

Andet Gjensvar

til

Hr. Regjeringsassessor P. v. Hedemann.

Af Henning Matzen.

I Zeitschrift der Gesellschaft für Schleswig-Holsteinische Geschichte 35ster Bd. S. 308—312 har Hr. Regjeringsassessor P. v. Hedemann gjort mig den Ære at svare paa mine Modbemærkninger i Sønderjydske Aarbøger 1905 S. 110 flg. til hans Anmeldelse af mit Skrift: „Die nordschleswigsche Optantenfrage“ i bemeldte Tidsskrifts 34te Bd. S. 320 flg. Bemærkningerne slutter med en Erklæring om, at den ærede Kritiker ved dem tager endelig Afsked med Drøftelsen af de mellem os omstridte interessante Spørgsmaal. Jeg benytter da allerførst denne Lejlighed til at bringe Hr. Regjeringsassessoren en gjentagen Tak for den Opmærksomhed, han har skjænket min Bog og mine Bemærkninger. Men da efter almindelige Regler den angrebne Part har det sidste Ord, tillader jeg mig dernæst at møde med endnu et Indlæg, inden jeg indlader Sagen til Dom. Jeg kan gjøre det saameget lettere, som de preussiske Jurister ikke har gjort mig

Arbejdet svært; thi ikke en eneste af dem med Undtagelse af Hr. Regjeringsassessor P. v. Hedemann har gjort Forsøg paa at gjendrive nogen af de i mit Skrift opstillede Sætninger. Dertil kommer yderligere, at den ærede Kritiker nu ogsaa har inddraget min Afhandling, trykt i Sønderjydske Aarbøger 1895 S. 43 flg. „Om Betydningen af en Løsning fra det undersaatlige Forhold efter dansk Statsret“ under sin Omtale, og de herhenhørende Bemærkninger kan jeg ikke undlade at imødegaa.

I.

Den ærede Kritiker er nu bleven overbevist om, at den danske Regjering ved at foreslaa det af den østerrigsk-preussiske Regjering antagne 5te Stykke om Bevarelsen af Indfødsretten saavel i Kongeriget som i Hærtugdømmerne for alle de Personer, som den 16de Novbr. 1864 vare i Besiddelse af den, har forstaaet Ordet Indfødsret i den af mig hævdede, eneste legale Betydning; jfr. mit Gjensvar S. 127 flg. Endvidere indrømmer den ærede Kritiker, at ogsaa den anden kontraherende Part maatte være bundet ved den danske Opfattelse af det omstridte Udtryk, selv om Ukjendskab til den danske Statsret maatte have været den noget besynderlige Aarsag til Opnaaelse af en politisk Fordel paa dansk Side, hvis det paagjældende Udtryk kun kunde have én legal Betydning. Men om Rigtigheden af denne min Paastand er den ærede Kritiker endnu ikke overbevist. Jeg skal tillade mig

i Korthed at gjendrive de derimod fremhævede Tvivlsgrunde.

Den ærede Kritiker vil ikke henvide til, at man ved Udtrykket: „Droit d'indigénat“ i en international Traktat dog maaske ikke blot er nødsaget til at tænke paa et Kunstudtryk i det danske Lovsprog; thi ved en saadan Henvisning vilde der ikke være vundet synderligt. Jeg er fra mit Synspunkt ganske enig i, at en saadan Henvisning vilde være spildt Ulejlighed; thi naar, som jeg har fremhævet i min Bog S. 5 og 8 og i mit Gjensvar S. 123—25, den paagjældende internationale Traktat er afsluttet mellem den gamle og den nye Regjering i et og samme Land, nemlig Hertugdømmerne, og de paagjældende Regjeringer i den have benyttet et særligt for Danmarks og Hertugdømmernes Statsret ejendommeligt Udtryk „droit d'indigénat“ i Stedet for det almindelige „indigénat“, saa maa de fornuftigvis ogsaa forudsættes at have lagt den i Danmark og Hertugdømmerne anerkjendte fælles Forstaaelse af det paagjældende Udtryk til Grund.

Naar den ærede Kritiker dernæst fremhæver, at de østerrigsk-preussiske Underhandlere maa have tænkt sig noget bestemt ved dette Udtryk, saa er dette en selvfølgelig Forudsætning, og spørger man saa videre, hvad dette bestemte monne være, er Svaret paa dette Spørgsmaal ligesaa selvfølgelig, at de maa have taget Udtrykket i den Betydning, som det havde i Aaret 1864, da Traktaten blev afsluttet, baade i Hertugdømmernes og i Kongeriget Danmarks statsretlige Sprogbrug. Og den Betydning er aldeles

uomtvistelig; thi „droit d'indigénat“ er paa dansk Indfødsret, som i Følge selve sin Ordlyd betyder Indfødtes Ret eller den Retsstilling, som tilkommer Indfødte og dem, der agtes lige med dem, saaledes som det allerede findes brugt i den danske Tekst af Fdg. 15. Jan. 1776 Art 7, sammenholdt med den tyske Tekst; jfr. mit Gjensvar S. 129. Denne sidste Paastand drister den ærede Kritiker sig heller ikke til at modsig, idet han kun „henstiller“ Betydningen af Ordet Indfødsret paa oven anførte Sted. Undersøger man da, hvilken Retsstilling henholdsvis Hertugdømmernes og Kongerigets Lovgivning i 1864 tillagde Indfødte, saa have vi det Indhold, som den nye, ligesaavel som den gamle, Regjering i Hertugdømmerne maa forudsættes af have villet lægge ind i Udtrykket i Fredstraktatens Art. 19, 5te Stykke. Naar jeg i mit Gjensvar har sagt, at de østerrigsk-preussiske Underhandlere maa antages at være gaaet ind paa Bestemmelsen i Fredstraktatens Art. 19 5te Stykke uden noget klart Begreb om Indholdet, tænkte jeg derved kun paa, at de næppe kan antages at have gennemgransket hele Kongerigets og Hertugdømmernes Lovgivning for deraf at samle alle Indfødte vedrørende enkelte Bestemmelser, men herimod kan forudsættes at være bleven staaende ved det forannævnte almindelige Begreb om den Indfødte i Følge den gældende Lovgivning tilkommende Retsstilling med selve Begrebets almindelige Væsens Indhold, Statsborgerretten, som Grundlag og Udgangspunkt. Hvis de østerrigsk-preussiske Underhandlere derimod skulde have lagt en anden og snævrere Betydning ind i Ordet og, med Overspringelse af

