



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Wallgren

Fredstida spionage i militära avtal

En folkrättslig studie av NATO SOFA

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Anna Bruce

Termin: VT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställning	5
1.4 Avgränsning	5
1.5 Metod	5
1.6 Teoretiska utgångspunkter	6
1.7 Material	7
1.8 Forskningsläge	7
1.9 Disposition	9
2 ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER	10
2.1 Allmän reglering av spionage	10
3 RÄTTSLÄGE	13
3.1 Introduktion	13
3.2 Skapar NATO SOFA positiva förpliktelser?	13
3.3 Argument för spionage	16
3.3.1 Bestämmelser i NATO SOFA	16
3.3.2 Bestämmelser i Tilläggsprotokollet	17
3.3.3 Vilka intressen uppfylls?	18
3.3.4 Slutsats	19
3.4 Begränsande faktorer	20
3.4.1 Förutsättningar	20
3.4.2 Tillämplighet	21
3.5 Summering och slutsatser	23
4 BAKOMLIGGANDE INTRESSEN	25

4.1	Generella intressen	25
4.2	Intressen i NATO	27
5	SAMMANFATTANDE ANALYS	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	36

Summary

International legal sources have a hard time establishing if the use of peacetime espionage is something that is prohibited or not in international law. Most nations conduct spying against one another, this in it self contributes to legal problems. The outcome is not a result from neglect, rather it is something nations finds helpful whether or not the activity is used against allies or foes. The lack of international conventions addressing the use of peacetime espionage makes the activity dependent on other norms of international law. Some standards may be developed from contractual relations.

The purpose of the following essay is to examine if the peacetime use of espionage is tolerated within close military cooperation's, often referred to as Status of Forces Agreements. This is particularly interesting since the area lacks a debate on the issue of the legal aspects of espionage.

This essay argues that espionage ultimately is used as a tool to further national security interests, even within close military alliances such as the NATO. The interest in which does however make it possible to facilitate international cooperation.

To adequately capture the interests who control the legal status of espionage within these types of arrangements this essay uses theories from international relations. The approach ultimately contributes to a better understanding of the problem.

Sammanfattning

Fredstida spionage har länge varit ett debatterat område inom folkrätten. Det är dock tämligen oklart om verksamheten har någon legal förutsättning i de folkrättsliga källorna. Stater utövar spionage kontinuerligt vilket bidrar till ytterligare förvirring på området.

Bristen på kodifiering i internationella konventioner bidrar till att utövandet av spionage istället är beroende av andra folkrättsliga normföreställningar. Dessa kan utvecklas på olika sätt, exempelvis genom avtalsförhållanden.

Uppsatsens syfte är att utreda huruvida spionage utgör en folkrättskränkning när sådan begås inom ramarna för ett så kallat *Status of forces agreement*. Dessa avtal reglerar rättslig ställning för en sändarstats militära styrkor när dessa befinner sig på ett främmande territorium. Traktaten fyller ofta syftet av att skapa ett funktionellt medel för samarbete inom militärallianser. Det saknas emellertid belysande debatt om spionagens rättsliga ställning i dessa avtal.

I uppsatsen argumenteras för att utövandet av spionage är tillåtet att bedriva inom SOFA:s. Främst fungerar nämligen verksamheten som ett sätt för att främja enskilda staters nationella säkerhet. Ett folkrättsligt förbud hade motverkat dessa intressen. Uppfattningen är dessutom att spionage samtidigt bidrar till ökade incitament för att initiera olika former av samarbeten.

I uppsatsen används interdisciplinära teorier för att skapa en meningsfull diskussion om de intressen spionage faktiskt främjar.

Förkortningar

SOFA	Status of forces agreement
NATO SOFA	Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Force
NATO	North Atlantic Treaty Organization

1 Inledning

1.1 Introduktion

Inom den folkrättsliga litteraturen föreligger en diskussion om spionagets rättsliga ställning i fredstid.¹ Vissa hävdar att utövandet är folkrättsstridigt medan andra vidmakthåller motsatsen. Nästan uteslutande diskuteras emellertid problematiken utifrån förutsättningen att verksamheten sker mellan två stater som inte egentligen har något nära samröre. Det saknas emellertid diskussion om verksamhetens rättsliga ställning inom avtalsförhållanden som i grunden bygger på militärt samarbete. Dessa, ofta multilaterala traktater, kallas SOFA². SOFA:s reglerar den rättsliga statusen för en sändande stats militära styrkor som utstationerats på främmande territorium. Situationen kan beskrivas som optimal för att bedriva spionage. Trots detta lyser diskussion om dess rättsliga ställning med sin frånvaro. Följande studie ämnar utreda om spionage är tillåtet att utöva i dessa speciella situationer som traktaten ska reglera.

1.2 Syfte

Föreliggande uppsats har som syfte att undersöka hur spionage regleras inom SOFA:s. Framförallt undersöks vilka mekanismer och intressen som styr verksamhetens rättsliga ställning. Eftersom litteraturen är nästintill obefintlig på området så existerar ett utrymme som uppsatsen söker fylla genom följande syfte.

Utgör spionage en folkrättskränkning när sådan bedrivs inom ett SOFA? Vilka bakomliggande intressen kan förklara detta?

Det mest omfattande utstationeringsavtalet är NATO SOFA³ vilket därför också kommer ligga till grund för undersökningen. Med detta som utgångspunkt aktualiseras ett par frågeställningar för att besvara syftet.

¹ Scott, 1999, s. 218; Wright, 1962.

² Status of forces agreement.

³ Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces, London 19 June 1951.

1.3 Frågeställning

- I. Utgör spionage en folkrättskränkning enligt NATO SOFA?
- II. Vilka intressen kan förklara spionagets rättsliga ställning?

1.4 Avgränsning

Föreliggande uppsats behandlar endast fredstida spionage när sådana utövas genom NATO SOFA. Vissa jämförelser sker med andra SOFA:s men endast när sådana är påkallade för att belysa viktiga utgångspunkter i det förra avtalet.

Främst undersöks logiken i systemet och vilka intressen som främjas genom utformningen.

1.5 Metod

I föreliggande uppsats tillämpas som utgångspunkt en rättsdogmatisk metod vilket i korthet innebär en utredning om vad som är gällande rätt med beaktande av rättskällevärdet. Den internationella rättsdogmatiken skiljer sig emellertid från den svenska och förtjänar därför en viss genomgång.

Rättsdogmatiken drivs av främst två rättsinstrument, Wienkonventionen om traktaträtt⁴ och Statutan för den Internationella domstolen⁵. Artikel 38 i statuten räknar upp de erkända rättskällorna inom folkrätten. De primära anses vara traktat och sedvanerätt. Subsidiära rättsmedel är internationell domstolspraxis, allmänna rättsgrundsatser och juridisk doktrin. Genom artiklarna 31-33 i Wienkonventionen om traktaträtt är det möjligt att förstå hur en tolkningsproblematik ska lösas. Grundläggande tolkningsmedel återfinns i artikel 31. Dock råder ingen normhierarki i dess stipulerade villkor. Vid klargörandet av en traktat beaktas således konventionellt språkbruk, sammanhanget vid traktatets tillkomst samt ändamål och syfte. Supplementära medel återfinns i artikel 32, dessa används om det återstår oklarheter efter en genomgång av artikel 31. Förarbeten och omständigheter vid traktatets ingående kan då nyttjas för ett klargörande.

⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969, SÖ 1975:1.

⁵ Statute of the International Court of Justice, San Francisco 24 October 1945.

Tolkning och tillämpning av traktat kräver även viss form av flexibilitet. Artikel 38 i Internationella domstolens stadga listar således även allmänna rättsprinciper⁶ som primära rättskällor. Den kanske mest grundläggande inom folkrätten är *good faith*. Enligt den Internationella domstolen styr *good faith* uppkomsten och tillämpningen av rättsliga förpliktelser.⁷ En traktats tillämpning ska således tolkas i enlighet med *good faith*. Det föreligger ingen klar definition av begreppet men en vanlig uppfattning är att traktatsparter ska agera hederligt och rättvist. Ingen part ska kunna dra otillbörlig fördel av överenskomna avtalsvillkor.⁸

För att belysa resultaten i rättsutredningen krävs ett kompletterande tillvägagångssätt. Med hjälp av teoribildningar som förklarar staters ageranden används en mer perspektivdriven rättsanalytisk metod. Syftet med detta är att förklara de intressen som står på spel inom NATO SOFA vilket kan belysa spionagets rättsliga ställning.⁹ I följande avsnitt sker en viss genomgång av dessa teoribildningar.

