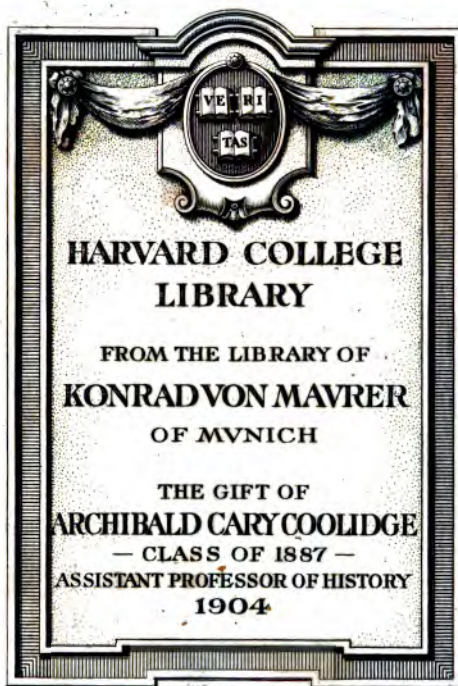


www.libtool.com.cn



www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

155334

Sil
Mr. Professor Dr. Conrad Maurer
München
i Anledning
af Forfatterens

x www.libtool.com.cn
Om myndighedsreglerne c

og afændring deri.

Af

Johannes Bergh.



Forhandlingsemne på det fjerde nordiske juristmøde.

Christiania.

Trykt i Det Mallingske Bogtrykkeri.

1881.

1111
912.2
B=K

+

~~VI 11388~~

For TX
B 497M

www.libtool.com.cn

Harvard College Library
Von Maurer Collection
Gift of A. C. Coolidge
Jan. 13, 1904

1 Oct 1919
Transferred to
Law School

OCT 30 1919

Indhold.

	Pag.
I. Indledende bemærkninger. — Den her stillede opgave	1
II. Aldersterminerne for myndighed i de 3 lande før og nu. — Om ændringer deri	6
III. Om betydningen af ufuldmyndiges på egen hånd og uden kompetence sluttede onerøse formuesretshandler; den almindelige regel og dennes konsekventser	21
IV. Fortsættelse: Specielt om gjældsstiftelse af ufuldmyndige ifølge de dansk-norske strengere undtagelsesbud i frdn. 14 mai 1754 § 1—3. — Svensk K. forordn. 7 juni 1749 § 4	33
V. Om ændringer i de i 3die og 4de afsnit fremstillede regler og lovbud	46
VI. Om ufuldmyndiges selvstændige forpligtelsesevne efter den gjældende ret. — Om ændringer deri	56
VII. Rekapitulation af de gjorte antydninger til ændringer i form af slutnings-theses	73
VIII. Indledende bemærkninger ved emnets behandling paa det nordiske juristmøde i Kjøbenhavn den 27de august 1881	77

www.libtool.com.cn

I.

Indledende bemærkninger; den her stillede opgave.

Hvorvel det er efter foranledning, ikke efter eget initiativ, at jeg optager de i Norden gjældende myndighedsregler til nærmere overveielse og kritik, ved jeg, at jeg ikke feiler ved at antage, at hvad der nærmest har fremkaldt ønsket om at se denne materie gjort til gjenstand for drøftelse, er følelsen af det lidet heldige i det stridsforhold, som ialfald i Norge, rimeligvis også i Danmark, i lange tider har fundet sted mellem lov og opinion, tildels også retspraxis på dette felt. Disse landes, udenfor aldersterminerne, i væsentlige hovedpunkter endnå fælles lovgivning (nævnlige da den vigtige frdn. 14 mai 1754) har, i sine bestræbelser for at beskytte den præsumtiv letsindige og uerfarne ungdom mod optrækkeri og forurettelser, gået så alt for vidt i at reprobere de af ufuldmyndige afsluttede transaktioner, at den almindelige opinion ikke på langt nær har kunnet give loven sin tilslutning. Endnu værre måtte dette forhold stille sig, da den fælles dansk-norske lovgivning i sin tid bl. a. endog skred til et almindeligt forbud mod at anstille undersøgelse om ægtheden af umyndiges forskrivelser¹⁾. En så excessiv forskrift kunde, især med de da endnu bestående snevre myndighedsregler, umuligt undgå at støde al sund og naturlig retssands. Måske netop tildels som følge af, at opinionen således har måttet savne den vejledning og rettesnor, som en moderat

¹⁾ Jfr. frdn. 26 oktbr. og 14 december 1804, der bestode i mere end en menneskealder; de bleve nemlig i Danmark hævede og afløste af den endnu gjældende meget moderate frdn. 24 april 1839 og i Norge uden videre hævede ved lov 16 juli 1845.

og rimelig lovgivning vilde byde, er den almindelige mening gået til yderlighed i modsat retning.

Forholdet er her i virkeligheden dette: medens loven på sin side anser med største mishag, ja ligefrem forbyder (om den end ikke længere truer med straf) enhver opfyldelse af de mest kurante retshandler, som den umyndige kan slutte, nemlig de, hvorved der for ham opstår gjældsforpligtelser, er, på den anden side, opinionen — der selvfølgelig her er en overmåde stærk magt — meget tilbøilig til uden nærmere undersøgelse at stemple enhver benyttelse af umyndighedsindsigelsen som utilbørlig og forkleinende for vedkommende. Det tør vel også siges, og det såvel for den ældre som for den nyere tids vedkommende, at hverken den videnskabelige behandling eller den praktiske anvendelse af de her pågjældende lovbud altid har holdt sig ganske fri for en noget vidt dreven eftergivenhed overfor hin herskende opinion. Navnlige synes det, som om domstolene, i al fald de norske, under den stærke følelse af den skrevne lovs overdrivelse og strid med den almindelige retssands, ikke ganske sjelden have tillempt loven i de konkrete tilfælde på en noget vilkårlig måde.

Vistnok må det antages, at de antydede misligheder i det hele ere mindre fremtrædende efter de i nyere tid stedfundne lovændringer, der have rykket grænsen for myndighedsalderen nedad. På grund af disse ændringer, der navnlig for Norges vedkommende ere meget indgribende, må selvfølgelig hyppigheden være betydelig aftaget af de tilfælde, hvor den antydede strid mellem lov og opinion kommer til syne. Imidlertid tør det dog ventes medgivet, at man her endnu befinder sig overfor en disharmoni, der er alt andet end heldig. Love, hvis indhold selv efter længere tids forløb ikke optages i folkets almene retsbevidsthed og som ikke loyalt gennemføres i den ånd, hvori de ere givne, spille en uheldig rolle som nedbrydende for lovens autoritet. Og gjælder dette overhovedet om enhver lov, så må det vel i fremtrædende grad erkjendes at være tilfældet på et felt som dette, hvor loven ikke blot omhandler et enkelt begrændset retsforhold, men har en særdeles omfattende rækkevidde, idet den regulerer et yderst vigtigt,

almindelig personretligt forhold i en aldersperiode, som må passeres af alle individer i samfundet, der når frem til fuld modenhed.

Dette her skildrede forhold, i og for sig uheldigt nok, bliver just ikke bedre derved, at der i høi grad mangler fasthed og sikkerhed i de regler, om hvilke der her er tale. Det kan nemlig, når der spørges om betydningen af ufuldmyndiges retshandler, i forskellige forhold og anvendelser meget langt fra siges at være på det rene, hvad det sande indhold er af de retsregler, der her virkelig gjælde og overholdes; meget mere møder man den dag i dag, til trods for menneskealdres drøftelser og retsafgjørelser, ved mange ikke uvigtige og ganske praktiske detailspørgsmål en slem famlen og usikkerhed. Man bør heller ikke undre sig så meget herover: Hvis nemlig først en mere eller mindre berettiget, men i hvert fald mod lovens ånd fiendtlig opinion gives indpas som en, så at sige, selvstændig faktor ved lovens fortolkning og anvendelse, er det naturligt nok, at man dels vanskelig enes om, hvor grænsen skal sættes for lovens lempelse efter de konkrete krav, dels endog bliver uvis med sig selv om, hvor langt man tør gå. Derfor ser man da her de forskellige forfattere indbyrdes meget uenige, ligesom disse igjen lettelig kommer i modsætning til retsafgjørelser, der heller ikke altid med lethed kunne indpasses i et sammenhængende system. 'Jeg vil senere komme til at berøre en del af de controverser, hvortil der her fornemmelig sigtes. En flerhed af disse træder ellers meget tydelig i dagen, om man i sammenhæng gennemlæser A. W. Scheels fremstilling af læren om myndighed (i personretten) og om værgemål og kuratel (i familieretten). Scheels behandling af disse materier — indgående, nøktern og omhyggelig som altid — forekommer mig ikke mindst fordelagtig at udmærke sig ved det fortrin, der i mine øine er lovforklaringens første: lovlydighed. Men just som følge heraf må denne forfatter på ret mange punkter træde i opposition såvel til ældre theoretikers anskuelser, som til retsafgjørelser, der findes altfor vilkårlige overfor lovens bestemte bud og tilhold.

Ved det anførte turde være antydnet, hvad der bliver opgavens nærmeste øiemod, naar man vil underkaste myndighedsreglerne i de nordiske lande en kritisk prøvelse.

1. Først og fremst må man altså, for at bane veien for regler af større anskuelighed og klarhed, gjøre nogenlunde nøie rede for hine tvetydigheder og tvivl, som loven i dens fortolkning og anvendelse endnu i så mange stykker frembyder. I en så praktisk vigtig materie burde disse visselig ikke tåles, og det såmeget mindre, som de med forholdsvis lethed måtte kunne afhjælpes.

2. Dernæst måtte opgavens ulige vanskeligere øiemærke være at undersøge, om der skulde kunne gives anslag på modifikationer i den gjældende lovgivnings bestemmelser, hvorved disse, uden at forspilde sit hovedøiemod, kunde gjøres noget lempeligere i sit indhold, og hvorved da tillige kunde håbes tilveiebragt et mere tilfredsstillende forhold, om ikke fuld forsoning, mellem loven og den almene retsanskuelse eller — om man vil bruge et lavere liggende udtryk — den herskende opinion. Denne sidste er — det kan vist ikke negtes — altfor stærkt påvirket af en falsk æresfølelses overdrevne fordringer; derfor måtte loven ikke slavisk bøie knæ for den, men snarere søge den ledet ind på den gyldne middelvei, der er den sunde og nøkterne retsfølelses styrke. At der imidlertid her frembyder sig betydelige vanskeligheder, har jeg for mid del såmeget lettere for at erkjende, som jeg — hvad det følgende noksom viser — gjennem mine overveielser af disse forhold ikke er nået frem til bestemte anskuelser og forslag, men har måttet nøie mig med mere eller mindre foreløbige og løse antydninger. Og disse ikke blot påkræver at optages med velvillie, men tiltrænger, om de overhovedet ere tjenlige som grundlag, en ganske anden bearbeidelse af kyndigere hænder.

Ved de foran fremsatte bemærkninger har jeg sågodtsom udelukkende havt den norske og tildels danske lovgivning, teori og retspraxis for øie. Jeg må med beklagelse bemærke, at jeg kun har erbvrevet et såre ufuldkomment kjendskab til de anskuelser, der i Sverige ere blevne de gjældende overfor

de mange, selvfølgelig også der praktiske spørgsmål i umyndighedsmaterien. En ting vil her strax falde i øinene, nemlig at den svenske lovgivning i denne materie er meget enklere end den danske og norske. Men just derfor skulde jeg tro, at det vilde have en fremtrædende interesse, om nogle blandt de kyndige og erfarne svenske jurister, der tager del i vort møde, vilde skjænke det her vakte spørgsmål sin opmærksomhed og deltagelse; det turde være, at den retsanvendelse, der er bleven den enklere svenske lovgivning til del, og de resultater, som denne har frembudt, kunde være særlig skikkede til at sprede lys over de tvivlagtheder, der under en mere broget og sammensat lovgivning have voldt de danske og norske jurister og domstole såmeget bryderi. Muligt at man kunde komme til den erkjendelse, at disse landes lovgivning her i sin ivrige nidkjærhed er «gået over bækken efter vand» uden at finde det.

3. Ved det nys anførte fremstiller sig imidlertid et tredie moment for undersøgelsen. Hvorledes det nemlig end stiller sig med de svenske myndighedsloves virkning i praxis, derom turde alle være enige, at et fælles overblik over de 3 landes lovgivning om myndigheden af sig selv må indbyde til meningsudvexling om de uligheder, som de forskellige lovgivninger viser. Allerede ved en blot sammenstillen af lovenes myndighedsterminer og hovedforskrifter støder man nemlig her på ikke uvæsentlige afvigelser. Ganske naturligen påtrænger sig derfor det spørgsmål, om ikke disse forskjelligheder ere mere tilfældige end just nødvendige. Jeg mener rigtignok ikke, at man her netop har for sig et felt, hver den indbyrdes samhandel mellem landene skulde stille det mest påtrængende krav på samstemmighed i de 3 landes lovgivning. Men som ganske uvigtigt kan dette hensyn dog formentlig heller ikke betegnes. For kun at pege på et enkelt nærliggende forhold, vil jeg gjøre opmærksom på, at det fra alle hold har været erkjendt som såre ønskeligt at tilveiebringe lighed i de 3 landes vexellovgivning, og at det lykkelige mål, hvortil disse bestræbelser nu have ledet, i alle 3 lande er modtaget med, såvidt vides, udelt tilfredshed. Men om end den egentlige vexellov i formen

er fælles, så er dog ikke dette i realiteten fuld sandhed, så længe f. ex. en dansk mand på 24 år er ubunden ved sin vaxelaccept, medens en 24årig Normand eller Svenske er bunden. At der overhovedet af myndighedsreglernes noverensstemmelse i de forskellige lande kan opstå vanskelige og tvivlsomme forviklinger, er ubestrideligt*). Det kan til overflod bevises ved en henvisning til de trykte domsamlinger, der både fra den danske og den norske høiesteret meddelel sager, som just ere opkomne derved, at retshandlers gyldighed eller betydning har været afhængig af det ofte tvivlsomme spørgsmål, om hjemlandets eller udlandets derfra afvigende myndighedslov skulde have anvendelse; se således dansk høiesteretsdom 27de januar 1823 (Schlegels saml. III p. 162), 17de januar 1845 (Schl. saml. II p. 711) og norsk høiesteretsd. 1ste novbr. 1839 (norsk retstid. p. 713). Af herhen hørende overrettsdomme indeholde de gamle samlinger en flerhed.

Derhos må det synes i sig selv uantageligt, at individer og forhold i de 3 lande i det store og hele taget skulde frembyde forskjelligheder af sådan natur, at de antydede for hånden værende afvigelser i myndighedsreglerne deri finde tilstrækkelig indre begrundelse; i det mindste er det min tro, at en ordning af disse forhold, der erkjendes rationel og hensigtsmæssig i det ene land, må have i det mindste stærk formodning om at passe ganske vel også for de andre. Intet kan vel derfor være naturligere, end at man ved denne leilighed ofrer nogen opmærksomhed også på spørgsmålet om tilveiebringelse af lighed i de pågjældende lovgivninger.

II.

Aldersterminerne for myndighed i de 3 lande før og nu; om ændringer deri.

Forinden man går ind på de vigtigste hovedpunkter af umyndighedsreglerne og deres praktiske konsekvenser, vil det

*) Om kontroverser herover i fremmede lande se Bar: Das internationale Privat- und Strafrecht § 52.

formentlig være på sin plads i muligste korthed at skitsere bestemmelserne om de aldersterminer og andre hovedskjelnemærker, der danne, hvad man kan kalde skelettet for den lærebygning, man her har for sig. Herved lades imidlertid ganske ude af betragtning en hel kategori af individer, nemlig kvinder, der ere eller have været gifte. Reglerne for disses myndighed hænger nemlig så nøie sammen med det formueretlige og personlige forhold i ægteskabet i det hele, at de i virkeligheden nærmest fremtræde som akcessoriske konsekventsspørgsmål. En indgåen på disse forhold vilde også langt overskride det begrænsede formål for nærværende opsats, der ovenfor indledningsvis er antydet, og som, såvidt skjønnes, ikke står i nogen nærmere, endsige nødvendig forbindelse med ægteskabsrettens mange vanskelige problemer. Også de forhold, der vedkomme umyndiggjorte, forbigåes her.

1. I Sverige var efter de gamle særlige lands- og stads- lagar myndighedsalderen for mænd sat ved det fyldte 15de år, hvorimod ugifte kvinder altid forblev umyndige. Således endnu efter kngl. forordn. 17de marts 1669, der dog tilstedede faderen ved testamente at udstrække sønnens umyndighed udover det 15de år*).

Forordn. 30te oktober 1721 lader fremdeles den ugifte kvinde forblive umyndig, men erklærer manden myndig ved det fyldte 21de år. Og denne regel er optagen i Sveriges rikets lag af 1734, Ärfda Balk kap. XIX §§ 1 og 2, der lyder således:

§ 1. Then som ej hafwer fyldt tiugu ett åhr åge icke macht, at sielf förestå sitt arf. Kan han sig något förwärfwa, theröfwer må han sielf råda, sedan han femton åhr gammal är.

§ 2. Mö af hwad ålder hon wåra må, stånde under formynderskap.

Man vil her bemærke det ikke uvigtige tillæg i § 1 om 15åriges myndighed med hensyn til, hvad de selv erhverve.

Kuratel i den særegne, fra romerretten hentede betydning,

*) Ifølge nugældende kngl. forordn. 7de juni 1749 § 8 har vedkommende domstol at tage særligt hensyn til forældres, anheriges eller formynderes begjæring om fortsat umyndighed for en myndigbleven. Dette synes omtrent kun at være, hvad der også uden udtrykkelig lov vil gjælde.

hvori det er optaget i dansk og norsk formynderkabsret, har derimod aldrig været kjendt i Sverige.

I lagens regler for mands myndighed er senere ingen forandring gjort. Derimod gav kngl. förordn. 15de juni 1858 for kvinder følgende bestemmelse:

Ogift qvinna, som fyllt tiugu fem år, vara berättigat at sig och sin egendom sjelf råda och förestå; göra dock hos den domstol, hvarunder hon i förmyndaremål lyder, anmälan, att hon myndigheten sjelf utöfva vill, och varde intilldess sådan anmälan skett, såsom omyndig ansedd.

Denne, som det synes, halve og haltende forskrift blev imidlertid snart afløst af en ny förordn. 16de novbr. 1863; ifølge denne bliver ugift kvinde uden videre myndig ved det fyldte 25de år — dog således rigtignok, at hun selv kan frasisige sig myndigheden ved en til vedkommende domstol afgiven erklæring.

2. I Norge var også efter de gamle lagtings love myndighedsalderen sat ved det 15de år; men her gjaldt terminen såvel for ugifte kvinder som for mænd, hvilket er en eiendommelighed for den gammel-norske familieret. Ved Magnus Lagabøters landslov blev aldersgrænsen henskudt til det 20de år; også her gjaldt den for begge køn, ligesom det også var regel både om enkemænd og enker, at de vare myndige uden hensyn til alder. Disse bestemmelser gik over i Chr. IV N. L. af 1604; idet det også her tillodes den 20årige kvinde at «råde for sine pendinge», tilføies der: «dog met hendes værges forsiun» — hvori man ligesom skimter kuratelet in nuce. Chr. IV lovbogs regler afløstes senere af denne konges, nedenfor nævnte, fælles dansk-norske lovgivning.

Også i Danmark gjaldt i den ældste tid 15års alderen som myndighedstermin, dog, ligesom i Sverige, kun for mænd, idet det synes udenfor al tvivl, at også i Danmark ugifte kvinder altid forblev umyndige, selv om de havde forladt det fædrene hus. Uagtet efter Jydske lov ligesom efter de øvrige gamle danske provindslove den 15årige mandsperson erkjendtes myndig og selv kunde annamme sit gods at forestå, fordrer dog denne lov en højere alder, nemlig det fyldte 18de år,

ikke blot til værgemål, men også for et par vigtigere forpligtelsestilfælde (salg af jord, overtagelse af gjæld for andre).

Chr. IV's almindelige, fælles dansk-norske forordn. 1ste juli 1619 kfr. forordn. 23de april 1632 — hvori kilden søges til den senere i århundreder gjældende dansk-norske myndighedslov — optager væsentlig hine regler fra J. L., kun at den, istedetfor 15; sætter 18 år som mænds myndighedstermin og kræver 25 år, i stedet for 18 år, til borgen og salg af arvejord (hvilken nemlig den, der ei endnu har fyldt 25 år, kun kan afhænde med den forrige værges og næste frænders råd). Man siger i almindelighed, at kuratelet hermed blev indført. Men ligesom benævnelsen ikke her forekommer, således har man egentlig ikke heller selve tingen i den senere betydning; tværtimod skulde efter denne lovgivning den 18årige være at regne for myndig, ligesom før den 15årige, kun med hine to specielle indskrænkninger. Men som det lader, har man ikke afgjort skjelnet mellem overtagen af egen og af andres gjæld, og praxis har formentlig efterhånden udviklet sig derhen, at der af den forrige værge (og andre næste frænder) er ført et mere omfattende regelmæssigt tilsyn med personer mellem 18 og 25 år; derfor kan det nok være så, at de neden refererede bestemmelser i Chr. V's lovbøger ikke just fremtrådte som noget synderlig nyt.

Chr. V's lovbøger beholder for Danmark og optager for Norge den gamle danske regel om ugifte kvinders umyndighed. For mænd har den Chr. IV's aldersterminer, 18 og 25 år, med den betydning, som fremgår af N. L. 3—19—34 (D. L. 3—17—34), der lyder saaledes:

Den, som er atten år gammel, annammer selv sit gods at forestå; dog skal værgen, efterat han afkald på formynder-skabet bekommet haver, eller en anden god mand dertil af øvrigheden forordnet, have fremdelis tilsyn med den, som sit gods at forestå selv til sig annammet haver, indtil han bliver fem og tyve år, at han ei godset unytteligen bortsætter; og bør derfor intet pant, eller skøde, eller anden forskrivning agtis, som af den mindre åring sættis, eller givis, uden det sker med forskreven curatoris samtykke.

Her har man altså «kuratelet» fuldt fæstnet som et lovbestemt retsinstitut. Mandspersoner mellem 18 og 25 år have ad-

ministrationsret over sin formue og ere forøvrigt «myndige», navnlig for sin person; men forøvrigt er det en såre begrænset myndighed, da de i alle formuesanliggender savne evne til direkte overtagelse af forpligtelse, hvortil nemlig altid kræves virkeligt samtykke, ikke blot råd af kurator. Således er det i al fald bleven forstået. Bestemmelsen mildnes dog noget ved den følgende artikel (n. l. 3—19—35, d. l. 3—17—35):

De, som noget kjøbmandskab eller håndværk bruge ville, særdeles om de ikke drik, dobbel og ødselhed ere tilgivne, må til samme hanterings fortsættelse bruge med deres formynders og curatoris råd og samtykke sig til nytte, af hvis dennem arveligen kunde være tilfalden, i synderlighed når de give sig i ægteskab, om de end ikke ere fem og tyve år gamle.

Hermed forblev det i begge lande i mere end 150 år. Først i vor tid er efterhånden indført forandringer; disse gå dog meget videre i Norge end i Danmark.

I Danmark har lov 29de dechr. 1857 stillet ugifte kvinder på lige trin med mænd, så at altså også kvinderne blive mindreaarige ved 18 år, fuldmyndige ved 25 år. Dette er den endnu gjældende ret.

I Norge gav først lov 16de juli 1845 de ugifte kvinder over 25 år samme myndighed som mænd mellem 18 og 25 år; derpå stillede lov 11te april 1863 dem aldeles lige med mænd, tillagde dem altså mindreårighed ved 18 år, fuldmyndighed ved 25 år. Endelig er her emaneret lov 27de marts 1869, der er sålydende:

1. Fra det fyldte 21de år skal herefter enhver mand og enhver ugift kvinde være fuldmyndig. 2. Enhver, der er fuldmyndig, forpligtes, nanseet norske lovs 1—21—9, 10, 11 og 12, ved borgen og forløfte. 3. Ugift kvinde over 21 år såvelsom enke og hustru, der er separeret eller skilt fra sin mand, skal være berettiget til at fordre sig, på landet af sorenskriveren og i kjøbstæderne af magistraten i forening med formandskabet, beskikket en lagværge, der har, når hun ønsker det, at råde og veilede hende ved afgjørelsen af formuesanliggender. Dog er hun ogsaa bunden ved forpligtelser, som hun uden sådan bistand har overtaget.

