

ASYLRÄTTENS UTVECKLING FRÅN FORNTID TILL NUTID

Av redaktör ERNST PFLEGING, Uppsala

I. ANTIKENS OCH MEDELTIDENS ASYLRÄTT

DEN i dag åter så häftigt omstridda asylrätten hör till de äldsta och mest fundamentala beståndsdelarna av mänsklighetens rättsarv. Asylrättsinstitutionens ursprung är höljt i förhistoriskt dunkel. Hos praktiskt taget alla naturfolk existera vissa platser, som tillförsäkra skydd i någon form. Den gemensamma utgångspunkten för asylrättsinstitutionen tycks vara föreställningen om hemmets helgd (hemfriden) och om främlingens — gästens — immunitet. Från denna grunduppfattning härledas asylrättens olika former såsom främlings-, slav-, förbrytarasyl o. s. v. Den förhistoriska tiden är fylld av ständiga fejder mellan olika ätter och stammar. Där den öppna striden avlyses, kvarstå latent, av traditionen sanktionerade konfliktmöjligheter, t. ex. i form av blodshämnden. Men dessa ständiga konflikter visa sig under samhällsutvecklingens gång alltmera som allvarliga hinder för handel och samfärdsel samt i synnerhet för upprättandet av en statlig auktoritet. De världsliga och andliga myndigheterna sågo sig därför föranlåtna att bannlysa fejderna åtminstone från offentliga sammankomster såsom religiösa fester, tingsmöten, marknader m. m. Detta skedde genom utlysning av allmän »frid» vid dessa tillfällen. Det kunde även hända att vissa personer eller grupper, som i särskilt hög grad syntes i behov av skydd, förlänades speciella immunitetsprivilegier.

I regel var asylrätten begränsad i tiden samt hänförde sig till en viss plats eller en viss persons speciella tabuegenskaper. Emellertid utvidgades gradvis asylrättens giltighet. Så blev t. ex. beröringen av en sådan tabubärare tillräcklig för att tillförsäkra den skyddssökande immunitet; tabuegenskapen kunde således överföras. Vid vissa heliga orter uppstod med tiden hela kolonier av flyktingar, särskilt sådana som sökte skydd undan blodshämndens verkningar. — I detta sammanhang kan man erinra om det gamla sagomotivet om »den magiska flykten».¹ Det berättas i många varianter om flyende, som under sin flykt undan en förföljare kastar olika föremål bakom sig, och hur dessa förvandlas till vatten, eld, berg eller andra hinder i förföljarens väg. Detta sagomotiv är urgammalt; det återfinnes allaredan i de

¹ A. Aarne, Die magische Flucht, Folklore Fellows Communications nr 92, Helsingfors 1930.

båda gammaljapanska rikskrönikorna Nihongi och Kojiki (Izanami—
Izanagimyten), vidare i gamla indiska källor, men även inom den
europeiska kulturkretsen hos t. ex. den danske historieskrivaren Saxo
Gramaticus samt i svenska, finska och tyska folksagor.

Genom att bevilja asyl kunde prästerna och de världsliga härskarna
skaffa sig höjt anseende och även ökad makt. Asylrätten gavs näm-
ligen i regel icke utan vederlag; ej sällan i den formen, att flyktingen
blev skyddsherrens egendom som hans slav.

På utvecklingens äldsta stadium göres det i regel icke någon åt-
skillnad med avseende på person vid asylrättens beviljande. Asylrät-
ten gives även oberoende av den gärning eller händelse eller egenskap,
som föranlett vederbörande att påkalla hjälp och skydd. Endast brott
mot själva asylhelgedomen eller mot hemfriden medföra att asylrät-
ten förverkas.

Emellertid uppkommer på ett senare utvecklingsstadium begreppet
»asylovärdig» och det införes »undantagsfall» — casus excepti — där
asylrätten icke ansågs ha giltighet. Denna utveckling leder till upp-
komsten av det internationella utlämningsinstitutet och ömsesidiga
utlämningsfördrag ingås. De äldsta folkrättsliga dokument av dylik
beskaffenhet, som vi känna till, härstamma från Orienten och kunna
dateras till det fjortonde århundradet före vår tidräknings början.¹
Redan då sattes asylrätts- och utlämningsfrågor i nära samband med
suveränitetsföreställningen. Invånarna i det mäktiga riket Chatti
(hetitterna) tvingade således de mindreasiatiska småfurstarna att ut-
lämna högt uppsatta personer, som hade flytt från landet Chatti; för-
dragsbestämmelserna voro emellertid helt ensidiga och inga som helst
motprestationer utlovades. Chattikonungen Murschilisch II ingick
dylika fördrag med furstarna Targaschnallisch av Chapalla och
Kupanta dKal av Mira och Kuvelija. Dessa tycks icke ha innehått
den fulla folkrättsliga suveräniteten. Det heter nämligen ordagrant
i fördragen:

»Om det kommer en flykting från landet Chatti till ditt land, så tag fast
honom och utlämna honom till mig. Om ... det kommer någon svärdutrustad
eller någon adlig man från landet Mira till landet Chatti, skall jag *icke* åter-
lämna honom till dig. Att från landet Chatti utlämna någon flykting, *detta är*
icke rätt.»

Vasallstaten kan alltså icke för egen del giva asylrätt. Därtill fogas
förresten i det citerade fördraget en rätt intressant reservationsklau-
sul, enligt vilken flyktade arbetare och hantverkare — förmodligen
slavar och halvfria — icke i någotdera landet få åtnjuta asylrätt utan
omedelbart skola återsändas. Endast höga ståndspersoner och krigare,
vilkas delikter i regel torde ha varit av *politisk* karaktär eller bestått
i militär insubordination, inneslötos således i asylrätten. Det förelig-
ger även ett fördrag mellan Chattikonungen Schubbiluliuma och den
uppenbarligen mindre mäktiga Mitannikungen Mattiuaza av mycket
snarlikt innehåll. Det tycks således vara fråga om en vid den tiden

¹ M. Löhr, Das Asylrecht im Alten Testament, Halle a. S. 1930 och V. Korosec,
Hethitische Staatsverträge, Leipzig 1931.

vanlig och erkänd mellanstatlig praxis, när det gällde umgänget mellan en större och en mindre stat.

Annorlunda låg det till, när två jämnstarka, helt suveräna stormakter uppträdde som kontrahenter. Enligt en hieroglyfinskrift i Boghazköj ingick den tidens mäktigaste härskare, Ramses II av Egypten, omkring år 1270 f. Kr. eller enligt avvikande datering 1292, en detaljerad *ömsesidig* utlämningsöverenskommelse med Chattifursten Chattuschil III; fördraget innehöll dock det förbehållet, att de utlämnade icke finge lida skada till sitt liv.¹

I Babylon samt för övrigt i hela gamla orienten synes det ha förekommit en vidsträckt asylrätt för *gäldenärer*. I köpfördrag och liknande urkunder finner man ofta en klausul om borgensmän för den händelse motparten — t. ex. låntagaren eller slaven — skulle fly ur landet. Klausulen tycks gå ut på att borgensmannen själv i sådant fall skall vara undantagen från asylrätten. (Jfr urkunder från Larsa.)