1.6 Teoretiska utgångspunkter

Stater samarbetar på en omfattande nivå genom både bilaterala- som multilaterala avtal. Vissa menar att detta endast beror på staters egenintresse att förvärva makt och inflytande medan andra hävdar att stater i grunden söker samarbete för att uppnå nationellt välstånd och fredligare omvärld.¹⁰ Föresatserna förklaras olika beroende på vilken teoretisk skola som används. Inom realismen hävdas att staters beteende drivs av önskan att maximera sin makt. Det internationella systemet är i grunden anarkistiskt vilket i praktiken innebär att stater konkurrerar istället för att samarbeta.¹¹ Den funktionalistiska skolan menar istället att stater samarbetar för att skapa välstånd. Genom samarbete möjliggörs utrymme för staterna att uppfylla

⁶ Betecknas *general principles of law*.

⁷ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, s. 253, 268, para. 46.

⁸ Oppenheim, 1992, s. 38; Villiger, 2009, s. 425f.

⁹ Se kapitel 4.

¹⁰ Krasner, 1982, s. 195; Griffiths & O'Callaghan, s. 117.

¹¹ Koh, 1997, s. 2602.

egna mål om social, politisk och ekonomisk utveckling. Detta skapar indirekt förutsättningar för en stabil omvärld.¹²

NATO SOFA är en traktat vilken möjliggör funktionellt samarbete mellan alla medlemsstater till NATO. Spionage kan vid första anblick anses störa samarbetsformen och således ge uttryck för en realistisk förklaringsmodell. Genom en teoridrivna studie är det dock möjligt att på en djupare nivå analysera spionagets legala ställning inom samarbetet. Funktionalismen kan på ett mer dynamiskt vis förklara och täcka in staters intressen och ageranden. Denna kommer därför utgöra grund för föreliggande studie i de delar som söker besvara frågan vilka intressen som främjas genom spionagets rättsliga ställning.

1.7 Material

Uppsatsens primära rättskällor är framförallt traktater där den främsta är NATO SOFA. Framställningens teoridrivna karaktär innebär att NATO SOFA tolkas i ljuset av andra traktater men även genom folkrättslig litteratur. Spionage är till sin natur svårt att genomtränga. Området behäftas med stark sekretess vilket medför ett nästintill obefintligt källmaterial. I uppsatsen måste därför i högre grad förlitas på juridisk litteratur som berör området. Det existerar dessutom inga avgöranden från den Internationella domstolen. Statspraxis påvisas i uppsatsen genom en tolkning av hur stater förefaller agera.

1.8 Forskningsläge

Då spionage omfattas av starka sekretessbestämmelser i merparten av världen så saknas också stora mängder handfast källmaterial. Till följd av detta behandlas ämnet främst inom folkrättslig litteratur. Huvudsakligen belyses dock området i stora, allmänna drag, där verksamhetens legala existens diskuteras utifrån förutsättningen att utövandet sker mellan stater som ligger i konflikt.¹³ Vid förekomsten av spionage inom SOFA:s lyser

¹² Baker, 2003, s. 1098.

¹³ Se exempelvis, Sulmasy & Yoo; Scott, 1999; Wright, 1962.

dock debatten med sin frånvaro. I forskning som berör dessa specifika avtal fokuserar istället framställningen på andra juridiska tveksamheter, såsom exempelvis jurisdiktionsregler vid brott.¹⁴ Vad spionage anbelangar saknas emellertid utförliga analyser. Föreliggande uppsats avser bidra till detta område.

Quincy Wright¹⁵ behandlade tidigt den problematik spionage givit upphov till i folkrätten. Som en av få hävdade Wright att spionage bröt mot principerna om non-intervention och territoriell suveränitet vilka härrör ur artikel 2.4 i Förenta nationernas stadga¹⁶ och internationell sedvanerätt. Förbudet mot non-intervention har senare även upptagits i allmänna deklARATIONEN om vänskapliga relationer¹⁷.¹⁸ Wright är dock tämligen ensam med den uppfattningen, majoriteten i litteraturen vänder sig emot föreställningen att principerna överhuvudtaget är tillämpliga på spionage, särskilt när sådan begås utifrån en utspionerad stats territorium. Den allmänna uppfattningen är att spionage tillåts.¹⁹ Däremot erkänns att principerna om territoriell suveränitet och förbudet mot non-intervention kan utgöra gränssättande faktorer för verksamhetens legala grund.²⁰ Den rättsliga konstruktionen av spionage är enligt litteraturen sådan att det råder ett förbud i enskilda staters nationella rättsordning men att verksamheten är tillåten rent folkrättsligt.²¹ Hur dessa principer och förhållningssätt som stadgas i litteraturen får för genomslag i SOFA:s har utelämnats i diskussionen. Föreliggande uppsats syftar till att fylla denna kunskapslucka.

¹⁴ Se bland annat, Fleck & Stuart; Lazareff, 1971.

¹⁵ Statsvetare och ansedd forskare inom folkrätt, professor vid University of Chicago. Wright, 1962.

¹⁶ Charter of the United Nations, San Francisco 26 June 1945. Fortsättningvis: FN-stadgan.

¹⁷ Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, New York 24 October 1970.

¹⁸ Wright, 1962, s. 3ff.

¹⁹ Jfr exempelvis, Sulmasy & Yoo, s. 626ff.

²⁰ Se exempelvis, Lotrionte, 2015, s. 503; *Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment, I.C.J., Reports 1949, s. 4.

²¹ Sulmasy & Yoo, 2006, s. 628.

1.9 Disposition

Uppsatsens delas huvudsakligen in i två övergripande kapitel. Det första ämnar besvara frågan hur spionage regleras inom NATO SOFA. Detta sker först genom att undersöka vilka rättsliga effekter avtalet kan ge upphov till, därefter utreds argument som talar för att verksamheten är tillåten. Sista delen i kapitlet analyserar om det föreligger sådant som kan begränsa verksamhetens rättsliga ställning.

I det andra kapitlet undersöks sedan vidare vilka intressen som kan förklara rättsläget.

Avslutningsvis sker en kortare analys och summering som syftar till att besvara uppsatsens övergripande syfte.

2 Allmänna utgångspunkter

2.1 Allmän reglering av spionage

Den folkrättsliga litteraturen inleds i stort sett alltid med att definiera spionage. Detta beror på att det rent rättsligt saknas en enhetlig begreppsförklaring.²² Följande avsnitt syftar till att skapa ett kontextuellt sammanhang av den problematik som i senare delar utreds. Detta är emellertid inte möjligt utan att först förklara hur begreppet spionage används i följande uppsats.

Artikel 29 i IV:e Haagkonventionen²³ förklarar att en spion är någon som under falska förevändningar inhämtar information på motståndarens område med avsikt att vidarebefordra detta till den egna sidan. Litteraturen anammar liknande definition. Spioneri är olika former av inhämtningsmetoder vilka syftar till att erhålla hemlig information som har militärt, politiskt eller industriellt värde för den spionerande staten.²⁴ Spionage sker således mot information som är hemlig, om denna karaktäristiska egenhet saknas bedrivs inte spionage utan öppen inhämtning. Sådan är inte att betrakta som kontroversiell.²⁵

Hugo Grotius konstaterade redan under sin levnadstid att spionage rent folkrättsligt var tillåtet men att det straffades hårt i nationell rätt, en uppfattning som än idag är rådande.²⁶ Föresatsen har dock inte etablerats som *jus cogens*.