hele Hertugdømmernes Lovgivning lige fra 1776 til 1864, ved Indfødsret kun have tænkt paa de ved Fdg. 15. Januar 1776 Indfødte hjemlede Rettigheder, saa havde de begaaet en fejlagtig Fortolkning af Ordet, der ikke vilde være gaaet upaataalt hen for nogen juridisk Student ved Examensbordet i 1864, og saa maatte Preussen efter Hertugdømmernes Indlemmelse selvfølgelig undgælde for sine Underhandleres Fejlgreb; thi deres vrang Forstaaelse vilde paa ingen Maade kunne ændre Udtrykkets virkelige Betydning. Men der foreligger nu end ikke nogensomhelst Hjemmel for den af den ærede Kritiker opstillede Hypotese, at de østerrigsk-preussiske Underhandlere skulde have gjort sig skyldige i den nævnte Misforstaaelse, og de Grunde, hvormed den søges sandsynliggjort, vise sig ved nærmere Undersøgelse fremdeles ikke at være stikholdige.

Den ærede Kritiker mener nemlig, at de østerrigsk-preussiske Underhandlere kunde være blevne vildledte ved Udtrykket Indfødsretten i Overskriften til Fdg. 15. Januar 1776, som efter hans Mening skulde kunne betyde ikke en Forordning af det Navn, men Indfødsret i subjektiv Forstand, saaledes at Ordet kunde omskrives ved en Sætning som: „Disse ere Indfødsrettighederne“ eller: „De Indfødtes Forrettigheder“. Til denne Forordningens Overskrift og dens af den ærede Kritiker forudsatte Betydning kunde da de østerrigsk-preussiske Underhandlere antages at have henholdt sig, da de i Fredstraktatens Art. 19 5te Stykke benyttede Ordet Indfødsret, og altsaa

kunne have forstaaet det alene om de i samme Forordning hjemlede Rettigheder for Indfødte.

Den ærede Kritiker vilde imidlertid have undgaaet at fremsætte denne fejlagtige Hypotese, hvis han havde gjort sig den Ulejlighed at læse Forordningens Overskrift helt ud; thi den lyder i dens Helhed:

„Indfødsretten, *hvoræfter* Adgang til Embeder i Hans Majestæts Lande forbeholdes alene de indfødte Undersaatte og dem, som dermed lige agtes“; eller i den tyske Text: „Das Indigenatrecht, *wodurch* der Zugang zu Aemtern in den königlichen Staaten den eingeborenen Unterthanen oder denen, die ihnen gleich zu achten sind, allein vorbehalten wird“. Nu er det imidlertid givet, at Indfødsretten i Betydning af subjektiv Ret ikke kunde forbeholde indfødte og naturaliserede Personer Adgang til Embeder. Det kunde kun en af den enevældige Konge udstedt Forordning. Derfor maa Ordet Indfødsret i Overskriften til Forordning 15. Januar 1776 nødvendigvis, som af mig fremhævet, staa i Betydning af en Forordning, en Retsforskrift, og kan ikke staa i Betydning af en subjektiv Ret. At Kongen udmærkede denne Forordning ved en egen Benævnelse, var en naturlig Følge af, at han vilde have den betragtet som en Grundlov, og ligesom den forudgaaende Grundlov 14. Jan. 1665 havde faaet sin særlige Benævnelse af Kongelov, saaledes fik nu ogsaa Forordningen, der udstedtes som en ny Grundlov, sin egen Benævnelse som Indfødsret.

Hvis de østerrigsk-preussiske Underhandlere have læst Overskriften til Fdg. 15. Jan. 1776 fuldstændig,

kunne de derfor ikke have betragtet det deri indeholdte Udtryk Indfødsret — i Betydning af Forordning, — som bestemmende for Meningen med Ordet Indfødsret — i Betydning af subjektiv Berettigelse — i Fredstraktat 30. Okt. 1864 Art. 19 5te Stykke. Og nu foreligger der tilmed aldeles ingen Oplysning om, at de overhovedet have læst Overskriften, end sige, at de skulde have læst den ufuldstændigt og derfor urigtigt.

Forsaavidt de dernæst maatte have gjort sig nærmere bekendt med Indholdet af Fdg. 15. Jan. 1776, mangler der ogsaa aldeles Hjemmel til at antage, at de skulde have opfattet det ligesaa ufuldstændigt, som den ærede Kritiker gør. Han opstiller nemlig S. 309.—310 en Læresætning, der efter hans Sigende ikke behøver videre Udvikling for den Kyn-dige, og i kort Begreb kan udtrykkes derhen, at naar en Forordning indeholder Præmisser forud for sin dispositive Del, saa kan man simpelthen slaa en Streg over Præmisserne og alene holde sig til Dispositionen. Altsaa: naar Fdg. 15. Jan. 1776 i sine Præmisser viser Lovgivningens Erkjendelse af,

at der bestaar en Sondring indenfor Landets Befolkning mellem Indfødte og Fremmede,

at de Indfødte ere Landets Børn eller Statens Borgere,

at Fordelene i Staten derfor bør falde i disses Lod, og den saa af Hensyn hertil bestemmer,

at fremtidig Adgangen til Embeder samt Stifter og Klostre i Staten skal være forbeholdt Indfødte og dem, som dermed lige agtes, saa bestaar Forordningens Retsindhold kun i denne sidste

Sætning, som giver en ny positiv Forskrift; medens de foregaaende Udtalelser ere uden al retslig Betydning.