Bäst känd är den gammalisraelitiska asylrätten tack vare Gamla Testamentet, som är en synnerligen rik källa i detta avseende.² Sålunda heter det i Andra Mosebok 21, 12—14:

Den som slår någon, så att han dör, han skall straffas med döden. Men om han icke traktade efter den andres liv, utan Gud lät denne oförvarandes träffas av hans hand, så skall jag anvisa dig en ort dit han kan fly. Men om han begår det dådet att han dräper sin nästa med list, så skall du gripa honom, vore han ock invid mitt altare, och han skall dö.

Medan på ett tidigare stadium varje brottsling, som flydde till Jahwes helgedom, kunde vinna immunitet genom att vidröra altarets horn, skiljes nu strängt mellan uppsåtligt mord och dråp av våda. Det är nu inte längre altarets magiska kraft, som är det avgörande, utan gärningens lagliga och moraliska karaktär. *Skuldfrågan* träder således här för första gången i förgrunden. Först upprättas tre asylstäder och under prästherradömet tillkommer ytterligare tre: Quedesch, Sichem och Hebron öster om Jordan och Bezer, Ramoth och Golan väster om floden. Sedermera inträder en påtaglig sekularisering av asylrätten. Huruvida någon får upptagas i asylstaden avgöres antingen av ordinarie domstol eller av myndigheten i gärningsmannens hemkommun. Slutligen har även asylstadens myndighet befogenhet att upptaga fallet till rättslig prövning och emottaga eller avvisa den sökande. Under den talmudiska tiden framträder sedan åter den religiösa aspekten mera påtagligt, den har dock fått en väsentligt annan innebörd. Det är nu inte längre fråga om att skydda gärningsmannen för förföljarens hämnd; denna funktion har övertagits av den statliga rättsskipningen. I stället framträder nu bot- och straffmotivet. Även under främlingsherraväldet bibehölls de judiska asylstäderna under en längre tid. Seleukos Demetrios Soter gav åt Jerusalems tempel och hela distriktet däromkring rätt vidsträckta

¹ Se fördragstexten hos G. Roeder, Ägypter und Hethiter: Der Alte Orient, bd. XX, 5, 42 f., Leipzig 1919.

² Se Nicolsky i Zeitschr. für alttestamentliche Wissenschaft, N. F. Bd. VII (1930) s. 146 ff.

asylprivilegier, och ännu under romarna fanns både inom och utom Palestina ett flertal judiska asylorter.

Av alldeles särskilt intresse är den utveckling, som asylväsendet tagit på *grekisk* mark.¹ Själva ordet asyl härstammar som bekant från grekiskan. Ursprungligen hade visserligen adjektivet »asylos» och substantivet »asylia» en betydelse, som inte har mycket gemensamt med det senare asylbegreppet. »Asylos» betyder helt enkelt »osårbar», skyddad mot repressalier eller intrång; substantivet »asylia» är härlett från adjektivet och betecknar den immunitet, som grundar sig på gudomlig befallning eller överhuvud på urgammal hävd, för vars ursprung man icke längre kan redogöra. Även i Hellas gällde ursprungligen hemfriden och främlingsrätten, men därtill kom att varje helgedom, där en gudom eller en heros dyrkades, betraktades som »hieron kai asylon», helig och skyddad mot intrång. Samma egenskap tillkom även området kring helgedomen, den av murar omgivna gården (temenos). Att inom detta område göra sig skyldig till »sylvån» (d. v. s. förövandets av någon gärning innebärande förföljelse, straffexekution el. dyl.) betraktades som ett brott mot helgedomen, »hierosyilia». En flykting, som lägger en olivkvist omvirad med vit ylletråd på altaret, har därmed uppfyllt villkoret för att få åtnjuta gudomens beskydd. Samtidigt som den statliga rättsordningen växer fram, förvärldsligas asylrätten även i Grekland: det blir staten som meddelar asylprivilegier och bestämmer över deras tillämpning. Förutom helgedomarna kan nu även andra orter utrustas med asylprivilegier. Så uppräknar t. ex. Tacitus i sina annaler (III, 60 f.) följande ännu under romarväldet kvarstående asylorter: Magnesia, Afrodisias, Stratonikeia, Hierocaesarea, Smyrna, Tenos och Kos. För slavar kunde upptagandet i en asylstad ofta medföra frigivning; enligt ett från orienten infört bruk fick emellertid denna frigivning i regel endast en symbolisk karaktär; slaven blev nämligen oftast i stället tempelslav (»hierodulos»). I Aten kunde en slav, som misshandlades av sin herre, fly till Teseion och begära att bli såld till en annan herre. Detta rättsinstitut [πρᾶσιν αἰτέιν] har sedermera övertagits av den romerska rätten (constitutio Antonina, Gaius I, 53).

Asylrättens förekomst i det gamla *Egypten* betygas av Herodot och framgår även av en del indicier. Men först när Egypten råkade in under främlingsvälde, fick asylian — särskilt i form av tempelflykten (»Hiketieia») — en avgörande betydelse. Otaliga papyrosurkunder, särskilt från den ptolemaeiska tiden, bära vittnesbörd om att Nillandets förtryckta och utfattiga befolkning tvingades söka sin tillflykt till templen för att undgå de främmande härskarnas talrika och grymma ingripanden i de enskildes frihet och trygghet. Genom statlig garanti hade asylinstitutionen blivit en sorts social säkerhetsventil, inte så mycket för brottslingar som snarare för slavar och alla dem som icke kunde fullgöra sina skatteskyldigheter. Den tyske forskaren F. von Woess, som har lämnat det bästa och utförligaste

¹ Jfr E. Schlesinger, Die griechische Asylie. (Diss. Giessen 1933.)

bidraget till vår kännedom om asylrättsinstitutionen i Egypten under ptolemaernas och romarnas tid, karakteriserar förhållandena på följande sätt:¹

»Asylen blir ett korrektiv för den statliga lagstiftningen. Det veta statsmakterna och tar därför asylrättsinstitutionen med i beräkning. Det är således staten själv som erkänner asylen och gör tempelflykten till en rättsinstitution... Asylen kunde under dåvarande förhållanden helt enkelt inte undvaras... Den har spelat rollen av egypternas *Habeas corpus*.»

Den *hellenistiska* asylrätten anknöt till de gammalegyptiska asylorterna. Särskilt var det de åt gudarna Osiris-Serapis och Isis vigda templen, inom vars murar asylrätt rådde. Asylen stod öppen för var och en oberoende av nationalitet — visserligen med *ett* undantag, nämligen persernas efterkommande. Det är intressant att iakttaga att även i talrika grekisk-egyptiska urkunder förekommer en klausul, som efter babylonisk förebild förklarar gäldenären för undantagen från asylrätten, »agogimos», ifall han inte efterkommer sina förpliktelser. Och eftersom »persernas efterkommande», [Πέρσαι της ἐπιγονῆς] till vilka förresten även många judar räknades, eo ipso voro undantagna från asylrätten, blevo de följaktligen eftersökta borgensmän i penningaffärer.

