

Udlevering af lovovertrædere – en retshistorisk undersøgelse af retsgrundlaget og nogle statsretlige overvejelser*

Af Ole Terkelsen, adjunkt, Aarhus Universitet¹

Abstract

This article examines the legal framework for Danish extradition as practiced prior to the first extradition acts from the 1960s. First, the article describes the development of international extradition law from a Danish perspective. Agreements regarding extradition can be found in Danish treaties dating back several hundred years. Second, the article analyses the Danish legal basis of extradition. The lack of legislation until the 1960s has often been criticized by legal scholars, but the topic has not been studied in depth before. The early Danish extradition practice raises fundamental legal questions regarding inter alia the legal protection of foreigners in Denmark, the scope of the principle of legality, and the interpretation of the provisions of the Danish constitution relating to the deprivation of liberty.

1. Indledning

Denne artikel angår retsgrundlaget for udlevering af lovovertrædere forud for de første udleveringslove fra 1960 og 1967. Den belyser den folkeretlige regulering og de statsretlige opfattelser, der gennem tiderne har ligget til grund for dansk udleveringspraksis. Dette har ikke tidligere været behandlet indgående i den juridiske litteratur, men berører principielle spørgsmål, der fortsat har en interesse i dag.

Lige så længe som lovovertrædere har valgt at tage flugten over landegrænser, har der været behov for et samarbejde mellem stater om deres tilbagelevering. En stat har ikke selv kunnet hente lovovertræderen uden at krænke tilflugtsstatens territorialhøjhed. I nyere tid har der i flere henseender været en tæt forbindelse mellem staters regulering af udlevering af lovovertrædere og almindelige folkeretlige principper for jurisdiktion. Udlevering har imidlertid været genstand for

* Title in English: *Extradition of Offenders: A Legal History of its Judicial Bases and Some Constitutional Considerations.*

internationale aftaler længe før udviklingen af folkeretten, som vi kender den i dag. En af de ældst bevarede traktater i verden² omhandler udlevering, og også i en dansk kontekst findes der eksempler på udleveringstraktater langt tilbage i tiden. I artiklens første del behandles Danmarks folkeretlige forpligtelser til udlevering.

Ét spørgsmål er, om Danmark folkeretligt er pålagt en udleveringspligt. Et andet spørgsmål, om end de to ikke altid har været holdt klart adskilt, er, om danske myndigheder statsretligt er berettiget til at foretage udlevering. I artiklens anden del behandles forskellige statsretlige problemstillinger knyttet til udlevering af lovovertrædere. Det manglende lovgrundlag blev med rette kritiseret i tiden op til vedtagelsen af den danske udleveringslovgivning, men det var i lange tider ikke kontroversielt. Artiklen bidrager til at afdække, med hvilken begrundelse administrationen blev anset for berettiget til at foretage udlevering. Som et særskilt punkt behandles den fængsling, som ofte gik forud for udlevering af en forbryder. Artiklen viser, dels at fængsling i udleveringssager har kunnet forenes med et krav om, at en frihedsberøvelse skal have hjemmel i lov eller en fuldstændig lov-analogi, dels at grundlovens § 71, stk. 3, gælder ved fængsling i udleveringssager. Begge spørgsmål har givet anledning til tvivl.

2. Den naturretlige opfattelse

Det var engang en udbredt opfattelse, at en stat havde pligt til enten at udlevere eller straffe personer, som havde begået forbrydelser i udlandet. I modsat fald måtte staten anses for medskyldig i forbrydelsen, anførte toneangivende folkeretslærde såsom Hugo Grotius, 1625, og i det følgende århundrede Emer de Vattel, 1758.³ Begge tilføjede dog, at staterne i mangel af en traktatmæssig forpligtelse sædvanligvis kun udleverede, når der var tale om forbrydelser af en vis grovhed. Lignende tanker genfindes i ældre danske naturretlige fremstillinger.⁴

I en dansk sag fra 1762 overvejede generalprokurør Henrik Stampe, om en pligt til udlevering fulgte af den almindelige folkeret.⁵ Sverige havde anmodet om udlevering af en svensk instrumentmager, som var rejst til Danmark efter at være kommet på kant med det Kgl. Svenske Videnskabsakademi, som han skyldte penge. Fra svensk side mente man, at instrumentmageren havde »fortient at straffes efter Lovenes Strenghed« og anmodede om, at han »jo før jo hellere maae vorde arresteret og udleveret«. Det var Danmark ikke opsat på, hvilket i øvrigt næppe var helt uden sammenhæng med, at vi selv »trænge høilig til en saadan Mand, der kan forfærdige Instrumenterne til det geographiske Arbeide«.

Sverige havde ikke støttet sit krav om udlevering på folkeretlige regler (jus gentium), men disse syntes ifølge Henrik Stampe heller »næsten ikke at kiende

denne Ret til at reclamere og Forpligtelse til at udlevere Folk«. Han udtalte, at der utvivlsomt var en menneskelig pligt for den enkelte stat til at udlevere »grove Misdædere, der have begaaet saadanne gruelige og for den almindelige Sikkerhed og Roelighed, høist farlige og skadelige Misgierninger«. Om de folkeretlige krav tilføjede han forsigtigt, at den »Regiering, som negter at udlevere En saadan, naar han reclamationer, og ei heller selv lader ham afstraffe, kan maaskee siges at handle imod Jus Gentium Voluntarium eller Consuetudinarium, eller i det mindste, ikke være en god Borger i den store og almindelige Stat«. Som argument imod en videregående udleveringspligt henviste Henrik Stampe bl.a. til, at en tidligere udleveringstraktat mellem Danmark og Sverige var rettet mod forseelser, der var grovere end den svenske instrumentmagers.

Sagen gav ikke et klart svar på den danske retsopfattelse, men Henrik Stampes forsigtige tilgang er forståelig. I takt med at retspositivismen fik fodfæste, tiltog kritikken af den naturretlige tanke om, at staten uden for traktatbestemte tilfælde kunne være forpligtet til at udlevere eller straffe lovovertrædere.⁶ Således hed det i motiverne til straffeloven af 1866, at der ofte påberåbes »en formeentlig folkeretlig Forpligtelse for den ene Stat til enten at udlevere til den anden Stat det Individ, der har forbrudt sig paa dennes Territorium, eller selv, i Mangel af Udlevering, at afstraffe ham«, men »en saadan Forpligtelse mangler formeentlig enhver Hjemmel i den positive Folkeret. Ingen Stat er forpligtet til at udlevere den Forbryder, der har fundet Tilflugt paa dens Territorium, til en anden Stat, forsaavidt den ikke tractatmæssig har forbundet sig dertil, og en Forpligtelse til at straffe istedetfor at udlevere, eller til at straffe den, man ikke er forpligtet til at udlevere, er noget i den positive Folkeret aldeles Ubekjendt«.⁷

I dansk juridisk litteratur blev det efterhånden også den almindelige opfattelse, at en udleveringspligt ikke kom på tale uden for de traktatbestemte tilfælde.⁸ På trods af, at der ikke påhvilede dem en folkeretlig forpligtelse hertil, har mange stater dog nok fortsat været tilbøjelige til at udlevere mistænkte for alvorlig kriminalitet, som de ikke selv kunne eller ville strafforfølge. Illustrativt er Storbritanniens svar på en anmodning fra Danmark om hjælp til at straffe slaver, som efter at have begået forbrydelser på de dansk Vestindiske Øer var undvejet til de britiske kolonier. I et brev fra december 1838 anførte den britiske udenrigsminister Palmerston, »that it would be contrary to the laws of Great Britain to try, and on conviction to condemn such fugitives, for offences committed beyond the jurisdiction of the Colonial Tribunals; but Her Majestys Government will not fail to instruct the Governors of Her Majestys Colonies to render every assistance, consistent with the laws of those Colonies, for the seizure, detention and restitution of fugitives, of whatever condition, who shall be proved to the satisfaction of the

British Government to have been guilty within the Danish possession of murder or of any other crime, which the laws of all civilized countries consider as meriting severe punishment«. ⁹

3. De ældre danske udleveringstraktater

I gamle dage stod danske konger ofte over for trusler fra mange sider. Det afspejles i datidens traktater. Der blev etableret alliancer i forhold til tredjelande, men traktater indeholdt undertiden også bestemmelser rettet mod bekæmpelse af landes indre fjender. Dette kunne indbefatte krav om udlevering.

En dansk traktat med Frankrig fra 1472 bestemte, at ingen af kongerne måtte tillade den andens fjender og modstandere, der ikke var den anden konges undersåtter, »at gøre ophold i eller leve i hans rige, han skal uden videre drive dem ud«. Videre fastslog traktaten, at »hvis de derimod er den anden pagtindgående konges undersåtter og åbenlyst forrædere mod vedkommende, så vil den konge, som de har søgt tilflugt hos, tage dem til fange, sætte dem under sikker bevogtning og bevare dem, indtil han har underrettet sin førnævnte pagtfælle om førnævnte sag. Og hvis den ene konge, som har indgået pagt, stiller krav om nævnte forræderiske undersåtter, vil den anden være forpligtet at sende dem tilbage til afstraffelse med skyldig straf«. ¹⁰ Et meget specifikt udleveringskrav findes i artikel 5 i en traktat fra 1661 mellem Danmark-Norge og Storbritannien: »Ligeledes hvis nogle af dem, der er beskyldt for det afskyelige mord begået på salig mindeværdige kong Charles den første og lovmæssigt er anklaget, dømt eller kendt skyldige i samme forbrydelse, enten nu opholder sig inden for Danmarks og Norges konges herredømme eller senere kommer derhen, skal de straks, så snart som det bliver bekendt for eller der gives efterretning herom til Danmarks konge eller nogle af hans embedsmænd, pågribes og bringes i sikker forvaring og i lænker sendes tilbage til England eller overgives i hænderne på dem, som nævnte Storbritanniens konge har udnævnt til at bevogte dem og bringe dem hjem«. ¹¹

Et krav om udlevering var dog undtagelsen. I almindelighed foreskrev datidens traktater alene en pligt til ikke at give ophold til den andens politiske fjender og oprørere. Eksempelvis fastslog artikel 5 i traktaten med Storbritannien, at »ingen af de to nævnte konger vil tage imod eller tåle den andens fjender eller oprørere i sine riger eller provinser, når han har fået efterretning om, at de er hans fjender eller oprørere«. Det var først under de afsluttende forhandlinger, at der tilføjedes et krav om udlevering rettet mod dem, der stod bag henrettelsen af den engelske konges far under den netop afsluttede borgerkrig. ¹² Det er forståeligt, at traktater kun undtagelsesvis stillede krav om udlevering af politiske fjender og oprørere. Dette ville forpligte en stat til aktivt at involvere sig i den anden stats

interne konflikter. Et forbud mod at hjælpe den anden stats indre fjender ved at give dem ophold må alt andet lige være blevet opfattet som mindre forpligtende. Det kan i højere grad anses for et tilsagn om neutralitet.

