonvention och San Remo-manualen. Somliga överträdelse av dessa skyddsbestämmelser anses vara krigsförbrytelser i internationella och/eller icke-internationella konflikter enligt Romstadgan.

Våra inledande synpunkter på regelområdet

Nästan alla regler i denna grupp omfattas av överenskommelser som Sverige ratificerat, däribland Genèvekonventionerna, tilläggsprotokoll I, lantkrigsreglementet och Romstadgan, vilka samtliga till stora delar även anses reflektera gällande sedvanerätt.¹⁴⁹ Några av reglerna har ansetts ha sedvanerättslig status i Jugoslavien-tribunalens praxis¹⁵⁰ I studien lämnas omfattande hänvisningar till statspraxis.¹⁵¹ Även svensk statspraxis ger ett omfattande och uttryckligt stöd för många av reglerna, ett stöd som sträcker sig över hela den tidsperiod som studien behandlar, dvs. över i huvudsak de senaste 30 åren. 1984 års kommitté uttalade i SOU 1984:56 att motsvarigheter i traktater till flera av dessa regler i vart fall i sina huvuddrag utgör sedvanerätt. Dessa uttalanden publicerades sedan åter av regeringen i ”International Humanitarian Law in Armed Conflict with reference to the Swedish Total Defence System”.¹⁵²

En stor del av de svenska uttalanden vi hittat inom detta område gäller det skydd som humanitär hjälppersonal har enligt internationell rätt, ofta i form av fördömanden av handlande där sådan

¹⁴⁹ Se kapitel 5.2.4 i avsnittet om traktaternas inflytande och bilaga 4, t.ex. intäkt nr. 34, 43, 98–100, 102, 131, 162–166.

¹⁵⁰ ICTY, Tadić et al. (IT-94-1).

¹⁵¹ Se vad vi skrivit i kapitel 5.4.1 om att vi inte upprepar dessa omfattande hänvisningar till statspraxis under respektive regel.

¹⁵² Bilaga 4, intäkt nr. 98–100.

personals säkerhet riskerats.¹⁵³ Problem på det området är ofta aktuella i dagens konflikter och frågan har därmed blivit angelägen för Sverige. Som exempel kan här nämnas vad den svenske representanten Per Örnéus sade, inför FN:s Generalförsamling den 16 januari 2009:

Sweden condemns the Israeli attack on the UNRWA headquarter building in Gaza yesterday. It is unacceptable that UNRWA, the major UN actor in Gaza at the moment, is attacked. International humanitarian law clearly states that humanitarian and medical personnel must be protected at all times. As a result of the attack, UNRWA's ability to operate, including distributing well-needed food, medicines and fuel, has been severely affected. Sweden strongly emphasizes that all civilians as well as wounded and sick, medical personnel and medical buildings must be protected in accordance with international humanitarian law. Sweden urges all parties to the conflict to comply with international humanitarian law.¹⁵⁴

Vissa formuleringar i några av reglerna i detta delområde kan vid en första anblick ge intryck av att reglerna är mer kontroversiella än de är. Detta gäller främst reglerna 42–45, vilka även delvis har svagt traktatstöd. Viss motstridig praxis har också hittats beträffande några av dessa regler. Vi återkommer till frågan under var och en av dessa regler.

Visst stöd för reglerna finns i 22 kap. 6 § brottsbalken.

Enligt vår bedömning utgör reglerna inom detta delområde delvis tillämpningar av den sedvanerättsliga princip som ligger till grund för föregående delområde – Distinktionsprincipen. Det traktatstöd, respektive det svenska underlag som vi ansett relevant i förhållande till enskilda regler redovisas nedan under respektive regel.

¹⁵³ Bilaga 4, t.ex. intäkt nr. 108, 136–137, 149, 171, 173–176, 185, 187–191, 193.

¹⁵⁴ Bilaga 4, intäkt nr. 192.

Personal och föremål inom sjukvård och själavård

Regel 25. Sjukvårdspersonal som avdelats uteslutande för sjukvårdsuppgifter ska under alla förhållanden respekteras och skyddas. De förlorar sitt skydd om de vid sidan av sin humanitära uppgift utför handlingar som är skadliga för fienden. [IVK/IIVK]

Rule 25. Medical personnel exclusively assigned to medical duties must be respected and protected in all circumstances. They lose their protection if they commit, outside their humanitarian function, acts harmful to the enemy. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, GK I art. 24¹⁵⁵, 25 och 26, GK II art. 36, GK IV art. 20, TP II art. 9, TP I art. 15, RS art. 8.2 b xxiv, 8.2 e ii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►98, 192. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras den avgränsning av sjukvårdspersonal som görs i tilläggsprotokoll I artikel 8 (c), kraven på respekt och skydd för sådan personal, när sådan personal kan förlora sitt skydd samt situationen när sådan personal är utrustad med lätt personlig beväpning.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 26. Det är förbjudet att straffa en person för att ha utfört sjukvårdsuppgifter som är förenliga med medicinska etiska principer eller att tvinga en person med uppgifter inom sjukvården att utföra handlingar som strider mot medicinska etiska principer. [IVK/IIVK]

Rule 26. Punishing a person for performing medical duties compatible with medical ethics or compelling a person engaged in medical activities to perform acts contrary to medical ethics is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 16, TP II art. 10.1–2.

¹⁵⁵ Det traktatstöd som nämns överensstämmer inte helt med regelns formulering. Motsvarande traktatbestämmelser, i Genèvekonventionerna, använder formuleringar som antyder att personalen uteslutande "används" för sjukvårdsuppgifter, medan regeln använder utslutande "utsetts" för sådana uppgifter.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att överträdelser av regeln även kan anses utgöra överträdelser av regel 25 och reglerna 110–111 (om sårade och sjuka). Regeln sägs också kunna ses som en naturlig följd av det grundläggande förbudet mot stympning, medicinska eller vetenskapliga experiment och andra medicinska åtgärder som inte är förenliga med allmänt erkända medicinska normer. Vidare nämns att regeln inte omfattar lagstiftning om skyldighet för sjukvårdspersonal att lämna information om dem de vårdar, t.ex. angående skador och smittsamma sjukdomar.

Vår bedömning: Artikel 16 i tilläggsprotokoll I kan uppfattas innebära ett längre gående förbud än vad som uttrycks genom regeln då den talar om att det ”under no circumstances” är tillåtet att straffa någon som utfört sjukvårdsuppgifter. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i tilläggsprotokoll I även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Regel 27. Självvårdspersonal som avdelats uteslutande för självvårdsverksamhet ska under alla förhållanden respekteras och skyddas. De förlorar sitt skydd om de vid sidan av sin humanitära uppgift utför handlingar som är skadliga för fienden. [IVK/IIVK]

Rule 27. Religious personnel exclusively assigned to religious duties must be respected and protected in all circumstances. They lose their protection if they commit, outside their humanitarian function, acts harmful to the enemy. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 24, GK II art. 36, TP I art. 8 d, 15, TP II art. 9, Romstadgan art. 8.2 b xxiv.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 98. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras den avgränsning av självvårdspersonal som görs i tilläggsprotokoll I art. 8 (d), kraven på respekt och skydd för sådan personal, när sådan personal kan förlora sitt skydd samt situationen när sådan personal är utrustad med lätt personlig beväpning.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 28. Sjukvårdsenheter som avdelats uteslutande för sjukvårdsändamål ska under alla förhållanden respekteras och skyddas. De förlorar sitt skydd om de vid sidan av sin humanitära uppgift används för handlingar som är skadliga för fienden. [IVK/IIVK]

Rule 28. Medical units exclusively assigned to medical purposes must be respected and protected in all circumstances. They lose their protection if they are being used, outside their humanitarian function, to commit acts harmful to the enemy. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 27, GK I-IV art. 3, GK I art. 19, 21 och 22¹⁵⁶, GK IV art. 18 och 19¹⁵⁷, TP I art. 12 och 13, TP II art. 11, Romstadgan art. 8.2 b ix, 8.2 e ii och 8.2 e iv.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►98, 192. Svensk författning: ►22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras den avgränsning av sjukvårdsenheter som görs i tilläggsprotokoll I art. 8 (e), kraven på respekt och skydd för sådana enheter samt när sådana enheter kan förlora sitt skydd.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 29. Sjuktransportmedel som avdelats uteslutande för sjuktransport ska under alla förhållanden respekteras och skyddas. De förlorar sitt skydd om de vid sidan av sin humanitära uppgift används för handlingar som är skadliga för fienden. [IVK/IIVK]

Rule 29. Medical transports assigned exclusively to medical transportation must be respected and protected in all circumstances. They lose their protection if they are being used, outside their humanitarian function, to commit acts harmful to the enemy. [IAC/NIAC]

Traktatstöd m.m.: GK I-IV art. 3, GK I art. 35, GK IV art. 21, TP I art. 8 f¹⁵⁸, 8 g¹⁵⁹, 21 och 25-27, TP II art. 11, San Remo-manualen 53 a §, Romstadgan art. 8.2 b xxiv och 8.2 e ii.

¹⁵⁶ Artikeln visar på uppföranden som inte ska anses som "skadliga för fienden".

¹⁵⁷ Artikeln visar på uppföranden som inte ska anses som "skadliga för fienden".

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►98. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras den avgränsning av sjuktransportmedel som görs i tilläggsprotokoll I artikel 8 (f)–(g), kraven på respekt och skydd för sådana transportmedel samt när sådana transportmedel kan förlora sitt skydd.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 30. Det är förbjudet att rikta anfall mot personal och objekt inom sjukvård och sjuktransport som bär de i Genèvekonventionerna angivna skyddsementen i överensstämmelse med folkrätten. [IVK/IIVK]

Rule 30. Attacks directed against medical and religious personnel and objects displaying the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law are prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Romstadgan art. 8.2 b xxiv och 8.2 e ii.

Svenskt underlag: Svensk författning: ►22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att regeln innebär att respekten för Genèvekonventionernas särskilda emblem är beroende av att emblemen används korrekt (regel 59).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Personal och föremål inom humanitära hjälpinsatser

Regel 31. Humanitär hjälppersonal ska respekteras och skyddas. [IVK/IIVK]

Rule 31. Humanitarian relief personnel must be respected and protected. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 71.2, FN:s skyddskonvention art. 7.2, Romstadgan art. 8.2 b iii och 8.2 e iii.

¹⁵⁸ Artikeln innehåller definition av "sjuktransport".

¹⁵⁹ Artikeln innehåller definition av "sjuktransportmedel".

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 98, 108, 136–137, 149, 171, 173–176, 185, 187–194. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att regeln (och regel 32 om humanitär hjälppersonals egendom) är en naturlig följd av regel 53 (om förbud mot utsvaltning) och 109–110 (om sårade, sjuka och skeppsbrutna). Regeln innehåller, i motsats till tilläggsprotokoll I artikel 71.1, inget uttryckligt krav på godkännande från den part på vars territorium personalen ska arbeta. Frågan berörs i kommentaren varvid bl.a. framhålls att det inte är tillåtet att vägra godkännande på godtyckliga grunder.

Vår bedömning: Denna regel är en av de regler som Förenta Staterna tagit upp som illustration till de kritiska synpunkter som de framfört mot studiens metodologi. (Se ovan under 5.2.6.) Enligt kritiken återspeglar regeln inte gällande sedvanerätt främst med hänsyn till att kravet på samtycke från berörd stat inte kommit till uttryck liksom inte heller den omständigheten att statens skyldigheter endast avser hjälppersonal som agerar inom ramen för sitt uppdrag.¹⁶⁰

Kritiken har besvarats av en av studiens författare.¹⁶¹ I svaret framhålls att frågan om samtycke öppet diskuteras i kommentaren och att avsikten inte varit att gå längre än tilläggsprotokollen. Problemet låg i att hitta en formulering som lämpar sig för såväl internationella som icke-internationella väpnade konflikter. I de senare hade det varit problematiskt att använda sig av krav på samtycke från parterna, då detta även skulle inkludera väpnade motståndsgupper.

Regeln handlar således inte om kravet på att få tillträde till områden och personer i konfliktsituationer, utan om den rätt till skydd som humanitär personal har. Grunden för denna regel är det allmänna skydd som civila har (se regel 1), och regeln utgör en tillämpning av distinktionsprincipen. I svaret framhålls vidare att denna regel måste läsas tillsammans med regel 6, som innebär att denna personal förlorar sitt skydd om de direkt deltar i fientligheterna.

¹⁶⁰ Kritiken återfinns i "United States Responds to ICRC Study on Customary International Law". Bellinger and Haynes, *American Journal of International Law*, Jul 2007, Vol. 101 Issue 3, s. 639–641, och *International review of the red cross*, vol. 89, Issue 866, s. 443–471.

¹⁶¹ "Customary International Humanitarian Law: a response to US comments", Jean-Marie Henckaerts, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, no 866, June 2007.

Det finns givetvis en praktisk problematik rörande denna regels upprätthållande, då vissa stater ser humanitär hjälppersonals närvaro som en situation som utmanar deras nationella suveränitet och av denna anledning kan vara ovilliga att följa regeln. Oberoende humanitär hjälppersonal kan även upplevas som brickor i ett politiskt spel och inte alls opartiska med följden, som erfarenheten visar, att de ibland t.o.m. blir extra utsatta för medvetet riktade anfall.

De krav på samtycke som både tilläggsprotokoll I och tilläggsprotokoll II ställer för att hjälpaktioner ska kunna äga rum¹⁶² påverkar enligt våra bedömningar inte den rätt till skydd som humanitär personal har. Icke desto mindre är det så att en humanitär organisation inte *kan* bedriva verksamhet utan den berörda partens samtycke. Ett sådant samtycke får dock inte vägras på godtyckliga grunder. Om det konstateras att en civilbefolkning hotas av svält och en humanitär organisation som förmedlar hjälp på opartisk och icke-diskriminerande basis kan avhjälpa situationen, är en part skyldig att ge sitt samtycke.¹⁶³ Av insamlad praxis framgår att den berörda parten får utöva kontroll över hjälpaktionen och att humanitär hjälppersonal måste respektera nationell lag om tillträde till territorium samt gällande säkerhetskrav, även om detta inte anges i regeln.

Regel 32. Objekt som används för humanitära hjälpinsatser ska respekteras och skyddas. [IVK/IIVK]

Rule 32. Objects used for humanitarian relief operations must be respected and protected. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK IV art. 59, TP I art. 70.4, TP II art. 18.2¹⁶⁴, Romstadgan art. 8.2 b iii och 8.2 e iii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 108, 136-137, 149, 171, 173-176, 185, 187. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att regeln är en följd av förbudet mot utsvältning (regel 53) och mot att förhindra humanitära insatser (regel 55). Vidare sägs att den typ av objekt

¹⁶² Se TP I, art. 70.1, och TP II, art. 18.2.

¹⁶³ Se *Commentary on the Additional Protocols*, Internationella rödakorskommittén (ICRC), Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (red.), Genève, 1987, p. 4885; se även p. 2805.

¹⁶⁴ Artikelnen innehåller förbehåll för parts samtycke för hjälpinsatserns genomförande.

som omfattas av regeln är civila objekt, och därmed uppbär skydd som sådan (regel 7).

Vår bedömning: Se våra kommentarer under regel 31.

Personal och objekt som ingår i en fredsinsats

Regel 33. Det är förbjudet att rikta anfall mot personal och objekt som ingår i en fredsinsats i överensstämmelse med Förenta nationernas stadga, så länge de är berättigade till det skydd som civila och civila objekt har i enlighet med internationell humanitär rätt. [IVK/IIVK]

Rule 33. Directing an attack against personnel and objects involved in a peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians and civilian objects under international humanitarian law, is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Romstadgan art. 8.2 b iii, 8.2 e iii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 115, 136–137. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* framhålls att personal som ingår i en fredsinsats, även om de är professionella soldater, enligt statspraxis anses ha rätt till samma skydd som civila så länge som de inte direkt deltar i fientligheterna (bl.a. regel 1 och 6). På motsvarande sätt är de objekt som ingår i en fredsinsats att anse som civila objekt (regel 7). Regeln är inte tillämplig på sådana fredsframtvingande insatser som deltar i en väpnad konflikt i vilka personalen har kombattantstatus.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Journalister

Regel 34. Civila journalister som utför yrkesuppdrag i områden där väpnad konflikt pågår ska respekteras och skyddas så länge de inte direkt deltar i fientligheterna. [IVK/IIVK]

Rule 34. Civilian journalists engaged in professional missions in areas of armed conflict must be respected and protected as long as they are not taking a direct part in hostilities. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 79.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 99. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras definitionen av journalist, vad det innebär att respektera och skydda journalister samt när de kan förlora sitt skydd. Det sägs bl.a. att journalister inte ska förväxlas med krigskorrespondenter¹⁶⁵, som följer de väpnade styrkorna utan att vara medlemmar i dem. Vidare betonas att journalister har rätt till de grundläggande garantierna i reglerna 87-105 ifall de t.ex. anklagas för spionage. När det gäller icke-internationella konflikter anförs att regeln, som inte har traktatstöd i sådana konflikter, baseras på förbudet att anfälla civila (regel 6).

Vår bedömning: I "International Humanitarian Law in Armed Conflict with reference to the Swedish Total Defence System", Försvarsdepartementet, 1991, s 21 anges att:

Apart from the articles listed above [de regler i TP I som på s. 18-19 uttalas ge uttryck för sedvanerätt], Sweden has also reason to follow, in all circumstances, other articles in Additional Protocol I that are important in a humanitarian perspective, even when these have little or no connection with customary law. These articles concern protection of the sick, the wounded, medical transports, civil defence (Art. 61-67), basic needs in occupied territories (Art. 69), protection of refugees and stateless persons (Art. 73), reunion of families (Art. 74) and protection of journalists (Art. 79).¹⁶⁶

Även om uttalandet tolkas som att skyddet av journalister inte var sedvanerättsligt förankrat år 1991, så har i vart fall en utveckling därefter skett som gör att det inte finns anledning att ta avstånd från ICRC:s bedömningar. Ett annat förhållningssätt skulle också stå i konflikt med det grundläggande och sedvanerättsligt för-

¹⁶⁵ GK III art. 4(A)(4).

¹⁶⁶ Bilaga 4, intäkt nr. 99.

ankrade skydd som *alla* civila, som inte direkt deltar i fientligheterna, har.

Skyddade områden

Regel 35. Det är förbjudet att rikta anfall mot en zon som inrättats för att skydda sårade, sjuka och civila från fientligheternas verkningar. [IVK/IIVK]

Rule 35. Directing an attack against a zone established to shelter the wounded, the sick and civilians from the effects of hostilities is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 23, GK IV art. 14.1 och 15, TP I art. 12 och 52¹⁶⁷.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►60. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* till reglerna om skyddsvärda zoner (reglerna 35–37) hänvisas bl.a. till överenskommelser, oftast men inte alltid skriftliga, under både internationella och icke-internationella väpnade konflikter om skyddsområden, för sårade, sjuka och civila.

Vår bedömning: Regelns förbud mot att anfalla en zon som anges i regeln har ingen direkt motsvarighet i någon traktat. I det ovan redovisade traktatstödet finns enbart regler som säger att sådana sjukvårdszoner ”må” upprättas, och att parterna ”må” träffa överenskommelser om detta i internationella väpnade konflikter. Det har riktats kritik mot regeln på den grunden.¹⁶⁸

I det svar som en av studiens författare lämnat anförs att regeln grundar på det allmänna skydd som de som är försatta ur stridbart skick har och att några särskilda överenskommelser inte krävs för att skyddet ska gälla. En överenskommelse är därför en tillräcklig men inte nödvändig förutsättning för skydd. Enligt vår mening framstår det som rimligt att uppfatta regeln som en tillämpning av de vidare skyddsreglerna för berörda grupper och något stöd för att

¹⁶⁷ Artikeln avser skydd av civila objekt.

¹⁶⁸ Kritik beträffande att regeln inte anger krav på att zonerna överenskommit har framförts av i ”*Customary International Humanitarian Law – An interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross*”, George Aldrich, *British Yearbook of International Law*, (2005), s. 503–524. Kritiken har bemötts i ”*Customary international law: a rejoinder to judge Aldrich*”, Jean-Marie Henckaerts, *British Year Book of International Law*, 2005, Vol. 76 (2006) s. 525–32.

underkänna regeln som uttryck för sedvanerätt synes inte föreligga. Den tillför inte heller ytterligare problem än de som redan finns i dag när det gäller t.ex. möjligheterna för en motpart att bedöma en zons gränser.

Regel 36. Det är förbjudet att rikta anfall mot en zon som parterna i konflikten kommit överens om ska vara demilitariserad. [IVK/IIVK]

Rule 36. Directing an attack against a demilitarized zone agreed upon between the parties to the conflict is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 85.3 d.

Svenskt underlag: Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* behandlas bl.a. vad som gäller då en part bryter mot regeln (se TP I art. 60.7) samt internationell övervakning som lämplig efterlevnadsmekanism.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 37. Det är förbjudet att rikta anfall mot en oförsvarad ort. [IVK/IIVK]

Rule 37. Directing an attack against a non-defended locality is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 25, GK I-IV art. 3¹⁶⁹, TP I art. 59¹⁷⁰ och 85.3 d, TP II art. 13-14¹⁷¹, Romstadgan art. 8.2 b v.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►59, ►98.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* behandlas definitionen av oförsvarad ort, bl.a. med exempel ur statspraxis. Definitionen i artikel 59. 2 i tilläggsprotokoll I anges överensstämmande med traditionell sedvanerätt.

¹⁶⁹ Artikel 25 nämns i ICRC-studien då den tillämpades av Jugoslavientribunalen i Perišić and Others case (IT-04-81-PT.)

¹⁷⁰ Artikel 59 innehåller även en definition av oförsvarad ort.

¹⁷¹ Artikel 13 nämns i ICRC-studien då den tillämpades av Jugoslavientribunalen i Perišić and Others case (IT-04-81-PT.)

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Kulturegendom

Regel 38. Varje part i konflikten ska respektera kulturegendom:

- A. Särskild försiktighet ska iakttas vid militära operationer för att undvika skador på byggnader avsedda för religion, konst, vetenskap, undervisning eller välgörande ändamål samt historiska minnesmärken, om inte dessa är militära mål.
- B. Egendom av stor betydelse för ett folks kulturarv får inte utsättas för anfall, om inte tvingande militär nödvändighet kräver detta. [IVK/IIVK]

Rule 38. Each party to the conflict must respect cultural property:

- A. Special care must be taken in military operations to avoid damage to buildings dedicated to religion, art, science, education or charitable purposes and historic monuments unless they are military objectives.
- B. Property of great importance to the cultural heritage of every people must not be the object of attack unless imperatively required by military necessity. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 27, kulturkonventionen art. 4, 6 och 16 samt dess tilläggsprotokoll II art. 6 a och 6 c, Romstadgan art. 8.2 b ix, 8.2 e iv.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►11, 22, ►75. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁷² Vidare kommenteras undantaget som finns när militär nödvändighet absolut kräver det.

Vår bedömning: Kulturkonventionen innefattar när det gäller anfall mot kulturegendom mer långtgående begränsningar än vad den sedvanerättsliga regeln gör. Konventionen anger att parterna ska avhålla sig från *varje* fientlig handling mot kulturegendom, medan regel 38 enbart talar om att iaktta försiktighet vid militära operationer. Kulturkonventionens definition av kulturegendom

¹⁷² ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

omfattar dock inte byggnader avsedda för undervisning eller välgörande ändamål, varför skyddet beträffande denna typ av egendom enbart ligger på den nivå som identifierats i studien eller som följer av det startka skydd som civila objekt i allmänhet har enligt sedvanerätten och traktater (bl.a. reglerna 7, 9 och 10). Jämför i denna del även Romstadgans mer långtgående skydd av kulturegendom. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i kulturkonventionen och Romstadgan även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Regel 39. Det är, om det inte föreligger en tvingande militär nödvändighet, förbjudet att använda egendom som är av stor betydelse för ett folks kulturarv för ändamål som skulle kunna medföra att den utsätts för förstörelse eller skada. [IVK/IIVK]
Rule 39. The use of property of great importance to the cultural heritage of every people for purposes which are likely to expose it to destruction or damage is prohibited, unless imperatively required by military necessity. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Kulturkonventionen art. 4 samt dess tilläggsprotokoll II art. 6 b, 6 c.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 22, ►75. Svensk författning: ► 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁷³ Vidare diskuteras undantaget vid ”military necessity”.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 40. Varje part i konflikten ska skydda kulturegendom:
 A. Att ta i beslag, förstöra eller avsiktligt skada inrättningar som är upprättade för religion, välgörenhet, utbildning, konst och vetenskap, historiska minnesmärken, konstverk och vetenskapliga arbeten, är förbjudet.
 B. Alla former av stöld, plundring eller förskingring av, och alla former av vandalism riktad mot, egendom som är av stor betydelse för ett folks kulturarv är förbjuden. [IVK/IIVK]

¹⁷³ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

Rule 40. Each party to the conflict must protect cultural property:

- A. All seizure of or destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity, education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science is prohibited.
- B. Any form of theft, pillage or misappropriation of, and any acts of vandalism directed against, property of great importance to the cultural heritage of every people is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 56¹⁷⁴, kulturkonventionen art. 4¹⁷⁵, Romstadgan art. 8.2 b ix och xiii, 8.2 e iv och xii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►11, 22. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.¹⁷⁶

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 41. Ockupationsmakten ska hindra olaglig utförelse av kulturegendom från ockuperat territorium och återföra olagligt utförd egendom till det ockuperade territoriets behöriga myndigheter. [IVK]

Rule 41. The occupying power must prevent the illicit export of cultural property from occupied territory and must return illicitly exported property to the competent authorities of the occupied territory. [IAC]

Traktatstöd: Kulturkonventionens tilläggsprotokoll I art. 1, 3 samt dess tilläggsprotokoll II art. 9.1 och 21.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 22.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

¹⁷⁴ Överensstämmar med regel 40 A.

¹⁷⁵ Överensstämmar med regel 40 B.

¹⁷⁶ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

Anläggningar och installationer som innehåller farliga krafter

Regel 42. I syfte att undvika att farliga krafter utlöses med åtföljande svåra förluster bland civilbefolkningen ska särskild försiktighet iakttas om anfall riktas mot anläggningar och installationer som innehåller farliga krafter, dvs. dammar, vallar och kärnkraftverk, eller mot andra installationer som är belägna på eller i närheten av sådana. [IVK/IIVK]

Rule 42. Particular care must be taken if works and installations containing dangerous forces, namely dams, dykes and nuclear electrical generating stations, and other installations located at or in their vicinity are attacked, in order to avoid the release of dangerous forces and consequent severe losses among the civilian population. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 56 och 85.3 c, TP II art. 15.

Svenskt underlag: Svensk författning: ► 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att vissa stater vid ratificeringen av tilläggsprotokoll I uttalade att de inte kunde garantera absolut skydd av de anläggningar och installationer som utgör militära mål. En bedömning med utgångspunkt i proportionalitetsprincipen måste göras. Vidare kommenteras det faktum att tillämpningsområdet utvidgats i förhållande till tilläggsprotokoll I och II till att även gälla ”andra installationer”, exempelvis kemiska anläggningar och oljeraffinaderier, trots att enighet kring detta inte kunde uppnås vid diplomatkonferensen som föregick antagandet av tilläggsprotokoll I och II.

Vår bedömning: Regeln kan ses som en tillämpning av försiktighets- och proportionalitetsprinciperna i förhållande till de uppräknade typerna av anläggningar. Staters skyldighet att iaktta försiktighet vid alla typer av anfall framgår av regel 7 (om att anfall inte får riktas mot civila objekt utan endast mot militära mål) samt reglerna 15 och 17 (om försiktighetsåtgärder vid anfall).

Regeln omfattar i motsats till tilläggsprotokoll I och II¹⁷⁷ även ”andra installationer”, såsom kemiska anläggningar och oljeraffinaderier. Regeln innefattar dock, i motsats till tilläggsprotokoll I och II, inte ett förbud mot anfall, utan endast ett krav på ”particular care” vid anfall. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige

¹⁷⁷ Jfr TP I art. 56 och TP II art. 15.

såsom part i tilläggsprotokoll I även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Den naturliga miljön

Regel 43. De allmänna principerna för genomförandet av fientligheter är tillämpliga i förhållande till den naturliga miljön:

- A. Ingen del av den naturliga miljön får anfallas, om inte den är ett militärt mål.
- B. Det är förbjudet att förstöra någon del av den naturliga miljön om det inte föreligger en tvingande militär nödvändighet.
- C. Det är förbjudet att inleda ett anfall mot ett militärt mål som kan antas orsaka oavsiktliga skador på den naturliga miljön som skulle vara överdrivna i jämförelse med den förväntade konkreta och direkta militära fördelen med anfallet.
[IVK/IIVK]

Rule 43. The general principles on the conduct of hostilities apply to the natural environment:

- A. No part of the natural environment may be attacked, unless it is a military objective.
- B. Destruction of any part of the natural environment is prohibited, unless required by imperative military necessity.
- C. Launching an attack against a military objective which may be expected to cause incidental damage to the environment which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated is prohibited.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd m.m.: GK IV art. 147¹⁷⁸, 1980 års vapenkonventions protokoll III art. 2.4, San Remo-manualen 44 §.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 78, ► 49, 106.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* till reglerna 43–45¹⁷⁹ sägs att ett markområde kan utgöra ett militärt mål, men att förbudet mot att förstöra motståndares egendom så länge det inte är motiverat av militär nödvändighet är tillämpligt även i förhållande till den naturliga miljön liksom kravet på proportionalitet mellan

¹⁷⁸ Artikeln gäller ”extensive destruction of property”.