Både statspraxis och Internationella domstolens avgörande i den så kallade "Lotus-saken" stödjer emellertid ett påstående om spionagets tillåtlighet inom folkrätten. Enligt Lotus-principen står det varje stat fritt att agera hur de vill om det saknas regler som förbjuder en viss typ av aktivitet.

²² Se exempelvis, Forcese, 2011, s. 181ff; Lowenthal, 2003, s. 320.

²³ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague 18 October 1907.

²⁴ Oppenheim, 1992, s. 1176f.

²⁵ Se följande för mer omfattande genomgång av underrättelsemetoder, Clarke, 2013, s. 47f; Agrell, 1998, s. 20f; SOU 1976:19, s. 29.

²⁶ Grotius & Kanter, s. 655. Tillgänglig på internet:

<https://archive.org/details/hugonisgrottiide02grotuoft>; Krichner, 2014 s. 372f.

Eftersom det saknas både avtal och sedvanerätt angående spionage så anses agerandet tillåtet. Lotus-principen anses vara den legala grund spionage främst vilar på. Spionage kan enligt samma uppfattning endast betraktas som otillåtet om det bryter mot andra normföreställningar.²⁷ I ett sådant sammanhang aktualiseras främst normföreställningar om territoriell suveränitet och förbudet mot non-intervention. Suveränitetsprincipen innebär att ingen stat äger tillåtelse att utöva jurisdiktion inom en annan stats område. Spionage bryter som oftast dock inte mot förbudet eftersom det krävs ett fysiskt intrång på territoriet för att agerandet möjligtvis ska anses folkrättsstridigt. Spionage sker i de flesta fall genom olika tekniska övervakningar vilka ofta sker långt från den utspionerade statens område.²⁸

Non-interventionsprincipen innebär att ingen annan stat, direkt eller indirekt får blanda sig i en annan stats interna angelägenheter. I Nicaragua-fallet konstaterade Internationella domstolen att en intervention är folkrättsstridig om den sker genom tvångsmedel och inkräktar på sådana handlingar som måste förbli fria. Spionage är inhämtning av information och sker i de flesta fall utan tvångsmedel, presumtionsmässigt bryter således inte verksamheten mot förbudet.²⁹

På en övergripande nivå kan konstateras att spionage som utgångspunkt är att anse som ett tillåtet medel för stater att relativt fritt använda. Följande uppsats ämnar dock utreda om samma förutsättningar kan tillämpas i NATO SOFA.

NATO SOFA är ett multilateralt ramavtal mellan alla NATO:s medlemsstater som reglerar rättslig status för en sändarstats militära styrkor när dessa befinner sig på en annan avtalsstats territorium i fredstid. NATO SOFA reglerar allt från vilken klädsel som får bäras av de militära styrkorna till jurisdiktionsregler vid begångna brott. Beslutet att sända militär till en

²⁷ Scott, 1999, s. 218; *The Case of the S.S. "Lotus"*, Judgment, P.C.I.J., Series A., No. 10., 1927, s. 18-19.

²⁸ Haupt, 2015, s. 179ff.

²⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J., Reports, 1986, s. 14., 14, 51ff., 128, para. 251, 147; Haupt, 2015, s. 182; Kinacioglu, 2005, s. 15.

partnerstat är emellertid underkastat ett särskilt beslut som inbjudande stat måste fatta vilket inte regleras i NATO SOFA.³⁰

³⁰ Se exempelvis Fleck & Stuart, 2001, s. 99-125; DS 2015:39, s. 31ff.

3 Rättsläge

3.1 Introduktion

Inom folkrätten är spionage ett stridsämne. Majoriteten menar att verksamheten är tillåten medan andra hävdar motsatsen.³¹ Diskussionen berördes i föregående avsnitt men eftersom ämnets karaktär är snårigt så behövs en tydlig struktur för att besvara uppsatsens syfte. Spionage behandlar egentligen två aspekter av folkrätten. Antigen anses den tillåten eftersom det inte föreligger någon positiv rätt som förbjuder verksamheten eller så är den förbjuden eftersom den strider mot principerna om territoriell suveränitet eller förbudet mot non-intervention. För att utreda rättsläget måste en uppdelning ske. Första frågan är att avgöra om NATO SOFA utgör ett medel som kan förebringa positiv rätt som påverkar spionagets ställning. I detta avsnitt undersöks först vad för slags traktat NATO SOFA är och vad som talar för att spionage är tillåtet. Föreligger ingen positiv rätt på området så kan presumeras att verksamheten tillåts. I andra delen berörs därför om de begränsande faktorerna är tillämpliga i uppsatsens specifika fall. Avslutningsvis används sedan interdisciplinära teoribildningar för att förklara vilka bakomliggande intressen spionage främjar.

3.2 Skapar NATO SOFA positiva förpliktelser?

Inom folkrätten är det möjligt att tala om politiska och juridiska avtalsförbindelser. Politiska kännetecknas av att de i princip saknar karaktären av att vara bindande. Vanligt är att benämna dessa som *Gentlemen's Agreements*. Många gånger liknar de emellertid ordinära traktater men saknar elementet av att ge upphov till juridiska rättsverkningar. Syftet har nämligen aldrig varit att så ska ske.³² NATO SOFA är dock att betrakta som en bindande traktat, däremot föreligger vissa

³¹ Jfr kapitel 1.8 och 2.1.

³² Woodliffe, 1992, s. 20.

omständigheter som talar för att alla dess delar inte är avsedda att tillämpas juridiskt.

En vanlig uppfattning i litteraturen är att alliansavtal och förbindelser om att utstationera trupper på främmande territorium oftast är politiska. I grunden beror detta på att det är omöjligt att tvinga en stat att faktiskt leva upp till sina förpliktelser om denna vägrar sända militär hjälp enligt stadgade avtalsvillkor. På samma sätt är det omöjligt att tvinga en stat att sända militära styrkor enligt ett utstationeringsavtal.³³ Internationella domstolen har dessutom på liknande sätt konstaterat att den saknar kompetens att bedöma de moraliska effekterna av politiska avtal.³⁴

För att utreda om NATO SOFA ger upphov till rättsliga förpliktelser som särskilt påverkar spionagets rättsliga ställning så ska en viss genomgång ske av avtalets konfliktlösningsfunktion. Detta kan belysa hur frågor som berör spionage tillämpas i praktiken.

Inom NATO SOFA regleras konfliktlösning i artikel XVI. Bestämmelsen förbjuder uttryckligen utomstående jurisdiktion. Istället ska tvisten inledningsvis vara föremål för förhandling mellan de tvistande parterna för att därefter eventuellt underställas det Nordatlantiska rådet vilket är högsta politiska organ inom NATO.³⁵ Alla ekonomiska tvister kan emellertid underställas en av parterna utsedd skiljeman vars beslut också är bindande.³⁶ Alla icke-ekonomiska tvister, däribland spionage, kan dock inte vara föremål för juridisk tvistlösning. NATO har på detta sätt avskurit möjligheten att skapa juridiska rättsverkningar för vissa områden.

Metoden för konfliktlösning kan jämföras med andra SOFA:s. I FN:s modellavtal angående fredsbevarande styrkors rättsliga ställning³⁷ stadgas i artikel VII, punkt 53, att tvister som inte kan lösas genom förhandling ska underställas en tribunal av skiljemän vars beslut ska vara bindande.

Intressant är att tribunalen har kompetens att avdöma i frågor som inte

³³ Baxter, 1980, s. 550.

³⁴ *International Status of South-West Africa*, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1950, s. 128, 140.

³⁵ NATO, *North Atlantic Council*, uppd., 7/4-2016, http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49763.htm. Hämtat: 2016-05-12.

³⁶ Se artikel VIII.

³⁷ Model status of forces agreement for peacekeeping operations, 9 October 1990. UN. Doc. A/45/594.

endast är av ekonomisk karaktär. Det föreligger således en skillnad mot NATO SOFA. I EU SOFA³⁸ förekommer en liknande konstruktion som inom FN:s modellavtal. Tvister, vilka inte kan lösas genom förhandling, underställs ett skiljeförfarande.³⁹

Endast i NATO SOFA förekommer politisk tvistlösning för frågor vilka kan kategoriseras som 'känsliga', dessa inbegriper även spionage.