Men heri tager Hr. Regjeringsassessoren ganske fejl; thi Præmisserne høre uimodsigelig med til Forordningens Indhold, og den første og anden Sætning udtaler da forudsætningsvis Lovgiverens Erkjendelse af, hvad der er gjældende Ret. Forordningen forudsætter, som Hr. Regjeringsassessoren selv udtrykker det, hvad den forefinder. Men naar Lovgiveren da har fundet, at de Indfødte ere Statens Borgere, hvad den ældre Lovgivning ganske rigtigt allerede havde statueret; jf. min Bog S. 15; og forudsætningsvis udtaler det i Forordningen, saa er denne Lovgiverens Udtalelse en *Anerkjendelse af, hvad der er gjældende Ret*, saa at dennes Tilværelse derved er slaaet positivt fast, og denne Lovgiverens i Lovsform udtalte og kundgjorte Udtalelse er forpligtende for Undersaatterne ligesaavel som Forordningens øvrige Indhold. Ingen har derefter Lov til at behandle dem som Fremmede, hvem Lovgiveren har erkjendt for Borgere. Ganske vist kunde Lovgiveren have undladt at forudskikke denne almindelige Udtalelse i Fdg. 15. Jan. 1776. Han kunde, som Hr. Regjeringsassessoren fremhæver, have nøjedes med at give den Bestemmelse, at Adgangen til Embeder skal være forbeholdt de Indfødte, da denne Bestemmelse kan anvendes uden alt Hensyn til Begrundelsen; men naar han nu har forudskikket selve Begrundelsen og udtrykkelig sagt, at Embederne skulle være forbeholdte Indfødte i Betragtning af, at de ere Borgere og som saadanne bør nyde Fordelene i Staten,

saa maa denne i selve Forordningen udtalte Begrundelse ogsaa have Lovskraft.

Naar den ærede Kritiker dernæst fremhæver, at det er ham bekjendt, at der udenfor Forordningens dispositive Ramme gives Rettigheder for de Indfødte, paa hvilke Forordningen i almindelige Udtryk har henvist uden at betegne dem i det enkelte eller garantere dem, saa er det aldeles ikke herpaa, at det i den foreliggende Sammenhæng kommer an; men derimod paa den Kjensgerning, at Forordningen i sine Præmisses har tillagt de Indfødte Egenskaben af Landets Børn eller af Statens Borgere. Det er da nemlig en Selvfølge, at med Egenskaben som Borger følger uden videre Rettigheden som saadan, hvilket ogsaa positivt bekræftes ved Reglement for Kaperfarten 28. Marts 1810, der udstedtes som Lov baade for Kongeriget og Hertugdømmerne og i Art. 1 udtrykkelig forudsætter, at man ved Fødsel eller Antagelse erhverver dansk Borgerret. Jeg har anført denne Lovbestemmelse i min Bog S. 17 og i mit Gjensvar S. 139; men den ærede Kritiker synes desuagtet ikke at være bleven opmærksom paa, at den enevældige Lovgiver for det danske Monarki ikke blot i 1776 udtrykkelig har erkjendt Tilværelsen af Borgere i Modsætning til Fremmede, men yderligere i 1810 ogsaa udtrykkelig har anerkjendt Tilværelsen af den dem som saadanne tilkommende Borgerret. Man plejer dog ellers udi Logiken at respektere Sætningen: ab esse ad posse valet consequentia; det er udlagt: naar noget er, kan derfra med Sikkerhed sluttes til, at det kan være. Men den ærede Kritiker drister sig til

trods selv Lovgiverens Erklæring om, at noget var, at paastaa, at det ikke kunde være. Han mener nemlig, at en Statsborgerret forudsætter en Statsforfatning, som gjør det muligt for Statsborgerne paa nogen Maade at gjøre deres Ret politisk gældende og haandhæve den: derfor har Begrebet Statsborgerret ingen Plads i det absolute Monarki; men forsaavidt som Indfødtes politiske Rettigheder fra de gamle Landsloves Tid var overgaaet til Enevældens Tid paa den Maade, at Statsmagten fremdeles respekterede deres Indhold, saa havde disse forhenværende Rettigheder overfor Staten antaget Karakteren af private Rettigheder eller af logiske eller sociale Selvforsaaeligheder; Begrebet Statsborgerret, saaledes som Nutiden kjender og Encyklæpædisternes Teori krævede det, indeholder nødvendigvis den retlige Mulighed, politisk at kunne værges Retten; og naar der i det enevældige Monarkis Love eller Lovmotiver er Tale om Statens Borgere, have vi kun at gjøre med et Buk for hine publicistiske Teorier, men ikke deri at søge et statsretligt Indhold eller dog ikke et saadant, som lader sig jævnføre med de forfatningsmæssig sikrede Rettigheder i den gamle stændiske eller den moderne konstitutionelle Tid.

Ligeoverfor hele denne Udvikling nøjes jeg med at henvise til den foran fremhævede Kjendsgjæring, at Fdg. 15. Jan. 1776, Fdg. 4. Maj 1803 §§ 3 og 5 og Regl. 28 Marts 1810 § 1, jfr. mit Gjensvar S. 138, anerkjendte Tilværelsen saavel af Statsborgere som af deres Statsborgerret indenfor det danske Monarki; og naar den ærede Kritiker desuagtet deducerer, at

de og den ikke kunde findes, saa er det, fordi han ikke synes at have gjort sig selv tilstrækkelig Rede for det Indhold, som Udtrykkene Statsborgere og Statsborgerret begrebsmæssig maa have, og som paa den anden Side ogsaa fyldestgjør Begreberne.

Statsborgere ere nemlig de, der ere Medlemmer af Statssamfundet i Modsætning til de Fremmede, Ud-lændingene, som ikke ere det. Og dermed er ogsaa givet Statsborgerrettens begrebsmæssige Indhold. Den, der er Medlem af en Forening, har Ret til at være i den, saalænge han er Medlem, og den, der er Borger i Staten, har derfor Ret til at være i Staten, saalænge han ikke har mistet sin Borgerret. Som Følge heraf har en Borger Ret til at være og blive i Staten, saa at han ikke kan udvises derfra uden Lov og Dom, og har han forladt Staten, har han, saalænge hans Borgerret vedvarer, Ret til igjen at vende tilbage til den. Denne Ret, Hjemstedsretten, jus domicili, er Statsborgerrettens Kjerne. Dette er en Sætning, „som ikke behøver nærmere Udvikling for den Kyndige“; men for en Sikkerheds Skyld skal jeg dog anføre P. Labands Udtalelse i „Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Auflage“, I. S. 140, som jeg alt har citeret i min Bog S. 10; men som jeg nu ifølge den ærede Kritikers Omtale af Statsborgerretten finder Anledning til at anføre ordret. Den lyder nemlig:

„In den inneren Angelegenheiten entspricht der Pflicht des Staatsbürgers zur Tragung der staatsbürgerlichen Lasten, zum Gehorsam und zur Treue sein Recht, an den Wohlthaten des staatlichen Gemeinwesens Theil zu nehmen.