¹⁷⁹ Vi behandlar studiens kommentarer till reglerna 43–45 samlad och lämnar även en samlad bedömning av dessa regler under denna regel.

oavsiktliga skador på miljön och förväntad militär fördel av ett anfall. Reglerna kan således ses som en tillämpning av andra mer generella regler, särskilt principerna om distinktion, nödvändighet och proportionalitet, och bör därför läsas tillsammans med dessa regler (i synnerhet regel 1, 7, 14 och 50). Att principerna om distinktion, försiktighet och proportionalitet ska tillämpas även vad gäller den naturliga miljön framhålls enligt studien även i "Guidelines on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict".¹⁸⁰

Vidare anges att reglerna om den naturliga miljön inte bara kan ses som en tillämpning av reglerna om skydd av civila objekt, eller andra principer inom den humanitära rätten, utan även som ett erkännande av ett särskilt behov av skydd av den naturliga miljön som vinner stöd i en mängd olika humanitärrettsliga bestämmelser, i internationell rättspraxis¹⁸¹, och i den internationella miljörettens utvecklingen under de senaste årtiondena. Frågan om den internationella miljörettens tillämplighet under väpnade konflikter behandlas kort i studien, med slutsatsen att det finns delade meningar i frågan.

Det påpekas även i studien att några andra av de regler som finns i studien också erbjuder skydd för miljön, även om de inte utvecklats med det syftet, t.ex. regel 42 och 54.

Vidare nämns i studiens kommentarer till regel 45 även att viss praxis indikerar en skepsis vad gäller den sedvanerättsliga karaktären av delar av bestämmelserna om den naturliga miljön i tilläggsprotokoll I (art. 35.3 och 55.1) särskilt när det gäller frågan om vapen "may be expected to cause" omfattande, långvariga och svåra skador. Internationella domstolen synes inte heller i det s.k. "Nuclear Weapons case" ha ansett att bestämmelserna var sedvanerättsliga.¹⁸² USA, Frankrike och Storbritannien har länge kontinuerligt opponerat sig mot första delen av regel 45 – USA generellt och de övriga staterna vad gäller användandet av kärnvapen. I studien konstateras dock att detta inte förhindrar att en sedvanerätt med det i regeln angivna innehållet har utvecklats med ovan nämnda stater som "ständiga opponenter".

¹⁸⁰ Se även UN Generals Assembly, Res. 49/50 som antogs med konsensus och uppmanar alla Stater att sprida dessa guidelines och överväga att ta med dem i militärmanualer och militära instruktioner. Dessa delar av reglerna framgår så även av många militärmanualer. Se även t.ex. San-Remo manualen, 13 §.

¹⁸¹ Studien hänvisar här till praxis från Internationella domstolen, särskilt Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

¹⁸² Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

Vår bedömning: Vi lämnar här samlat vissa kommentarer rörande reglerna 43–45. Reglerna 43 och 44 saknar tydliga motsvarigheter i traktater och inte heller regel 45 har någon helt klar motsvarighet i någon traktat.¹⁸³ De hänvisningar som görs i studien till bl.a. IV:e Genèvekonventionen gäller inte uttalat miljön, utan t.ex. ”olaglig och godtycklig förstörelse och tillägnelse av egendom i stor omfattning”. Det delvis svaga traktatstödet utesluter dock inte att reglerna kan utgöra sedvanerätt. Den statspraxis som samlats in till stöd för dessa är omfattande. En tillämpning av den induktiva metoden som vi beskrivit i kapitel 5.3 kan mycket väl leda till att sedvanerätt får anses ha utvecklats genom praxis utan att därför behöva vara kodifierad i traktat.

Det finns också svensk praxis som stödjer reglerna 43–45¹⁸⁴. Som exempel kan nämnas det skriftliga uttalande som svenska regeringen, lämnade till ICJ, i samband med “Nuclear Weapons (WHO) case”: ”In accordance with an established basic principle, expressed, for example, in the Declaration made by the 1972 UN Conference on the Human Environment, there are impediments to the use of weapons which cause extensive, long-term and serious damage to the environment.”¹⁸⁵ Det bör emellertid i sammanhanget påpekas att det finns ett svenskt uttalande som skulle kunna anses tala mot reglernas sedvanerättsliga status. Ambassadsekreterare Robert Rydberg sade, 1992 inför FN:s sjätte utskott, om skydd av miljön i tider av väpnade konflikter ”[...] att det visserligen finns regler för skydd av miljön i väpnade konflikter, men att dessa regler vare sig var allmänt kända eller efterlevdes som de borde”. Med tanke på att han samtidigt anförde att regeringen särskilt ville framhålla att ”miljön som sådan aldrig kan bli ett legitimt militärt mål och därför inte får bli föremål för en direkt attack.”¹⁸⁶ kan det emellertid enligt vår mening inte tolkas som negativ *opinio juris* i förhållande till reglernas sedvanerättsliga status.

I sammanhanget kan även kort nämnas att vi i vår kontakt med ICRC¹⁸⁷ fått förklarat att regel 43 B inte är avsedd att förbjuda

¹⁸³ Kritik mot reglerna 43-45 har framförts av George Aldrich i ”*Customary International Humanitarian Law – An interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross*”, George Aldrich, British Yearbook of International Law, 2005, s. 503–524, bl.a. mot bakgrund av avsaknad av motsvarigheter i traktater. Kritiken har bemötts i *Customary international law: a rejoinder to judge Aldrich*, Jean-Marie Henckaerts, British Year Book of International Law, 2005, Vol. 76 (2006) s. 525–32.

¹⁸⁴ Bilaga 4, intäkt nr. 49, 72, 114, 118.

¹⁸⁵ Bilaga 4, intäkt nr. 114.

¹⁸⁶ Bilaga 4, intäkt nr. 106.

¹⁸⁷ Jean-Marie Henckaerts.

förstörande av vegetation som kan orsakas av stridsvagnar och andra militära fordons normala framfart. Den skada på miljön som orsakas av militära fordons genomfart kan motiveras med militär nödvändighet. Regel 43 B avser att förbjuda oaktsamt förstörande och negligering av miljön.

Någon tvekan kan sammanfattningsvis inte råda om att Sverige skulle anse sig skyldig att följa reglerna 43–45. För en sådan ståndpunkt talar inte endast policyskäl utan också starka rättsliga skäl av det slag som redovisas i studien. Enligt vår uppfattning finns det visserligen utrymme för olika bedömningar av om och i vilken utsträckning de i studien redovisade reglerna har sedvanerättslig status. Vi finner dock inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Regel 44. Stridsmetoder och stridsmedel ska användas med tillbörligt beaktande av skydd för och bevarande av den naturliga miljön. Vid genomförandet av militära operationer ska alla praktiskt möjliga försiktighetsåtgärder vidtas för att undvika, och i varje fall, minimera, oavsiktliga skador på miljön. Brist på vetenskaplig säkerhet i fråga om vissa militära operationers inverkan på miljön befriar inte en part i konflikten från skyldigheten att vidta sådana försiktighetsåtgärder. [IVK/troligen IIVK]

Rule 44. Methods and means of warfare must be employed with due regard to the protection and preservation of the natural environment. In the conduct of military operations, all feasible precautions must be taken to avoid, and in any event to minimize, incidental damage to the environment. Lack of scientific certainty as to the effects on the environment of certain military operations does not absolve a party to the conflict from taking such precautions. [IAC/arguably NIAC]

Traktatstöd m.m.: San Remo-manualen 35 och 44 §§.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 49, 106.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Se under regel 43.

Regel 45. Det är förbjudet att använda stridsmetoder eller stridsmedel som syftar till eller kan antas orsaka omfattande, långvariga och svåra skador på den naturliga miljön. Förstörelse av den naturliga miljön får inte användas som vapen. [IVK/troligen IIVK]

Rule 45. The use of methods or means of warfare that are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment is prohibited. Destruction of the natural environment may not be used as a weapon. [IAC/arguably NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 35.3¹⁸⁸ och 55.1¹⁸⁹, ENMOD art. 1¹⁹⁰, 1980 års vapenkonventions ingress¹⁹¹.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 49, ► 72, 106, ► 114, ► 118.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Se under regel 43. Det ska vidare noteras att Förenta staterna har kritiserat den första meningen i denna regel som ett uttryck för bristande förståelse av praxis från särskilt berörda stater ("specially affected states").¹⁹²

5.4.3 Särskilda stridsmetoder

Bakgrund

Inom huvudgruppen Särskilda stridsmetoder har sammanlagt 24 regler (regel 46-69) identifierats i studien. Reglerna är uppdelade under fem underrubriker: Vägran att ge pardon, Förstörelse och beslagtågande av egendom, Utsvältning och tillgång till humanitära insatser, Vilseledanden, och Kommunikation med fienden.

I en väpnad konflikt har de krigförande inte en oinskränkt rätt att välja stridsmetoder utan dessa begränsas genom ett antal olika regler och principer. I traktatbaserad rätt går regleringen av

¹⁸⁸ Överensstämmer delvis, nämner inte "destruction".

¹⁸⁹ Överensstämmer delvis, nämner inte "destruction".

¹⁹⁰ Överensstämmer delvis.

¹⁹¹ Överensstämmer delvis.

¹⁹² Kritiken återfinns i "United States Responds to ICRC Study on Customary International Law." Bellinger and Haynes, American Journal of International Law, Jul 2007, Vol. 101 Issue 3, s. 639–641, och International review of the red cross, vol. 89 Issue 866 s. 443–471. Bemötande av kritiken finns i "Customary International Humanitarian Law: a response to US comments", Jean-Marie Henckaerts, International Review of the Red Cross, Vol. 89, no. 866, June 2007,

stridsmetoder tillbaka till 1868 och S:t Petersburgsdeklarationen, lantkrigsreglementet, 1925 års Genèveprotokoll och Genèvekonventionerna, men finns även i senare traktater som t.ex. B-vapenkonventionen, tilläggsprotokoll I och II, 1980 års vapenkonvention, C-vapenkonventionen och Ottawakonventionen. Vidare anses det enligt Romstadgan vara krigsförbrytelser att använda vissa stridsmetoder i internationella och i något mindre omfattning icke-internationella väpnade konflikter.

Våra inledande synpunkter på regelområdet

Nästan alla reglerna i denna huvudgrupp har motsvarigheter i överenskommelser som Sverige ratificerat, däribland S:t Petersburgsdeklarationen, lantkrigsreglementet, 1925 års Genèveprotokoll och Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll, vilka alla anses återspegla gällande sedvanerätt.¹⁹³ I studien lämnas omfattande hänvisningar till statspraxis.¹⁹⁴

Även i svensk statspraxis finns uttryckligt stöd för många av reglerna. I stor utsträckning bygger denna praxis på uttalanden som ursprungligen gjordes av 1984 års kommitté, men sedan publicerades av regeringen i "International Humanitarian Law in Armed Conflict with reference to the Swedish Total Defence System".¹⁹⁵ I detta sammanhang är främst uttalandena angående den, i vart fall i sina huvuddrag, sedvanerättsliga statusen av regler i tilläggsprotokoll I, som har motsvarigheter i flera av reglerna i detta delområde av intresse. Exempel på generella uttalanden finns i t.ex. i Utrikesutskottets betänkande 1993/94:UU19 där det beträffande nedrustning sägs: "Alltsedan sekelskiftet har det inom den internationella rätten existerat en princip om att krigförande inte har en oinskränkt rätt att välja stridsmedel eller stridsmetoder."¹⁹⁶ I förhållande till tidigare delområden är svensk praxis på detta område eventuellt något mindre omfattande. En anledning till detta kan vara att vissa regler av den typ som finns i denna undergrupp (vägran till pardon, krigslist, kommunikation med fienden etc.) inte är av det slag att det internationella samhället får kännedom

¹⁹³ Se kapitel 5.2.4 om traktaternas inflytande *och* bilaga 4, t.ex. intäkt nr. 23, 34, 43, 90–100, 102, 131, 162–166.

¹⁹⁴ Se vad vi skrivit i kapitel 5.4.1 om att vi inte upprepar dessa omfattande hänvisningar till statspraxis under respektive regel.

¹⁹⁵ Bilaga 4, intäkt nr. 98, 100.

¹⁹⁶ Bilaga 4, intäkt nr. 110.

om att reglerna inte följs. Reaktionen blir då inte lika vanliga som när det gäller exempelvis detta delområdes regler om tillgång till humanitära insatser. Senare nämnda regler har stark koppling till reglerna i föregående kapitel om skydd av humanitär personal (se kapitel 5.4.2), vilket gör att många av de svenska uttalanden och fördömanden, som avser detta skydd även kan hänföras till regler på detta delområde.

Visst stöd för reglerna finns bl.a. i 22 kap. 6 § brottsbalken.

Majoriteten av reglerna inom denna huvudgrupp är enligt vår bedömning relativt okontroversiella för svensk del. Reglerna måste dock läsas med beaktande av vad som sägs i kommentarerna till reglerna. Utan ett sådant beaktande kan vissa regler uppfattas som ofullständiga eller mer långtgående än vad som är avsett. Det traktatstöd, respektive det svenska underlag som vi ansett relevant i förhållande till enskilda regler redovisas nedan under respektive regel. Reglerna 64 och 66 bedöms sakna motsvarighet i svenska traktatbaserade förpliktelser.

Vägran att ge pardon

Regel 46. Det är förbjudet att ge order om att det inte ska finnas några överlevande, att hota en motpart härmed eller att föra strid med utgångspunkt i detta. [IVK/IIVK]

Rule 46. Ordering that no quarter will be given, threatening an adversary therewith or conducting hostilities on this basis is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 23 d, GK I-IV art. 3¹⁹⁷, TP I art. 40, art. TP II art. 4.1, Romstadgan art. 8.2 b xii och 8.2 e x.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 98.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

¹⁹⁷ Nämnt i ICRC-studien då överträdelse av regeln skulle resultera i dödande av personer "hors de combat".

Regel 47. Det är förbjudet att utsätta personer som erkänts vara försatta ur stridbart skick (*hors de combat*) för anfall.

Som *hors de combat* betraktas:

- (a) var och en som är i en motparts våld,
- (b) var och en som är försvarslös på grund av medvetlöshet, skeppsbrott, sårskada eller sjukdom; samt
- (c) var och en som klart uttrycker sin avsikt att ge upp motståndet, under förutsättning att han eller hon avstår från varje fientlig handling och inte försöker att fly.

[IVK/IIVK]

Rule 47. Attacking persons who are recognized as *hors de combat* is prohibited.

A person *hors de combat* is:

- (a) anyone who is in the power of an adverse party;
- (b) anyone who is defenceless because of unconsciousness, shipwreck, wounds or sickness; or
- (c) anyone who clearly expresses an intention to surrender; provided he or she abstains from any hostile act and does not attempt to escape. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 23 c, GK I-IV art. 3, TP I art. 41.1-2, 85.3 e, TP II art. 4¹⁹⁸, Romstadgan 8.2 b vi.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►93, 98. Svensk författning: ►22 kap. 6 § brottsbalken

Kommentarer: *I studiens kommentarer* behandlas de olika kategorierna av personer försatta ur stridbart skick (*hors de combat*), samt när dessa personer kan förlora sitt skydd. Vidare nämns att skyddet av personer försatta ur stridbart skick gäller under alla förhållanden, även när det är svårt att behålla och evakuera tillfångatagna. Då ska i stället den tillfångatagna avväpnas och släppas.

Vår bedömning: Regelen ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

¹⁹⁸ Svagt traktatstöd bl.a. mot bakgrund av att denna bestämmelse inte innehåller en definition av "hors de combat" (försatt ur stridbart skick).

Regel 48. Det är förbjudet att utsätta personer som hoppar med fallskärm från ett luftfartyg som är i nödsituation för anfall under nedfärden. [IVK/IIVK]

Rule 48. Making persons parachuting from an aircraft in distress the object of attack during their descent is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Hague Rules of Air Warfare art. 20, GK I-IV art. 3, TP I art. 42.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►92.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* behandlas bl.a. frågor kring hur personer som hoppar med fallskärm från ett luftfartyg i nöd ska hanteras när de väl landat.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Förstörelse och beslagtagande av egendom

Regel 49. Parterna i konflikten får som krigsbyte ta militär utrustning som tillhör en motpart i beslag. [IVK]

Rule 49. The parties to the conflict may seize military equipment belonging to an adverse party as war booty. [IAC]

Traktatstöd: LKR art. 4, GK III art. 18.1.

Svenskt underlag: Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras definitionen av krigsbyte. Bl.a. sägs att många militärmanualer definierar krigsbyte som fiendens militära objekt som tillfångatagits eller hittats på slagfältet. Andra definitioner finns dock också i praxis. Vidare beskrivs även de krav som gäller för beslagtagande och användning av sjukvårdsenheter.

Vår bedömning: Det ovan angivna traktatstödet ger endast motsatsvis och underförstått stöd för regeln. Det kan vidare noteras att det finns specialbestämmelser i både den första Genèvekonventionen och i tilläggsprotokoll I beträffande bl.a. sjukvårdsenheter och material avdelat för civilförsvarsorganisationer.¹⁹⁹

¹⁹⁹ GK I, art. 33 och 35, TP I art. 67.

Regel 50. Det är förbjudet att förstöra eller ta en motståndares egendom i beslag, om det inte krävs av tvingande militär nödvändighet. [IVK/IIVK]

Rule 50. The destruction or seizure of the property of an adversary is prohibited, unless required by imperative military necessity. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 23 g, GK I art. 50, GK II art. 51, GK IV art. 147, Romstadgan art. 8.2 b xiii och 8.2 e xii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 54, ►77, ►81. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 51. På ockuperat område

- a) får lös statsegendom som kan användas för militära operationer tas i beslag,
- b) ska fast statsegendom förvaltas enligt reglerna för nyttjanderätt,
- c) ska enskild egendom respekteras och får inte tas i beslag utom när det krävs av tvingande militär nödvändighet att sådan egendom förstörs eller tas i beslag [IVK]

Rule 51. In occupied territory:

- (a) movable public property that can be used for military operations may be confiscated;
- (b) immovable public property must be administered according to the rule of usufruct; and
- (c) private property must be respected and may not be confiscated; except where destruction or seizure of such property is required by imperative military necessity. [IAC]

Traktatstöd: LKR art. 46, 53, 55 och 56.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras bl.a. definitionen av lös och fast statsegendom och enskild egendom.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 52. Plundring är förbjuden. [IVK/IIVK]
Rule 52. Pillage is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 28, GK IV art. 33.2, Nürnbergprinciperna art. 6 b, TP II art. 4.2 g, Romstadgan art. 8.2 b xvi och 8.2 e v.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 22, 81, 102, 162, 166. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas när det gäller definitionen plundring, bl.a. till kvalifikationen i Romstadgan artikel 8.2 b och e att det ska ha gjorts för privat eller personligt bruk. Det anförs vidare att förbudet mot plundring utgör en tillämpning av det mer generella förbudet mot stöld, vilket återfinns i nationell lagstiftning runt hela världen.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Utsvältning och tillgång till humanitära insatser

Regel 53. Det är förbjudet att använda utsvältning av civilbefolkningen som stridsmetod. [IVK/IIVK]
Rule 53. The use of starvation of the civilian population as a method of warfare is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd m.m.: TP I art. 54.1, TP II art. 14, San Remo-manualen 102–103 §§, Romstadgan art. 8.2 b xxv.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 15, 21, ► 74, 98.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* förklaras att regeln inte förbjuder belägring, blockader eller embargo så länge själva syftet med åtgärden är att uppnå ett militärt mål och inte att svälta ut civilbefolkningen. Parterna är dock skyldiga att tillåta snabb och fri passage av humanitärt bistånd av opartisk natur (regel 55).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3. Jfr dock vad vi anfört under regel 31.

Regel 54. Det är förbjudet att anfalla, förstöra, bortföra eller göra sådana objekt obrukbara som är nödvändiga för civilbefolkningens överlevnad. [IVK/IIVK]

Rule 54. Attacking, destroying, removing or rendering useless objects indispensable to the survival of the civilian population is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 54.2, 54.3 och 54.5, TP II art. 14, Romstadgan art. 8.2 b xxiv.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►5, ►73, 98.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att enligt den motsvarande bestämmelsen i tilläggsprotokoll I²⁰⁰ ska syftet vara att beröva civilbefolkningen eller motparten dess livsuppehälle. Någon uttrycklig sådan begräsning anges inte i regeln men enligt studiens kommentarer gäller inte regeln, i vart fall under en internationell väpnad konflikt, om det som angrips utgör ett militärt mål. Undantag från regeln gäller även vid tillämpning av ”brända jorden taktiken” vid nationellt försvar under en invasion.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.²⁰¹

Regel 55. Parterna i konflikten ska, med förbehåll för rätten till kontroll, tillåta och underlätta snabb och fri passage för sådan humanitär hjälp till behövande civila som är av opartisk natur och inte medför någon otillbörlig åtskillnad. [IVK/IIVK]

Rule 55. The parties to the conflict must allow and facilitate rapid and unimpeded passage of humanitarian relief for civilians in need, which is impartial in character and conducted without any adverse distinction, subject to their right of control. [IAC/NIAC]

²⁰⁰ Jfr TP I art. 54 vilken kvalificerar förbudet mot att anfalla, förstöra, bortföra eller göra obrukbar sådan egendom som är nödvändig för civilbefolkningens överlevnad med tillägget att det ska ske ”i syfte att beröva civilbefolkningen eller motparten dess livsuppehälle”.

²⁰¹ Kritik beträffande att regeln går för långt och på så vis blir omöjlig att leva upp till har framförts av i ”*Customary International Humanitarian Law – An interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross*”, George Aldrich, *British Yearbook of International Law*, 2005, s. 503–524. Kritiken har bemötts i ”*Customary international law: a rejoinder to judge Aldrich*”, Jean-Marie Henckaerts, *British Year Book of International Law*, 2005, Vol. 76 (2006) s. 525–32 med innebörden att regeln kvalificeras av de undantag som framgår av kommentarerna.

Traktatstöd: GK IV art. 23, 55, TP I art. 70.1²⁰², 70.2 och 70.3²⁰³, TP II art. 18.2²⁰⁴, Romstadgan art. 7, 8.2 b xxv.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 108, 136, 149, 152, 167, 171, 173–176, 179, 182, 185, 187–189, 191–193.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* framhålls att det finns ett krav på samtycke i de motsvarande traktatbestämmelserna medan största delen av den insamlade praxisen inte nämner något sådant krav. Enligt kommentaren är det klart att hjälporganisationer är beroende av samtycke för att kunna verka i ett område. Det är emellertid inte tillåtet att vägra godkännande på godtyckliga grunder. Även vissa andra frågor kring regeln diskuteras såsom frågan om det är en rättighet för civilbefolkningen att få humanitärt bistånd.

Vår bedömning: Enligt motsvarande traktatbaserade bestämmelser (TP I art. 70.1, TP II art. 18.2), krävs, som nämns i studiens kommentarer, samtycke som förutsättning för humanitärt bistånd. Detta krav återfinns dock inte i reglerna 55 (eller 56). Kritik har riktats mot regeln på den grunden.²⁰⁵ Kritiken har besvarats av en av studiens författare.²⁰⁶ Jfr våra kommentarer vid regel 31.

Regel 56. Parterna i konflikten ska garantera godkänd humanitär hjälppersonal den rörelsefrihet som är nödvändig för att de ska kunna utföra sina uppgifter. Rörelsefriheten får endast tillfälligt begränsas med hänsyn till tvingande militär nödvändighet. [IVK/IIVK]

Rule 56. The parties to the conflict must ensure the freedom of movement of authorized humanitarian relief personnel essential to the exercise of their functions. Only in case of imperative military necessity may their movements be temporarily restricted. [IAC/NIAC]

²⁰² Artikelns förutsätter även krav på samtycke till det humanitära biståndet.

²⁰³ I artikeln finns exempel på vad som avses med kontrollrätt.

²⁰⁴ Artikelns förutsätter även krav på samtycke till det humanitära biståndet.

²⁰⁵ Se t.ex. i *"The ICRC Customary International Law Study"*, Yoram Dinstein, Israeli Yearbook on Human Rights, 1 (2006). och George Aldrich i *"Customary International Humanitarian Law – An interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross"*, George Aldrich, British Yearbook of International Law, 2005, s. 503–524.

²⁰⁶ Kritiken har bemötts i *"Customary international law: a rejoinder to judge Aldrich"*, Jean-Marie Henckaerts British Year Book of International Law, 2005, Vol. 76 (2006) s. 525–32.

Traktatstöd: TP I art. 71.3, TP II art. 18.2²⁰⁷, 1980 års vapenkonventions reviderade protokoll II art. 12.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 108, 136, 149, 152, 167, 171, 173–176, 185, 187.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* redovisas att praxis inte alltid anger att humanitär hjälppersonal ska vara ”authorized” men det anses klart att parterna endast har skyldighet att säkerställa rörelsefriheten för organisationer som parten har godkänt. Sådant godkännande får dock inte vägras på godtyckliga grunder. Parterna i den väpnade konflikten har även rätt att kontrollera att den godkända personalen faktiskt deltar i det humanitära arbetet.

Vår bedömning: Se vår bedömning i anslutning till regel 55.

Vilseledanden

Regel 57. Krigslist är inte förbjudet så länge som den inte innefattar en kränkning av en regel inom den internationella humanitära rätten. [IVK/IIVK]

Rule 57. Ruses of war are not prohibited as long as they do not infringe a rule of international humanitarian law. [IAC/NIAC]

Traktatstöd m.m.: LKR art. 24, TP I art. 37.2²⁰⁸, San Remo-manualen 110 §.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►96, 98. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* behandlas definitionen av krigslist, bl.a. med hänvisning till Storbritanniens militärmanual som har en detaljerad uppräkningslista med exempel på tillåten krigslist.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Se även regel 65 om förrädisk förfarande.

²⁰⁷ Avseende regelns tillämplighet i icke-internationella konflikter kan noteras att avsteg från regeln inte endast kan göras om tvingande militär nödvändighet föreligger. Jfr även TP I art. 71.3.

²⁰⁸ Artikeln innehåller även exempel på vad som utgör krigslist.

Regel 58. Otillbörlig användning av den vita parlamentärflaggan är förbjuden. [IVK/IIVK]

Rule 58. The improper use of the white flag of truce is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 23 f, TP I art. 38.1, Romstadgan art. 8.2 b vii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►96, ►98. Svensk författning: ►22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att all annan användning än sådan som den vita parlamentärflaggan är avsedd för, nämligen en begäran om kommunikation med motparten, är ”otillåten användning”. När det gäller icke-internationella konflikter noteras att det saknas traktatstöd men att stöd finns i bl.a. bilaterala överenskommelser mellan parter i konflikter.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 59. Otillbörlig användning av Genèvekonventionernas skyddsemlen är förbjuden. [IVK/IIVK]

Rule 59. The improper use of the distinctive emblems of the Geneva Conventions is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 23 f, GK I art. 24–27, 38–44, 39, 44, 53 och 54, GK II art. 22, 24–24, 27, 36–39, 41–44, 41.1, 44 och 45, GK IV art. 18–22, TP I art. 8, 18, 22–23 och 38.1, TP II art. 12, Romstadgan art. 8.2 b vii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►96, ►98. Svensk författning: ►22 kap. 6 § brottsbalken, 1, 3, 4 §§ lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att ”otillåten användning” är all annan användning än den som skyddsemlena är avsedda att användas för, nämligen sådan identifiering som anges i Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll.

Vår bedömning: Ett tredje tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna, om ett ytterligare ett kännetecken utöver det röda korset, den röda halvmånen samt röda lejonet och solen antogs den 8

december 2005.²⁰⁹ Kännetecknet kallas den röda kristallen. Syftet med den röda kristallen är att möjliggöra ett användande av kännetecknen på ett sätt som inte riskerar orsaka religiösa, politiska eller kulturella kopplingar och därmed urholka skyddsvärdet. Genom tilläggsprotokoll III är det möjligt att erkänna de nationella föreningar vars stater inte godkänt det röda korset eller den röda halvmånen och ge dem tillträde till den internationella rödakors- och rödahalvmånerörelsen. Trots detta syfte kom Mellanösternkonflikten att genomsyra omröstningen av tilläggsprotokoll III. Till skillnad från tidigare tilläggsprotokoll, antogs protokollet inte i konsensus, utan genom majoritetsbeslut. Sverige undertecknade tilläggsprotokoll III den 30 mars 2006. Protokollet trädde i kraft den 14 januari 2007. Vi föreslår på annan plats i betänkandet de författningsändringar som krävs för att möjliggöra en svensk ratifiering. I dagsläget (september 2010) har 53 stater ratificerat protokoll III. Det är tveksamt om tilläggsprotokoll III:s kännetecken, den röda kristallen, i dagsläget kan anses omfattas av regel 59. Jfr dock regel 61.

Regel 60. Det är förbjudet att använda Förenta nationernas kännetecken och uniform om inte organisationen godkänt detta.
[IVK/IIVK]
Rule 60. The use of the United Nations emblem and uniform is prohibited, except as authorized by the organization.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 38.2²¹⁰, Romstadgan art. 82 b vii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►96, ►98. Svensk författning: ►22 kap. 6 § brottsbalken, 2 § lagen (1970:498) om skydd för vapen och vissa andra officiella beteckningar.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* noteras att traktatstöd saknas när det gäller icke-internationella konflikter men att det finns stöd i bl.a. bilaterala överenskommelser mellan parter i konflikter.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

²⁰⁹ Röda lejonet och solen användes tidigare av Iran. Kännetecknet används inte längre men omfattas fortfarande av Genèvekonventionernas och tilläggsprotokollens bestämmelser.