Asylen lämnas dock, som redan omnämnt, ingalunda alltid utan motprestation. Tempelflyktingarna i Serapeum betecknas således ofta som »katochoi», d. v. s. som personer som befinner sig i gudomens våld (katoché). Ofta fingo de efter gammal sed de heliga tecknen — »stigmata hiera» — inbrända för att dymedels utmärka, att vederbörande har givit sig åt guden. Här föreligger utan tvivel en kombination av sakralstraff och tempelslaveri.

I *Rom* vinner asylrätten större betydelse först efter principatets uppkomst eller, ännu mera preciserat, efter erövringen av Egypten. Goda skäl kan anföras för den förmodan att den romerska asylrätten utgör ett lån från den egyptisk-hellenistiska traditionen. Redan det faktum att romarna använde ett grekiskt ord för en rättslig företeelse pekar i denna riktning. De romerska kejsarna, i synnerhet Augustus, förnyade och bekräftade i stor utsträckning bestående asylprivilegier i imperiets olika provinser. Framför allt blir kejsarkulten asylrättens centrum. År 14 e. Kr. kungjordes det att den som flydde till Divus Augustus' bildstod hade anspråk på asyl. Kejsarbilden kom därför i fortsättningen att representera asylen framför alla andra, särskilt för slavar och utlänningar. »Ad statuas confugere» förblev fram till byzantinsk tid en utväg, som ofta tillgreps. Tillflykten till kejsarbilden gav även ofta ett rättsgiltigt anspråk på att få vädja till kejsaren som högsta rättsinstans.

En fullständig omvälvning inträffade med *kristendomens seger*.²

¹ Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte n:r 5 (1923).

² Jfr F. Martroye, L'asile et la législation impériale du IVe au VIe siècle, Mém. de la Soc. nat. des antiquaires de France (1918).

Genom toleransediktet i Mediolanum hade vägen blivit fri för kyrkan att taga asylskyddet i sina egna händer. I motsats till vad som hade varit fallet under hednisk tid kunde den katolska världskyrkan icke foga sig i att dess rätt att giva asyl endast tillkom den i andra hand i kraft av någon världslig furstes medgivande. Efter en segsliten strid tilltvingade sig kyrkan erkännandet att dess helgedomar undantagslöst skulle betraktas som fridlysta platser, sacrosanctae ecclesiae. Staten tilldelades en uteslutande tjänande roll, nämligen att övertaga garantin för den kyrkliga asylhögheten. Brott mot asylrätten skulle således få gälla som majestätsbrott, crimen laesae majestatis. Emellertid motsatte sig kyrkan å andra sidan av etiska skäl bestämt en mera allmän och undantagslös tillämpning av asylrätten. Den ville inte heller garantera straffrihet åt de brottslingar som sökte dess skydd; den kämpade endast — och med stor framgång — för en humanisering och rättvisare utformning av gällande straffrätt. Casus exceptus spelade således i den kristet influerade senromerska kodifieringen en betydande roll. Tidigast undantogs från asylrätten mördare, äktenskapsbrytare och kvinnorövare. Samtidigt uppsatte emellertid kyrkan som villkor för utlämning att dödsstraff eller stympning icke fingo tillämpas mot dessa brottslingar. Kravet på mildhet — »lenitas» — stod i nära samband med läran om »irregulariteten», enligt vilken en präst eller munk ådrog sig en svår skuld, ifall han — om även endast indirekt — förorsakade någon människas död (»irregularitas ex defectu perfectae lenitatis»).¹ Vid sidan av asylrätten fanns under hela medeltiden en vidsträckt intercessionsplikt för biskopar: d. v. s. de voro skyldiga att hos den världsliga myndigheten intervensera om straffnedsättning. Medeltidens stora påvar voro i allmänhet inte särdeles asylvänligt sinnade. Casus excepti utvidgades starkt. Att kättarna i regel uteslötos från asylrätten betraktades som självfallet.

Vid sidan om den kyrkliga uppträdde under medeltiden den världsliga asylrätten. Denne grundade sig på den germanska rättstraditionens immunitetsidé. Gudarnas tempel och lunder voro liksom tingsplatserna skyddade och frejdade genom en särskild »frid». Liksom i den mosaiska rätten hade även här skyddet mot blodshämnden varit den egentliga drivfjädern för dessa fridplatser tillkomst. Den förföljde hade ofta en fördel i det skydd som han i sin egenskap av gästande främling åtnjöt; så länge han som gäst vistades i någons hem var han oangripbar. Marknadsfrid, hemfrid, kyrkogårdsfrid, stadsfrid m. fl. speciella »fridsformer» uppträdde således vid sidan om kyrkofriden. Överallt i det medeltida tyska riket fanns det »Freiheiten» eller »Freiungen», d. v. s. fridlysta platser. Förhållandet åter speglas än i dag i gatunamn som t. ex. »Die kleine Freiheit» i Hamburg. Även de s. k. Rolandssäulen, stadsrätternas symboler, utgjorde asylplatser. Vid de stora landsvägarna fanns det »frigårdar», där flyktingar fingo vistas en tid okränkta. Syftet med dessa partiella asylor var givetvis att giva parterna möjlighet till förlikning eller

¹ J. Gröll, *Elemente des kirchlichen Freiungsrechtes* (1911).

till anskaffande av bevismaterial. Dessa världsliga asylor voro beroende av privilegier från myndigheternas sida.

Striden om investituren undergrävde emellertid både den andliga och den världsliga asylrätten. Med reformationens seger och territorialsuveränitetens genombrott fick kyrkoasylen sin dödsstöt. Protestantismen kände icke någon asylrätt, och den framväxande absolutismen var av lättförklarliga skäl motståndare till varje form av asyl — med undantag möjligen för den s. k. folkrättsliga asylen.

Den folkrätt, som började utbildas vid denna tid, var även den direkt asylfientlig. Hugo Grotius uppställde följande berömda princip för den internationella rättsvården: »aut dedere aut punire», aningen utlämna eller straffa. Kyrkofridens formella avskrivning ägde dock icke rum förrän långt senare. I kungariket Sachsen t. ex. skedde det så sent som 1872. En svag rest finnes förresten alltjämt i den katolska kyrkans lagbok, Codex Juris Canonici, can. 1179, lib. III:

Ecclesia jure asyli gaudet ita ut rei, qui ad illam confugerint inde non sint extrahendi, nisi necessitas urget, sine assensu Ordinarii vel saltem Rectoris ecclesiae.

Den kyrkliga hemfriden förutsätter att ämbetshandlingar icke få företagas i kyrkorum utan prästernas uttryckliga medgivande.

Inskränkningarna i kyrkoasylen och dess slutliga bortfall ha emellertid endast tidvis kunnat inkräkta på asylrätten som institution. Snart nog upptäckte man att den mänskliga rättvisan är bristfällig och ofullständig. Behovet framtvungade asylens återinförande i en särskilt tillspetsad form, nämligen den *politiska asylrättens*.