Vid tolkning av en traktats ändamål och syfte är det viktigt att bedöma avtalsbestämmelsernas norminnehåll. Resultatet får inte strida mot vad parterna, vid avtalets ingående, gemensamt och med fog kan antas ha velat förverkliga.⁴⁰ Frågor med känslig karaktär ska enligt avtalet hanteras genom intern tvistelösning med politiska metoder. Förfarandet har förmånen att inte skapa verkliga juridiska rättsverkningar. Ett utflöde av en ändamålsenlig tolkning är således att konstruktionen har ett bakomliggande syfte. Vid en tolkning ska dessutom förutsättas att fraser och begrepp används med olika betydelser då detta varit parternas intention. I FN:s modellavtal har som exempel en annan metod för tvistlösning valts, detta påverkar följaktligen hur känsliga frågor tillämpas i praktiken.⁴¹ Uppfattningen i litteraturen är att NATO, genom sin speciella konfliktlösningsmetod, skapar bättre förutsättningar för att bevara de säkerhetsintressen organisationen vilar på. Detta förklarar varför en utomstående jurisdiktionsmöjlighet är oförenlig med avtalets syfte.⁴²

Resonemanget påvisar att NATO SOFA i de flesta delar inte skapar positiva förpliktelser rent folkrättsligt. Avtalet är visserligen bindande men ger inte upphov till rättsliga skyldigheter, inte heller för spionage.

Det saknas således positiv rätt som förbjuder spionage inom NATO SOFA. Enligt Lotus-principen existerar således ett förhållande där verksamheten måste tillåtas. Följande avsnitt diskuterar de argument som

³⁸ The European Union of Forces Agreement (EU SOFA), Brussels 17 November 2003, *OJ* [2003] C 321/6.

³⁹ Se artikel 18.11.

⁴⁰ Linderfalk, 2001, s. 252-260; Se också, *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, I.C.J., Reports, 1988, s. 69, 219ff.

⁴¹ Jfr Oppenheim, 1992, s. 1273ff.

⁴² Jfr Fleck & Stuart, 2001, s. 238ff.

talat för att utövandet tillåts, därefter undersöks om de begränsande faktorerna är tillämpliga.⁴³

3.3 Argument för spionage

3.3.1 Bestämmelser i NATO SOFA

Artikel VII.2b i NATO SOFA stadgar att en mottagande stat har exklusiv jurisdiktion över sådana brott som angriper statens nationella säkerhet. Artikel VII.2c (ii) föreskriver därefter att spionage utgör ett sådant brott som mottagande stat har rätt att utöva jurisdiktion över. Detta innebär att spionage är att anse som otillåtet att utöva. Bestämmelsen stadgar emellertid inget folkrättsligt förbud utan löser endast jurisdiktionsregler där mottagande stat har rätt att straffa utövaren. Föreskriften talar snarare för att spionage är att betrakta som tillåten, i vilket fall rent folkrättsligt. Detta kan förstås på främst två sätt. Dels speglar bestämmelsen hur spionage regleras allmänt inom folkrätten – folkrättsligt tillåtet men straffat i nationell rätt. Dels ger bestämmelsen enligt en ändamålsenlig tolkning uttryck för att parternas intention har varit att inte skapa ett folkrättsligt förbud, annars hade detta uttryckligen framgått.⁴⁴

Även artikel II i NATO SOFA måste dock beröras. Föreskriften stadgar att en sändande stats styrkor ska respektera den mottagande statens lagar. En möjlig tolkning är att detta skulle kunna innebära ett förbud mot spionage. Ett sådant utövande bryter givetvis mot statens lagar. En liknande konstruktion står att finna i Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser⁴⁵. Dess artikel 41 föreskriver att utsända diplomater står under skyldigheten att respektera den mottagande statens lagar. Vissa menar att konstruktionerna ger uttryck för ett förbud mot spionage.⁴⁶ Förhållandet kan emellertid som bäst anses oklart. Främsta problemet för ett sådant argument är att stater frekvent använder diplomater för att bedriva spionage. Stater utnyttjar således inte bestämmelsen som ett uttryck för att förbjuda

⁴³ *The Case of the S.S. "Lotus"*, Judgment, P.C.I.J., Series A., No. 10., 1927, s. 18-19.

⁴⁴ Jfr Sulmasy & Yoo, 2006, s. 628.

⁴⁵ Vienna Convention on Diplomatic Relations, Vienna 18 April 1961.; SÖ 1967:1.

⁴⁶ Se Deeks, 2015, s. 313, och där följande noter.

verksamheten. Ytterligare var givetvis spionage väletablerat redan vid traktatens tillkomst. Trots detta adresserades inte frågan av parterna vilket talar för att bestämmelsen inte ska uppfattas som ett förbud. Även artiklarna 22 och 24 i Wienkonvention om diplomatiska förbindelser kan nämnas. Dessa stadgar att en utsändande stats uppdrag är okränkbar. Även detta kan uppfattas som ett förbud mot spionage. Antonin Scalia⁴⁷ har emellertid i samband med detta uttalat att eftersom spionage är en konstant praktiserande verksamhet av alla stater så kan begreppet ”okränkbar” inte anses inbegripa spionage varför det också är tillåtet.⁴⁸ Argumentet är således att eftersom stater aldrig agerar på ett sätt som möjliggör att bestämmelserna kan tillämpas vid spionage så ska det inte ske.

Artikel II i NATO SOFA kan tolkas på samma sätt som ovan. Om parterna inte använder bestämmelsen som ett uttryck för att förbjuda spionage så är det inte föreskriftens syfte. Dessutom kan återigen påstås att om parterna hade intentionen att faktiskt förbjuda verksamheten så hade detta uttryckligen stadgats i avtalet. Tolkningmässigt är det ingen slump att systemet ser ut som det gör, ett förbud hade uttryckligen framgått. Vid en sådan frånvaro vore det oförenligt att tolka in detta.⁴⁹

3.3.2 Bestämmelser i Tilläggsprotokollet

För att utreda gällande rätt i en traktat är det möjligt att använda sig av närliggande avtal. En jämförelse sker därför med Tilläggsprotokollet till NATO SOFA⁵⁰. Ett förbud mot spionage föreligger inte heller inom denna traktat. Istället påvisar artikel 3 en motsatt konstruktion. Bestämmelsen stadgar inledningsvis att alla anslutna parter ska verka för att främja varandras säkerhet. Detta sker bland annat genom att utbyta viktig

⁴⁷ Tidigare domare i *Supreme Court of the United States*, numera avliden.

⁴⁸ Antonin Scalia, Assistant Attorney Gen., Office of Legal Counsel, Memorandum for the Attorney General on the Vienna Convention, 24 of December 1975., Citeras i, Deeks, 2015, s. 313, not. 77.

⁴⁹ Fleck & Stuart, 2001, s. 18ff.

⁵⁰ Agreement to Supplement the Agreement between the Parties of the North Atlantic Treaty regarding the Status of Forces with respect to Foreign Forces stationed in the Federal Republic of Germany (*Supplementary Agreement to NATO SOFA*) of 3 August 1959, amended by the Agreements of 21 October 1971 and 18 March 1993, Bonn 3 August 1959. Tilläggsprotokollet är bindande för USA, Storbritannien, Tyskland, Frankrike, Nederländerna, Kanada och Belgien.

information sinsemellan. Artikel 3.2b stadgar emellertid att information och handlingar som riskerar att äventyra den enskilda statens säkerhet inte behöver företas för att främja det kollektiva säkerhetsintresset. Litteraturen uppfattar bestämmelsen som ett rättfärdigande av spionage. Information som inhämtats genom spionage behöver exempelvis aldrig delges övriga parter eftersom detta riskerar den egna nationella säkerheten.

Bestämmelsen påvisar även att intresset för att bevara den nationella säkerheten trumfar det kollektiva intresset för säkerhet. Eftersom spionage är ett verktyg som används för att öka den egna statens säkerhet så är det också legitimt att utöva då detta alltid ska prioriteras framför kollektivets intresse för säkerhet.⁵¹

Samma argument kan användas för NATO SOFA. Avtalets existens motiveras av att öka alla parter säkerhet. Emellertid kommer den enskilda statens intresse för säkerhet att stå över kollektivets. Spionage är ett led i dess förverkligande.