²¹⁰ Artikel 2 nämner dock inte uniformer.

Regel 61. Otillbörlig användning av andra internationellt erkända kännetecken är förbjuden. [IVK/IIVK]

Rule 61. The improper use of other internationally recognized emblems is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Kulturkonventionen art. 17, TP I art. 38.1²¹¹, 66.8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►98. Svensk författning: ►22 kap. 6 § brottsbalken, 1, 3, ►4 §§ lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* ges bl.a. exempel på andra internationellt erkända kännetecken, så som de som märker ut kulturegendom, anläggningar och installationer som innehåller farliga krafter, sjukhusområden etc.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 62. Otillbörlig användning av motståndarens flaggor eller militära kännetecken, tjänstetecken eller uniformer är förbjuden. [IVK/troligen IIVK]

Rule 62. Improper use of the flags or military emblems, insignia or uniforms of the adversary is prohibited. [IAC/arguably NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 23 f, TP I art. 39.2²¹², Romstadgan art. 8.2 b vii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►95, ►98.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att skäl kan anföras för att regeln är tillämplig även i icke internationella konflikter när de stridande parterna använder uniform. Vidare diskuteras definitionen av "improper use", med exempel från praxis, (bl.a. med ett långt citat ur den svenska "militärmanualen" inbakat i argumentationen).²¹³

²¹¹ Artikeln inkluderar även förbud mot otillåten användning av dessas emblem, tecken och signaler.

²¹² Artikelns förbud dock endast denna användning "vid anfall eller i syfte att hemlighålla, underlätta, skydda eller hindra militära operationer".

²¹³ Bilaga 4, intäkt nr. 95.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 63. Det är förbjudet att använda flaggor eller militära kännetecken, tjänstetecken eller uniformer som tillhör neutrala stater eller andra stater som inte är parter i konflikten. [IVK/troligen IIVK]
Rule 63. Use of the flags or military emblems, insignia or uniforms of neutral or other States not party to the conflict is prohibited. [IAC/arguably NIAC]

Traktatstöd m.m.: TP I art. 39.1, San Remo-manualen 109 §.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►94, ►98.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 64. Det är förbjudet att träffa en överenskommelse om att ställa in fientligheter i avsikt att genom överrumpling anfälla den fiende som litar på denna överenskommelse. [IVK/IIVK]
Rule 64. Concluding an agreement to suspend combat with the intention of attacking by surprise the enemy relying on that agreement is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: ----

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att regeln bygger på hänsyn till "good faith" (se regel 66) och uttrycks i många militärmanualer och i nationell lagstiftning. Brott mot regeln har fördömts och ingen har hävdat en rätt att göra det regeln förbjuder. ICRC har inte heller hittat någon motstridig praxis i denna fråga. Brott mot regeln skulle även medföra brott mot regler som aktiveras genom överenskommelser om att ställa in fientligheterna som evakuering av sårade, sjuka, skeppsbrutna och civila (jfr regel 109 och 129).

Vår bedömning: Regeln saknar stöd i traktat och vi har inte heller hittat någon svensk praxis som tydligt stödjer regeln. Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material finner vi

dock inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Regel 65. Det är förbjudet att döda, såra eller fånga en motståndare genom att använda förrådiskt förfarande. [IVK/IIVK]
Rule 65. Killing, injuring or capturing an adversary by resort to perfidy is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 23 b, TP I art. 37.1²¹⁴, Romstadgan art. 8.2 b xi, 8.2 e ix.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►97–98. Svensk författning: ►22 kap. 6 § p 2 brottsbalken.

Kommentarer: I studiens kommentarer behandlas bl.a. innebörden av förrådiskt förfarande, bl.a. utifrån TP I art. 37.1 och genom exempel från praxis. T.ex. nämns att det är förrådiskt förfarande att låtsas vara så skadad att man blivit rörelsehindrad, att låtsas vilja förhandla under vit flagg, att låtsas vara civil, etc.

Vår bedömning: Regelen ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Kommunikation med fienden

Kapitlet gäller kommunikation relaterad till krigsföring och inte politiska förhandlingar som hålls för att lösa en konflikt.

Regel 66. Befälhavare får ta icke-fientlig kontakt med hjälp av vilka kommunikationsmedel som helst. Sådan kontakt ska bygga på ärligt uppsåt. [IVK/IIVK]
Rule 66. Commanders may enter into non-hostile contact through any means of communication. Such contact must be based on good faith. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: ---

Svenskt underlag: ---

²¹⁴ Artikeln innehåller även exempel på handlingar som utgör förrådiskt förfarande.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* förklaras att de flesta militärmanualerna anger att det kan uppkomma behov för befälhavare att ta icke-fientlig kontakt med en motståndare. Praxis (främst militärmanualer) pekar på att denna typ av kontakt kan tas på olika sätt, som genom parlamentärer, telefon eller radio. En *parlamentär* beskrivs som en person tillhörande en av parterna i konflikten och som bemyndigats att kommunicera med en annan part i konflikten. Vidare nämns att befälhavare inte är tvingade att ta emot parlamentärer, men att det är förbjudet att på förhand deklarerat att man inte kommer att ta emot några.

Vår bedömning: Regeln saknar stöd i traktat och vi har inte heller hittat någon svensk praxis som tydligt stödjer regeln. Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material finner vi dock inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Regel 67. *Parlamentärer* är okränkbara. [IVK/IIVK]
Rule 67. *Parlementaires* are inviolable. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 32.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att skyddet av parlamentärer även gäller personer som gör parlamentären sällskap, så som chaufför, översättare etc.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 68. Befälhavare får vidta de nödvändiga försiktighetsåtgärder som behövs för att motverka negativa effekter av en parlamentärs närvaro. [IVK/IIVK]
Rule 68. Commanders may take the necessary precautions to prevent the presence of a parlementaire from being prejudicial. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 33²¹⁵.

Svenskt underlag: ---

²¹⁵ Artikeln medger även för befälhavaren att temporärt kvarhålla en *parlamentär* som missbrukar sin ställning.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att praxis talar för att parlamentärer får hållas kvar tillfälligt om de oavsiktligt kommit över information vars avslöjande skulle få negativa konsekvenser för pågående eller förestående militära operationers möjlighet till framgång.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 69. Parlamentärer som utnyttjar sin privilegierade ställning för att begå en handling som strider mot folkrätten och som är till skada för motståndaren är inte längre okränkbara.
[IVK/IIVK]

Rule 69. *Parlementaires* taking advantage of their privileged position to commit an act contrary to international law and detrimental to the adversary lose their inviolability.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 34²¹⁶.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* framhålls att i de fall då parlamentärer förlorar sin okränkbara och skyddande ställning åtnjuter de alltså de fundamentala rättigheterna (regel 87–105), särskilt regel 100 om rätten till en rättvis rättegång med alla grundläggande rättsliga garantier.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

5.4.4 Vapen

Bakgrund

I studien har, inom denna fjärde huvudgrupp, identifierats sammanlagt 17 regler (regel 70–86) som är uppdelade under elva underrubriker: Generella principer om användandet av vapen, Gift, Biologiska vapen, Kemiska vapen, Expanderande kulor, Exploderande kulor, Vapen som främst skadar genom icke-detekterbara

²¹⁶ Artikeln talar endast om de fall då en parlamentär använt sig av sin privilegierade ställning för att framkalla eller begå en *förrädisk handling*.

fragment, Försåtsvapen, Landminor, Brandvapen, och Synförstörande laservapen.

I en väpnad konflikt har de krigförande inte en oinskränkt rätt att välja stridsmedel (vapen), utan de begränsas genom olika bestämmelser. Utgångspunkten är distinktionsprincipen och formuleringen i 1868 års S:t Petersburgsdeklaration om att det enda lagliga mål parterna äger uppställa under krig är ”försvagandet av fiendens militära krafter”. Detta innebär i förlängningen att det är tillåtet att försätta motpartens stridande ur stridbart skick, men att det är förbjudet att använda sig av vapen som orsakar överflödigt skada, onödigt lidande, eller är urskillningslösa. Reglerna inom detta delområde tar, liksom regelringarna av stridsmedel i ett antal vapenkonventioner, avstamp i dessa grundläggande principer.

I traktatbaserad rätt fastställs dessa principer både genom generella och specifika vapenförbud. Se t.ex. lantkrigsreglementet, 1925 års Genèveprotokoll, B-vapenkonventionen, tilläggsprotokoll I och II, 1980 års vapenkonvention, C-vapenkonventionen och Ottawakonventionen.

I studien finns ett särskilt avsnitt om kärnvapen. Avsnittet innehåller dock inga regler. I stället anges att studien inte gjort någon egen analys av frågan eftersom Internationella domstolen, efter analys av bl.a. staters inlagor, 1996 uttalade sig om den internationella rätten och kärnvapen.²¹⁷

Våra inledande synpunkter på regelområdet

Samtliga regler i denna huvudgrupp utgår från grundprinciperna om förbud mot vapen som är urskillningslösa, orsakar onödigt lidande eller överflödigt skada. Dessa principer grundas i sin tur på de tidigare behandlade principerna om distinktion, proportionalitet och försiktighet vid anfall. Nästan alla reglerna omfattas av traktater som Sverige ratificerat, däribland S:t Petersburgsdeklarationen, lantkrigsreglementet, 1925 års Genèveprotokoll och 1980 års vapenkonvention med tilläggsprotokoll och tilläggsprotokoll I till Genèvekonventionerna, vilket haft betydelse för våra ställningstaganden i den utsträckning relevanta bestämmelser även kan sägas utgöra uttryck för sedvanerätt.²¹⁸ Internationell rättspraxis

²¹⁷ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996. Se även kapitel 4 där vi behandlar fallet.

²¹⁸ Se kapitel 5.2.4 om traktaternas inflytande och bilaga 4, t.ex. intäkt nr. 23, 25, 34, 101, 157.

ger stöd för vissa av reglerna.²¹⁹ I studien lämnas omfattande hänvisningar till statspraxis.²²⁰ Generellt kan dock konstateras att den praxis som redovisas i studien i förhållande till flera av de specifika vapenbestämmelserna (t.ex. reglerna om exploderande kulor och icke-detekterbara fragment, reglerna 78 och 79) inte har samma omfattning som den praxis som redovisas i förhållande till huvuddelen av reglerna i studien. Vapenreglerna har också utsatts för kritik för att ha ett alltför svagt stöd i statspraxis, särskilt vad gäller icke-internationella väpnade konflikter, och för att för kort tid har gått sedan motsvarande traktater antogs för att sedvanerätt skulle ha kunnat uppstå.²²¹

I insamlad svensk statspraxis finns uttryckligt stöd för de ovan nämnda grundprinciperna (regel 70–71), och också flera av de övriga reglerna mer specifikt. Som exempel kan nämnas ett skriftligt uttalande från svenska ambassaden och svenska regeringen, till ICJ i ”Nuclear Weapons case”, 1995 (s. 5):

The use of weapons which cause unnecessary suffering must be considered to be prohibited. The codification of the prohibition of dum-dum bullets was undertaken in accordance with this view, for example. [...] As far back as the 17th century, Hugo Grotius stressed that poisoning was not allowed under international law. In certain respects, the principle of the prohibition of toxic weapons has also been codified (chiefly as a result of the 1925 Geneva Convention).²²²

I ambassadör Anders Fermes anförande i FN:s generalförsamling om läget i Afghanistan, 1984, uttalades att: ”Det är nödvändigt att erinra om att allmän folkrätt likaväl som internationella konventioner innehåller principer som utformats för att förhindra vissa former av urskillningslös krigföring och användandet av vissa särskilt inhumana vapen i civil miljö.”²²³ Vidare kan nämnas att regeringen 1996 i ett pressmeddelande i anledning av frågan om förbud mot synförstörande laservapen anförde att ”sådana vapen anses av Sverige strida mot den folkrättsliga principen om förbud mot stridsmedel och stridsmetoder som orsaker onödigt lidande”.²²⁴ Även beträffande förbuden mot biologiska och

²¹⁹ Se ICTY, Tadić et al. (IT-94-1, 2 oktober 1995) och Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

²²⁰ Se vad vi skrivit i kapitel 5.4.1. om att vi inte upprepar dessa omfattande hänvisningar till statspraxis under respektive regel.

²²¹ Se bl.a. ”Weapons in the ICRC study on Customary International Humanitarian Law”, Davis Turns, Journal of Conflict & Security Law (2006), Vol. 11 No. 2, s. 201–237.

²²² Bilaga 4, intäkt nr. 118.

²²³ Bilaga 4, intäkt nr. 27.

²²⁴ Bilaga 4, intäkt nr. 125.

kemiska vapen finns ett starkt stöd i svensk praxis, medan det för andra vapentyper (t.ex. försåtsvapen) inte synes finnas några precisa uttalanden.

Visst stöd för reglerna finns bl.a. i 22 kap. 6 § brottsbalken. Det kan i sammanhanget även vara av intresse att notera att enligt tilläggsprotokoll I, artikel 36, är parterna i protokollet skyldiga att avgöra om nya vapen, stridsmedel och stridsmetoder skulle vara förbjudna enligt protokollet eller någon annan av folkrättens regler som gäller för parten. I Sverige görs denna kontroll av Delegationen för folkrättslig granskning av vapenprojekt (Vapenprojekt-delegationen). Delegationen ska även följa vad som sker med vapenprojekt av större vikt som har granskats av delegationen. Regler för delegationen och dess arbete finns i förordningen (2007:936) om folkrättslig granskning av vapenprojekt.

Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material finner vi inte anledning att generellt ifrågasätta studiens slutsatser i denna del, eller att redovisa någon annan uppfattning. I förhållande till dessa regler kan särskilt framhållas det resonemang som redovisas i studien avseende tidsaspekten i förhållande till bildandet av sedvanerätt (se kapitel 5.2.4 om studiens metod och material rörande värderingen av praxis). Det traktatstöd, respektive det svenska underlag som vi ansett relevant i förhållande till enskilda regler redovisas nedan under respektive regel. Regel 85 bedöms sakna motsvarighet i svenska traktatbaserade förpliktelser.

Allmänna principer om användande av vapen

Regel 70. Det är förbjudet att använda stridsmedel och stridsmetoder som har sådan beskaffenhet som orsakar överflödigt skada eller onödigt lidande. [IVK/IIVK]

Rule 70. The use of means and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd m.m.: S:t Petersburgsdeklarationen, LKR art. 23 e, TP I art. 35.2, 1980 års vapenkonventions ingress och dess protokoll II art. 6:2, och reviderade protokoll II art. 3.3, San Remo-manualen 42 a §, Ottawakonventionens ingress, Romstadgan art. 8.2 b xx²²⁵.

²²⁵ Romstadgans reglering i denna del överensstämmer inte med regeln.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, 27-28, 30-31, ► 64, ► 98, 102, ► 118, 125, ► 127, 178. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen²²⁶ och Internationella domstolen.²²⁷ Det nämns att många stater (däribland Sverige²²⁸) hänvisade till regeln om överflödiga skador och onödigt lidande i Nuclear Weapons case inför internationella domstolen. Domstolen slog i sitt rådgivande yttrande fast att förbudet mot att använda stridsmedel och stridsmetoder som är ägnade att orsaka överflödiga skador och onödigt lidande är en av de grundläggande principerna inom den humanitära rätten. Vidare diskuteras definitionen av stridsmedel och stridsmetoder som orsakar överflödig skada eller onödigt lidande. Som exempel på sådana vapen nämns bl.a. expanderande kulor, exploderande kulor, gift och förgiftade vapen, biologiska och kemiska vapen och kärnvapen.

Vår bedömning: Vi har inte några invändningar mot ICRC:s formulering av regel 70 eller 71, eller den sedvanerättsliga statusen av de allmänna principer som de uttrycker, men vi noterar att reglerna i sig inte är särskilt klargörande. Ett visst vapen kan inte med säkerhet sägas vara förbjudet under dessa allmänna principer om det inte existerar ett explicit framförhandlat användningsförbud beträffande vapnet i fråga. Begreppen ”överflödig skada” och ”onödigt lidande” (Regel 70) samt vapen som till sin beskaffenhet är ”urskillningslösa” (Regel 71) måste med andra ord ha utvärderats i statspraxis med resultat att ett förbud bekräftats i avtal eller resolution i det konkreta fallet.

Man kan då fråga sig vad värdet är av dessa allmänna principer. Stater kan naturligtvis *bona fide* (i god tro) hävda att ett visst oreglerat vapen faller under något eller båda av förbuden. Som fallet nyligen var med klustervapnen. Staterna är också folkrättsligt skyldiga att kontinuerligt utvärdera om nya stridsmedel har förbjudna effekter. Om så synes vara fallet är de förpliktade att inleda förhandlingar i frågan. Reglerna 70 och 71 är därmed framåt-syftande, samtidigt som de är tillbakablickande/registerande genom att de bekräftar existerande förbud.

²²⁶ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

²²⁷ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

²²⁸ Bilaga 4, intäkt nr. 118.

Regel 71. Det är förbjudet att använda vapen som till sin beskaffenhet är urskillningslösa. [IVK/IIVK]
Rule 71. The use of weapons which are by nature indiscriminate is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd m.m.: TPI art. 51.4²²⁹, 1980 års vapenkonventions reviderade protokoll II art. 1.2, San Remo-manualen 42 b §, Ottawa-konventionens ingress, Romstadgan art. 8.2 b xx²³⁰.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►4, 27, ►64, ►118. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Internationella domstolen.²³¹ Det anges att regeln bör läsas tillsammans med reglerna 11 och 12 om förbud mot urskillningslösa anfall för att få en helhetsbild över tillåtet/förbjudet uppträdande. I kommentaren diskuteras även definitionen av vapen som är urskillningslösa och exempel på vapen som i praxis ansetts som sådana lämnas, däribland biologiska vapen, kemiska vapen, kärnvapen, minor och gift.

Vår bedömning: Se våra kommentarer under regel 70 och i kapitel 4.6.1 Svenskt genomförande beträffande vår bedömning av frågan om kärnvapen.

Gift

Regel 72. Det är förbjudet att använda gift eller förgiftade vapen. [IVK/IIVK]
Rule 72. The use of poison or poisoned weapons is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 23 a, Romstadgan art. 8.2 b xvii.²³²

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 102, ►118.

²²⁹ Artikeln innehåller exempel på vad som utgör urskillningslösa anfall.

²³⁰ Romstadgans reglering i denna del överensstämmer inte med regeln.

²³¹ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

²³² Jfr, Review Conference of the Rome Statute, 30 May 2010, Draft Resolution amending article 8 of the Rome Statute, Kampala 31 may-11 June 2010, RC/WGOA/1.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Internationella domstolen.²³³ Vidare behandlas definitionen av gift och förgiftade vapen, samt att förbudet mot att använda gift enligt många militärmanualer även sträcker sig till att gälla förgiftning av brunnar och andra vattentillgångar. När det gäller icke-internationella konflikter nämns att det saknas motsvarande traktatstöd. Praxis stödjer dock regeln.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Biologiska vapen

Regel 73. Det är förbjudet att använda biologiska vapen.
[IVK/IIVK]

Rule 73. The use of biological weapons is prohibited.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1925 års Genèveprotokoll ingress, B-vapenkonventionens ingress och art. 1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 23, 25, 101.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att regeln är tillämplig på biologiska vapen som är avsedda att påverka människor. Frågan om växtbekämpningsmedel regleras av regel 76. När det gäller icke-internationella konflikter nämns att det saknas motsvarande traktatstöd. Praxis stödjer dock regeln.

Vår bedömning: Det kan noteras att Internationella straffrättsutredningen i betänkandet Internationella brott och svensk jurisdiktion (SOU 2002:98) gjorde bedömningen (s. 389) att användning av bl.a. biologiska vapen (liksom av kemiska vapen och gift och giftiga vapen) är att bedöma som brott enligt allmän folkrätt även om det är fråga om en icke-internationell väpnad konflikt. Vi delar den bedömningen.

²³³ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ 8 July 1996.

Kemiska vapen

Regel 74. Det är förbjudet att använda kemiska vapen.
[IVK/IIVK]
Rule 74. The use of chemical weapons is prohibited.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1925 års Genèveprotokoll, C-vapenkonventionens art. 1, Romstadgan art. 8.2 b xviii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►2–3, 23, 25–26, 35, 37–38, ►40, 41–42, 44–45, ►46, 101. Svensk författning: ►22 kap. 6 a § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.²³⁴ Som kuriosas kan nämnas att Sverige var med och sponsrade ett utkast till resolution inför FN:s kommission om mänskliga rättigheter som stödjer regeln.²³⁵

Vår bedömning: Det kan noteras att artikel 1 i C-vapenkonventionen inte endast förbjuder användning av kemiska vapen utan också att utveckla, producera, eller på annat sätt förvärva, lagra eller bibehålla kemiska vapen eller överföra, direkt eller indirekt, kemiska vapen till någon. Det är även förbjudet att delta i militära förberedelser för användning av kemiska vapen, samt att hjälpa, uppmuntra eller förmå någon att delta i en verksamhet som är förbjuden enligt konventionen. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i konventionen även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Se även vår bedömning i anslutning till regel 73.

Regel 75. Det är förbjudet att använda kemiska ämnen för kravallbekämpning som stridsmetod. [IVK/IIVK]
Rule 75. The use of riot-control agents as a method of warfare is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1925 års Genèveprotokoll²³⁶, C-vapenkonventionen art. 1.5 och 2.9 d.

²³⁴ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

²³⁵ Se studiens bilaga I, s. 1713. Intäkt 372 anger detta. Studien hänvisar dock i löptexten inte till denna intäkt varför vi inte heller tagit med den i vår praxislista, bilaga 4.

²³⁶ Enligt studien anser en majoritet av staterna att protokollet innefattar förbud mot kravallbekämpning.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 26, 35, 37–39, 41–42, 45. Svensk författning: ► 22 kap. 6 och 6 a §§ brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att regeln är tillämplig i situationer av militär fientlighet under väpnade konflikter, men inte vid nationell kravallbekämpning.

Vår bedömning: Basen för regeln är bl.a. 1925 års Genèveprotokoll och 1993 års C-vapenkonvention. C-vapenkonventionen tillåter dock användningen av kravallbekämpningsmedel (t.ex. tårgas) vid brottskampning. Försvarsmakten får använda tårgas vid kravallbekämpning under fredsinsatser. Den får dock endast användas utomhus och endast för sådana uppgifter i insatsen som kan jämföras med polisiära. Detta är i överensstämmelse med C-vapenkonventionen och den nu behandlade regeln.

Se även vår bedömning i anslutning till regel 74.

Regel 76. Det är förbjudet att använda växtbekämpningsmedel som stridsmetod, om de

- a) är av sådan beskaffenhet att de är förbjudna kemiska vapen,
- b) är av sådan beskaffenhet att de är förbjudna biologiska vapen,
- c) riktas mot växtlighet som inte utgör ett militärt mål,
- d) skulle medföra oavsiktliga förluster av civila liv, skador på civila och civila objekt eller en kombination därav, som skulle vara överdrivna i jämförelse med den förväntade konkreta och direkta militära fördelen, eller
- e) skulle medföra omfattande, långvariga och svåra skador på den naturliga miljön.

[IVK/IIVK]

Rule 76. The use of herbicides as a method of warfare is prohibited if they:

- (a) are of a nature to be prohibited chemical weapons;
- (b) are of a nature to be prohibited biological weapons;
- (c) are aimed at vegetation that is not a military objective;
- (d) would cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which may be expected to be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated; or
- (e) would cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment.

[IAC/NIAC]

Traktatstöd: C-vapenkonventionens ingress ²³⁷.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 23, 25–26, 35, 37–39, 41–42, 45, 101, ►105. Svensk författning: 22 kap 6 a § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* påpekas att C-vapenkonventionen inte preciserar vilket användande av växtbekämpningsmedel som utgör en stridsmetod. Reglerna om biologiska och kemiska vapen (73–74), reglerna om civila objekt och proportionalitet (7 och 14), tillsammans med regel 45 om den naturliga miljön och reglerna om utsvältning och objekt som är nödvändig för civilbefolkningens överlevnad (53 och 54) bidrar dock till att förtydliga förbudet mot otillåten användning av växtbekämpningsmedel. Detta förklarar varför den sedvanerättsliga regeln kunnat ges en större precisering än traktatbestämmelsen. Vidare påpekas att det inte finns någon praxis beträffande icke-internationella konflikter. Ovan nämnda regler, som utgör grunden för begränsningarna i användandet av växtbekämpningsmedel, gäller dock i båda konflikttyperna, varför även denna regel gör det.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Expanderande kulor

Regel 77. Det är förbjudet att använda kulor som lätt utvidgar sig eller tillplattas i människokroppen. [IVK/IIVK]

Rule 77. The use of bullets which expand or flatten easily in the human body is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1899 års deklaration angående förbud mot användning av kulor som lätt utvidga sig eller tillplattas i människokroppen (dumdumkulor), Romstadgan art. 8.2 b xix. ²³⁸

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►6, ►16, 118, 155. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken, Delegationen för

²³⁷ Ingressen utgör inte ett direkt stöd för regelns fullständiga formulering. Den uttrycker att det finns ett förbud mot att använda växtbekämpningsmedel (herbicider) som "stridsmetod", utan att definiera vilket användande som då är förbjudet på det sätt som sedvanerättsregeln gör.

²³⁸ Jfr Romstadgan, Review Conference of the Rome Statute, 30 May 2010, Draft Resolution amending article 8 of the Rome Statute, Kampala 31 may-11 June 2010, RC/WGOA/1.

folkrättslig granskning av vapenprojekt, beslut 2006-09-11, Dnr 16/06.

Kommentarer: I studiens kommentarer behandlas definitionen av expanderande kulor. När det gäller icke-internationella konflikter nämns att det saknas motsvarande traktatstöd. Praxis stödjer dock regeln. Att använda denna typ av ammunition skulle även strida mot regel 70.

Vår bedömning: Förbudet gäller endast användning i väpnad konflikt. Många stater (inkl. Sverige) tillåter däremot att polisen använder sådana kulor vid inhemsk brottsbekämpning och vid fredsinsatser som inte deltar i en väpnad konflikt.²³⁹ Säkerhetsvakter på flyg kan vara utrustade med sådan ammunition för eventuell användning mot flygkapare. En s.k. dum-dum-kula stannar nämligen i människokroppen, eller avmattas så i sitt lopp, att den inte kan skada andra eller flygplanet. Enligt studien föreligger det inte någon rättslig konflikt mellan att fredstida användning av sådana kulor är tillåten och regelns förbud eftersom regeln är avsedd för väpnad konflikt- och inte fredssituationer. Regeln påverkar således inte nuvarande svensk användning av expanderande kulor.

Se även vår bedömning i anslutning till regel 75 angående avsaknaden av definition av väpnad konflikt.

Exploderande kulor

Regel 78. Det är förbjudet att mot personer använda kulor som exploderar i människokroppen. [IVK/IIVK]

Rule 78. The anti-personnel use of bullets which explode within the human body is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: S:t Petersburgsdeklarationen.

Svenskt underlag: Delegationen för folkrättslig granskning av vapenprojekt, beslut 2006-09-11, Dnr 16/06.

²³⁹ Kritik mot att studien inte klargör förhållandet mellan tillåten och otillåten användning av expanderande kulor har framförts i "Customary International Humanitarian Law – An interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross", George Aldrich, British Yearbook of International Law, 2005, s. 503–524. Kritiken har bemötts i "Customary international law: a rejoinder to judge Aldrich", Jean-Marie Henckaerts, British Year Book of International Law, 2005, Vol. 76 (2006) s. 525–32 med innebörden att studien inte är en handbok utan en redovisning av gällande praxis. Löser inte praxis en fråga gör inte heller studien det.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* behandlas frågan om förbud mot kulor som exploderar i människokroppen. Förbudet gäller såväl vid internationella som vid icke-internationella väpnade konflikter. I kommentaren behandlas även frågan om viss 12,7 mm ammunitions explosiva verkan vid träff i människokroppen.

Vår bedömning: Regeln är inte en direkt omskrivning av 1868 års S:t Petersburgsdeklaration som förbjöd användning av ”varje projektil med mindre vikt än 400 gram som är explosiv eller laddad med sprängämne eller brännbara ämnen”.²⁴⁰ Studiens författare förklarar den valda formuleringen med att den återspeglar att praxis sedan 1868 begränsat förbudet till endast anti-personell användning av sådana kulor. Regeln föreskriver inte att kulan ska ha tillverkat just i syfte att explodera i människokroppen, utan förbudet är inriktat på all ammunition som till följd av sin konstruktion typiskt sett exploderar i en människokropp.

Användning av sådan ammunition strider mot den humanitära rättens grundläggande princip om förbud mot vapen eller stridsmetoder som orsakar överflödigt skada eller onödigt lidande. Regeln kan på så sätt ses som ett konkretiserat uttryck för en allmängiltig princip och ska följaktligen stödjas.

I underlaget till regeln redovisas det arbete som bedrivits beträffande frågan om viss 12,7 mm ammunitions sprängverkan i människokroppen.²⁴¹ Det finns olika syn på de genomförda mätningarna.²⁴² Det går därför inte med säkerhet att fastställa att ammunitionen har explosiv verkan i människokroppen. Forsvarsmakten har 12,7 mm ammunition till tung kulspruta och automatgevär 90C. Tung kulspruta används främst mot fordon och luftfarkoster, men även enskilda stridande beväpnade med eldhandvapen, kulsprutor eller närpansarvärnsvapen kan komma i fråga.