II. POLITISK ASYLRÄTT; UTLÄMNINGSFÖRDRAG OCH KRIGSFÖRBRYTARPROBLEMET

A. *Asylrätten under nya tiden.*

Den *politiska asylrätten* i modern mening har fått sin utformning under kampen för rättsstaten. Dess uppkomst sammanfaller med genomdrivandet av nationalstaternas fulla suveränitet. Medeltidens religiösa eller världsliga asylrätt, som över lag kom »de arma syndarna» till godo, d. v. s. flertalet av de vanliga brottslingarna, blev mer eller mindre överflödig genom straffrättssystemens likformiga utveckling i de europeiska länderna, varigenom en större rättssäkerhet så småningom växte fram. Den som förbrutit sig mot allmän lag ansågs ej kunna göra anspråk på asyl, i motsats till vad som hade varit fallet under tidigare skeden.

Å andra sidan framträdde nu mera än förut behovet av skydd mot övergrepp av den stat, som hade kommit att stå som innehavare av en absolut makt. *Folkrätten* fick sin första utformning och i den införlivades forntidens rättsuppfattning enligt vilken naturen själv hade satt bestämda gränser för enväldet: *nec regibus infinita aut*

libera potestas (Tacitus). Samma suveränitetsidé, som inom de enskilda staterna ofta ledde till ett hart när outhärdligt ämbetsmannagodtycke, fick som folkrättslig konsekvens ett korrektiv mot just denna sin inneboende bristfällighet. Asylrätten blev nämligen en av de suveränitetsrättigheter, som en oavhängig stat gör anspråk på att få utöva med hänsyn till sina egna intressen. Första gången detta kodifierades i en fördragstext var år 1792, då Thomas Jefferson i ett utlämningsfördrag mellan Förenta Staterna och det despotiskt styrda Spanien uttryckligen förbehöll sitt land rätten att skänka asyl åt politiska flyktingar. Som terminus technicus i lagstiftningen möter oss därpå begreppet »délit politique» i den franska chartan av 1830: den belgiska utlämningslagen av 1833 övertog så begreppet därifrån. Denna belgiska lag blev förebild och utgångspunkt för motsvarande lagstiftning inom de flesta kulturstaterna.¹ Det i Europas historia så oroliga året 1848 kommo emellertid regeringarna att slå in på mera restriktiva linjer vid beviljandet av asyl åt politiska flyktingar. Vittgående inskränkningar härvidlag fixerades i en särskild *anarkist- och attentatsklausul*, som man nu började infoga i talrika utlämningslagar och utlämningsfördrag. Napoleon III:s diplomatiska påtryckningar ledde 1856 till att den belgiska utlämningslagen erhöill följande tilläggsparagraf:

»Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger, ou contre celle du membre de sa famille, lorsque cette attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.»

Denna utveckling godtogs emellertid ej av alla stater: England, Schweiz, Italien, Nederländerna och Grekland vägrade införa denna bestämmelse, som blott ansågs utgöra ett skydd för despotierna. Anarkistklausulen är speciellt karakteristisk för en viss period inom Förenta Staternas lagstiftning (lagar i U. S. A. av 20/2 1907 samt 1/5 1917): det är den misshagliga åsiktsriktningen såsom sådan, som klassificeras som casus exceptus utan att den behöver ha tagit sig uttryck i någon konkret handling.

I allmänhet har den statliga lagstiftningen undvikit att definiera begreppet politisk förbrytelse. Vad som i enskilda fall skall hänföras dit, avgöres av den statliga suveränitetsinnehavaren efter eget bedömande: *varje* brott *kan* alltså vid behov klassificeras som politiskt.

Enligt nutida uppfattning finnas tvenne klart skilda källor för utlämningsrätten: dels den i respektive land gällande utlämningslagen, dels de folkrättsliga konventionerna om utlämning och ömsesidig rättsexekution, vilka äro bindande allenast för de fördragsslutande parterna och vilka för övrigt kunna avvika från den i respektive län-der gällande rätten. Saknas en folkrättslig reglering av ifrågasvarande förhållanden i form av fördrag, träder utlämningslagen i förgrunden; eljest blir, i händelse av skiljaktigheter mellan den statliga lagstiftningen och utlämningsfördraget, ofta det senare utslagsgivande.

¹ Jfr H. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, Leipzig 1887.

I några länder fick asylrätten endast en mycket ofullkomlig laglig förankring. Såväl i det tsaristiska Ryssland som i det tyska kejsardömet voro utlämningsärenden under långa perioder underkastade ämbetsmannens avgörande från fall till fall. Genom Preussens fördrag med Ryssland och Bajern 1885 avskaffades så gott som helt och hållet den asylrätt, som dock i praxis förelegat. Ej heller gjorde Weimarrepubliken någon ändring häri förrän 1929. I den tyska utlämningslagen av den 23/12 1929 gjordes ett försök att definiera begreppet politiskt brott, något som enligt vad ovan påpekats annars ytterst sällan förekommer i lagstiftningen på här ifrågavarande område:

»Politische Taten sind die strafbaren Angriffe, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Sicherheit des Staates, gegen das Oberhaupt oder gegen ein Mitglied der Regierung des Staates als solches, gegen eine verfassungsmässige Körperschaft, gegen die staatsbürgerlichen Rechte bei Wahlen und Abstimmungen oder gegen die guten Beziehungen zum Ausland richten.»

Denna uppräknig av förhållandevis ytliga kännetecken är synnerligen ofullständig och bidrager föga till förståelsen av det politiska brottets speciella beskaffenhet. Den tyska lagen definierar därefter casus exceptus på följande sätt:

»Die Auslieferung ist zulässig, wenn sich die Tat als ein vorsätzliches Verbrechen gegen das Leben darstellt, es sei denn, dass sie im offenen Kampfe begangen ist.»

I *Ryssland* inträdde i och med revolutionen en omsvängning i fråga om asylrätten, låt vara att förändringen endast torde ha skett på papperet. Redan i 1918 års ryska författning ges en allmän utfästelse om asylrätt, som i § 129 av den nu gällande författningen har fått följande lydelse:

»USSR beviljar asylrätt åt utländska medborgare, vilka förföljas på grund av verksamhet i arbetarnas, vetenskapens eller den nationella befrielsekampens intresse.»

Paragrafen har fått en sådan form att i främsta rummet skydd gives åt dem, som verkat i Sovjetstatens intresse.

De *skandinaviska länderna* ha först relativt sent genom lagstiftning reglerat förutsättningarna för utlämning. Den norska lagen kom till år 1908 och i Sverige antogs efter långvariga, delvis dramatiska riksdagsförhandlingar utlämningslagen den 4/6 1913 (SF n:r 68/1913). I *Finland* reglerades utlämningsförfarandet genom lagstiftning 1922 (jfr E. Wolgast: Die Auslieferungsgesetze Norwegens, Schwedens und Finnlands, Leipzig 1928). Dessa tre nordiska länder övergingo därmed från en rent administrativ handläggning av utlämningsärendena till ett domstolsförfarande. Dock har den svenska domstolen slutgiltigt avgörande blott i fråga om ett avvisande av en begärd utlämning; medgives däremot utlämningen, så går ärendet vidare till regeringen som sista instans, och denna kan utan vidare avvika från domstolsutlåtandet.