Som modstykke til at udlevere eller nægte fremmede et tilflugtssted har fra gammel tid stået tanken om en asylret for landflygtige. At tanker herom går langt tilbage illustrerer en traktat helt tilbage fra Valdemar Atterdags tid indgået med svenske kong Magnus i 1343. Traktaten forbød kongerne at »indkalde, værne eller på nogen måde begunstige den andens offentlige fjender eller modstandere eller modtage dem i sine riger, lande eller højhedsområder eller finde sig i, at de opholder sig indenfor hans højhedsområder eller lande til skade, tyngelse eller tab for den anden«. Men traktaten stillede samtidig krav om, at kongerne skulle iagttage »den gamle sædvane i disse riger og højhedsområder angående landflygtige og fordrevne eller dem, der af frygt flygter«, når blot de pågældende »ikke påfører det rige, hvorfra de er gået i landflygtighed eller dets indbyggere nogen fortrædelighed eller tyngelse«. ¹³

At en traktatbestemmelse om asyl kunne blive brugt som et argument imod at udlevere politisk forfulgte viser Stettinfredstraktaten mellem Danmark-Norge og Sverige fra 1570. Artikel 26 bestemte, at en person, som efter at være faldet i unåde i sit hjemland havde søgt tilflugt i den anden stat, dér skulle nyde sikkerhed, fred og beskyttelse. ¹⁴ Under henvisning hertil nægtede Danmark at udlevere svenske politiske flygtninge, som havde søgt tilflugt i Danmark i forbindelse med konflikten mellem Karl IX og den forhenværende konge Sigismund III. ¹⁵ På et grænsemøde i 1601 mellem danske og svenske delegationer tilkendegav Danmark, at »eptherdi det Stetinsche fritidsfordrag sligt [tilhold i Danmark] at mue tilstedis de Svensche utveckne personer tilladit, schal det derviid blifve och sligt dennem icke fornenis, ald den stund de dennum tilbørligen forholde«. Danmark var dog indstillet på retsforfølgning af personer, som måtte have begået forseelser: »dersom nogen hafver de forbemelte afvechne personer, meden de udi Danmarch erre, nogit til at talle, och det ordentlich epther lougen skier, daa schulle dennem vederfaris, hvad loug och ret er, saa ingen met rette schal hafve der ofver at klage«. ¹⁶

Spørgsmål om udlevering har ikke alene rejst sig i relation til politiske fjender og oprørere. ¹⁷ Ikke overraskende findes eksempler på forpligtelser til at udlevere ordinære forbrydere i aftaler indgået med de nærmeste naboer, således i en aftale mellem kong Christian IV og Fredrik III af Gottorp (begge hertuger af hertugdømmerne Slesvig-Holsten) fra 1622, ¹⁸ som i øvrigt omhandlede håndtering af landsforviste, i en aftale mellem Danmark-Norge og Hamborg fra 1736, ¹⁹ som afsluttede en længerevarende handelskrig, ²⁰ og i en traktat mellem Danmark-

Norge og Sverige fra 1738 om udlevering af desertører og grovere forbrydere.²¹ Artikel 8 i sidstnævnte traktat krævede udlevering af »grove Misdædere, eller og de, hvilke have begaaet andre afskyelige og med haard Krop- og Livs-Straf belagte Forbrydelser«, og af personer, som havde udøvet »aaabenbar imod Troe og Love striidende, Publicum angaaende forsættelig Bedrageri« eller som »i de denem allernaadigst anbetroede Bestillinger sig ikke efter deres underdanige Pligt opført«. Traktaten ophørte i 1750, men som led i den dansk-svenske fred i Jönköping i 1809 blev der på ny indgået en aftale om udlevering af forbrydere og desertører.²² Mens traktaten fra 1738 i første række angik desertører, krævede den nye traktat under ét udlevering af personer, »som beskyldes for crimen læsæ Majestatis eller Landsforræderie, Mordere, Røvere, Mordbrændere, Falsknere, Tyve, svigatige Fallenter, falske Vidner og Deserteurer«, jf. artikel 1.

I forhold til mere fjerntliggende lande kunne f.eks. maritime forbindelser give anledning til forskellige spørgsmål om forbryderes afstraffelse og udlevering. Eksempelvis fastslog artikel 7 i Danmark-Norges venskabs-, handels- og navigationskontrakt med det italienske kongerige begge Sicilier fra 1748: »Driver den ene Konges Undersaatter forbuden Handel eller begaaer Underslæb i den andens Lande, skal de, naar de paa fersk Gierning gribes, straffes ligesom de Indfødte. De skal og dertil udleveres af deres Skibe; og undvige de, efterat Dom er fældet, til deres Fædreneland, skal de der straffes af deres Konge, ligesom om de der havde drevet forbuden Handel.«²³ Og i traktater fra 1756 og 1789 med republikken Genova reguleres bl.a. en skibsførers forpligtelser med hensyn til sådanne forbrydere fra havnestaten, som måtte have søgt tilflugt ombord på hans skib, og den omvendte situation.²⁴

De nævnte traktater fastsatte ikke kun regler om udlevering af ordinære forbrydere, men tillige rømte søfolk. Rømning kunne betyde, at en skibsfører i en fremmed havn var nødsaget til at skaffe en ny mand. Det var i sagens natur til stor gene, og rømning var i øvrigt ikke alene i strid med sømandens ansættelsesmæssige forpligtelser, men tillige strafbart.²⁵ I 1800-tallets handelstraktater ses ofte en bestemmelse om udlevering af rømte søfolk, men allerede i traktaten fra 1748 var det bestemt, at »Skibsfolk maae ikke forlokkes eller hverves, men skal straks paa Ansøgning tilbageleveres; det samme gælder og om Tienestefolk, som bortløbe«, jf. artikel 30. Tilbagelevering af flygtet arbejdskraft forekom også til lands. Nævnes kan aftaler med Sverige i 1524 om udlevering af rømte hofmænd og svende²⁶ og med Spanien i 1767 om udlevering af slaver, som var flygtet i kolonierne.²⁷

Det ovenstående rids viser, hvorledes danske udleveringstraktater går langt tilbage i tiden og har dækket meget forskellige områder. Der er imidlertid tale om

eksempler af mere enkeltstående karakter. En særlig kategori af traktater skiller sig ud. I løbet af 1700-tallet blev det almindeligt at indgå særlige traktater (ofte kaldet karteller) om udlevering af militære desertører. Danmark indgik karteller bl.a. med Slesvig og Holsten i 1701, Preussen i 1706, Storbritannien i 1732, Sverige i 1738 (se ovenfor), Spanien i 1767 (se ovenfor) og Hamborg i 1786.²⁸ Kartellerne kan ses som det første skridt i retning af en mere ensartet international regulering af udlevering, men de angik en begrænset persongruppe.²⁹ Først i det følgende århundrede skulle traktater om udlevering af ordinære forbrydere blive udbredte.

4. Traktatreguleringen i 1800-tallet

I løbet af 1800-tallet blev udleveringstraktater indgået i stort antal og efterhånden efter samme skabelon. Navnlige Frankrig spillede en aktiv rolle og kom til at præge de principper, som slog igennem i datidens udleveringstraktater. Netop fra Frankrig modtog Danmark allerede i 1825 i anledning af en konkret sag et forslag om at få fastlagt principper for den gensidige udlevering af forbrydere.³⁰ Frankrig oplyste at have indgået aftaler med Preussen, Nederlandene, Bayern og storherzogdømmet Baden om udlevering af forbrydere. Det synes ikke i alle tilfælde at være sket i traktatform,³¹ men i Danmark opfattedes henvendelsen som et forslag om at indgå en formel traktat. Danske Kancelli, som ikke havde noget at indvende imod en overenskomst, anmodede om at få tilsendt aftalerne med Frankrigs nabolande. Dette blev videreformidlet til Frankrig, men sagen synes herefter at være gået i sig selv igen.

Selv om den franske henvendelse ikke resulterede i en udleveringstraktat (en sådan traktat måtte vente indtil 1877³²), var den et tydeligt varsel om, at aftaler om udlevering af lovovertrædere ikke længere var noget, som først og fremmest var forbeholdt nabolande. Udbredelsen af udleveringstraktater må ses i sammenhæng med, at forbedrede transportmuligheder havde gjort det nemmere for forbrydere at tage flugten og slå sig ned i udlandet. Hertil kom, at nogle stater var utilbøjelige til at udlevere i mangel af en traktat. Det gjaldt eksempelvis Belgien og Nederlandene,³³ som Danmark indgik udleveringstraktater med i 1850 og 1851³⁴ som de første lande som led i den internationale bølge af traktater.

Den følgende udleveringstraktat fra 1862 med Storbritannien blev indgået, efter at Københavns politidirektør havde presset på for at få en aftale om udlevering.³⁵ Storbritannien var et jævnlige flugtmål.³⁶ At der med en bestemt stat blev indgået en udleveringstraktat var dog ikke nødvendigvis udtryk for, at udlevering netop i forhold til denne stat var et emne af stor praktisk betydning. Danmark indgik eksempelvis udleveringstraktater med Luxembourg i 1879 og Monaco i

1905,³⁷ men Københavns Politi ses ikke umiddelbart hverken i årtierne før eller efter at have haft sager om udlevering med disse lande. Langt størstedelen af de danske udleveringssager vedrørte personer flygtet til og fra Sverige, Norge og Tyskland. Med Norge og Sverige blev der imidlertid først indgået traktater i 1909 og 1913,³⁸ selv om den gamle udleveringstraktat fra 1809 formelt set for længst var ophørt. Manglen på en traktat blev problematiseret af Københavns politidirektør i 1858, hvilket ledte til overvejelser om indholdet af en mulig ny traktat, som dog aldrig blev indgået.³⁹ Med Tyskland fandtes aftaler om visse spørgsmål, men ikke en almindelig udleveringstraktat.⁴⁰

I udleveringstraktaterne var opregnet de forbrydelser, for hvilke der skulle ske udlevering. Mindre grove forseelser var i almindelighed ikke omfattet,⁴¹ men kredsen af forbrydelser udvidedes i løbet af årene. Således blev eksempelvis udleveringstraktaten med England fra 1862 allerede i 1873 afløst af en ny traktat,⁴² som tilføjede nye forbrydelser og i øvrigt også udbyggede udleveringsreglerne. Mens den første traktat med England omfattede mord, attentat, falsk og svigagtig fallit, findes i den anden traktat henvisning til forbrydelser såsom røveri, tyveri, voldtægt, brandstiftelse osv. Typisk forudsatte traktaterne, at den forbrydelse, på grund af hvilken udlevering blev begæret, også ifølge tilflugtsstatens lovgivning ville være strafbar,⁴³ og at forældelse ikke ville være indtrådt, og forbrydelser af politisk karakter var undtaget fra udleveringspligten. Indholdet af 1800-tallets udleveringstraktater er velbeskrevet i ældre juridisk litteratur og gennemgås ikke nærmere her.⁴⁴ Et enkelt element skal dog fremdrages. Udleveringstraktaterne undtog danske statsborgere fra udlevering.