Når man fæster opmærksomheden ved den udvikling, som den her pågjældende lovgivning i de nordiske lande i nyere

eller egentlig i den nyeste tid har gennemgået, vil det strax springe i øinene, at fælles for alle 3 landes lovgivning er en, man tør vel kalde det heldig, påvirkning af de anskuelser om kvindens krav på selvstændigere retsstilling, som i vor tid har antaget en så stærk væxt, om end tillige, ialfald tildels, en retning som lovgivningen neppe bør være for snar til at godkjende. I alle 3 lande er i den sidste menneskealder den ugifte kvindes stilling, hvad borgerlig myndighed angår, efterhånden — fra at være i egentlige formuesanliggender væsentlig jævngod med barnets standpunkt — forandret til i Danmark og Norge at være fuldkommen lig mandens, i Sverige til at modsvare den i de to andre lande gennem århundreder gjældende, endnu i Danmark bestående myndighedsgrænse for mænd. Hertil kommer særlig for Norges vedkommende lovgivningens anerkjendelse af den voxne mands fordring på emancipation fra kuratelets ufrivilligt støttende bitræde på et langt tidligere alderstrin, end det, Chr. V's lovbøger havde fastsat. Denne alderstermin, det fyldte 21de år, — som den norske lovgivning også har dristet sig til at optage for ugifte kvinder — falder sammen med den termin, der, i lighed med, hvad der har været gjældende i flere europæiske lande, allerede fra ældre tid af i Sverige — her rigtignok kun for mænd — har dannet grænseskjællet mellem selvstændighed og legal manddomsalder. Danmark har vistnok stillet kvinder lige med mænd, men har derimod bibeholdt den gamle lovbogs 25års grænse for myndigheden.

Der har i Norge under forhandlingerne om de efterhånden stedfundne lovforandringer — som jeg tror med føie — været lagt megen vægt på kvindens ligestillethed med manden, forsåvidt ikke meget væsentlige betæneligheder stille sig derimod. Således udtaler den storthingskomite, der i 1863 gjorde indstilling til den da gennemførte lovforandring, der først stillede mand og kvinde lige, sig bl. a. således:

Komiteen er overhoved af den formening, at den forskjel, der i denne del af lovgivningen er gjort mellem mand og kvinde, har sin rod alene i en tilvant opfatning og tilvante forhold, at

den er en følge af og medvirkende årsag til en opfattelse af kvindens natur og væsen, som ikke svarer til virkeligheden, og at en anerkjendelse af hendes ligeberettigelse med manden til at råde i økonomiske anliggender vil bidrage til at berede hende en værdigere og friere stilling i samfundet.

Det private forslag*), der i 1869 forelagdes storthinget, gik kun ud på for mænd at nedsætte myndighedsalderen til 21 år. Den komite, der fik forslaget til behandling, tiltrådte imidlertid ganske, hvad hin komite af 1863 havde anført om det ønskelige i begge kjøns ligestillen, og ytrer, idet den refererer til hin komites udtalelser, i tilslutning hertil bl. a.:

Det befandtes at være en på en urigtig opfatning af kvindens natur og væsen grundet feil ved lovgivningen, at der i dette stykke var gjort forskjel mellem mand og kvinde, og denne feil vilde man hæve, og fik man ved loven af 1863 bort.

Komiteen finder det nu betænkeligt at antage et forslag, der nedsætter myndighedsalderen for mænd, men lader den uforandret for kvinder:

Derved vilde — skriver komiteen — det forhold af sideordnethed og ligeberettigelse, som man nu har opnået, igjen forrykkes, og en ulighed påny opstilles, hvorved man måtte siges til skade for kvinden, om ei positivt så dog negativt, at have gjort et tilbageskridt. Thi hvadenten kvinden kommer til at stå efter eller under manden derved, at man nedsætter dennes myndighedsalder, eller derved, at man forlænger termi- nen for hendes egen myndighed, er med hensyn på det, hvorpå det her kommer an, nemlig ligestilletheden, et og det samme.

Komiteen tror heller ikke, at det kan være nogen fare ved også for kvinder at gå ned til 21års grænsen. Herom udtaler den sig navnlig således:

Kvinden udvikler sig hurtigere end manden i legemlig henseende. Som følge af denne hurtigere udvikling, vil et fruentimmer i regelen, når hun har nået en og tyveårsalderen, være ligeså fuldsikkert til at råde sig selv og selv at røgte sine anliggender, som når hun er 25 år gammel, eller som hun overhovedet gennem den blot og bar naturlige udvikling nogen- sinde bliver. Hun vil i den alder endog i almindelighed stå over manden, hvis karakter endda ikke er således befæstet, men som fremdeles har flere år tilbage af den naturlige udviklings- proces, der danner overgang fra drengen til den fuldmodne mand.

*) Dette forslag var fremsat af professor T. H. Aschehoug.

På disse præmisser blev altsaa lov 27de marts 1869 given. Den retstilstand, som denne lov indførte i Norge, er nu allerede over et decennium gammel. Hvorvel det ikke er at vente, at der herom skal herske enighed blandt alle meningsberetigede, tror jeg dog at turde udtale, at den senere vundne erfaring ikke har, ialfald i nogen væsentlig grad, stadfæstet de betænkkeligheder, som naturligen måtte komme til orde, da det bragtes paa bane, ikke blot at afkorte hele 4 år i mænds umyndighed, men endog efter kun 6 års forløb at lade ugifte kvinder følge med i dette avancement. Det forstår sig: Jeg tør ikke her bygge synderligt på min egen iagttagelse eller erfaring; hvor det gjælder noget negativt som dette, at en lov ikke har havt væsentlig skadelige følger, tør en enkeltmand, selv om han står i temmelig stadig berørelse med forretningslivet og retstilfælde — også de ei uvigtige, der undgå domstolenes prøvelse — just ikke lægge nogen stærk vægt på, hvad han selv har eller ikke har erfaret. Men derfor har jeg også søgt, såvidt muligt, herom at tilvejebringe oplysninger fra præsumtiv fuldt kompetente hold; og ved at indhente erklæringer fra en flerhed af mænd, der efter sin stilling skulde antages at have den bedste anledning til at blive bekendt med den her tilsigtede lovs mislige virkninger, om saadanne vare komne til syne, er jeg i det hele bleven bestyrket i den antagelse, at den i Norge stedfundne udvidelse af myndigheden, særlig hvad ugifte kvinder angår, neppé kan have havt fremtrædende uheldige følger*).

*) Foruden at jeg personlig har talt om dette med flere tildels gamle og erfarne jurister i praktiske stillinger, der bringer dem i nær berørelse med selve folket, er der om dette punkt paa foranledning velvilligen meddelt mig erklæringer — for hvilke jeg herved bringer min tak — fra 31 dommere rundt om i Norges landdistrikter og byer, sågødtssom samtlige ældre mænd, af hvilke flerheden i meget lang årrække have beklædt dommerstillingen, hvormed — som det vil erindres — i byerne er forenet magistratsembedet og både i by og på land skiftevæsenet og pantebogsførelsen. Af disse erklæringer gaa 26 ud på, at den ved lov af 27de marts 1869 foretagne nedsættelse i myndighedsalderen, særlig for kvinder, ikke efter den af meddelelserne gjorte erfaring har havt uheldige følger, hvorhos 11 herrer udtale sig positivt anerkjendende om reformen og mere eller mindre varmt anbefale den til befølgelse. — De øvrige 5 herrer

Jeg finder derfor med nogenlunde tryghed at turde udtale, at hint yderligere skridt i liberal retning, som lovgivningen i Norge har taget, ikke har vist sig som forhastet. Det kan vel være, at man forholdsvis oftere ser retshandler, der vidner om dårskab og uforstand, sluttet af kvinder end af mænd; det tør jeg ikke benegte, om jeg end ikke heller ligefrem vil bekræfte det. Men om så er, tror jeg neppe det tør siges, at det fortrinsvis er de unge kvinder, som her hjemfalder til dadel. Jeg skulde snarere holde for, at det er enwise og halstarrige gamle kvinder, hvis mistænksomme sind er forbitret af mod-

finde derimod den stedfundne reform mere eller mindre betænkelig. På samme tid, som jeg ikke kan nægte, at disse høit anseede og erfarne mænds ord må have en stærk vægt, må jeg dog tilstå, at jeg for en del har fået det indtryk, at vedkommende overhovedet anse med mistro transaktioner og formues forvaltning af unge personer, hvadenten mænd eller kvinder, medens de, så at sige, sætter i anden linie det spørgsmål, om myndighed ved 21 år er væsentlig farligere end myndighed ved 25 år, og endnu fjernere spørgsmålet, om den er væsentlig farligere for kvinder end for mænd; en enkelt af disse ældre dommere, der udtaler, at han altid har været af den mening, at den ved loven af 27de marts 1869 foretagne nedsættelse i myndighedsalderen var et høit betænkeligt skridt, tilføier, at dette efter hans mening gjælder «endog mere for mænds end for kvinders vedkommende». Det antydes også af et par andre, at ugifte unge kvinder i reglen ere vel så forsigtige og påpasselige i formuesanliggender som mænd i samme alder. En enkelt finder, at ugifte kvinder altid burde forblive umyndige. En anden synes at anse umyndiggjørelse som et i det hele for sjelden benyttet præventivmiddel. Forsåvidt man specielt skulde ville give en sådan anskuelse anvendelse overfor ganske unge individer, er jeg deri aldeles uenig; jeg har også i tilfælde af denne beskaffenhed, hvor mit råd har været æsket, rådet bestemt fra: formuesanliggender er til slutning dog at sætte i anden linie; personen og hans karakter er det vigtigste. At sætte den unge i umyndighedsstand, er næsten at erklære ham håbløs og vil sikkerlig næsten altid have en uheldig indflydelse på ham; om han får leilighed til at forøde formuen (selv om det sker i letsindighed), kan der derimod være håb om, at han så kan tage sig sammen, udfolde sine personlige kræfter og sin energi. Der kan for sådant tilfælde blive anvendelse for hin sødte Grækens ord: «Heller en mand uden en formue, end en formue uden en mand».

En helt anden sag er det, om myndighedslovens konsekventse på andre felter, f. ex. forsåvidt den også medfører, at sagførerbevilling kan erholdes i 21 års alder, er vel betænkt.

Når loven i § 2 har åbnet adgang til at også kautionsforpligtelse kan stiftes af personer mellem 21 og 25 år, da synes denne forandring helst at kunne være undladt.

gang og skuffelse eller af andre grunde i livets prøvelser bragt ud af lave, eller kvinder, der i fremrykket alder betages af en sildig elskov, at det er sådanne ældre kvinder, hvem bebreidelsen her oftest vil ramme. De unge kvinder ere gjerne, når det gjælder rene formuesanliggender, i besiddelse af den selverkjendelse, der fremkalder forsigtighed og et omhyggeligt valg af rådgiver.

Dette være imidlertid som det vil. Såmeget er vist, at i Norge ingen lettelig for alvor kan tænke på endog kun en delvis tilbagevenden til den ældre tilstand.

Spørgsmålet bliver derimod, om ikke de andre nærbeslægtede folk skulde finde den i Norge foretagne myndighedsudvidelse på sin plads også hos dem.

At man i Danmark i en nærmere fremtid vil være betænkt på at nedsætte myndighedsalderen for mænd til 21 år, forekommer mig fuldkommen antageligt; og at man i så fald stiller ugifte kvinder under samme regel, vil være stemmende med tidens ånd, der forsåvidt turde fortjene at imødekommes. At de svenske kvinder med ikke mindre tryghed kunne i denne henseende ligestilles med mænd, kan da heller ikke betvivles.

Overhovedet må det her erindres, at hensyn, der i ældre tid uidentvilt vare stærkt medvirkende til ikke blot at udstrække formynderskabet for ugifte kvinder længer end for mænd, men endog til at lade det gjælde deres hele livstid, at disse hensyn ikke på langt nær have beholdt den samme gyldighed for den nu levende slægt. Hermed sigtes navnlig til den nære sammenhæng, hvori formynderskabet — der fra gammel tid opfattedes ikke mindre som en ret end som en pligt — stod til de da i det hele med større styrke herskende slægtsbånd, til familiens ubetingede arveret og forsørgelsespligt o. s. v. Sandt nok, at dette ikke just meget fremholdes hos vor gamle forfattere, der endog tildels ligefrem (som for ex. Brorson og Nørregård) udtaler, at det er de ugifte kvinders uerfarenhed og uskjsønsomhed, der underkaster dem et bestandigt værgemål; dette lyder jo ganske, som når hos Romerne tutela perpetua mulierum siges begrundet «propter sexus infirmitatem et propter

forensium rerum ignorantiam». Men hemmeligheden er vel det ene sted som det andet den, som Gajns afslører, når han (I § 190 cfr. 192 i. f.) kalder dette en «ratio magis speciosa quam vera», og mener, at den sandeste grund er værgens arveret. Således udtaler da også Kofod Ancher (dansk lovhistorie I. p. 409), at de gamle danske loves umyndighedsforskrifter vare myntede «ligesåvel på frænderne at ikke disse skulle betages deres arv som på de umyndige». Og ingen kan, synes mig, for alvor betvivle, at det virkelig mere var hine forhold, mere forestillingen om frændernes ret og beføiede interesse, end netop en afgjort herskende overbevisning om den ugifte kvindes mangel på evne og dygtighed til formues forvaltning eller overhovedet til nogensomhelst praktisk befatning, der af sig selv efter hine tiders anskuelsessæt måtte anvise den ugifte kvinde den uselvstændige stilling, der i myndighedskapitlet lod loven, den lige ind i vor tid bestående lov, ligestille hende med børn. Eller hvorledes forklarer man ellers, at enken blev myndig uden alt hensyn til alder? Ægteskabet er (eller kan og bør i al fald være) en god skole; det er sandt. Men som dette dog kun gjælder, når det har haft nogen varighed, således er det, der her har gjort sig overvægtigt gjældende, sikkerlig ikke den afgjorte overbevisning om, at enken altid er klogere end den ugifte, men dette, at enken selv ofte blive en ny slægtlinies hoved, hvorfor hun da også stededes til værgemål for sine børn.

Hvis det antydede skridt i retning af udvidet myndighed, i Danmark både for mænd og kvinder og i Sverige for kvinder, uden væsentlig betænkelighed tør tages, så er det derved formentlig også givet, at det bør tages. Jeg tør tro, at man nutildags lettelig vil enes om, at lovgivningsmagten ikke forsvarelig kan holde folk i umyndighed, hvad enten i den ene eller anden retning, når dette ikke påkræves af nødvendighed eller stærke og vægtige hensyn. Om ønskeligheden af at lade den borgerlige myndighed indtræde, såsnart personens udviklingstrin på nogen måde tillader det, udtaler endog en ellers så konservativ mand som høiesteretsassessor Hjelm sig således (motiver til udkast til civillov for Norge 1845):

Det turde erkjendes, at den længere udsættelse af myndighedsalderen, langt fra at gavne, ofte endog skader, idet de pålideligere ynglinge forbinde større mistillid til sig selv med større anstrengelse i den tidligere alder, og de upålideligere ikke blive synderlig klogere ved at hengå nogle år længere i mindreårighedstilstand, da deres karakter istedetfor at opdrages til selvstændig virksomhed, megetmere med årene taber den dertil fornødne modtagelighed.

For min del vil jeg tilføie, at jeg finder det at være et spørgsmål, om man ikke i Norge, måske tillige i det øvrige Norden, overhovedet er noget vel utilbøielig til at tilkjende de unge individer selvstændighed og modenhed og til at lade de egenskaber, der netop fortrinsvis tilhøre ungdomsalderen, komme til sin fulde ret og anerkjendelse. Kan være, at man også på den offentlige administrations mange områder ikke mindre end i forretningslivet lader forestillingen om en halvt uansvarlig og umoden ungdomsalder for længe stå i veien for den unge kraft og evne; denne trænger dog at prøves og betroes, at føle såvel ansvarets byrde som dets glæde og ansporelse, for snarest at komme til den væxt, der er betingelsen for individets heldige udvikling til nytte både for sig selv og det samfund, hvori det skal virke.

Står nu dette helt ud for min egen regning, så kan derimod den anskuelse, at man rammer det rette ved at sætte den borgerlige myndighed ved 21 års alder, og det såvel for kvinder som mænd, støttes ved en henvisning til den betydningsfulde kjendsgjerning, at dette på det nærmeste har consensus gentium for sig. Denne alderstermin gjenfindes nemlig nu i de fleste kulturlandes lovgivning.

Fra ældre tid af gjælder den i England, ligeså i Nordamerika. I Frankrig har code Napoléon (art. 388*) den samme

*) C. N. har forresten et særeget, ikke uinteressant kapitel «de l'émancipation» (art. 476—487). Heri åbnes der adgang til ved speciel deklARATION at tildele en yngre person en myndighed, der i meget minder om mellemtrinnet «myndige under kurator» i Norge og Danmark. Såvidt skjønnes, gaar dog den emanciperedes myndighed noget videre, hvorvel ogsaa han kan, eller endog må have, og for visse vigtigere tilfælde benytte en kurator. Denne beskikkes af «le conseil de famille», en autoritet, der ikke her, således som «næste frænders råd» i de nor-

alderstermin, der da også gjælder i de øvrige lande, der have optaget den franske lovbog. Fremdeles i Rusland*). Den tyske ret havde fra romerretten, tilligemed den her vistnok ikke ganske klare skjæbne mellem tutor og curator, optaget 25 år som fuldmyndighedstermin. Men efterat i nyere tid denne aldersgrænse efterhånden gennem partikularretlige anordninger her og der var nedsat, almindeligt, efter forbilledet af Sachsenspiegels yderste myndighedsfrist, til 21 år — ved preuss. L. R., dog kun til 24 år — er nu 21års terminen ved en almindelig Reichsgesetz 17de febr. 1875 fastslået som almen myndighedsnorm for det samlede Tydskland. Efter den, som det synes, almindelig herskende, om end ikke ubestridte mening skulde i Tydskland det hele kuratel allerede forlængst være bortfaldt som særegen afart af formynderskab. I Schweiz har man endnu til den sidste tid i de forskjellige kantoner indbyrdes meget afvigende bestemmelser om myndighedsalderen, således 23, 20 ja endog 19 år; men et forslag til en almindelig lov for hele edsforbundet har optaget 21 årsgrænsen. Østerrige har endnu efter B. G. B. 24 års terminen; Holland 23 år efter lovbogen af 1838.

Sluttelig tilføies nogle bemærkninger om det såkaldte kuratel. Som berørt har det i Tydskland været lært, at den ved kuratelet betegnede mellemtilstand forlængst var bortfaldt, og efter den nye tyske lov af 1875 kan der, såvidt skjønnes, ikke mere være tale om kuratel. Dette kan vel også i det hele be-

diske landes familieret, er gået væsentlig i glemme, men tvertimod i den franske formynderskabsret i det hele endnu spiller en vigtig rolle, således ved tutors beskikkelse og som et slags fast inspektionsråd for denne. Deklarationen om emancipationen kan faderen, eller om han er død moderen, udfærdige for sit barn, når dette har fyldt 15 år. Har personen hverken fader eller moder, kan han eller hun, dog først efter opnået 18 års alder, emanciperes ved beslutning af familierådet (présideret af «le juge de paix»).

Forresten fortjener det at bemærkes, at art. 484 i C. N. giver adgang til kuldkastelse af den emanciperede umyndiges retshandel («en cas d'exces» — dette efter domstolens nærmere arbitrære prøvelse af retshandlen under hensyn til visse, specielt angivne momenter (betydning i forhold til formuesstillingen, unyttighed i sig selv samt medkontrahtens antagelige gode eller slette tro).

*) Jeg ved dog ikke, om kvinder her ere medtagne.

tegnen som en, med den udvidede myndighed hende afst af formynderskab. I Sverige har samme, som det vil erindres, aldrig været kjendt, medens det, som før omtalt, trængte ind i den dansk-norske ret i begyndelsen af det 17de århundrede. Hvorvel i Norge kuratelet frendes består, ligesom i Danmark, er det dog i Norge selvfølgelig faktisk reduceret meget betydeligt i område, såsom det nu kun optager individer i alderen fra 18 til 21 år.*) Hvor man ikke allerede havde kuratelet, vilde man, når fuldmyndighedsalderen er sat ved det 21de år, sandsynligvis ikke finde fuld føie til at optage det. Om der skulde være nogen stemning derfor i Sverige, derom tør jeg ingen mening have; skulde jeg vove en gætning, vilde den gå ud på, at det ikke just kan savnes synderlig. Ved siden af den udtrykkelige bestemmelse i Sveriges lag om rådighed over selvverhøvet gods allerede fra 15 års alderen, er der navnlig, som jeg har opfattet det, et enkelt moment i den gjældende fortolkning af den svenske lov, der — i forbindelse med den frihed, der indføres for myndighedsalderen med hensyn til papillarformuens administration — synes at måtte gjøre savnet af en videre lovhjemlet bestemmelse ret for individer, der nærme sig myndighedsalderen, i det mindste lidet føleligt. Jeg sigter herved til den, nedenfor på sit sted nærmere berørte forståelse, der hos Nordling (forelæsninger over Ärtida Balken p. 305) er gjengiven således:

«Om den omyndiga ägnat sig åt et yrke, som han sjelfständigt drifver, eller är i tjenst eller anställning, med hvilken han underhåller sig sjelf, kan äfven medkontrahenten yrka, at han uppfyller sin förbindelse; i det senare fallet dock endast intill beloppet af den egendom, han sjelf förvärfvat, men i det förra äfven med den egendom, förmyndaren lemnat honom til förlag i yrket.»

Jeg skulde med dette for øie snarest tro, at den forskjellige stilling, der retlig består mellem umyndige af modnere

*) Jeg skal i forbigående bemærke, at jeg neppe tror, at den mening, at umyndiggjorte kunne sættes under kuratel (Collet p. 453 cfr. Deuntz nordisk familieret p. 65) i Norge er synderlig udbredt. Den almindelige anskuelse er vistnok også i Norge, at den person, der ikke er så uforstandig, at han bør være helt umyndig, har krav på at beholde eller gjenerholde fuldmyndigheden.

alder i Sverige og de mindreårige, der stå under kuratel i Norge, forsåvidt formuesanliggender angår, mere er en forskjel i navn end i realitet*).

Her at søge tilveiebragt formel lighed i lovgivningerne kan formentlig ikke være af nogen videre betydning. Skulde denne fremkomme, måtte det vel hellere ske ved at kuratelet afskaffedes i Norge og Danmark, end ved at det indførtes i Sverige, som jo desuden her befinder sig i overensstemmelse med retningen i den nyere pupillarlovgivning andetsteds i Europa. Og jeg er virkelig ikke ganske tilbøielig til at tro, at om den hele materie i Norge og Danmark blev tagen under revision, — jeg tænker mig da, at man i Danmark fulgte det gjængse eksempel og optog 21 års terminen —, vilde spørgsmål blive vakt om at afskaffe kuratelet. Efter dets faktisk reducerede betydning vilde det sikkerlig, måske endog med fordel, kunne erstattes ved visse lempelser i administrationsreglerne for pupillarformue, tilhørende personer, som formynderstyrelsen fandt at måtte tilkjønde en større modenhed og derfor at turde tillægge en videre selvbestemmelsesret og dispositionsevne med hensyn også til arvet eller dermed ligestillet formue. Hensigtsmæssige bestemmelser herom kunde vel passe for alle 3 lande. En modifikation i den her antydede retning behøvede neppe engang i Norge og Danmark at fremtræde som nogen mærkbar indskrænkning i det før gjældende, og kunde således vistnok undgå karakteren af en odiøs tilbagegang. — Jeg foranlediges forresten her til at tilføie den bemærkning, at jeg i denne opsats — der behandler myndighedsreglerne, ikke formyndervæsenets ordning — har ladet uberørt alle de mangfoldige spørgsmål, der vedkomme værgekontrol og administrationsregler, overformynderi, dettes forhold til værgen m. v. Hvor jeg taler om den umyndiges repræsentant i formuesanlig-

*) Hvad adgang til at overtage personlige forpligtelser angår, er jo derimod denne væsentlig mindre i Sverige for personer mellem 18 og 21 år; men fra meget anseet hold er der mig nu sagt, at man ikke skal føle nogen ulempe derved. Denne her antydede senere meddelelse har i det hele bestyrket den i teksten udtalte formodning.

gender, nævner jeg for kortheds skyld værgen, selvfølgelig uden dermed at mene, at værgen altid kan handle alene.

Det kan være, at dette sidst vakte spørgsmål om kuratelets afløsning af lempede regler om forvaltningen af modnere umyndiges formue med adgang for formynderstyrelsen til at give disse begrænset selvrådighed, må ansees at være af mindre vigtighed. Jeg kommer forresten i en anden forbindelse tilbage hertil i afsnit V. Sikkert er det derimod, at — om kuratelet bibeholdes — vil det være af interesse at bringe større sikkerhed og fasthed, måske også nogen ændring i reglerne for mindreåriges forpligtelsesevne, hvorom man efter den bestående norske og danske ret på mange punkter lades i uvished. Men herom nedenfor.