Die ursprünglichste, natürlichste und im Ganzen auch die wichtigste Seite des Staatsbürgerrechts in dem entwickelten Sinne ist der Anspruch, im Staate — d. h. im Gebiet und unter dem Schutz des Staates — leben zu dürfen. Das ist der wesentliche Unterschied zwischen der rechtlichen Stellung des Staatsangehörigen und derjenigen des Fremden, dass der letztere im Staate geduldet wird, der erstere berechtigt ist, im Staate zu leben.“ Denne begrebsmæssige Sondring mellem Borgeres og Fremmedes Retsstilling som saadanne maa da forudsættes anerkjendt overalt, hvor Lovgivningen, som i Fdg. 15. Jan. 1776, i Almindelighed sondrer mellem Landets Børn eller Statens Borgere og Fremmede, og jeg har ogsaa i min Bog S. 17 flg. og i mit Gjensvar S. 140 flg. Gang efter Gang dokumenteret, hvorledes Lovgivningen og Administrationen baade i Kongeriget og i Hertugdømmerne har anerkjendt de Indfødtes Ret til at være i Landet som en given Sag, hvortil ingen anden Hjemmel kan tænkes end netop deres i Fdg. 15. Jan. 1776 anerkjendte Egenskab som Statens Borgere.

Naar den ærede Kritiker dernæst endvidere synes at ville gjøre gjældende, at Statsborgerret ikke kan have uden at kunne haandhæves, og at den derfor ikke kunde have under Enevælden, saa strækker denne Paastands Rækkevidde sig langt ud over de politiske Rettigheders Omraade; thi under Enevælden beroede ikke blot al Retsanordning, men ogsaa al Retshaandhævelse i sidste Instans paa den enevældige Konge; Retstilstanden var forsaavidt ufuldkommen. Men paa Grund af denne Ufuldkommenhed har dog

ingen nægtet Tilværelsen af private Rettigheder under Enevælden: og saa kan den ligesaa lidt være til Hinder for at anerkjende statsborgerlige Rettigheder. Skønt den enevældige Konge uden Lov og Dom kunde fratage en Person hans Ejendom, anerkjendte man dog ligefuldt Tilværelsen af en Ejendomsret, og skjønt den enevældige Konge uden Lov og Dom kunde udvise en Statsborger af Riget, kunde man derfor dog meget vel anerkjende Tilværelsen af en Statsborgerret, saaledes som ogsaa Lovgiveren selv Gang efter Gang har gjort det. Derfor kan man ligesaa lidt fornægte politiske som private Rettigheders Tilværelse selv under Enevælden. Og ligesom den ærede Kritikers Fornægtelse af de politiske Rettigheders Tilværelse derfor har bragt ham i den aabenbareste Modsigelse med Lovgiverens egen Udtalelse i Fdg. 4. Maj 1803 §§ 3 og 5 og i Regl. 28. Marts 1810 § 1, saaledes bringer den ham ogsaa til vedblivende at konstruere Tankegangen i Fdg. 15. Jan. 1776 paa en ganske bagvendt Maade. Den ærede Kritiker hævder nemlig vedlivende, at Forordningens Indhold og Formaal udelukkende bestod i fremtidig at udelukke Statsmyndighederne fra vilkaarligen at begunstige de Fremmede paa de Indfødtes Bekostning, at den derfor var en Grundlov ikke for Undersaatterne, men for Kongemagten i Betydning af en dansk Monroedoktrin: Danmarks Regjering for de Danske.

Ligesom imidlertid den ærede Kritiker, som foran paavist, ikke synes at have læst Forordningens Overskrift rigtig, saaledes synes han ifølge denne sidste Udtalelse heller ikke at have læst Efterskriften. Deri

fremhæves nemlig, at denne vores Vilje og Anordning er grundet i den uforanderlige Retfærdighed og i det naturlige Baand mellem Arve-Enevoldskongerne og deres Folk, og at Kongen har ladet Arveprinsen udstede en Forsikring for sig og sit Hus om ogsaa at ville overholde Forordningen „af samme Omhu for vort fædrene Folk og for at haandhæve det i den naturlige Ret, som vi ved denne vores Lov have villet fastsætte“.

Det er altsaa Kongemagten, der paalægger sig selv en Indskrænkning i sin forfatningsmæssige Handfrihed for at haandhæve Folkets naturlige Ret. Hvorledes kan saa den ærede Kritiker driste sig til at gjøre disse Lovgiverens Ord til Usandhed ved at paastaa, at han i Virkeligheden kun har tilsigtet en Indskrænkning i Kongemagten under det falske Forgivende at ville værne om Folkets naturlige Ret. Nej tværtimod. De anførte Ord i Efterskriften vise, at Lovgiveren i 1776 anerkjendte naturlige Rettigheder for Folket, som ved den anførte Forordning skulde fastslaaes. De, som udgjør Folket, betegnes da som Landets Børn eller Statens Borgere, og deres naturlige Ret, som Indledningen fremhæver, er, at Landets Børn skulde spise Landets Brød og Fordelene i Staten falde i dens Borgeres Lod. Denne naturlige Ret hævdedes da ved Forordningen paa den Maade, at Lovgiveren tillagde dem, der udgjorde Landets Børn, Statens Borgere, udelukkende Adgang til Embeder og Bestillinger samt Stifter og Klostre. Men som nødvendig Forudsætning for at kunne tillægge dem disse Rettigheder, maatte han først afgjøre, hvilke der hen-

hørte til Folket, vare Landets Børn og Statens Borgere i Modsætning til de Fremmede, der ikke hørte til Folket. Da den enevældige Konge raadede over en Flerhed af Stater, Kongeriget Danmark med Slesvig, Kongeriget Norge og Hertugdømmet Holsten, hvorfor Indfødsretten ogsaa overalt taler om vore Stater, blev Spørgsmaalet jo, om der ogsaa i statsborgerlig Henseende skulde gjøres en Adskillelse mellem de tilsvarende Folk; men dette besvarer Forordningen benægtende. Indfødsretten skulde være fælles for alle Staters Borgere, der alle skulde være Borgere i det samlede Monarki, hvorfor ogsaa i Indfødsrettens Art. 1 Danske, Norske og Holstenere nævnes under et; Sondringen mellem Borgere og Fremmede gennemførtes da ikke efter Hensyn til Bopælen, men paa Grundlag af Fødselen, saaledes at Lovgiveren erklærede Indfødte og dermed ligestillede Personer for Landets Børn og Statens Borgere, afgjorde nærmere, hvilke disse Indfødte og dermed ligestillede vare, og i Kraft af, at de altsaa hørte til Folket, udover den ved selve deres Egenskab som Borgere som en Selvførstaaelighed forudsatte og givne Borgerret tillagde dem visse nye positive Rettigheder, der betragtedes som selve Statsborgerrettens naturlige Affødnings.