5. Undtagelsen af danske statsborgere fra udlevering

Tidlige bestemmelser om en særlig retsstilling for indfødte findes i traktater om udlevering af militære desertører. Traktaten mellem Danmark-Norge og Sverige fra 1738 stillede i artikel 2 krav om udlevering af desertører, men undtog »indfødte Kongel. Danske Undersaatter, som paa een eller anden Maade i Hans Kongel. Majestæts af Sverige Rige og Lande maatte have taget Tieneste, og deres Fæderne-Land igien søge«, medmindre vedkommende frivilligt havde forpligtet sig til militærtjeneste. I en række karteller med tyske stater fra begyndelsen af 1820erne finder man på ny en udtrykkelig undtagelse fra udlevering af indfødte. Det hed heri, at den indfødte »ved Desertionen kun vender tilbage til sit Hjem«. ⁴⁵ Det er ikke overraskende, at staterne nødtigt forpligtede sig til at udlevere indfødte til militærtjeneste. Det var sin egen stat, som den indfødte skyldte troskab og skulle bidrage til at forsvare.⁴⁶

Udlevering af indfødte, som var mistænkt for forbrydelser i udlandet, har ikke givet anledning til tilsvarende betænkeligheder. I den sammenhæng skelnede traktaten med Sverige fra 1738 da heller ikke mellem indfødte og udlændinge, men allerede i den senere traktat med Sverige fra 1809 ses tegn på en udvikling i retning af en mere generel undtagelse af statsborgere fra udlevering. Ifølge artikel 2 skulle en falskmøntner udleveres til den stat, hvis mønt han havde eftergjort, hvilket dog ikke gjaldt »hvor det reclamerede Individ maatte befindes at være Undersaat af den Regjering, til hvilken Requisition skeer, i hvilket Tilfælde han bør vorde dømt af hans egen Souverain, og straffes efter hans Lands Love«. Om undersåtter tillige var undtaget fra traktatens øvrige udleveringsbestemmelser er ikke helt klart.⁴⁷

I en principiel sag afgjort i 1834 afviste Danske Kancelli at udlevere en medicinstuderende til retsforfølgning i Preussen for højforræderiske ytringer fremsat under et arrangement i den liberale studenterbevægelse, bl.a. fordi vedkommende »ved sin Fødsel hører til den danske Stat og desuden ikke ved nogen concluderet Handling, har ophævet sit undersaatlige Forhold til Danmark«. ⁴⁸ Der er »et paa Fødslen grundet Krav til Ophold og Beskyttelse« udtalte kancelliet efterfølgende generelt om retsstillingen for indfødte, som har forladt Danmark. Den enkelte »staaer i et særdeles retligt Forhold til det Sted og den Stat, hvormed man ved Fødselen er forbunden«, anførte kancelliet og henviste herved til de forhold og omstændigheder, »hvori Naturen, eller, for at gaae tilbage til den øverste Grund, en høiere Styrelse har sat ham«. Kancelliet tilføjede, at dette »Princip ligger og til Grund for en Mængde traktatmæssige Bestemmelser imellem Nationerne« og henviste til de førnævnte dansk-tyske karteller.⁴⁹

Ses bort fra undtagelsen af indfødte i karteller om udlevering af militære desertører, var det nok en overdrivelse at tale om en mængde traktatmæssige bestemmelser. På samme tid som Danske Kancellis udtalelse, 1834, indgik Frankrig og Belgien en traktat om udlevering af forbrydere, som ofte fremhæves som den første traktat, der udtrykkeligt undtog egne statsborgere fra udlevering.⁵⁰ Princippet spredte sig hurtigt til andre traktater. En handelstraktat mellem Danmark og Frankrig fra 1842 fastslog om udlevering af rømte søfolk, at »[d]et forstaaer sig af sig selv, at de Søfolk, der ere det Lands Undersaatte, hvor Desertionen finder Sted, ere undtagne fra nærværende Bestemmelse«, ⁵¹ og Danmarks udleveringstraktat med Belgien fra 1850 forpligtede landene til at udlevere forbrydere, »for- saavidt imidlertid disse Individer ikke ere Undersaatte af den Stat eller den Regjering, der bliver anmodet om deres Udlevering«.

Undtagelsen af egne statsborgere fra udlevering blev et fast princip i kontinentaleuropæiske udleveringstraktater, men stødte også på kritik.⁵² Det blev især på-

peget, at hensynet til den bedst mulige behandling af sagen ofte talte for at udlevere til strafforfølgning i det land, hvor forbrydelsen var begået. Og såfremt undtagelsen af egne statsborgere skyldtes mangel på tiltro til det andet lands retspleje, burde man vel slet ikke forpligte sig til at udlevere hertil.⁵³ Heroverfor stod statsretlige betragtninger om en særlig beskyttelsespligt over for egne statsborgere. Danske Kancellis vidtløftige overvejelser i studentersagen er et tidstypisk eksempel herpå.⁵⁴ Tilgangen var imidlertid ikke den samme i alle lande. Storbritannien og USA anså principielt ikke en udlevering af egne statsborgere for udelukket.⁵⁵ Det må ses i sammenhæng med, at britiske og amerikanske domstole traditionelt ikke har ment at have kompetence til at pådømme forbrydelser begået i udlandet af egne statsborgere.

Studentersagen viste, i hvilken retning den danske udvikling gik, men praksis var i en årrække vakkende. I en udtalelse fra 1853 om udlevering af rømte søfolk henviste Justitsministeriet til, at Storbritannien på dette område havde undtaget undersåtter fra udlevering, og at »vistnok den Grundsætning, hvorpaa denne Indskrænkning er bygget, i Almindelighed blive gjort gjældende i Forhold af samme Natur«. Justitsministeriet henviste til den nævnte handelstraktat fra 1842 mellem Danmark og Frankrig.⁵⁶ Få år senere, 1858, gav Københavns politidirektør imidlertid udtryk for, at udlevering af en forbryder måtte kunne fordres »uden Hensyn til om han var født eller domicilieret i den ene eller den anden af Staterne«. Politidirektøren påpegede, at hverken »Forbryderens eller hans Handlingers Farlighed« jo var afhængig af »slige ydre Forhold«. Det var politimanden, der her talte. Politidirektørens tilgang blev dog afvist af generalprokurør Algreen-Ussing, som fastslog, at det »er en almindelig anerkjendt Grundsætning i Folkeretten, at en Stat, hvor vidt den end iøvrigt strækker Udleveringsretten, dog ikke udleverer sit eget Lands Undersaatter – Indfødte og dem som med dem maa sættes i Klasse – til en anden Stat paa Grund af de af disse Personer begaaede Forbrydelser, enten disse ere forøvede i den Stat, der fordrer Udleveringen, eller i en tredie Stat, men at Forfølgelsen i saa Fald maa skee ved Domstolene i det Land, hvor den Vedkommende hører hjemme«. ⁵⁷ Han underbyggede dette med henvisning til Danmarks udleveringstraktater med Belgien og Nederlandene fra 1850 og 1851.

Generalprokurørens synspunkt genfindes i straffeloven af 1866. Lovens § 6 bemyndigede Justitsministeriet til at rejse tiltale, når en »her hjemmehørende Undersaat i fremmed Stat har begaaet en Forbrydelse«, og forholdet skulle da pådømmes efter den danske straffelov. Baggrunden for bestemmelsen var bl.a., at Danmark ikke udleverede egne undersåtter – det var ifølge straffelovens motiver »en fast Grundsætning ikke at udlevere disse« – men at Danmark, »hvor det navnlig er meget grove Forbrydelser, f. Ex. Mord, Brandstiftelse osv., hvori en

dansk Undersaat, der vender tilbage hertil, i Udlandet har gjort sig skyldig, af Hensyn til sin egen Sikkerhed [kan] være opfordret til at anvende Strafk.⁵⁸

I praksis ophørte også Københavns Politi med at udlevere danske undersåtter til strafforfølgning i udlandet.⁵⁹ Og i den juridiske litteratur syntes i vidt omfang at fæste sig den retsopfattelse, at administrationen statsretligt var afskåret fra at udlevere personer med dansk *indfødsret* i kraft af fødsel eller naturalisation.⁶⁰ Argumentationen var ikke i alle tilfælde ubetinget klar. Der var næppe ifølge nogen tale om et forbud på grundlovsniveau mod udlevering af personer med dansk indfødsret.⁶¹ Udlevering syntes derimod at kræve lovhjælp, da de pågældende havde retskrav på at opholde sig i landet. Men grundopfattelsen var, at Danmark slet ikke burde udlevere personer med dansk indfødsret.

Skulle man udpege de bagvedliggende årsager til den skitserede udvikling, er der ikke tvivl om, at 1800-tallets nationale strømninger har medvirket til, at tanker om »et paa Fødslen grundet Krav til Ophold og Beskyttelse« slog igennem. Samtidig spillede folkeretlige argumenter en betydelig rolle. Den danske retsopfattelse udviklede sig parallelt med, at indfødte blev undtaget fra udleveringspligten i udleveringstraktater, og danske myndigheder underbyggede deres opfattelse med henvisning hertil. Det er med andre ord nærliggende, at de danske udleveringstraktater ikke alene har afspejlet, men også været med til at påvirke dansk udleveringspraksis. Mange år senere hed det i motiverne til den nordiske udleveringslov: »De af Danmark indgåede udleveringstraktater omfatter ikke udlevering af danske statsborgere, og disse udleveres efter fast praksis ikke.«⁶² Dette er nok ikke en helt skæv rækkefølge.

Undtagelsen i de danske traktater gik imidlertid videre, end det var sædvanligt i udleveringstraktater mellem andre lande i sidste halvdel af 1800-tallet.⁶³ De undtog ikke alene personer med dansk indfødsret, men tillige dem med *fast bopæl* i landet. Det skete første gang udtrykkeligt i udleveringstraktaten med Rusland fra 1866,⁶⁴ og siden blev en lignende undtagelse fra udleveringspligten et fast element i danske udleveringstraktater, bortset fra traktaterne med Storbritannien og USA. Undtagelsen må normalt være blevet indføjet på dansk initiativ, og et argument har været adgangen til strafforfølgning efter straffelovens § 6 af en »her hjemmehørende Undersaat« for forbrydelser begået i udlandet. »Under Hensyn til Bestemmelserne i § 6 i den danske Straffelov forbeholder Danmark sig desuden Ret til ikke at udlevere Fremmede, der have fast Ophold og Hjemstavn i Landet, medmindre Begjæringen om Udlevering angaar en Handling, der er begaaet af den Fremmede før hans Ankomst til Danmark og Begjæringen derhos fremkommer inden to Aar efter den Fremmedes Bosættelse«, lød det i traktaten med Belgien fra 1876.⁶⁵ I enkelte andre traktater var undtagelsen ligeledes ensidigt til

Danmarks fordel, men i de fleste tilfælde var undtagelsen udformet således, at begge stater kunne gøre den gældende.

Den traktatmæssige undtagelse af personer med (typisk 2 års) fast bopæl i Danmark indikerer, at regeringen ikke uden videre var villig til at udlevere disse. Der var i den juridiske litteratur ikke enighed om, hvorvidt administrationen også statsretligt var afskåret fra udlevering i disse tilfælde. Carl Georg Holck udtalte f.eks., at til landets statsborgere hørte alle, »der har fast Hjem i Riget«, og at regeringen »efter Statsrettens Regler ikke er berettiget til at udlevere en dansk Statsborger til en fremmed Stat, selv om han der har begaaet en Forbrydelse«. ⁶⁶ Han præciserede, at dette måtte kræve hjemmel i en lov og ikke alene i en traktat. Henning Matzen var enig i, at personer med fast hjem i riget efter datidens sprogbrug kaldtes statsborgere, men stillede det spørgsmål, om »de ogsaa virkelig ere i Besiddelse af Ret som saadanne«. På baggrund af fremmedloven af 1875, jf. nedenfor, anså Henning Matzen alene personer med 2 års stadigt ophold i Danmark for at være i besiddelse af statsborgerret, men selv denne ret var begrænset, bl.a. idet de pågældende kunne udleveres for forbrydelser i henhold til »Traktater eller i Kraft af den danske Regerings ensidige Beslutning«. ⁶⁷ Tiden var således ikke blot præget af en uensartet begrebsanvendelse, ⁶⁸ men tillige en reel forskel i opfattelsen af retsbeskyttelsen af fremmede med bopæl i landet, herunder i relation til udlevering af forbrydere. Hvorledes man end statsretligt så på danske myndigheders adgang til at udlevere udlændinge med fast bopæl, har det dog nok bidraget til at gøre udleveringsområdet mindre kontroversielt, at den traktatmæssige udleveringspligt normalt var rettet mod udlændinge uden en sådan tilknytning til Danmark.