²⁴⁰ USA har kritiserat att denna regel inte kvalificeras med att kulorna ska vara specifikt tillverkade (”specifically designed”) med syftet att explodera i människokroppen. USA:s kritik återfinns i *“United States Responds to ICRC Study on Customary International Law.”*, Bellinger and Haynes, *American Journal of International Law*, Jul 2007, Vol. 101 Issue 3, s. 639–641, och *International review of the red cross*, vol. 89 Issue 866 s. 443–471. Henckaerts bemötande av denna kritik återfinns i *“Customary International Humanitarian Law: a response to US comments”*, Jean-Marie Henckaerts, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, no 866, June 2007.

²⁴¹ Se även ytterligare material från ICRC: *“Wound Ballistics, an introduction for health, legal, forensic, military and law enforcement professionals”* (film with additional information), ICRC, June 2008.

²⁴² *“Conventional weapons”*, *Yearbook of International Humanitarian Law*, W. Hays Parks, Vol. 8, 2005 s. 86–102, och *“Virkingen av 12.7 mm Multi-purpose ammunisjon i mennesker”*, Forsvarets forskningsinstitutt, Instituttstaben, (Norwegian Defence Research Establishment) 6 november 2003.

Automatgevär 90C används för materielförstöring, ammunitionsröjning och försvar av grupperingsplats.

Det är en självfallen utgångspunkt att Försvarsmakten inte får använda annan ammunition än sådan som är tillåten enligt den humanitära rätten. Ammunitionen har från svensk sida bedömts vara tillåten att använda i strid mot både materiella och personella mål.²⁴³ Vi har inte underlag för att göra någon annan bedömning. Skulle det genom nya rön visa sig att den ifrågavarande ammunitionen vid avsedd användning exploderar i en människokropp förutsätter vi att Försvarsmakten tar frågan om tillåtlighet att använda ammunitionen mot personella mål under ny prövning.

Vapen som främst skadar genom icke-detekterbara fragment

Regel 79. Det är förbjudet att använda vapen vars huvudsakliga effekt är att skada genom fragment som inte kan upptäckas genom röntgenstrålning i människokroppen. [IVK/IIVK]

Rule 79. The use of weapons the primary effect of which is to injure by fragments which are not detectable by X-rays in the human body is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1980 års vapenkonventions protokoll I.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 13, ► 17, ► 63.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* framhålls bl.a. att det inte verkar finnas några vapen vars huvudsakliga effekt är att skada genom fragment som inte kan upptäckas genom röntgenstrålning, trots att sådana kunnat tillverkas under en längre tid. Ingen stat har heller hävdad rätten att använda sådana vapen i någon konflikttyp. Vidare behandlas tolkningsfrågor, bl.a. nämns glassplitter som sådana fragment som regeln avser.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

²⁴³ Delegationen för folkrättslig granskning av vapenprojekt, beslut 2006-09-11, Dnr 16/06.

Försåtsvapen

Regel 80. Det är förbjudet att använda försåtsvapen som på något sätt är fästa vid eller förenade med objekt eller personer som har rätt till särskilt skydd enligt den internationella humanitära rätten eller till objekt som kan antas dra till sig civila. [IVK/IIVK]

Rule 80. The use of booby-traps which are in any way attached to or associated with objects or persons entitled to special protection under international humanitarian law or with objects that are likely to attract civilians is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 6.1²⁴⁴, och reviderade protokoll II art. 7.1²⁴⁵.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* påpekas att annan användning av försåtsvapen än de som omfattas av regeln ändå är underkastade de generella regler som identifierats beträffande distinktion (regel 1 och 7), proportionalitet (regel 14) och regel 15 om försiktighetsmått.

Vår bedömning: I regel 83 anges att en part i konflikten som använt landminor vid avslutade fientligheter måste flytta eller på annat sätt göra minorerna ofarliga för civila, eller hjälpa till att ta bort dessa. En liknande reglering som också omfattar försåtsvapen (booby-traps) finns i 1980 års vapenkonvention och dess tilläggsprotokoll II rörande förbud mot eller restriktioner i användningen av minor, försåtsvapen och andra anordningar. Regel 80 förbjuder användandet av vissa, men inte alla, försåtsvapen. Regeln om att efter fientligheternas avslutande flytta försåtsvapen, som inte är förbjudna, förefaller enligt studien inte ha utvecklats till en sedvanerättslig regel. Traktatregleringarna vad gäller åtgärder efter fientligheternas avslutande gäller för Sverige såsom part i 1980 års vapenkonvention med protokoll, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

²⁴⁴ Artikeln innehåller exempel på förbjuden användning.

²⁴⁵ Artikeln innehåller exempel på förbjuden användning.

Landminor

Regel 81. När landminor används ska särskild försiktighet iakttas för att minimera deras urskillningslösa verkningar. [IVK/IIVK]

Rule 81. When landmines are used, particular care must be taken to minimize their indiscriminate effects. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1980 års vapenkonventions reviderade protokoll II art. 3.5–6, 4, 6.2–3, 9–10 och 12, samt dess protokoll II art. 3.4, 4.2, 4–5, 7 och 8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►62. Svensk författning: 22 kap. 6 b § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att regeln gäller fordons- och stridsvagnsminor, samt truppminor (anti-personella minor) i den utsträckning en stat inte har accepterat ett totalförbud mot att använda sistnämnda mintyp.

Vår bedömning: Det kan noteras att flertalet stater, däribland Sverige, i dag är bundna genom traktater att inte använda, producera, lagra och överföra truppminor (antipersonella minor). (Se kapitel 4.1.5 om Ottawakonventionen.) Detta förbud har enligt studien ännu inte utvecklats till sedvanerätt, även om det i studien indikeras att en sådan utveckling ligger för handen. Avseende regel 81 (samt 82 och 83) är det dock viktigt att komma ihåg att Sverige, som part i Ottawakonventionen, har förpliktigt sig till att inte använda truppminor.

Regel 82. En part i konflikten som använder landminor ska, i möjligaste mån, dokumentera deras placering. [IVK/troligen IIVK]

Rule 82. A party to the conflict using landmines must record their placement, as far as possible. [IAC/arguably NIAC]

Traktatstöd: 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 7 samt dess reviderade protokoll II art. 1.2 och 9.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►62. Svensk författning: 22 kap. 6 b § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att regeln gäller fordons- och stridsvagnsminor minor, samt truppminor (anti-personella minor) i den utsträckning en stat inte har accepterat ett

totalförbud mot användandet av sistnämnda mintyp. Vidare nämns att utvidgningen av kraven på dokumentation till icke-internationella konflikter i reviderade protokoll II till 1980 års vapenkonventions protokoll inte var kontroversiell vilket talar för att regeln är sedvanerättsligt tillämplig även i denna konflikttyp.

Vår bedömning: Traktatregleringarna i 1980 års vapenkonventions reviderade protokoll II gäller för Sverige såsom part i protokollet, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Se även vår bedömning i anslutning till regel 81 om att Sverige genom Ottawakonventionen har förbundit sig att inte använda truppminor.

Regel 83. Efter de aktiva fientligheternas upphörande ska en part i konflikten som har använt landminor avlägsna eller på annat sätt göra dem ofarliga för civila, eller underlätta deras avlägsnande. [IVK/IIVK]

Rule 83. At the end of active hostilities, a party to the conflict which has used landmines must remove or otherwise render them harmless to civilians, or facilitate their removal. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 9²⁴⁶ samt dess reviderade protokoll II art. 3.2 och 10.

Svenskt underlag: Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att regeln gäller fordons- och stridsvagnsminor samt anti-personella minor i den utsträckning en stat inte har accepterat ett totalförbud mot att använda sistnämnda mintyp.

Vår bedömning: Det kan noteras att Ottawakonventionen innehåller speciella regler om förstörande av anti-personella minor (truppminor) i minerade områden.²⁴⁷ Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i Ottawakonventionen, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Se även vår bedömning i anslutning till regel 81 om att Sverige genom Ottawakonventionen har förbundit sig att inte använda truppminor.

²⁴⁶ Artikeln handlar om internationellt samarbete kring avlägsnade av minfält, minor och försättsvapen.

²⁴⁷ Ottawakonventionen, art. 5.

Brandvapen

Regel 84. Om brandvapen används ska särskild försiktighet iakttas i syfte att undvika, och i varje fall minimera, oavsiktliga förluster av civila liv, samt skador på civila och civila objekt.
[IVK/IIVK]

Rule 84. If incendiary weapons are used, particular care must be taken to avoid, and in any event to minimize, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1980 års vapenkonventions protokoll III art. 2.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 19, ► 61.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att de mer specifika reglerna i tilläggsprotokoll III till 1980 års vapenkonvention (artikel 2.2–4) inte kan anses ha uppnått sedvanerättslig status. Vidare konstateras att det saknas praxis från de senaste 20 åren vad avser icke-internationella konflikter vilket beror på att, det internationella samfundet inte haft anledning att kommentera frågan då denna typ av vapen inte använts under denna period.

Vår bedömning: Denna regel är snävare än 1980 års vapenkonventions protokoll III. Protokollet innehåller mer långtgående förbud vad gäller användningen av brandvapen, inklusive skydd av den naturliga miljön. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i protokollet, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Regel 85. Det är förbjudet att använda brandvapen mot personer, utom när det inte är praktiskt möjligt att använda ett mindre skadligt vapen för att försätta en person ur stridbart skick (*hors de combat*). [IVK/IIVK]

Rule 85. The anti-personnel use of incendiary weapons is prohibited, unless it is not feasible to use a less harmful weapon to render a person *hors de combat*. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: ---

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 19, ► 61.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* förklaras att många stater under 1970-talet var för ett totalförbud av brandvapen. Officiella uttalanden som stödjer ett totalförbud finns därmed från flera

stater. Även i många staters nationella lagstiftning finns ett sådant förbud.²⁴⁸ Vid förhandlingarna under 1980 års vapenkonvention stod det dock klart att det inte skulle gå att nå enighet om ett totalförbud, och inte heller om ett förbud mot att använda sådana vapen mot kombattanter, främst p.g.a. av att Förenta staterna och Storbritannien opponerade sig. Flera militärmanualer anger att det är förbjudet att använda brandvapen, utom i vissa angivna situationer, eller att användning är förbjuden för att vapnen orsakar onödigt lidande. Det finns inte heller några bekräftade fall av användning av napalm eller liknande sedan 1980 års vapenkonvention antogs.

Vidare sägs att det vad avser icke-internationella konflikter saknas praxis från de senaste 20 åren, vilket beror på att det internationella samfundet inte haft anledning att kommentera frågan, då denna typ av vapen över lag inte använts under denna period. Antipersonell användning av brandvapen skulle dock innebära ett brott mot regel 70 om förbud mot vapen som orsakar överflödigt skada eller onödigt lidande, vilken gäller i båda konflikttyperna.

Vår bedömning: Regeln motsvaras inte av någon traktbaserad regel. Den svenska praxis studien hänvisar till i anslutning till regeln gäller uttalanden rörande 1980 års vapenkonventions protokoll III angående brandvapen, vilket förbjuder viss användning av brandvapen, men inte innehåller ett generellt skydd för kombattanter. I den svenska praxisen kan ses att Sverige ansett att förbudet mot att använda brandvapen borde vara vidare och även skydda kombattanter. Mot bakgrund av detta och studiens resonemang och redovisade material finner vi inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

²⁴⁸ Jfr även FN-resolutionen UN General Assembly res. 2932 A (XXVII), 1972.

Synförstörande laservapen

Regel 86. Det är förbjudet att använda laservapen som är särskilt konstruerade för att bestående förstöra en normal synförmåga som enda stridsmedelsfunktion, eller som en av sina stridsmedelsfunktioner. [IVK/IIVK]

Rule 86. The use of laser weapons that are specifically designed, as their sole combat function or as one of their combat functions, to cause permanent blindness to unenhanced vision is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: 1980 års vapenkonventions tilläggsprotokoll IV art. 1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 8, 32, 33, 36, 48, ► 107, ► 111, ► 123, 125, ► 127. Svensk författning 22 kap. 6 § brottsbalken, 6 och 21 §§ strålskyddslagen (1988:220) och lagen (1992:1300) om krigsmateriel.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas, vad gäller statspraxis, främst till att det inte finns några rapporter om att sådana vapen har utvecklats eller använts sedan tilläggsprotokoll IV till 1980 års vapenkonvention antogs. Inga stater har heller hävdats en rätt att använda sådana vapen. Studien hänvisar till flera svenska officiella uttalanden som anger att Sverige tidigare än många andra stater gett uttryck för att denna typ av vapen är förbjudna.²⁴⁹ Kommentarererna behandlar även frågan om avsiktlig synförstörelse av kombattanter med andra lasersystem.

Vår bedömning: Denna typ av vapen har aldrig använts i strid, och förbjöds så sent som 1995 genom antagandet av protokoll IV till 1980 års vapenkonvention.²⁵⁰ Den verbala praxis som finns och motsvarande traktatbestämmelser är av relativt ungt datum. Som påpekas i studien har dock Sverige sedan länge ansett att denna typ av vapen är förbjudna. Vi finner inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

²⁴⁹ Bilaga 4, intäkt nr. 8, 32, 36, 48, 107, 111, 123, 127.

²⁵⁰ I dagsläget (april 2010) är 111 stater part i konventionen.

5.4.5 Behandling av civila och personer som är "hors de combat"

Bakgrund

Inom denna huvudgrupp upptas sammanlagt 52 regler (regel 87–138) som är uppdelade under åtta underrubriker: Grundläggande garantier, Kombattanter och krigsfångestatus, Sårade, sjuka och skeppsbrutna, De döda, Saknade personer, Frihetsberövade personer, Tvångsförflyttning och tvångsförflyttade personer, och Andra skyddsvärda personer.

Återkommande i den humanitära rätten är det särskilda skydd som civila och personer som är försatta ut stridbart skick (hors de combat) har. Vissa grundläggande bestämmelser innefattar generella förbud mot bl.a. mord, tortyr, stympning och våldtäkt. Andra bestämmelser avser behandlingen av särskilda grupper av personer såsom t.ex. krigsfångar, sårade, sjuka, skeppsbrutna samt frihetsberövade och deras behandling.

Vissa av de i studien upptagna reglerna kom för första gången till uttryck i Lieber Code, lantkrigsreglementet och Nürnbergprinciperna och flertalet av dem återfinns i dag i Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll I och II. Överträdelse av många av bestämmelserna anses enligt Romstadgan vara krigsförbrytelser i internationella och i betydande utsträckning också icke-internationella konflikter. Motsvarande regler finns även i stor utsträckning i traktater om mänskliga rättigheter. Studien redovisar även praxis som är hänförlig till instrument som reglerar de mänskliga rättigheterna. Dessa hänvisningar syftar inte till att värdera om en regel utgör sedvanerätt inom området för mänskliga rättigheter, utan till att stödja och klargöra motsvarande humanitärrettsliga principer.

Våra inledande synpunkter på regelområdet

Reglerna inom denna huvudgrupp återspeglar en grundläggande tanke inom den humanitära rätten, skydd av och respekt för civila och för personer som är försatta ut stridbart skick. Denna tanke har mer generella termer även kommit till uttryck genom reglerna i det första delområdet i studien - Distinktionsprincipen. Beträffan-

de vissa av reglerna finns direkta motsvarigheter inom området för de mänskliga rättigheterna.²⁵¹

Samtliga regler motsvaras, i vart fall i sina huvuddrag, av regler i traktater som Sverige ratificerat, däribland lantkrigsreglementet och Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll.²⁵² Flera av reglerna har även motsvarigheter i traktater om mänskliga rättigheter som Sverige ratificerat. Internationell rättspraxis ger stöd för vissa av reglerna.²⁵³ I studien lämnas omfattande hänvisningar till statspraxis.²⁵⁴ Även i svensk statspraxis finns ett omfattande och uttryckligt stöd för många av reglerna, ett stöd som sträcker sig över hela den tidsperiod som studien behandlar.

I 1984 års betänkande angavs att regler i tilläggsprotokoll I, som har motsvarigheter i flera av reglerna på detta delområde, i vart fall i sina huvuddrag torde ha sedvanerättslig status. Uttalandena återgavs senare i den av Försvarsdepartementet publicerade skriften ”International Humanitarian Law in Armed Conflict with reference to the Swedish Total Defence System”.²⁵⁵ Innehållet i flera av reglerna har i svensk rättspraxis ansetts utgöra sedvanerätt i både internationella och icke-internationella konflikter.²⁵⁶ Ett exempel på ett svenskt uttalande som omfattar flera av delområdets regler finns i regeringens skrivelse, Mänskliga rättigheter i svensk utrikespolitik (skr. 1997/98:89, s. 58):

Artikel 3 [i GK I-IV] anses i dag utgöra allmän sedvanerätt och är därmed alltid tillämplig oavsett om den aktuella staten har biträtt konventionerna. Enligt denna artikel skall varje stridande part utan åtskillnad behandla alla ickestridande humant, och ta om hand sårade och sjuka. Vidare förbjuds bl.a. mord, tortyr, tagande av gisslan, kränkande behandling samt straff och avrättning utan föregående dom.²⁵⁷

Visst stöd för reglerna finns bl.a. i 22 kap. 6 § brottsbalken och lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående

²⁵¹ Frågan om förhållandet mellan internationell humanitär rätt och mänskliga rättigheter har vi behandlat i kapitel 2.

²⁵² Se kapitel 5.2.4 om traktaternas inflytande och bilaga 4, t.ex. intäkt nr. 34, 43, 98–100, 102, 131, 162–166.

²⁵³ Jfr t.ex. ICTY Judgement Delalić (IT-96-21-T), Tadić case (IT-94-AR72), Judgement, Furundžija, (IT-95-17/1-T), Judgement Kunarac, (IT-96-23).

²⁵⁴ Se vad vi skrivit i kapitel 5.4.1. om att vi inte upprepar dessa omfattande hänvisningar till statspraxis under respektive regel.

²⁵⁵ Bilaga 4, intäkt nr. 98–100, 102.

²⁵⁶ Mål nr. B 4084-04, dom meddelad i Stockholm 18 december 2006, se bilaga 4, intäkt nr. 162–166.

²⁵⁷ Bilaga 4, intäkt nr. 131.

skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I 2 kap. regeringsformen finns vissa grundläggande fri- och rättigheter, som inte får inskränkas genom lag och som gäller även för utlänningar (jfr 2 kap. 12 och 22 §§).

De regler som finns inom denna huvudgrupp relaterar till frågor som sedan länge har ansetts vara sedvanerätt. Genom överrensstämelsen med motsvarande regler inom området för de mänskliga rättigheterna framstår en stor del av reglerna sedan länge som en självklar del av svensk rätt. De mänskliga rättigheternas fortsatta tillämplighet under väpnade konflikter²⁵⁸ – oavsett konflikttyp stödjer vissa av reglerna. I förhållande till vissa regler saknas eventuellt inom denna huvudgrupp svensk praxis i något större utsträckning än inom andra områden. En orsak kan vara att vi har sökt efter svensk praxis när det gäller den humanitära rätten och inte på samma sätt efterforskat uttalanden med inriktning på de mänskliga rättigheterna. Det traktatstöd, respektive det svenska underlag som vi ansett relevant i förhållande till enskilda regler redovisas nedan under respektive regel. Reglerna 124 B och 128 C saknar eventuellt motsvarande traktatstöd.

Grundläggande garantier

I studien redogörs det i ett särskilt avsnitt för allmänna frågor i förhållande till dessa regler (87–105) med grundläggande garantier. Bl.a. kommenteras tillämpligheten av och samspelet mellan humanitär rätt och mänskliga rättigheter under en väpnad konflikt, samt frågan om mänskliga rättigheters extraterritoriella tillämplighet. Där konstateras bl.a. att det finns omfattande praxis enligt vilken reglerna om mänskliga rättigheter är tillämpliga även under väpnad konflikt.

<p>Regel 87. Civila och personer som är försatta ur stridbart skick (<i>hors de combat</i>) ska behandlas humanit. [IVK/IIVK] Rule 87. Civilians and persons <i>hors de combat</i> must be treated humanely. [IAC/NIAC]</p>

Traktatstöd: LKR art. 4.2, GK I-IV art. 3, GK I art. 12.1, GK II art. 12.1, GK III art. 13, GK IV art. 5, 27.1, FN:s konvention om

²⁵⁸ För våra ställningstaganden i dessa frågor se kapitel 2.

medborgerliga och politiska rättigheter, art. 10.1, TP I art. 75.1²⁵⁹, TP II art. 4.1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20–21, 43, ►98, 108, 121, 131, 166, 173. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen²⁶⁰ samt till praxis från organ inom området för mänskliga rättigheter. Bl.a. nämns att FN:s kommitté för mänskliga rättigheter uttalat att artikel 10²⁶¹ i den Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter är en rättighet, som parter inte har möjlighet att tillfälligt inskränka tillämpningen av. Vidare diskuteras innebörden av "treated humanely". Bl.a. sägs att innebörden växlat över tid, men att de detaljerade bestämmelser som finns inom den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna ger uttryck för vad som avses. Reglerna 106–138 i studien sägs vara tillämpningar av kravet på human behandling beträffande vissa kategorier men ger inte nödvändigtvis uttryck för hela dess innebörd.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 88. Det är vid tillämpningen av internationell humanitär rätt förbjudet att göra otillbörlig åtskillnad som grundas på ras, hudfärg, kön, språk, religion eller tro, politisk eller annan åsikt, nationell eller social härkomst, förmögenhet, börd eller annan status, eller på något annat liknande kriterium. [IVK/IIVK]

Rule 88. Adverse distinction in the application of international humanitarian law based on race, colour, sex, language, religion or belief, political or other opinion, national or social origin, wealth, birth or other status, or on any other similar criteria is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: FN-stadgan art. 1.3, GK I-IV art. 3, GK III art. 16, GK IV art. 13, EKMR art. 14, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 2.1, FN:s konvention om

²⁵⁹ Artikeln föreskriver ett minimiskydd för alla som är i händerna på en part i konflikten och inte har rätt till ett starkare skydd.

²⁶⁰ ICTY, Aleksovski case (IT-95-14/1).

²⁶¹ Art. 10 anger att personer som berövats sin frihet ska behandlas humant och med aktning för människans inneboende värde.

ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, art. 2.2, TP I ingress, art. 9.1, 69.1, 70.1, 75.1, TP II art. 2.1, 4.1, 18.2.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ►98, 131, 166. Svensk författning: 2 kap. 15 och 16 §§ regeringsformen, lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. den grundläggande principen om icke-diskriminering inom de mänskliga rättigheterna.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 89. Mord är förbjudet. [IVK/IIVK]
Rule 89. Murder is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, GK I art. 50, GK II art. 51, GK III art. 130, GK IV art. 147, Nürnbergprinciperna art. 6 b, EKMR art. 2, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 6.1, TP I art. 75.2a I, TP II art. 4.2a, Romstadgan art. 8.2 a i, 8.2c i.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 100, 121, 126, 131, 139, 154, 166, 173. Svensk författning: lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen²⁶² och instrument och praxis från området för mänskliga rättigheter, där terminologin visserligen är annorlunda men innebörden densamma. Bl.a. nämns att förbudet mot godtyckligt berövande av liv i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, artikel 6.1 är en rättighet, som parter inte har möjlighet att tillfälligt inskränka tillämpningen av. Detta gäller även otillåtet dödande under väpnade konflikter. Vad som otillåtet dödande i sådana situationer regleras genom *lex specialis* – den humanitära rätten – så som t.ex. direkt anfall mot civila (regel 1).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3. och vad som anförs i kapitel 2 Folkrättens

²⁶² ICTY, Tadić case (IT-94-AR72), Delalić (IT-96-21-T), Jelisić case (IT-95-10).

grunder om att det inte går att göra avsteg från regeln i såväl krig som fred.

Regel 90. Tortyr, grym eller omänsklig behandling samt kränkande av personlig värdighet, särskilt förödmjukande och nedsettande behandling, är förbjudet. [IVK/IIVK]]

Rule 90. Torture, cruel or inhuman treatment and outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, are prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, GK I art. 12.2 och 50, GK II art. 12.2 och 51, GK III art. 17:4, 87.3, 89 och 130, GK IV art. 32 och 147, Nürnbergprinciperna art. 6 b, EKMR, art. 3, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 7, TP I art. 75.2, TP II art. 4.2, barnkonventionen, art. 37, Romstadgan art. 8.2 a ii–iii och 8.2 c i–ii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►10, ►52, ►98, 126, 131–132, 150, 162–166, 168, 183. Svensk författning: 2 kap. 5 § regeringsformen, 22 kap. 6 § brottsbalken, lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.²⁶³ Regeln ger även uttryck för en mänsklig rättighet enligt instrument inom området för mänskliga rättigheter, vilken det inte är möjligt att göra avsteg från. Vidare diskuteras definitionerna av ”torture”, ”humiliating and degrading treatment” samt ”outrages upon personal dignity”.

Vår bedömning: I regeln ges ingen närmare definition av ”tortyr”. Tortyr är inte ett enhetligt begrepp. Flera definitioner finns.

Artikel 1 i FN:s (1984) konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (tortyrkonventionen) lyder:

I denna konvention avses med begreppet tortyr varje handling genom vilken allvarlig smärta eller svårt lidande, fysiskt eller psykiskt, medvetet tillfogas någon antingen för sådana syften som att erhålla information eller en bekännelse av honom eller en tredje person, att straffa honom för en gärning som han eller en tredje person har begått eller misstänks ha begått eller att hota eller tvinga honom eller en

²⁶³ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72), Delalić (IT-96-21-T), Jelisić case (IT-95-10), Furundžija (IT-95-17/1-T), Blaškić (IT-95-14), Kuprescic (IT-95-16).

tredje person eller också av något skäl som har sin grund i någon form av diskriminering, under förutsättning att smärtan eller lidandet åsamkas av eller på anstiftan eller med samtycke eller medgivande av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna. Tortyr innefattar inte smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippade med lagenliga sanktioner.

En annan definition av tortyrbrottet finns i Romstadgan. Tortyrbrottet finns med som en del av *brott mot mänskligheten* (art. 7.1 f). Enligt artikel 7.2 (e) avses med tortyr följande:

[...] uppsåtligt tillfogande av allvarlig smärta eller svårt fysiskt eller psykiskt lidande för någon som befinner sig i den tilltalades förvar eller står under hans eller hennes kontroll; tortyr innefattar inte smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippade med lagenliga sanktioner.

Definitionen av tortyrbrottet i Romstadgan utgår från tortyrkonventionen men konventionens krav på en koppling till en statlig tjänsteman har medvetet utelämnats. I Romstadgan finns inte heller krav på något särskilt syfte (t.ex. framtvingande av information) med gärningen.

Tortyr kan enligt Romstadgan också vara en *krigsförbrytelse*, jfr artikel 8.2 (a)(ii) resp. artikel 8.2 (c)(i). Här ges dock ingen definition i stadgan, utan endast i de s.k. Brottskriterierna. Definitionen är inte densamma som för tortyr som brott mot mänskligheten. Brottskriterierna är de följande.

War crime of torture

Elements

1. The perpetrator inflicted severe physical or mental pain or suffering upon one or more persons.
2. The perpetrator inflicted the pain or suffering for such purposes as: obtaining information or a confession, punishment, intimidation or coercion or for any reason based on discrimination of any kind.
3. Such person or persons were protected under one or more of the Geneva Conventions of 1949. [Beträffande icke-internationella konflikter, art. 8.2. (c)(i) anges elementet enligt följande. Such person or persons were either *hors de combat*, or were civilians, medical personnel or religious personnel taking no active part in the hostilities.]
4. The perpetrator was aware of the factual circumstances that established that protected status.
5. The conduct took place in the context of and was associated with an international armed conflict.

6. The perpetrator was aware of factual circumstances that established the existence of an armed conflict.

Note: As element 3 requires that all victims must be "protected persons" under one or more of the Geneva Conventions of 1949, these elements do not include the custody or control requirement found in the elements of article 7 (1) (e).

Till skillnad från tortyr som brott mot mänskligheten uppställs här ett krav på ett särskilt syfte med tortyrgärningen ("[...] for such purposes as [...]"). Däremot krävs inte att gärningen på något sätt kan kopplas till en offentlig tjänsteman eller motsvarande, på det sätt som sker i tortyrkonventionen. Skälet till detta är att gärningar som begåtts av "non-state actors" annars inte skulle omfattas av bestämmelsen, vilket skulle utgöra en avsevärd begränsning av tillämpningsområdet för bestämmelsen, särskilt i icke-internationella konflikter där rebellgrupper deltar i striderna.²⁶⁴

Som nämns i kommentaren till regeln i studien har Jugoslavientribunalen i tidigare praxis ("Delalić" och "Furundžija") ansett att tortyrkonventionens definition utgör en del av sedvanerätten under den internationella humanitära rätten.²⁶⁵ I senare avgöranden ("Kunarac") har dock Jugoslavientribunalen uttalat att "the definition of torture under international humanitarian law does not comprise the same elements as the definition of torture generally applied under human rights law" och att "the presence of a state official or of any other authority-wielding person in the torture process is not necessary for the offence to be regarded as torture under international humanitarian law".²⁶⁶ Jugoslavientribunalen definierade i målet tortyr:

[...] the elements of the offence of torture, under customary-international law are as follows: (i) The infliction, by act or omission, of severe pain or suffering, whether physical or mental. (ii) The act or omission must be intentional. (iii) The act or omission must aim at obtaining information or a confession, or at punishing, intimidating or coercing the victim or a third person, or at discriminating, on any ground, against the victim or a third person.²⁶⁷

²⁶⁴ "Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court", Dörmann, K., Sources and Commentary, Cambridge, 2002.