3.3.3 Vilka intressen uppfylls?

I folkrättslig litteratur hävdas emellanåt att staters säkerhet stärks om spionage tillåts. Framförallt anses utövandet bidra till skapandet av maktbalanser. Ett illustrerande exempel på detta är situationen under Kalla kriget. Ett starkt argument för att konflikten behöll sin 'kyliga' karaktär var eftersom båda parter visste att motståndaren hade likvärdig, om inte starkare, militärkapacitet. Detta är emellertid information som står under stark sekretess och endast kan förvärfvas genom spionage. Argumentet är således att spionage var det enda faktiska verktyget som bidrog till att världen aldrig kastades in i ett nytt världsomspännande krig. Spionage möjliggjorde således maktbalans mellan parterna.⁵²

Situationen är även intressant ur en ytterligare aspekt. Om spionage var att anse som otillåten så hade en påkommen utövning eventuellt medfört rätt till självförsvar enligt artikel 51 i FN-stadgan. Följande resonemang måste

⁵¹ Vöneky, 2015, s. 11ff; Jfr Sulmasy & Yoo, 2006, s. 634.

⁵² Wright, 1962, s. 17ff; Ytterligare resonemang, se Sulmasy & Yoo, 2006, s. 635.

dock beaktas med försiktighet eftersom stater tolkar rätten till självförsvar på olika sätt.

Vissa stater betraktar spionage som en aggressiv handling om utövandet sker med medel som kan beväpnas. Spaningsflygplan skulle kunna utgöra ett sådant exempel. Sverige använder exempelvis sjunkbomber vid misstänkt främmande ubåtsaktivitet. Detta talar för att den svenska uppfattningen är att spionage, i vissa fall, aktualiserar rätten till självförsvar.⁵³ De flesta i litteraturen menar emellertid att majoriteten av världens stater snarare anser att spionage *inbegrips* i rätten till självförsvar. Detta medför dessutom att verksamheten måste tillåtas eftersom konsekvensen av ett förbud hade varit att stater får svårt att utöva sin rätt till självförsvar. Ett sådant argument väger därtill tyngre idag eftersom konflikter är att betrakta som transnationella där motståndaren istället utgörs av enskilda grupper vilket ökar intresset av att bedriva spionage.⁵⁴ Stater agerar dessutom på så sätt som kan föranleda argumentet att spionage inbegrips i rätten till självförsvar. Det blir därför också svårt att hävda att verksamheten skulle kunna konstitueras som en aggressiv handling då den ger intryck av att tillåtas.⁵⁵

Spionage uppfyller med största sannolikhet intresset av att främja den enskilda statens nationella säkerhet. Som en ytterlighet bidrar dessutom verksamheten till ett slags fredsbevarande då den kan ge upphov till maktbalanser. Det vore med en sådan utgångspunkt kontraproduktivt att förbjuda verksamheten i NATO SOFA eftersom det skulle medföra att starka intressen åsidosattes. Ett påkommet spionage hade givetvis medfört problem för inblandade parter. Detta påvisar emellertid återigen vikten av det interna konfliktlösningssystemet.

3.3.4 Slutsats

Hittills har framkommit att NATO SOFA för det första inte innehåller några bestämmelser vilka skulle ge upphov till någon positiv rätt som förbjuder spionage. Avtalets konfliktlösningssystem kan påvisa att de delar som

⁵³ Sadurska, 1984, s. 49.

⁵⁴ Sulmasy & Yoo, 2006, s. 636.

⁵⁵ Jfr Scott, 1999, s. 223ff.

behandlar spionage är att anse som politiska och kan därför inte heller skapa juridiska rättsverkningar i normal bemärkelse.

Det föreligger istället flera aspekter som antyder att verksamheten är tillåten att utöva. Detta skulle, utifrån genomförd undersökning, kunna bero på att enskilda staters nationella säkerhet stärks.

Principerna om territoriell suveränitet och förbudet mot non-intervention anses som oftast utgöra begränsningar i rätten att utöva spionage.⁵⁶ Följande avsnitt ska därför diskutera om dessa kan tillämpas inom NATO SOFA vilket skulle kunna medföra ett förbud mot verksamheten.

3.4 Begränsande faktorer

3.4.1 Förutsättningar

Principerna om territoriell suveränitet och förbudet mot non-intervention anses utgöra de enda faktiska begränsningarna mot spionage om det inte föreligger positiv rätt som uttryckligen förbjuder verksamheten.⁵⁷ NATO SOFA möjliggör därtill utstationering av militära styrkor på främmande territorium. Om dessa bedriver spionage existerar argument som talar för att utövandet kränker principerna.⁵⁸ Situationen måste emellertid betraktas i sitt sammanhang.

Principernas tillämplighet beror på ett antal kriterier. Eftersom NATO SOFA förutsätter samtycke till en utstationering av militära styrkor så föreligger inte något *fysiskt intrång* på statens territorium. För att kränka suveränitetsprincipen krävs att främmande makt otillbörligen utövat jurisdiktion eller begått ett fysiskt intrång på den utspionerade statens territorium. I sammanhanget kan hävdas att endast förstnämnda kriterium aktualiseras i NATO SOFA då mottagande stat redan avgett samtycke till vistelsen. Däremot kan också påstås att tillstånd endast föreligger till

⁵⁶ Jfr kapitel 2.

⁵⁷ Kirchner, 2014, s. 372.

⁵⁸ Deeks, 2015, s. 320; Kish, 1995, s. 83-101.

sändande stats närvaro på territoriet men inte att denna också tillåts utöva spionage.⁵⁹

Förbudet mot non-intervention kan beskrivas i liknande termer. Principen förutsätter emellertid att en stat utövar tvång mot sådana handlingar som måste förbli fria, tvångsutövningen kräver dock viss intensitet. Enligt Nicaraguamålet var finansiering av rebellgrupper att anse som uppfyllande av kriterierna eftersom det medförde hot om våld.⁶⁰

Situationen kan betraktas utifrån en skala. Förekommer tvångsutövning som kan betraktas som hot om våld så kränks non-intentionsprincipen. Förekommer dock en handling som med svårighet kan betraktas som tvång så är situationen inte längre lika enkel. Det är mycket oklart om spionage dels når upp till tillräckligt intensiv tvångshandling, dels påverkar handlingar som måste förbli fria. Vissa hävdar dock att förvärvandet av hemlig information medför att den utspionerade statens förmåga att försvara sig mot väpnade angrepp minskar vilket i sin tur skulle inkräkta på en handling som måste förbli fri. Litteraturen är något oenig om spionage kan utövas på så sätt att kriterierna uppfylls. Dessutom saknas praxis från Internationella domstolen.⁶¹

3.4.2 Tillämplighet

Trots rätten att möjligtvis åberopa kränkning av både suveränitet och förbudet mot non-intervention vid påkommet spionage så undviker stater detta. Detta talar i sig emot resonemanget att principerna är avsedda att tillämpas vid spionage. Framförallt två omständigheter ska beröras.

För det första har spionage länge varit en etablerad del i den internationella gemenskapen. Redan Grotius påstod att verksamheten var ett folkrättsligt tillåtet sätt för inhämtning av information.⁶² För det andra används metoden fortfarande. Detta föranleder följande. Vid FN-stadgans kodifiering av principerna fanns utrymme att beakta spionagets oförenlighet

⁵⁹ Kish, 1995, s. 84f; Deeks, 2015, s. 304f.

⁶⁰ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J., Reports, 1986, para. 205.

⁶¹ Jfr Lotrionte, 2105, s. 499f; Haupt, 2105, s. 182; Deeks, 2015, s. 302; Scott, 1999, s. 219ff.