Vid en granskning av den *svenska utlämningslagens* särskilda be-

stämmelser, finner man att den i stort sett kan anses som typisk för europeisk rättsuppfattning av asylproblemet: Hinder för utlämning enligt svensk rätt är i främsta rummet svenskt medborgarskap hos den person, vars utlämning begäres, samt vidare brottets politiska karaktär. I det första avseendet överensstämmer svensk rätt med de flesta europeiska länders. Ja, Weimarrepubliken hade till och med inryckt den i riksförfattningen: »Ein Deutscher wird nicht ausgeliefert» (art. 112). Endast anglo-amerikansk lag avviker här i formellt avseende, men visar samma förfarande i praxis. När det så gäller brottets politiska karaktär, har man att lägga märke till den svenska fixeringen av casus exceptus enligt vilken mord eller mordförsök på ett främmande statsöverhuvud eller dennes familj äro undantagna från asylrätten. De straffbara handlingar, som den politiska brottslingen eventuellt låtit komma sig till last i samband med sitt politiska brott, kunna i vissa fall komma även detta att framstå som rent kriminellt, nämligen om de begångna förbrytelserna i sin helhet visa sig ha haft en övervägande icke-politisk karaktär. Detta den svenska rättens fastslående av nödvändigheten att bestämma det politiska eller kriminella momentets relevans i det särskilda fallet, kommer med säkerhet att aktualiseras, då frågan om utlämning av krigsförbrytare skall avgöras.

Ytterligare må nämnas följande viktiga grundsatser i svensk lagstiftning i hithörande frågor:

- a) Ömsesidighet förutsättes i fråga om tillmötesgående av utlämningsanspråk.
- b) Vidare gäller »den identiska normens» regel: det begångna brottet måste vara straffbart i båda länderna.
- c) Med särskild skärpa hävdas, att den utlämnade må ställas till ansvar blott för det brott, som föranlett hans utlämnande. Framför allt kan det ej tillåtas, att ett i utlämningsförfarandet som opolitiskt karakteriserat brott vid straffutmätningen klassificeras som politiskt och bestraffas i enlighet därmed.
- d) Det brott, som föranleder begäran om utlämning, måste ha begåtts i utlandet och skall ej ligga under en svensk domstols kompetens. Smärre förseelser, brott mot tryckfrihet samt de flesta militärförseelser motivera ej utlämning. Jämlikt § 8 i den svenska lagen må utlämning medgivas blott då det föreligger en i vederbörlig ordning upprättad anklagelseakt eller häktningsorder eller en laga kraft vunnen dom. Noggranna uppgifter krävas rörande brottets art samt tid och plats för detsammans begående. Skälen varpå misstankarna stödjas måste klart angivas.

Bortsett från enstaka brister uppfyller den svenska utlämningslagen tvenne grundvillkor: å ena sidan hävdas rättsstatens krav och lagstiftaren ger betryggande garantier mot ett missbruk av utlämningsförfarandet; handläggandet inför domstol ger tillfälle till noggrann prövning av det enskilda fallet ur rättssynpunkt. Å andra sidan hävdas jämväl den svenska statens suveränitetsanspråk genom att regeringen inträder som sista instans i alla sådana fall, där ut-

lämningen ur juridisk synpunkt ej möter något hinder. Fastslår däremot domstol att utlämning ej lagligen kan medgivas, så kan regeringen ej häri göra någon ändring.

Givet är emellertid, att staten trots förhandenvaron av starka lagliga garantier mot godtycklig utlämning självfallet i övrigt genom sin allmänna utlämningslagstiftning kan bedriva en mer eller mindre restriktiv flyktingpolitik.

B. *Asylrättens kris.*

Redan före nationalsocialismens maktövertagande i Tyskland framträdde under mellankrigstiden i många länder starkt asylfientliga tendenser. Dessa asylrättens principiella fiender mötte man såväl bland folkförbundsentusiasterna och suveränitetstankens doktrinära motståndare som bland företrädarna för en autoritär uppfattning i straffrätten speciellt i Tyskland och Österrike (Dahm, Schaffstein, Gleispach), i Italien, Frankrike, Rumänien och Schweiz. 1928 uttalade sig en representant för denna sistnämnda riktning, professorn i straffrätt vid Paris universitet H. Donnedieu de Vabres, på följande sätt om frågan angående asylrättens avskaffande: »Les crimes politiques constituent donc, sinon exclusivement, du moins principalement le domaine, où le particularisme règne encore, et oppose une barrière à l'établissement d'un système rationel de distribution des compétences, partant d'un point de vue universaliste. L'évolution historique montre que ce domaine va toujours en se restreignant.»¹

Från år 1933 tilltar denna asylfientliga tendens i styrka över hela Europa: den tar sig uttryck i talrika oformella utlämningar och polisens med administrativa medel bedrivna jakt på flyktingar, både politiska och andra. Tyvärr finnes det intet land som helt kan svära sig fritt från att ha skattat åt denna nya uppfattning av asylrättsfrågan — med alla därav följande ytterst beklagliga konsekvenser.

Den stora aktionen mot asylrätten inleddes 1934 som en följd av attentatet mot konung Alexander av Jugoslavien vid hans besök i Marseille. Den franska regeringen tog initiativet och vände sig med ett av Pierre Laval författat memorandum till Nationernas förbund. Man gick nu fram i två riktningar: för det första krävdes en utvidgning av »attentatsklausulen» till en omfattande »terroristklausul», för det andra sökte man att i utlämningsrätten få introducerad utlämning även av sådana personer, som efterlystes för vidtagande mot dem av s. k. »säkerhetsåtgärder» såsom insättande i koncentrationsläger, intagande på arbetsinrättningar, internering, kastration etc. Lavals memorandum lades till grund för ett inom Nationernas förbund utarbetat utkast till en antiterrorkonvention. År 1935 hölls två viktiga kongresser, som sysselsatte sig med dessa frågor: den elfte internationella straffrätts- och fängvårdskongressen i Berlin och den internationella kongressen i Köpenhamn för förenhetligande av

¹ de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international* (Paris 1928), s. 138.

straffrätten. Båda dessa kongresser stodo uppenbart under intryck av den tyska nationalsocialismens väldiga kraftutveckling.