²⁶⁵ ICTY The Prosecutor v. Delalić and others (IT-96-21-T), Judgement 16 nov. 1998, para. 459, resp. ICTY The Prosecutor v. Anto Furundžija, (IT-95-17/1-T), Judgement 10 dec. 1998, para. 162 samt (IT-95-17/1-A), Appeals Chamber, Judgement 21 juli 2000, para. 111.

²⁶⁶ ICTY, Prosecutor v. Kunarac and others (IT-96-23), Judgement 22 feb. 2001, para. 470–497.

²⁶⁷ ICTY, Prosecutor v. Kunarac and others (IT-96-23), Judgement 22 feb. 2001, para. 497.

I kommentaren tas inte ställning till vilken definition som är gällande. Detta innebär att regeln, i likhet med många andra av reglerna, är öppen för olika tolkningar. Som vi berört i kapitel 5.3.3 ser vi inte detta som ett skäl för att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Se även kapitel 4.1.2 om tortyrkonventionen.

Regel 91. Kroppsstraff är förbjudet. [IVK/IIVK]
Rule 91. Corporal punishment is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK III art. 87.3, GK IV art. 32, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 7, TP I art. 75.2a iii, TP II art. 4.2 a.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►98, 139, 166. Svensk författning: 2 kap. 5 § regeringsformen.

Kommentarer: I *studiens kommentarer* nämns att förbudet mot kroppslig bestraffning inte är tydligt uttalat i instrument på området för mänskliga rättigheter, men att förbudet mot inhuman eller förnedrande behandling, vilket anses omfatta kroppslig bestraffning, är en mänsklig rättighet som det inte går att inskränka eller göra avsteg från.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 92. Stympning, medicinska eller vetenskapliga experiment eller andra medicinska åtgärder som inte är motiverade av den berörda personens hälsotillstånd och som inte är förenliga med allmänt erkända medicinska normer är förbjudet. [IVK/IIVK]
Rule 92. Mutilation, medical or scientific experiments or any other medical procedure not indicated by the state of health of the person concerned and not consistent with generally accepted medical standards are prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, GK I art. 12, GK II art. 12, GK III art. 13, GK IV art. 32, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter art. 7, TP I art. 11²⁶⁸ och 75.2, TP II art. 4.2 och 5.2 e, Romstadgan art. 8.2 a ii, 8.2 b x och 8.2 e xi.

²⁶⁸ Artikeln innehåller även exempel på förbjudna åtgärder.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►54, ►98, 139, 166.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* till regeln hänvisas bl.a. till praxis från området för de mänskliga rättigheterna. Bl.a. nämns att förbudet mot stympning inte som sådant finns uttryckt i instrument på området för mänskliga rättigheter, men att det torde omfattas av förbudet mot inhuman eller förnedrande behandling, vilket uttryckligen gäller medicinska och vetenskapliga experiment, vilket är en mänsklig rättighet som det inte är möjligt att inskränka eller göra avsteg från.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 93. Våldtäkt och andra former av sexuellt våld är förbjudet. [IVK/IIVK]

Rule 93. Rape and other forms of sexual violence are prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, GK III art. 14.1, GK IV art. 27.2, TP I art. 75.2, 76–77, TP II art. 4.2, Romstadgan art. 7.1 g.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►98, 100, 119, 121, 126, 128, 130, 132, 139, 166, 173, 174.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras bl.a. definitionen av våldtäkt.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 94. Slaveri och slavhandel i alla dess former är förbjudet. [IVK/IIVK]

Rule 94. Slavery and the slave trade in all their forms are prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 45, GK III art. 49–68 och 109–119, GK IV art. 40, 51–52, 95–96 och 132–135, Nürnbergprinciperna art. 6, EKMR art. 4:1, TP II art. 4:2 f, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 8, Romstadgan art. 7.1 c.

Svenskt underlag: Svensk författning: lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.²⁶⁹ Vidare diskuteras definitionen av slaveri och slavhandel samt frågan om sexuellt slaveri, bl.a. framhålls att förbudet mot sexuellt slaveri och slaveri anses vara *jus cogens*.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 95. Oavlönat eller kränkande tvångsarbete är förbjudet.

[IVK/IIVK]

Rule 95. Uncompensated or abusive forced labour is prohibited.

[IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK III art. 49²⁷⁰ och 50, GK IV art. 40, 51²⁷¹ och 95²⁷², EKMR art. 4.2, 4.3 och 15.2, TP II art. 5.1 e.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 50–51, ► 98, 164–166. Svensk författning: lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras frågorna om deportation till slavarbete, och tvång att tjänstgöra i en motståndares styrkor.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 96. Det är förbjudet att ta gisslan [IVK/IIVK]

Rule 96. The taking of hostages is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, GK IV art. 34 och 147, TP I art. 75:2 c, TP II art. 4:2 c, Romstadgan art. 8:2 a viii och c iii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 47, ► 54, ► 98, 102, 115, 131.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.²⁷³ Vidare kommenteras vad det innebär att ta gisslan.

²⁶⁹ ICTY, Krnojelac case (IT-97-25).

²⁷⁰ Traktatstödet preciserar snarare vilket arbete som *får* åläggas krigsfångar.

²⁷¹ Artikelnen preciserar snarare vilket arbete som *får* åläggas skyddade personer.

²⁷² Artikelnen anger tillåtna arbetsområden för internerade.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 97. Det är förbjudet att använda mänskliga sköldar.
[IVK/IIVK]

Rule 97. The use of human shields is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK III art. 23.2, GK IV art. 28, TP I art. 51.7, TP II art. 4:2 c²⁷⁴ och 13.1, Romstadgan art. 8.2 b xxiii.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* redovisas bl.a. praxis från Jugoslavientribunalen²⁷⁵. Vidare diskuteras definitionen av mänskliga sköldar, bl.a. med exempel ur praxis. Sammanfattningsvis sägs att användning av mänskliga sköldar förutsätter en uppsåtlig samgruppering av militära mål och civila eller personer försatta ut stridbart skick i syfte att förhindra bekämpning av de militära målen.

Vår bedömning: Att en motståndare använder mänskliga sköldar utesluter inte möjligheten att anfalla men en anfallare måste iaktta proportionalitetsprincipen och är inte befriad från sina skyldigheter i förhållande till civilbefolkningen och civila, inklusive skyldigheten att vidta försiktighetsåtgärder inför anfall.

En viktig fråga är hur man bör se på frivilliga mänskliga sköldar, dvs. civila som själva placerat sig vid militära mål för att genom sin närvaro "avskräcka" från attacker mot dessa mål. Frågan är om sådana civila behåller sitt skydd eller om de är att anse som civila som tar en direkt del i fientligheterna? Studien tar inte upp denna problematik. Enligt vår bedömning förlorar frivilliga mänskliga sköldar sitt skydd som civila om de uppfyller kraven på att direkt delta i fientligheterna (se regel 6) och får därmed anfallas utan att de behöver räknas in i proportionalitetsavvägningen. Om deras handlingar inte åstadkommer, eller leder till, en faktisk skada hos motståndaren är de emellertid inte att anse som civila som direkt deltar, och de behåller därmed sitt skydd. Detta leder till att de civilas närvaro runt ett militärt mål kommer att påverka proportionalitetsavvägningen och kan medföra att det militära målet

²⁷³ ICTY, Blaškić (IT-95-14), Karadžić / Mladić case (IT-95-18-I).

²⁷⁴ Artikeln handlar om förbud mot att ta gisslan.

²⁷⁵ ICTY, Blaškić (IT-95-14), Karadžić / Mladić case (IT-95-18-I).

inte kan anfallas med risk för att annars orsaka civila förluster som skulle vara överdrivna i jämförelse med den förväntade konkreta och omedelbara militära fördelen (regel 18 och 19). Denna bedömning ligger i linje med den rapport ICRC publicerade 2009 om direkt deltagande.²⁷⁶

Regel 98. Påtvingat försvinnande är förbjudet. [IVK/IIVK]
Rule 98. Enforced disappearance is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Romstadgan art.7.1 i och 7.2 i.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 47, 122, 154.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* påpekas att termen ”påtvungade försvinnanden” inte används i traktater på det humanitarrättsliga området. Sådana försvinnanden kan dock medföra eller riskera att medföra brott mot en mängd sedvanerättsliga regler inom området (regel 89, 90, 99, 105, 117, 123 m.fl.)

Vår bedömning: I regeln sägs att ”enforced disappearance” är förbjudet. Termen har till svenska omväxlande översatts med påtvingat respektive ofrivilligt försvinnande. I regeln ges ingen definition. Som nyss sagts förekommer termen inte i traktater på den internationella humanitära rättens område. I Romstadgan, enligt vilken påtvungade försvinnanden utgör brott mot mänskligheten, definieras termen i artikel 7.2 (i) enligt följande:

gripande, hållande i fängsligt förvar eller bortförande av personer av eller med tillstånd, stöd eller samtycke från en stat eller en politisk organisation som åtföljs av vägran att tillstå frihetsberövandet eller lämna upplysningar om de berörda personernas öde eller uppehållsort med avsikt att undandra dem rättsligt skydd under en längre tid.

År 2006 öppnades FN-konventionen International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance för undertecknande. Sverige har undertecknat konventionen men ännu inte ratificerat den. I artikel 2 i konventionen sägs följande.

For the purposes of this Convention, enforced disappearance is considered to be the arrest, detention, abduction or any other deprivation of liberty committed by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of

²⁷⁶ ”*Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under IHL*”, ICRC, Genève, 2009. s. 56–57.

the disappeared person, which places such a person outside the protection of the law.

Brottet enligt konventionen är avsett att utgöra ett nationellt brott. En skillnad i brottsbeskrivningen i förhållande till Romstadgan är att påtvingat försvinnande enligt konventionen förutsätter en koppling till en stat. Brott enligt Romstadgan kan begås med koppling även till en politisk organisation.

I kommentaren tas inte ställning till vilken definition som är gällande. Detta innebär att regeln, i likhet med många andra av reglerna, är öppen för olika tolkningar. Som vi berört i kapitel 5.3.3 ser vi inte detta som ett skäl för att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Regel 99. Godtyckligt frihetsberövande är förbjudet.
[IVK/IIVK]
Rule 99. Arbitrary deprivation of liberty is prohibited.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 8, 10, 28, 30 och 32, 8, GK II art. 8, 10, 36 och 37, GK III art. 8, 10, 21, 69, 90, 95, 103, 109, 110, 112, 118 och 122–123, GK IV art. 9, 11, 42, 43.1, 78, 105, 136–137, 147, EKMR art. 5:1–2, TP I art. 75.3, barnkonventionen art. 37 b, Romstadgan art. 8.2 a vii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►98, 162, 166. Svensk författning: lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. ►22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att godtyckliga frihetsberövanden inte är förenligt med det grundläggande kravet på human behandling i regel 87. Vidare sägs att man såväl inom den humanitära rätten som de mänskliga rättigheterna strävar efter att förhindra godtyckliga frihetsberövanden genom att specificera grunderna för tillåtna frihetsberövanden samt genom att ställa upp särskilda krav på formerna för frihetsberövanden. I kommentaren redovisas sådana grunder och processuella krav avseende både internationella och icke-internationella väpnade konflikter

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 100. Ingen får förklaras skyldig till brott eller dömas till straff utan en föregående rättvis rättegång med tillgång till alla nödvändiga rättsliga garantier. [IVK/IIVK]

Rule 100. No one may be convicted or sentenced, except pursuant to a fair trial affording all essential judicial guarantees. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, GK I art. 49.4, GK II art. 50.4, GK III art. 102–108, GK IV art. 5 och 66–75, EKMR, art. 6.1, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 14.1, TPI art. 75.4, TP II art. 6.2, barnkonventionen, art. 40.2 b iii, kulturkonventionens protokoll II art. 17.2, Romstadgan art. 8.2 a vi, 8.2 c iv och 67.1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►9, ►98, 131. Svensk författning: 2 kap. 9 § regeringsformen, lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* förs omfattande diskussioner kring innebörden av en rättvis rättegång och grundläggande rättsliga garantier. Bl.a. kommenteras frågor kring oskuldspresumtionen, rätten till information om anklagelserna och rätten till försvar.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 101. Ingen får anklagas för eller förklaras skyldig till brott på grund av handling eller underlåtenhet som inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell lag när gärningen begicks; det får inte heller dömas till ett strängare straff än som var föreskrivet när gärningen begicks. [IVK/IIVK]

Rule 101. No one may be accused or convicted of a criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time it was committed; nor may a heavier penalty be imposed than that which was applicable at the time the criminal offence was committed. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK III art. 99.1, GK IV art. 67, EKMR art. 7.1, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 15.1,

TP I art. 75.4 c, TP II art. 6.2 c, barnkonventionen 40.2 a, Romstadgan art. 22.1 och 24.1–2.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►18 ►98. Svensk författning: 2 kap. 10 § regeringsformen, lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 102. Ingen får förklaras skyldig till brott utan att detta grundas på ett personligt straffrättsligt ansvar. [IVK/IIVK]

Rule 102. No one may be convicted of an offence except on the basis of individual criminal responsibility. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 50, GK IV art. 33.1, TP I art. 75.4 b, TP II art. 6.2 b.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►52, ►98. Svensk författning: lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 103. Kollektiv bestraffning är förbjuden. [IVK/IIVK]

Rule 103. Collective punishments are prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 50, GK III art. 87.3, GK IV art. 33.1, TP I art. 75.2 d, TP II art. 4.2 b.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►52, ►98, 177.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 104. De personliga övertygelser och religiösa seder som civila och personer som är försatta ur stridbart skick (*hors de combat*) har ska respekteras. [IVK/IIVK]

Rule 104. The convictions and religious practices of civilians and persons *hors de combat* must be respected. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 46, GK I art. 17.3, GK III art. 34–36, 120.4–5, GK IV art. 27.1, 38.3, 50.3, 58, 76.3, 86, 93 och 130.1–2, EKMR art. 9.1, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 18.1, TPI I 75.1, TPI II 4.1²⁷⁷, barnkonventionen 14:1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 50, ► 52, ► 98, 166.
Svensk författning: lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att rätten till respekt för personers religiösa och annan personlig övertygelse inte är begränsad. Regelns rättigheter finns även inom den humanitära rätten. När det gäller själva religionsutövandet kan det begränsas, men endast om det krävs för att behålla ordning, säkerhet eller andras rättigheter och friheter.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 105. Familjelivet ska respekteras så långt det är möjligt. [IVK/IIVK]

Rule 105. Family life must be respected as far as possible. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 46, GK IV art. 27.1 och 82.3, EMKR art. 8, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, art. 23.1, FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, art. 10.1, TPI II art. 4.3 b, 5.2a, barnkonventionen art. 37 c.

Svenskt underlag: Svensk författning: lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

²⁷⁷ Artikeln talar om personer som "ej direkt tar del i" fientligheterna och definierar inte greppet försatta ur stridbart skick.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* behandlas bl.a. definitionen av "family", med hänvisning till uppfattningen härom i respektive samhälle. Familjelivet skyddas även inom området för de mänskliga rättigheterna. Vidare sägs att respekten för familjelivet kräver, så långt det är möjligt, att familjer ska hållas ihop, att familjemedlemmar ska få ha kontakt och att information ska lämnas om var familjemedlemmar befinner sig. (Jfr reglerna 114, 117, 125, 126 och 131).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Ställning som kombattant och krigsfånge

I studien påpekas inledningsvis vid denna underrubrik att följderna av att bli erkänd som kombattant i en internationell väpnad konflikt (för en definition se regel 3) är betydande, eftersom endast kombattanter har rätt att direkt delta i fientligheterna. Om en kombattant tillfångatas har han rätt till ställning som krigsfånge och får varken ställas inför rätta för sitt deltagande i fientligheterna eller för gärningar som inte står i strid med den internationella humanitära rätten.

Regel 106. Kombattanter ska särskilja sig från civilbefolkningen, när de deltar i ett anfall eller i en militär operation som förberedelse till ett anfall. Om de inte gör det, har de inte rätt till krigsfångestatus. [IVK]

Rule 106. Combatants must distinguish themselves from the civilian population while they are engaged in an attack or in a military operation preparatory to an attack. If they fail to do so, they do not have the right to prisoner-of-war status. [IAC]

Traktatstöd: LKR art. 1, 3, GK III art. 4A, TP I art. 44.3–4 och 44.7.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 89–90.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras tolkningsfrågor kring hur särskiljning kan ske. Bl.a. kommenteras motstånds- och frihetsrörelser. Vissa motstridiga åsikter i praxis beträffande de i

tilläggsprotokoll I artikel 44.3 uppställda mer begränsade kraven på särskiljning från civilbefolkningen redovisas.

Vår bedömning: Det kan noteras att denna regel, som endast gäller i internationella väpnade konflikter, är allmänt hållen. Regeln ger således inte närmare vägledning för *hur* den föreskrivna särskiljningen från civilbefolkningen ska ske.²⁷⁸ Regeln måste läsas i ljuset av studiens kommentarer med beaktande av hur kombattanter och väpnade styrkor definieras i reglerna 3 och 4.

Det kan noteras att artikel 44 i tilläggsprotokoll I beträffande hur särskiljningen ska ske, gäller för Sverige såsom part i protokollet, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Se även vår kommentar till regel 4.

Regel 107. Kombattanter som tillfångatas då de ägnar sig åt spioneri har inte rätt till krigsfångestatus. De får inte förklaras skyldig till brott eller dömas till straff utan föregående rättegång. [IVK]

Rule 107. Combatants who are captured while engaged in espionage do not have the right to prisoner-of-war status. They may not be convicted or sentenced without previous trial. [IAC]

Traktatstöd: LKR art. 30–31, TP I art. 46.1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►90.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att med spionage avses att samla in eller försöka samla in information inom ett territorium kontrollerat av en motståndare under t.ex. falska förespeglningar. Om en kombattant är iförd den egna väpnade styrkans uniform anses han/hon inte vara spion (jfr TP I, art. 46.2).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

²⁷⁸ Kritik beträffande detta har framförts i "Customary International Humanitarian Law – An interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross", Georg Aldrich, British Yearbook of International Law, 2005, s. 503–524. Kritiken har bemötts i "Customary international law: a rejoinder to judge Aldrich", Jean-Marie Henckaerts, British Year Book of International Law, 2005, Vol. 76 (2006), s. 525–32.

Regel 108. Legosoldater, som de definieras i tilläggsprotokoll I, har inte rätt till kombattant- eller krigsfångestatus. De får inte förklaras skyldiga till brott eller dömas till straff utan föregående rättegång. [IVK]

Rule 108. Mercenaries, as defined in Additional Protocol I, do not have the right to combatant or prisoner-of-war status. They may not be convicted or sentenced without previous trial. [IAC]

Traktatstöd: TP I art. 47.1²⁷⁹.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 14, ► 90.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* redovisas diskussioner som förts kring definitionen av legosoldater i tilläggsprotokoll I, artikel 47.1. Bl.a. återges delar av den kritik som stater riktat mot artikelns restriktiva definition.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

De sårade, sjuka och skeppsbrutna

Regel 109. När omständigheterna medger, och särskilt efter strid, ska varje part i konflikten utan dröjsmål vidta alla åtgärder i dess makt för att utan otillbörlig åtskillnad uppsöka, omhänderta och evakuera sårade, sjuka och skeppsbrutna. [IVK/IIVK]

Rule 109. Whenever circumstances permit, and particularly after an engagement, each party to the conflict must, without delay, take all possible measures to search for, collect and evacuate the wounded, sick and shipwrecked without adverse distinction. [IAC/NIAC]

²⁷⁹ Artikeln innehåller även kriterier för att en person ska klassas som legosoldat.

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, GK I art. 15.1, GK II art. 18.1, GK IV art. 16.2, TP I art. 10, TP II art. 8²⁸⁰.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►98, 131, 166, 192.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras frågor kring tolkning och tillämpning av regeln, bl.a. sägs att ”all possible measures” innefattar att tillåta humanitära organisationer att hjälpa till med arbetet. Det sägs vidare vara klart att humanitära organisationer som ska delta i arbetet behöver tillstånd från den part som har kontrollen över ett visst område, men att sådant tillstånd inte får nekas på godtyckliga grunder. Vidare framhålls att civila kan hjälpa till med arbetet.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 110. Sårade, sjuka och skeppsbrutna ska, i största möjliga utsträckning och med minsta möjliga dröjsmål, få den sjukvård och omsorg som deras tillstånd kräver. Ingen åtskillnad får göras mellan dem av andra skäl än medicinska. [IVK/IIVK]

Rule 110. The wounded, sick and shipwrecked must receive, to the fullest extent practicable and with the least possible delay, the medical care and attention required by their condition. No distinction may be made among them founded on any grounds other than medical ones. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, GK I art. 12.2 och 15.1, GK II art. 12.2 och 18.1, GK IV art. 16.1, TP I art. 10, TP II art. 7, 8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►20, ►98, 163-165, 192.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* lämnas liknande kommentarer om tolkning som under regel 109.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

²⁸⁰ Artikeln innehåller även kvalificeringen att detta ska ske då omständigheterna så medgiver och särskilt efter strid. Uppmärksamma att den svenska översättningen av artikeln i SÖ 1979:23 är missvisande då den i stället för ”strid” talar om ”överenskommelse”.

Regel 111. Varje part i konflikten ska vidta alla åtgärder i dess makt för att skydda sårade, sjuka och skeppsbrutna mot dålig behandling och mot plundring av deras personliga tillhörigheter. [IVK/IIVK]

Rule 111. Each party to the conflict must take all possible measures to protect the wounded, sick and shipwrecked against ill-treatment and against pillage of their personal property. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: HK X art. 16, GK I art. 15.1, GK II art. 18.1, GK IV art. 16.2, TP II art. 8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►98, 102, 157, 192.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att de handlingar sårade, sjuka och skeppsbrutna ska skyddas från framgång av regel 52 (förbud mot plundring) och 87 (krav på human behandling). Vidare kommenteras att även *civilas* skyldighet att respektera sårade, sjuka och skeppsbrutna, finns reglerad i traktater och behandlas i statspraxis.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

De döda

Regel 112. När omständigheterna medger, och särskilt efter strid, ska varje part i konflikten utan dröjsmål vidta alla åtgärder i dess makt för att utan otillbörlig åtskillnad uppsöka, omhänderta och evakuera de döda. [IVK/IIVK]

Rule 112. Whenever circumstances permit, and particularly after an engagement, each party to the conflict must, without delay, take all possible measures to search for, collect and evacuate the dead without adverse distinction. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 15.1, GK II art. 18.1, GK IV art. 16.2, TP I art. 33.4, TP II art. 8.

Svenskt underlag:---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* lämnas liknande kommentarer kring tolkning och tillämpning som under regel 109, se ovan.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 113. Varje part i konflikten ska vidta alla åtgärder i dess makt för att förhindra att de döda blir plundrade. Stympning av döda kroppar är förbjudet. [IVK/IIVK]

Rule 113. Each party to the conflict must take all possible measures to prevent the dead from being despoiled. Mutilation of dead bodies is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: HK X art. 16, GK I art. 15.1, GK II art. 18.1, GK IV art. 16.2, TP I art. 34.1, TP II art. 8, 4.2 a, Romstadgan, art. 8.2 b xxi.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 102, 157.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att stympning av döda kroppar omfattas av Romstadgans artikel 8.2 (b) xxi (kränkande av personlig värdighet, särskilt förödmjukande och nedsättande behandling) vilken enligt "Elements of Crimes for the ICC" även gäller de döda.²⁸¹ Även flera militärmanualer och många staters nationella lagstiftning förbjuder stympning av döda. I rättegångarna efter andra världskriget fälldes ansvariga för stympning av döda och kannibalism. Förbudet att stympa döda stöds också av officiella uttalanden och annan praxis.

Vår bedömning: Det kan noteras att det angivna traktatstödet inte innehåller ett uttalat förbud mot *stympning* av döda. Vi har inte heller hittat svensk praxis som tydligt stödjer regeln i den delen. Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material finner vi dock inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

²⁸¹ Elements of Crimes for the ICC, Definition of committing outrages upon personal dignity as a war crime (ICC Statue, Footnote 49 relating to art. 8.2.b xxi).

Regel 114. Parterna i konflikten ska sträva efter att underlätta återlämnandet av de avlidnas kvarlevor på begäran av den part till vilken de tillhör eller på de anhörigas begäran. De ska återlämna deras personliga tillhörigheter till dem. [IVK]

Rule 114. Parties to the conflict must endeavour to facilitate the return of the remains of the deceased upon request of the party to which they belong or upon the request of their next of kin. They must return their personal effects to them. [IAC]

Traktatstöd: GK I art. 16.4 och 17.3, GK II art. 19.3, GK III art. 120.6 och 122.9, GK IV art. 130.2 och 139, TP art. I 34.2 och 34.3.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att Genèvekonventionernas reglering av frågan är allmän och förutsätter avtal mellan parterna för att kvarlevorna ska återlämnas. Tilläggsprotokoll I erkänner också behovet av sådana överenskommelser, men anger även en procedur för hur man ska gå till väga vid avsaknad av överenskommelse. Vidare nämns att statspraxis går allt mer mot att erkänna att staterna måste underlätta återlämnandet även i icke-internationella konflikter. Detta krav kan också ses som en del av respekten för familjelivet i regel 105.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 115. De döda ska hanteras och begravas på ett respektfullt sätt och deras gravar ska respekteras och vederbörligen underhållas. [IVK/IIVK]

Rule 115. The dead must be disposed of in a respectful manner and their graves respected and properly maintained. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 17, GK II art. 20, GK III art. 120, GK IV art. 130, TP I art. 34.1 och 34.2, TP II art. 8.

Svenskt underlag: ----

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns Genèvekonventionernas krav på att de döda, om möjligt, måste begravas enligt de ceremonier som tillämpas enligt den religion de tillhörde samt att de endast får kremeras om detta är nödvändigt av hygieniska skäl,

eller om det sker på grund av den dödes religion eller om det är i överensstämmelse med den dödes uttryckliga önskemål.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 116. För att kunna identifiera de döda ska varje part i konflikten registrera alla tillgängliga upplysningar före begravning eller kremering samt markera gravarnas läge. [IVK/IIVK]

Rule 116. With a view to the identification of the dead, each party to the conflict must record all available information prior to disposal and mark the location of the graves. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 16–17, GK–II art. 19–20, GK III art. 120–122, GK IV art. 129–131 och 136–139.

Svenskt underlag: Svensk författning: 4 § förordningen (1996:1475) om skyldighet att lämna upplysningar m.m. rörande krigsfångar och andra skyddade personer.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att regeln underbyggs av regel 105 (om respekt för familjelivet) och 117 (om skyldighet att redovisa saknade personer samt förse dessa personers familjemedlemmar med upplysningar). Det framhålls att skyldigheten ställer krav på samarbete mellan berörda parter. När det gäller icke-internationella konflikter påpekas att det saknas traktatreglering. Statspraxis, tillsammans med bl.a. praxis från organ inom området för mänskliga rättigheter ger dock stöd för att regeln är tillämplig även i icke-internationella konflikter.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Saknade personer

Regel 117. Varje part i konflikten ska vidta alla praktiskt möjliga åtgärder för att redovisa för personer som rapporterats vara saknade till följd av väpnad konflikt samt förse dessa personers familjemedlemmar med alla tillgängliga upplysningar om deras öde. [IVK/IIVK]

Rule 117. Each party to the conflict must take all feasible measures to account for persons reported missing as a result of armed conflict and must provide their family members with any information it has on their fate. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 16–17, GK II art. 19, GK III art. 122, GK IV art. 26 och 136, TP I art. 33.

Svenskt underlag: Svensk författning: 1 § förordningen (1996:1475) om skyldighet att lämna upplysningar m.m. rörande krigsfångar och andra skyddade personer.²⁸²

Kommentarer: *I studiens kommentarer* framhålls att regeln står i överensstämmelse med reglerna 98 (förbud mot påtvingade försvinnanden) och 105 (respekt för familjelivet) och vinner stöd av regel 116 (ang. dödas identifiering), vilka samtliga är tillämpliga även i icke-internationella konflikter. Något särskilt traktatstöd vad gäller denna konflikttyp anförs dock inte. Vidare hänvisas inledningsvis till flera överenskommelser mellan parter i konflikter som erkänner kravet på att efterforska saknade personer. Tolkningsfrågor kring bl.a. vilka åtgärder som ska vidtas, tas också upp.

Vår bedömning: Det kan noteras att artikel 33 i tilläggsprotokoll I även innehåller krav på att parterna i konflikten *ska söka* efter personer som rapporterats som saknade av fienden. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i tilläggsprotokoll I, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Frihetsberövade personer

Reglerna i denna underrubrik gäller personer vilka berövats sin frihet av någon anledning som är relaterad till en väpnad konflikt. När det gäller internationella väpnade konflikter inkluderar ”frihets-

²⁸² Författningen innehåller bestämmelser om upprättande av nationell upplysningsbyrå.

berövade personer” kombattanter som fallit i motståndarens våld, civilinternerade och sådana som hålls fängslade av säkerhetsskäl. I icke-internationella konflikter omfattas personer som tagit direkt del i fientligheterna och som fallit i motståndarens våld, samt de som tagits tillfånga anklagade för brott eller av säkerhetsskäl (under förutsättning att det finns koppling mellan den väpnade konflikten och frihetsberövandet).