⁶² Se kapitel 2, not. 26.

med normerna, detta skedde emellertid inte. Detta undergräver argumentet att principerna var avsedda att tillämpas vid spionage, att stater dessutom fortfarande använder metoden skapar ytterligare tvivel för principernas tillämplighet. Det vore oförenligt att tolka in ett sådant förbud när stater inte valt att adressera verksamheten i traktater eller agerar på så sätt som föranleder att principerna kan anses tillämpliga på verksamheten.⁶³ Kritiker mot en sådan uppfattning menar emellertid att statligt spionage är en konstant praktiserad illegal verksamhet. Varför erkänner annars aldrig stater sitt spionage om det vore lagligt?⁶⁴

Uppfattningen innehåller emellertid vissa brister. Det har förekommit att stater erkänt dess utövande av spionage och därigenom indirekt skapat grund för internationellt ansvarsutkrävande. Trots detta har den utspionerade staten inte åberopat att verksamheten kränkt suveräniteten. Så var fallet under den så kallade U 2-incidenten där ett amerikanskt spaningsflygplan sköts ned över Sovjetiskt territorium. Amerikanska företrädare medgav att spionage hade bedrivits, således existerade grund för ansvarsutkrävande.⁶⁵

Sovjetunionen argumenterade emellertid inte utifrån ståndpunkten att spionaget var olagligt eller att suveräniteten hade kränkts. Däremot ifrågasattes metoden. De menade att spionage med spaningsflygplan var särskilt farlig eftersom dessa kan beväpnas och således aktualisera rätten till självförsvar.⁶⁶

U 2-incidenten talar i riktningen att reglerna om suveränitet troligtvis inte tillämpas vid spionage då stater inte agerar på så sätt som föranleder en folkrättsenlig tillämpning.

Folkrätt utvecklas från staters ageranden. Bevisbördan bör således ligga hos de som hävdar att spionage bryter mot principerna om suveränitet och non-intervention. Dessa står då inför dilemmat att påvisa en normföreställning som är motsatt från staters ageranden. Samma

⁶³ Deeks, 2015, s. 305.

⁶⁴ Wright, 1962, s. 16f.

⁶⁵ Eisenhower, 1961, s. 403-409.

⁶⁶ Edmondson, 1972, s. 448.

förhållningssätt har tidigare även visats i staters diplomatiska förbindelser. Även i dessa fall bedrivs spionage.⁶⁷

Det mesta talar för att principerna inte kan tillämpas vid spionage eftersom det föreligger en konstant praktiserande verksamhet att dels utöva verksamheten och dels att inte åberopa kränkning.

Givetvis ska resultatet beaktas med försiktighet. Statspraxis antyder att principerna inte är avsedda att tillämpas vid spionage. Området är emellertid svårt att greppa som en helhet, stater agerar inte speciellt förutsägbart när det kommer till spionage. Här vill emellertid menas att det föreligger mindre utrymme att hävda att principerna skulle utgöra begränsande faktorer. Situationen är följaktligen även tillämplig inom NATO SOFA. Dessutom existerar ett ytterligare argument för en sådan konstruktion.

Konfliktlösningsmetoden i NATO SOFA medför att principerna i praktiken inte kommer få något som helst genomslag i strikt juridisk bemärkelse. Artikel XVI förbjuder utomstående jurisdiktion för tvister som uppstår mellan parter. Om en utspionerad stat således trots allt vänder sig till den Internationella domstolen med argumentet att principerna om territoriell suveränitet eller förbudet mot non-intervention har kränkts så måste talan avslås då domstolen saknar jurisdiktion över frågan.⁶⁸

3.5 Summering och slutsatser

Av utredningen kan konstateras att NATO SOFA inte medför positiva bestämmelser som förbjuder spionage i avtalet. Detta har påvisats genom att studera konfliktlösningsmetoden. Framförallt verkar intresset för säkerhet motivera konstruktionen. Offentliga tvister kan nämligen medföra att NATO skadas. Metoden skiljer sig dessutom från hur samma förutsättningar regleras i andra SOFA:s, exempelvis inom FN.

Det föreligger däremot flertalet faktorer som talar för att verksamheten tillåts. Principerna om suveränitet och non-intervention anses inte heller utgöra några faktiska begränsningar, framförallt med hänvisning till hur stater i praktiken agerar.

⁶⁷ Scott, 1999, s. 221f. Jfr även kapitel 3.3.1.

⁶⁸ Fleck & Stuart, 2001, s. 238ff.

Slutsatsen som därför kan dras är att spionage tillåts inom NATO
SOFA. Vad som återstår att utreda är vilka intressen som kan förklara detta.

4 Bakomliggande intressen

4.1 Generella intressen

Genomförd undersökning har påvisat att spionage troligtvis är att anse som tillåten inom NATO SOFA. Konstruktionen är intressant eftersom resultatet kan uppfattas som kontraproduktivt. Det måste således föreligga vissa bakomliggande intressen som främjas genom en sådan ordning. Följande kapitel undersöker därför vilka normföreställningar som styr dessa intressen. Problemet angrips framförallt genom interdisciplinär metod. För att besvara frågan måste först en förståelse etableras om vilken funktion spionage uppfyller.

NATO SOFA möjliggör att anslutna medlemsstater till NATO kan utstationera militära styrkor på varandras territorium. På så sätt uppfylls intresset för utökad säkerhet, både för alliansen som helhet och enskilda medlemsstater.⁶⁹

Spionage kan beskrivas som ett nödvändigt ont. Stater använder utövningen framförallt som ett sätt att minimera risker för väpnade angrepp eller främja diplomatiska och ekonomiska förbindelser. Verksamheten tillåter stater att bedöma situationer, vilka annars hade varit riskabla, på ett mer nyanserat sätt.⁷⁰ Den dominerande uppfattningen i folkrättslig litteratur är att spionage skapar bättre förutsättningar för samarbete.⁷¹ Resonemanget kan framförallt betraktas utifrån två aspekter:

- i) I situationer där konflikt råder, eller i vart fall där konflikt riskerar att utbryta, så fungerar spionage som ett verktyg för att bibehålla en form av maktbalans. Kalla kriget utgör exempel på en sådan situation. Sovjetunionen och USA hade båda insikt i motståndarens militära kapacitet vilket upprätthöll jämvikten mellan parterna.⁷²

⁶⁹ jfr Fleck & Stuart, 2001, s. 237ff. Detta har även påvisats i kapitel 3.3.3.

⁷⁰ Sulmasy & Yoo, 2006, s. 627f.

⁷¹ Se exempelvis, Cooke, 2010; Sulmasy & Yoo, 2006; Scott, 1999; Forcese, 2011.

⁷² Jfr Wright, 1962, s. 17ff; Sulmasy & Yoo, 2006, s. 635.

- ii) Spionage fungerar som ett övervakningsverktyg för att säkerställa att avtalslutande parter uppfyller avtalsvillkor som stadgats i en traktat.⁷³

Spionage kan uppfattas som ett medel för samarbete och fredsbevarande, hur egendomligt det än låter. En sådan utgångspunkt kan emellertid förklara varför stater i princip alltid varit så pass måna om att inte förbjuda verksamheten. Förespråkare av den realistiska skolan menar emellertid att förutsättningarna för att skapa samarbete endast kan uppfyllas om det existerar ett latent hot om sanktioner. Realister hävdar att stater endast agerar för att öka sin egen maktställning. Spionage hade visserligen i ett sådant perspektiv fortfarande ansetts tillåtet men dess funktion som fredsbevarande medel och övervakningsverktyg hade minskat. Det är hoten om sanktioner som fyller dessa funktioner i det realistiska perspektivet.⁷⁴

Som kontrast till en sådan uppfattning existerar emellertid den funktionalistiska skolan. Förespråkare menar att tillämplighet av regler och villkor främst efterföljs eftersom det absolut högsta målet för stater trots allt är att öka sitt eget nationella välstånd. Därför kommer stater också så långt som möjligt att söka uppfylla sina förpliktelser. Spionage fyller emellertid en viktigare funktion i det funktionalistiska perspektivet. Utövan det möjliggör att stater vågar ingå riskabla avtal eftersom de kan övervaka att villkoren följs av alla anslutna parter. Traktaten i sig kan visserligen främja fred och nationellt välstånd men samtidigt utnyttjas i motsatt syfte.⁷⁵ Som exempel kan avtalet om förbud mot kärnvapentest⁷⁶ nämnas. Artikel IV innehåller en övervakningsmekanism där en avtalslutande part accepterar att andra stater tillåts göra så kallade *on-site*-inspektioner. Detta kan tyckas uppfylla intresset för övervakning. Problemet är emellertid att de flesta traktater inte innehåller en sådan mekanism. Dessutom måste de parter som vill utföra inspektionen anmäla ett sådant intresse i förväg. Staten som utsätts för inspektion har då möjlighet att tillrättalägga resultat. Spionage

⁷³ Baker, 2003, s. 1101.