III.

Betydningen af umyndiges på egen hånd og uden kompetence sluttede onerøse formues-retshandler; den almindelige regel.

De personer, som ei have nået de legale alderstrin, ere ikke alle absolut umyndige, men må i ikke ringe udstrækning tilkjendes selvstændig forpligtelsesevne.

Forinden denne omhandles, turde det imidlertid være på sin plads at ofre nogen opmærksomhed på spørgsmålet om betydningen af de formues-retshandler, der uden kompetence sluttes af umyndige. Dette er et punkt af stor vigtighed, men er ikke i alle dele klart.

I. Det tør vel nu i alle 3 lande — mestendels modsat ældre tiders, af romerretten påvirkede opfatning — ansees som i teorien slået fast, at ugyldigheden af således sluttede onerøse transaktioner ikke i og for sig afhænger af retshandelens skade eller nytte for den umyndige; men at loven som regel skjærer transaktionerne over een kam uden hensyn til deres resultat.

På den anden side er både teori og praxis i Norge og Danmark, måske også i Sverige, på det rene med, at den umyndiges tosidede transaktion ikke er en nullitet, men kun er at

anses som haltende (claudicans), idet kontrakten er gyldig, hvis værgen (eller den myndigblevne umyndige) godkjenner retshandelen.

II. Fremdeles må det gjælde som hovedregel, at sådan senere stadfæstelse altid kan ske, hvor der ikke kan påvises bestemte undtagelsesbnd, som ere derimod; sådanne findes i dansk og norsk ret, men ikke i svensk. Stadfæstelsen forlener retshandelen gyldighed fra dens afslutning (n. H. R. D. 19 oktbr. 1867, n. retetid. 1867 p. 827); den må kunne ske ikke blot expressis verbis, men også ved handlinger, der ikke tilstede anden fortolkning, såvelsom i anden måde stillende, f. ex. i rettergang. Man tager derfor munden altfor fuld, når man, hvad hyppig høres, ganske i almindelighed erklærer umyndighedsindsigelsen (i dansk og norsk procesret) «privilegeret». Dette er, forudsat naturligvis at værgen (eller den myndigblevne) ikke en umyndig er part, kun tilfældet, hvor man har at gjøre med undtagelsesloven (cfr. Nellemanns proces II, § 31, hvor begrænsningen er præciseret), ikke derimod, hvor regelen gjælder*).

I den svenske procesret, hvor forhandlings- og eventualmaximen ikke er anerkjendt, kan, såvidt skjønnes, spørgsmålet om et privilegium for umyndighedsindsigelsen i rettergang ikke egentlig i vor betydning opstå.

III. Retshandelens manglende evne til retsstiftelse er — når også her bortsees fra de antydede undtagelsesbnd — således at forstå, at den i omstødelsestilfælde gjælder både pro et contra, idet retshandelen må gå helt, ikke ensidig eller partielt tilbage.

Spørgsmålet om, hvorledes denne i sig selv sikre sats stil-

*) Der kan ikke være tvivl om, at den almindelige opfatning, og dette gjælder da også i nogen grad behandlingen af materien i den danske og norske literatur, er uheldigen påvirket heraf, at man ikke altid har gjort sig klar rede for reglens og undtagelsens gjensidige begrænsning. I den almindelige bevidsthed har sikkerlig undtagelsen hartad opslugt og fortrængt reglen. Det er tilfjelds under indtrykket heraf, at jeg i dette afsnit såvidt udferlig har søgt at konstatere reglens virkelige betydning og konsekvenser.

For sig i de enkelte anvendelser, synes ikke ganske tilfredsstillende behandlet i den dansk-norske teori, og den svenske synes også herom mindre tydelig; dels sætter man ikke gjerne tilfældene tilstrækkelig ud fra hinanden, dels klarer man tingene ved neutrale betegnelser, der lader det virkelige retsbegreb, hvormed man har at gjøre, forblive i det dunkle, dels endelig efterlader den dansk-norske teori undertiden tvivl om, hvorvidt det resultat, der fremstilles, skal henføres til regelen, eller søge begrundelse i de gjældende særbud.

Under disse omstændigheder finder jeg det ganske utrygt at fremstille reglens konsekvenser i sammentrængte grupper af resultater, men vil dog forsøge derpå.

A. Er retshandelen kun afsluttet, men ikke fra nogen af siderne opfyldt, bliver den i omstødsesestilfælde i alle dele og retninger at anse, som den ikke var til. Her er for den umyndiges værge kun spørgsmål om den rene exception. Selv dette har i ældre tid ikke været ubetinget og fuldt ud erkjendt.

B. Er omvendt retshandelen fra begge sider opfyldt, stiller regelen om dens tilbagegang sig ikke så klar og enkelt. Sondring mellem tilfældene påkræves.

1. Der er fra begge sider præsteret regelmæssig vindikable gjenstande.

a. Her møder ingen vanskelighed, hvis disse gjenstande på begge sider er forhånden; hver part får sin igjen.

b. Har den umyndige bevaret det, han erholdt, men den myndige afhændet den af ham modtagne ting til trediemand, kan der ikke være tvivl om, at den umyndige(s værge) — når han tilbagegiver den ting, den amyndige fik — kan vindicere den umyndiges ting også fra godtroende trediemand.

Tvivlsomt er det derimod, om den myndige medkontrahent, der har afhændet eller forbrøgt den ting, han modtog af den amyndige, kan tilpligtes at ansvare denne tings værdi eller det for den amyndige ved gjenstandens forlis opståede tab.

Har den myndige kontrahent været i god tro (hvorved her nærmest forstås: været uvidende om medkontrahentens umyn-

dighed), må dette formentlig besvares benægtende; heraf følger, at den umyndige(s værge) under disse omstændigheder nu, om der ei er faktisk anledning til at vindicere fra trediemand, nolens volens må lade den opfyldte kontrakt forblive urokket. Dette resultat, vigtigt i sig selv, bliver også for det følgende af meget væsentlig betydning.

Har derimod i dette tilfælde den myndige kontrahent overfor den umyndige været i slet tro (det vil her som regel sige kjendt til hans umyndighed), må han formentlig, mod at få sin ting tilbage, erstatte værdien af den af ham modtagne gjenstand; derimod savner man vistnok hjemmel til at pålægge ham nogen videre gående skadesløsholdelse.

c. Har omvendt den myndige bevaret den til ham præstede ting, medens den umyndige har afhændet eller forbrugt den af ham modtagne, synes teorien ikke at være i synderlig tvivl om svaret, forsåvidt der handles om virkelig fysisk forbrug: man erklærer den umyndige ganske ansvarsfri, således at hans (værges) restitutionskrav mod den myndige medkontrahent bliver fuldstændig ensidigt og ubetinget.

Er derimod tingen af den umyndige kun borgerligvis forbrugt gennem afhændelse, er der plads for tvivl om den myndiges ret i omstødelsestilfælde; man tænke f. ex. på rent bytte, der søges kuldkastet af den umyndige(s værge) efterat den umyndige har solgt eller borthyttet, hvad han modtog. Her forekommer det ialfald ikke mig rigtig klart, hvad teorien lærer. Rigtignok ser man gjerne udtalt som ganske i almindelighed gjældende, at ved sådan omstødelse er den umyndiges pligt til at tilbagegive det, han ved retshandelen modtog, begrænset til det tilfælde, at samme haves i behold. Men jeg er ikke vis på, om der ikke heri skjuler sig en slem tvetydighed; dette om haven «i behold» kan gå enten udelukkende på selve den individuelle, som sådan vindikable ting, der er modtagen af den umyndige, eller også kan det, om selve tingen er væk, omfatte dennes i behold værende afløsning, for samme indvundne nye gjenstande eller udbytte. Er det sidste meningen, vil den myndige kontrahents (ialfald delvise) restitutionskrav ikke være

tabt med selve gjenstanden, men kunne rettes mod det nye, der for samme bevislig af den umyndige er erhvervet. Jeg tror dog snarest — fraregnet enkelte dristige satser hos meget gamle fortolkere — at den nu gjældende dansk-norske theoris mening er for at anse den myndiges modkrav som et vindikationskrav knyttet til selve hans egen ting; Collett synes bestemt at være af denne mening (jfr. familieret pag. 341—342). Ligeså Scheel, personsretten § 22, hvor det udtales, at hvis den umyndig har kjøbt og fået leveret en ting, og kontrakten fragæes, «må den myndige sælger kunne vindicere den solgte ting, forsåvidt denne endnu findes i kjøberens besiddelse. Men er den forbrugt, forgået eller overgåen til trediemand, kan ingen ret forfølges imod kjøberen, der ikke ved sin handling har pådraget sig noget ansvar.» Kfr. også § 21, hvor Scheel lærer, at om en umyndig kreditor har oppebåret tilgodehavende penge, må debitor betale påny, selv om de til den umyndige betalte penge kunne antages at være i behold hos ham, (medmindre da, som forstår sig, at de ere afgivne til værgen eller overformynderiet). På den anden side vil man hos Ørsted kunne påvise udtalelser, der ere ganske gunstige for antagelsen i dette tilfælde af en *condictio sine causa* til fordel for den myndige medkontrahent. Disse udtalelser ere dog ikke meget bestemte, og hvad der er værd at bemærke, fremsatte med aftagende styrke; i hans yngre værk (håndbog, II, p. 453) udtaler han sig nemlig herom ikke blot temmelig vagt, men med langt mindre bestemthed end i det 20 år ældre (supplément til Nørregård p. 87). — Den her hos flere forfattere mødende uklarhed er forresten vistnok kun en enkelt åbenbarelse af det mindre fyldestgjørende i den behandling, der indtil den sidste tid i den dansk-norske jurisprudents er bleven denne klasse af *conditiones* til del. Erkjendes må det, at om man turde antage, at der her var plads for en *condictio fra* den myndige kontrahents side, vilde det alligevel falde vanskeligt at komme til det resultat, man egentlig ønsker: at nemlig den umyndige skal kunne søges in quantum factus est locupletior, men ikke videre. Retskravets begrænsning til berigelsen falder gjerne efter vor gjældende rets

principer svær at begrunde. Ørsted er inde derpå, men lidet decideret; **løg som påvist** har de senere systematikere, om de end måske ei have savnet lysten dertil, dog ikke turdet føre denne, noget fremmedartede lære frem.

Den svenske teori, sådan som den findes hos Nordling (p. 304), er visselig i dette stykke lig den danske og norske; og den deler med denne den antydede mangel paa fuld klarhed. Det heder nemlig l. c.: «Är rättshandlingen onörs för den omyndige, och denne utgifvit någon sak eller penningesumma, kan förmyndaren återfordra det utgifna; han måste då tillika återgifva hvad myndlingen emottagit, om det finnes i behåll, men är ei pligtig at ersätta det, om det är förtärdt.» Her synes det heller ikke at være tydelig sagt, om den myndige kontrahents krav er knyttet til den af ham leverede gjenstand som individuel, eller om den som en *condictio* kan rettes på vær-dien, om denne findes.*)

2. Har ved retshandelens opfyldelse den umyndige ydet regelmæssig vindikable, den myndige uvindikable gjenstande, vil, om den myndige har forbrugt eller afhændet de af ham modtagne ting, dette for retsforholdet have samme betydning som under foregående post forklaret.

Selve omstødelserreglens effekt vil iøvrigt også her bero på, hvorvidt man overhovedet anser den myndiges restitutionskrav knyttet til selve hans ydede ting som vindikabelt individuum, eller man betragter hans modkrav som en af gjenstandens forhånden væren uafhængig, kun af værdiens tilstedeværelse betinget *condictio*. Besvarer man med vor nys berørte teori, (såvidt jeg forstår den) dette spørgsmåls første alternativ bekræftende, synes konsekvensen uundgåelig at måtte blive, at den

*) Efterat dette allerede var sat, har jeg fra hr. Nordling — hvis behandling af materien alene foreligger i antegnelser fra hans holdte forelæsninger over «Ärfda Balken» — modtaget en velvillig meddelelse, hvorefter det af ham docerede dog ikke falder sammen med Colletts og Scheels lære, men tilsteder i omstødelsestilfælde at kræve af den umyndige ikke blot selve den til denne præsterede gjenstand, men også anden påvislig hos ham for hånden værende værdi (penge eller andet). — Jeg har også senere fra andet kompetent hold fået bestyrkelse på, at dette blandt svenske jurister er en i det mindste meget udbredt, om ikke ubestridt opfatning.

umyndige, der til en umyndig har præsteret ikke vindikable gjenstande, men selv har modtaget den vindikabel, må udlevere denne uden at kræve gjens modkræv gjældende. Der skjønnes nemlig ingen grund, hvorfor den, der direkte har ydet penge til den umyndige, skulde være bedre stillet end den, der har ydet en ting, som den umyndige senere har gjort i penge.

Er nu dette så, har jeg heri forstået vor lære ret, vil det lettelig sees, at den udtrykkelige bestemmelse i n. l. 5—3—24 (d. l. 5—3—10)*) ikke fremtræder som et særegt undtagelsesbud, hvorimod artikelen kun bliver en anvendelse af selve hovedregelen, en fastslåen af en enkelt side ved samme, nemlig denne, at omstødelsen af en umyndigs transaktion kun berettiger den myndige til at kræve tilbage vindikable gjenstande, men ikke penge (eller ikke vindikable objekter).

Men optager således allerede teoriens egen regel i sig, hvad der flyder af n. l. 5—3—24, så kan det rigtignok ikke undgå at vække beføjet forundring, at hin art. i teorien har været fremstillet som såre mærkelig og særegen, og har været ofret såre omfattende undersøgelser, der forresten have givet meget afvigende resultater. Og jeg må med dette for sige — til trods for, at ialfald de citerede steder hos Collett og Scheel i sandhed forekommer mig tydelige nok — gjentage, at jeg ikke er aldeles vis på, om jeg har opfattet teoriens hovedregel rigtig. Det kan være, at hist, hvor der handles om vindikable ting, som den umyndige har modtaget, skal — ialfald hos andre forfattere, der bruge mere neutrale udtryk — udtalelsen om, at den umyndige må tilbageføre tingen, hvis han har den «i behold», forstås således, at dette rammer ikke blot selve tingen, men også hvad denne ved omsætning påviselig måtte have indbragt af individua eller genera. I så fald måtte konsekvensen åbenbart blive, at den umyndige, der har fået penge, som han bevislig har i behold, i omstødelsestilfælde måtte udrede disse. Og da fremtræder den absolute adgang, n. l. 5—3—24 åbner

*) «Kjøber nogen med den, som ei er mægtig og myndig til at afhænde, tabe sit værd, og den, der solgte, bekomme sit afhændte gods igjen uden vederlag.»

den umyndiges værge til omstødelse uden restitution af pengevederlag, ganske vist som et undtagelsesbud, eget for den danske umyndighedsret; thi af den citerede lovartikel flyder formentlig det ganske tydelig — hvorvel også dette har mødt modsigelse*) — at den umyndige i artiklens tilfælde ikke kan søges for vederlaget, hvormeget dette end i en eller anden form måtte være i behold.

Selv under denne forudsætning kan jeg forøvrigt ikke finde andet, end at den nys nævnte lovartikel har voldt teorien, tildels også praxis, mere bryderi end fornødent. Enten artiklens indhold er en del af en regel eller en selvstændig undtagelse, bør dens rigtige forståelse ansees at være denne: Art. udtaler intet om, hvem der er umyndig til at afhænde, hvem ikke, derom må oplysning søges andetsteds; men artiklen fastsætter, hvad der skal gjælde, forudsat at på grund af umyndighed inkompetence til salget har været forhånden; for dette tilfælde bestemmer artiklen, at den myndige mand, der transigerer med den umyndige på den måde, at han giver ham penge på hånden, ikke, om end transaktionen nok så meget omstødes af den umyndige(s værge), i noget fald kan søge disse penge tilbage. I stedet for dette, temmelig simple og naturlige har man i artiklen villet finde bl. a.:

En regel også for det tilfælde, at den umyndige er kjøber. (I virkeligheden synes endog den norske høiesteret at have været inde herpå i den dom af 17 novbr. 1836, der nærmere omhandles i slutningen af dette afsnit);

Et forbud mod salg endog af ting, f. ex. selverhvervede, som den umyndige ellers erkjendes at være rådig over (altså virkelig «myndig og mægtig til at afhænde»);

I al fald et forbud mod, at den umyndige pålægges hjemmelspligt for et sådant salg;

Et forbud mod rathabition af salgshandlinger (jeg indser det ikke; men måske er dette tvivlsomt);

Et tilkjendegivende om, at den umyndiges kjøber, der har

*) Når dette bestrides, bliver det aldeles umuligt at fastholde lovstedet som undtagelsesbud.

erklæret at ville likvidere kjøbesummen i ældre tilgodehavende hos den umyndige, skal i omstødelsestilfælde tabe denne sin før gyldige fordring;

Ligeså har der i det mindste været opkastet stærk tvivl om artikelen ikke også skulde anvendes på kjøbekontrakter, hvor den myndige endnu ei har betalt kjøbesummen;

En enkelt fortolker (Algreen Ussing) har villet, at den hos den umyndige i behold værende kjøbesum skulde konfiskeres!

En anden (Hallager) har, dog mere leilighedsvis, så aldeles miskjendt bestemmelsens væsen, fat han har nævnt den som eksempel på lovbud, der, skjønt kun givne for salg, dog også må være anvendelig på bytte.

Og således kunde der endnu fortsættes med prøver af den ikke blot spildte, men skadelige kunst, som fortolkerne gennem tiderne have øyet på denne forholdsvis uskyldige lovartikel.

3. Ved retshandelens opfyldelse har den myndige præsteret en regelmæssig vindikabel, den umyndige derimod uvindikable gjenstande. Her vilde, om hin er for hånden, retshandlens omgjørelse ikke i og for sig støde på nogen vanskelighed, idet det jo kunde pålægges den myndige kontrahent, der får sin ting igjen, at restituere vederlaget in genere.

Men dette resultat kan ikke ansees retsmæssig begrundet. Antages det (ofr. ovenfor 1, b), at den myndige godtroende kontrahent, der har forbrugt eller afhændet en af den umyndige modtagen vindikabel ting, ikke pligter at ansvare værdien, så vil, ikke rettere end jeg ser, allerede heraf flyde, at den myndige kontrahent, der har modtaget uvindikable ting, navnlig penge, i almindelighed må nyde godt af den samme regel. At den myndige kontrahent, der af den umyndige har modtaget penge, er uden ansvar, har da også som regel altid været lært. Begrundelsen af denne sats er dog i den dansk-norske theori skeet væsentlig ved påberåbelse af penges væsen som omsætningsmiddel og dertil knyttede halv nationaløkonomiske refleksioner; derimod er den ikke, såvidt jeg kan se, sat i nogen afgjørende sammenhæng med den videre rækkende grund, som

er søgt antydnet ved den forbindelse, hvori spørgsmålet her er stillet, og hvorefter det neppe er sikkert, at sætningen kun er anvendelig på penge.

Hvad specielt penge angår, har teorien vaklet overfor det spørgsmål, om disse kunne søges tilbage, når modtageren har vidst, at udgiveren var umyndig; men man må dog noget så nær siges at været standset ved den anskuelse, at sådan kundskab almindeligvis ei skader. Dette bliver vistnok ganske rigtigt, kun henseet til hvad her i almindelighed er anført om den godtroende myndiges modtagers ansvarsfrihed, når *rei vindictio* ei kan bruges mod ham. Jeg har, som det sees, kun begrundet og altså begrændset ansvarsfriheden til at gjælde for den godtroende modtager af umyndiges penge. Men «god tro» er et begreb, der retter sig efter de konkrete forhold: ved transigeren med en umyndig vil regelmæssigen kundskab om umyndigheden i sig selv være at anse som slet tro, idet denne kundskab må overbevise den myndige om, at det, som foretages af den umyndige, foretages uden hjemmel. Men er den umyndige i besiddelse af rede penge, vil den blotte kundskab om hans umyndighed i og for sig ikke kunne betegnes som slet tro hos den myndige, der modtager pengene, al den stund det naturlige her er, at tænke sig, at hin har (eller er meddelt) kompetence til at udgive dem (jfr. begrebet åben fuld-magt). Regelmæssig vil altså modtageren af pengene virkelig være at anse som godtroende med hensyn til det, hvorpå det kommer an, og nyde dennes beskyttelse. Men det forstår sig: Er han alligevel i slet tro — ved eller skjønner han ikke blot, at pengenes besidder er umyndig, men at han *in casu* er inkompetent til at udgive dem —, så kan pengenes væsen ikke hjælpe ham, og han får da finde sig i at bedømmes som de andre slet troende myndige medkontrahenter, hvorefter er handlet ovenfor under 1, b. i f.

Den svenske lære giver samme resultat. Jeg vil derhos fremhæve, at hos Nordling (pag. 305) er synspunktet af god tro hos modtageren af en umyndigs penge fremstillet som det afgjørende for ansvarsløsheden. Også den svenske forfatter er-

kjender, at der — og det endog efter hans fremstilling lættelig — i de objektive [data kan findes modbevis, og ansvar som følge deraf indtræde.

Om fuldbyrdede gaver i penge af umyndige har teorien været meget stridende; ligeså om hvorvidt det af en umyndig foretagne udlån af penge i den forstand er bindende, at den stipulerede lånetid må afventes. Spørgsmålet bliver her, om jeg ikke feiler, først, hvorvidt den umyndige udgiver virkelig realiter har manglet kompetencen, og dernæst om den myndige modtager skulde være pligtig til at skjønne og antage, at den umyndige ikke kunde have kompetence til en sådan forføining over pengene. Dette bliver i hvert tilfælde *magis facti quam juris*.

Jeg vil sluttelig til det under post 2 og 3 fremstillede føie den bemærkning, at jeg ikke anser den danske høiesteretsdom af 17 januar 1860 — der formentlig også stemmer med denne rets ældre dom af 30 april 1827 — at være i strid dermed; tværtimod. Det blev her antaget, at en mindreårig, der på egen hånd havde kjøbt en gård, måtte indfri den til kjøberen udstedte obligation for kjøbesummen, da den mindreårige og kurator ikke vilde lade handelen gå tilbage. Når det på navn lydende gjælds-brev fastholdes som en, overfor første modtager vindikabel gjenstand, er dette resultat efter det ovenfor anførte ganske selvfølgelig; og sagen vilde stå ligedan, om parternes rolle var den omvendte. Om nemlig den umyndige har fået og fremdeles besidder et (på navn lydende) gjælds-brev, må dette i omstændelsestilfælde betragtes som enhver anden vindikabel gjenstand. Kfr. her også dansk H. R. D. 30 oktbr. 1856 (Schl. saml. I pg. 726).

C: Det oven fremstillede viser formentlig også, hvorledes resultaterne stille sig, om retshandelen er opfyldt af den umyndige, uopfyldt af den myndige, eller omvendt. I dette tilfælde er den [myndige kontrahents, i hint tilfælde den umyndiges (værges) ret den selvsamme, som om præstationen var ydet, men tilbageførelse deraf skeet eller tilbudt. Heraf følger bl. a., at den, der har oprettet en kontrakt med en

umyndig om at overdrage ham visse gjenstande og forskudsvis har modtaget vederlag, maa tilbagegive dette forskudsvederlag, hvis det er vindikable sager, som han endnu har, men derimod ikke, hvis det er penge (medmindre specielt bevis for slet tro føres mod ham). Dette kunde synes at komme i strid med en norsk høiesteretsdom af 17 novbr. 1836 (Retstid. 1837 p. 49): En mindreårig handelsreisende havde sluttet kontrakt om kjøb af et parti trælast og derpå forskudsvis betalt 300 spd. Efter hans død indtalte hans bo under påberåbelse af hans mindreårigheid dette beløb og fik sig det tilkjendt ved alle 3 instances samstemmige domme. Dette resultat ser unegtelig ved første øiekast ud, som om det kuldkastede meget af hvad foran er anført. I virkeligheden er dette dog ikke tilfældet. Underdommeren begrundede udfaldet ligefrem på n. l. 5—3—24. Og i den af høiesteret stadfæstede overrettsdom heder det: «Det er på grund af bestemmelserne i lovens 5—3—24 og frdn. 26 oktbr. 1804 klart, at indstevnte, som mindreårig på den tid, kontrakten blev indgået, var inhabil til uden iagttagelse af de befalede formaliteter at afslutte nogen kontrakt, og at denne derfor må være aldeles ugyldig, hvoraf igjen følger, at appellantens ikke kan være berettiget til at beholde de på grund af en sådan ugyldig kontrakt bevislig modtagne 300 spd. — — — — — Følgen må blive, at appellantens ikke kan være berettiget til at beholde de ifølge en ugyldig kontrakt modtagne 300 spd.» Bortset fra den noget uklare påberåbelse af 5—3—24 må altså resultatet ansees bygget på den nu ophævede frdn. 26 oktbr. 1804, der altså — forresten med meget tvivlsom føie — er bleven anset anvendelig ikke blot på den umyndiges gjældsstiftelse, men på hans kontrakter i almindelighed.