Regel 118. Frihetsberövade personer ska förses med tillräckligt med mat, vatten, kläder, husrum och läkarhjälp. [IVK/IIVK]

Rule 118. Persons deprived of their liberty must be provided with adequate food, water, clothing, shelter and medical attention. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 7, GK III art. 25–32 och 125, GK IV art. 76, 85, 87, 89–92 och 142, TP II art. 5.1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr:166.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att om den kvarhållande makten inte kan tillfredsställa de frihetsberövandes grundläggande behov på området så måste den låta humanitära hjälporganisationer bistå dem med detta.

Vår bedömning: Det kan noteras att kraven i det angivna traktatstödet är mycket detaljerade, bl.a. finns krav på att krigsfångar ska förses med skor, underkläder, arbetskläder.²⁸³ Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i dessa traktater, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Regel 119. Frihetsberövade kvinnor ska, utom i de fall då familjer inkvarteras tillsammans såsom familjeenheter, inkvarteras i lokaler som är åtskilda från männens samt stå under direkt övervakning av kvinnor. [IVK/IIVK]

Rule 119. Women who are deprived of their liberty must be held in quarters separate from those of men, except where families are accommodated as family units, and must be under the immediate supervision of women. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK III art. 25.4, 29.2, 97.4 och 108.2, GK IV art. 76.4, 82.3, 85.4 och 124.3, TP I art. 75.5, TP II art. 5.2 a.

²⁸³ Art. 90 i GK IV och art. 27 i GK III.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 98.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Studien diskuterar inte familjebegreppet under denna regel. Jfr dock studiens kommentar under regel 105, där behandlas definitionen av "family", med hänvisning till uppfattningen härom i respektive samhälle. Vi anser därmed att det i sammanhanget kan finnas anledning att notera att det inte är självklart vad som kan uppfattas som en familj då detta koncept ser olika ut i olika delar av världen.

Regel 120. Frihetsberövade barn ska, utom i de fall då familjer inkvarteras tillsammans såsom familjeenheter, inkvarteras i lokaler som är åtskilda från de vuxnas. [IVK/IIVK]

Rule 120. Children who are deprived of their liberty must be held in quarters separate from those of adults, except where families are accommodated as family units. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK IV art. 82.2, FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter art. 10, TP I art. 77.4, barnkonventionen art. 37 c.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att den insamlade statspraxisen inte enhetligt anger en åldersgräns för när man är barn i förhållande till denna regel.

Vår bedömning: Se våra kommentarer till regel 135 beträffande frågan om åldergränsen för barn och regel 119 angående familjebegreppet.

Regel 121. Frihetsberövade personer ska inkvarteras i lokaler på betryggande avstånd från stridsområdet och på en plats som är säker ur hälso- och hygiensynpunkt. [IVK/IIVK]

Rule 121. Persons deprived of their liberty must be held in premises which are removed from the combat zone and which safeguard their health and hygiene. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK III art. 22.1 och 23.1, GK IV art. 83.1 och 85.1, TP II art. 5.1 b och 5.2 c.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 122. Det är förbjudet att plundra frihetsberövade personer på deras personliga tillhörigheter. [IVK/IIVK]
Rule 122. Pillage of the personal belongings of persons deprived of their liberty is prohibited. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 47, GK III art. 18, GK IV art. 33.2, 97, TP II art. 4.2 g, Nürnbergprinciperna art. 6b.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 166.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.²⁸⁴ Vidare sägs att regeln utgör en tillämpning av regel 52 om förbud mot plundring.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 123. Uppgifter om frihetsberövade personers personliga förhållanden ska registreras. [IVK/IIVK]
Rule 123. The personal details of persons deprived of their liberty must be recorded. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 14:1, GK III art. 122, 123, 125 och 126, GK IV art. 136, 140, 142 och 143.

Svenskt underlag: Svensk författning: förordningen (1996:1475) om skyldighet att lämna upplysningar m.m. rörande krigsfångar och andra skyddade personer.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att regeln överlappar både regel 98 (förbud mot påtvingade försvinnanden) och regel 117 (skyldighet att redovisa för saknade personer samt förse dessa personers familjemedlemmar med upplysningar). Praxis som samlats in under de reglerna stödjer även denna regel och dess tillämplighet i icke-internationella konflikter. Vidare hänvisas vad gäller icke-internationella konflikter även till praxis som härrör från området för de mänskliga rättigheterna.

²⁸⁴ ICTY, Delalić (IT-96-21-T), Jelisić case (IT-95-10).

Vår bedömning: Regeln synes, med hänsyn till vad som i studien sägs om tillämpningsområdet för reglerna om frihetsberövande (se vad vi skrivit ovan innan regel 118), vara tillämplig även i förhållande till civila som direkt deltagit i fientligheterna och därvid frihetsberövats. Att även sådana personers personliga förhållanden ska registreras vinner inte direkt stöd i åberopade traktater. Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material finner vi dock inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Regel 124.

- A. I internationella väpnade konflikter ska Internationella rödakorskommittén (ICRC) beredas regelbunden tillgång till alla personer som berövats sin frihet, i syfte att kontrollera de förhållanden under vilka de hålls fångna och återupprätta kontakter mellan dessa personer och deras familjer. [IVK]
- B. I icke-internationella väpnade konflikter kan ICRC erbjuda parterna i konflikten sina tjänster i avsikt att besöka alla personer som berövats sin frihet av skäl som står i samband med konflikten, i syfte att kontrollera de förhållanden under vilka de hålls fångna och återupprätta kontakten mellan dessa personer och deras familjer. [IIVK]

Rule 124.

- A. In international armed conflicts, the ICRC must be granted regular access to all persons deprived of their liberty in order to verify the conditions of their detention and to restore contacts between those persons and their families. [IAC]
- B. In non-international armed conflicts, the ICRC may offer its services to the parties to the conflict with a view to visiting all persons deprived of their liberty for reasons related to the conflict in order to verify the conditions of their detention and to restore contacts between those persons and their families. [NIAC]

Traktatstöd: GK art. I–IV 3, GK III art. 126²⁸⁵, GK IV art. 76.6 och 143²⁸⁶.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 55.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att regeln även bekräftas av ICRC:s arbete med att besöka frihetsberövade, att samarbeta kring korrespondens mellan frihetsberövade och deras familjer samt med att underlätta besök. Detta gäller även reglerna 125 (frihetsberövades personers korrespondens) och 126 (civil-internerade och frihetsberövade personers rätt att ta emot besökare).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 125. Frihetsberövade personer ska tillåtas att korrespondera med sina familjer under villkor som är skäligen med hänsyn till omfattning och till behovet av myndighetscensur. [IVK/IIVK]

Rule 125. Persons deprived of their liberty must be allowed to correspond with their families, subject to reasonable conditions relating to frequency and the need for censorship by the authorities. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK III art. 70–71, GK IV art. 5²⁸⁷, 106–107, TP II art. 5.2 b.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att korrespondensen ska vara av strikt personlig natur och inte behandla politiska eller militära frågor på något sätt.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

²⁸⁵ Artikelnen innehåller även ett undantaget att göra sådana besök p.g.a. tvingande militära hänsyn men då bara undantagsvis och för en kortare tid.

²⁸⁶ Artikelnen innehåller även ett undantaget att göra sådana besök p.g.a. tvingande militära hänsyn men då bara undantagsvis och för en kortare tid.

²⁸⁷ Artikelnen innehåller även under vilka förutsättningar denna rätt till korrespondens kan anses vara förverkad.

Regel 126. Civilinternerade och personer som frihetsberövats i samband med en icke-internationell väpnad konflikt ska tillåtas att ta emot besökare, speciellt nära släktingar, i den utsträckning som det är praktiskt genomförbart. [IVK/IIVK]

Rule 126. Civilian internees and persons deprived of their liberty in connection with a non-international armed conflict must be allowed to receive visitors, especially near relatives, to the degree practicable. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK IV art. 5²⁸⁸, 116.1²⁸⁹, barnkonventionen art. 37²⁹⁰.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att regeln inte avser besök av ICRC-delegater (se regel 124), av ombud som ett led i rätten till en rättvis rättegång (regel 100) eller av religiös personal som ett led i rätten till andlig vägledning (se regel 127).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 127. Frihetsberövade personers personliga övertygelse och religiösa seder ska respekteras. [IVK/IIVK]

Rule 127. The personal convictions and religious practices of persons deprived of their liberty must be respected. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: LKR art. 18, GK III art. 34-35, GK IV art. 76, 86 och 93, TP I art. 75.1, TP II art. 4.1 och 5.1 d.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr:100, 166.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att regeln utgör en tillämpning av den grundläggande rättigheten till respekt för personlig övertygelse och religionsutövning (regel 104). Praxis ger stöd för att sätten för att uttrycka personliga övertygelser, utöva religion och tillgång till andlig vägledning får underkastas rimliga regleringar. I sammanhanget hänvisas bl.a. till bestämmelserna om religionsutövning i fjärde Genèvekonventionen, artikel 93.

²⁸⁸ Artikeln innehåller även under vilka förutsättningar denna rättighet kan anses vara förverkad.

²⁸⁹ Artikeln innehåller även bestämmelser avseende internerades rätt att besöka sina hem i trängande fall (dödsfall eller allvarlig sjukdom hos släkting).

²⁹⁰ Artikeln gäller barn och har en annan formulering.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 128.

- A. Krigsfångar ska utan dröjsmål frigges och sändas hem efter de aktiva fientligheternas upphörande. [IVK]
- B. Civilinternerade ska frigges så snart de skäl som nödvändiggjorde internering inte längre föreligger, men senast så snart som möjligt efter de aktiva fientligheternas slut. [IVK]
- C. Personer som frihetsberövats i samband med en icke-internationell väpnad konflikt ska frigges så snart skälen till frihetsberövandet inte längre föreligger. [IIVK]
Personer som angetts här får hållas i fortsatt frihetsberövande om straffrättsligt förfarande har inletts mot dem eller om de avtjänar ett lagligen utdömt straff.

Rule 128.

- A. Prisoners of war must be released and repatriated without delay after the cessation of active hostilities. [IAC]
- B. Civilian internees must be released as soon as the reasons which necessitated internment no longer exist, but at the latest as soon as possible after the close of active hostilities. [IAC]
- C. Persons deprived of their liberty in relation to a non-international armed conflict must be released as soon as the reasons for the deprivation of their liberty cease to exist. [NIAC]
The persons referred to may continue to be deprived of their liberty if penal proceedings are pending against them or if they are serving a sentence lawfully imposed.

Traktatstöd: LKR art. 20, GK III art. 118, GK IV art. 132–133, TP I art. 85.4 b.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* anges att stödet för att sedvanerätt utvecklats vad gäller icke-internationella konflikter (128 C) består av en stor mängd överenskommelser, t.ex. i samband med konflikter i Afghanistan, Angola, Kambodja, El Salvador, Liberia och Rwanda. Oskäligen förseningar vid frigivande i samband med icke-internationella konflikter är brott enligt vissa länders

nationella lagstiftning. Regelns tillämpning i icke-internationella konflikter stöds även av officiella uttalanden. Väpnade oppositionsgrupper har även indikerat att de vill leva upp till regelns krav. I studien anges även att brott mot regeln också skulle innebära brott mot reglerna 96 (förbud mot att ta gisslan) och 99 (förbud mot godtyckligt frihetsberövande). Vidare förklaras att regeln inte gäller personer som anklagats för brott och som väntar på rättslig prövning. En notering görs även om att hemsändning av krigsfångar från neutrala stater regleras i tredje Genèvekonventionen, artiklarna 109-117.

Vår bedömning: Huvudregeln att krigsfångar ska repatrieras efter fientligheternas slut har, som också redovisas i studien, försetts med ett viktigt undantag i statspraxis. Många frisläppta vädjar om att *inte* bli återsända till hemlandet när detta är en diktatur och deras öde där är osäkert. Att det finns ett behov av ett humanitärt undantag från repatrieringsregeln insågs och bekräftades vid Koreakrigets slut 1953. Det behovet har inte minskat sedan dess. Denna regel måste således även läsas tillsammans med förbudet i artikel 45 i fjärde Genèvekonventionen mot att överlämna skyddade personer till en stat där förföljelse kan befaras p.g.a. dennes politiska eller religiösa åskådning, samt förbudet i artikel 3 i tortyrkonventionen mot att utvisa, återföra eller utlämna en person till en annan stat, i vilken det finns grundad anledning att tro att han skulle vara i fara för att utsättas för tortyr.

Vidare kan påpekas att traktatstöd och svenskt underlag saknas i förhållande till regel 128 C. Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material finner vi dock inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Tvångsförflyttning och personer som tvångsförflyttats eller tvingats på flykt

Reglerna gäller situationer av tvångsförflyttning som föranleds av en väpnad konflikt. De gäller således både personer som förflyttats inom ett lands gränser och personer som tvingats på flykt över landsgränser. Det enda undantaget till detta är regel 130 som gäller både frivillig förflyttning och tvångsförflyttning (forcible and non-forcible transfer) till ockuperat område.

Regel 129.

- A. Parterna i en internationell väpnad konflikt får inte deportera eller tvångsförflytta hela eller delar av civilbefolkningen på ockuperat område, om det inte krävs på grund av de berörda civilas säkerhet eller tvingande militära skäl. [IVK]
- B. Parterna i en icke-internationell väpnade konflikt får inte ge order om förflyttning av hela eller delar av civilbefolkningen av orsaker som står i samband med konflikten, om det inte krävs på grund av de berörda civilas säkerhet eller tvingande militära skäl. [IIVK]

Rule 129.

- A. Parties to an international armed conflict may not deport or forcibly transfer the civilian population of an occupied territory, in whole or in part, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand. [IAC]
- B. Parties to a non-international armed conflict may not order the displacement of the civilian population, in whole or in part, for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand. [NIAC]

Traktatstöd: GK IV art. 49.1, 147, Nürnbergprinciperna art. 6 b, TP I art. 85.4 a, TP II art. 17, Romstadgan art. 8.2 b viii och 8.2 e viii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 12, ► 52, 104, 120, 162, 166, 169, 181.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* diskuteras möjligheten att göra undantag från regeln när hänsyn till civilas säkerhet eller tvingande militära skäl kräver att utrymning sker. Dessa undantag, som återfinns i fjärde Genèvekonventionen artikel 49.2 och tilläggsprotokoll II artikel 17.1, får inte tillämpas så att skyddade personer överlämnas till en stat där förföljelse mot honom/henne kan befaras p.g.a. dennes religiösa eller politiska åskådning (GK VI, art. 45.4). Ytterligare begränsningar till undantaget finns i fjärde Genèvekonventionen artikel 49 och tilläggsprotokoll II artikel 17.2 vilka anger att förflyttningen endast får ske inom det ockuperade territoriet i internationella väpnade konflikter, och i icke-internationella väpnade konflikter får civila ej tvingas lämna sitt eget territorium.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 130. Stater får inte deportera eller förflytta delar av sin egen civilbefolkning till ett område som de ockuperar. [IVK]
Rule 130. States may not deport or transfer parts of their own civilian population into a territory they occupy. [IAC]

Traktatstöd: GK IV art. 49.6, TP I art. 85.4 a, Romstadgan art. 8.2 b viii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 52, 181.

Kommentarer: *Vår bedömning:* Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 131. I händelse av förflyttning eller flykt ska alla åtgärder som är möjliga vidtas i syfte att se till att de berörda civila mottas på tillfredsställande sätt vad beträffar inkvartering, hygien, hälsovård, säkerhet och kost och att medlemmar av samma familj inte åtskiljs. [IVK/IIVK]
Rule 131. In case of displacement, all possible measures must be taken in order that the civilians concerned are received under satisfactory conditions of shelter, hygiene, health, safety and nutrition and that members of the same family are not separated. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK IV art. 49.3, TP II art. 4.3 b²⁹¹ och 17.1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 181.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till överenskommelser som slutits mellan parterna i konflikterna i Bosnien och Sudan. Vidare sägs att regeln är ett tillägg till det skydd som förflyttade personer har i egenskap av civila. Vidare framhålls att respekten för familjeenheter och de särskilda behov som kvinnor, barn, funktionshindrade eller äldre har ska beaktas. Specifik reglering rörande detta återfinns i bl.a. tilläggsprotokoll I artikel 78 och barnkonventionen artikel 22. Avslutningsvis påpekas att det

²⁹¹ Artikeln innehåller krav på att alla lämpliga åtgärder vidtas för att underlätta återförening av tillfälligt åtskilda familjer.

primära ansvaret för omhändertagandet av civila som är förflyttade eller på flykt vilar på staterna själva, och att detta ansvar även inkluderar en skyldighet att tillåta humanitärt bistånd till de förflyttade (regel 55).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 132. Personer som tvångsförflyttats och personer som tvingats på flykt har rätt att frivilligt och i säkerhet återvända till sina hem eller vanliga vistelseorter så snart skälen för deras tvångsförflyttning inte längre föreligger. [IVK/IIVK]

Rule 132. Displaced persons have a right to voluntary return in safety to their homes or places of habitual residence as soon as the reasons for their displacement cease to exist. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK IV art. 49.2, EKMR protokoll nr 4, art. 3.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 181. Svensk författning: lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att rätten att återvända hem gäller dem som med anledning av konflikten, frivilligt eller ofrivilligt, har blivit tvångsförflyttade och således inte de som inte är medborgare i staten och som blivit lagenligt utvisade. Vidare diskuteras frågan om olika åtgärder för att underlätta återvändandet och integreringen i samhället igen.

Vår bedömning: Det kan noteras att i det angivna traktatstödet i fjärde Genèvekonventionen finns en uttrycklig skyldighet för ockupationsmakten att återföra förflyttad befolkning till sina hem så snart fientligheterna i det berörda området upphört. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i Genèvekonventionerna, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Regel 133. Tvångsförflyttade personers och personers som tvingats på flykt äganderätt ska respekteras. [IVK/IIVK]

Rule 133. The property rights of displaced persons must be respected. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: EKMR protokoll nr 1. art. 1.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 181. Svensk författning: lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att brott mot regeln varit ett problem under flera konflikter på senare tid. Den praxis som nämns härrör främst från området för de mänskliga rättigheterna. Regeln har t.ex. stöd i Europakonventionen. Det sägs även att FN-resolutioner, avtal från specifika konflikter, etc. stödjer regeln. Tilläggas kan att den nationella lagstiftningen i de flesta, om inte i alla, världens stater garanterar någon form av skydd av äganderätten.

Vår bedömning: Det kan noteras att det inte finns någon motsvarande regel i någon humanitärrettslig traktat. Regeln är ett exempel på den överlappning som sker mellan den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna, till följd av att det senare området äger fortsatt tillämpning under väpnade konflikter. Mot bakgrund av regelns stöd inom de mänskliga rättigheterna och studiens resonemang och redovisade material i övrigt finner vi inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Se även kapitel 2.5 om förhållandet mellan den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna, samt de senares tillämpning under väpnade konflikter.

Andra personer som är särskilt skyddade

Regel 134. De särskilda skydds-, hälso- och hjälpbehov som kvinnor som berörs av väpnad konflikt har ska respekteras.
[IVK/IIVK]

Rule 134. The specific protection, health and assistance needs of women affected by armed conflict must be respected.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I–IV art. 3, GK I art. 12.4, GK II art. 12.4, GK III art. 14.2, GK IV art. 27.2, TP I art. 76.1, TP II art. 4–5.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 52, ► 98, 162, 166, 174.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* framhålls att den internationella humanitära rätten ger kvinnor samma skydd som män, oavsett om de är kombattanter, civila eller personer försatta ur stridbart skick. Den humanitära rätten erbjuder dock kvinnor särskilt skydd och utökade rättigheter. Regeln ska också ses i ljuset av regel 93 (förbudet mot våldtäkt och andra former av sexuellt våld), regel 119 (skyldigheten att inkvartera kvinnor i lokaler som är åtskilda från männens, samt ställa kvinnor under direkt övervakning av kvinnor) och av den framträdande plats kvinnors rättigheter har inom de mänskliga rättigheterna. Vidare kommenteras att kvinnors särskilda behov kan variera beroende på vilken situation de befinner sig i. Avslutningsvis behandlas även frågan det särskilda skydd som gravida kvinnor och småbarnsmammor har, samt förbudet mot dödsstraff mot dessa grupper.

Vår bedömning: Frågor om kvinnors utsatthet och skydd under väpnade konflikter behandlades vid en internationell expertkonferens som Sverige (Utrikesdepartementet och Försvarshögskolan) anordnade 2007. Under rubriken "Gender and IHL" analyserades centrala traktater inom den humanitära rätten ur ett genusperspektiv. Konferensen utmynnade även i en skift "International Humanitarian Law and Gender. Report Summary International Expert Meeting: 'Gender Perspectives on International Humanitarian Law'" i vilken de huvudsakliga resultaten presenterades.²⁹² Sverige redovisade även resultatet av expertkonferensen vid den internationella rödakors- och rödahalvmånekonferensen i november 2007. (Se även kapitel 4.5 om Svenska initiativ för mer om denna konferens.)

De traktatbestämmelser som åberopats till stöd för regeln, t.ex. artikel 76 i tilläggsprotokoll I, innehåller i förhållande till regeln mer detaljerade bestämmelser avseende kvinnors, inklusive gravidas och småbarnsmammors, specifika skyddsbehov. Även i artikel 85 i fjärde Genèvekonventionen, vilken inte anges som traktatstöd, finns mer preciserade krav. T.ex. anges att kvinnor ska ha tillgång till särskilda bekvämlighetsinrättningar. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i dessa traktater, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

²⁹² "International Humanitarian Law and Gender. Report Summary International Expert Meeting: 'Gender Perspectives on International Humanitarian Law'", Swedish Ministry for Foreign Affairs, Stockholm, Sweden. 2007. Article no: UD 07.054.

Regel 135. Barn som berörs av väpnad konflikt har rätt till särskild respekt och särskilt skydd. [IVK/IIVK]

Rule 135. Children affected by armed conflict are entitled to special respect and protection. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK IV art. 23–24, 38, 50, 76 och 89, TP I art. 70.1 och 77.1, TP II art. 4.3, barnkonventionen art. 38 med fakultativt tilläggsprotokoll om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 52, ► 98, 134, 174.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns exempel ur praxis på olika typer av särskild respekt och särskilt skydd som barn har; bl.a. skydd mot sexuellt våld, rätt att vara med sina familjer samt tillgång till utbildning, mat och sjukvård. När det gäller frågan om vilka som ska räknas som barn hänvisas till att olika åldrar används i gällande traktater.

Vår bedömning: I studien finns, förutom i denna regel, regler som särskilt tar sikte på barn i regel 120 (inkvartering vid frihetsberövande), regel 136 (rekrytering till väpnade styrkor eller grupper) och regel 137 (deltagande i fientligheter). Någon åldersgräns för när en person ska anses vara barn anges inte i studien. Enligt barnkonventionen, är alla som är under 18 år barn. I och med det fakultativa tilläggsprotokollet till barnkonventionen om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter har den tidigare åldersgränsen på 15 år för barns indragning i väpnade konflikter höjts till 18 år (till stor del tack vare svenskt arbete). Från svensk sida torde det vara en självfallen utgångspunkt att hävda att en 18-årsgräns bör vara generell tillämplig i samband med humanitärrättsliga regler som särskilt tar sikte på barn även om en sådan gräns möjligen inte genomgående kan sägas ha uppnått sedvanerättslig status.²⁹³

Det bör noteras att det i det åberopade traktatstödet finns mer detaljerade bestämmelser än i studien. T.ex. innehåller artikel 89.5 i fjärde Genèvekonventionen krav på att barn ska erhålla extra matransoner. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i dessa traktater, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Se även kapitel 4.1.6 och 4.6.1 om det svenska genomförandet av barnkonventionen och det fakultativa tilläggsprotokollet.

²⁹³ Jfr SOU 2002:98, s. 377.

Regel 136. Barn får inte rekryteras till väpnade styrkor eller väpnade grupper. [IVK/IIVK]

Rule 136. Children must not be recruited into armed forces or armed groups. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 77.2, TP II art. 4.3 c, barnkonventionen art. 38.3 samt dess fakultativa tilläggsprotokoll om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter, Romstadgan art. 8.2 b XXVI och 8.2e VII, 1999 års konvention om värsta formerna av barnarbete.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 133–135, 139–141, ►142, 145–146, 148, 184. Svensk författning: 1 kap. 5 § och 2 kap. 2 § lagen (1994:1809) om totalförsvarspplikt, förordningen (1994:524) om frivillig försvarsverksamhet.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* kommenteras de olika åldersgränserna för rekrytering av barn till väpnade styrkor.

Se kapitel 4.1.6 och 4.6.1 om det svenska genomförandet av barnkonventionen och det fakultativa tilläggsprotokollet.

Se även våra kommentarer till regel 135.

Regel 137. Barn får inte tillåtas att delta i fientligheter. [IVK/IIVK]

Rule 137. Children must not be allowed to take part in hostilities. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 77.2, TP II art. 4.3 c, barnkonventionen art. 38.2, Romstadgan art. 8.2 b xxvi och 8.2 e vii.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 133–135, 139–141, ►142, 145–146, 148. Svensk författning: 4 kap. 1 a § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* kommenteras de olika åldersgränserna för barns deltagande i fientligheter.

Se vår bedömning i anslutning till regel 135 och kapitel 4.1.6 och 4.6.1 om det svenska genomförandet av barnkonventionen.

Regel 138. Äldre, funktionshindrade och långtidssjuka personer som berörs av väpnad konflikt har rätt till särskild respekt och särskilt skydd. [IVK/IIVK]

Rule 138. The elderly, disabled and infirm affected by armed conflict are entitled to special respect and protection. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK art. III 16, 30, 44–45, 49 och 110, GK IV art. 16–17, 21–22, 27, 85, 119 och 127.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►60.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att dessa skyddade personers behov av skydd kan variera beroende på de situationer de vistas i.

Vår bedömning: Det bör noteras att det ovan angivna traktatstödet innehåller detaljerade bestämmelser angående vad detta särskilda skydd och denna särskilda respekt innebär. Se t.ex. fjärde Genèvekonventionen, artikel 85. Traktatregleringarna på området gäller för Sverige såsom part i dessa traktater, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

5.4.6 Genomförande

Bakgrund

Inom denna huvudgrupp i studien har identifierats sammanlagt 23 regler (regel 139–161), som är uppdelade under fem underrubriker: Efterlevnad av internationell humanitär rätt, Upprätthållande av den internationella humanitära rätten, Ansvar och skadestånd, Individuellt ansvar, och Krigsförbrytelser.

Stater och andra parter i väpnade konflikter har krav på sig att genomföra folkrättsliga regler. Det kan gälla att varje part i en konflikt måste se till att deras väpnade styrkor och andra personer eller grupper under deras kontroll respekterar den humanitära rätten. Som ett resultat av detta måste varje part i en konflikt se till att deras väpnade styrkor får undervisning i humanitär rätt. Vidare kan en stat göras ansvarig för överträdelse av den humanitära rätten vilka kan tillskrivas staten, och stater kan vara tvungna att erlagga skadestånd för orsakad förlust och skada. Flera regler om genomförande av humanitär rätt har identifierats som delar av den internationella sedvanerätten. Vissa av dessa bestämmelser uttrycks

i Genèvekonventionerna och deras tilläggsprotokoll I och II. Även t.ex. kulturkonventionen och 1980 års vapenkonvention innehåller bestämmelser om genomförande.

Våra inledande synpunkter på regelområdet

De flesta reglerna inom denna huvudgrupp omfattas, i vart fall i sina huvuddrag, av traktater som Sverige ratificerat, däribland Haagkonventionerna och Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll, vilket haft betydelse för våra ställningstaganden i den utsträckning relevanta bestämmelser även kan sägas utgöra uttryck för sedvanerätt.²⁹⁴ Internationell rättspraxis kan användas som stöd för vissa av reglerna.²⁹⁵ I studien görs omfattande hänvisningar till statspraxis.²⁹⁶ Även i insamlad svensk statspraxis finns ett stöd för några av reglerna, även om uttalandena oftast är mer allmänna än specifika i förhållande till respektive regel.²⁹⁷

De svenska uttalandena har ofta överträdelser av andra regler som utgångspunkt och tar därifrån sikte på ett effektivare genomförande av den humanitära rätten. Som exempel kan följande uttalande från 1993 om läget i Bosnien av utrikesminister Margaretha av Ugglas nämnas: ”De som är ansvariga för krigsförbrytelser måste ställas inför rätta.”²⁹⁸ I samma anda uttalade Sveriges permanente representant i FN:s säkerhetsråd, ambassadör Peter Osvald angående ”Protection for Humanitarian Assistance to refugees and others in conflict situations”, 1997: ”But individual perpetrators must always be held accountable for violations of humanitarian law, also in areas where government authority has broken down.”²⁹⁹ Innehållet i några av reglerna har i svensk rättspraxis bedömts utgöra sedvanerätt i både internationella och icke-internationella konflikter.³⁰⁰

²⁹⁴ Se kapitel 5.2.4 om traktaternas inflytande och bilaga 4 t.ex. intäkt 138, 139, 157, 161.

²⁹⁵ Jfr t.ex. ICTY, Kuprescic (IT-95-16), Martić case (IT-95-11), Tadić case (IT-94-AR72), Delalić (IT-96-21-T), Blaškić (IT-95-14), Hadzihasanovic and others (IT-01-47), och ICTR, Musema (ICTR-96-13), Akayesu (ICTR-96-4), Kayishema/Ryzindana (ICTR-95-1), samt Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, Chorzów Factory case (Merits), PCIJ Judgement, 13 september 1928.