6. Det danske retsgrundlag for udlevering

Først i 1960'erne blev der i Danmark vedtaget lovgivning om udlevering af personer til retsforfølgning og straf i udlandet. Det blev i den forbindelse lagt til grund, at Justitsministeriet hidtil havde haft sædvaneretlig hjemmel til at træffe afgørelse om udlevering af udlændinge, ⁶⁹ men de retssikkerhedsmæssige fordele ved en lovregulering blev fremhævet. I motiverne til den generelle udleveringslov fra 1967 blev den hidtidige ordning betegnet som »ud fra principielle synspunkter utilfredsstillende; udlevering er et alvorligt indgreb i den personlige frihed, som alene bør ske med lovhjemmel«. ⁷⁰

Henvisningen til en sædvaneretlig hjemmel var forståelig, idet danske myndigheder siden gammel tid havde udleveret lovovertredere. Det skete under enevælden, hvor udleveringssager i almindelighed synes at være blevet forelagt Danske Kancelli. ⁷¹ Siden fortsatte Justitsministeriet (og vist nok i visse tilfælde poli-

timyndighederne selv) med at træffe beslutning om udlevering af forbrydere.⁷² I de godt 100 år, der gik, før den første udleveringslov blev vedtaget, var mange hundrede udlændinge blevet udleveret uden udtrykkelig lovhjemmel. Spørgsmålet er, med hvilken begrundelse administrationen til at begynde med efter Juni-grundloven blev anset for beføjet til at foretage udlevering af udlændinge. Til forskel fra tiden under enevælden skete der jo ved grundloven en adskillelse af den lovgivende og udøvende magt.

I enkelte tilfælde har der kunnet peges på et retsgrundlag i førkonstitutionelle forskrifter. I 1853 udbad Udenrigsministeriet sig oplysning om, »hvorvidt der i vor Lovgivning, maatte være Noget tilhinder for« anholdelse og udlevering af rømte søfolk fra engelske skibe. Justitsministeriet henviste til, at en kongelig resolution fra 1779 bestemte: »Skulle der findes Nationer, om hvilke man med fuld Vished veed, at de har antaget det Principium, altid og bestandig at udlevere de fra fremmede Coffardie-Skibe bortrømte Matroser, saa skal ved saadanne Nationers Coffardie-Skibe i Kongens Havne paa samme Maade forholdes«. Ministeriet udtalte, at der »formeentlig heri vil indeholdes tilstrækkelig Hjemmel til, under Forudsætning af Reciprocitet, at anholde og udlevere Søfolk, som ere bortrømte fra engelske Skibe«, forudsat at de pågældende ikke var danske undersåtter.⁷³ Det er bemærkelsesværdigt, at Justitsministeriet i denne sammenhæng syntes at forudsætte en dansk hjemmel, men udtalelsen står alene.

Udleveringslove var dog ikke ukendte i Europa. Nogle stater vedtog allerede i løbet af 1800-tallet generelle udleveringslove. Det første land var Belgien i 1833, hvilket må ses i sammenhæng med landets forfatning af 1831, som fastslog, at »[e]nhver Fremmed, der befinder sig paa belgisk Territorium, nyder den Beskyttelse, der er tilstaaet Personer og Gods, dog med de lovbestemte Undtagelser«. ⁷⁴ Fremmede var hermed i Belgien statsretligt tillagt rettigheder, som alene kunne indskrænkes ved lov. Når ingen i Danmark efterlyste en udleveringslov, er en hovedforklaring, at mange havde et andet syn på udlændinges retsstilling. Den retsopfattelse går mere eller mindre udtrykkeligt igen i datidens juridiske litteratur, at udlevering ikke udgjorde et indgreb over for udlændinge, som modsat danske statsborgere, herunder indfødte og naturaliserede, ikke havde retskrav på at opholde sig i landet.⁷⁵

Samme retsopfattelse genfindes hos toneangivende politikere i debatten om fremmedloven af 1875.⁷⁶ Ifølge fremmedlovens § 13 kunne en person uden indfødsret, forsørgelsesret eller 2 års ophold i Danmark »efter Justitsministerens Befaling udsendes eller udvises, naar hans Forhold dertil maatte give Anledning«. Reglen sigtede bl.a. til udlændinge, som af hensyn til landets neutralitet eller forhold til fremmede magter var uønskede i Danmark, og den var genstand for om-

fattende debat i Rigsdagen. I Landstinget bemærkede Nellesmann, der få måneder senere overtog justitsministerposten, om den hidtidige retstilstand, at »der ikke eksisterer nogen Lovbestemmelse, som hjemler en Ret til at udvise, men det har heller ikke været anset for nødvendigt, idet den nuværende Retsopfattelse er den, at det følger af sig selv, at en Udlænding ikke kan siges at have nogen Ret til at være heri Landet, saaledes at altsaa, saa længe en Person er Udlænding, og saa længe han ikke er gaaet over til at blive dansk Undersaat, saa længe har man Lov til at udvise ham«. Justitsminister Klein pegede på, at en ældre forordning fra 1827 forudsatte en ret til at udvise, men han måtte også i øvrigt »fastholde, at Regjeringen alt har en saadan Udvisningsret som den, der er Spørgsmaal om. Det er, om jeg saa tør sige, en af de første folkeretlige og statsretlige Regler, at enhver Stat er eller maa være Herre i sit eget Hus«.

Debatten om fremmedloven er dog ikke mindst interessant derved, at der i løbet af forhandlingerne i Rigsdagen også fra forskellig side blev formuleret en klar kritik af disse synspunkter. Ordfører i Folketinget, Holstein-Ledreborg, udtalte: »Vi forbeholde Staten fuldstændig Ret til at udvise, hvem det skal være, men vi ville ikke, at Administrationen udelukkende skal have denne Ret, og det er to helt forskellige Ting, om man selv er Herre i sit eget Hus, eller om man skal lade Administrationen være Herren i Huset«, og fra landstingsmedlem Jepsen lød, at »Justitsministeren eller Regjeringen er naturligvis ikke Herre i den danske Stat, men er kun Udfører af Lovene. Det er Lovene, der maa bestemme, i hvilke Tilfælde en Mand kan kastes ud eller ikke, og derom kan Justitsministeren ikke paa egen Haand tage Bestemmelse«. Jepsen talte samtidig om retten for udlændinge til »med Hensyn til sin personlige Frihed, Eiendomssikkerhed o.s.v. at blive behandlet paa samme Fod som Landets egne Børn«. Det er imidlertid ikke sikkert, at kritikken havde været lige så skarp, såfremt debatten havde omhandlet udlevering af ordinære forbrydere frem for den kontroversielle udvisningsret i fremmedloven.⁷⁷

Henvisningen til »folkeretlige og statsretlige Regler« om at være herre i eget hus som argument for regeringens udvisningsret kan kritiseres for at sammenblande folkeret og statsret, men illustrerer samtidig, hvorledes folkeretlige argumenter blev inddraget for at underbygge en ret til at udsende udlændinge. På udleveringsområdet havde regeringen som nævnt i mange tilfælde ved udleverings-traktater folkeretligt forpligtet Danmark til at udlevere mistænkte lovovertrædere, for så vidt de ikke havde dansk indfødsret eller fast bopæl i riget. Det må overvejes, hvilken betydning disse traktater blev tillagt.

På enevældens tid forelå ikke en klar adskillelse af traktatret og intern dansk ret. Christian Brorson sammenfattede i 1797 retsstillingen således: »Kongen har

blant de udvortes Majestætsrettigheder Ret til at indgaae Traktater med Fremmede; blant de indvortes den lovgivende Magt. Kongen bør holde de af ham indgaaene Forbund; Undersaatten maa rette sig efter disse, ligesom han er pligtig at adlyde Kongens Befalinger«. ⁷⁸ I praksis kunne en tjenstlig ordre fra Danske Kancelli eksempelvis lyde på »at lade denne Deserteur eftersøge, og, saafremt han paagribes, strax udlevere i Overeensstemmelse med den separate Artikel ved sidste Freds-Tractat mellem Rigerne, som er kundgjort ved Cancellie-Placat af 28de Julii 1810«, jf. et cirkulære fra 1812 om efterlysning af en deserteret svensk husar. ⁷⁹

Efter Junigrundloven og enevældens afskaffelse udviklede sig i statsretlig litteratur den dualistiske retsopfattelse, at traktater ikke var direkte anvendelige som retskilde i Danmark, men måtte transformeres til dansk ret ved lov eller anordning. ⁸⁰ I datidens litteratur blev det dog samtidig antaget, at en traktat ved kundgørelsen kunne blive transformeret til national ret. En sådan retsopfattelse prægede formentlig også tidlig praksis på udleveringsområdet. Således var ikrafttrædelsestidspunktet for udleveringstraktater i mange tilfælde fastsat til en periode »efter dens Kundgjørelse i de ved de kontraherende Parters Lovgivning foreskrevne Former« el.lign., ⁸¹ og da Statsrådet i 1851 i anledning af udleveringstraktaten med Belgien drøftede, hvorledes man efter vedtagelsen af Junigrundloven skulle forholde sig med hensyn til traktaters kundgørelse, hed det i mødeprotokollen, at denne »Convention blive, til Iagttagelse af vedkommende Øvrigheder, at bekendtgøre af Justitsministeriet«. ⁸² Der er ikke tvivl om, at myndighederne blev anset for forpligtede til at iagttage de kundgjorte udleveringstraktater, ⁸³ som i mangel af en udleveringslov skulle blive den primære regulering af danske udleveringssager.

I sig selv forklarer dette ikke, på hvilket grundlag administrationen var beføjet til at foretage udlevering, ⁸⁴ men udleveringstraktater har formentlig været med til at legitimere praksis. I 1858 udtalte eksempelvis Justitsministeriet i anledning af en anmodning om hjemsendelse af en person, hvis kone nød understøttelse af fattigvæsenet i Lübeck, at »enhver Udlænding, der tager Ophold her i Landet, maa ansees berettiget til at forblive her, saalænge han ikke bliver trængende til offentlig Understøttelse eller gjør sig skyldig i nogen Overtrædelse af Landets Love, medmindre han i Udlandet maatte have gjort sig skyldig i et Forhold, der ifølge specielle Tractater hjemler en fremmed Magt Ret til at fordre ham udleveret«. ⁸⁵ Hensynet til folkeretlige forpligtelser kunne altså spille ind, men udleveringstraktater er næppe i sig selv blevet anset for et egentligt statsretligt hjemmelsgrundlag. Man må huske på, at Danmark også udleverede uden en traktatforpligtelse

hertil, herunder til Tyskland. En anden sag er, at udlevering i mangel af bindende tilsagn om gensidighed i højere grad har kunnet bero på en konkret vurdering.⁸⁶

I enkelte sammenhænge blev det dog overvejet, at udlevering kunne forudsætte en udleveringstraktat.⁸⁷ I studentersagen fra 1834 underbyggede Danske Kancelli sin afvisning af at udlevere den danske medicinstuderende til retsforfølgning i Preussen for højforræderiske ytringer dermed, at det »til alle Tider [har] været omtvistet, hvorvidt en Regjering kan forsvare, uden noget foregaaende Cartel, som altid pleier at bringes til offentlig Kundskab«, at udlevere politiske forbrydere. I 1915 bemærkede Udenrigsministeriet, at militære desertører ikke udleveres, »for saa vidt særlig Hjemmel ikke haves«.⁸⁸ Kancelliet henviste i studentersagen til retssikkerhedsmæssige hensyn, eftersom de politiske forbrydere ved den kundgjorte traktat ville være »advarede om«, at de ved at betræde statens »Territorium vilde være udsat for Udlevering til den Stat, imod hvilken de have forbrudt sig«. Ud fra sådanne overvejelser kan man for så vidt vælge at se udleveringstraktaten som en del af hjemmelsgrundlaget for udlevering. Det skal dog tilføjes, at allerede 1800-tallets udleveringstraktater undtog politiske forbrydere fra udleveringspligten.