Selv om de østerrigsk-preussiske Underhandlere, som den ærede Kritiker gisner, maatte have begaaet den Fejl, kun at søge Oplysning om Indfødsretten i Fdg. 15. Januar 1776 i Stedet for i hele den 1864 gjældende Indfødsrets-Lovgivning i det danske Monarki, maa de derfor dog ved et omhyggeligt Studium af selve Forordningens hele Indhold lige fra Over-

skriften til Efterskriften være naaet til Erkjendelse af, at selve Indfødsrettens Grundlag er de Indfødtes Egenkab som Statsborgere, og at Indfødsrettens Væsensindhold derfor er Statsborgerretten, saaledes som Lovgiveren ogsaa selv positivt har udtalt det i Rgl. 28. Marts 1810 § 1. Men jeg fastholder dog denne Tesis kun subsidiært for det Tilfælde, at man stiller sig paa den ærede Kritikers fejlagtige Standpunkt ved alene at ville konstruere Indfødsrettens Indhold ud af Fdg. 15. Jan. 1776. Den rigtige Opfattelse af Udtrykket Indfødsrets Betydning er derimod givet ved selve Ordlyden og dens Rækkevidde som Betegnelse for hele den ifølge den i Aaret 1864 gjældende Lovgivning de Indfødte og naturaliserede Personer henholdsvis i Kongeriget og Hertugdømmerne tillagte Retsstilling.

II.

Jeg tror hermed at have besvaret den Del af den ærede Kritikers Bemærkninger, som nærmest have Hensyn til mit Gjensvar, og gaar saa over til dem, som jeg antager nærmest ere fremkaldte ved min foranførte Afhandling om Betydningen af en Løsning fra Undersaatsforholdet efter dansk Statsret.

Som vel bekendt, sonderer Fredstraktatens Art. 19 mellem Undersaatsforhold, med Hensyn til hvilket der kan træffes et Valg mellem Hertugdømmerne og Kongeriget af de tidligere Undersaatter i det samlede danske Monarki, og Indfødsretten, der bevares for

dem alle paa begge Steder. Denne Sondring mellem Indfødsret og Undersaatsforholdet var, som jeg har vist i min Bog S. 34 og nærmere udviklet i foranævnte Afhandling, i fuld Overensstemmelse med den siden 1851 i det danske Monarkis Statsret indførte og bestaaende Praxis.

Den ærede Kritiker bemærker saa om denne Paragrafens Sondring mellem de anførte Retsbegreber, at den øjensynlige Principalitet og det indgaaende Indhold af Bestemmelserne om Undersaatsforholdet aabenbart gaar ud fra Opfattelsen af, at disse Forskrifter have en langt større praktisk Betydning, end at de alene skulde præjudicere de Rettigheder, hvilke man havde baade som Indfødt og Undersaat og ikke allerede som Indfødt i Aaret 1864 i det danske Monarki.

Ligeoverfor dette Forsøg paa at reducere Artiklens 5te Stykkes Betydning i Sammenligning med dens forudgaaende Indhold, som jo er en sædvanlig Fremgangsmaade fra preussisk Side, (jfr. min Bog S. 54 og 57), skal jeg henvise til, at hele det forudgaaende Indhold i alt væsentligt, saaledes som jeg har dokumenteret i mit Gjensvar S. 118, kun er en Afskrift af Züricher Fredens Art. XII; det er altsaa ikke de Magter, der sluttede Freden i 1864, som selv have undfanget og udarbejdet Indholdet; de toge kun, hvad de alt forefandt udarbejdet; men Art. XIX 5te Stykke er en selvstændig ny Tilføjelse, og efter almindelige Fortolkningsregler er man netop ved Fortolkningen af en Traktat, som af en Lovregel, berettiget til at lægge særlig Vægt paa Tilføjelsen til Kilden. Den Regel

finder derfor ogsaa Anvendelse paa Fredstraktatens Art. XIX 5te Stykke, hvortil endnu maa føjes, at *det indeholder en i Fredstraktaternes Historie aldeles enestaaende, tidligere ganske ukjendt Bestemmelse*, jfr. min Bog S. 6. I Kraft deraf maa man netop være berettiget til at lægge afgjørende Vægt paa Art. XIX 5te Stykke og kan paa ingen Maade være berettiget til at indskrænke den ligefremme Betydning af det ved Henblik paa de forudgaaende Forskrifter; men tværtimod maa disse ved den skete Tilføjelse af den nye Bestemmelse være indskrænkede saaledes, som Tilføjelsens ligefremme Ordlyd nødvendigvis medfører.

Det er altsaa givet, at Art. XIX sondrer mellem Undersaatsforholdet og Indfødsretten saaledes, at de i Hertugdømmerne bosatte Indfødte kunne opgive deres Undersaatsforhold i Hertugdømmerne samtidig med, at de bevare deres Indfødsret sammesteds. De ere derefter fremdeles Indfødte men ikke længere indfødte Undersaatter sammesteds. Følgelig bevare de alle de Rettigheder, som Lovgivningen alene betinger af Egenskaben som Indfødt, medens de tabe dem, som den betinger af Egenskaben som indfødte *Undersaatter*, f. Ex. Adgangen til Embeder og Bestillinger i Staten, saaledes som jeg nærmere har dokumenteret i min Bog S. 36 flg., og dette klare og utvivlsomme Indhold af selve Artiklens Ordlyd kan den ærede Kritiker ikke slippe bort fra ved af intetsigende Grunde at ville erklære det for utilfredsstillende. Men det er langt fra den ærede Kritikers værste Fejltagelse; thi saa kommer jeg til et mærkeligt, ja hartad ubegribeligt Afsnit i hans Udvikling Side 311—12, hvori han vil de-

ducere, at man kun har Valget imellem enten at godkjende den ærede Kritikers Fortolkning af Fredstraktatens Art. XIX 5te Stykke eller at frakjende det al folkeretlig Virkning.