I sitt hälsningsanförande vid Berlinkongressens öppnande gick riksmministern d:r Frank så långt att han förklarade: »Zwischenstaatliche Strafrechtspolitik ist nur möglich zwischen weltanschaulich auf dem Gebiete der Strafrechtsgrundsätze im wesentlichen gleichgerichteten Staaten.» I hägnet av denna »Gleichrichtung» accepterade Berlinkongressen ett »mönsterfördrag angående utlämning», vari rekommenderades såväl utlämning för exekution av resp. flyktingar ådömda »säkerhetsåtgärder» (t. ex. kastration i händelse vederbörande gjort sig skyldig till »rasskändning») som än ytterligare ett upphävande av den »identiska normens» regel. Även i Köpenhamn var det nationalsocialister, t. ex. Gleispach, som voro herrar på täppan. »Undantagen» från den politiska asylrätten definierades på följande sätt: »Förbrytelser, vars förövare låtit sig ledas av förkastliga eller egoistiska motiv, gälla under inga omständigheter som politiska brott. Handlingar, som utgöra en samhällsfara eller skapa paniktillstånd, betraktas ej som politiska brott.» I stället för exakta brottsbeskrivningar sätts här således högst vaga klassificeringar, som i praxis måste leda till ett hart när fullständigt avskaffande av grundsatsen om utlämningsvägran i fråga om politiska förbrytare. Definitionsförsöken när det gällde att fixera begreppet terrorism, gingo i enstaka fall så långt, att helt enkelt varje verksamhet, som syftade till en ändring i regeringsmakten, räknades som terrorhandling; så klassificerades också varje ärekränkning av en myndighetsperson. Följande inflytelserika internationella centralorganisationer stodo bakom denna aktion mot asylrätten: Association internationale de droit pénal, Internationale Strafrechts- und Gefängniskommission, Howard League, International Law Association samt vidare den mycket viktiga Internationella kriminalistföreningen (dess president var då den schweiziske vetenskapsmannen E. Delaquis) samt slutligen den i samband med Paulssonaffären i Sverige ofta nämnda Internationella kriminalpoliskommissionen; denna sistnämnda stod efter annexionen av Österrike helt under Gestapos inflytande och inlemmades i »Reichssicherheitshauptamt» i Berlin (president SS-Obergruppenführer Kaltenbrunner). I samtliga dessa organisationer äro även de neutrala demokratiska staterna representerade: så företrädes t. ex. Sverige i Internationella kriminalpoliskommissionen av två delegater, underståthållare Hallgren och docent Söderman. Emellertid har lika litet de neutralas som tidigare de nuvarande allierades representanter försökt motverka de antidemokratiska tendenser, som fått göra sig breda i dessa den internationella straffrättens centralorganisationer.

År 1938 avhölls inom ramen för Nationernas förbunds verksamhet en av Lavals memorandum föranledd *Antiterrorerkonferens*, vid vilken de flesta europeiska regeringar voro representerade; den avslutades med ett principiellt antagande av en *antiterrorerkonvention* (convention pour la répression et la prévention du terrorisme).¹ Alla handlingar,

¹ Jfr P. Wurth, La répression internationale du terrorisme. Thèse, Lausanne 1941.

som äro »ägnade» att framkalla »skräck» hos individer, grupper av individer eller hos allmänheten, förklarades däri helt generellt för gärningsmannens del medföra ovärdighet att få komma i åtnjutande av asyl. Såsom »terrorhandlingar» stämplades vidare även skadegörelse mot statlig egendom. Kuriöst nog klassificerades även passföreseelser och olovligt överskridande av gränsen såsom i princip diskvalificerande anspråk på asylrätt. »Terrorism» är som synes ett högst tånjbart begrepp. — Ett stort antal regeringar undertecknade denna häpnadsväckande konvention, ett av Nationernas förbunds sista bidrag till den internationella rättens utformning.

Krigsutbrottet 1939 verkade som syndafloden på de europeiska staternas asylrättspraxis. Frankrike ersatte den redan då genom restriktioner till oigenkännlighet stympade asylrätten med de politiska flyktingarnas placering i fångläger, vilka i allmänhet under Vichyregimens dagar blott och bart kommo att bli uppsamlingscentraler för Gestapo. Ett betydande antal av de i Frankrike levande flyktingarna blevo tvångsvärvade i Främlingslegionen, eller, vad som var ännu värre, deporterade som tvångsarbetare till les Chemins de Fer Transsahariens järnvägsbyggen i den afrikanska öknen. Enligt senaste uppgifter fortsätter de Gaulles regim med oförminskad skärpa denna linje i fransk flyktingpolitik, i den mån flyktingarna nu överhuvud taget levande klarat sig genom ockupationstiden. England, Sverige och Schweiz liksom Förenta Staterna och Mexiko ha däremot efter en i början restriktiv praxis upprätthållit asylrättens frihetstraditioner. Sverige har under de senaste åren gjort det i ökad omfattning. Enstaka beklagliga händelser göra i princip ingen ändring i den svenska statens respektingivande hävdande av asylrätten.

De traktater om samarbete vid rättsexekutioner och utlämningar, som Tredje Riket inom ramen för sin storrumpolitik avslutit med andra stater, visa klart, vilken ringa hänsyn den nya hegemonipolitiken tar till de enskilda staternas suveränitetsrättigheter. I det tysk-slovakiska utlämningsfördraget är den politiske flyktingens asyl om icke formellt så dock reellt upphävd genom § 4, mom. 2: »Die Verpflichtung zur Auslieferung besteht in den Fällen, in denen eine Tat gemeinsame Interessen der vertragsschliessenden Teile verletzt» (Reichsgesetzblatt 1942, II, 146). I det tysk-ungerska utlämningsfördraget upprepas tämligen ordagrant den förut nämnda genèvska terroristkonventionens terroristklausul (Reichsgesetzblatt 1941, II, 183). Redan i det tysk-finska utlämningsfördraget av 1937 hade inryckts ett uttryckligt förbud mot varje prövning av skuldfrågan från asyllandets sida (Reichsgesetzblatt 1937, II, 552).

C. Krigsförbrytarproblemet.

Trots Hitlerdiktaturens för alla uppenbara väg mot undergången har likväl ej den allmänna tendensen i olika länder att inskränka asylrätten försvagats. Samma krafter, som över hela världen vilja underordna de enskilda staternas suveränitet under en stormaktskoalitions hegemoni eller under en total »civitas maxima», göra sig

nu allt mer och mer gällande även bland de förenade nationerna. Detta har i synnerhet blivit fallet, sedan Sovjetunionen engagerats i kampen. Oviljan mot den politiska asylrätten är under det pågående världskriget ingalunda inskränkt till den ena parten av de krigförande; fastmer synes den vara av principiell art, varför den kan påträffas i varje läger, där totalitarism och diktatur *i någon form* har sina förespråkare. Förhållandet framgår tydligt t. ex. av det redan från Donnedieu de Vabres anförda citatet. I detta sammanhang låter sig lämpligen frågan om de s. k. krigsförbrytarna behandlas.