Den umyndiges uden kompetence sluttede retshandler vedkommende hans person antages ei at paakræve særlig behandling; omfanget af hans selvstændige forpligtelsessevne i disse anliggender omhandles nedenfor i 6te afsnit.

IV.

www.libtool.com.cn
Fortsættelse: De danske og norske strengere undtagelsesbud i frdn. 14 mai 1754. — Svensk frdn. 7 Juni 1749 § 4.

Efter således at have omhandlet hovedreglen om betydningen af ufuldmyndiges uden kompetence sluttede retshandler og i forbindelse dermed den i n. l. 5—3—24 indeholdte bestemmelse — der efter den gjældende lære neppe er nogen undtagelse — går jeg over til den danske og norske rets skjærpede lovbestemmelser om gjælds stiftelse af umyndige. Efter formen og begrebet ere disse naturligvis at anse som undtagelser fra reglen; men i realiteten fremtræde de som så betydningsfulde, at de næsten stille reglen i skygge og ere skikkede til at fordunkle den.

Ligesom Chr. V lovbøger medførte, at den umyndige(s) værge kunde tilbagefordre den ting, den umyndige uden kompetence havde overdraget mod rede penge, uden at pengene behøvede at restitueres, således gav efter disse lovbøgers regel direkte pengelån, ydet en umyndig, eller krediteren af varer o. d. l. ingensomhelst tiltaleret mod ham.

I midten af forrige århundrede blev imidlertid denne om gjældstiftelses ugyldighed gjældende regel funden utilstrækkelig, og frdn. 14 mai 1754 emanerede. Denne frdns. tilblivelse og begrundelse er så karakteristisk, at jeg tror at burde hidsætte et uddrag af den betænkning, hvoraf den er en frugt. Forordningens forfatter, den udmærkede jurist generalprokurør Stampe, skriver i sin erklæring af 20de decbr. 1753 således*):

Da der på nogen Tid mere end tilforn ere forekomne alt for mange Exempler paa, at unge Mennesker i deres umyndige og mindre Aar, have fundet saadan Credit, og derved saaledes fordybet i Gield, at de endog anseelige Arvemidler, som de enten

*) H. Stampes Erklæringer I s. 137 fig. I denne erklæring bringes kun i forslag de 3 første §§er i den senere emanerede frdn. Men efterat dette udkast var gennemgået af en kommission, bleve de følgende §§ 4—8 tilføiede, cfr. Erkl. I, s. 218 fig. — Som et supplement til det kulturbillede, Stampes her citerede erklæringer giver, kan tjene den just samtidige udgivne frdn. mod hazardepil af 6 oktbr. 1753, hvilken sees nærmest fremkaldt ved Kjøbenhavnske forhold; se Stampes Erkl. I. s. 76 fig. og 82 fig.

allerede have aqvireret, eller dem siden i Arv ere tilfaldne, alt have været forødt, førend de have opnaaet deres myndige Aar, og det synes at denne skadelige Misbrug ligesom en smitsom Sygdom alt jo meere og meere griber om sig, og at blant de unge Mennesker, som enten virkelig eie Midler, eller og have dem i Vente, den ene smittes af den anden; . . . saa haver jeg gjort mig Umage med at undersøge Aarsagen og Oprindelsen til dette fordærvelige Onde, og da befunden, at det langt fra ikke er nogen Mangel i vores Danske Lov, som i dette Tilfælde er tilstrækkelig nok, og synes noksom at have betrygget de unge Mennesker fra al saadan Fordærvelse endsige Ruin og Velfærds Spilde, da dens 3 Bogs 17 Cap. 34 Art. udtrykkelig befaler, at ingen Forskrivning skal agtes, som gives af en Mindreaarig, uden det skeer med hans Curators Samtykke. . . . Man burde ikke tænke, at Umyndige eller Mindreaarige i et Land, hvor saadan Lov existerer, skulde finde saadan Credit, at de kunde faae Anledning til at gjøre nogen anseelig Gield. Ikke desmindre lærer Erfarenhed det Modsatte. Aarsagen til at disse Lovens Artikler fornemmelig paa nogen Tid saa godt som ere komne udaf Kraft, og satte i Forglemmelse, er, saavidt jeg har kunnet erfare meest følgende: Da der skal have været nogle, som rigtig har betalt den Gield, de i deres umyndige og mindre Aar have contraheret, og de maaskee, uden alt for meget at føle det Tab, kunde afbetale, og dette er spurgt af andre, som mueligt vare i samme Tilfælde, have de og sat en Ære i at vise samme Ædelmodighed, hvilken Tænkemaade saaledes er forplantet fra een til en anden, saa det nu blant unge Mennesker af Familie er bleven til en point d'Honneur rigtig at betale den Gield, de i deres umyndige og mindre Aar have gjort; da det derimod holdes for en Slags Tort, eller om ikke for en infamie saa dog for en levis notæ Macula, om En vilde, mod de Creditorer, der virkelig have baade forført og bedraget ham, betiene sig af det Beneficium, og den Exception, som Loven i Almindelighed give Umyndige og Mindreaarige. Dette er gaaget saavidt, at Forældre endog have maattet give efter for de Unges Caprice, og for at ikke lade deres Børn være udsatte for et Slags stiklende Haan mellem deres Jevnlige, have betalt den Gield, som de ei allene vidste, de efter Loven vare frie for at betale, men de og vare overbeviste om i sig at være aldeles ulovlig, og uretmessig. Det samme har og gjort, at slige unge Mennesker, som enten have Arvemidler i Eie eller i Vente lettelig have fundet Credit; thi da de egennyttige Mennesker, som have baade Lyst og Genie til at aagre og bedrage, og hvis Grundsetning er *Lucri bonus odor ex re qualibet*, have mærket, at de i denne blant de Unge fastsatte Mening om en Point d'Honneur, havde en temmelig Sikkerhed for hvad de laante dem, saa have de været heel villige til at give dem Credit; hvilket de og efter deres Princip og Religion saa meget bedre have kunnet gjøre, som de alletider have iagttaget, at sligt Laan er skeet med saadan Forbindelse for deres Interesse, at om de end af 2 å

3 ingen Betaling fik, saa dog, naar den 4de betalte dem, vare de mere end skadesløse.

Det bedste Middel til at hemme denne fordærlige og ødelæggende Credit vil uden Tvivl være, saa vidt mueligt, at betage de Unge den Mening, hvorved de ansee det som en Ære rigtig at betale det, de saaledes have laant, da det just er i denne Mening Aagerkarlene sætte deres største Sikkerhed; thi Lyst til at have Penge mellem Hænderne gaar det neppe an at betage de Unge, altsaa gaar det ei heller an at betage dem Lyst til at laane, naar de kan faae Penge til Laans; men naar det bortfalder, hvorudi Aagerkarlene formene sig at have en Slags Sikkerhed og Vished om Betalning, saa bortfalder ogsaa deres Lyst til at udlaae; og naar da de Unge ingen Credit kan faae, maae de lade være at gjøre Gield. Altsaa skulde jeg allerunderdanigst formene, at denne fordærlige Credit meest kunde afskaffes, og deres Kongl. Majestæts allernaadigste Hensigt for Fremtiden opnaaes, om der allernaadigst maatte behage Deres Kongl. Majestæt at udgive en Forordning, som kunde omtrent være af følgende Indhold: (Her følger udkast til forordningen d. v. s. præmisserne jøg §§ne) 1—3. Præmisserne er et forkortet uddrag af betænkningen. Slutningen af disse og de 3 §§er lyder saaledes: Saa have Vi af særdeles Omhu for Vores kiere og troe Undersaatters Velgaaende, og deres i Særdeleshed, som ikke selv altid vide at søge deres eget Beste, og til at hæve saadan skadelig og fordærlig Misbrug, hvorved de Unge bringes til Ruin og Velfærds Spilde, men ildesindede Aagerkarle og Bedragere derimod paa en utilladelig Maade beriges, allernaadigst fundet for godt, hermed ei alene at igientage Lovens Bydende, men samme endog at skierpe, og derhen extendere, som følger:

1.

Skal det i Almindelighed være alle og enhver forbuden at give nogen Umyndig eller Mindreaarig Credit, og imodtage deres Forskrivning, uden det skeer med deres Forældres, eller de dem af Øvrigheden efter Loven beskikkede Formynderes eller Curatorers Samtykke. Og ligesom de, der handle herimod, alletider præsumeres at søge en utilladelig Fordeel, og at have Intention at bedrage de Unge, saa ville Vi og allernaadigst at de til velfortient Straf ei allene efter Loven skulle miste det, de have laant eller taget Forskrivning for, men og, at de, efter Omstændighederne, i Særdeleshed, om de Unge have Forældre levende eller nærværende, og det er skeet uden deres Villie og Vidende skulde ansees med anden vilkaarlig Straf.

2.

Da det i Følge foregaaende Artikel skal ansees som en Straf for slige Creditorer, at de ingen Betaling nyde for det de have laant til Umyndige eller Mindreaarige, eller taget deres Forskrivning for, og Vi allernaadigst ville, at de virkelig skal lide den Straf, og ikke derfra paa een eller anden Maade befries, saa ville Vi hermed allernaadigst, ei alene have alle Umyndige og Mindreaarige i Følge Loven befriede fra at betale den Gield,

de i deres umyndige og mindre Aar saaledes have contraheret; men Vi ville end ydermere have, saavel de Umyndige og Mindre-aarige selv, naar de ere komne til deres myndige Aar, som deres Forældre og Værger advarede og befalede, at de ingen saadan Giæld betale, og derved søge at unddrage Creditorerne fra den dem allernaadigst dicterede og velfortiente Straf.

3.

Ligesom intet er lettere, end at unge Mennesker kan lade sig forføre til at giøre Credit, og derved geraade i Giæld, naar de falde i deres Hænder, som giøre dem Tingen let, og for deres egen Fordeels Skyld søge at forlede dem dertil; og Skylden altid i slige Tilfælde bør præsumeres at være ikke saa meget hos de Unge, der have gjort Giæld, som hos dem, der have givet dem Credit, saa skal det ingenlunde tilregnes, eller i mindste Maade præjudicere nogen, at han i sin umyndige eller mindre Aar haver paa egen Haand gjort Giæld, naar han, efter at han er bleven myndig, holder sig denne Vores allernaadigste Forordning efterrettelig, og ikke betaler samme Giæld. Derimod skal de, der tværtimod Vores allernaadigste Befalning, efter at de ere blevne myndige, betale den Giæld, de i deres umyndige Aar paa egen Haand have gjort, ansees som dem, der intendere at eludere Vores allernaadigste Lov og Forordninger, og søge større Ære ndi at vise en utidig, indbildt, og i deres egen Hierne opspunden Generosité, end i at vise den allerunderdanigste Lydighed, de ere Os, og Vores velmenende samt til deres eget Beste sigtende allernaadigste Befalninger skyldige.«

Stampe afslutter sit arbejde med en tillidsfuld udtalelse om dets forventede virkning, idet han nemlig tilføjer:

»Herved skulde jeg og allerunderdanigst formene, 1) at denne skadelige Credit for den følgende Tid maatte ophøre, 2) at de unge Mennesker, som have gjort Giæld paa egen Haand, men dog ei endnu have opnaaet deres myndige Aar, ere reddede.«

Hvor lidet imidlertid denne forventning i længden gik i opfyldelse, derfor fik man lovgiverens egen erkjendelse et halvt århundrede senere. Den retsindige Stampe, i hvis citerede erklæring indignation over de konkrete ågertilfælde, der vare komne til hans kundskab, ånder ud af hver linie, har ment, at den strenge lov, han fik istand, skulde både skræmme ågerkarlene og kurere de letsindige galgenfugle og deres foresatte for den «i deres egen hjerne opspundne generosité», som frdn.s § 3 forbyder ikke blot i ord, men endog under straf (formentlig den for «kongelige mandaters modvillige overtrædere» bestemte). Men den konkrete indignation er ingen heldig stemning for en lovtifter; selve den mægtige enevoldslovgiver fik her at føle, at

det ikke er nogen let sag at omskabe et udbredt tænkesæt, og at straffebud ikke ere tjenlige til at gjøre proselyter for bedre anskuelser, allerhelst i de kredse, frdn. synes nærmest at have for øie, og hvor den falske æresfølelses love just ere de, der nyde den høieste respekt og anerkjendelse. Og har det før hin strenge frdn. emanerede været gjængs, at »unge mennesker af familie« eller med »anselige arvemidler i vente« have vist den falske point d'honneur, der pålagde dem at betale ugyldig gjæld, så har det ganske vist efter den tid ikke i noget af de 2 lande manglet på, at også personer, der ikke kunne henføres til hine mere begrænsede kredse, ligeledes have fundet at måtte »sætte sin ære i at vise samme ædelmodighed«. Nok er det, frdn. forspildte klarligvis — måske netop på grund af sin voldsomhed — sit skjønne formål, og den falske æresfølelses lov forblev i usvækket, måske endog forøget kraft.

Hvor lidet frdn. af 1754 virkede, viser, som alt antydet, de et halvt århundrede senere emanerede frdn. 26 oktbr. 1804 efr. 14 decbr. s. a. Det nye århundredes lovgiver opgiver dog ikke det gamle standpunkt: frdn. af 1754 er kun ikke gået vidt nok, den har ikke holdt de unge letsindige fri for at betale, om de have prakket falske papirer på ågerkarlene, og dermed er der åbnet en udvei til at komme klar af hin strenge frdn. Hvad er så at gjøre? Det er simpelt nok: Man tillader blot de umyndige at skrive falsk, man forbyder at anstille nogensomhelst undersøgelse om, hvorvidt de af dem udgivne papirer eller tilveiebragte dokumenter ere falske eller ægte! Dette kunde loven naturligtvis gjøre; men den kunde ikke dermed tilintetgjøre den i næstens slette omdømme med dettes følger liggende straf for falskneren; og således tjente da disse frdn. kun til yderligere at vise, at også lovgiverens styrke ligger i hans moderation, ikke i hans harme, og at man derfor var inde på en gal vei, der ikke kunde føre til målet.

Efterat disse frdn. i begge lande ere hævede (ved d. frdn. 24 april 1839 og n. L. 16 juli 1845) ere altså de særegne bestemmelser om den af umyndige stiftede gjæld atter at søge i frdn. 14 mai 1754. Dennes fortolkning har i mange punkter voldt tvivl.

1. *Hvilke retshandeler rammer frdn.?*

www.libtool.com.cn

a. Klarligvis først og fremst gjæld, der er stiftet ved rent lån af penge. De gamle danske jurister — før Ørsteds tid — vare imidlertid tilbøielige til at betragte gjæld, selv om den var stiftet ved lån, som gyldig, forsåvidt retshandelen var skeet til den umyndiges gavn og nytte; thi som Nørregård siger, loven kan dog vel ikke gjælde, når den præsumtion, hvorpå den hviler, modbevises, og Brorson spørger høist forundret: «Er det overensstemmende med sund fornuft og en god lovkynighed at lægge hindringer iveien for velvillighed»? Denne fortolkning, så velment og hæderlig den end kunde være, må dog, efterat Ørsted først havde godtgjort dens uholdbarhed, ansees forladt af videnskaben*). Ørsted (håndbog II, 463 fig.) dømmer den «aldeles forkastelig» at være som beroende på en »forvexling af grunden til lovens givelse og betingelsen for lovens anvendelighed i det enkelte tilfælde»; han udtaler videre, at ved denne kunstige fortolkning — der dog netop er grundet på fortolkerens omhu for at gjøre lovgivningen fornuftig — gjør man netop loven svag og inkonsekvent. Omtrent på samme måde ytrer sig Scheel (personret § 26), der bemærker, at frdn.'s øiemed vistnok ikke er at berige de unge, men kun at afværge tab for dem. »Men for at dette øiemed tilfulde skal opnåes, har lovgiveren ikke fundet det tilrådeligt at lade kontraktens forbindtlighed for den umyndige eller mindreårige være afhængig af en vanskelig og

*) Man finder dog endnu svage spor af den hos J. E. Larsen, familieret § 96. — Hvor stærkt ellers læren var trængt igjennem kan f. ex. skjønes deraf, at endnu så sent som i 1823 — altså næsten 20 år efter Ørsteds første imødegåelse i supplement til Nørregård II, der udkom 1806 — har en dansk overretsdøm i meget vidtgående udtryk anerkjendt den, ja synes endog overhovedet at ville godkjende gjæld, som den umyndiges fremtidige fortjeneste kunde ventes at ville sætte ham istand til at betale. Denne dom blev dog, efter strax at være kritiseret af Ørsted, underkjendt af den danske høiesteret (Jur. tidsskr. IX b. 194 kfr. X, b 188). — Man må forresten berømme de gamle fortolkeres konsekvents: Fundats for Kjøbenhavns universitet 7 mai 1788 cap. II, § 5 no. 1 godkjender gjæld, stiftet af studenter for visse opregnede fornødenhedsartikler på kort tid og tildels til stærkt begrændset beløb. Denne undtagelseslov bliver for de gamle fortolkere en for studenter gjældende indskrænkning i regelen om nyttig gjælds retskraft.

usikker undersøgelse, som dommeren bagefter i sin tid skulde anstille, om den pågjældendes gavn havde været tilsigtet, eller, da dette dog neppe i noget fald kunde være tilstrækkeligt, virkeligen var fremmet eller ikke, men har anset det nødvendigt at fritage den umyndige eller mindreaarige fra al forpligtelse, når kontrakten ikke bliver indgået med vedkommendes samtykke«. Det er — fortsætter Scheel — værgen (kurator) ex ante, ikke domstolen ex post, der skal bedømme kontraktens gavnlighed. Den myndige kontraherende får se sig for, med hvem han handler, eller, om den umyndige vinder fordel på hans bekostning, tage skade for hjemgjæld. Også den redelige medkontrahent er bedst tjent med en fast regel; såmeget mere som det efter måske lang tids forløb vil være vanskeligt for ikke at sige umuligt i de enkelte tilfælde at bedømme, om retshandleren virkelig har været den umyndige til gavn. Også specielt med hensyn til gjæld, der af den umyndige på egen hånd er stiftet til opfyldelse af en gyldig forpligtelse*), har Scheel, uden at fire det mindste, fastholdt, at gjæld er gjæld og at forordningen skjærer al sådan over een kam.

Også i Sverige sees forresten den lære at have været oppe, at en umyndigs gjæld skulde være gyldig, når den var bevislig nyttig. Ligesom denne lære i det hele bekræftes af Nordling, således bestrider denne forfatter også den specielle anvendelse deraf, som sees tidligere at være gjort og hvorefter gjæld, stiftet af en umyndig, skulde være gyldig, når den er pådragen for ophold og andre nødvendige omkostninger på et andet sted end der, hvor formynderen er tilstede, men hvor den umyndige med dennes samtykke opholder sig. — Det vil forresten erindres, at gjæld efter svensk lov bedømmes som andre retshandler og ikke er undergivet den særegne reproberens, der gjælder i dansk-norsk ret og om hvis betydning nedenfor.

b. Dernæst spørges, om frdn. 1754 også har hensyn til gjæld, som den umyndige stifter på anden måde end ved rene pengelån. Forsåvidt theoretikerne opkaste dette spørgsmål, besvares det i det hele bekræftende. Ørsted (Hndbg II p. 442) finder det «indlysende, at forordningen af 26 oktober 1804 — og da vel også forordn. 14 mai 1754 — er lige anvendelig, hvad enten gjæld

*) Kfr. de nedenfor p. 73 citerede danske domme.

stiftes ved pengelån eller på anden måde. Collett finder heller ikke tingen tvivlsom. Scheel kommer til samme resultat, men fremsætter det dog i noget tvivlende udtryk. Jeg kan i det hele ikke finde, at der er gjort noget alvorligt forsøg på nogen skjeln, undtagen i den mærkelige danske overretsdøm af 1823, der er omtalt ovenfor p. 38 (Noten), og som ligefrem udtaler, at frdn. kun har hensyn til: »pengelån og gjælds-brev». Men denne dom blev jo underkjendt af høiesteret.

Jeg tilstår, at tingen dog ikke fuldt ud er mig så klar. Dersom der er givet den umyndige kredit på til ham solgte legemlige gjenstande, er det vistnok umuligt at fastholde nogen væsensforskjel mellem sådan gjæld og gjæld stiftet ved pengelån. En sondring mellem *res fungibiles* og *res non fungibiles* vilde vistnok være utilstedelig, om end for de sidstes vedkommende både forordningens motiver og dens udtrykkelige dispositioner kunde gjøre den omhandlede ligestillen en smule tvivlsom. Kommer man derimod til de øvrige tilfælde, hvor gjæld direkte kan stiftes, såsom ved at lade udføre arbeide eller benytte personlig bistand (tjener, lærer, læge o. s. v.), skulde jeg tro, at sådant ikke omfattes af frdn.s bud. Det er naturligvis ikke min mening, at den umyndige forpligtes ved at sætte sig i gjæld for saadant; men jeg er tilbøielig til at tro, at sådan gjæld falder under hovedreglen, ikke under frdn.s potentserede forkastelse.

Endnu klarere må dette være i de tilfælde, hvor en gjældsforpligtelse opstår for den umyndige uden at det egentlig har været medkontrahentens mening, idet der har været forudsat kontant betaling, som den umyndige, når det kommer til stykket, ikke yder; man tænke f. ex. på varer, der leveres fra en krambod, skyds, der ydes en reisende, lægetilsyn i enkelt tilfælde o. s. v. Her vil endog lettelig den umyndiges forsøg på at fragå forpligtelsen antage en doløs karakter.

2. Om frdn.'s virkning, når den rammes.

Spørges der dernæst om betydningen af, at en retshandel rammes af frdn. 14 mai 1754, så kan det på

forhånd skjønnes, at denne ikke kan være, at den stiftede gjæld bliver ugyldig og uforbindende; thi dette følger allerede af den almindelige regel, som frdn. netop erklærer at ville «extendere og skjærpe.» Denne skjærpelse ligger da deri, at det forbydes den umyndige, hans værge eller kurator, såvel som ham selv, når han bliver myndig, at betale gjælden, at loven derhos, om dette alligevel sker, karakteriserer vedkommende som lovovertræder (hvilket i hin tid kunde medføre straf) og fremdeles at kreditor skal straffes, hvilken straf — efter frdn. først og fremst, nu udelukkende*) — skal bestaa deri, at han mister sin fordring. Theorien har været enig om, at disse tilkjendegivelser må medføre, at den gjældsstiftelse, der støder an mod frdn. ikke kan vinde gyldighed ved senere godkjendelse af værge (kurator) eller af den myndigblevne umyndige kontrahent. Man har altså fundet, at der her, om nogetsteds, må være anvendelse for sætningen: *qvi contra legem agit nihil agit*, idet man derhos formentlig har havt en stærk følelse af, at ethvert alvorligt forsøg på at komme klar af denne konsekvents måtte strande på umuligheden af at lægge nogen virkelig betydning i det med så store forhåbninger, man kan gjerne sige med så megen ostentation givne lovbud, hvis det skulde stå i de private parters magt at gjøre dets skarpe forbud til intet ved en simpel overenskomst om, at det ikke in casu skal gjælde. Derpå går jo i virkeligheden en *ratihabition* ud.

Medens altså teorien her i det væsentlige har været standhaftig, har den dog ikke fordulgt, at denne standhaftighed hos lovfortolkeren kræver adskillig resignation. Men Ørsted trøster her sig selv og andre, hvis «følelser såres», med følgende betragtning (Nyt Jur. Ark. XXVIII p. 164): «Den omstændighed, at borgernes retstretter skulle afgjøres efter positive love medfører som en uundgåelig følge, at udfaldet stundom må blive et ganske andet end det, som vilde finde sted, når der skulde dømmes efter naturlig ret og billighed. Dette viser sig netop særdeles kjendeligt med hensyn til de love, som bestemme

(*) Straffebudet ansees nemlig forøvrigt ophævet, hvilket beror derpå, at det oplugtes af frdn. 26 oktbr. 1804 og ei er vågnet til live igjen der- ved, at denne frdn. senere er sat ud af kraft

grændserne mellem myndighed og umyndighed, fuldmyndighed og mindreårighed.