I det anførte ligger ikke, at kundgørelsen af udleveringstraktater i andre sammenhænge ikke er sket af retssikkerhedsmæssige grunde. I 1871 blev krav om kundgørelse i Lovtidende tværtimod indført, fordi visse folkeretlige overenskomster »ikke blot ere af væsentlig Betydning for Statens offentlige Ret og ikke alene indeholde Bestemmelser, som det er af Vigtighed for Embedsmændene at kjende, men ogsaa paa mange Maader tjene til at bestemme Borgernes Rettigheder og Forpligtelser, og som derfor formentlig paa officiel Maade bør bringes til offentlig Kundskab«.⁸⁹ Som eksempel herpå var specifikt nævnt »Desertør- [og] Udleverings-Konventioner«. De retssikkerhedsmæssige hensyn har imidlertid ikke slået igennem med en sådan vægt, at en kundgjort udleveringstraktat i alle tilfælde blev anset for påkrævet.

Det foregående har belyst, med hvilken begrundelse administrationen efter Junigrundloven blev anset for beføjet til at foretage udlevering af lovovertrædere – eller måske snarere, hvorfor ingen stillede spørgsmål ved, at danske myndigheder fortsatte den hidtidige udleveringspraksis trods et manglende lovgrundlag. Der er to hovedårsager hertil. Dels angik udleveringspligten udlændinge, som ifølge den almindelige statsretlige opfattelse ikke havde retskrav på at opholde sig i landet, og som ovenikøbet var mistænkt for at have begået forbrydelser. Dels har imødekommelsen af folkeretlige forpligtelser og i bredere forstand udenrigspolitiske hensyn spillet ind.

Det kunne i forlængelse heraf overvejes, om adgangen til udlevering af lovovertrædere ligefrem er blevet opfattet som et udslag af regeringens udenrigspolitiske kompetence.⁹⁰ Et illustrativt billede på dette tankemønster gav en fransk domstol i 1827, da den accepterede udlevering i mangel af en traktat med henvisning til, at kongens ret til udlevering ikke udsprang af traktater, men derimod af »de rettigheder, som kongen besidder ved sin fødsel, og i kraft af hvilke han opretholder gode relationer med sine nabostater«. ⁹¹ En sådan begrundelse har man også i Danmark kunnet gribe til under enevælden, men efter Junigrundloven har det nok været at strække regeringsprærogativet for langt at lade det danne grundlag for udsendelse af udlændinge, sml. også debatten om fremmedloven. Hertil kom, at udlevering undertiden fik karakter af en politimæssig foranstaltning snarere end en udenrigspolitisk disposition, f.eks. skete udlevering til Sverige og Norge ikke altid ad diplomatisk vej, men også direkte mellem politimyndighederne.⁹² I datidens praksis og juridiske litteratur ses regeringens adgang til udlevering af lovovertrædere da heller ikke at være blevet støttet direkte på det udenrigspolitiske prærogativ i grundloven.

7. Den forudgående fængsling

I udleveringslovene fra 1960'erne blev det fastslået, at retsplejelovens fængslingsregler kunne anvendes i samme omfang som i sager om lovovertrædelser af tilsvarende art, der forfølges i Danmark.⁹³ Et tilbagevendende tema i den statsretlige litteratur har været, på hvilket grundlag frihedsberøvelse i udleveringssager tidligere skete. Nogle forfattere har antaget, at frihedsberøvelsen i lighed med selve udleveringen skete på sædvaneretligt grundlag.⁹⁴ Og denne opfattelse er indgået i de generelle drøftelser af hjemmelskravet for frihedsberøvelse, herunder kravene efter 1953-grundloven. I forarbejderne til udleveringslovgivningen blev det imidlertid lagt til grund, at frihedsberøvelsen hidtil havde haft hjemmel i en analogi af retsplejelovens fængslingsregler.⁹⁵ Det er efter min opfattelse mere retvisende.

Den dagældende § 780 om varetægtsfængsling i retsplejeloven af 1916 henviste ikke direkte til muligheden for fængsling med henblik på udlevering. Ligesom i dag hjemledes fængsling med henblik på at forhindre en person, der var under begrundet mistanke for at have begået en forbrydelse af en vis alvor, i at flygte, begå nye lovovertrædelser eller vanskeliggøre sagens efterforskning. Bl.a. fremmede uden »Bolig eller dog varigere Opholdssted i Riget« kunne imidlertid fængsles, når blot der var rimelig grund til at antage, at vedkommende var skyldig i en forbrydelse, som ville føre til højere straf end bøde eller simpelt fængsel. I motiverne til bestemmelsen var det anført, at »i Tilfælde af denne Art [er] Sand-

synligheden for, at den Paagældende paa en eller anden Maade vil søge at unddrage sig Ansvar, saa overvejende, at det ene naturlige er at give Retten frie Hænder, med andre Ord henstille til den, om den i det enkelte Tilfælde muligvis skulde have særlige Grunde til at antage, at Varetægtsfængsling er overflødig.⁹⁶ Fremmede uden bolig eller varigere opholdssted i Danmark nød altså ikke stor retsbeskyttelse.

Om end den særlige regel om fremmede for så vidt efter ordlyden kunne hjemle fængsling med henblik på udlevering til strafforfølgning i udlandet, har retsplejelovens fængslingsregler klart i første række sigtet til forhold omfattet af dansk straffemyndighed. En analogisk anvendelse var dog nærliggende. Den traktatmæssige udleveringspligt var normalt netop rettet mod udlændinge uden fast bopæl i Danmark, jf. afsnit 5, som domstolene altså dengang var givet relativt frie hænder til at fængsle. Hertil kom, at udleveringspligten normalt angik grovere forbrydelser og var betinget af, at den forbrydelse, på grund af hvilken udlevering blev begæret, også ifølge tilflugtsstatens lovgivning ville være strafbar, og at der i øvrigt ikke ville være indtrådt forældelse i tilflugtsstaten, jf. afsnit 4.⁹⁷ Dette var udtryk for en tanke om, at udlevering trådte i stedet for en strafforfølgning, som tilflugtsstaten ikke selv kunne eller ville⁹⁸ gennemføre, på samme måde som dansk strafforfølgning i et vist omfang kunne være et alternativ til udlevering, jf. 1866-straffelovens § 6 om straffemyndighed over for danske undersåtter, som ikke var genstand for udlevering.⁹⁹

Retsplejelovens forarbejder underbygger en analogisk anvendelse. Fængslingsreglerne blev ikke overraskende forudsat anvendt i sager om udlevering af forbrydere fra udlandet til Danmark. Det kom konkret til udtryk i en undtagelse til lovens krav om, at den sigtede forud for afsigelse af en retskendelse om varetægtsfængsling skulle være hørt for en ret angående sigtelsens genstand. Dette krav gjaldt ikke, hvis »det forhindres ved hans Ophold i Udlandet«, hvorved der ifølge forarbejderne var tænkt på, at »en Fængslingskjendelse kan være Betingelse for at opnaa Udlevering«.¹⁰⁰ I forarbejderne synes det samtidig at være forudsat, at der kunne ske fængsling med henblik på udlevering fra Danmark til udlandet. I tilknytning til en bestemmelse om muligheden for beedigelse af vidneforklaringer afgivet uden for domsforhandling, som indgik i Proceskommissionens oprindelige lovudkast, bemærkes det, at man ikke ville afskære domstolene fra at »gøre Brug af den i Edfæstelsen liggende Betyggelse for Paalideligheden af en afgiven Forklaring, navnlig hvor denne skal danne Grundlag for indgribende Skridt (f. Eks. for en Fængling, der vil blive paafølgt af Udlevering til en fremmed Stat) eller i øvrigt kan blive skæbnesvanger for Sigtede, ligesom Beedigelsen

af Vidneforklaringer allerede paa dette Stadium kan være nødvendig for at opnaa Udlevering af Personer, der ere paagrebne i fremmed Stat«. ¹⁰¹

I UfR 1928.548 V fængslede byretten »i Henhold til Grundsætningen i Retsplejelovens § 780« en kvinde, som i Sverige var sigtet for barnerov. Byretten henviste til, at forbrydelsen var omtalt i udleveringstraktaten med Sverige fra 1913, at der forelå en svensk fængslingskendelse, og at kvinden måtte befrygtes at ville unddrage sig forfølgning. Landsretten afviste fængslingen af den svenske kvinde, eftersom »de i den under 27 Juni 1913 bekendtgjorte Konvention foreskrevne Betingelser for Udlevering af hende til Sverige ikke [findes] at være tilstede«. Ret oplagt indgik traktatens udleveringsbetingelser altså som en del af målestokken for, om der var grundlag for at fængsle den pågældende. I UfR 1934.1012 Ø skete byrettens fængsling direkte på grundlag af de almindelige regler for varetægtsfængsling i retsplejelovens § 780. Landsretten stadfæstede afgørelsen om fængsling med henvisning til, at den pågældende var skyldig i en overtrædelse af den danske fremmedlov og efter de foreliggende oplysninger med føje af det schweiziske politi var begæret fængslet som sigtet for bedrageri. I denne sag forelå ingen udleveringstraktat og på tidspunktet for byrettens afgørelse i øvrigt ikke engang en formel udleveringsbegæring. De to afgørelser viser, at danske domstole har inddraget retsplejelovens fængslingsregler. Et andet spørgsmål er, på hvilket bevismæssigt grundlag der er sket fængsling.

Om der i retsplejeloven af 1916 kunne findes et hjemmelsgrundlag for fængsling i udleveringssager har som nævnt en vis betydning for forståelsen af den gældende grundlovs krav om hjemmel til frihedsberøvelse. Højesteret tiltrådte i den principielle sag UfR 1925.277 H, at »en direkte og utvetydig Lovhjemmel maa udfordres for enhver Frihedsberøvelse«, og siden blev det i 1953 »i overensstemmelse med hidtidige retsprincipper« ¹⁰² grundlovsfæstet i § 71, stk. 2, at frihedsberøvelse kun kan finde sted med »hjemmel i loven«. Mens fængsling i udleveringssager efter retsplejeloven af 1916 synes at kunne forenes med et krav om klar hjemmel i lov eller en fuldstændig lovanalogi, har situationen tidligere været en anden. Men det har den almindelige retsopfattelse formentlig i et vist omfang også været. I 1800-tallet har frihedsberøvelse af en udlænding, som stod til udlevering, antagelig været anset for en nødvendig foreløbig politimæssig foranstaltning knyttet til udleveringen. Fremmedloven af 1875 hjemlede udtrykkeligt, at såfremt nogen i medfør af loven blev nægtet ophold, kunne »Paagjældende undergives Politiets Tilsyn og Bevogtning, indtil Bortsendelsen kan finde Sted«. ¹⁰³ I Rigsdagens ellers omfattende debat om fremmedloven var denne bestemmelse ikke genstand for debat. I relation til udlevering af forbrydere har en drøftelse af retsgrundlaget for deres tilbageholdelse nok endnu mindre trængt sig på. Det må

da også erkendes, at for den, der stod over for en udlevering til strafforfølgning i en fremmed stat, har tiden i dansk politis varetægt næppe altid været den største bekymring.

Udleveringssagerne har imidlertid rejst et andet forfatningsretligt spørgsmål. Allerede Junigrundloven stillede krav om, at en anholdt inden 24 timer skulle stilles for en domstol, som skulle træffe beslutning om opretholdelse af anholdelsen eller fængsling, jf. den gældende § 71, stk. 3. Det har været omtvistet, om bestemmelsen omfattede frihedsberøvelse med henblik på udlevering til strafforfølgning i udlandet eller alene tog sigte på forhold omfattet af dansk straffemyndighed. Dette er ikke omtalt i grundlovens forarbejder, og overvejelserne i juridisk litteratur har fået karakter af noget friere formålsbetragtninger.