Vad som framför allt är nödvändigt härvidlag är en definition av begreppet krigsförbrytare. Om man därmed rätt och slätt menar politisk (eller militär) motståndare, så bortfalla automatiskt alla rättssynpunkter. Om man däremot med denna benämning åsyftar alla de personer, som under förberedandet eller utkämpandet av kriget eller under en till följd av kriget företagen ockupation satt sig över och kränkt alla humanitetens och folkrättens bud, så inställer sig i själva verket ett trängande behov av ett så effektivt straffrättsligt förfarande som möjligt gentemot dylika brottslingar. I detta sammanhang tänker man närmast på Gestapo och på de därmed samordnade SS-formationerna, vilka såväl i eget som i främmande land farit fram som barbarer. Hit hör också den ryska politiska polisen GPU, vilket framgår av skildringarna från det besatta Balticum. Svårigheten i ett rättsförfarande mot dylika individer ligger dock såväl i den gällande folkrättens ofullkomlighet som i frånvaron av en erkänd och opartisk internationell domstol: den permanenta internationella domstolen i Haag har som bekant inga som helst straffrättsliga befogenheter. Såväl allmänmänskliga som juridiska hänsyn gör det nödvändigt, att bestraffningen ej får företagas i form av godtycklig blodshämnd och lika litet efter det i sovjetpressen givna receptet för s. k. »disciplinerad hämnd»: fastmer måste den komma till stånd genom en reguljär rättegång inför ett kompetent forum och med iakttagande av gällande processuella föreskrifter, så som det sedan gammalt varit bruk i alla rättsstater. Ju svårare det brott är, som lägges någon till last, dess angelägnare måste det vara att förhindra ett justitiemord. Man bör ha garantier för att de verkligt skyldiga få sitt förtjänta straff, och att detta sker utan anseende till person eller vederbörandes tillhörighet till den ena eller andra sidan av de krigförande. En utan verklig rättsgrund avrättad krigsmotståndare eller en man i ledet, som ställes till ansvar för att han utfört rättsstridiga befallningar, förvandlas nämligen i regel snart nog till en martyr för sitt land, och hans martyrskap kan lätt bli ett varaktigt hinder för återställandet av ordnade förhållanden mellan staterna. Tyvärr framträder emellertid hos de allierade makterna en stark aversion mot varje fixering och definition av begreppet krigsförbrytare. Tendensen att behandla även krigsmotståndaren som sådan som krigsförbrytare tyckes växa sig allt starkare, varvid i synnerhet vulgärpropagandan från kommunistiskt eller eljest radikalt håll utgör en mäktigt pådrivande faktor. Motviljan mot en fixering av krigsförbrytarbegreppet bottnar uppenbarligen även i att en sådan defini-

tion skulle komma att dra uppmärksamheten till folk av samma kategori på den segrande sidan, vilkas bestraffning man svårligen skulle kunna med juridiska skäl avböja.

Frågan om ansvaret till krigsutbrottet, som ofta blir ihopblandad med krigsförbrytarproblemet, har i själva verket ingenting att göra därmed. Folken själva, som av en pliktförgäten och ansvarslös regering hetsats i krig, ha enligt gällande grundlagar rätt att draga sina styrande till ansvar. Vidare måste den grundsatsen gälla, att straffbara äro blott sådana brott, som antingen vid tiden för handlingen voro belagda med straff eller även enligt internationell rätt, speciellt då Haagkonventionen, resp. internationell rättspraxis, äro att anse som förbjudna.

Praktiskt taget alla civiliserade länder med undantag av Nazi-Tyskland och Sovjetunionen följa i sitt rättsväsende regeln »nulla poena sine lege», intet straff utan lag. I konsekvens med denna regel står förbudet mot analogianvändning och mot retroaktiv utsträckning av strafflagsbestämmelser. Gentemot det rättsligt mycket betänkliga kravet, att krigsförbrytare skall återföras till den plats, där de begått de gärningar som läggas dem till last, måste med skärpa framhållas, att ingen samtidigt kan vara domare och åklagare i egen sak. Det står således endast den möjligheten öppen att utan hänsyn till formella behörighetsregler genom internationella fördrag skapa blandade domstolar. För de mest komplicerade fallen torde man icke kunna undvara en opartisk internationellt sammansatt högsta domstol. De enklare brottmålen däremot böra lämpligen hänvisas till de ordinarie domstolarna i gärningsmannens hemland. Förutsättning härvidlag är naturligtvis, att rättsstaten återupprättas i de hittillsvarande diktaturländerna. Man måste vara klar över att ett godtyckligt och partiskt handhavande av krigsförbrytarprocesserna från en självsvåldig segrarkoalitions sida för en mycket lång tid framåt kan omöjliggöra uppbyggandet av fredliga internationella relationer och hämma en positiv internationell rättsutveckling.

De rena hämndprocesserna, där det starkare krigspartiet uppträder både som åklagare och domare i egen sak och där jäviga vittnen anlitas, är ingenting annat än ett fortsättande av krigsförbrytelserna i en särskilt skamlös och vidrig form. De beryktade ugnarna i Lublin för massförintelse av människoliv äro ett varningstecken, men alls icke någon förebild, som skulle mana till efterföljd.

Efterspanandet av krigsförbrytare berör givetvis på ett intimt sätt asylrättsfrågan. De allierade regeringarna äro som bekant f. n. — medan kamphandlingarna ännu pågå — i färd med att sätta upp listor på krigsförbrytare. I den mån dylika listor endast äro avsedda för regeringarnas eget bruk vid förberedandet av preciserade anklagelser, ter sig detta förfarande ganska naturligt. Tyvärr framgår det dock av vissa uttalanden och vissa pressröster, att dessa listor under vissa omständigheter skulle kunna komma att användas som en sorts proskriptionslistor, vilka man ämnar förelägga asylstaterna med ett ultimativt krav på vederbörandes utlämning. Hotet mot rättsprincipen ligger inte så mycket i själva utläm-

ningskravet, vilket — ifall det stöder sig på ett reellt underlag — i det konkreta fallet kan vara nog så berättigat; det förkastliga momentet ligger fastmer i listsystemets ensidiga och diktatoriska karaktär och tillämpning, varigenom asylstatens suveränitet och rättsordning kränkes. Att en krigförande part under krigspsykosens inverkan sätter upp en rad personer, vilka av en eller annan anledning anses suspekta, på en lista över s. k. krigsförbrytare och av en annan stat kräver deras utlämnande utan reservation, kan aldrig få vara tillräcklig rättsgrund för att utlämning verkligen skall ske. Det skall i detta sammanhang ännu en gång uttryckligen hänvisas till bestämmelserna i den svenska utlämningslagen av år 1913, där det i 8 § förutsättes en *i laga ordning tillkommen* anklagelseakt eller laga kraft vunnen dom. För att icke asylstatens territorial- och rättssuveränitet skall allvarligt kränkas måste det åtminstone göras *troligt* att den till utlämning begärda personen kan betraktas som *skälig* misstänkt att ha begått sådan gärning, som utesluter asylrätt, samt att talan mot denna person har väckts antingen hos enligt gällande lag behörig domstol eller hos en genom internationellt fördrag tillskapad rättsinstans. Även personens identitet måste stå utom allt tvivel. Sveriges och Schweiz' regeringar ha vid flera tidigare tillfällen givit tillkänna, att de *icke* ämna bereda *verkliga* krigsförbrytare asyl och att de i dylika *motiverade* fall skola efterkomma en begäran om utlämning. Däremot har ingendera av dessa stater förbundit sig att underordna sin nationella rättsutövning eventuella befallningar från utlandets sida. Asylstatens befogenhet att i varje konkret fall *pröva* utlämningsens förutsättningar kvarstår orubbad. De längre gående krav, som framkommit här och var (särskilt ur kretsen kring Vansittart samt i den kommunistiska pressen), äro lika oförenliga med rättsstatsprincipen som den »nyordning» var, med vilken den nazistiska staten intill helt nyligen ville lyckliggöra världen. Avsikten att använda nazisternas ogärningar som ett bröstvärn mot en obekvämlig asylrätt sticker fram alltför tydligt i dessa försök från vissa kretsar på allierat håll. Som bekant stötte emellertid Lord Vansittart helt nyligen med sina extrema krav på bestämt motstånd från den brittiska regeringens och underhusets sida. Detta motstånd bottnade nog i en bestämd känsla hos de ansvariga i England att överdrifter i dessa avseenden måste bli till allvarligt men för demokratin. Även den katolska kyrkan har tagit ställning till krigsförbrytarproblemet. Kollektiva och urskiljningslösa hämndåtgärder mot tyska folket för nazismens illdåd anses av katolikerna som orättvisa. Påven Pius XII deklarerar i fjolårets julbudskap:¹