Jeg skal gjengive denne den ærede Kritikers Deduktion Sætning for Sætning og skal da ikke undlade straks at udtale min Forundring ved at læse den første Sætning i Udviklingen lydende:

„Sondringen indenfor Begrebet Statstilhørig-
hed mellem Indfødsret og Undersaatsforhold er
ogsaa i dansk Ret egentlig kun en tilsyneladende
og logisk, men ingen virkelig og praktisk, maa-
ske bortset fra Undtagelser, som ere altfor lidet
sigende til at kunne gjøre Krav paa politisk
Betydning.“

Dette paastaar den ærede Kritiker, skønt f. Ex. ifølge den i 1864 indenfor det danske Monarki gjældende Ret den, der alene havde Indfødsret, kunde vælges til de politiske Forsamlinger, (jfr. min Bog S. 36, mit Gjensvar S. 128), medens kun den, der tillige var indfødt Undersaat, kunde udnævnes til at beklæde Embeder, jfr. min Bog S. 25. I Betragtning af en slig Kjendsgjærning, der alene er nok til at konstatere Sondringens virkelige praktiske og politiske Betydning, imødeser man med en vis Forventning den ærede Kritikers Begrundelse af sin ligefremme Paradox.

Der følger da først et parentetisk Indskud, lydende paa, at der her skal bortses fra Fremmedes overalt bekjendte Undersaatsforhold, og saa fortsættes: „thi saa længe den Indfødte var udenlands, nød han

ingen eller dog næppe nogen retlig Fordel af sin Indfødsret.“

Jeg maa her indskyde den Bemærkning, at det virker noget trættende Gang efter Gang at skulle gjendrive de samme Urigtigheder; men for Sagens Skyld finder jeg mig i den Ulejlighed og henviser da til, at jeg alt i min Bog S. 18 flg. ved en Kritik af den kielske Landsoverrets Domme har dokumenteret, at den anførte Paastand er aldeles urigtig, idet den Indfødte ogsaa udenfor Riget nød de Indfødte som saadanne tilkommende Rettigheder, hvis Nydelses Forudsætning ikke var Bopæl paa Statens Territorium, og som Exempler paa saadanne Rettigheder skal jeg kun nævne Retten til at ansættes i Embeder og Bestillinger i den danske Stat, Retten til at paakalde den danske Regjerings Beskyttelse i Udlandet, Retten til frit at vende tilbage og bosætte sig i Fødelandet m. fl.

Enhver maa erkjende, at disse Rettigheder ingenlunde kunne siges at være uden eller saa godt som uden nogen retlig Betydning.

Men naar man saa spørger, i hvilket Øjemed den ærede Kritiker har fremsat den anførte urigtige Paastand i denne Sammenhæng, saa maa det vel være sket for at begrunde, at Sondringen mellem Indfødsret og Undersaatsforhold maatte være uden Betydning for den Indfødte i Udlandet, naar Egenskaben som Indfødt der slet ikke affødte Retsvirkninger, og følgelig Forskjellen mellem, om den Indfødte tillige var Undersaat, eller ikke, heller ikke kunde faa nogen Betydning. Men ligesom jeg har paavist, at den

første Paastand er urigtig, idet Indfødsretten ogsaa har Virkning for den Indfødte i Udlandet, saaledes gjør ogsaa her Forskjellen mellem, om den Indfødte tillige er Undersaat, eller ikke, sig gjældende paa væsentlige Punkter. Jeg skal blot fremhæve, at den Indfødte, der ikke er Undersaat, ikke kan gjøre de danske Undersaatter traktatmæssig tilsagte Rettigheder i Udlandet gjældende, ligesom den indfødte danske Undersaat, der er deserteret til Preussen, ifølge Kartel-Konvention 10. Febr. 1831 § 4 kan forlanges udleveret derfra, medens det samme ikke gjælder om den indfødte Danske, der er preussisk Undersaat.

Endvidere kan den danske Indfødte, der tillige er dansk Undersaat, forlanges modtaget i Danmark til offentlig Forsørgelse, medens det samme ikke gjælder om den danske Indfødte, der er preussisk Undersaat, jfr. min Bog S. 51. Jeg skal ikke fortsætte med Opregningen af Exempler, som vise, hvilken praktisk og politisk Betydning Sondringen mellem danske Indfødte og dansk indfødte Undersaatter har ogsaa for Danske i Udlandet.

Saa kommer vi til de hjemmenværende Indfødte, med Hensynet til hvilke den ærede Kritiker fortsætter:

„vendte den Indfødte tilbage, saa traadte han dermed tilbage i sit forrige Undersaatsforhold.“

Dette er ogsaa en urigtig Paastand. Den Indfødte, der var løst fra sit undersaatlige Forhold, blev vel ved ny Bosættelse i Landet Undersaat i Kraft og Bopælen, men ikke indfødt Undersaat. Dette blev

han først igjen, naar den kongelige Resolution, der havde løst ham fra det undersaatlige Forhold α : fra det paa Egenskaben som Indfødt grundede nationale Undersaatsforhold, igjen var ophævet; jfr. min Bog S. 25 og S. 34.