Illustrativ er udviklingen i Henning Matzens opfattelse med hensyn til problemstillingen. Han skrev i 1883 og 1891, at forvaring af en fremmed forbryder med henblik på udlevering ikke var omfattet, siden i 1899 at bestemmelsen »overholdes« i udleveringssager, og at denne »Retsbrug ogsaa synes velbegrun- det«, og til sidst i 1909 at bestemmelsen »bør« overholdes, eftersom den »aabn- bart [har] alle de Tilfælde for Øje, i hvilke Paagribelse af Personen er et Led i en strafferetlig Forfølgning, saaledes at det endnu er formelt uafgjort, om han er skyldig eller ikke; og denne Regel passer, hvad enten Forfølgningen er bestemt til at finde sin Afslutning her i Landet eller i Udlandet«. ¹⁰⁴ Knud Berlin var uenig, da bestemmelsen »sikkert alene tænker paa« retsfølgning i Danmark, hvorimod Henning Matzens synspunkt blev accepteret af eksempelvis Hans Munch- Petersen, Stephan Hurwitz og Alf Ross. ¹⁰⁵ Af motiverne til den nordiske udleveringslov fra 1960 fremgik, at det »følger af grundlovens § 71, stk. 3, eller denne bestemmelses analogi, at den, der agtes udleveret, skal fremstilles for en dommer, såfremt han anholdes og ikke løslades igen inden 24 timer«. ¹⁰⁶

Grundlovens § 71, stk. 3, må da også antages at omfatte frihedsberøvelse i sager om udlevering til strafforfølgning. Det modsatte er vanskeligt at forene med de retssikkerhedsmæssige hensyn bag grundlovsbestemmelsen. Hertil kommer, at en grundtanke som berørt altid – i det mindste i et vist omfang – har været, at udlevering trådte i stedet for strafforfølgning i tilflugsstaten og den anden vej rundt. At indlæse en sondring i § 71, stk. 3, mellem fængsling med henblik på strafforfølgning i og uden for Danmark kan med andre ord forekomme kunstigt, og der er da heller ikke i hverken bestemmelsens ordlyd eller forarbejder holdepunkt for en sådan indskrænkende fortolkning. Få år efter 1953-grundloven fandt anvendeligheden af § 71, stk. 3, i udleveringssager som nævnt støtte i udleveringslovene.

Grundlovens § 71, stk. 3, omfatter formentlig også frihedsberøvelse i sager om udlevering til fuldbyrdelse af en straffedom afsagt i udlandet. ¹⁰⁷ Udtrykkene

anholdelse og fængsling er godt nok i § 71, stk. 3, anvendt »i den traditionelle betydning: frihedsberøvelse, der finder sted som første led i en strafforfølgning«. ¹⁰⁸ Der er imidlertid en afgørende forskel på frihedsberøvelse som led i fuldbyrdelse af en dansk og udenlandsk straffedom. I det første tilfælde har en dansk domstol taget stilling til den dømtes skyld. I det andet tilfælde ligger der ikke en dansk retsafgørelse til grund, og gjaldt der ikke et krav om retskendelse i § 71, stk. 3, kunne det overlades til forvaltningen på egen hånd at træffe beslutning om fængsling. Dette forekommer at stemme dårligt overens med formålet med bestemmelsen.

En særlig problemstilling i forbindelse med fængsling i udleveringssager er til gengæld, at danske domstole kan være nødt til at lægge en udenlandsk beslutning om fængsling mv. til grund uden en nærmere prøvelse af beviserne for den pågældendes skyld. ¹⁰⁹ Dette må vel – henset til rets rådets særlige karakter – anses for foreneligt med grundloven. Det er under ingen omstændigheder et argument for, at fængslingen ikke skulle være omfattet af kravet om retskendelse i grundlovens § 71, stk. 3.

Når anvendeligheden af grundlovens fængslingsregler tidligere blev anfægtet, må det ses i lyset af flere forhold. Dels blev udleveringssager traditionelt anset for at høre under administrationen. Et krav om retskendelse ved fængsling betød, at en udlevering – når ikke den blev effektueret inden for 24 timer ¹¹⁰ eller den pågældende sat på fri fod – ikke kunne forblive et rent administrativt anliggende. Dels angik udlevering alene udlændinge. Det ville nok have været vanskeligere at forsvare ikke at anvende bestemmelsen, såfremt udlevering som i dag også var rettet mod danske statsborgere. Dels synes der i praksis ikke altid at være blevet indhentet retskendelse i overensstemmelse med grundloven. Danmarks udleveringstraktat med Storbritannien fra 1873 fastslog, at justitsministeren på britisk begæring kunne træffe beslutning om anholdelse i op til 15 dage. ¹¹¹ Domstolene fik derimod som omtalt f.eks. i 1928 og 1934 af politiet forelagt spørgsmål om fængsling, ¹¹² og Justitsministeriets tilkendegivelser i 1960 om anvendeligheden af grundloven må vel formodes at reflektere praksis på denne tid. Blot et par årtier tidligere var billedet dog mindre klart.

Kort tid før besættelsen, omkring årsskiftet 1939-40, modtog Danmark fra Tyskland en begæring om udlevering af tyskeren Waldemar Pötzsch, som blev beskyldt for at stå bag attentanter mod ét japansk og to tyske skibe. Han afsonede i Danmark en fængselsstraf for spionage til fordel for England, og Tyskland anmodede om, at han efter udstået straf måtte blive taget i foreløbig forvaring med henblik på senere udlevering. Interne notater i Justitsministeriet viser, at anvendeligheden af § 71, stk. 3, dengang ikke var afklaret. Den embedsmand, som fore-

stod sagen, anså det for »tvivlsomt« om § 71, stk. 3, fandt anvendelse, men foreslog den løsning, at »Retten Medvirken til Fængsling kun kræves, saa længe Justitsministeriets Udleveringsbeslutning ikke foreligger; saa længe kan der være Grund til, at Retten kontrollerer Politiets Krav om Anholdelse og Fængsling«. Da Waldemar Pötzsch senere besværede sig over at være blive holdt fængslet uden retskendelse, blev embedsmandens forslag om at indhente retskendelse dog afvist af en overordnet: »Da han sidder til Foranstaltning, er det formentlig ikke gør ligt at bringe Fængslingen for Retten. Det ville næppe heller nytte noget, da Domstolene formentlig bør lægge den tyske Fængslingskendelse til Grund som værende i al Fald tilstrækkeligt Grundlag til, at han kan holdes fængslet, til Justitsministeriets Afgørelse om Udleveringen foreligger«. ¹¹³

8. De første udleveringslove

I tiden efter anden verdenskrig fulgte flere ændringer på udleveringsområdet. I 1960 blev den nordiske udleveringslov vedtaget. En stor del af de danske udleveringer fik hermed lovhjemmel, og det blev præciseret, at bl.a. retsplejelovens fængslingsregler kunne anvendes i samme omfang som i straffesager, der forfølges i Danmark. Som noget nyt gav loven mulighed for udlevering af danske statsborgere, der i to år forud for den strafbare handling havde haft bopæl i det andet land eller var mistænkt for grove forbrydelser. Begrundelsen var, at det på grund af vanskeligheder med bevisførelse jævnligt vil være umuligt at gennemføre sagerne i statsborgerens hjemland. ¹¹⁴ Dette havde også 1800-tallets kritikere af undtagelsen påpeget.

Den nordiske udleveringslov var en milepæl i dansk udleveringshistorie, om end det hører med til historien, at anledningen til loven ikke var det manglende danske lovgrundlag, men et fællesnordisk initiativ. Danmark ratificerede i 1962 den europæiske udleveringskonvention fra 1957. Konventionen gav staterne mulighed for at undtage egne statsborgere fra udlevering, og Danmark afgav en erklæring om, at dette tillige omfattede personer med fast bopæl i Danmark eller i øvrigt et af de andre nordiske lande. Denne undtagelse af bosatte fra udleveringspligten trak som beskrevet i artiklen tråde tilbage til tidlig dansk traktatpraksis. I 1967 fik al dansk udlevering endelig lovhjemmel, da der med udgangspunkt i konventionens bestemmelser blev vedtaget en generel udleveringslov. ¹¹⁵ Danske statsborgere var undtaget fra udlevering efter loven. Først i 2002 blev dette ændret. Dog kræver udlevering til lande uden for EU og Norden, som ikke sker i henhold til traktat, at særlige hensyn til retshåndhævelsen taler herfor. Her spores endnu ældre statsretlige tanker om en særlig beskyttelsespligt, som tilsiger, at

danske statsborgere bør stilles for en dansk domstol med de retssikkerhedsgarantier, der er knyttet hertil.¹¹⁶

De danske love om udlevering af lovovertrædere er dog ikke alene et led i en fortælling om den danske stats forhold til sine egne borgere, men nok så meget om en udvikling i synet på retsbeskyttelsen af udlændinge i Danmark. I 1960erne var lovgivning blevet uomgængelig. Udlevering blev anset for et alvorligt indgreb i en udlændings personlige frihed, som alene burde ske med lovhjæmmel. Den øgede fokus på menneskerettigheder i kølvandet på verdenskrigen kan nok have spillet ind. Siden da har den menneskeretlige udvikling betydet, at udlændinges retsbeskyttelse er blevet yderligere styrket.

Noter

1. Adjunkt, Aarhus Universitet
2. Optrøkt og oversat hos Edel, *Der Vertrag zwischen Ramses II. von Ägypten und Hattusili III. von Hatti*, 1997.
3. Grotius, *The Law of War and Peace* oversat af Kelsey m.fl., 1925, bog 2, kap. 21 afsnit 3-6, og Vattel, *Les Droit des Gens*, 1758, bog 2, kap. 6, §§ 75-77.
4. Ludvig Holberg, *Naturens og Folke-Rettens Kundskab II*, 1. udg., 1716, 127 f., og Schlegel, *Naturrettens eller den almindelige Retslæres Grundsætninger II*, 2. udg., 1805, s. 183.
5. Stampe, *Erklæringer, Breve og Forestillinger mv. III*, 1760-62, s. 636 ff. Sagen er tidligere kort berørt af Dübeck, *Fremmedrettens udvikling i Danmark ca. 1700-1914 i Blüdnikow* (red.), *Fremmede i Danmark*, 1987, s. 16.
6. Se eksempelvis Wheathon, *Elements of International Law*, 8. udg., 1866, del 2, kap. 2 § 115, med henvisninger.
7. Motiverne til 1859-kommissionens Udkast til Straffelovbog for Danmark, s. 12.
8. Kolderup-Rosenvinge, *Grundrids af den positive Folkeret*, 2. udg., 1835, s. 42, som dog ikke tager klart stilling, Bornemann, *Forelæsninger over den positive folkeret*, 1866, s. 84, Axel Møller, *Folkeretten I*, 1. udg., 1925, s. 261, og 2. udg., 1933, s. 290, Rasting, *Folkeretten I*, 1940, s. 131. Herimod Matzen, *Den danske Statsforfatningsret I*, 4. udg., 1910, s. 118, men mindre entydigt i *Forelæsninger over den positive Folkeret*, 1900, s. 132.
9. Brev af 12. december 1838 til den danske gesandt baron Blome i London, se Departementet for de Udenlandske Anliggender, arkivserien Gruppeordnede sager: Kartelkonventioner: Sager vedrørende udlevering af forbrydere i henhold til bestående konventioner (1771-1848), pakke nr. 961, i Rigsarkivet.
10. *Diplomatarium Christierni Primi*, nr. 183, s. 271 f. Latin oversat af Peter Terkelsen.
11. *Danmark-Norges Traktater V*, s. 400 ff. Latin oversat af Peter Terkelsen.
12. Se gengivelsen af forhandlingerne i *Danmark-Norges Traktater V*, s. 399.
13. *Danmarks Riges Breve*, 3. række, 1. bind, s. 310 ff., artikel 6 og 9.
14. *Danmark-Norges Traktater II*, s. 233 ff.
15. Palme, *Sverige och Danmark 1596-1611*, 1942, navnlig s. 105 ff., beskriver udførligt landenes forhold i forbindelse med den svenske revolution, herunder svenske rigsrådsmedlemmers flugt til Danmark.