Men om teorien end her er samstemmig i hovedsagen, er den dog ikke hos de forskellige ganske kongruent, idet det tvertimod viser sig ikke uvæsentlige afskygninger. Forfølger man den så langt tilbage som til Ørsteds fremtræden — at gå længere tilbage er uden interesse — så vil man finde, at en senere forfatter (Algreen Ussing) går så vidt, at han endog antager, at gjæld, hvis stiftelse strider imod frdn., om den er betalt, kan tilbagesøges; og dette læres ikke blot for det tilfælde, at den umyndige har betalt på egen hånd, men også om det er skeet af værgen (kurator) eller endog af den myndigblevne mand. Medens nu utilstedeligheden af tilbagesøgning i sidste tilfælde synes temmelig klar, har spørgsmålet derimod i hint første tilfælde været erkjendt tvivlsomt; dette også af Ørsted, der dog synes med afgjørende grunde at have godtgjort, at retten til tilbagesøgning kræver en særlig retsgrund, der her ikke er tilstede, om end en godkjendelse i ord er uden retskraft. Dette er også tiltrådt af de senere systematikere.

Fremdeles har det tilfælde særlig vakt tvivl, at der for gjælden senere er udstedt et, bortseet fra hin gjældens lovstridige oprindelse, gyldigt gjælds-brev. Hvis gjælds-brevet ikke viser, at det har sin oprindelse fra umyndigheds-gjæld og er kommen på godtroende trediemands hånd, er sagen klar (frdn. 9 febr. 1798). Hvis gjælds-brevet derimod endnu er hos medkontrahenten, stiller teorien sig noget tvivlsom til tilfældet. En dansk overrettsdom 19 decbr. 1829 (jur. Tidsskr. XV, b. p. 76) har i gjælds-brevets udstedelse villet finde en novation, der må lignedes ved stedfunden betaling og give gjælds-brevet gyldighed, uafhængig af dets vitiose oprindelse. Ørsted havde i sin ungdom været inde på den selvsamme tanke (Jur. Ark. III, udgivet 1804, p. 50). Imidlertid havde han (Håndbog II, udg. 1825 p. 450) udtalt sig meget decideret mod, som det synes, enhver form af ratihibition. Ved nu i 1829 at meddele hin overrettsdom udtaler han, at det, hvorvel almindelig ratihibition er utilstedelig «dog, hvor et aldeles nyt gjælds-brev er udstedt af den fuld-

myndigblevne person, så at creditor, for at begrunde sit søgsmål, slet ikke behøver at gå tilbage til det, der i udstederens mindreårighed er passeret, har vist nok meget for sig, at creditor ei behøver at indlade sig på at bevise, at gjælden også oprindeligt, og inden hin forskrivning blev udstedt, var således beskaffen, at den kunde forbinde udstederen«. De senere fortolkere har dog ikke villet gå ind herpå. Collett mener, at den mindreårige må beholde sin exception mod gjældbrevet, hvis medkontrahtenten vedgår beskaffenheden af dets oprindelse, hvorved jo klarligvis må ligestilles det tilfælde, at denne på anden måde bevises. Scheel erkjender spørgsmålets tvivlsomhed, men han lægger dog — og det gennem en stærkt personlig udtryksform — sin autoritet i vægtskålen for den benægtende besvarelse.

Også det spørgsmål, om den myndiges anerkjendelse ved kommissions- eller retsforlig afdnen af ham som myndig stiftede gjæld gjør den retskraftig, har theorien helst villet besvare benægtende*.)

Frdsn. forbyder værgen (kurator) at anerkjende og betale gjælden. Herved fremkaldes det spørgsmål om værgen, hvis han alligevel gjør det, pådrager sig ansvar for samme overfor myndlingen. Dette besvarer Scheel ubetinget bekræftende, medens Ørsted mener, at værgen (kurator) dog måtte uden ansvar kunne tilbagegive, hvad han af lånet har fundet i behold hos myndlingen.

Såvidt theorien. Som materiale for bedømmelsen af den stilling, den nyere praxis i Danmark og Norge har indtaget overfor de spørgsmål, frdsn. 14 mai 1754 fremkalder, hidsættes en række retsafgjørelser fra de sidste snes år.

Viborg overrets dom 17 oktbr. 1857 (d. jur. Ugeskr. 1859 p. 911): En umyndig frifunden for at betale modtagne klædningsstykker, da frdsn. 14 mai 1754 § 1 forbyder ganske ubetinget at give nogen umyndig kredit, og der mangler hjemmel til at statuere en almindelig undtagelse med hensyn til gjæld for klædningsstykker eller sådan gjæld, som den umyndige kan formodes at ville kunne betale af sin fortjeneste, og om det end efter grundsætningerne i L. 5—1—13***) i det enkelte

*) Hermed skal stemme en af Kjøbenhavns gjældskommission den 2 mai 1881 afsagt (utrykt) dom.

**) Husbond er ei pligtig til at svare til den gjæld eller contract, som hans hustru eller barn gjør, mens de ere i fællig med hannem, medmindre

tilfælde kan være løvligt at give en umyndig kredit ved uomgængelig nødvendige klædningsstykkers indkjøb, ere dog betingelserne for en sliq særlig undtagelse ikke i nærværende tilfælde tilstede, idet det af citantinden gjorte indkjøb ikke kan ansees at have indskrænket sig til de nødvendigste klædningsstykker.

Samme dom statuerer, at umyndighedsindsigelsen af den fuldmyndige citantinde med retsvirkning kunde fremsættes for overretten.

Kjøbenh. overrets dom 8 septbr. 1873 (d. Ugeskr. f. Retsvæsen 1874 p. 54): En kjøbmand, der som mindreaarig havde drevet handel uden borgerskab ifølge frdn. 14 mai 1754 frifunden under en sag om betaling af til ham som mindreaarig til hans forretning paa kredit leverede varer, skjönt han efter at være blevet fuldmyndig i et brev havde ratihaberet gjælden.

Kjøbh. gjældskommissions dom 22 marts 1876 (Ugeskr. f. Retsv. 1876 p. 514): mindreaarighedsindsigelsen ikke anseet udelukket ved, at debitor som fuldmyndig havde forrentet gjælden og anmodet en trediemand om at gaa i borgen for den.

Christiania overrets dom 2 Mai 1859 (n. Ugebl. for Lovkynd. I p. 63) erklærer uden videre begrundelse mindreaarighedsindsigelsen i pågjældende sag, opstaaet ved krediteren af varer, forspildt ved ei at være fremsat i 1ste instants.

Norsk H. R. D. 21 febr. 1863 (n. Retstid. 1863 p. 258 kfr. n. Ugebl. f. Lovkynd. II p, 103, der meddeler den af Christiansands overret i sagen afsagte dom). I denne sag var en nu myndig mand, som det synes landmand, sagsøgt af en kjøbmand til betaling af ca. 500 kr., der skyldtes ifølge kontokurant; såvel referatet i retstid. som overretsdommens præmisses viser, at kontokuranten gjaldt ikke blot varer, men også oppebårne penge. Debitor kom i 1ste instants — uden at gjøre mindreaarighedsindsigelse — med en del temerære udfugter og dømtes til at betale. Ved overretten gjorde han indsigelsen og blev frifunden, idet overretten i henhold til frdn. 14 mai 1754 fandt den således stedfundne stiltiende ratihabition betydningsløs. Ved høiesteret blev han derimod dømt. Det heder i retstidendens referat: »Hvad den ved overretten fremsatte mindreaarighedsindsigelse angik, da sees høiesteret ikke at have betragtet den som privilegeret til anvendelse på ethvert trin i et tilfælde som dette. Frdn. 14 mai 1754 har efter sine præmisses og dispositioner egentlig kun taget hensyn til ågerkarles udsugelser ved pengelån mod gjældsbrief, og det er derfor med fuld føie, at man i praxis ikke finder dens af overretten påberåbte §§ 2 og 3 ligefrem anvendelige på tilfælde, hvor der, som her, ikke er spørgsmål om udsugelser ved åger, opskruede priser eller deslige, men at man lader de almindelige regler om mindre-

det klarlig bevises, at sådant er skeet med husbondens vilje og viden-
skab, eller også til fællis nytte og uomgængelig fornødenhed.

åriges handler komme til anvendelse. Antaget endog, at indstevnte — hvis øvrige procedure lod formode, at han ikke undså sig ved noget middel til at unddrage sig fra betaling — af uvidenhed havde undladt mindreårighedsindsigelsen ved underretten, måtte sådan undladelse dog efter det anførte og vore procesregler afskjære denne potestative indsigelse ved overretten.

Det er neppe efter dette så godt at sige, hvor pointet i begrundelsen nærmest er at søge. Man synes at fornemme ligesom en efterklang af de gamle systematikers lære om adgang til at modbevise den i frdn. 1754 opstillede præsumtion og om gyldigheden af nyttig og velvillighedsgjæld. Idet n. Ugebl. for Lovk. II p. 280 meddeler sagens udfald, tilføier det kort og godt, at dommen har afgjort, at mindreårighedsindsigelsen, selv hvor der handles om gjældskrav, ei er privilegeret, altså gjælden gjenstand for gyldig ratihabition.

Christiania overrets dom 17 oktbr. 1864 (n. Ugeblad f. Lovkynd. IV p. 173): En mindreårig var gået ind som elev på en landbrugsskole og havde vedtaget at yde en vis betaling pr. kvartal for kosthold etc. Han forlod skolen efter få dages forløb og nægtede at ansvare resten af kvartalsbetalingen, men blev dømt. Overretten påberåber navnlig, at mindreårige på egen hånd kunne indgå kontrakter om at være læredrenge og at landbrugsskoleeleven måtte kunne jævntilles med læredrenge. Hvad man især turde savne i denne begrundelse er beviset for, at den mindreårige ikke blot kan forbinde sin person qua læredreng men også i forbindelse hermed kan indgå direkte gjældsforpligtelse.

Norsk H. R. D. 13 febr. 1866 (n. Retstid. 1866 p. 22, n. Ugebl. f. Lovk. V p. 55 og 323). En mindreårig mand borttransporterede et gjældsbrief, men oppebar alligevel, efterat være bleven myndig, hos debitor dets pålydende. Indehaveren af gjældsbriefet sagsøgte derpå udstederen; men da cedenten deklarerede mindreårighedsindsigelse m. h. t. transportens gyldighed, blev udstederen frifunden.

Norsk H. R. D. 1 oktbr. 1869 (n. Retst. 1869 p. 751, n. Ugebl. f. Lovkynd. IX p. 380) anser som gyldig en ved gjældsbrief (der endnu var på første modtagers bos hånd) efter opnået myndighed stedfunden ratihabition af selvskyldnerkaution, der var indgået af en mindreårig. Her må foruden frdn. 1754 også indholdet af N. L. 1—21—12*) have i erindring.

Når denne dom anføres, som havde den ganske ialmindelighed statueret godkjendelse af enhver ratihabition, er dette neppe korrekt. Efter en rigtig opfatning af begrebet præjudikat, kan dommen ikke have afgjort spørgsmålet i videre udstrækning end den, hvori det forelå. Og da det dokument, hvorved ratihabitionen skete, blev anset som gjældsbrief, er det kun

*) Ingen, som ikke er sine fulde fem og tyve år, skal være forpligtet, eller tillat, at svare til noget forlofte, eller hægtelse, han inden eller uden riget gjort haver.

det i teorien som tvivlsomt betragtede spørgsmål om ratihibition ved sådant, der her kan ansees løst.

Samme dom antog, at den således stedfundne vedtagelse af den som mindreårig indgåede kautionsforpligtelse ikke kunde ansees som »gave« overfor bestemmelsen i konkursl. 6 juni 1863 § 42. Det udtales, at frafaldelse af en indsigelse ikke kan ligestilles med en bortskjænken af eiendele. Forresten, heder det, måtte det, da gjældsbev er udstedt, betragtes som en fuldbyrdet gave.

K. svensk forordn. 7de juni 1749 § 4 indeholder følgende bestemmelse:

Alla obligationer, reverser och förskrifningar, som äro utgifne af någon omyndig, eller uti föräldrarnas lifstid, och utan deras samtycke, af sådane, hvilke njuta underhåll af föräldrar och anhörige, skola ej ega nogen förbindelse till betalning, och böra således icke inlösas. Samma lag være i ty fall med köpebrev, förpantningar, eller andre afhandlingar om lös och fast egendom, som af sådane personer utgifvas, så att de ej någon verkan hafva skola.

Som man ser gjælder denne §'s regel uden hensyn til personens alder.

Det er ganske interessant at bemærke, hvorledes det abnorme i dette lovbuds indhold har påvirket fortolkningen deraf. Snart har man villet erklære budet antikveret snart har man på forskellige måder reduceret dets indhold til et minimum; herom findes oplysninger hos Nordling p. 310.

Lovbudet synes rettest at kunne ophæves, så at den almindelige regel her indtræder. Ikke at jeg absolut vil bestride, at der kan være noget beføiet i den til grund for bestemmelsen liggende tanke; men jeg finder det overveiende sandsynligt, at lovbudet nu til dags er i al fald unyttigt. At dette er en udbredt mening, synes at bestyrkes ved den måde, hvorpå fortolkerne behandle bestemmelsen.

V.

Antydninger til ændringer i de i 3die og 4de afsnit fremstillede regler og lovbud.

Den i foregående afsnit leverede oversigt viser, at den nyere danske praxis — der dog ikke netop har fået udtryk i nogen dom af høie-

steret — i det hele holder sig temmelig nær til de af theorien udbragte resultater, medens den norske praxis overfor disse indtager et noget afvigende standpunkt. Særdeles interessant synes den afgjørelse, hvorefter begrebet «gave» blev anset uanvendeligt på stedfunden ratihabition af et af vedkommende som mindreårig overtaget kautionens ansvar. Medens forordn. af 1754 unegtelig giver indtrykket af, at den mindreåriges gjældsstiftelse er en fuldkommen nullitet, for ikke at sige noget stærkere, og medens derhos allerede N. L. 1—21—12*) forbyder opfyldelse af en mindreårigs kaution, ligger der til grund for den nævnte afgjørelse en synsmåde, der stiller forholdet nær ind under kategorien af de hos Romerne såkaldte obligationes naturales. Ingen vil vel heller negte, at denne synsmåde er hel naturlig, måske så stærk, at ingen lov formår at gjøre den til intet; og i ethvert fald vil man vistnok nu tildags være enig om, at den fortjener at akcepteres af lovgiveren.

Spørger man nu fra dette udgangspunkt, hvorledes denne rettest i det hele bør stille sig til de umyndiges på egen hånd sluttede retshandler, forekommer det mig ikke at kunne være tvivlsomt, at den bør slå ind på en helt ny vei, der også vil medføre, at de før omhandlende bestemmelser i frdn. af 1754 fuldstændig ophæves.

Først og fremst bør da loven formentlig modificere selve den gjældende almindelige omstødelsesregels betydning, som jeg har søgt at fremstille ovenfor i 3die afsnit. Trods alle i den retning gjorte bestræbelser har det ikke lyktes, og bør efter min mening ikke kunne lykkes — i al fald i Norge og Danmark — at udbringe af den gjældende lov den almindelige og omfattende regel, at den umyndige ikke i nogen form tør nyde berigelse ved den af ham stiftede transaktion, der omstødes. En sådan regel har jo også som påvist den nyere og bedste teori i begge lande bestemt vægret sig for at anerkjende.

*) — Denne art — der i forbindelse med de 3 foregående artikler udgjør Chr. V's senatus consultum Vellejanum — er ved § 2 i lov 27de marts 1869, som man vil bemærke, kun hævet for de fuldmyndige, ikke for de mindreårige og umyndige. Det er dog vistnok endnu noget berettiget i den gamle dom om unges kaution.

Men denne regel bør loven optage.

Ligesom den i dette forhold synes fuldt retfærdig i sig selv, således er dens anerkjendelse ganske vist en af betingelserne for, at umyndighedsindsigelsen — hvad der må arbeides hen til — kan af den almindelige opfatning blive erkjendt som for visse tilfælde berettiget. Det synes jo rimeligt nok, at opinionen stærkt må vende sig mod en retsorden, der er således indrettet, at den umyndige kan blive beriget ved en fremgangsmaade, som den almindelige mening tildels ikke kan stemple anderledes end som rent skjælnsstykke. Hin ikkeberigelsens *condictio* er da heller ikke længere ukjendt i Nordens positive lovgivning; jfr. navnlig den nye vexellovs § 93, måske kan også i vis mon her nævnes de nye konkursloves omstødelsestregler. Og hvor meget man end, når det gjælder i systemet at konstruere vor rets almene, gamle principer, kan finde det betænkeligt at yde denne klage nogen videre anerkjendelse, så forekommer det mig dog, at lovgivningens optagelse af samme i ganske specielle forhold, og allerhelst her, ikke kan volde betænkelighed.

Dernæst bør loven videre ved at søge gennemført en skjelnen mellem tilfældene arbeide hen til, at på den ene side umyndighedsindsigelsen virkelig bliver brugt der, hvor den bør bruges, men at den på den anden side ikke bliver brugt i utide. Enhver, der kjen-der det praktiske liv, vil vide, at de umyndiges retshandler snart ere af den beskaffenhed, at nogen indvending mod samme ei bør kunne gjøres, snart derimod sådanne, at deres overholdelse og gennemførelse bliver en forargelig sag. Der kan nævnes eksempler på begge dele. Man har seet, at chefen for en større kolonial- og husholdningshandel, efterat have givet en ganske umyndig skolegut, en rigmands søn, kredit for vin og deslige til et ganske betydeligt beløb, for at fremtvinge betaling, truer med at melde sagen for hans fader, — altså, efter først med bevidsthed at have tilsidesat faderens villie, derpå at ville spekulere i den point d'honneur hos denne, hvorom Stampe skriver. På den anden side har man seet en værge nægte at anerkjende en dentists krav på betaling for tjeneste ydet en faktisk voxen kvin-

delig myndling. Den absolute lovregel er her utjenlig og bør om muligt afløses af bøieligere forskrifter, der giver plads for hensyntagen til de konkrete forhold. Her er det imidlertid, at det nu, i al fald i Norge og Danmark, gjældende system af lovregler aldeles glipper. Loven ved ingen anden udvei end ubetinget at tillade, tildels endog paabyde, at der siges nei til alt. Nu er det vistnok saa, at det af mange grunde vanskelig kan gaa an at overlade til domstolene i det konkrete tilfælde ex post at prøve transaktionen og lade dens gyldighed bero på denne prøvelses udfald. De senere forfattere i materien have med fuld føie udtalt sig herimod og navnlig også fra dette udgangspunkt modarbejdet den gamle lære om opretholdelse af nyttig og gavnlig gjæld — hvilket her vil sige det samme som nyttig og gavnlig efter domstolens senere bedømmelse.

Men om den senere konkrete prøvelse ikke kan henlægges til domstolen, så bør man derfor ikke stå fast. Det er rigtignok lykkedes lovgivningen — jeg tror, man her uden at gjøre uret kan skyde en væsentlig del af skylden på selve loven — at bringe det dertil, at det ligesom er udenfor bevidstheden, at reglen dog er, at den umyndiges retshandel senere kan prøves af rette vedkommende for derefter enten at forkastes eller at godkjendes og derved vinde gyldighed. Al den stund loven i vid udstrækning, og just i de kuranteste tilfælde, forbyder værgen at give sådan stadfæstelse, er det naturligt, at værgens senere indblanden, om den forekommer, ikke har antaget karakteren af en prøve, der snart kan give det ene snart det andet udslag, efter som sagen er til, men at værgens godkendelse, om den gives, sker som en vranten og nødtvungen eftergivenhed. Ofte, jeg tør dog ikke sige oftest, går det vistnok så, at den unge, selv om værgen tilfældigvis faar kundskab om hans transaktioner, bliver stående alene og selv alene får at klare sagen, som han bedst kan. Han vil da, om retshandlen er mislig, være i et dilemma, som er meget vanskeligt: På den ene side har han godkjendelsens formuefor-spildende Scylla paa den anden side negtelsens rygtefor-spildende Charybdis. Af frygt for den sidste må han vælge at falde i den første. Sålænge den umyndige står alene, kan det heller ikke

ventes at gå anderledes. Om han på de bedste grunde negter at anerkjende retshandlen, så er det, der bliver bekjendt, kun resultatet, ikke dets gode grunde. Og så dømmer omgivelserne og publikum kun efter dette, ikke efter hine. Den unge har jo ikke og kan ikke have den autoritet, at den af ham fattede bestemmelse i kraft deraf kan gjøre krav paa nogen respekt.

Heri bør der tilstræbes forandring både for tingens egen skyld og for at bringe den almindelige anskuelse af forholdet i mere retfærdig og rimelig skik. Lovgivningen, der i det hele er kaldet til, såvidt muligt, at sætte realiteten over formen, bør formentlig om den umyndiges retshandel ganske i almindelighed udtrykkelig udtale det som en regelmæssig og normal sag, at værgeren, saasomt den kommer til hans kundskab, bagefter prøver den og giver den sin stadfæstelse, når den ikke savner indre rimelighed. Der kan måske endog være føie til at udtale budet om stadfæstelse som en ligefrem pligt og et pålæg til værgeren under visse nærmere betegnede vilkår; hertil måtte da først og fremst henregnes de tilfælde, hvor værgeren ved at undersøge sagen kommer på det rene med, at han, om han på forhånd var spurgt, vilde have givet transaktionen sit bifald; dernæst måske overhovedet de tilfælde, hvor den umyndiges tarv kan skjønnes tilsigtet og hvor ingen eller i al fald ingen væsentlig skade for ham er skeet. Og antages dette bud til værgeren at kunne opstilles, er der neppe tilstrækkelig føie til, under nutids forhold, her at gjøre nogen undtagelse for de retshandlinger, hvor den umyndige har pådraget sig gjæld. De oven omhandlede bestemmelser i frdn. 14 mai 1754 vilde altså blive at ophæve.

Jeg har hidtil for kortheds skyld udtrykt mig, som om det her blev værgeren, der fik den afgjørende stemme. Var dette så, vilde tingen vistnok kunne volde store betænkeligheder, da dette kunde være at påbyrde værgeren en myndighed og et ansvar, som det under de forskjellige hensyn og tryk kunde falde ham så svært at bære, at lovens øiemed turde befrygtes forspildt. Men heldigvis står tingen ikke nu til dags således. Lovgivningen antages netop såmeget heller at kunne betræde den her antydede vei, som man i de senere end lovbogen og forordn. af 1754 organiserede overord-

nede formynderstyrelser har til sin rådighed autoriteter, der ikke blot kunne tjene værgen som en god støtte i sådanne tilfælde, men hvem også den konduitmæssige afgørelse af sådanne spørgsmål, selv om disse ere af ganske betydelig vigtighed, uden synderlig betænkelighed synes at kunne anbetroes. Medens det som før antydet må erkjendes at have meget imod sig som regel at henlægge sådanne afgørelser til domstolene, dette også af den grund, at prøvelsen af de enkelte tilfælde derved strax vilde opnå en uheldig publicitet, møder, såvidt skjønnes, ingen slige betænkeligheder ved at anvise værgen og hans overordnede at afgjøre tilfældene ved en ubunden undersøgelse, der kan ske mere privatim eller i al stilhed. Og værgen i forening med den overordnede formynderstyrelse synes derhos ganske vel skikket til her at indtage denne stilling, der kan siges at minde om køret i den gamle tragedie: at være det levende udtryk for den almindelige, frie, sunde dom over det konkrete forhold eller, om man heller vil, en moralsk Areopag, der skal være de velsindedes støtte, men ågerkarlenes skræk. Forresten bør naturligvis værgen kunne afgjøre bagateller.

Kunde nu tingen efterhånden komme i den gjænge, at de umyndiges retshandler blev gjort til gjenstand for en sand, upartisk prøvelse af formynderstyrelsen, vilde derved den nu forhåndenværende tilstand i virkeligheden blive gjenstand for et flersidigt angreb.

Det har nok vist sig, at den almindelige opinion, der her er en saa yderst vigtig faktor, ikke lader sig kommandere; den er vistnok paa langt nær ikke sund, men den kureres ikke ved en radikalkur. Måske man derimod turde nære håb om, at en sådan mere lemfældig behandling, der ikke på forhånd sans phrase giver den uret, men optager dens påstande til prøvelse, kunde have en gunstigere indvirkning. Den unges egen vægning for at anerkjende som bindende, hvad han har gjort, fordømmer opinionen, og den dømmer ham fuldkommen uhørt. Måske formynderstyrelsens verdict i sagen, især om denne, som den burde, ikke var altfor streng i sin dom og i tvivltilfælde helst lod retshandleren stå — hvad jo kan ske i en efter billighed modificeret skikkelse — kunde indvirke paa den almene dom, så den ikke uden

videre skar alle tilfælde over een kam; den kunde da komme over på den tanke, at dog stundom feilen er at søge, ikke hos den unge, men hos hans myndige medkontrahent, og at uvillien som følge heraf en gang imellem vilde vende sig mod denne.