Derpaa udvikler den ærede Kritiker:

„Ingensinde er ogsaa en Statsret falden paa den Ide, at Indfødte i deres eget Land skulde kunne nyde alle Rettigheder uden at opfylde de undersaatlige Pligter. En saadan statsretslig Konstruktion er historisk ubekjendt og, bortset fra politiske ligegyldige Undtagelser eller Anomalier, a priori umulig, fordi den kommer i Modsigelse med det for enhver Statsret fælles Formaal for Statstilhørigheden, saavel Indfødsretten som Undersaatsforholdet.“

Hvis der skal ligge nogen bevisende Kraft i den anførte Sætnings Fremsættelse i den foreliggende Sammenhæng, maa Meningen være den, som ogsaa den fortsatte Udvikling viser, at den af mig hævdede rette Forstaaelse af Sondringen i Fredstraktatens Art. XIX. mellem Undersaatsforhold og Indfødsret vilde føre til, at hjemmевærende Indfødte, der havde opereret et fremmed Undersaatsforhold, kunde nyde alle Rettigheder som saadanne uden at være underkastede undersaatlige Pligter. Men denne Paastand er i enhver Retning urigtig. Jeg har nemlig i min Bog S. 29 og endvidere i min Afhandling S. 45 gjort opmærksom paa den Kjendsgjerning, at i det danske Monarki saavel som i Hertugdømmerne de undersaatlige Pligter i

videste Udstrækning, endog Værnepligten derunder indbefattet, paahvilede alle i Landet bosatte Personer, altsaa alle Undersaatte i Kraft af Bopælen uden Hensyn til, om de vare indfødte eller fremmede Undersaatte. Denne i det danske Monarki bestaaende Ordning har den ærede Kritiker aabenbart overset ved paa Forhaand at bortse fra de i Landet bosatte fremmede Undersaatters Retsstilling ved Opstillingen af sin almindelige Sætning, som i sin abstrakte Formulering derfor er uden Interesse for den foreliggende konkrete Virkelighed. Den fra Undersaatsforholdet løste danske Indfødte, der igjen bosatte sig i Landet, blev derfor i Kraft af Bosættelsen underkastet alle de indfødte Undersaatte paahvilende Pligter, og der er følgelig slet ikke Tale om, at han var fri for undersaatlige Pligter, medens han paa den anden Side ingelunde nød alle Rettigheder; idet han ved at være løst fra det undersaatlige o: det paa Fødsel eller Naturalisation grundede undersaatlige Forhold, jfr. min Bog S. 25, ikke kunde ansættes i Embeder og Bestillinger, da en saadan Ansættelse netop betingedes af det nævnte Undersaatsforholds Tilværelse; jfr. min Bog a. St. Men saa spørger jeg: Hvor foreligger der en Modsigelse eller endog blot en Anomali i den nævnte Ordning, som skulde kunne gjøre den til en apriorisk Umulighed? og hvorledes kan endvidere den ærede Kritiker derefter paastaa, at Sondringen mellem Indfødsret og Undersaatsforhold er uden reel Betydning for de i Landet bosatte Indfødte?

At Retsstillingen for de paagjældende Indfødte i Hertugdømmerne, der ikke vare indfødte Undersaatte

i dem, maatte være bleven ændret ved Hertugdømmernes Indlemmelse i Preussen, og at der derved maatte være fremkommen mulige Anomalier, kan selvfølgelig i ingen Henseende ændre de paagjældende Indfødtes traktatmæssige Retsstilling. Det er tværtimod givet, at denne senere indtrufne Kjendsgjerning er uden al Betydning for Fortolkningen af Fredstraktatens Art. XIX 5te Stykke, der selvfølgelig maa forstaaes ud fra de da foreliggende statsretslige Tilstande. Disse Sætninger har jeg udtrykkelig fremhævet i min Bog Side 59, og den ærede Kritiker burde derfor ikke i sin Anmeldelse Side 230 have anført denne Side i min Bog imod mig, ligesom han overhovedet ej heller burde have argumenteret ud fra den forandrede Retsvirkning af Fredstraktatens Art. XIX 5te Stykke efter Hertugdømmernes Indlemmelse i Preussen; thi ved bemeldte Traktats Afslutning var Retsvirkningen ganske den samme i Hertugdømmerne og i Kongeriget.

Naar den ærede Kritiker dernæst i Anmeldelsen har fremhævet den forskellige *politiske* Virkning, hvilket Udtryk jeg urigtig har opfattet som enstydig med statsretslig Virkning, — hvorfor jeg beder om Undskyldning — i det mange flere Indfødte i Hertugdømmet have opteret dansk Undersaatsforhold end omvendt, saa er det ogsaa en Kjendsgjerning, hvis Indtræden man ikke med Sikkerhed burde paa-regne ved Traktatens Afslutning, da Artikel XIX yderligere frembyder den enestaaende Ejendommelighed, at den ligesaa vel gav samtlige Indfødte i Kongeriget Ret til at optere Undersaatsforhold i Hertug-

dømmerne, som omvendt gav Indfødte i Hertugdømmerne Ret til at optere Undersaatsforhold i Kongeriget.

Om Optantstrømmen vilde blive stærkere den ene eller den anden Vej, kunde man derfor paa Forhaand ikke sige. Det kunde navnlig i en væsentlig Grad komme til at afhænge af Hertugdømmernes fremtidige statsretslige Stilling. Jo mere der imidlertid blev Udsigt til, at Preussen vilde blive Herre i Slesvig, og Prager Fredens Art. 5 derhos gav Nordslesvigerne et Tilsagn om at befries fra dette Herredømme og genforenes med Danmark, desto stærkere gik Optantstrømmen nordpaa. Men disse efterfølgende Kjendsgjæringer og deres politiske Virkninger kunne og maa vi, som bemærket, bortse fra ved Fredstraktatens Fortolkning.

Preussen har kun erhvervet Eneherredømmet over Hertugdømmerne med Forbehold 'af det af Preussen i Forening med Østerrig ved Freden med Danmark givne Tilsagn til Hertugdømmernes Indfødte, og de af dettes legale Opfyldelse flydende mulige Ulemper er det derfor traktatmæssig forpligtet til at finde sig i.

Den næste Sætning lyder saa: „Ethvert Retsbegreb udspringer af en praktisk og politisk Trang, og Retsbegreber som ikke stemme med en saadan men kun med en logisk Abstraktion, ere ikke dannede af Historien, og kunne i Praxis ikke anerkjendes som saadanne.“

Det kan gjerne være gyldne Sandheder, som den ærede Kritiker her udtaler, in abstracto, men de ere rigtignok uden al Værdi in concreto, forsaavidt som de skulle tjene til at begrunde den ærede Kritikers

Paastand; thi den anførte Sondring mellem Indfødsret og Undersaatsforhold i dansk Ret er ikke opstillet i Teorien som en logisk Abstraktion; men derimod indført af selve Praxis, der derigjennem netop imødekom en praktisk og politisk Trang for Staten til at kunne skaffe sine Indfødte Adgang til Erhvervelse af fremmed Borgerret, hvor dette var i deres Interesse.