⁷⁴ Baker, 2003, s. 1108; Morgenthau, 1940, s. 276.

⁷⁵ Jfr Baker, 2003, s. 1108f.

⁷⁶ Comprehensive nuclear-test-ban treaty, New York 10 September 1996.

medför istället möjligheten att övervaka villkorens efterföljsamhet vilket också ökar incitamentet att ingå avtalet från första början.⁷⁷

4.2 Intressen i NATO

Spionage uppfyller främst intressena av att verka som ett medel för samarbete och fred. Frågan är vilken av dessa som kan förklara spionagets funktion inom NATO SOFA?

NATO-samarbetet tillfredsställer ytterst två intressen. Öka den gemensamma säkerheten för alla medlemsstater och öka säkerheten för den enskilda staten. Utgångspunkten är att den ena förutsätter den andra. Alla medlemsstater till NATO måste uppfylla ett antal skyldigheter.⁷⁸ Dessa skapar förutsättningar för ökad säkerhet. Det är därför viktigt att alla anslutna parter följer alla stadgade villkor. Om en stat misslyckas så riskeras säkerheten för alla andra. Indirekt påverkas därigenom enskilda staters nationella säkerhet. I sin tur påverkar detta förutsättningarna för ökat nationellt välstånd vilket funktionalismen förklarar som ett övergripande mål för stater. De enskilda medlemsstaternas intresse för egen säkerhet upprätthåller således att alla parter följer de principer NATO-samarbetet bygger på. Dock existerar inga tillfredsställande kontrollfunktioner för att övervaka efterföljsamhet av skyldigheter. I vart fall inga som tillnärmelsevis är lika effektiva som spionage. Intresset för nationell säkerhet skapar således utrymme för att tillåta spionage, utan detta hade ett viktigt övervakningsverktyg försvunnit.⁷⁹

Det vore således kontraproduktivt att förbjuda verksamheten inom NATO SOFA eftersom avtalet medför att det övergripande säkerhetsintresset inom NATO kan förverkligas. Givetvis hade ett påkommet spionage inverkat negativt på samarbetet men därför existerar också en speciell form av konfliktlösningsmetod.⁸⁰ Även om det kan

⁷⁷ Jfr Baker, 2003, s. 1102f.

⁷⁸ Jfr exempelvis artiklarna, 3, 5, 6, 8 i The North Atlantic Treaty, Washington D.C. 4 April 1949.

⁷⁹ Baker, 2003, s. 1105ff.

⁸⁰ Jfr kapitel 3.2.

uppfattas som något motsägande så bidrar spionage till funktionellt samarbete som uppfyller de intressen NATO bygger på.

5 Sammanfattande analys

Avslutande del ägnas åt att besvara uppsatsens syfte. Avsikten har varit att belysa om spionage utgör en folkrättskränkning när sådan bedrivs inom ett SOFA. Uppsatsen har därtill analyserat vilka intressen som ligger bakom konstruktionen.

Först och främst har konstaterats att den folkrättsliga regleringen av spionage är beroende av om det föreligger någon bestämmelse som medför positiva skyldigheter att inte utöva verksamheten. Baserat på Lotus-principen är nämligen verksamheten att anse som tillåten om ett förbud inte kan påvisas.⁸¹

NATO SOFA har inga bestämmelser som kan medföra ett förbud mot spionage. Istället föreligger omständigheter som talar för att verksamheten snarare är att anse som tillåten. Det som möjligtvis hade medfört begränsningar är om utövandet bryter mot principerna om territoriell suveränitet eller förbudet mot non-intervention. Staters agerande verkar emellertid inte föranleda att dessa principer är ämnade att tillämpas på spionage. Här hävdas att bevisbördan bör ligga på de som påstår att det föreligger normförpliktelser som förbjuder verksamheten trots att stater i de flesta fall agerar på motsatt sätt.⁸² Utifrån anført resultat har därför konstaterats att spionage är tillåtet inom NATO SOFA.

Enligt undersökningen beror detta på omständigheten att avtalet främjar vissa särskilda intressen, framförallt säkerhet. Den kollektiva säkerheten är därtill beroende av att alla medlemsstater uppfyller sina stadgade skyldigheter. Ytterst riskeras nämligen enskilda stater skadas om alla parter inte lever upp till organisationens villkor. Spionage fyller funktionen av att kontrollera en sådan efterföljsamhet. Detta innebär att spionage ökar incitamentet för att ingå avtal som kan betraktas som 'riskabla' men som samtidigt har potential att öka den enskilda statens förutsättningar för välstånd.

⁸¹ Jfr kapitel 2., not. 27.

⁸² Se avsnitt 3.4.

Det är möjligt att etablera vissa generellt tillämpliga förutsättningar som kan besvara varför spionage inte utgör en folkrättskränkning inom först och främst NATO SOFA men även liknande traktater. Spionage tillåts när det finns ett påkallat intresse av verksamheten. När enskilda staters nationella säkerhet står på spel så ökar dessutom incitamentet för att tillåta utövandet. Ingen stat vågar nämligen riskera att drabbas av skada. Trots att NATO SOFA har som syfte att redan främja sådana aspekter så överlämnar anslutna parter inte dessa intressen åt slumpen. Däremot kan detta säkerhetsintresse ta sig två uttryck när det kommer till spionage.

Vid konflikter används medlet väldigt 'offensivt' där de konfliktdrabbade staterna gör allt i sin makt för att bevara det egna överläget. Detta ger emellertid ofta upphov till maktbalanser vilka indirekt skapar förutsättningar för fredsbevarande. Spionage kan därtill användas på ett mer 'defensivt' sätt, särskilt inom avtalsförhållanden. Främsta utgångspunkt är då att övervaka alla parter efterföljsamhet av avtalsvillkor. Detta kan ske i både SOFA:s som andra 'säkerhetsavtal', exempelvis icke-spridningsavtal. Gemensamt är emellertid att båda dessa uttryck kan summeras i att främja den enskilda statens intresse för nationell säkerhet.

Alla SOFA:s behöver nödvändigtvis inte bygga på samma starka säkerhetsintresse. De som grundas på faktiska militärallianser har dock troligtvis störst behov av spionage eftersom alla parter är beroende av varandra.

Trots att spionage kan uppfattas som kontraproduktivt när det kommer till samarbete så fyller utövandet motsatt funktion. Stater har således ingen anledning att skapa kodifiering på området vilket innebär att verksamheten i de flesta fall rent faktiskt måste tillåtas.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Offentligt tryck

Internationellt

Traktater och konventioner

Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces, London 19 June 1951.

Agreement to Supplement the Agreement between the Parties of the North Atlantic Treaty regarding the Status of Forces with respect to Foreign Forces stationed in the Federal Republic of Germany (*Supplementary Agreement to NATO SOFA*) of 3 August 1959, amended by the Agreements of 21 October 1971 and 18 March 1993, Bonn 3 August 1959.

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague 18 October 1907.

Charter of the United Nations, San Francisco 26 June 1945.

Comprehensive nuclear-test-ban treaty, New York 10 September 1996.

Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, New York 24 October 1970.

Agreement between the Member States of the European Union concerning the status of military and civilian staff seconded to the institutions of the European Union, of the headquarters and forces which may be available to the European Union in the context of the preparation and execution of the tasks referred to in Article 17(2) of the Treaty on European Union, including exercises, and of the military and civilian staff of the Member States put at the disposal of the European Union to act in this context (EU SOFA), Brussels 17 November 2003, *OJ* [2003] C 321/6.