Og her møder man da en noget anden side ved sagen. Således som det nu går, da i det enkelte tilfælde ingen vægtig stemme løfter sig mod den, der besnærer den unge eller vil profitere ved hans uerfarenhed, måske letsindighed, nu går denne medkontrahent som oftest temmelig fri af den skygge eller bebreidelse, for ikke at sige noget stærkere, der ofte bør ramme ham. Det er ligesom opmærksomheden koncentrerer ved den unges fragåen af, hvad han selv har gjort, og derunder glemmer man eller spørger ikke efter, hverken hvad der i det hele kan undskylde ham, eller specielt hvilken skyld der falder paa hans medkontrahent. Heri turde der også kunne ventes ved formynderstyrelsens prøvende mellemkomst at ville indtræde en forandring. Idet opmærksomheden fæster sig ved dennes afgjørelse og ligesom hendrages fra den unge og hans forudgående handling, vil den tillige naturligen rettes paa den myndige mands optræden og fremgangsmåde, der således desavoueres og frafaldes af en præsuntiv fordomsfri og upartisk autoritet. Dette vil ikke blot kunne heldigen indvirke på den almene dom over sådanne tilfælde i det hele, men også have den gunstige følge, at den myndige mand, der nu fast aldrig resikerer at lide nogen slem medfart af opinionen, vil blive varsommere med at inlde sig med en umyndig: Han ved, at han løber den resiko, at formynderstyrelsen stempler ham som en, der har handlet misligt, eller endog som en optrækker og forfører; og også han vil som regel være en mand, der ikke vil være ligegyldig for en sådan dom fra et sådant hold.

»Så kan da en sangviniker her skimte den ideale tilstand, da det er kommet dertil, at — udenfor nødtilfælde — de myndige borgere ved en sund og stærk opinions tryk bliver nødte til at lade være at kontrahere med umyndig ungdom uden på forhånd at spørge efter værgen, en tilstand, da den unge ikke kan få
t dårlige og letsindige retshandler, fordi der ingen er til at

handle med ham! Dette er ingenlunde min mening. Jeg ser ikke tingene så lyst, og venter mig intet overdrevent stort udbytte af den her antydede lovreform. Ungdommen vil vedblive at være letsindig i det økonomiske, og der vil altid findes økonomer, der ere færdige til at føre sig dens letsindighed til nytte. Men det tror jeg rigtignok, at noget vilde kunne opnåes ved at slå ind på den antydede vei; i al fald måtte man vel kunne komme bort fra den tilstand, at mangfoldige endog af forretningsmænd, der i det hele ere brave og hæderlige og ellers sømme nok om sit gode navn og rygte, ikke tager i betænkning at give en umyndig kredit uden at spørge den unges værgø eller fader — selv om han er lige ved hånden. Fremdeles tror jeg, at hvis kun lidt her kunde opnåes, vilde der efterhånden senere vindes mere; og på et felt som dette kan det umulig ventes, at en lovforandring med een gang skal kunne udrette noget stort. Den almene dom — en faktor, uden hvilken der her ei kan regnes — er ikke let at bringe paa ret vei, når den er kommen på vildspor. Men har jeg ret i, at en uforstandig lovgivning bærer en god part af skylden for dens vildledelse, så må jeg også få ret i, at det er lovgivningens pligt at gjøre i det mindste et forsøg på at rette det skjæve. Og nogen anden fremgangsmaade, som her skulde stå til rådighed, end den foran antydede, — der aldeles ikke kan gjøre fordring på at være noget ufeilbart arkanum — har jeg ikke været i stand til at øine.

Forsåvidt der ovenfor er lagt vægt på adgangen til at påkalde den overordnede formynderstyrelses mellemkomst, kan derimod gjøres den erindring, at i Norge og Danmark vil denne adgang netop være afskåret i de tilfælde, der ville være de hyppigste, nemlig ved retshandler sluttede af personer, der er over 18 år og følgelig myndige under kurator; denne enkelte mand kan da ikke bekvemmeligen forestille koret eller den sunde, uhildede og forstandige folkedom. Dette er fuldkommen sandt. Medens det vanskelig synes at kunne negtes, at man har en ganske væsentlig garanti for, at ved bedømmelsen af den umyndiges retshandel de forskjellige hensyn kommer til sin ret, når formynderstyrelsens mellemkomst kan påkaldes, og medens denne bør

kunne gjøre krav på respekt hos publikum, bliver vistnok garantien og respekten betænkelig liden, naar den senere dom henskydes til en privat enkeltmand, kurator; og sikkert er det, at tutor — hvad enten han fører det ene eller det andet navn — vil have et ganske andet rygstød, og at afgjørelsen i det hele vil kunne påkræve en foreget moralsk autoritet, når den udgår ikke fra ham alene, men fra den overordnede myndighed. Og om at indblande formynderstyrelsen i kurators virksomhed synes der af mange grunde ei at kunne være tale.

Men finder man først noget beføiet i de foran fremhævede betragtninger om vigtigheden af formynderstyrelsens mellemkomst, synes den her mødende vanskelighed rettest at overvindes ved — kuratelets ophævelse. For dette skridt møder der altså her et nyt, ikke uvæsentligt argument.

Med hensyn til den rolle, der saaledes er anvist formynderstyrelsen, kan der videre gjøres den indvending, at der ingen hjælp er, hvis den umyndige har opnaaet myndighedsalderen, inden endnu retshandelen er kommen under formynderstyrelsens prøvelse og afgjørelse. Man skulde håbe, at dette vil blive det sjældnere tilfælde, når det gjøres værgen til pligt at træffe (eller movere om) en afgjørelse, såsnart han bringer i erfaring, at retshandelen er sluttet. Men forresten er indvendingen fuldt beføiet; og jeg ved intet andet dertil at sige, end at loven ligeså godt først som sidst kan opgive forsøget på at influere på den myndige mands bestemmelse i sådanne tilfælde. Myndigheden giver ham netop ret til selv at decidere, som han selv maa bære følgerne. Men det bør dog herved bemærkes, at adgangen til at erholde formynderstyrelsens udtalelse i sagen vist ikke bør være afskåren hverken den myndigblevne kontrahent eller medkontrahenten. For begge vil udtalelsen have en betydelig moralsk vægt og derfor kunne få endog afgjørende betydning.

I en enkelt klasse af tilfælde synes der forresten at kunne være spørgsmål om at overlade til domstolen at godkjenne den umyndiges retshandel uden at kræve nogen godkjendelse af formyndereskabet, nemlig hvor den umyndige har indgået en retshandel under forhold, der ei uden sær vanskelighed tillod at indhente

værgens bestemmelse, og en retshandel dommeren finder billig. Disse tilfælde ~~w. her tænkes ikke~~ på de rene nødstilfælde, hvis besvarelse giver sig selv — ville, i al fald som regel, være af mindre betydning. Og den undersøgelse og skjøn, som herved vil påkræves fra dommerens side, er efter sin beskaffenhed heller ikke i Norden ukjendt som gjenstand for dommerafgjørelse; man erindre f. ex. (den ovenfor gjengivne) N. L. 5—1—13 («fælles nytte og uomgjængelig fornødenhed»). Og går man f. ex. til den franske lovgivning, da viser det refererede p. 19 (noten), at det overlades til de franske dommeres temmelig frie arbitrium at omstøde «emanciperedes» retshandler «en cas d'excès», hvilket viselig ofte vil byde en i det mindste ligeså svær opgave.

Sluttelig endnu kun en enkelt bemærkning.

Ligesom der, uden at man er altfor sangvinsk, turde være føie til at vente, at forandringer i de oven antydede retninger efterhånden kunde i det hele bringe den faktiske overholdelse af umyndighedsloven i bedre gjænge, således kan det vel være et spørgsmål, om der ikke fra lovgivningens side skulde kunne gøres endnu en forandring, der paa et enkelt, ingenlunde uvigtigt punkt kunde gjøre loven mere effektiv. Jeg sigter herved til muligheden af at forebygge, at der overgår inkompetente umyndige dom, fordi deres umyndighed bliver uoplyst, idet der jo går dom over enhver, der stevnes, som myndig, når han ikke selv oplyser sin umyndighed. I den dansk-norske civile proces er det rigtignok kommet dertil, at enhver positiv optræden eller selvstændig indgriben af dommeren fremstiller sig som en fremmed og uvelkommen tanke. Men det turde dog være overveielse værd, om ikke denne maxime i det hele er drevet til overmål og måtte kunne tåle nogen lempelse. I så fald har man da her vistnok et parti af retsforhold, hvor der var rimelig plads for anvendelse af modificerede begreber. Overhovedet synes det ubestrideligt, at det er en svaghed ved proceslovens indretning, at inkompetente personer kunne dømmes, som om de vare kompetente; det herfor til grund liggende princip er fra den formelle logiks standpunkt meget angribeligt og må søge sit forsvar i rent praktiske hensyn. En logiker ex professo måtte med forholdsvis lethed kunne godtgjøre, at man

aldrig bør kunne faa dom over nogen mand uden at bevise, at han har overskredet aldersgrænsen for myndigheden. Men dette være som det vil, så kan da hint princip ikke være helligere end at det får tåle sådan lempelse, at dommeren skrider ind på formodning eller mistanke i her antydede retning og optræder i vis grad positivt undersøgende i dette sagreisningens formelle fundamental-punkt.

VI.

De umyndiges selvstændige forpligtelsesevne. Ændringer deri.

Ved de i myndighedslovene fastsatte aldersterminer er ikke sat udtømmende grænseskjel mellem personer med forpligtelsesevne og personer uden sådan. Også de individer, der ei have nået den egentlige myndigheds lavalder, må, når de have nået visse lavere aldersgrændser, i enkelte retninger og inden visse grænser tilkjendes en forpligtelsesevne, der selv ved tosidede civile retshandler er temmelig betydningsfuld. Ligesom man har fuldt op af lovforudsætninger, der tydelig godtgjør, at umyndigheden ikke i alle retninger er absolut, således viser selve det forhold, hvori umyndighedsbudene i alle 3 landes lovgivning ere stillede til forudsætning om arvemidler, at der må være plads for adskillig dispositionsevne for personer, der ere under de egentlige myndighedsgrænser.

Denne, om man vil kalde det så, ringere myndigheds område og rette begrænsning er ikke så let at bestemme. Dens hovedprincip må siges at være, at der indrømmes personer, der ere komne ud over barnets standpunkt, den forpligtelsesevne, som kan bestå med den retslige inkompetence til direkte at angribe arvemidler (eller hvad dermed er at stille i klasse). Ved dette hovedprincips gennemførelse i de forskjellige anvendelser ere følgende punkter at mærke:

1. Adgang til disposition over selverhvervet gods er, som ovenfor berørt, i Sveriges lag udtrykkelig tilkjendt per-

son over 15 år, der nemlig tillades at «råde, hvad han selv kan erhverve». Dette ansees at gjælde såvel kvinde som mand.

Sådant udtrykkeligt lovbud savnes i Norge og Danmark; men man er her gennem fortolkning, retsanalogi og praxis i væsentlige stykker kommet til samme resultater som de, der udledes af det svenske lovbud.

a. Denne lighed synes for det første at burde gjælde aldersgrænsen. Deuntzer antager (nordisk familieret p. 67), at der her er en forskjel mellem svensk og norsk-dansk ret, idet praxis i Danmark og Norge skal have antaget, at ingen aldersgrænse her kommer i betragtning. Ligesom dette ikke direkte er udtalt, ialfald i den norske teori, således har jeg for Norges vedkommende mine tvivl, om det kan påståes at være afgjort i praxis. Og når hensees til 15års alderens betydning i det hele også efter norsk (og dansk) lov, ikke blot i person- og familieretten, men også i strafferetten og, hvad der her er meget væsentligt, i erstatningslæren, forekommer det mig mindre naturligt at tilkjende personer under 15 år den her omhandlede myndighed; denne går, som senere påvises, videre, end til at lade opfyldt overdragelse af selverhvervede gjenstande blive urokket, og er såvidt betydelig, at den ikke synes at burde tillægges personer i barnealderen — ialfald ikke, hvis derom skal formuleres en ny lovregel.

b. Begrebet selverhvervet gods synes at opfattes om trent ens i alle 3 lande. Begrebsbestemmelsen er dog ikke ganske tomstridt; nogle vil medtage alt gods, ved hvis erhvervelse den umyndige har været virksom, andre vil udelukke det, der ikke ligefrem skyldes hans «vindskibelighed og flid eller onerøse retshandler»; i Sverige synes den sidst antydede snevrere begrænsning at have stemningen for sig. Forskjellen er dog ikke stor, og synes navnlig at kunne få betydning ved større gaver og lotterigevinster. Når Scheel formulerer reglen derhen, at rådigheden gjælder, ikke blot hvad der erhverves «ved egentlig vindskibelighed, men også ved andre frie lovlige foretagender i almindelighed», så synes dette ganske acceptabelt, skjønt der alligevel bliver en del finessespørgsmål at løse.

c. Enigheden formindskes noget mere, når der spørges om

arten og området af unge personers til selverhvervet gods knyttede forpligtelsessevne.

Man er enig om, at opfyldte forfæininger over bestemte gjenstande, der er frugt af eget erhverv, ere urokkelige. Dog har i Danmark og Norge den før omtalte kunstige fortolkning af n. l. 5—3—24 (d. l. 5—3—10) her voldt fortræd, idet man deraf har villet finde ud, at salg også af selverhvervet gods kan rokkes — en undtagelse, der jo næsten vilde gjøre reglen til spot. Hvad pantstillelse angår er sagen klar, hvis den umyndige pantstiller den selverhvervede ting for gyldig gjæld. Er gjælden ugyldig, vil, om den omfattes af frdn. 14de mai 1754, i Danmark og Norge en principfast teori vanskelig kunne tillægge den gyldighed*). I Sverige må derimod, såvidt skjønnes, sådan pantsættelse godkjendes.

Er der handlet om en bestemt gjenstand, men retshandlen endnu ikke er opfyldt, må den nu herskende lære i alle 3 lande siges at være for retshandlens gyldighed, forsåvidt gjenstanden alt var i den umyndiges eie; heraf følger den ikke uvigtige slutsats, at den umyndige ved sådan retshandel indirekte kan pådrage sig et ansvar, der kan blive at omsætte i almindeligt pengekrav.

Var gjenstanden endnu ikke erhvervet af den umyndige, er formentlig den negtende besvarelse både den gjængse og den rette.

Spørger man endelig om den umyndiges evne til at pådrage sig almindelige, ikke til bestemt betegnede gjenstande knyttede formuesforpligtelser, antager de danske og norske fortolkere, såvidt jeg kan opdage, temmelig samstemmig, at en sådan begrænsning ei kan forlene gjældstiftelsen nogen gyldighed.

I Sverige, hvor man ei har vor skjærpede lov mod gjældsstiftelse, står sagen anderledes; og, om jeg rigtig har opfattet den svenske lære, må den lede til, at gjæld, begrænset således som antydet, er gyldig, også med den følge, at når kun dens beløb ved stiftelsen ei overskred, hvad den umyndiges selverhvervede gods kunde dække, kan den senere, efterat debitor er bleven myndig, gjøres gjældende også i andet gods.

*) Jfr. dog J. E. Larsens tingsret § 149.

Det tør måske findes rimeligt, at der også i den dansk-norske ret åbnes adgang til at forpligte selverhvervet gods også ved stiftelse af almindelige forpligtelser. Herom vil jeg dog ingen bestemt formening have udtalt; jeg anser dette punkt særdeles tvilsomt.

Som nyere præjudikat i materien kan sluttelig mærkes:

Dansk H. R. D. 29 juni 1857 (H. R. T. p. 265) der statuerer, at den umyndige pige er kompetent til at kvittere for betaling af pengelaan, ydet af hendes selverhvervede midler.

2. Med hensyn til umyndiges adgang til at forpligte sig ved kontrakter, der angå personen, uden umiddelbart at medføre formuesforpligtelser, altså overtagelse af personligt arbejde — dette taget i videste forstand — frembyder de gjældende love og retsudviklingen i de 3 lande meget afvigende resultater.

I Sverige står sagen klarest. Man fastholder også på dette felt lagens bestemte skjelen mellem fuldmyndig og fuldt umyndig og lærer altså, at de sidste ikke mere gyldigen kunne pådrage sig nogensomhelst forpligtelse med hensyn til personlig tjeneste eller arbejde end med hensyn til formuen. Dette flyder vel også ligefrem af senere positive lovbud, navnlig lägstadga 23 novbr. 1833 § 18 og især k. f. 18de juni 1864 § 15, der lyder:

Vil handlande til biträde i sin rörelse antaga handelsbetjent eller vil idkare af fabrik, handtvärk eller annan handtering antage arbetar, skal derom . . . uprättas öfverenskommelse . . . Sådan öfverenskommelse träffas för omyndig med målsman och må ikke lyde på längre tid än till dess den omyndige inträder i myndighetsåldern.

Af hin lägstadgas bestemmelse om, at forældrene eller formynder vælge første tjeneste for børnene indtil 21 års alder, vil man — dog måske med noget tvivlsom hjemmel — slutte, at også kvinder fra det 21de år overhovedet opnå personlig myndighed. Men Personer under 21 år kunne altså ikke på egen hånd gyldigen forpligte sig til personligt arbejde eller tjeneste; kontrakter, hvorved nogen f. ex. antager lærere eller ingeniører eller transigerer med kunstnere og forfattere om fremtidigt arbejde i deres fag, kunne uden videre fragås af disse, når de ere under 21 år; det samme gjælder engagement af lærerinder, husbestyrerinder o. s. v. (måske endog hvis disse ikke have fyldt 25 år).

Selv om sådanne yngre personer have tiltrådt nogen funktion af nævnte art, må de, såvidt skjønnes, hvor specielle straffebud mangler, kunne fratræde den uden ansvar. Dette forekommer mig ikke at stemme vel med den gamle lags regel om fuld rådhed og forpligtelsesevne med hensyn til selverhvervet gods allerede ved 15års alder; det synes også at harmonere mindre vel med den meget udvidede myndighed, der i formuesanliggender efter svensk ret ansees at tilkomme umyndige personer, der «egnat sig åt et yrke som han sjelfständigt driver». Den, med hvem dette er tilfældet, synes således at måtte kunne gyldigen tilkontrahere sig andres personlige arbeide, men selv at være ubunden, om han bortkontraherer sit eget.

Efter hvad der er mig meddelt, må jeg imidlertid antage, at ulemper af hin retsregel i Sverige ere omtrent ukjendte. Dette kan ikke andet end være den svenske ungdom til ros, da det uden tvivl godtgjør, at denne gennemgående viser en meget større ordholdenhed, end loven aftvinger dem; det kan nemlig ikke feile, at kontraktsforhold af oven antydede beskaffenhed hyppig sluttes med den umyndige selv, uden mellemkomst af værge.

I Danmark forholder det sig principielt på samme måde som i Sverige, idet det også her i nyere tid ansees som en afgjort sag, at de umyndige ikke kunne kontraktmæssig forpligte sin egen person. Men faktisk er der en meget fremtrædende forskjel. Her hvor den såkaldte mindreårighed, der indtræder med kuratelet, medfører fuld myndighed i personlige anliggender, vil allerede ved det attende år såvel kvinder som mænd med fuld retskraft kunne slutte alle retshandler af her omhandlede art.

I Norge endelig skulde man vente, at forholdet var det samme som i Danmark; thi den pågældende lovgivning er væsentlig ens. Imidlertid har Ørsted og andre af de ældre på en tid, da kvindens stedsevarende umyndighed gjorde læren om de umyndiges absolute mangel på evne til at forpligte sin person altfor usmagelig, ikke villet godkjende denne konsekvens; og nyere systematikere i Norge (navnlig Collett og Hallager), have vedblivende doceret den lære, at myndighed på det område, der her omhandles, ikke blot tilkommer den under kurator myndige,

men også den egentlig, umyndige, forudsat kun at denne er over 15 år og har nået et sådant udviklingstrin, at han (eller hun) «kan antages at have tilbørlig indsigt i de kontraktsforhold, hvori han indlader sig» eller, «efter at hans opdræelse kan ansees fuldendt, er indtrådt i en stilling, der borger for at han kan påse sit eget tarv.» Nu er det vistnok så, at man, ved nøiere at undersøge de lovbud, der her komme i betragtning, vil i den nyere danske lovgivning finde særlige bestemmelser, der ligefrem nøder til at antage, at den personlige myndighed først indtræder ved det opnåede attende år, men hvortil man ikke netop finder noget ganske tilsvarende i den norske lovgivning. Og jeg vil heller ikke negte, at den i Norge optagne teori, der ikke her vides at have mødt nogen videre modsigelse, men tvertimod turde være almindelig antagen, kan se nokså tiltalende ud. Men overfor loven er den svagt begrundet; den er på den ene side ikke understøttet af positive lovdata af synderlig vægt, og på den anden side er den nødt til at gjøre til enkeltstående undtagelse et bud som (den nu forresten netop ophævede) handværksl. 15de juli 1839 § 65, der fordrer, at lærekontrakt, om drengen er umyndig, skal oprettes med hans væрге. Endog bortset herfra, er der, når det enkelte individs modenhedstrin og indsigt i kontraktsforholdet gjøres til myndighedsregel, dette meget væsentlige at indvende derimod, at det ingen regel er. Praktisk taget synes en sådan sats hartad umulig at anvende. Hvor ilde man i tvisttilfælde stilles, om man vilde gjøre alvor af sætningen, bliver måske klarest, om man tænker sig myndighedsreglen ved rene formuesretshandler formuleret på samme måde*). Mig forekommer derfor den danske lære, der vistnok også efter den norske lovgivning har de bedste almindelige fortolkningsgrunde for sig, at have et ganske åbenbart hensigtsmæssighedens fortrin.

Sluttelig nævnes i denne forbindelse, som formentlig særegen

*) Jfr. Ørstedes bemærkninger herom i Nyt Jur. Ark. XXVIII p. 164-165, der ligeså fuldt synes at passe, hvor talen er om den personlige myndighed.

for Norge, følgende bestemmelse i ny håndvkl. af 15de juni 1881 § 1, der angående oprettelse af lærekontrakt indeholder:

«Er lærlingen umyndig, indgås kontrakten med hans samtykke af hans fader eller værge».

Her har man vistnok i de af mig udhævede ord en virkelig undtagelse fra, hvad der før har været gjældende grundsætning.

Om retten til at indgå ægteskab og til at oprette testament, hvorom der i de 3 lande tildels gjælder temmelig afvigende bestemmelser, ansees ei her at være stedet til at handle

3. Den ufuldmyndige, der driver en bestemt næringsvei, tillægges i alle 3 lande i visse måder udvidet myndighed i formuesanliggender.

Herom haves i den dansk-norske ret n. l. 3—19—35 (d. l. 3—17—35), der er indtagen ovenfor p. 10. Denne artikel ansees almindeligvis, og vistnok med føie, kun anvendelig på de mindreårige, ikke på de egentlig umyndige. Forresten hører formentlig også denne artikel til de i tidernes løb mindre vel behandlede. Selv Ørsteds fortolkning, der naturligvis stærkt har påvirket praxis, synes, såvidt jeg tør dømme derom, at savne god holdning; og først Scheel synes at have givet artiklen en tilfredsstillende, men rigtignok i flere vigtige stykker mod praxis stridende udlægelse. Scheels fortolkning er i korthed — måske kun lidt skarpere præciseret — denne: Den mindreårige behøver ikke kurators samtykke til at drive næring; hans adgang hertil afhænger, som de fuldmyndiges, af loven og af de autoriteter, der meddele næringsbreve eller bevillinger. Derimod trænger han kurators samtykke for på egen hånd at kunne få arvet eller andet dermed ligestillet gods under sin selvstændige, af kurators specielle bifald uafhængige rådighed. Men får han af kurator mere eller mindre af sådant gods frigjort fra kuratelet, så råder han dette omtrent på samme måde som selverhvervet gods; dog med den vigtige forskjel, at han ikke blot kan disponere over bestemte gjenstande, men tillige, når han holder sig inden næringens ramme, kan pådrage sig almindelige forpligtelser, specielt pengeskyld. Denne kan dog kun gøres gjældende mod, hvad den mindreårige i det hele har fået under hænd, ikke mod hans

øvrige, under kuratelet forblevne formue. Måske kan man yderligere illustrere det forhold, som efter Scheel her opkommer, ved en jævnstillen med den rådighed og kompetence, der i det anbefoede skibs anliggender tilkommer en skipper i kraft af hans stilling og den deri liggende åbne fuldmagt — regelmæssigen sålangt skibet og dets tilbehør tilstrækker.