Jeg har dokumenteret i min Bog S. 30 flg. og i min Afhandling S. 47 nærmere udviklet, at og hvorfor Løsningen fra det undersaatlige Forhold for værnepligtige i Udlandet bosatte indfødte Danske opkom netop af den anførte Aarsag, og jeg har endvidere ligeforan dokumenteret, at og hvorfor man uden at afstedkomme Modsigelser eller Anomalier kunde blive staaende ved en Løsning fra det undersaatlige Forhold, saaledes som det skete, uden tillige at ophæve Indfødsretten, hvilken lovhjemlet Ret ikke kunde berøves ved en saadan administrativ Bestemmelse, som den kongelige Resolution, der løste fra Undersaatsforholdet.

Jeg mener herefter tilfulde at have godtgjort, at og hvorfor Forfatterens foranførte Serie af Paastande helt igjennem have forfejlet det tilsigtede Formaal, at føre Beviset for, at Sondringen indenfor det danske Monarki mellem Indfødsret og Undersaatsforhold skulde være en Formalisme eller en logisk Abstraktion eller en apriorisk Umulighed eller en juridisk Modsigelse, der ikke skulde kunne anerkjendes som retsgyldig. Jeg kan derefter spare mig en yderligere Imødegaaelse af den ærede Kritikers følgende Sætning, at der ved Sondringen mellem Undersaatsforhold og Indfødsret i

den af mig hævdede legale Betydning vilde være Tale om en juridisk Modsigelse ved at opstille et Begreb om Indfødte, der ikke vare Undersaatter i deres eget Land, og at et saadant modsigende Begreb selvfølgelig heller ikke kan anerkjendes ved en Landafstaaelse som den, der skete ved Freden 30. Okt. 1864, hvorfor Art. XIX 5te Stykke ikke skulde kunne fortolkes i Overensstemmelse med den almindelige legale Sprogbrug i det danske Monarki.

Jeg skal kun for Sikkerheds Skyld gjentage, at saadanne Indfødte, som af den ærede Kritiker omtalt, ikke fremkom ved Sondringen; thi, som anført, vilde de fra det nationale Undersaatsforhold løste i Indlandet bosatte Indfødte dog ifølge den i hele det danske Monarki gjældende Ret være underkastede alle de samme Forpligtelser, som om de vare indfødte Undersaatter, og at de muligvis ikke længere ere det i Hertugdømmerne efter disses Indlemmelse i Preussen, er, som sagt, ligegyldig for Bestemmelsen af deres en Gang erhvervede traktatmæssige Retsstilling.

Naar den ærede Kritiker ud fra de anførte Præmisser dernæst konkluderer til, at Fredstraktatens Bestemmelse om Indfødsrettens Vedvaren i den af mig hævdede legale Betydning, trods Undersaatsforholdets Ophør, som indeholdende en juridisk Modsigelse, ogsaa maa være retlig betydningsløs, saa har jeg i det foregaaende dokumenteret, at denne Konklusion er ligesaa urigtig, som dens Præmisser ere falske.

Forsaavidt endelig den ærede Kritiker ved den anførte Deduktion mener at have fundet afgjørende Grund for Nødvendigheden af at godkjende den af ham

forfægtede Mening med Fredstraktatens Art. XIX 5te Stykke i den Kjendsgjæring, at den ellers vilde blive en juridisk Umulighed og som saadan retlig virkningsløs, saa brister denne Grund derfor ogsaa fuldstændigt; og naar den ærede Kritiker fremdeles hævder, at hans Fortolkning derimod er antagelig, forsaavidt som Besiddelsen af de meget snævrere Rettigheder ifølge Fdg. 15. Januar 1776 nok politisk set kunde forliges med en Option for et fremmed Land, tilmed da der paa Embedsrettens Omraade ikke vilde blive gjort megen Brug af den, saa behøvede den ærede Kritiker ikke at meddele denne Anvisning til at gjøre det Indfødsretten efter hans Fortolkning levnedet snævert begrænsede Indhold yderligere illusorisk; thi den ærede Kritiker har herved overset, at Adgangen til Embeder i Forvejen vilde være spærret for de Indfødte, der have operet et fremmed Undersaatsforhold, da de ikke ere indfødte Undersaatter. Tilbage vilde da som Virkning af Indfødsretten i Henhold til Fredstraktaten 30. Oktober 1864 Art. XIX 5te Stykke kun være levnet Fruers og Jomfruers Adgang til Stifter og Klostre.

Den ærede Kritiker fremhæver da ogsaa med aabenbar Tilfredsstillelse, at Indfødsretten efter hans urigtige Indsnævring af Ordets Betydning endnu den Dag i Dag har sine ret betydningsfulde Virkninger paa Klosterrettens Omraade.

Men hvis man, som jeg maa gaa ud fra, i Hertugdømmerne som i Danmark har forstaaet Bestemmelsen om Stifter og Klostre i Indfødsrettens Art. 8 som alene angaaende adelige Klostre, saa vilde den

jo alene have Betydning for det slesvig-holstenske Ridderskabs Døttre, hvilke der tilmed ved kongl. Resolution 9. Maj 1788 efter Omstændighederne er aabnet Adgang til Klostrene, selv om de ikke have Indfødsret.¹⁾ Men at man for at forbeholde nogle muligvis rent imaginære adelige Frøkener en Adgang til Klostrene skulde have reserveret *alle* Optanter paa begge Sider Indfødsret, det kan den ærede Kritiker jo vel paastaa, men det faar han fornuftigvis Ingen for Alvor til at tro paa. En virkelig fornuftig, almindelig Betydning faar Bestemmelsen i Fredstraktatens 30. Oktober 1864 Art. XIX 5te Stykke derfor alene, naar Ordet Indfødsret forstaas i den af mig hævdede, af den danske Regjering og de danske Domstole udtrykkelig godkjendte almindelige legale Betydning.

¹⁾ N. Falck: Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts IV S. 243.