16. Danmark-Norges Traktater III, s. 115 ff., artikel 7, og sml. de svenske kommisærers afsked, s. 107 ff., artikel 7.
17. I anden retning f.eks. Axel Møller, Folkeretten I, 2. udg., 1933, s. 289. I lighed med mig har også Shearer, Extradition in International Law, 1971, s. 5 f., med henvisning til engelsk praksis påpeget, at billedet er mere nuanceret, end det ofte fremstilles.
18. Danmark-Norges Traktater III, s. 544 ff., artikel 4.
19. Wenck, Codex Juris Gentium Recentissimus I, s. 217 ff., artikel 6.
20. Hertil kort Feldbæk i Dansk Udenrigspolitik Historie II, 1648-1814, s. 278 f.
21. Kgl. Forordninger og Aabne Breve, 1738 til 1739, s. 32 ff.
22. Collegial-Tidende, 1810, s. 545 ff., 1814, s. 81 ff., 108 ff. og 120 ff. (artikel 27) og 1823, s. 241 ff.
23. Schous forordninger, 1746-1765, s. 81 ff.
24. Udenrigsministeriet, Danske Tractater 1751-1800, s. 53 ff., artikel 20, og s. 424 ff., artikel 3 og 26.
25. Se nærmere f.eks. Gram, Den private Søret, 1851, s. 127 f.
26. Danmark-Norges Traktater I, s. 23 f.
27. Udenrigsministeriet, Danske Tractater, 1751-1800, s. 264 ff.
28. Rosenstand-Goiskes reskriptsamling, 1670-1746, s. 86 ff. (Slesvig og Holsten), og s. 204 (Preussen), Kgl. Forordninger og Aabne Breve, 1732-1733, s. 72 ff. (Storbritannien), og Udenrigsministeriet, Danske Tractater, 1751-1800, 415 ff. (Hamborg).
29. Shearer, op.cit., s. 9 f., mener, at desertation og ordinær kriminalitet delvist blev anset for to sider af samme sag.
30. Bl.a. breve fra Frankrig af 25. juli 1825 og 18. februar 1826, Danske Kancellis udtalelse af 28. marts 1826 og Danmarks svar af 31. oktober 1826, se arkivalier i note 9.
31. Frankrig oplyste dog, at »des déclarations officielles ont été réciproquement remises à cet effet«. Sml. Billot, Traité de l'Extradition, 1874, s. 37 ff., som i øvrigt påpeger, at Frankrigs indgåelse af udleveringstraktater først tog fart fra omkring 1830.
32. Bkg. nr. 65 af 11. maj 1878.
33. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, 1887, s. 61 ff., tillige med omtale af praksis i Storbritannien og USA.
34. Departementstidende, 1851, s. 459 ff., og 1852, s. 386 ff.
35. Departementstidende, 1862, s. 845 ff., og Karl Peder Pedersen, Kontrol over København, 2014, s. 298 f.
36. Se Københavns Politis fortegnelse over udleveringssager i note 72.
37. Bkg. nr. 106 af 15. september 1879 og bkg. nr. 52 af 8. marts 1906.
38. Bkg. nr. 20 af 1. februar 1910 og bkg. nr. 176 af 27. juni 1913.
39. Algreen-Ussings reskriptsamling, 1858, s. 315 ff.
40. Se henvisninger i Udenrigsministeriet, Danske Udleveringstraktater, 1915, s. 5 f. I en rættshjælpsoverenskomst fra 1931, jf. bkg. nr. 276 af 6. november 1931, forpligtede landene sig til at garantere gensidighed ved fremsættelse af en udleveringsbegæring.
41. Se tillige Algreen-Ussings reskriptsamling, 1855, s. 144 ff.
42. Kdg. nr. 62 af 17. maj 1873.

43. Der kunne være gjort undtagelse fra kravet om dobbelt strafbarhed, f.eks. var det af gode grunde tilfældet med hensyn til visse maritime forbrydelser i udleveringstraktaten fra 1879 med inlandsstaten Luxembourg, jf. artikel 2.
44. En kort oversigt på dansk giver f.eks. Matzen, Forelæsninger over den positive Folkeret, 1900, s. 225 ff., og Axel Møller, Folkeretten I, 2. udg., 1933, s. 291 ff.
45. Artikel 4, litra a, og sml. artikel 20 i karteller med Preussen fra 1821 samt Mecklenburg-Streli, Mecklenburg-Schwerin og Hamborg fra 1823, jf. Collegial-Tidende, 1821, s. 267 ff., og 1823, s. 65 ff., s. 235, og s. 600 f. Se i øvrigt Karl Peder Pedersen, op.cit., s. 299, om en konkret sag fra 1839, hvor Danmark udleverede en hvervet dansk født soldat til bystaten Bremen.
46. I øvrigt begyndte også at udvikle sig tanker om et folkeretligt forbud mod at pålægge ud-lændinge værnepligt, jf. Karamanoukian, Les Étrangers et le Service Militaire, 1978, s. 163 ff., bl.a. med et historisk tilbageblik.
47. Københavns politidirektør og generalprokurør Tage Algreen-Ussing var i 1858 uenige her-om, jf. Algreen-Ussings reskriptsamling, 1858, s. 317 ff.
48. Danske Kancellis udtalelse af 25. november 1834, jf. Danske Kancelli, 2. Departement, arkivserien Brevbog (1800-1847), pakke nr. 148-65, i Rigsarkivet. Se om sagen, som endte med udlevering til afhøring, hos Karl Peder Pedersen, op.cit., s. 300 f., med henvisning til yderligere arkivalier og litteratur om affæren.
49. Algreen-Ussings reskriptsamling, 1835, s. 131 ff.
50. F.eks. Lammasch, op. cit., s. 389, og Billot, op.cit., s. 72, som dog vil føre princippet tilba-ge til franske aftaler med nabolande fra 1700-tallet, jf. s. 38 f., 45 f. og 70.
51. Collegial-Tidende, 1842, s. 657 ff., artikel 6. Tidligere var undersætter ikke ubetinget und-taget, sml. handelstraktaten med begge Sicilier fra 1748, jf. afsnit 3, og kongelig resolution af 2. august 1779, jf. Fogtmans reskriptsamling, 1777-1784, s. 229 f. Sml. i øvrigt Matzen, Den danske Statsforfatningsret I, 4. udg., 1910, s. 99 f.
52. Bl.a. i nogle af datidens førende fremstillinger af franskmanden Billot, op.cit., s. 11 og 64 ff., østrigeren Lammasch, op.cit., s. 376 ff., og amerikaneren Moore, A Treatise on Extrad-ition and Interstate Rendition I, 1891, s. 152 ff.
53. Lammasch, op.cit., s. 398, sml. Billot, op.cit., s. 68.
54. Se for mere konkrete statsretlige overvejelser f.eks. i Frankrig Billot, op.cit., s. 65 f., men kritisk s. 69, og i Belgien Lammasch, op.cit., s. 380, note 1.
55. Moore, op.cit., s. 153 f., 155 og 159 ff.
56. Algreen-Ussings reskriptsamling, 1853, s. 54 f., og se de efterfølgende bekendtgørelser om udlevering til England og Belgien i Departementstidende, 1853, s. 862 og 931 f., sml. s. 542, og 1855, s. 542 og 1066, sml. s. 469.
57. Algreen-Ussings reskriptsamling, 1858, s. 317 ff., som dog kan læses således, at det i første række var indgåelse af en traktatmæssig forpligtelse til udlevering af indfødte mv., som ge-neralprokurøren modsatte sig.
58. Motiverne til 1859-kommissionens Udkast til Straffelovbog for Danmark, s. 12 f. og tillige s. 15, hvor tanken om strafforfølgning som alternativ til udlevering kommer tydeligt frem, sml. i øvrigt nedenfor om § 6's betydning i dansk traktatpraksis og tillige motiverne til det foreløbige Udkast til Lov om Forbrydelser, 1859, s. 6 (§ 4). I anden retning Torp, Den dan-

- ske Strafferets almindelige Del, 1905, bl.a. s. 145 f., på baggrund af motivernes betoning af hensynet til »egen sikkerhed«.
59. Udlevering blev eksempelvis nægtet i sager fra 1874, 1888 og 1904, jf. Københavns Politis fortegnelse over udleveringssager i note 72.
 60. F.eks. Holck, Den danske Statsforfatningsret II, 1869, s. 314, i hvert fald med hensyn til personer med dansk indfødsret i kraft af fødslen, Matzen, op.cit., s. 94 ff. (særligt s. 97 f.), Nyholm, Grundtræk af Danmarks Statsforfatning, 4. udg., 1891, s. 126, men mere ubestemt Goos og Hansen, Grundtræk af den danske Statsret, 1890, s. 13.
 61. Se også udtrykkeligt Goos i *Annuaire de L'Institut de Droit International*, 1879-1880 I, s. 292.
 62. F.T. 1958/59, tillæg A, sp. 1797.
 63. Sml. også Lammasch, op.cit., s. 414 ff. I nederlandske traktater, herunder traktaten fra 1851 med Danmark, indgik i en periode også en videregående undtagelse.
 64. Departementstidende, 1867, s. 184 ff., artikel 1 og 2. I ældre traktatpraksis var betydningen af fast bopæl bl.a. et emne i de i note 45 omtalte dansk-tyske karteller fra 1823. Kartellerne med Mecklenborg-Streli og Mecklenborg-Schwerin undtog tilflugtsstaten fra udleveringspligt, »[n]aar Deserteuren har boesat sig som fast Eiendoms-Besidder forinden den 1ste Januarii 1820«, dvs. i godt 2 år. Denne undtagelse var udeladt i kartellet med Hamborg, hvori det tværtimod var tilføjet, at »den Borgerret Personen maatte have tilsneget sig i en af de contraherende Stater« ikke gav ret til at nægte udlevering.
 65. Bkg. nr. 74 af 13. maj 1876, artikel 3.
 66. Holck, op.cit., bl.a. s. 317, 321 og 326 ff. (særligt s. 327 f.).
 67. Matzen, op.cit., bl.a. s. 153 og 162 ff. (særligt s. 165), som dog også bemærkede forbeholdet i danske udleveringstraktater.
 68. Hertil også Ersbøll, *Dansk indfødsret i international og historisk belysning*, 2008, kap. 13-15.
 69. F.T. 1958/59, tillæg A, sp. 1795, og F.T. 1966/67, 2. samling, tillæg A, sp. 2539.
 70. F.T. 1966/67, 2. samling, tillæg A, sp. 2540.
 71. Et indtryk af praksis i slutningen af 1700-tallet og første halvdel af 1800-tallet giver sagerne i Departementet for de Udenlandske Anliggender, arkivserien Gruppeordnede sager: Kartelkonventioner: Sager vedrørende udlevering af forbrydere i henhold til bestående konventioner (1771-1848), i Rigsarkivet, som dog ikke er gennemgået nærmere i forbindelse med denne artikel.
 72. Et vist overblik over sager hos Københavns Politi fra 1863 til 1924 fås i arkivserien Udtagne sager. B. Fortegnelse over sager ang. udlevering af forbrydere til og fra udlandet (1863-1924), i Rigsarkivet.
 73. Algreen-Ussings reskriptsamling, 1853, s. 54 f., og kongelig resolution af 2. august 1779 ovenfor note 51. Et eksempel på en forskrift på det strafferetlige område er forordning af 20. april 1825 artikel 7 om udlevering af sørovere pågrebet på de dansk Vestindiske Øer, jf. *Collegial-Tidende*, 1825, s. 257 ff.
 74. Artikel 128 gengivet på dansk hos Vedel & Brandis, *Udvalg af forskellige constitutionelle Forfatninger*, 1848, s. 62.
 75. Se f.eks. Holck, *Den danske Statsforvaltningsret*, 1870, s. 238 f., med en udtrykkelig modstilling, og sml. den i note 60, 66 og 67 nævnte litteratur.