²⁹⁶ Se vad vi skrivit i kapitel 5.4.1. om att vi inte upprepar dessa omfattande hänvisningar till statspraxis under respektive regel.

²⁹⁷ Bilaga 4, t.ex. intäkt nr. 109, 129, 151.

²⁹⁸ Bilaga 4 intäkt nr. 109.

²⁹⁹ Bilaga 4 intäkt nr. 129.

³⁰⁰ Mål nr. B 4084-04, dom meddelad i Stockholm 18 december 2006, se bilaga 4, intäkt nr. 162–166.

Svenska författningsbestämmelser finns bl.a. i 22 kap. 6 § brottsbalken, lagen (2002:329) om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen, förordningen (2003:69) om samarbete med Internationella brottmålsdomstolen, lagen om Sveriges samarbete med de internationella tribunalerna för brott mot internationell humanitär rätt (1994:569), lagen (1957:668) om utlämning för brott, totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12) och lagen (2006:615) om samarbete med Specialdomstolen för Sierra Leone.

Studiens regler om genomförandet av den humanitära rätten är enligt vår uppfattning, i huvudsak okontroversiella och avser förhållanden som sedan länge ansetts vara sedvanerätt i vart fall i förhållande till stater. Inledningsvis kan dock noteras att studiens regler inom detta område utgör ett viktigt bidrag för att klarlägga vilka krav på genomförande som är sedvanerättsligt identifierbara i förhållande till *andra* än stater – dvs. icke-statliga väpnade grupper etc. under icke-internationella väpnade konflikter. I förhållande till vissa regler saknas uttrycklig svensk praxis i något större utsträckning än i förhållande till reglerna inom de fyra tidigare behandlade huvudgrupperna. Det traktatstöd och det svenska underlag som vi ansett relevant i förhållande till enskilda regler redovisas nedan under respektive regel. Den svenska praxis som vi ansett på ett övergripande plan kunna vara relevant för samtliga regler i området redovisas inte separat under varje regel utan endast under områdets första regel. Reglerna 145, 149 C och D, samt 154 saknar direkt traktatstöd.

Efterlevnad av internationell humanitär rätt

Regel 139. Parterna i konflikten ska respektera internationell humanitär rätt och säkerställa att denna respekteras av dess väpnade styrkor och andra personer eller grupper som i praktiken handlar efter dess instruktioner eller som står under dess ledning eller kontroll. [IVK/IIVK]

Rule 139. 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. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: HK II art. 1, HK IV art. 1, 1GK I-IV art. 1, 3, kulturkonventionen art. 7.1 och 19.1, kulturkonventionens protokoll II

art. 22, TP I art. 1.1³⁰¹ och 80.2, 1980 års vapenkonventions reviderade protokoll II art. 1.3 och 14.3.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 20, ► 56, 102, 109, 129, 136, 151, 157, 158, 159, 167, 171, 173, 174, 176, 186. Svensk författning: 3 kap. 5 § förordningen (1996:927) med bestämmelser för Försvarsmaktens personal.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att uttrycket ”väpnade styrkor”, som det används i denna regel, ska förstås i sin vidare innebörd (jfr under regel 3, 4 och 5) vilket innebär att förpliktelseerna enligt regeln gäller både för en stats styrkor och för väpnade motståndsgupper.

Vår bedömning: Regeln slår på ett centralt och betydelsefullt sätt fast vad som gäller beträffande regleringen av icke-statliga aktörers uppträdande under väpnade konflikter. Det centrala budskapet är att dessa aktörer också ska respektera den humanitära rätten. Innebörden av detta är att deras beteende inte är oreglerat, utan att de binds av sedvanerätten på området. Det är delvis i denna del studien har en viktig betydelse. Genom att slå fast och tydliggöra vilka krav som gäller för dessa grupper minskar det oreglerade utrymmet vad gäller den i dag vanligast förekommande konflikt-typen.

Regeln, läst tillsammans med regel 142 om krav på utbildning av medlemmarna i även icke-statliga aktörers väpnade styrkor, och reglerna 151 och 154 med regleringar av individuellt ansvar för dessa medlemmar, ger en tydlig bild av vilka grundläggande krav på att följa den internationella humanitära sedvanerätten som finns för t.ex. väpnade motståndsrörelser och andra icke-statliga aktörer.

Regel 140. Skyldigheten att respektera och säkerställa respekten för internationell humanitär rätt är inte beroende av reciprocitet.

[IVK/IIVK]

Rule 140. The obligation to respect and ensure respect for international humanitarian law does not depend on reciprocity.

[IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 1³⁰² och 3.

Svenskt underlag: ---

³⁰¹ Artikelns har snävare formulering än regeln.

³⁰² Motsvarande traktatstöd talar om att den humanitära rätten ska följas under alla omständigheter.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.³⁰³ Vidare nämns att regeln måste ses separat från reglerna om repressalier (145-148). Regeln om skyldighet att respektera och säkerställa respekten för den internationella humanitära rätten gäller således – oavsett konflikttyp – som grundläggande princip, även om en motståndare inte lever upp till sina skyldigheter enligt regeln. Detta är en följd av Genèvekonventionernas gemensamma artikel 1 och kravet på att ”under alla förhållanden” iakta konventionerna samt sörja för att de iakttas. Även bestämmelserna i den gemensamma artikeln 3 gäller ”under alla förhållanden”.

Vår bedömning: Sedvanerätten är som sådan bindande för alla stater till skillnad från traktatregler som endast är bindande för dem som är part i traktaten. (Se vidare om detta i kapitel 2.) En traktat anses dock inte tvingande för en part i traktaten i de fall motståndaren inte är tvungen att följa reglerna, dvs. inte är part i traktaten och traktatens regler inte anses utgöra sedvanerätt. När det gäller Genèvekonventionerna med tilläggsprotokoll (särskilt tilläggsprotokoll I) anses de i huvudsak utgöra sedvanerätt, varför de som huvudregel inte är beroende av reciprocitet.

När det gäller icke-internationella konflikter gäller som huvudregel att parter som inte är stater inte är bundna av traktater. Däremot binder sedvanerätten dessa aktörer. Skyldigheten att följa sedvanerätten är, inom ramen för en icke-internationell väpnad konflikt, således inte beroende av reciprocitet.

Se även vår kommentar till regel 139 och 152.

Regel 141. Varje stat är skyldig att vid behov tillhandahålla juridiska rådgivare i syfte att ge militära befälhavare på lämplig nivå råd rörande tillämpningen av internationell humanitär rätt.
[IVK/IIVK]

Rule 141. Each State must make legal advisers available, when necessary, to advise military commanders at the appropriate level on the application of international humanitarian law.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 82.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►103. Svensk författning: 27–28, 31 §§ totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12), 3 §

³⁰³ ICTY, Kuprescic case (IT-95-16), Martić case (IT-95-11).

Försvarsmaktens föreskrifter (FFS 2002:3) om folkrättsliga rådgivare inom Försvarsmakten.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* påpekas att statspraxis etablerat denna regel när det gäller staters väpnade styrkor. Insamlad praxis talar inte för att det skulle göras någon skillnad mellan rådgivning till statens väpnade styrkor i en internationell väpnad konflikt eller en icke-internationell sådan. När det gäller väpnade motståndsgrepp framhålls att medan sådana enligt regel 139 är skyldiga att respektera och säkerställa respekten för internationell humanitär rätt fanns ingen praxis enligt vilken sådana grepp var skyldiga att ha juridiska rådgivare. Avsaknad av juridiska rådgivare kan emellertid aldrig utgöra ursäkt för överträdelse av den humanitära rätten för någon part i en väpnad konflikt.

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 142. Stater och parter i konflikten ska ge sina väpnade styrkor undervisning i internationell humanitär rätt. [IVK/IIVK]

Rule 142. States and parties to the conflict must provide instruction in international humanitarian law to their armed forces. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 47, GK II art. 48, GK III art. 127, GK IV art. 144, kulturkonventionen art. 25 samt dess protokoll II art. 30, TP I art. 83 och 87.2, TP II art. 19, 1980 års vapenkonvention art. 6.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►53, ►144. Svensk författning: ►20 § totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12), (3 § Försvarsmaktens föreskrifter (FFS 2002:3) om folkrättsliga rådgivare inom Försvarsmakten).

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att regeln är tillämplig under fred och i båda konflikttyperna. Uttrycket ”väpnade styrkor”, som det används i denna regel, ska förstås i sin vidare innebörd och förpliktelsen gäller således för såväl stater som väpnade motståndsgrepp. När det gäller de sistnämnda krävs främst på *spridning* av tilläggsprotokoll II m.m., medan mer omfattande krav på utbildning gäller för stater. Vidare nämns att

insamlad praxis inte gör skillnad mellan instruktion i humanitär rätt som är tillämplig i internationella väpnade konflikter och sådan som är tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter.

Vår bedömning: Regeln visar på den minsta grad av åtgärder som icke-statliga aktörer i icke-internationella väpnade konflikter måste vidta vad gäller de regler om efterlevnad av den humanitära rätten som här preciserats. Reglerna 141 och 143 om rådgivare och utbildning gäller nämligen endast de statliga aktörerna, även om reglerna är tillämpliga för stater i båda konflikttyperna.

Det bör anmärkas att de mer detaljerade kraven på utbildning som finns i de ovan angivna traktaterna (under traktatstöd) gäller för Sverige såsom part i traktaterna, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Se även vår kommentar till regel 139 och kapitel 8 om utbildning och information. Där går vi in närmare på de internationella krav som finns på utbildning och information och resonerar även kring det svenska genomförandet av dessa krav.

Regel 143. Stater ska uppmuntra att civilbefolkningen utbildas i internationell humanitär rätt. [IVK/IIVK]

Rule 143. States must encourage the teaching of international humanitarian law to the civilian population. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 47, GK II art. 48, GK III art. 127, GK IV art. 144, kulturkonventionen art. 25, TP I art. 83, TP II art. 19.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 57. Svensk författning: 20 § totalförsvarets folkrättsförordning (1990:12).

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att insamlad praxis inte gör skillnad mellan utbildning i humanitär rätt som är tillämplig i internationella väpnade konflikter och sådan som är tillämplig i icke-internationella väpnade konflikter.

Vår bedömning: Se under regel 142.

Upprätthållande av den internationella humanitära rätten

Regel 144. Stater får inte uppmuntra parterna i en väpnad konflikt till kränkningar av internationell humanitär rätt. De ska, i den mån det är möjligt, utöva sitt inflytande för att stoppa kränkningar av internationell humanitär rätt. [IVK/IIVK]

Rule 144. States may not encourage violations of international humanitarian law by parties to an armed conflict. They must exert their influence, to the degree possible, to stop violations of international humanitarian law. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 1, TP I art. 1.1, 89, kulturkonventionens protokoll II art. 31.³⁰⁴

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas till praxis från Internationella domstolen.³⁰⁵ När det gäller reglerna om upprätthållande av den internationella humanitära rätten (regel 144–148) finns i större omfattning än annars hänvisningar till uppmaningar från ICRC, säkerhetsråds- och generalförsamlingsresolutioner, internationella konferenser samt diplomatiska protester och kollektiva åtgärder som stater vidtagit för att försöka upprätthålla respekten för humanitär rätt.

Vår bedömning: Regelen ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

Regel 145. När repressalier inte är förbjudna av folkrätten, omfattas de av strängt begränsande villkor. [IVK]

Rule 145. Where not prohibited by international law, belligerent reprisals are subject to stringent conditions. [IAC]

Traktatstöd: ---

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►57–58.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs inledningsvis att ”belligerent reprisals” är åtgärder som i andra sammanhang skulle vara otillåtna, men som i undantagsfall kan anses tillåtna under internationell rätt när de används som reaktion på otillåtna hand-

³⁰⁴ Artikel 1 nämner ”svåra överträdelser” medan regeln endast talar om ”kränkningar”.

³⁰⁵ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

lingar från en motståndare. Enligt studien går trenden mot att denna typ av repressalier inte ska tillåtas.³⁰⁶ För att repressalier inte ska vara olagliga måste fem villkor vara uppfyllda: Åtgärden måste vara en reaktion på en tidigare allvarlig kränkning av den humanitära rätten med *syftet* att få motståndaren att följa den humanitära rätten. Åtgärden måste vara en *sista utväg*, när det inte finns andra medel att få motståndaren att respektera den humanitära rätten. Åtgärden måste vara *proportionell* i förhållande till det handlande det brott mot den humanitära rätten den är avsedd att stoppa. Åtgärden måste beslutas på *högsta regeringsnivå* och måste *avslutas* så fort motståndaren åter följer den humanitära rätten.

Vår bedömning: Det kan noteras att regeln saknar traktatstöd. Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material och att Sverige har arbetat för en strikt begränsning av repressalieanfall³⁰⁷ finner vi dock inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser. Sverige bör tvärtom fortsätta verka för att repressalier ska vara förbjudna i båda konflikttyperna.

Se även vår bedömning i anslutning till regel 148 angående repressalier i icke-internationella konflikter.

Regel 146. Repressalier mot personer som skyddas av Genèvekonventionerna är förbjudna. [IVK]

Rule 146. Belligerent reprisals against persons protected by the Geneva Conventions are prohibited. [IAC]

Traktatstöd: GK I art. 46, GK II art. 47, GK III art. 13.3, GK IV art. 33.3, TP I art. 51.6³⁰⁸, 1980 års vapenkonventions protokoll II art. 3:2 samt dess reviderade protokoll II art. 3.7.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►52, ►58. Svensk författning: 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: I studiens kommentarer sägs att praxis inte bedömts vara tillräckligt enhetlig för slutsatsen att det är sedvanerättsligt förbjudet att använda repressalier mot alla civila under fientligheter även om många stater är för ett sådant förbud.

Vår bedömning: Sverige får, till följd av åtagandena kring skyddet av civila i tilläggsprotokoll I (bl.a. art. 51.2), inte utsätta

³⁰⁶ Detta kan ses i att under de senaste årtiondena har repressalier inte använts, förutom under Iran-Irak kriget där sådana åtgärder kritiserades hårt av FN:s säkerhetsråd bl.a., se även t.ex. i UN General Assembly Res. 2675 (XXV).

³⁰⁷ Bilaga 4, intäkt nr. 58.

³⁰⁸ Artikeln talar om skydd av civila.

civila för repressalieanfall. Det kan vidare noteras att senare praxis från Jugoslavientribunalen, bl.a. ”Martić”³⁰⁹, har ansett att det finns ett totalt förbud mot repressalieanfall mot civila (utifrån definitionen av civila och civilbefolkningen som ges i tilläggsprotokoll I art. 50).

Se även vår kommentar under regel 145.

Regel 147. Repressalier mot objekt som skyddas enligt Genèvekonventionerna och kulturkonventionen är förbjudna. [IVK]

Rule 147. Reprisals against objects protected under the Geneva Conventions and Hague Convention for the Protection of Cultural Property are prohibited. [IAC]

Traktatstöd: GK I art. 46, GK II art. 47, GK IV art. 33, kulturkonventionen art. 4.4, TP I art. 52.1, 53 c, 54.4, 55.2 och 56.4.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 58, 100.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att praxis till stöd för ett förbud mot repressalier mot *alla* civila objekt som skyddas av tilläggsprotokoll I (artikel 52–56) ännu inte bedömts vara tillräckligt enhetlig för att ge stöd för en sedvanerättslig regel på samma sätt som när det gäller för objekt som skyddas av Genèvekonventionerna och kulturkonventionen. Därför nämns inte tilläggsprotokoll I i regeln. Vissa civila objekt som skyddas av tilläggsprotokoll I skyddas emellertid också av Genèvekonventionerna och kulturkonventionen och har därmed ett sedvanerättslig skydd.

Vår bedömning: Det kan noteras att Sverige såsom part i tilläggsprotokoll I är skyldig att följa även dess bestämmelser innebärande bl.a. ett förbud mot repressalier mot *alla* civila objekt. Dessa traktatregleringar gäller för Sverige såsom part i protokollet, även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte föreligger.

Se även vår kommentar under regel 145.

³⁰⁹ ICTY, Prosecutor v. Martić (IT-95-11-T), Judgement, June 12, 2007, para. 66–72 samt 464–468.

Regel 148. Parterna i icke-internationella väpnade konflikter har inte rätt att genomföra repressalier. Andra motåtgärder mot personer som inte, eller inte längre, deltar direkt i fientligheter är förbjudna. [IIVK]

Rule 148. Parties to non-international armed conflicts do not have the right to resort to belligerent reprisals. Other countermeasures against persons who do not or who have ceased to take a direct part in hostilities are prohibited. [NIAC]

Traktatstöd: GK I-IV art. 3, TP II art. 4.³¹⁰

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►7.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.³¹¹ Som stöd för regeln, hänvisas även särskilt till svensk praxis i form av en ståndpunkt uttalad i arbetet med att ta fram tilläggsprotokoll I och II.

Vår bedömning: Av reglerna 145–148 lästa tillsammans framgår att repressalier kan vara tillåtna i internationella väpnade konflikter, under vissa förutsättningar, medan de inte är det i icke-internationella konflikter. Det kan noteras att Sverige vid förhandlingarna kring tilläggsprotokoll II redovisade inställningen att repressalier inte var tillåtna i icke-internationella konflikter. Sverige stödde vid förhandlingarna ett förslag från Finland om att förbjuda alla typer av repressalier genom artikel 6 i tilläggsprotokoll II. Den svenske delegaten ifrågasatte även varför frasen ”at any time and in any place whatsoever”, som uteslöt möjligheten till repressalier mot den aktuella kategorin personer, inte uttryckligen skulle inkluderas.³¹²

Se även vår kommentar i anslutning till regel 145.

³¹⁰ Traktatstödet talar inte uttryckligen om ”repressalier” och ”motåtgärder”.

³¹¹ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72), Martić case (IT-95-11).

³¹² Bilaga 4, intäkt nr. 7.

Ansvar och skadestånd

Regel 149. En stat är ansvarig för kränkningar av internationell humanitär rätt som kan tillskrivas den, däribland

- a) kränkningar begångna av dess organ, däribland dess väpnade styrkor,
- b) kränkningar begångna av personer eller enheter som den bemyndigat att utöva statliga maktbefogenheter,
- c) kränkningar begångna av personer eller grupper som i praktiken handlar efter dess instruktioner eller som står under dess ledning eller kontroll, och
- d) kränkningar begångna av privatpersoner eller grupper som den erkänner och ställer sig bakom som sitt eget uppträdande.

[IVK/IIVK]

Rule 149. A State is responsible for violations of international humanitarian law attributable to it, including:

- (a) violations committed by its organs, including its armed forces;
- (b) violations committed by persons or entities it empowered to exercise elements of governmental authority;
- (c) violations committed by persons or groups acting in fact on its instructions, or under its direction or control; and
- (d) violations committed by private persons or groups which it acknowledges and adopts as its own conduct.

[IAC/NIAC]

Traktatstöd: HK IV art. 3, GK I art. 51, GK II art. 52, GK III art. 131, GK IV art. 148, TP I art. 91, kulturkonventionens protokoll II art. 38.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 102, 157.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs bl.a. att en stat är ansvarig även för underlåtenhet från dess organ när det föreligger en skyldighet att handla, t.ex. för befälhavare och andra överordnade att förhindra krigsförbrytelser (regel 153). Vad gäller kränkningar begångna av personer eller grupper som i realiteten handlar efter en stats instruktioner eller som står under dess ledning eller kontroll (149 c) eller av privatpersoner eller grupper som staten erkänner och ställer sig bakom som sitt eget uppträdande (149 d) hänvisas bl.a. till Draft articles on State

Responsibility, artikel 8 och 11, rättspraxis från Internationella domstolen³¹³ och Jugoslavientribunalen³¹⁴ med slutsatsen att det i dessa situationer måste bedömas från fall till fall om en gärning kan tillskrivas staten eller inte.

Vår bedömning: Regeln i 149 (c) och (d) har inte direkt traktatstöd och vi har inte heller hittat någon svensk praxis som stödjer dessa delar av regeln. Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material finner vi emellertid inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Se även våra kommentarer i kapitel 4.4.2 och 4.6.3 beträffande statsansvaret vad gäller privata militära företag och Montreux-dokumentet som antogs i september 2008.

Regel 150. En stat som är ansvarig för kränkningar av internationell humanitär rätt är skyldig att lämna full ersättning för den förlust eller skada som orsakats. [IVK/IIVK]

Rule 150. A State responsible for violations of international humanitarian law is required to make full reparation for the loss or injury caused. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: HK IV art. 3, GK I art. 51, GK II art. 52, GK III art. 131, GK IV art. 148, TPI art. 91, kulturkonventionens protokoll II art. 38, Romstadgan art. 75.6.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 102, 157.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Fasta Mellanfolkliga domstolen³¹⁵, som anger att det är en grundläggande princip inom den internationella humanitära rätten att "any breach of an engagement involves an obligation to make reparation", detta även om det inte är angivet i traktaten i fråga. Hänvisning sker även till exempel på att stater sökt ersättning för brott mot den humanitära rätten samt till "Draft Articles on State Responsibility".

Vidare diskuteras formerna för behandlingen när en stat respektive en individ söker ersättning, liksom frågan om väpnade motståndsgupper kan tvingas betala ersättning. Ersättning till

³¹³ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

³¹⁴ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

³¹⁵ Case concerning the Factory at Chorzów, Claim for indemnity, Merits, PCIJ 13 september 1928.

stater sägs kunna göras genom återställande av den situation som rådde innan överträdelsen begicks, ekonomisk kompensation eller genom andra tillfredsställande åtgärder ifall återställande eller ersättning inte är möjligt. Det kan röra sig om att erkänna överträdelsen, be om ursäkt, ställa förövare inför rätta etc. Ersättning direkt till individer sägs bli allt vanligare – sådan ersättning kan baseras på avtal mellan stater, på ensidiga åtaganden från en stat, eller via processer i nationella domstolar. I icke-internationella konflikter ger praxis inte tillräckligt stöd för att oppositionsgrupper är sedvanerättsligt skyldiga att betala ersättning, även om det finns fall där överenskommelser om ersättningsskyldighet slutits.

Vår bedömning: Regeln lämnar utrymme för olika uppfattningar om vad som utgör ”full reparation” vid olika former av kränkningar och i vad mån ersättningsskyldigheten utan överenskommelse med annan stat kan fullgöras direkt i förhållande till enskilda som drabbats.

Individuellt ansvar

Regel 151. Enskilda personer är straffrättsligt ansvariga för krigsförbrytelser som de begår. [IVK/IIVK]
Rule 151. Individuals are criminally responsible for war crimes they commit. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 49, GK II art. 50, GK III art. 129, GK IV art. 146, Nürnbergprinciperna art. 6, kulturkonventionen art. 28 samt dess protokoll II art. 15, 22, TP I art. 85, 1980 års vapenkonventionens reviderade protokoll II art. 14, Ottawakonventionen art. 9, Romstadgan art. 5, 8 och 25.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 56, 108, 143, 162, 165. Svensk författning: ► 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.³¹⁶ Vidare nämns att individer inte bara är ansvariga för brott de begått, utan även för försök och medhjälp till, samt för underlättande och planering av krigsförbrytelser. Frågan om individuellt skadeståndsansvar i förhållande till offer för krigsförbrytelser kommenteras, bl.a. med att nationell lagstiftning

³¹⁶ ICTY, Tadić case (IT-94-AR72).

ofta innehåller bestämmelser om sådant ansvar och med hänvisning till Romstadgan (art. 75).

Vår bedömning: Noteras bör att regeln inte begränsar det straffrättsliga ansvaret för krigsförbrytelser till kombattanter eller övriga stridande. Alla personer som begår krigsförbrytelser (jfr regel 156) kan således ställas till ansvar. Det kan finnas situationer där gränsdragningen blir svår i frågan om en gärning utförd av en civil (t.ex. mord) utgör ett brott mot den humanitära rätten. Beroende på gärningens koppling till den väpnade konflikten kan den bedömas som en krigsförbrytelse.

Se även vår bedömning i anslutning till regel 156 beträffande definitionen av krigsförbrytelser och även kapitel 4.4.2 och 4.6.3 om det individuella ansvaret vid användandet av privata militära företag.

Regel 152. Befälhavare och andra överordnade är straffrättsligt ansvariga för krigsförbrytelser som har begåtts i enlighet med deras order. [IVK/IIVK]

Rule 152. Commanders and other superiors are criminally responsible for war crimes committed pursuant to their orders. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 49, GK II art. 50, GK III art. 129, GK IV art. 146, kulturkonventionen art. 28 samt kulturkonventionens protokoll II art. 15, Romstadgan 25.3.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* hänvisas bl.a. till praxis från Jugoslavientribunalen.³¹⁷ Vidare nämns att statspraxis talar för att ansvaret inte bara gäller för order i förhållande till fullbordade krigsförbrytelser utan också försök till sådana (jfr Romstadgan art. 25.3 b).

Vår bedömning: Regeln ger inte anledning till några särskilda kommentarer från vår sida utöver de allmänna synpunkter som redovisats i kapitel 5.3.3.

³¹⁷ ICTY, Delalić m.fl. (IT-96-21).

Regel 153. Befälhavare och andra överordnade är straffrättsligt ansvariga för krigsförbrytelser som har begåtts av deras underordnade om de visste, eller borde ha vetat, att de underordnade stod i begrepp att begå, eller var i färd med att begå, sådana brott och inte vidtog alla nödvändiga och skäligen åtgärder som stod i deras makt för att förhindra att brotten begicks, eller om sådana brott hade begåtts, straffa de ansvariga personerna. [IVK/IIVK]

Rule 153. Commanders and other superiors are criminally responsible for war crimes committed by their subordinates if they knew, or had reason to know, that the subordinates were about to commit or were committing such crimes and did not take all necessary and reasonable measures in their power to prevent their commission, or if such crimes had been committed, to punish the persons responsible. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: TP I art. 86.2, Romstadgan art. 28.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►53. Svensk författning: ►22 kap. 6 §.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* berörs bl.a., med hänvisning till rättspraxis efter andra världskriget och Jugoslavien³¹⁸ och Rwandatribunalerna,³¹⁹ frågor om innebörden av kraven på ”knew, or had reason to know”, ”to punish the persons responsible” och ”all necessary and reasonable measures”. Vidare sägs att även civila (som ”other superiors”) kan hållas ansvariga för krigsförbrytelser på grund av befälsansvar.

Vår bedömning: Regeln behandlar befälhavares, och andra överordnades, ansvar för krigsförbrytelser som underlydande begår. Regeln kan sägas bestå av tre delar; *dels* en befälhavare - underlydanderelation, *dels* ett krav på att befälhavaren kände till (eller borde ha känt till) att krigsförbrytelser begicks eller skulle begås, *dels* att befälhavaren underlät att vidta någon åtgärd för att förhindra förbrytelsen eller bestraffa gärningsmannen. Som nämns i studien har befälsansvaret flera gånger prövats i tribunalernas praxis. I tribunalpraxis har också uttalats att befälhavaren, i stället för att själv bestraffa gärningsmannen, kan anmäla saken till behöriga myndigheter.

³¹⁸ ICTY, Delalić m.fl., (IT-96-21), Blaškić (IT-95-14), Hadzihasanović and others (IT-01-47).

³¹⁹ ICTR, Kayishema and Obeduzindana, (ICTR-95-1-A).

Förmansansvaret kommer även till uttryck i Romstadgan, artikel 28. Värt att kommentera är att ansvaret här, utöver de tre delar som redovisas ovan, dessutom förutsätter en *kausalitet* mellan befälhavarens bristande tillsyn och det begångna brottet, jfr ”as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces”. Det har i bl.a. tribunalpraxis satts i fråga om det är möjligt att uppställa ett krav på kausalitet när det, som här, är fråga om ett underlåtenhetsbrott.³²⁰

Regel 154. Varje stridande är skyldig att vägra lyda en uppenbart olaglig order. [IVK/IIVK]

Rule 154. Every combatant has a duty to disobey a manifestly unlawful order. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: ---

Svenskt underlag:

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att regeln är ett uttryck för skyldigheten att respektera den humanitära rätten (jfr regel 139) och en naturlig följd av att order inte utgör grund för ansvarsfrihet (regel 155). Regeln uttrycks även i många staters militärmanualer, nationella lagstiftning och officiella uttalanden. Regeln omfattar enligt sin formulering endast sådana order som är ”manifestly unlawful” med hänsyn till att praxis ansetts vara för otydlig när det gäller order som ”bara” är ”unlawful”. Termen ”combatant” ska i denna regel förstås med en vidare innebörd än enligt den definition som begreppet ges i tredje Genèvekonventionerna artikel 4; och omfatta personer som inte har rätt till det skydd från attacker som civila har även om de inte har rätt till kombattant- eller krigsfångestatus.³²¹

Vår bedömning: Regeln motsvaras inte av någon traktbaserad regel och vi har inte heller hittat någon svensk praxis som ger tydligt stöd för regeln. Mot bakgrund av studiens resonemang och redovisade material finner vi dock inte anledning att ifrågasätta studiens slutsatser eller att redovisa någon annan uppfattning.

Se även vad som sägs nedan under regel 155.

³²⁰ Se bl.a. ICTY, Prosecutor v. Blaškić, (IT-95-14-A), Judgement 29 juli 2004, paras. 75–77.

³²¹ Förståelsen av begreppet kombattant i denna regel framgår inte direkt av studiens kommentarer, utan förmedlades från studiens upphovsmän (Jean-Marie Henckaerts och Louise Doswald-Beck) till Folkrättskommitténs sekretariat den 9 november 2009.