Ørsted og de øvrige theoretikere såvelsom praxis lader dog lovbudet udsige adskilligt både mere og andet. Ørsted og praxis ere navnlig enige om, at den mindreåriges inden næringens grænser stiftede gjæld har en forpligtende kraft, der går ud over hvad den mindreårige har under hænde og rammer hans formue i det hele. På andre punkter glipper enigheden: Ørsted — der forresten mener, at det bliver kurators sag efter omstændighederne at sætte strengere eller videre grænser for den mindreåriges rådighed — kræver kurators almindelige samtykke til næringen, praxis synes ei at spørge derefter, i al fald hvor næringen drives med hjemmel af kngl. bevilling eller — hvad der i det mindste sees antaget i Norge — i kraft af andet næringsbrev.

Som sagt, jeg finder den bedste holdning i Scheels lære, medens Ørsted og praxis i mange punkter efterlader tvivl, hvis fuldt tilfredsstillende løsning jeg ikke øiner. Men jeg skal ikke gå nærmere ind på alt dette, såmeget mindre, som den hele sag ikke er så særdeles praktisk, da de fleste af de næringer, hvor, som erfaring har vist, spørgsmålene snarest kunde blive praktiske, regelmæssig kræver fuldmyndighed. Der gives forresten dog flere vigtige næringer, hvor dette ikke gjælder, såsom jordbrug (og skovdrift), fabrik- og bergværksdrift samt storfiske med dertil hørende udrustning.

Af danske og norske retsafgjørelser fra den nyere tid kan her mærkes:

Norsk H. R. D. 30 oktbr. 1855 (n. Retstid. 1856 p. 39) tilpligter en mindreårig skipper at indfri en vixel udstedt for havariomkostninger, vedkommende et ham selv antagelig tilhørende fartøi. Om kurator er intet nævnt i sagen.

Christiania bythings dom 17 novbr. 1856 (utrykt): En mindreårig, der var uhrmager — uden at det sees at kurator havde givet noget almindeligt samtykke — sagsøgte til at indfri en til et Hamburgerhus udstedt vixel og dømtes. Det hedder i dommen: »Da det af citantskabet uimodsagt er an-

ført, at det påstævnte beløb skyldes for varer, der vedkommer indstævntes haandværk, samt, hvad der også antages at fremgå af sagens dokumenter, at indstævnte som uhrmager har borgerskab til byen, kan han efter den i teori og praxis antagne forståelse af L. 3—19—35 ikke undgå at dømmes til at betale«.

Viborgs overretsdøm 13 april 1863 (d. Jur. Ugeskr. 1863 p. 504): Gjæld uden kurators samtykke stiftet af en mindreårig, der drev kjøbmandshandel uden borgerskab, anseet ugyldig, da den ei kunde dækkes af de til kjøbmandshandelen anvendte midler.

Sveriges lovbog, der ikke kjender kuratelet, indeholder heller ingen til N. L. 3—19—35 svarende bestemmelse. Imidlertid har der dog i den svenske ret uddannet sig en lære, hvorefter den umyndige, der driver en selvstændig næringsvei, eller har en ansættelse, hvormed han underholder sig selv, tillægges en forpligtelsesevne, der endog kan synes at gå videre end den, man efter den citerede positive lovartikel i dansk-norske ret tillægger mindreårige. Jeg kan ikke se, når denne lære først er opkommen eller hvorledes dens theoretiske begrundelse oprindeligt er formuleret. Om dens indhold kan jeg i det væsentlige her indskrænke mig til en henvisning til det uddrag af Nordlings forelæsninger, der er indtaget ovenfor p. 19. Dette bør dog suppleres med en gjengivelse af det væsentlige af §§ 2 og 6 i den før citerede frdn. «angående utvidgad näringsfrihet» af 18de juni 1864:

§ 2. För rättigheten att idka grosshandel eller försälja varor i bod eller från annat upplagsställe, eller att, med biträde af annan än hustru och hemmevarande barn, till afsalu tillverka fabriks- och handtverksarbeten, eller såsom yrke utöfva annan handtering, fordras såsom vilkor att . . . råda öfver sig sjelf och sin egendom.

§ 6. Omyndig kan jemväl vinna rättighet att idka handelsrörelse eller annat näringsyrke, så vida förmyndaren dertill samtycker och ikläder sig ansvarighet för de förbindelser den omyndige i ochför rörelsen kan komma att ingå.

Forsåvidt man i disse §§ skulde ville søge en indvending mod forudsætningen om, at den umyndige kan drive noget selvstændigt yrke, uden at formynderen har påtaget sig ansvar for hans forpligtelser, bemærker Nordling (p. 308): «Men § 2 taler blott om mera omfattande yrken, som bedrifvas med biträde af annan än hustru och hemmevaranda barn, och § 6 afser och detsamma. Dessutom eger den fordrade kvalifikationen för bedrifvande af mera omfattande yrken, «att råda öfver sig sjelf och sin egen-

dom», betydelse endast i administrativt hänseende; men om en person, ehuru sakhande nämnde egenskap, ändock faktiskt utöfvar ett dylikt yrke, så inverkar nämnde saknad icke på hans förhållande till de personer, med hvilka han indgår rättshandlingar. Se Jur. Ark. XXXIV p. 266.

Dette leder unegtelig temmelig vidt. Måske den svenske praxis heller ikke helt ud anerkjender dette; jfr. Auberts vexelsret p. 79 og den der cit. svenske hoiesteretsd. af 2den decbr. 1879 (i Holms Arkiv 1880 p. 366). Et præjudikat i spørgsmålet findes også i Naumans «Tidsskrift för lagskipning» m. m. 1874 p. 544 kfr. p. 607.

Den ovenfor under 1 og 3 fremstillede i de 3 lande gjældende lære om umyndiges forpligtelsesevne overfor selverhvervet gods og forsåvidt de drive nogen selvstændig bedrift kan måske være modtagelig for klargjørelse og udbedring, om lovgiveren tog den under behandling. Jeg skal antyde, hvad jeg vilde anse som en mulig ordning.

a. Forsåvidt næringen beror på offentlig bevilling eller næringsbrev, synes sådant, om myndighedsalderen gennemgående bliver 21 år, aldrig at burde meddeles ufuldmyndige. Dette stemmer også i det hele med den norske næringslovgivning (handel, håndværk, skippernæring m. v). Skulde det ske, måtte det alene være under det i den citerede svenske lov 18de juni 1864 § 6 satte vilkår.

b. Hvad angår næring eller selverhverv, der ei er bunden til offentlig bevilling eller næringsbrev, og som ei af loven kan eller tør forbydes ufuldmyndige, bør i det hele den synsmåde, der gjælder om rådighed og forpligtelsesevne overfor selverhvervet gods, komme til anvendelse, dette altså også med hensyn til de midler, som formynderstyrelsen (eller kurator, om kuratelet bibeholdes) overgiver til den umyndiges frie rådighed. Idet imidlertid de særegne bestemmelser om gjældsstiftelse tænkes ophævede, vil heraf følge, at den umyndige næringsdrivende ikke ubetinget frakjendes evne til sådanne generelle forpligtelser.

Men her synes der dog at burde gjøres en begrænsning. Og denne finder jeg det ganske rationelt at sætte — væsentlig på den måde som Scheel anser den sat i den dansk-norske ret — således altså at alle de forpligtelser, som den unyndige måtte pådrage sig, hvad enten specielle eller generelle, kun kan gjøres gjældende i det gods, der enten som selverhvervet eller af formyndervæsenet frigjort, er undergivet hans selvrådighed; hvorimod de ikke drager til følge for det gods, der er fastholdt under formynderstyrelsen (eller kurators tilsyn). Hermed bortfalder altså i dette fald al forskjel mellem selverhvervet og af værgemålet (eller kurators tilsyn) udsluppet gods.

Dette system er theoretisk simpelt, men kan — det er let nok at se og erkjende — altid have sine praktiske vanskeligheder. Men disse ere vel her ikke til at undgå, om man, som man formentlig bør, vil på den ene side indrømme en tålelig vid myndighed, men på den anden side fastholde en begrænsning; denne kan nemlig ikke her, som ved næring, der beror på offentligt næringsbrev, sættes ved en henvisning til næringens egne grænser; sådanne kunne her hverken legaliter eller faktisk fastholdes. En begrænsning efter næringen er forresten i intet fald at anbefale.

Jeg har ved på sine steder at omhandle kuratelet sæt det, at det formentlig med fordel kunne opheves og erstattes med forskrifter om formynderstyrelsens adgang til at overlade mindre personer mere eller mindre af godset til egen forvaltning. Dette vilde måske endog være mere betryggende og tillige mere tilfredsstillende for de unge end kurators såkaldte generelle tilsyn, der kan siges at være både for meget og for lidt.*) Hvad den unge efter denne ordning vil få at råde, det råder han alene. Men optager man dette system, synes selve det rådede godsens omfang at give den i sig selv rette, vistnok også praktikable begrænsning for den unges dispositions- og forpligtelsessevne.

*) Der er måske dem der ville finde, at jeg har været for skånsom mod kuratelet. Professor Schweigård ytrede på sine romerretsforelæsninger med hensyn paa kuratelet, at det var «både efter sin oprindelse og sit væsen et retsinstitut for afsvækkede nationer.»

Føreløst forstår det sig, at det altid vilde stå i formynderstyrelsens magt i vigtigere tilfælde at sanktionere den unges retshandler med videre virkning, ligesom det måtte være formynderstyrelsen overladt at skride ind og, når den unge skuffede forventningerne, inddrage gods, som befrygtedes forødt — dette dog selvfølgelig uden indflydelse på allerede stiftede forpligtelser.

4. Et nyt selvstændigt spørgsmål er det, om den myndige (eller mindreårige) i de tilfælde, hvor han selv gyldigen kan stifte retshandel, også er kompetent til uden bitræde af værge (eller kurator) at optræde som part i rettergang.

I Sverige synes dette spørgsmål at besvares i det hele bekræftende; i det mindste læses dette ubetinget med hensyn til retshandler vedkommende, selverhvervet gods*). På grund af dommerens stilling som i vis grad ledende og undersøgende i den svenske proces synes dette heller ikke at kunne have synderligt mod sig.

I Norge og Danmark har der om dette spørgsmål gjort sig meget ulige meninger gjældende, idet det snart har været antaget, at værgen (kurator) i sådanne tilfælde helt ud kan undværes, snart at værgen, når parten er en egentlig umyndig, altid må være den optrædende, snart at værgen bliver med, men som hierson i lighed med kurator; endelig skjælnes der tildels, eftersom der er spørgsmål om sagsøger- eller sagvolderstillingen, idet han tilkjendes den umyndige selv i videre udstrækning end denne.

Spørgsmålet er måske ikke så særdeles vigtigt; men klart er det, at det var ønskeligt, ikke mindst her på det processuelle område, at have faste regler; jeg tror neppe at praxis afgørende har løst alle her hørende spørgsmål. Skulde jeg ytre nogen mening, vilde den snarest gå ud på i den dansk-norske rettergang at kræve, at værgen (anderledes stiller det sig måske med kurator) altid skal i det mindste være med som støvende eller indstevnt. Al den stund forhandlingsmaximen helt ud behersker rettergangen også i umyndiges sager, forekommer det mig, med hen-

*) Broomé Proces i Nordisk Retsencyclopædi. § 32 kfr, Nørbling p. 306.

syn på det ansvar, processen både direkte og indirekte kan medføre, at være utilrådeligt at lade den umyndige optræde alene; og når man vil berolige sig med, at dette indskrænkes til kun at gjælde i sager angående retshandler, hvor den umyndige selv er kompetent, synes dette næsten at nærme sig til en *petitio principii*; dette om den umyndiges kompetence for tilfældet vil netop være en vigtig del af, hvad retsforhandlingerne skal opklare. Det synes da vanskeligt *ex ante*, hvor dette endnu ikke vides, at statuere, at man her, som når man har en vitterlig kompetent mand for sig, kan nøies med hans egen procedure, hvilket også vil sige hans tilståelser og mulige procesforsemmelser. Ved sådanne kan jo under forhandlingsmaximen den umyndige, når han først antages som part, få gjort fast alt muligt til at være udsprunget af retshandel, hvori han selv er kompetent.

Et andet spørgsmål er det også her, om ikke som ovenfor med hensyn på *formalia* berørt, den dommeren i den dansk-norske proces anviste stilling burde afændres noget i tilfælde, hvor der er formodning om eller vished for, at en part er umyndig. Som jeg, hvad allerede før er antydnet, i det hele har mine tvivl om, hvorvidt forhandlingsmaximen i den outrerede skikkelse, den nu har fået ialfald i den norske civilproces, er så ubetinget fortræffeligg, således tror jeg, at det nok kunde være overveielse værd, om den ikke, hvor en på egen hånd optrædende part er eller kan formodes at være umyndig, også i realiteten burde tåle lempelse f. ex. i lighed med, hvad der i ægteskabssager, måske også i sager angående *status familiaris*, er antaget.

Som retsafgjørrelser i materien fra den nyere tid hidsættes:

Bergens overrets dom 19 oktbr. 1840 (n. Retstid. 1844 p. 301): en mindreårig kan selv uden kurator anlægge sag i anledning af personlige fornærmelser (oftere antaget i ældre danske domme).

Norsk H. R. D. 13 Decbr. 1845 (n. Retstid. 1846 p. 141): en mindreårig handelsfuldmægtigs indkaldelse til forligsmægling i anledning af regnskabsaflæggelse m. v. uden at kurator var varslet kjendt gyldig.

Kjøbenhavns overrets dom 3 april 1865 (d. Jur. Ugeskr. 1865 p. 69): Et umyndigt tyende kan på egen hånd anlægge sag angående tyendeløn. Kfr. samme rets dom 6 april 1868 (d. Jur. Ugeskr. 1868 p. 487).

Samme Rets dom 13 aug. 1866 (d. Jur. Ugeskr. p. 715) i en sag om opfostringsbidrag, anlagt af moderen mod den opgivne barnefader. Underrettsdommen, der stedede moderen til sigtelsesed, såvel som eden annulleret, da den sigtede mandsperson havde været umyndig og derfor, da sagen gik ud på at pålægge den umyndige en almindelig formuesforpligtelse, burde have været stævnet med værge.

5. Da her kun handles om den umyndiges forpligtelsesevne i tosidede retshandler, bliver ikke blot den kriminelle lavalder, men også den alder eller modenhed, der betinger skadeserstatningspligten, udenfor undersøgelsen. Derimod hører hid det spørgsmål, om ikke den umyndige, der uden kompetence på egen hånd slutter en onerøs retshandel, som altså efter reglen er ugyldig, kan blive forpligtet, når han ved retshandlens indgåelse har gjort sig skyldig i svig.

Spørgsmålet er ikke ganske ligetil at hesvare.

Såmeget synes dog strax at måtte erkjendes, at svigen, om den indvirker på forholdet, ikke indvirker på den måde, at den gjør selve retshandlen gyldig, men — hvad der ikke altid bliver det samme — kun kan begrunde mod den umyndige et almindeligt, til dolus støttet skadeserstatningskrav.

Med hensyn dernæst til selve hovedspørgsmålet om ansvar eller ansvarsfrihed må vistnok den regel gjælde, at svig af den umyndige, der er over kriminel lavalder, også når den er udvist ved afslutning af en tosidet retshandel, må have den sædvanlige følge både til straf og erstatning.

Men det gjælder at forstå denne regel rigtigt. Og for at gjøre dette, må man sætte sig på lovens standpunkt. Det synes rimeligt, at loven her må statuere, at det er den myndige mands sag, der indlader sig på at kontrahere med nogen, at undersøge, om denne er myndig, og videre at han har at tage skade for hjemgjæld, om han tager dette så overfladisk, at han nøier sig med personens egen forklaring om enten at have opnået myndighed eller at have sin værges (kurators) samtykke. Er personen umyndig, så er det naturligt at sige, at han ikke mere er bunden ved disse, i bindende form givne udtalelser, end ved andre, der tilhøre det ugyldige kontraktsforholds tilblivelse, og at der således for ham intet ansvar opstår. Ligesom det forekommer mig, at

denne synsmaade bliver en temmelig nærliggende konsekvens af selve umyndighedsbegrebet, og i virkeligheden påkræves for at give dette nogen ret holdning, således må det ansees utvivlsomt, at dette er den danske og norske lovgivnings synsmaade. Denne er kommen tydelig nok frem i den dansk-norske frdn. 14de mai 1754 (ikke at tale om den ophævede frdn. 26de oktober 1804) og er aldeles direkte udtalt i den danske frdn. 24de april 1839. Hermed stemmer da også den norske teori; efter denne pådrager den på egen hånd handlende umyndige sig ingen forpligtelse, om han ved en retshandel har forklaret at være myndig eller at have værges (kurator) samtykke (Collett p. 371), hvorimod han selvfølgelig ansees fuldt ansvarlig både med hensyn til straf og erstatning, hvis han har ført medkontrahenten bag lyset ved falske foregivender, der ikke direkte angår myndigheds-spørgsmålet f. ex. opgivet falsk navn — ikke at tale om ganske selvstændige forudgående forbrydelser med vildledende tendens.

Den nys nævnte danske frdn. 1839, der sætter frdn. 26de oktbr. 1804 ud af kraft og fritager umyndiges gjældforskrivelser og kontrakter for specielle betryggende former, udtaler i § 2 udtrykkelig det samme, som den norske teori deducerer ud fra umyndighedsbegrebet. Dernæst bestemmer frdn. videre, at om den umyndige sigtes for at have i nævnte tvende stykker vildledet sin medkontrahent ved urigtige dokumenter, der syntes at godtgjøre hans myndighed eller samtykke af rette vedkommende, så kan derpå intet bygges, førend en offentlig nøiagtig undersøgelse af det hele forhold, foranstaltet af øvrigheden, efter den angivelig bedragnes klage, har fundet sted. Godtgjør så denne undersøgelse dokumenternes urigtighed, dømmes den umyndige (både til straf og) til erstatning, medmindre det kommer for dagen, at medkontrahenten har været vidende eller dog havt forrømt om dokumenternes urigtighed, da den myndige i så fald må tage skade for hjemgjæld. Forøvrigt erklærer frdn. udtrykkelig, at straffe — naturligvis også erstatnings — lovene blive i fuld kraft overfor umyndige, når disse kun ere over den foreskrevne lavalder. Bortset fra den påbudne offentlige undersøgelse fjerner dette sig vistnok ikke så meget fra, hvad man i

Norge uden positivt lovbud vil antage. Jeg skulde tro, at den danske frdms. bestemmelse også med hensyn til nødvendigheden af offentlig undersøgelse, forinden en sigtelse som anført bliver virksom mod den umyndige, kan fortjene bifald.

I Sverige synes man ikke at anskue det her behandlede sørgsmål på den måde, der er forklaret at tilhøre den dansk-norske lovgivning og retsopfatning. Man synes her ikke at ville anerkjende som en konsekvens af umyndighedsbegrebet den sats, at den umyndiges erklæring ved en retshandel gænde på, at han er myndig, bliver ligeså uforbindende og betydningsløs som hvad han forevrigt vedtager; hvorimod man fastholder, at dette som det mest foregivende forpligter til straf og erstatning. Nordling (p. 309) udtaler dette udtrykkelig.

Jeg vil sluttelig berøre nogle konsekvenser, der have været tillagte den dansk-norske lære, men som vækker tvivl.

Praxis, ialfald den ældre, har gjentagende antaget, at den umyndige ei kan straffes for dobbelt salg af sin egen ting, og heraf er anseet at følge, at han heller ikke kan straffes efter klage fra kjøberen for salg af den ting, han ikke eier; og theorien har med en vis — jeg havde nær sagt anstødelig — tilfredsstillelse konstateret dette som en klar og grei, for ikke at sige smuk, konsekvens af den før omhandlede ulykkelige bestemmelse i N. L. 5—3—24, hvorefter den umyndiges salg er ugyldigt og den myndiges betalte kjøbesum tabt. Jeg er dog tilbøielig til at tro, at praxis her, hvor meget end theorien roser den, har været på vildspor, og at man her igjen støder på en udvæxt af den før omtalte, i det hele uheldige fortolkning af den nævnte lovartikel. Den umyndiges salg som sådant en ugyldigt, deri har praxis og teori ret. Men man får ikke glemme, hvad man selv lærer om denne ugyldigheds natur og betydning. Og medmindre ialfald at man går så vitt, at man — ganske vist uden føie — i N. L. 5—3—24 finder et rent forbud mod værgens approberen af salget, står dog sagen så, at også den umyndiges salgskontrakt kun er haltende — ikke som Ørsted (Håndb. II p. 454) kalder den «en nullitet» — og altså har eventuel eller betinget gyldighed. Men da indsees ikke andet, end at

den umyndige ved selv i slet tro at kuldkaste sin egen handling, pådrager sig en dom som for anden uredelighed.

Videre er det antaget, at det så kaldte «besiddelses-tyveri» udøvet af en umyndig med hensyn til en af ham uden kompetence solgt ting, som han tager tilbage, synker ned til kun at blive strafbart som selvtægt. Måske heller ikke denne konsekvents er ganske klar.

Som en herhen hørende interessant afgjørelse, mod hvilken der neppe er noget at erindre, kan endelig mærkes norsk H. R. D. af 26de februar 1846 (N. Retstid. s. a. p. 195) om uanvendeligheden af de særegne straffebud om fallitsvig på umyndige, der uden kompetence have stiftet gjæld. Ligeledes fortjener at nævnes norsk H. R. D. af 5te decbr. 1857 (Retstid. 1858 p. 125), der anså en mindreårig fallent, som havde drevet betydelig en gros handel uden borgerskab og før falliten havde givet sin fader skadesløsbrev for en stor sum penge, med straf for forsøg på fallitsvig; de underordnede retter havde dømt for fuldbyrdet sådan.

Anm. Jeg er ikke helt uopmærksom på, at til en fuldstændig gennemgørelse af nærværende materie i dens hovedpunkter, vilde også høre en undersøgelse af spørgsmålet om den indvirkning på umyndiges, uden kompetence sluttede retshandler der muligens kan øves af sætninger, som egentlig tilhøre andre retsområder. Man befinder sig her overfor meget dunkle partier af vor ret. De theoretikere, der i den dansk-norske literatur i sammenhæng have behandlet myndighedslæren, have -- lige fra Ørsted til Scheel -- leilighedsvis gjort en eller anden antydning i den her berørte retning; navnlig er det udtalt, at der også her må være plads for de virkninger, som læren om negotiorum gestio kan begrunde; heraf gjøres kun den, som det synes, sikre anvendelse, at når nogen i nødsfald har bistået og gjort opofrelser for en umyndig, så kan det ikke skade hans retskrav, at den umyndiges, i sig selv ikke afgjørende villie har bifaldt hjælpen. Hertil føies så andetsteds den almindelige udtalelse, at *condictio indebiti* gjælder mod den umyndige som mod en myndig -- en sætning, der fremsat så generelt synes meget forhastet. Det kan dog være, at der her er andet og mere at tilføie. For min del tilstår jeg imidlertid, at jeg er stærkt hildet i de nu ofte hårdt angrebne forestillinger, der gjerne vil søge grundvolden for de egentlige obligationes i den personlige villie eller i den personlige skyld, og i det længste forholder mig lidt vantro overfor obligationes ex re, versio in rem og sådanne brogede sager; navnlig har jeg ondt for at få de på utidig berigelse grundede klager ind-

passede blandt vort retssystems almindelige principer. Men jeg er ikke blind for, at dette nok kan være fordom; og derfor tænker jeg mig, at der for andre, hvis juridiske bevidsthed er mere fri og omfattende, også på det her foreliggende punkt kunde være adskilligt at udrette (måske dette — jeg tilstår at jeg ikke kjender den nyeste literatur så nøie — allerede tildels kan være gjort). Jeg vil i denne forbindelse kun henlede opmærksomheden på en dansk H. R. D. 14 jan. 1829 (Jur. Tidsskr. XVIII p. 359 kfr. XXII p. 159) der pålagde en umyndig moder at erstatte efter overenskomst med hende gjorde udlæg og havt besvær med et uægte barn, hun som moder pligtede at forsørge*). Theorien har hidtil ikke kunnet optage disse dommes resultat; Scheel opponerer gjentagende (Personret § 26 og navnlig Familieret § 86) imod dem. Scheel ser dem dog kun fra den rene kontraktslæres synspunkt; muligt derfor, at en fortsat undersøgelse, ved at indbringe andre synspunkter, kunde nå til den erkendelse, at praxis her har gjort et lykkeligt greb, som teorien hidtil kun ikke har «duet til at anerkjende».

Dette såvidt den gjældende dansk-norske ret betræffer. Sees dette som lovgivnings- ikke som fortolkningspørgsmål, kan det vistnok ikke volde nogensomhelst betænkelighed her at lade ikke-berigelsesprincippet komme til virksomhed i fuld udstrækning, således som også ovenfor i 5te afsnit påpeget.

VIII.