76. De nedenstående citater kan findes i R.T. 1874/75, ordentlig Samling, Forhandlinger paa Landstinget, sp. 464 og 470 (Jefsen) samt sp. 471 (Nellemann), og Forhandlinger paa Folkethinget, sp. 5789 f. (justitsministeren) og sp. 5796 (ordføreren).
77. Meyer, Centraladministrationens Adgang til Udstedelse af Retsanordninger i Ministerialforeningen, Centraladministrationen 1848-1948, 1948, s. 203 f., overvejer, om fremmedlovens § 13 kunne have været hjemmel til udlevering af ordinære forbrydere, men er med rette skeptisk. Noget andet er, at udvisning af en udlænding kan have været et alternativ til udlevering, og det er også meget muligt, at udvisning i nogle tilfælde kan have haft samme virkning som en udlevering.
78. Brorson, Forsøg til den første Bogs Fortolkning i Christian den femtes danske og norske Lov osv. II, 1797, s. 234.
79. Cirkulære af 17. oktober 1812, jf. Departementet for de Udenlandske Anliggender, arkivserien Gruppeordnede sager: Kartelkonventioner: Sager vedrørende udlevering af forbrydere i henhold til bestående konventioner (1771-1848), pakke nr. 953, sag 1993, i Rigsarkivet.
80. Ole Terkelsen, Folkeret og dansk ret, 2017, s. 27 ff. og s. 181 f., og se s. 54 ff. om administrationens opfattelse af forholdet mellem traktater og lovgivning i tiden efter Junigrundloven.
81. Artikel 16 i Danmarks udleveringstraktat med Spanien fra 1889, jf. bkg. nr. 80 af 22. maj 1890.
82. Rigsarkivet v. Harald Jørgensen, Statsrådets forhandlinger III, 1958, s. 236.
83. Se tillige Ole Terkelsen, op.cit., s. 189 ff., om danske myndigheders imødekommelse af folkeretlige forpligtelser ved udøvelse af skønmæssige beføjelser, herunder med udleveringsområdet som eksempel.
84. Henvises til en selvstændig anordningsmyndighed, sml. Berlin, Den danske Statsforfatningsret II, 2. udg., 1939, s. 199, Meyer, op.cit. s. 199 ff. og Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret, 1954, s. 540, forskydes problemstillingen blot.
85. Departementstidende, 1858, s. 700.
86. Således f.eks. udtrykkeligt Danske Kancelli i Algreen-Ussings reskriptsamling, 1814, s. 366 f.
87. Krav om en traktat eller gensidighed kunne naturligvis også være forudsat i eventuelle danske regler om udlevering, jf. kongelig resolution af 2. august 1779 ovenfor note 51.
88. Udenrigsministeriet, Danske Udleveringstraktater, 1915, s. 6. Sml. Matzen, op.cit., s. 98.
89. R.T. 1869/70, ordentlig Samling, tillæg A, sp. 1683.
90. Sml. de lidt friere overvejelser hos Meyer, op.cit., s. 202, og i tilknytning hertil Bjerring Hansen, TfK 2016.113.
91. Billot, op.cit., s. 19. Min oversættelse.
92. Departementstidende, 1856, s. 1125, Algreen-Ussings reskriptsamling, 1858, s. 315 og 320, Ministerialtidende, 1913, Afdeling A, s. 178, og F.T. 1958/59, tillæg A, sp. 1796.
93. Lov nr. 249 af 9. juni 1967 §§ 13 og 19 samt § 17, stk. 3, og den nordiske udleveringslov, lov nr. 27 af 3. februar 1960 §§ 11 og 16 samt § 14.
94. Berlin, op.cit., s. 382, med henvisning til tysk teori, og se siden Poul Andersen, op.cit., s. 603, og Zahle, Dansk forfatningsret III, 2003, s. 232 ff. Max Sørensen, Statsforfatningsret, 2. udg., 1973, s. 344, lader spørgsmålet stå åbent, mens Michael Hansen Jensen i Dansk Statsret, 2. udg., 2016, s. 290, alene påpeger, at der ikke forelå udtrykkelig lovhjemmel.

95. F.T. 1966/67, 2. samling, tillæg A, sp. 2553, og se tillige fra Justitsministeriet Unmack Larsen, Juristen, 1968, s. 44 og 47. Også Ross, Dansk Statsforfatningsret II, 1. udg., 1960, s. 506 f., henviste til en »fuldstændig analogi« (modsat i Dansk Statsforfatningsret II, 1948, s. 183), og se Nordskov Nielsen, UfR 1961B.348, som dog mener, at en udlevering i sig selv er et så betydeligt indgreb i den personlige frihed, at den må ligestilles med en frihedsberøvelse, der i givet fald må være sket med sædvaneretlig hjemmel, sml. i samme retning Ross, Dansk Statsforfatningsret II, 2. udg., 1966, s. 595 f., og 3. udg., 1980, s. 600.
96. 1899-strafferetsplejelovsudkastets § 167 og motiverne hertil sp. 105. Reglen indgik tillige i 1875-strafferetsplejelovsudkastets § 170.
97. Dette synes Nordskov Nielsen, UfR 1961B.348, at overse. Det skal tilføjes, at kravet om dobbelt strafbarhed i dag i flere sammenhænge er fraveget.
98. Et illustrativt eksempel på et valg om ikke i alle tilfælde at strafforfølge, men i stedet på anmodning at udlevere, er cirkulæret nr. 109 af 10. juli 1900, jf. Ministerialtidende, 1900, Afdeling A, om forbrydelser begået ombord på fremmede handelsskibe inden for dansk søterritorium, sml. Departementstidende, 1870, s. 308, som lægger op til strafforfølgning i tilsvarende tilfælde.
99. I dag gælder en vidtgående bestemmelse om dansk straffemyndighed i tilfælde, hvor »udlevering af sigtede til retsforfølgning i et andet land afslås«, og handlingen efter dansk lovgivning kan medføre straf af fængsel i mindst 1 år, jf. straffelovens § 8, nr. 6.
100. 1916-retsplejelovens § 779, jf. 1899-strafferetsplejelovsudkastets § 166, som kan føres tilbage til 1875-strafferetsplejelovsudkastets § 182 med de her gengivne motiver s. 79. Se tillige § 783 om afhøring af den pågældende for retten inden 24 timer efter indbringelsen i retten.
101. 1899-strafferetsplejelovsudkastets § 111 og se motiverne sp. 80. Bestemmelsen blev af grunde, som ikke har sammenhæng med det her behandlede spørgsmål, ændret under behandlingen i Rigsdagen, jf. R.T. 1906/07, ordentlige Samling, tillæg A, sp. 3715 f. (§ 164) og sp. 4126 f., og se § 186 i retsplejeloven af 1916.
102. Betænkning afgivet af Forfatningskommissionen af 1946, s. 40.
103. Fremmedloven af 1875 kan ikke ses som hjemmel til udlevering af ordinære forbrydere, se note 77, og dermed heller ikke til den forudgående frihedsberøvelse.
104. Matzen, Den danske Statsforfatningsret III, 1. udg. 1883, s. 283, 2. udg., 1891, s. 334, 3. udg., 1899, s. 364, og 4. udg., 1909, s. 330.
105. Berlin, op.cit., s. 378 f., Munch-Petersen, Den danske Retspleje V, 2. udg., 1926, s. 147 f., Hurwitz, Den danske Strafferetspleje, 1. udg., 1940, s. 656 f., Ross i Dansk Statsforfatningsret II, 1948, s. 184 f., samt Dansk Statsforfatningsret II, 1. udg., 1960, s. 510, og tilsvarende senere udgaver. Fra samme tid se f.eks. også fhv. højesteretspræsident T.G. Jørgensen, Juristen, 1941, s. 502, som i en bibemærkning afviste anvendeligheden af (nu) § 71, stk. 3, Poul Andersen, op.cit., s. 604 f., som foreslog at anvende bestemmelsen analogisk, og Ib Thyregod, F.T. 1966/67, 2. samling, Folketingets forhandlinger, sp. 3363 f., som var tøvende.
106. F.T. 1958/59, tillæg A, sp. 1802.
107. I anden retning Toftegaard Nielsen i Zahle (red.), Danmarks Riges Grundlov med kommentarer, 2006, s. 441.

108. Betænkning afgivet af Forfatningskommissionen af 1946, s. 40. Der er dog sat spørgsmålstegn ved, om ikke netop fængsling i tidsrummet mellem afsoning og påbegyndelse af straf-følgning kan være omfattet af bestemmelsen, jf. Max Sørensen, op.cit., s. 345, og Poul Sørensen, Juristen, 1971, s. 163 med note 11; se i øvrigt betænkning nr. 728/1974, s. 49 f.
109. Se hertil også Nordskov Nielsen, UfR 1961B.349. Sml. i øvrigt tidligere Munch-Petersen, op.cit., s. 147 f., og Hurwitz, op.cit., s. 657.
110. Anderledes Ross, Dansk Statsforfatningsret II, 1. udg., 1960, s. 511, note 16, og senere udgaver, som forsøgte at henlægge alle udleveringssager til domstolene, sml. også Dansk Statsforfatningsret II, 1948, s. 185. Se tidligere Hurwitz, op.cit., s. 657.
111. Kdg. nr. 62 af 17. maj 1873, artikel 4 og sml. tillige artikel 2, 3 og 5.
112. For et eksempel fra tiden før retsplejeloven se f.eks. Justitsministeriet, 1. Ekspeditions-kontor, arkivserien Journalsager (1848-1967), pakke nr. 4195, sag 1908 J 6353, i Rigsarkivet. Se i øvrigt ovenfor Henning Matzens bemærkninger i 1899.
113. Se Justitsministeriet, 3. Ekspeditionskontor, arkivserien Journalsager (1919-1967), pakke nr. 1993, sag 1939 1166, i Rigsarkivet. De grundlæggende overvejelser fremgår af en notits af 11. januar 1940 med tilføjelser og kommentarer. Reaktionen på henvendelsen fra Waldemar Pötzsch fremgår af to notitser af 7. februar 1940. I citaterne er forkortelser skrevet ud. Se nærmere om sagen Kirchhoff, Historisk Tidsskrift, bind 107, hæfte 1, 2007, s. 102 ff.
114. Lov nr. 27 af 3. februar 1960 § 2 og motiverne hertil i F.T. 1958/59, tillæg A, sp. 1797 f.
115. Se i øvrigt F.T. 1965/66, Folketingets forhandlinger, sp. 6293 f., om baggrunden for beslutningen om en udleveringslov.
116. Formulering fra motiverne i F.T. 2001/02, 2. samling, tillæg A, s. 869.