Regel 155. Att en underordnad har lytt en överordnads order fritar inte från straffrättsligt ansvar om den underordnade insåg eller borde ha insett att den beordrade handlingen var olaglig med hänsyn till den beordrade handlingens uppenbart olagliga art. [IVK/IIVK]

Rule 155. Obeying a superior order does not relieve a subordinate of criminal responsibility if the subordinate knew that the act ordered was unlawful or should have known because of the manifestly unlawful nature of the act ordered. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Nürnbergprinciperna art. 8, tortyrkonventionen art. 2, Romstadgan art. 33.

Svenskt underlag: Svensk författning: 24 kap. 8 § brottsbalken.

Kommentarer: I *studiens kommentarer* kommenteras bl.a. frågan om strafflindring vid vägran att lyda order om att begå krigsförbrytelser.

Vår bedömning: Regeln har en nära motsvarighet i artikel 33 i Romstadgan. Där framgår att ansvarsfrihet aldrig kan föreligga vid en befallning att begå folkmord eller brott mot mänskligheten, men väl (regeln läst *e contrario*) vid krigsförbrytelser. En förutsättning för detta är att den som utfört gärningen inte insåg att befallningen var olaglig eller att befallning inte var uppenbart rättsstridig.

I Jugoslavientribunalens stadga (art. 7.4) sägs att förmans befallning aldrig kan vara en ansvarsfrihetsgrund, men att den kan utgöra en förmildrande omständighet när rättvisan så kräver. En liknande bestämmelse finns i stadgan för Nürnbergtribunalen (art. 8).

Av det anförda kan slutsatsen dras att förutsättningarna för ansvarsfrihet vid krigsförbrytelser med återopade av förmans order får anses vara mycket begränsat.

Det finns anledning att sätta regel 155 i relation till andra straffrättsliga principer som kan äga giltighet inom ramen för den internationella humanitära rätten. Vad som här främst avses är utrymmet för ansvarsfrihet, eller i vart fall straffnedsättning, vid gärningar som begåtts under tvång (duress). I kommentaren till regel 155 sägs att regeln inte inverkar på förekomsten av andra ansvarsbefriande omständigheter, t.ex. tvång, men att sådan omständigheter inte tas upp i studien.

I svensk lag motsvaras regeln närmast av 24 kap. 8 § brottsbalken enligt vilken en gärning som någon begår på order av den under vars lydnad han står inte ska medföra ansvar om han med hänsyn till lydnadsförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt hade att lyda ordern. Utgångspunkten vid tillämpningen av lagrummet är att en order att begå brott inte ska åtlydas. Utrymmet att åberopa förmans befallning som en ansvarsfrihetsgrund vid allvarliga brott är mycket begränsat. Även om det i krigstid finns straffansvar för lydnadsbrott och grovt lydnadsbrott (21 kap. 5 och 6 §§ brottsbalken), torde ansvarsfrihet aldrig inträda på grund av förmans befallning vid folkrättsbrott. I sådana fall är straffansvar för lydnadsbrott, vid vägran att utföra den olagliga gärningen, givetvis också uteslutet. I undantagsfall kan det tänkas att en underlydande kan åberopa den särskilda bestämmelsen i 22 kap. 8 § brottsbalken om ansvarsfrihet eller strafflindring på grund av osäkerhet om krigsreglernas innehåll.

I 23 kap. 5 § brottsbalken finns en bestämmelse som ger möjlighet att döma den som genom tvång har förmåtts att medverka till ett brott till ett straff som understiger vad som är stadgat för brottet. I ringa fall ska inte dömas till ansvar. Även utan den bestämmelsen torde dock även enligt svensk rätt ansvarsfrihet under vissa förutsättningar kunna inträda för gärningar som någon begår under tvång. Om det ska anses som en egen, oskriven ansvarsfrihetsgrund eller som specialfall av nöd kan kanske diskuteras. Man kan också tänka sig att, allt efter omständigheterna, ansvarsfrihet i sådana fall kan inträda med stöd av reglerna om förmans befallning. I sammanhanget måste även beaktas bestämmelsen om ansvarsfrihet vid nöd i 24 kap. 4 § brottsbalken.

I betänkandet (SOU 2002:98) Internationella brott och svensk jurisdiktion, behandlades (s. 340) frågan om det fanns anledning till ändring av svensk lagstiftning med anledning av artikeln i Romstadgan. Slutsatsen var att det inte krävdes någon lagändring. Vi ser inte anledning att göra någon annan bedömning med anledning av den i studien upptagna regeln.

Krigsförbrytelser

Regel 156. Allvarliga kränkningar av internationell humanitär rätt utgör krigsförbrytelser. [IVK/IIVK]

Rule 156. Serious violations of international humanitarian law constitute war crimes. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Nürnbergprinciperna art. 6 b, Romstadgan art. 8.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ►52, ►54, ►74, ►98, 166. Svensk författning: ►22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* redovisas bl.a. praxis från Jugoslavientribunalen³²² och Rwandatribunalen.³²³ Att regeln begränsats till "serious violations" förklaras med att praxis inte ger stöd för att alla kränkningar av den internationella humanitära rätten skulle utgöra krigsförbrytelse i den mening som avses i studien. (Att nationell rätt använder en vidare definition av krigsförbrytelse är dock inte ovanligt och regeln innebär inte något hinder mot detta.) Enligt studien visar praxis att kränkningar som äventyrar skyddade personers eller föremåls säkerhet eller som bryter mot viktiga värden i praktiken uppfattas som allvarliga och därför som krigsförbrytelser. Det framhålls att även underlåtelser kan utgöra krigsförbrytelse och att krigsförbrytelser kan begås också av civila. En utförlig genomgång görs av olika gärningar som kan anses utgöra krigsförbrytelser. Utöver svåra överträdelser (grave breaches) av Genèvekonventionerna och tilläggsprotokoll I och II, inkluderas även andra brott som åtalats som krigsförbrytelser sedan andra världskriget och som tas upp i Romstadgan, samt allvarliga överträdelser (serious violations) av den gemensamma artikeln 3. Även vissa andra handlingar inkluderas i begreppet, som på sedvanerättslig grund sägs utvecklats som krigsförbrytelser sedan 1977.

Vår bedömning: Vad som är att anse som "serious violations" av den internationella humanitära rätten kan självfallet vara föremål för olika uppfattningar. Inte minst med hänsyn härtill är den utförliga genomgång, med omfattande hänvisningar, som görs i studien av olika gärningar som kan anses utgöra krigsförbrytelse av stort värde. Det är dock viktigt att komma ihåg att det som står i

³²² ICTY, Tadić case (IT-94-AR72), Blaškić (IT-95-14).

³²³ ICTR, Musema (ICTR-96-13), Akayesu (ICTR-96-4).

kommentarerna i denna del inte gör anspråk på att slå fast vad som är krigsförbrytelser sedvanerättsligt.

Romstadgan har varit en central källa för genomgången av gärningar som kan utgöra krigsförbrytelse. Detta framstår också som naturligt med hänsyn till att det är det senaste (och i praktiken första) tillfället då det internationella samfundet i gemensamt beslutsfattande haft att ta ställning till frågan om vad som är att anse som krigsförbrytelse och att förhandlingarna då också fördes med utgångspunkt från att en förutsättning för att en gärningstyp skulle tas upp i stadgan var att det fanns sedvanerättsligt stöd för detta. Det kan därför vara av intresse att här redovisa en jämförelse mellan de krigsförbrytelser som i studien identifierats utgöra sedvanerätt och Romstadgans reglering av krigsförbrytelser.

De gärningar som listas i studiens kommentarer som ”grave breaches” av Genèvekonventionerna var föremål för prövning i tribunalerna i Nürnberg och Tokyo efter andra världskriget och återfinns i Romstadgan. Ordalydelsen i studiens kommentarer och i stadgan är i princip helt identisk. Att dessa gärningar utgör krigsförbrytelser anser vi vara okontroversiellt. Dessa gärningar har sina motsvarigheter i vart fall i sina huvuddrag i t.ex. studiens regler 89–91, 95–96, 99³²⁴, 100, och 129–130.

De gärningar som listas i studiens kommentarer som ”other serious violations of international humanitarian law committed during an international armed conflict” kan delas in i fyra delar. I den första av dessa finns regler som också var föremål för rättslig prövning i rättegångar efter andra världskriget. Även om det finns vissa mindre skillnader mellan hur dessa formuleras i studien och i stadgan, är substansen i bestämmelserna i huvudsak densamma. Bestämmelserna var inte kontroversiella under förhandlingarna av Romstadgan. Dessa gärningar har sina motsvarigheter i vart fall i sina huvuddrag i t.ex. studiens regler 25, 27–29, 31, 46, 52, 58–63, 87, 92 och 113. I den andra delen finns regler som upptas som allvarliga överträdelser i tilläggsprotokoll I. Ordalydelsen kan i denna del i vissa fall, t.ex. när det gäller bestämmelserna om anfall mot oförsvarande områden och demilitariserade zoner (regel 35 och 36), variera mellan stadgan och studien, men några egentliga sakliga skillnader synes inte finnas. I den tredje delen redovisas

³²⁴ Regel 99 i studien lyder ”Godtyckligt frihetsberövande är förbjudet.” Regeln gäller även i icke-internationella väpnade konflikter. Det är inte lika okontroversiellt att en överträdelse av regeln kan utgöra en krigsförbrytelse i en icke-internationell väpnad konflikt. Vi har dock inte funnit anledning att ifrågasätta regelns utformning.

bestämmelser som sägs ha utvecklats till sedvanerätt efter att första tilläggsprotokollet antogs. Det kan i den delen noteras att det i studien angivna förbudet mot användning av förbjudna vapen inte har samma utformning i stadgan (art. 8.2 b xvii–xx). Reglerna i den fjärde delen av har ingen direkt motsvarighet i stadgan. De gärningar som beskrivs i studien torde dock i de flesta fall, i vart fall delvis, ändå kunna anses falla under bestämmelser i stadgan. Det handlar således inte om några större sakliga skillnader.

De gärningar som i studiens kommentarer listas som ”serious violations of common Article 3 of the Geneva Conventions” (och som således gäller i icke-internationella väpnade konflikter) var inte kontroversiella under förhandlingarna av Romstadgan. De ingår också i de respektive stadgorna för Jugoslavientribunalen, Rwanda-tribunalen och Specialdomstolen för Sierra Leone. Även om ordalydelsen i stadgan inte är identisk för motsvarande brott i internationella väpnade konflikter, är innehållet huvudsakligen detsamma. I studien har de sin motsvarighet i vart fall i sina huvuddrag i främst reglerna om grundläggande garantier.

När det gäller de gärningar som i studiens kommentarer listats som ”other serious violations of international humanitarian law committed during a non-international armed conflict” kan konstateras att vissa av gärningarna förekommer, i varierande utsträckning, i stadgorna för Jugoslavientribunalen, Rwanda-tribunalen och i deras praxis. I studien kan dessa gärningar hittas t.ex. i regel 1, 52 och 99. Andra utgör överträdelser av tilläggsprotokoll II och återfinns även i stadgan. Jfr t.ex. regel 38, 46, 129 och 136. Andra utgör sedan tidigare brott enligt sedvanerätten och nu även enligt Romstadgan, medan en sista grupp gärningar som listas i studien i denna del inte har någon direkt motsvarighet i stadgan. Gärningarna kan dock ofta, i vart fall delvis, täckas av andra brott i stadgan. Den sakliga skillnaden torde därför inte vara särskilt stor.

Sammanfattningsvis kan sägas att studien och Romstadgan till största delen överensstämmer. Romstadgan är generellt sett mer detaljerad, vilket är naturligt eftersom den utgör ett framförhandlat instrument. Den enskilt största skillnaden mellan studien och stadgan får anses ligga i regleringen av förbjudna vapentyper. Studien innehåller här ett ”öppet” förbud utan hänvisning till några särskilda vapentyper (regel 70), medan Romstadgans konstruktion (art. 8.2 b xx) bygger på att stadgan kompletteras med uttryckliga förbud, enligt ett särskilt föreskrivet förfarande. Skillnader finns vidare beträffande regleringen för icke-internationella väpnade

konflikter där studien innehåller fler regler än Romstadgan. Den sakliga skillnaden torde dock inte vara särskilt stor mellan studien och stadgan i detta avseende.

Frågan om behovet av ändringar av svensk lagstiftning med anledning av Romstadgan har behandlats av Internationella straffrättsutredningen i betänkandet (SOU 2002:98) Internationella brott och svensk jurisdiktion. Betänkandet är för närvarande (september 2010) föremål för beredning inom Regeringskansliet. Vi utgår från att frågan om det eventuella behovet av justeringar av utredningens förslag med anledning av sedvanerättsstudien beaktas under beredningsarbetet. Se vidare våra kommentarer i kapitel 4.6.1 om det svenska genomförandet.

Regel 157. Stater har rätt att tilldela sina nationella domstolar universell jurisdiktion över krigsförbrytelser. [IVK/IIVK]

Rule 157. States have the right to vest universal jurisdiction in their national courts over war crimes. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Folkmordskonventionen art. VI, kulturkonventionens protokoll II art. 16.2 a.

Svenskt underlag: Svensk författning: ► 2 kap. 2 §, 3 § 6, 22 kap. 6 § brottsbalken.

Kommentarer: I studiens kommentarer framhålls att universell jurisdiktion när det gäller krigsförbrytelser utgör ett komplement till annars tillämpliga jurisdiktionsprinciper som territorialitetsprincipen (som baseras på var brottet begicks), den aktiva personalitetsprincipen (som baseras på gärningsmannens nationalitet) och den passiva personalitetsprincipen (som baseras på offrets nationalitet). När det gäller frågan i vad mån det för utövande av universell jurisdiktion krävs en särskild koppling till den åtalande staten (som att den åtalade befinner sig på territoriet eller omhändertagits av den åtalande staten) sägs att det inte finns någon enhetlig praxis. I kommentaren framhålls vidare att den rätt till universell jurisdiktion som gäller enligt regeln inte på något sätt begränsar det krav på sådan jurisdiktion som gäller för parterna i Genèvekonventionerna och tilläggsprotokoll I vid "grave breaches" (art. 48, GK I, art. 50 GK II, art. 129 GK III, art. 146 GK IV och art. 85.1 TP I).

Vår bedömning: Som framgått av vår redovisning under regel 156 avses med krigsförbrytelser i studien mer än enbart "grave breaches"

enligt Genèvekonventionerna och tilläggsprotokoll I.³²⁵ När det gäller sådana överträdelser finns en *skyldighet* att föreskriva om universell jurisdiktion för svåra överträdelser av instrumenten. Det är viktigt att markera att den traktatbaserade skyldigheten att föreskriva om universell jurisdiktion gäller för Sverige såsom part i traktaterna även i den utsträckning som sedvanerättslig bundenhet inte skulle föreligga.

I betänkandet Internationella brott och svensk jurisdiktion (SOU 2002:98) finns en närmare diskussion om innebörden av och rätten att utöva universell jurisdiktion och förslag lämnas till en ändrad reglering med beaktande av bl.a. Romstadgans regler om krigsförbrytelser (se avsnitt 2.37, 7.6 och författningskommentaren s. 408 f. i SOU 2002:98).

Regel 158. Stater ska utreda krigsförbrytelser som påstås ha begåtts av deras medborgare eller väpnade styrkor, eller på deras territorium och, i förekommande fall väcka åtal mot de misstänkta. De ska även utreda andra krigsförbrytelser över vilka de har jurisdiktion och, i förekommande fall, lagföra de misstänkta.
[IVK/IIVK]

Rule 158. States must investigate war crimes allegedly committed by their nationals or armed forces, or on their territory, and, if appropriate, prosecute the suspects. They must also investigate other war crimes over which they have jurisdiction and, if appropriate, prosecute the suspects.
[IAC/NIAC]

Traktatstöd: GK I art. 49, GK II art. 50, GK III art. 129, GK IV art. 146, kulturkonventionen art. 28 samt kulturkonventionens protokoll II art. 15–17, folkmordskonventionen art. VI, 1980 års vapenkonventions reviderade protokoll art. 14, tortyrkonventionen art. 7, C-vapenkonventionen art. 7.1, Ottawakonventionen art. 9, Romstadgans ingress.

³²⁵ USA har kritiserat denna regel (och indirekt även regel 156) på ett antal punkter baserat på att bekräftande statspraxis och *opinio juris* saknas för regelns vida tillämpningsområde. USA:s kritik återfinns i "United States Responds to ICRC Study on Customary International Law." Bellinger and Haynes, American Journal of International Law, Jul 2007, Vol. 101 Issue 3, s. 639–641, och International review of the red cross, vol. 89 Issue 866 s. 443–471. Henckaerts bemötande av denna kritik återfinns i "Customary International Humanitarian Law: a response to US comments", Jean-Marie Henckaerts, International Review of the Red Cross, Vol. 89, no 866, June 2007.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: 126, 143, 153, 173, 174. Svensk författning: 2 kap. 3 § brottsbalken.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* sägs att stater kan befrias från sitt ansvar att utreda och lagföra krigsförbrytelser genom att inrätta tribunaler som är internationella eller både nationella och internationella som gör det i stället. Exempel på detta är tribunaler efter andra världskriget, Jugoslavientribunalen, Rwandatribunalen och Internationella brottsmålsdomstolen m.fl. Vidare kommenteras att personer som misstänks ha begått krigsförbrytelser inte har rätt till flyktingstatus.

Vår bedömning: Det kan noteras att sedvanerätten är dispositiv (se kapitel 2) och att ett värdland för en fredsinsats kan vara förhindrat av gällande Status-of-Forces-Agreement (SOFA) att åtala personer som skickats dit och som begått en krigsförbrytelse, men att det i dessa fall i stället åligger den sändande staten att lagföra sina egna medborgare för eventuella brott de begått under tjänstgöring i en insats utomlands.

Regel 159. Efter fientligheternas upphörande ska de makt-havande myndigheterna sträva efter att utfärda en så omfattande amnesti som möjligt åt personer som har deltagit i en icke-internationell väpnad konflikt eller åt dem som berövats sin frihet av skäl som står i samband med den väpnade konflikten, med undantag för personer som misstänks, anklagas eller dömts för krigsförbrytelser. [IIVK]

Rule 159. At the end of hostilities, the authorities in power must endeavour to grant the broadest possible amnesty to persons who have participated in a non-international armed conflict, or those deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict, with the exception of persons suspected of, accused of or sentenced for war crimes. [NIAC]

Traktatstöd: TP II art. 6.5.

Svenskt underlag: ---

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns att regeln inte får användas så att krigsförbrytare, eller de som begått brott mot mänskligheten ska kunna undgå straff.

Vår bedömning: I 11 kap. 13 § första stycket regeringsformen föreskrivs att regeringen genom nåd får efterge eller mildra bl.a. brottspåföljd. Nåd kan, förutom i enskilt fall, beviljas kollektivt

och brukar i sådana fall betecknas som amnesti. Av andra stycket i samma paragraf framgår vidare att regeringen, när synnerliga skäl föreligger, får förordna att vidare åtgärd för att utreda eller lagföra brottslig gärning inte ska äga rum (abolition). Någon ändrad lagstiftning behövs således inte för att Sverige ska kunna följa regelns föreskrifter.

Regel 160. Bestämmelser om preskription ska inte tillämpas på krigsförbrytelser. [IVK/IIVK]

Rule 160. Statutes of limitation may not apply to war crimes. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Romstadgan art. 29.

Svenskt underlag: Se bilaga 4, intäkt nr: ► 1.

Kommentarer: *I studiens kommentarer* pekas på att vissa stater, däribland Sverige³²⁶, i samband med diskussionerna inför antagandet av 1968 års FN-konvention om "Non-Applicability of statutory Limitations to war crimes and crimes against the humanity" ansett att ett förbud mot preskription av krigsförbrytelser var en ny regel. Den samlade utvecklingen därefter bedöms dock enligt kommentarerna ha lett till att krigsförbrytelser i dag inte får underställas preskription. Bl.a. nämns att det vid antagandet av Romstadgan var helt okontroversiellt att krigsförbrytelser inte skulle få underställas preskription.³²⁷ Det nämns särskilt att stater som tidigare invänt mot ett förbud mot preskription – däribland Sverige – ratificerat Romstadgan.

Vår bedömning: Frågan om krigsförbrytelser kan vara underkastade bestämmelser om preskription har sedan lång tid återkommande uppmärksammats i såväl internationella sammanhang som i svensk debatt. Från svensk sida intogs länge den ståndpunkten att det inte fanns och inte heller borde finnas något förbud mot preskription av sådana brott. För en översikt av den svenska hållningen kan hänvisas till den inom Regeringskansliet upprättade promemorian Vissa anklagelser för krigsförbrytelser – en översiktlig utredning (SB 9969/86).

När frågan återigen aktualiserades inom ramen för förhandlingarna om Romstadgan riktade emellertid Sverige inte någon kritik mot den i artikel 29 upptagna bestämmelsen om att brott

³²⁶ Bilaga 4, intäkt nr. 1. Sverige har inte ratificerat den konventionen.

³²⁷ Romstadgan, art. 29.

som omfattas av domstolens jurisdiktion, däribland krigsförbrytelse, inte ska preskriberas. I betänkandet Internationella brott och svensk jurisdiktion (SOU 2002:98) föreslogs i linje med detta att brott enligt den i betänkandet föreslagna lagen om internationella brott (bl.a. krigsförbrytelse utom mindre allvarliga former av sådant brott; jfr under regel 156) skulle undantas från regler om preskription (se om förslaget och dess bakgrund avsnitt 12.7, 14.6.7 och författningskommentaren s. 395 i SOU 2002:98). Förslaget har ännu inte lagts till grund för lagstiftning men är (september 2010) under beredning i Regeringskansliet.

I prop. 2009/10:50 lades emellertid förslag fram om avskaffande av preskription för bl.a. grovt folkrättsbrott (22 kap. 6 § andra stycket brottsbalken). Förändringarna (SFS 2010:60), som trädde i kraft den 1 juli 2010, motiveras bl.a. med regleringen i Romstadgan och utvecklingen i övrigt inom folkrätten när det gäller preskription för de allvarligaste internationella brotten (prop. 2009/10:50, s. 19 f.).

Det kan, mot bakgrund av att folkrättsbrott av normalgraden inte omfattas av förändringarna, diskuteras i vad mån den nya regleringen är tillräcklig för att Sverige ska kunna anses leva upp till de krav som gäller enligt den i studien upptagna regeln. Argumentationen i studien för regelns sedvanerättsliga karaktär baseras emellertid i huvudsak på regleringen i Romstadgan och regeln avser endast "allvarliga kränkningar" (regel 156) av den internationella humanitära rätten. Regeln kan mot den bakgrunden knappast antas ha en vidare tillämpning än vad som följer av Romstadgan. De överväganden som redovisas i Internationella straffrättsutredningens betänkande (om bl.a. förhållandet mellan preskription och åtalsregler) och i den nyss nämnda propositionen (om bl.a. utformningen av jurisdiktionsregeln i art. 8 i Romstadgan) angående de krav som följer av Romstadgan får därför anses relevanta även i förhållande till den här upptagna regeln. Frågeställningen förtjänar emellertid särskilda överväganden i samband med den fortsatta beredningen av Internationella straffrättsutredningens förslag.

Det bör noteras att kravet enligt regeln får anses gälla staten och att regeln inte kan läggas till grund för att, även om bestämmelserna skulle anses stå i strid med sedvanerätten, bortse från gällande preskriptionsbestämmelser och fälla någon till ansvar trots att en gärning enligt dessa är preskriberad.

Regel 161. Stater ska, i möjligaste mån, göra allt de kan för att samarbeta med varandra i syfte att underlätta utredning av krigsförbrytelser och lagföring av de misstänkta. [IVK/IIVK]
Rule 161. States must make every effort to cooperate, to the extent possible, with each other in order to facilitate the investigation of war crimes and the prosecution of the suspects. [IAC/NIAC]

Traktatstöd: Kulturkonventionens protokoll II art. 19, TP I art. 88³²⁸.

Svenskt underlag:

Kommentarer: *I studiens kommentarer* nämns även de speciella bestämmelser som finns för samarbete även med internationella domstolar.

Vår bedömning: Se våra kommentarer om de svenska bestämmelserna om samarbete med internationella tribunaler och domstolar i kapitel 4.2.4.

5.5 Slutkommentarer

Den stora utmaningen för framtiden – som ICRC (och staterna som bett ICRC att ta fram studien) strävar mot – är en generellt bättre efterlevnad och tillämpning av den internationella humanitära rätten i väpnade konflikter. Detta förutsätter en allmän medvetenhet i det internationella samfundet om att kärnan i den humanitära rätten har status av sedvanerätt och därmed binder alla aktörer, även i icke-internationella konflikter.

Sedvanerättens exakta omfattning kommer alltid att vara föremål för skilda uppfattningar. Enligt vår uppfattning finns det inte anledning att ta avstånd från de bedömningar som ICRC gjort i studien. Det bör framhållas att studien inte gör anspråk på att precisera all sedvanerätt på området. Vi har i anslutning till de enskilda reglerna pekat på att traktatregleringarna ibland går längre och är mer preciserade än de i studien upptagna reglerna. Det är viktigt att komma ihåg att den induktiva metod som studien genomförts med medför att viktiga element i traktatbaserade förpliktelser ibland inte finns med i de mer allmänt formulerade reglerna i studien. Detta begränsar inte de traktatbaserade för-

³²⁸ Artikeln talar endast om svåra överträdelser, "grave breaches".

pliktelse, eller medför att dessa förlorar i relevans. En sådan förpliktelse kan vidare utgöra sedvanerätt även om den inte tagits upp i studien. Att den inte tagits upp i studien kan bero på att frågan inte ställts på sin spets i det material som samlats in som underlag för studiens bedömningar.

Allt tyder vidare på att svensk hållning i de frågor som studien behandlar i allt väsentligt står i samklang med de bedömningar som gjorts i studien även om svensk praxis är mer allmänt hållen än studien.

De flesta av studiens regler, åtminstone vad gäller internationella väpnade konflikter, omfattas också i sina huvuddrag av för Sverige gällande traktater. Med hänsyn till att det från svensk sida finns goda skäl av både rättslig och annan art för att tillämpa och i övrigt göra gällande samma regelsystem vid icke-internationella konflikter som vid internationella sådana (se kapitel 5.3.3) synes en övervägande del av studiens regler inte gå utöver de åtaganden Sverige gjort genom ratificerade traktater, eller i övrigt avvika från ett svenskt förhållningssätt. Regler där det kan hävdas att studien går utöver för Sverige i dag gällande åtaganden i *internationella* väpnade konflikter är reglerna 43, 44, 64, 66, 85, 145, 149 C och D, samt 154. Ingen av dessa regler är dock av sådan karaktär att vi anser att det finns anledning att från svensk sida ta avstånd från studiens bedömning att de har sedvanerättslig status. Enligt vår bedömning bör även dessa regler kunna läggas till grund för svensk praxis.

När det gäller *icke-internationella* väpnade konflikter bör Sverige både med hänsyn till studiens resultat och av lämplighetsskäl som huvudregel tillämpa och i övrigt göra gällande samma regelverk som i internationella konflikter. Studien visar enligt vår uppfattning att normerna för icke-internationella konflikter innefattar de centrala principerna om distinktion, proportionalitet, förbud mot urskillningslösa anfall och krav på försiktighetsåtgärder. Någon skillnad föreligger inte heller när det gäller vad som är att betrakta som militära mål eller skyddet för sjukvårds- och sjuvårdspersonal och för humanitära hjälpinsatser. Detsamma gäller beträffande de sedvanliga kraven på skydd för frihetsberövade personer och en rättvis rättegång som tillhandahåller alla rättsliga garantier.

Sverige, som åtminstone i närtid inte förväntar sig angrepp mot det egna territoriet, kan genomföra de sedvanerättsliga reglerna på humanitärrettens område genom lagstiftning³²⁹ i information

³²⁹ Som noterats vid regel 156 och 160 anser vi att förändringar i svensk rätt i enlighet med Internationella straffrättskommitténs förslag (SOU 2002:98) ligger i linje med studiens krav.

och utbildning både till civila och militär³³⁰, eventuella militärmanualer³³¹, avtal samt agerande vid internationella fredsinsatser³³². Sverige kan också, genom diplomatiska initiativ och uttalanden ”sörja för” att Genèvekonventionernas regler iakttas av andra (gemensamma art. 1 i Genèvekonventionerna). Även stater som inte är krigförande har en skyldighet att, ensamma eller tillsammans med andra, verka för att den humanitära rättens regler respekteras. Enligt vår uppfattning är det mot den bakgrunden lämpligt att Sverige i sådana sammanhang där frågor om innehållet i den humanitära rätten aktualiseras verkar för ett godtagande av de sedvanerättsliga regler som identifierats i studien.

En viktig uppgift vad gäller tillämpningen av den humanitära rätten framöver är att säkra skyddet för civilpersoner i internationella, icke-internationella och ”blandade” konflikter. Sedvanerättsstudien är här inte någon slutpunkt. Den utgör snarare startpunkten för en process där statssamfundets bidrag och bekräftelse behövs för att sprida och tydliggöra den allmänna rättsövertygelse (*opinio juris*) som i sin tur kan generera en bättre respekt för reglerna av alla parter i alla konflikttyper.

³³⁰ Se vårt resonemang beträffande utbildning och studiens resultat i kapitel 8.

³³¹ Se vårt resonemang om studiens resultat i samband med vårt uppdrag att bedöma behovet av en militärmanual i kapitel 9, samt vårt utkast till manual i bilaga 7 där studiens regler inarbetats.

³³² Se om den humanitära rättens tillämpning i fredsinsatser i kapitel 6.