Rekapitulation af antydninger til ændringer i form af slutnings-theses.

De antydninger til ændringer i myndighedsreglerne, som jeg ved denne leilighed har fundet at kunne bringe på bane, gives for bedre oversigts skyld nedenfor form af sammentrængte konklusioner; herved fremtræde de — imod sin egentlige mening — som bestemt formulerede forslag. Sådanne kan jeg såmeget mindre tænke på at fremsætte, som nærværende opsats — hvad vistnok fremstillingens form til overflod viser — i egentligste forstand er et hastværksarbeide. Meningen er derfor kun, at disse

*) Anvendelse heraf først senere gjort i en aldeles lignende sag ved dansk overretsdom af 17 juni 1839 (Jur. Tidsskr. XXXVII p. 296).

satser forsøgsvis fremsættes i den tanke, at de kunde være tjenlige som grundlag eller tilknytningspunkter for diskussionen.

Kun under dette forbehold tillader jeg mig at opstille følgende theses:

1. Fuldmyndighed bør såvel for ugifte kvinder som for mænd indtræde ved det fyldte 21de år.
2. I forbindelse hermed fortjener det i Danmark — ligesom også i Norge — at komme under overveielse, om kuratelet bør bibeholdes, eller om det hensigtsmæssigen kan ombyttes med en mere eller mindre begrænset adgang for formynderstyrelsen til at lade den umyndige annamme af sit gods til fri forvaltning og rådighed.

Idet loven anerkjender, at den af en umyndig på egen hånd uden kompetence sluttede retshandel ved værgens (formynderstyrelsens, kurators) senere påfølgende samtykke vinder gyldighed, dette med retskraft regnet fra retshandlens indgåelse, bør den tillige udtale:

at omstødelsen medfører retshandlens gjensidige ophævelse; og som følge deraf

at i omstødelsestilfælde til medkontrahenten ikke blot skal tilbagegives, hvad der, på den tid omstødelsen erklæres, findes hos den umyndige af, hvad denne ved retshandlen umiddelbart har modtaget, men også udredes, hvad den umyndige vilde blive beriget med på medkontrahentens bekostning, hvis dennes krav bortfaldt;

at værgen, så snart retshandlen kommer til hans kundskab, bør afgive (foranledige afgivet) bestemmelse om retshandlen og bør stadfæste denne, når han dertil finder føie, og navnlig

1) hvis han efterat have gjort sig bekendt med omstændighederne, antager, at hans samtykke, om det på forhånd var bleven æsket, vilde være meddelt; 2) hvis han antager, at medkontrahenten har tilsigtet den umyndiges tarv, og retshandlen derhos ikke findes væsentlig skadelig for denne; samt måske

at retshandlen er gyldig uden værgens samtykke, for så vidt domstolen efter undersøgelse finder, at tilfældet var så-

dant, at værgens bitræde ei uden sær vanskelighed kunde afventes, og derhos anser retshandleren billig.

4. De særegne bestemmelser om umyndiges stiftelse af gjæld i dansk-norsk frdn. 14 mai 1754 bør ophæves, og umyndiges indgåelse af gjældsforpligtelse således i det hele undergives de om deres retshandler i almindelighed gjældende regler, (kfr. post 3). — Svensk frdn. 7 juni 1749 § 4 bør ophæves.
5. Når myndighedsalderen er sat til 21 år, bør offentlig bevilning eller brev på borgerlig næring, der er betinget af sådan, ikke meddeles ufuldmyndige personer (— i al fald ikke uden på vilkår, som i k. svensk fördn. af 18de juni 1864 § 6 fastsat).
6. Umyndige personer, der af værgen (formynderstyrelsen, kurator) have annammet af sit gods eller formue til forvaltning eller til brug i nogen af dem selvstændig dreven næring eller bedrift, bør med hensyn til sådant samt selverhvervet gods have fuld rådighed og forpligtelsesevne, også forsåvidt overtagelse af generelle forpligtelser (gjæld) angår — dog kun såvidt godset tilstrækker.
7. Andre Personer, der have fyldt 15 år (ikke yngre), bør med hensyn til selverhvervet gods have lignende rådighed og forpligtelsesevne — altså ligeledes kun såvidt dette gods tilstrækker. Hvorvidt dette også bør medføre adgang til, med sådan begrænsning, at stifte generelle forpligtelser (gjæld), ansees dog meget tvivlsomt.
8. Personer, der have fyldt 18 år (ikke yngre), bør — hvad enten man har kuratel eller ikke — have fuld forpligtelsesevne med hensyn til retshandler, der kun angår af dem overtaget personligt arbeide eller tjeneste.
9. Der bør gives bestemte regler for ufuldmyndige personers stilling overfor rettergangstilfælde.

I forbindelse hermed fortjener det at komme under overvejelse, om der i den dansk-norske proces bør ske nogen modifikation i dommerens sædvanlige stilling, hvor en i processen optrædende part vides eller formodes at være umyndig.

10. Forsåvidt særskilte bestemmelser skulde findes at påkræves angående livig, udvist af umyndig ved indgåelse af retshandel, til hvis afsluttelse han manglede selvstændig kompetence, ansees de herom i dansk forordn. af 24 april 1839 indeholdte forskrifter passende.
-

VIII.

Indledende bemærkninger ved emnets behandling på juristmødet.

(Omstændighederne hindrede forfatteren fra at deltage i det nordiske juristmødes behandling af det her foreliggende emne. Som indledning til diskussionen derover lod han imidlertid foredrage de nedenfor meddelte bemærkninger:)

Som man vil se, falder de forandringer i de bestående myndighedslove, som i den foreliggende opsats bringes på bane, i to væsentlig forskellige grupper: 1. Forandringer i selve aldersterminerne for myndigheden og 2. Forandringer i de bestaaende love om virkningen eller betydningen af ufuldmyndiges retshandler. Den første del vedrører udelukkende den svenske og danske myndighedsret, den anden derimod væsentlig den norske og danske; det formenes dog, at den heller ikke for den svenske ret — således som den antagelig faktisk praktiseres — vil være uden betydning.

1.

Den aldersgrænse, der anbefales til optagelse, 21års alderen, er, som påpeget, den i det store taget nu overalt gjældende. Naar denne dens udbredte anerkjendelse påberåbes til dens fordel, vil dertil rimeligvis blive indvendt, at om den passer andetsteds, så følger ikke deraf, at den også passer for det egentlige Norden; det siges ofte, at i de sydligere lande udvikles individerne såmeget hurtigere, at det er naturligt, at disse landes lovgivninger på et tidligere alderstrin anerkjender sine borgere og borgerinder som voksne og myndige.

Hertil kan for det første svares, at det ikke blot er de romanske folk, der have optaget hin aldersgrænse for myndigheden, men at det også gjælder i det store taget Germanerne og deriblandt Angelsakserne, ikke at tale om Slaverne, der vel

nepe i gennemsnit kunne påståes at udvikles væsentlig hurtigere og at blive voksne synderlig tidligere end de egentlige Nordboer.

Men dertil kommer, at det nepe kan ansees for en afgjort sag, at de egentlige Sydlændinger tidligere end Nordboerne opnår den art af modenhed og udvikling, hvorpå det her kommer an. Det er sandt, at den rent fysiske udvikling foregår hurtigere i Syden. Men ligesom det ikke er en sikker slutning, at den åndelige udvikling netop holder nøjagtig skridt med den legemlige. således er det vel ubestrideligt, at også et andet moment her gjør sig gjældende. Det kan vel nepe betvivles, at med den raskere fysiske udvikling hos den opvoksende ungdom i Syden er tillige forenet en stærkere vækst af alle forstyrrende lidenskaber. Men når der spørges om, hvorvidt man tør anbetro den borgerlige myndighed til en person paa et vist alderstrin, saa er det ligeså nødvendigt at vide, i hvilken grad han endnu er behersket af sit sinds passioner, som at kjende det udviklingsstrin, hvorpå han forøvrigt i det hele befinder sig. Her er naturligvis tale om en sammenstillen af gennemsnitsmennesket i Syden og i Norden. Og da tror jeg det vanskelig kan betvivles, at med hensyn til sindighed og roligt overlæg har Nordboen, også den unge, et fortrin for den unge Sydlænding. Jeg må forresten reservere mig imod den, som det synes, ikke ukjendte chauvinisme, der tillægger Nordboen, måske først og sidst Nordmanden, et fremtrædende *præ* i besindighed og rolig klogskab fremfor alle andre folk; hvad man således roser, er visselig ofte intet andet, end de åndelig uvaktes træge stilstand eller dorske uforstyrrelighed. Men den påstand, at Sydens folk ligger mere under for de sindsforstyrrende lidenskaber, hvorom der her er tale, end Nordens, og at navnlig ungdommen i Norden er koldsindigere end Sydens, vilde sikkerlig kunne understøttes ved fakta og talstørrelser, hentede f. ex. fra kriminalstatistiken. Dette vilde her lede for vidt; jeg vil kun i forbigående minde om det overordentlige tal af mord og drab, tilskrevne jalousi eller hev, hvormed den ita-

liensk justits har at beskæftige sig. Og skulde man dømme efter det ydre, vil enhver, der har seet Sydens folk paa nært hold, tilstå, at han ikke forundres over, at deres lidenskabelige sind giver sådanne resultater; for en Nordbo ser det ud, som om disse folk fast altid handlede efter sin lidenskab, ikke efter sin fornuft.

Hertil kommer derhos en anden overmåde væsentlig omstændighed. Hvad der betinger den modenhed, som myndigheden kræver, er klarligvis individets åndelige udvikling og dets karakters uddannelse, ikke dets rent fysiske fremvækst. Men for hine maa dog unegtelig skoledannelsen og oplysningen være af overordentlig betydning. Gjør man på disse områder en jævnførelse, så tør det vistnok trygt siges, at Nordens ungdom erholder en uddannelse, der tåler sammenligning med de fleste og står over ikke få landes. For her at nævne en enkelt fremtrædende faktor, der for vort emne er af særlig vigtighed, vil jeg kun gjøre opmærksom på, at det i Norden lykkeligvis snart er bragt dertil, at fast enhver voksen person, kvinde som mand, kan skrive og læse skrift og er vel uddannet i elementær regning. Ikke blot at dette hæver nationens hele åndelige niveau; heri ligger tillige for det enkelte individ en overordentlig betryggelse mod den slags vildfarelser og lettroenhed, der i handel og vandel kan blive ulykkebringende for individet. Men hvor meget står ikke her flere andre folk, der have erklæret individerne myndige ved 21års alder, tilbage for Nordboerne? I Syden er jo endnu skrivekunsten at regne for en sjelden færdighed — selv læse en trykt bog kan neppe mængden — og endogså i Frankrige er læse- og skrivefærdighed langt fra almindelig som hos os.

Jeg vil endnu kun med hensyn til de uheldige erfaringer, som enkelte mene at have gjort i det halve snes år, hvori den nye norske myndighedslov har virket, gjøre et par bemærkninger. At der nu og da gjøres letsindige og mislige retshandler af personer, der nys har nået myndighedsalderen, betvivles ikke. Men man slutter vistnok for raskt, om man, når sådant forekommer, straks vil antage, at dette var undgået,

om myndighedsgrænsen var henskudt nogle få år. Ved at passere myndighedsgrænsen går individet altid over et Rubikon, der kan blive skjæbnesvangert. Der vil altid, enten denne grænse sættes nogle år før eller nogle år senere, findes individer, der — så at sige — ikke straks tåler at udrustes med myndighedens magt og rådighed, og som derfor i den første tid misbruger den. Dette er vel en, psykologisk taget, nok så forklarlig og derhos aldeles unudgæelig sag. Men spørgsmålet er, om der i disse tilfælde vilde være vundet noget væsentligt ved nogle få års respit; og spørgsmålet er det end vigtigere, hvorledes det stiller sig, ikke med nogle enkelte uregelrette individer, men med gjennemsnitsmennesket, og om dette, når det har behov for og nytte af myndigheden, retfærdigen kan pålægges at vente en række år før hine enkeltes skyld, hvem den ikke uden fare kan anbetroes. Her må svaret visselig blive, at en lov som myndighedsloven, der skal sætte en vilkårlig aldersgrænse, umulig kan netop ramme det rette for hvert enkelt individ. Hvis derfor dens termin i det store og hele taget passer, så er dens mål nået. Det kan ikke til skade for mængden tilstedes, at loven dikteres af undtagelserne; for dem har man til den ene side umyndiggjørelsen, til den anden side *venia ætatis*. Og det må vel erindres, at for den, der er moden nok til at være borgerlig myndig, er det et tab og en forholdelse af et retsgode, hvorpå han ligefrem har krav, når loven nægter ham myndigheden.

Forresten er den norske lov endnu såvidt ny, at man ikke alt for stærkt tør fæste sig ved de muligens forekommende uheldige eksempler. Tingen er nemlig, at det kræver nogen tid, førend den nye myndighedsregel helt ud går ind i og optages i folkets bevidsthed; jeg er vis på, at der i Norge findes mange, som aldeles ikke kjender loven af 1869, men endnu holder på de gamle 25 år. Og der er i selve bevidstheden om myndighedens indtræden ved et bestemt senere tidspunkt for individet en vis, om jeg så må kalde det, manende og opdragende kraft, der ikke tør frakjendes al betydning, men som ikke kan blive ret virksom, førend al forestilling om den

gamle, høiere myndighedsalder er udslukket hos folket ~~— jeg havde nær sagt~~, førend den slægt er vandret heden, for hvem hin aldersgrænse gjaldt. Jeg mener som så: Alle i landet må vide og være på det rene med, at hver den, der har fyldt 21 år, anerkjendes som myndig medborger, førend betingelserne for denne lovs virksomhed ere blevne så gunstige, som de kunne og ville blive; først da er det sikkert, at alle gjør, hvad gjøres kan, for at berede andre eller belæve sig selv på at modtage lovens myndighed, når tiden er der. Naar det gjælder en sådan lovforandring, kan derfor det, at vente til folket bliver mere modent, til slutning komme i slægt med den gamle forsigtighed: at vente med at gå i vandet, indtil man har lært at svømme.

2.

For at stille i det rette lys de forandringer, jeg har bragt på bane navnlig i de af norske og danske love udledede regler vedkommende umyndiges retshandler, har jeg troet i min opsats at måtte forudskikke en redegjørelse for den for tiden gjældende lære og retspraksis på dette felt. At jeg her i enkeltheder kan have feilet, finder jeg troligt nok. Men i afgjørende hovedpunkter kan dog dette forhåbentlig neppe være tilfældet; og jeg har jo desuden såvidt udførlig redegjort både for teorier og retsafgjørelser, at min fremstilling er let at kontrollere. En drøftelse under diskussionen her af den gjældende ret i dens enkelte detaljer — hvorom der selvfølgelig også blandt mødets deltagere vil være delte meninger — kunde vistnok være interessant nok, men vilde neppe være på sin plads; der tør vel nemlig forudsættes at herske såvidt enighed om de vigtigste hovedsætninger, at man deri vil have tilstrækkelige fælles udgangspunkter for meningsudveksling om det, som det egentlig her gjælder, nemlig: hvilke forandringer lovgivningen om umyndiges retshandler hensigtsmæssigen antages at kunne undergives.

Som man vil se, har jeg foreslået optaget det princip, at den umyndige ikke i nogensomhelst form tør beriges på

medkontrahentens bekostning. Herom turde der vel ventes almindelig enighed.

Dernæst har jeg ment, at man må forlade det system, ligeud at erklære alle de umyndiges retshandler ugyldige (eller endog deres opfyldelse forbudt) for i dets sted at lade deres omstødelse eller opretholdelse afhænge af en konkret prøvelse. Jeg har nemlig troet, at erfaring noksom har vist, at man her befinder sig på et område, hvor loven må fare med lempe, om den overhovedet vil udrette noget, og at det kun virker til skade, når loven opstiller en absolut regel, som den ikke er istand til at få overholdt, idet denne regels uretfærdighed for enkelte tilfælde medfører, at man taber al respekt for den, derfor oftest ikke befølger den, selv da når den fortjener at overholdes.

Vil man optage dette system, har det forekommet mig selvsagt, at man må vende sig til formynderstyrelsen som den rette autoritet til at anstille prøvelsen. Det forstår sig imidlertid af sig selv, at en sådan lovbestemmelses virksomhed aldeles vil afhænge af den måde, hvorpå formynderstyrelserne udøve den myndighed, der således tillægges dem.

I denne henseende har jeg ment, at man kunde nære ganske gode forhåbninger.

Det vil forresten sees, at ved en del af de i opsatsen gjorte bemærkninger betræffende formynderstyrelsens organisation og stilling i det hele har jeg nærmest havt tanken rettet på de norske overformynderier. Hos os er overformynderne såvel på land som i by valgte ombudsmænd, der på landet i vigtigere tilfælde forstærkes ved underdommerens tiltræden; på grund af de økonomiske interesser, der anbetroes dem, og den prøvede forretningsdygtighed, som tjenesten kræver, er det vistnok regel, at disse overformyndere udtages blandt de anseligere og mægtigere mænd i kredsen. Disse mænd, allerhelst med tiltræde af distriktets dommer, må derfor antages

for det øiemed, hvorom der i min opsats er tale, at danne et endog fortræffeligt kollegium.

Også i Sverige er, udenfor Stockholm, over- eller tilsynsværgerne valgte kommunemænd eller består af selve kommunalnämnden. Om man her for vort øiemed skulde, i det mindste i vigtigere tilfælde, finde det ønskeligt at lade egnens dommer tiltræde, vilde vel dette være en overkommelig sag.

I Danmark har man en centralstyrelse for hele landets overformyndervæsen. At også denne vilde kunne tilfredsstilende udføre det hverv, der her haves for øie, betvivles ikke; og om man skulde ville påkalde bistand af nogen lokal myndighed, hvilket vel turde have gode grunde for sig, måtte et udvalg af by- eller sognerådet kunne gjøre tjenesten..

Det, som formynderstyrelsen — hvad enten i uforandret eller modificeret skikkelse — ved sin mellemkomst skulde kunne udrette, har jeg troet især måtte være efterhånden at bevirke, at myndige folk blev mere forsigtige med at give umyndige kredit. Og dette er visselig det mål, mod hvilket der med mest udsigt til held kan arbeides. Deri vil Stampe sikkerlig få ret også af den nu levende slægt, at man må lægge an på at berøve de unge leiligheden til at gjøre gjæld — en leilighed der nu er sørgelig bekvem. Men det middel, man må bruge mod de myndige, der på dadelværdig måde kommer de unges lyst til gjældsstiftelse imøde, er ikke at opstille reglen om det ubetingede tab af deres krav, men derimod eventuelt at give anslag på en reproberen efter stedfunden prøvelse; og den straf, man kan påkalde mod de unges besnærere, er ikke lovens, men det almene omdømmes. Og for dette skulde formynderstyrelsen være den levende tolk. Derigjennem tør man da håbe at opnå, at loven bliver, hvad den bør være: En lov, der virker ved sin tilværelse uden idelig at behøve at påkaldes. Skulde ikke dette kunne ventes, vilde den antydede forandring allerede af den grund blive inpraktikabel, at de overordnede formynderstyrelser vilde blive altfor overlæssede med denne slags afgjørelser.

Det har ellers under beskæftigelsen med dette anliggende

påtrængt sig mig som en nokså mærkelig kjendsgjerning, at den almindelige opinion endnu i vor tid viser den samme, i mange tilfælde utidige strenghed, som Stampes samtidige, overfor enhver, der nægter at anerkjende gjæld fra sine umyndige år, denne være nok så illegitim. Hos vore fædre var rigtignok hint ord i fuld hævd: «En mand er en mand, et ord et ord,» og de fordrede måske med en vis føie tidlig af ynglingen, at han i denne sententses forstand skulde være en mand. Men vor tid kan desværre vanskelig tilegne sig et sådant valgprog. Nu til dags er jo opinionen i høi grad overbærende overfor den myndige mand, der belæsser sig med gjæld, som han hverken kan eller vil, hverken har kunnet eller har villet betale. Der er derfor nu noget næsten selvmodsigende i opinionens vedblivende hårdhed mod den umyndiges økonomiske letsind: Den umyndige skal og må dække den gjæld, han ikke pligter, ja end ikke bør pligte at betale, på samme tid som både loven og opinionen, — hvilken her nærmest synes at dikteres af de uefterrettelige debitorer — ofte gjør den myndiges retmæssige gjæld til en byrde, der med tålelig lethed afkastes; man synes jo med raske skridt at nærme sig den svindlernes gyldne tid, da inden de myndiges kredse vilkårlige procenter — med eller uden konkurs — bliver at agte for god betaling.

Jeg vil her endnu tilføie, at jo mere jeg har overveiet sagen, desto mere er jeg kommen til den overbevisning, at kuratelet bør ophæves; dette også af den grund, at kuratelets afskaffelse vil bidrage til at gjøre det klarere for formynderstyrelsen, at det nu bliver ikke blot værgens, men også dens sag, om ikke just at føre noget egentligt stadigt tilsyn med den modnere ungdom, så dog, såvidt muligt, at erstatte dette ved at tage det ret alvorligt med den approbations- og forkastelsesmyndighed overfor myndlingernes retshandler, som lægges i deres hånd.

Det er selvfølgelig min mening, at formynderstyrelsernes heromhandlede funktion også tiltænkes dem overfor myndlinge, der ikke netop ere således stillede, at de have arvemidler

under deres forvaltning, ligesom det efter min anskuelse bør være regel, at den unge, der ei har fader eller anden »rette« værge i live, beskikkes en værge. Det kunde vel også være et spørgsmål, om ikke de gamle lovbøgers regel om dette »rette« (fødte) værgemål — bortset fra faderens — helst burde ophæves, så værgens offentlige beskikkelse blev almen regel. Efter hvad det er mig sagt, skal i Sverige den praktiske opfatning være den, at beskikkelsen (for andre end faderen) ikke kan undværes; og under nutids forhold skulde jeg tro, at dette er ganske i sin orden. I Norge ser man vistnok også hyppigst, at formelig beskikkelse meddeles den efter loven rette værge (eller kurator) førend han fungerer. Men forresten tror jeg, at værge- og kuratorbeskikkelser tildels tages på en måde, der tør kaldes noget hastig. I det mindste har det af og til vakt min forundring at se, med hvilken lethed man opnår, at en ung person beskikkes en sætte-værge (eller kurator) »for tilfældet«*). Der er heller ingen tvivl om, at selve forholdet mellem værgen og myndlingen nutildags som regel opfattes løsere end i fordums dage. Dette er uheldigt; men det hænger sammen med forandrede sociale og andre forhold, og derved kan loven intet gjøre. Derimod bør der i disse omstæn-

*) Kfr. hermed f. ex. Christiania stifts-overrets dom af 12te januar 1863 i n. Ugebl. f. Lovkynd. III pag. 263. En mindreårig, der på sit hjemsted havde en fast beskikket kurator, fik under midlertidigt ophold i en anden jurisdiktion beskikket en ny (interims-?) kurator. Med dennes samtykke udfærdigede han derpå en transport på et gjælds-brev af temmelig betydeligt beløb, hvilken transports gyldighed blev bestridt, bl. a. fordi hans rette kurator ei havde påtegnet. Dette forkastede imidlertid overretten, som anfører, at den således på det fremmede sted beskikkede kurators påtegnede samtykke måtte give transporten retskraft uden at det kan svække underskriftens gyldighed, at der i den mindreåriges hjembygd fandtes en anden kurator for ham, der endnu ikke var forlovet. Såvidt sees, anså retten sig fuldt kompetent til at prøve kuratorbeskikkelsens gyldighed; at da en prøvelse kan give dette udslag, er mig såmeget mere uforståeligt, som denne afgjørelse jo i virkeligheden tilsteder ad en omvei faktisk at remove en kurator, på hvem intet er at udsætte — måske tvertimod — og derhos, om jeg ikke feiler, ganske strider mod de almindelige forestillinger på administrativt område. — Om det utilberlige i en sådan omgangs-måde med en vigtig offentlig eller halv-offentlig tjeneste synes der mig ikke at burde herske tvivl

digheder for vedkommende autoriteter være forøget opfordring til at tage det skrupuløst og forsigtigt med den *tutoria potestas*, som ligger i beskikkelsesmyndigheden.

De forandringer, jeg forøvrigt har bragt på bane, såsom med hensyn til den personlige myndighed — efter svensk lov og norsk lære — såvelsom overfor gods, der er overladt myndlingen til forvaltning, navnlig til brug i selvstændig næringsdrift, ere formentlig forholdsvis mindre væsentlige, om end langfra betydningsløse. Der er vistnok også her anledning til meningsforskjel og tvivl; og al sådan har jeg for min del langfra overvundet. Men om disse ting har jeg for tiden intet specielt at tilføie min trykte fremstilling.

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

www.libtool.com.cn