[Citeras: The European Union of Forces Agreement (EU SOFA), Brussels 17 November 2003, *OJ* [2003] C 321/6.]

Model status of forces agreement for peacekeeping operations, 9 October 1990. UN Doc. A/45/594.

Statute of the International Court of Justice, San Francisco 24 October 1945.

The North Atlantic Treaty, Washington D.C. 4 April 1949.

United Nations convention on the law of the sea, Montego Bay 10 December 1982.

Vienna Convention on Diplomatic Relations, Vienna 18 April 1961.

Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969.

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

DS 2015:39 – *Samförståndsavtalet med Nato om värdlandsstöd*

SOU 1976:19 - *Den militära underrättelsetjänsten. Betänkande av 1974 års underrättelseutredning*

Sveriges internationella överenskommelser

SÖ 1967:1 – *Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser*

SÖ 1975:1 – *Wienkonventionen om traktaträtt*

Litteratur

Agrell, Wilhelm, *Konsten att gissa rätt: underrättelsevetenskapens grunder*, Studentlitteratur, Lund, 1998.
[Citeras: Agrell, 1998]

Baxter, R. R., "International law in 'her infinite variety'", *The International and Comparative Law Quarterly*, 1980, vol. 29, nr. 4, s. 549-566.
[Citeras: Baxter, 1980]

Baker, Christopher D., "Tolerance of International espionage: A functional approach", *American University International Law Review*, 2003, vol. 19., nr. 5., s. 1091-1113.
[Citeras: Baker, 2003]

Baheri, Zahra, Farad Shojaei, Ali, "Status of espionage from the perspective of international laws with emphasis on countries' diplomatic and consular relations", *Journal of Scientific Research and Development*, 2015, vol. 2., nr., 1., s. 41-45.
[Citeras: Baheri & Shojaei, 2015]

Clarke, Robert M., "Perspectives on intelligence collection", *The Intelligencer*, 2013, Vol. 20, nr. 2, s. 47-53.

[Citeras: Clarke, 2013]

Cooke, Peyton, "Bringing the spies in from the cold: Legal cosmopolitanism and intelligence under the laws of war", *University of San Francisco Law Review*, 2010, vol. 44., nr. 3., s. 601-658.

[Citeras: Cooke, 2010]

Deeks, Ashley, "An international legal framework for surveillance", *Virginia journal of international law*, 2015, vol. 55, s. 291-368.

[Citeras: Deeks, 2015]

Edmondson, Leslie, S., "Espionage in transnational law", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1972, vol. 5., nr. 2., s. 434-458.

[Citeras: Edmondson, 1972]

Eisenhower, Dwight D., *Dwight D. Eisenhower: containing the public messages, speeches, and statements of the President. 1960-61 : January 1, 1960, to January 20, 1961*, Washington, 1961.

[Citeras: Eisenhower, 1961]

Fleck, Dieter & Addy, Stuart (red.), *The handbook of the law of visiting forces*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

[Citeras: Fleck & Stuart, 2001]

Forcese, Craig, "Spies without borders: International law and intelligence collection", *Journal of national security law & policy*, 2011, vol. 5, nr. 1, s. 179-210.

[Citeras: Forcese, 2011]

Griffiths, Martin, O'Callaghan, Terry & Roach, Steven C., *International relations: the key concepts*, 2nd ed., Routledge, London, 2008.

[Citeras: Griffiths & O'Callaghan, 2008]

Grotius, Hugo & Kanter-van Hettinga Tromp, B. J. A. de, *Hugonis Grotii de iure belli ac pacis libri tres: in quibus ius naturae & gentium, item iuris publici praecipua explicantur*, E.J. Brill, Lugduni Batavorum, 1939.

Internetlänk: <https://archive.org/details/hugonisgrottiide02grotuoft>.

[Citeras: Grotius & Kanter, 1939]

Haupt, Roland Dirk, "En folkrättens paradox: om statligt spionage- och underrättelseverksamhet", *Kungl krigsvetenskapsakademiens Handlingar och Tidskrift*, 2015, nr. 1, s. 179-185.

[Citeras: Haupt, 2015]

Kish, John, *International law and espionage*, Nijhoff, The Hague, 1995.

[Citeras: Kish, 1995]

Kinacioglu, Müge, "The principle of Non-intervention at the United Nations: The Charter framework and the legal debate", *Perception*, 2005, vol. X, s. 15-39
[Citeras: Müge, 2005]

Kirchner, Stefan, "Beyond privacy rights: crossborder cyber-espionage and international law", *The John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law*, 2014, vol. 31., nr., 3., s. 369-378.
[Citeras: Kirchner, 2014]

Koh, Harold Hongju, "Why do nations obey international law", 1997, *The Yale law journal*, 1997, vol. 106, s. 2599-2659.
[Citeras: Koh, 1997]

Krasner, Stephen D., "Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables", *International Organization*, 1982, vol. 36., nr., 2., s. 185-205.
[Citeras: Krasner, 1982]

Lazareff, Serge, *Status of military forces under current international law*, Leyden, 1971.
[Citeras: Lazareff, 1971]

Linderfalk, Ulf, *Om tolkningen av traktater*, Lunds univ. Juridiska fak., Diss. Lund : Univ., 2001, Lund, 2001.
[Citeras: Linderfalk, 2001]

Lowenthal, Mark M., *Intelligence: from secrets to policy*, 2. uppl., CQ Press, Washington, DC, 2003, s. 320.
[Citeras: Lowenthal, 2003]

Lotrionte, Catherine, "Countering state-sponsored cyber economic espionage under international law", *North Carolina Journal of International Law*, 2015, vol. 40., nr. 2., s. 443-541.
[Citeras: Lotrionte, 2015]

Morgenthau, Hans J., "Positivism, Functionalism, and international law", *American Society of International Law*, 1940, vol. 34., nr. 2., s. 260-284.
[Citeras: Morgenthau, 1940]

Oppenheim, L. F. L., *Oppenheim's international law.*, 9. ed., Longman, Harlow, 1992.
[Citeras: Oppenheim, 1992]

Reisman, W. Michael, *Nullity and revision: the review and enforcement of international judgments and awards*, New Haven, 1971.
[Citeras: Reisman, 1971]

Sadurska, Roma, "Foreign submarines in Swedish waters: the erosion of an international norm", *Yale Journal of International Law*, 1984, vol. 10., s. 34-58.

[Citeras: Sadurska, 1984]

Scott, Robert D., "Territorially intrusive intelligence collection and international law", *The Air Force Law Review*, 1999, vol. 46, s. 217-226.

[Citeras: Scott, 1999]

Sulmasy, Glenn & Yoo, John, "Counterintuitive: Intelligence operations and international law", *Michigan journal of journal of international law*, 2006, vol. 28, s. 625-638.

[Citeras: Sulmasy & Yoo, 2006]

Villiger, Mark Eugen, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

[Citeras: Villiger, 2009]

Vöneky, Silja, "Security interests, Human rights, and Espionage in the second machine age – NSA mass surveillance and the framework of public international law", *Freiburg Information Papers on International Law and Public Law*, 2015, nr. 3, s. 1-16.

[Citeras: Vöneky, 2015]

Woodliffe, John, *The peacetime use of foreign military installations under modern international law*, M. Nijhoff,, Dordrecht, 1992.

[Woodliffe, 1992]

Wright, Quincy & Stanger, Roland J. (red.), *Essays on espionage and international law*, Columbus, 1962.

[Citeras: Wright, 1962]

Elektroniska källor

NATO, *North Atlantic Council*, uppd., 7/4-2016,

http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49763.htm. Hämtat: 2016-05-12.

Rättsfallsförteckning

Internationella avgöranden

Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J., Reports, 1988, s. 69.

Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment, I.C.J., Reports 1949, s. 4.

International Status of South-West Africa, Advisory Opinion, I.C.J Reports 1950, s. 128.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J., Reports, 1986, s. 14.

Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, s. 253.

The Case of the S.S "Lotus", Judgment, P.C.I.J., Series A., No. 10., 1927.