»Sicherlich denkt niemand daran, die Gerechtigkeit denen gegenüber zu entwaffnen, die den Krieg benutzt haben, um Verbrechen gegen das gemeine Recht zu begehen, Verbrechen, für die vorgebliche militärische Notwendigkeiten höchstens einen Vorwand, niemals jedoch eine Rechtfertigung bilden konnten. Wenn man sich aber anmassen wollte, nicht nur Einzelpersonen, sondern kollektiv

¹ Julbudskapet 1944. Utdrag ur den tyskspråkiga versionen enligt Schweizer Kirchenzeitung, Luzern, 1945, nr 7—8.

ganze Gemeinschaften zu richten oder zu verurteilen — wer könnte in einem solchen Vorgehen nicht eine Verletzung der obersten Grundsätze sehen, die in jeden menschlichen Gericht zu gelten haben?»

Frågan hur man skall förfara med de verkliga krigsförbrytarna, d. v. s. de *rent kriminella* mordbrännarna m. fl., kan lösas inom ramen av den gamla principen om *casus exceptus*. Dessa fall utgöra således i egentlig mening *undantag* från den ograverade regeln om politiska brottslingars asylrätt. Den politiska asylrättens grundvalar beröras icke därav. Om däremot krigsförbrytarlistorna skulle allmänt accepteras som underlag för utlämning utan prövning och reservation, skulle därmed icke blott asylrätten som sådan äventyras, utan även dess allmänrättsliga förutsättning undanröjas: statens rätt att suveränt avgöra i alla rättsfrågor, där den icke bundit sig genom frivilligt ingångna internationella fördrag. Den stat, vars rättsinstanser endast fungera som utlämningsautomater, upphör att existera som suverän rättsstat; den sjunker ned till *protektorat*. Ett sådant kan enligt sina förutsättningar icke upprätthålla någon egen asylrätt.

Nyligen har professor *R. Bergendal* i två uppsatser (Sv. Juristtidning 1944, s. 915 ff. och Sv. Juristtidning 1945, s. 80 ff.) behandlat krigsförbrytarproblemet i modern tid och dess betydelse för Sverige. Med full rätt ser Bergendal i de *egentliga* krigsförbrytelserna sådana gärningar, som på grund av sin exceptionella karaktär måste konstituera asylovärdighet. »En sådan tolkning skulle sannolikt av en övervägande opinion finnas välgrundad.» Däremot anser Bergendal det principiellt oriktigt att med åberopande av *utlämningslagen* på administrativ väg vilja skjuta undan den klausul i den svenska utlämningslagen av år 1913, som stadgar hinder mot utlämning. Utlämningslagen har på intet sätt företräd framför utlämningslagen. Intressant är Bergendals förslag att § 11 i utlämningslagen, som innehåller förbud mot utlämning till icke ordinarie domstolar, får en sådan utformning att utlämning till internationella och i enlighet med folkrätten tillkomna domstolar blir möjlig.

Den av en tysk emigrant, Fritz Bauer, författade boken »Krigsförbrytare inför domstol», som förra året utkom på ett stockholmsförlag, tillhör den populära propagandalitteraturen. Makt är för Bauer och hans radikala meningsfränder detsamma som rätt:

»Gäller det utrikespolitiska problem, som berör den internationella rätten, är hela den civiliserade världen röstberättigad. Tyskland skulle i händelse av en seger icke blott haft makt utan även rätt, om flertalet av de röstberättigade hade accepterat segern. De allierade ha rätten på sin sida om flertalet av de direkt eller indirekt berörda av ena eller andra skälet acceptera en allierad seger.» (Bauer, l. c., s. 92.)

* * *

Så kvarstår till sist den avgörande frågan, huruvida det i vår tid allttjämt existerar något behov av den politiska asylrättens fortbestånd. Denna fråga måste obetingat besvaras jakande. Liksom på

utvecklingens tidigaste stadier fyller asylrätten i denna dag, då politiska lidelser, uppeggat folkhat och hämningslös annexionshunger präglade de inom- och mellanfolkliga relationerna, alltjämt och återigen den ovärderliga funktionen att jämna ut den ofullkomliga mänskliga rättsskipningens mångahanda brister och skröpligheter. Den politiska asylrätten blir ett korrektiv, med vars hjälp ensidig partiskhet stävjas och den sakliga rättvisans krav hävdas och försvaras. Asylrätten bidrager således till rättsstatsprincipens befästelse. Det skulle därför vara en svår olycka om det barbariska nazistiska diktatorsystemet, som alltifrån början uppträtt som asylrättens dödsfiende, skulle draga med sig även asylrättsinstitutionen i sitt snart förestående fall. Skrämmande underrättelser från ockuperade — även nyockuperade! — länder samt planerade eller redan verkställda delningar av blödande länder bära vittnesbörd om att vi ingalunda stå vid slutet av terrorväldet utan alltjämt mitt uppe i det. Det är därför mera angeläget än någonsin att fortfarande hålla i minnet att den mänskliga rättsskipningens grundvalar äro bräckliga. Kristendomen har vid sitt tidigaste framträdande givit uttryck åt den insikt, som i sista hand bär upp även asylrätten, nämligen att enbart makt ännu icke grundlägger rätt och att maktens utövande icke får lämnas åt de maktägandes godtycke: *Non est enim potestas nisi a Deo* (Rom. 13, 1).

Må man taga sig tillvara att man icke lättsinnigt och brottsligt bryter de sista fördämningar, som hittills ännu hållit stånd för det framflytande kaos.¹

¹ »Asylrätten måste stå över dagens händelser» hävdar advokat *Hugo Lindberg* i ett beaktansvärt anförande, som nyligen hölls inför ett socialdemokratiskt auditorium i Stockholm. (Jfr Morgontidningen 18. 4. 45.)