

JURIDISK FORENINGS AARBOG

FOR

VINTEREN 1934—35

TRYKT SOM MANUSKRIFT TIL BRUG FOR
FORENINGENS MEDLEMMER



KØBENHAVN
NIELSEN & LYDICHE (AXEL SIMMELKIÆR)

1935

INDHOLD.

	Pag.
Foreningen	5
<i>C. Popp-Madsen</i> : Sigtedes Adgang til Sandhedsbevis i Æresfornærmelsessager	7
<i>Knud Berlin</i> : Opløsningsret og Parlamentarisme.....	10
<i>Alf Ross</i> : Eksstinktionsproblemer ved Overdragelse af Løsøre	11
<i>Sven Clausen</i> : Forsøg paa nogle Synspunkter for en Almindelig Retslære	12
<i>Per Federspiel</i> : Lighedsprincippet i Familieretten.....	13
<i>V. Topsøe-Jensen</i> : Den faste Voldgiftsret gennem 25 Aar	28

Møderne er refereret af Landsretssagfører Erik Petri.

FORENINGEN.

Den aarlige Generalforsamling afholdtes Mandag den 24. September 1934 i Odd Fellow Palæet. Formanden, Professor, Dr. jur. *Henry Ussing*, indledede med følgende Mindeord:

»Vi kan ikke aabne vore Møder uden at lade Tanken gaa tilbage til det store Tab, den danske juridiske Verden har lidt ved Professor Hans Munch-Petersens Død.

Hvad Munch-Petersen har udrettet for Udviklingen af dansk Ret, for Videnskaben og Universitetet og for Juristernes Uddannelse, behøver jeg ikke at gaa ind paa i denne Kreds af Jurister, der for Størstedelen har været hans Elever. I dette Øjeblik vil vi først og fremmest mindes ham selv.

Ingen kunde undgaa at føle Magten af den Personlighed, der stod bag ved al hans Virksomhed. Han var ikke en kølig Forsker, men fuld af Interesse for sine Medmennesker og gennemtrængt af Lidenskab for, hvad han ansaa for ret og retfærdigt. Det var sikkert ogsaa Ønsket om at skabe bedre Muligheder for at gennemføre Retfærdigheden i Livet, der bar hans Kamp for Retsplejens Reform og gav hans Ord Magt. Den Ild, der brændte i ham, gjorde, at han fik særlig Betydning for de Unge, og han fik det ikke mindst derigennem, at han bidrog til at lære dem social Forstaaelse.

I Kraft af sin Personlighed blev han ogsaa en af dem, hvis Indsats her i Juridisk Forening man længe vil huske. Han holdt Foredrag her allerede i 1895—96 og er overhovedet blandt dem, der har talt hyppigst i Foreningen. Juridisk Forening staar derfor i ganske særlig Gæld til Hans Munch-Petersen.

Æret være hans Minde!«

Forsamlingen rejste sig.

Overretssagfører *Niels Olesen* valgtes derefter til Dirigent og gav Ordet til Højesteretssagfører *N. J. Gorrissen*, der aflagde Beretning.

Medlemstallet havde været stigende og var den 1. September 1934 524.

Han omtalte de i Aarets Løb holdte Foredrag og gennemgik Foreningens Regnskab for 1933—34, der var revideret af Foreningens Revisor, Byretsdommer *Victor Hansen*. — Beholdningen var ved Aarets Begyndelse 3088 Kr. 41 Øre og ved Aarets Slutning 4172 Kr. 35 Øre.

Beretningen blev taget til Efterretning og Regnskabet godkendt.

De hidtidige Bestyrelsesmedlemmer blev genvalgt. Nyvalgt blev Byretssekretær, Frøken *Karen Johnsen* og Fuldmægtig i Justitsministeriet *Erwin Munch-Petersen*. Bestyrelsen bestaar herefter af Professor, Dr. jur. *Henry Ussing*, Formand, Højesteretsdommer *Julius Møller*, Højesteretssagfører *Th. Knudtzon*, Højesteretssagfører *Karsten Meyer*, Højesteretssagfører *Ø. Ahnfelt-Rønne*, Landsdommer *Jesper Simonsen*, Professor, Dr. jur. *O. A. Borum*, Byretsdommer *Johs. Faurholt*, Landsdommer *A. D. Bentzon*, Højesteretssagfører *N. J. Gorrison*, Byretssekretær, Frøken *Karen Johnsen* og Fuldmægtig i Justitsministeriet *Erwin Munch-Petersen*.

Foreningens Revisor, Byretsdommer *Victor Hansen*, blev genvalgt.

SIGTEDES ADGANG TIL SANDHEDSBEVIS I ÆREFORNÆRMELSESSAGER.

(Foredrag af Dr. jur. C. Popp-Madsen den 24. September 1934).

Efter Foredragsholderens Ønske trykkes Foredraget ikke.

Diskussion:

Professor *Oluf Krabbe* var — ligesom Indlederen — i det store og hele tilfreds med de gældende Regler i dansk Ret. Dog trænges der til en Bestemmelse om at ikke blot den ved sin Form utilbørlige, men ogsaa den efter hele sin Karakter iøvrigt utilbørlige Sigtelse bør kunne straffes, selv om der føres Sandhedsbevis; en saadan Regel vil navnlig være paakrævet, hvor det drejer sig om Fremdragelse af gamle Forhold, og var ogsaa under Overvejelse i den sidste Straffelovskommission, men kom — muligt paa Grund af Formuleringsvanskeligheder — ikke med i Udkastet.

Landsdommer *F. Lucas* fandt det ligeledes ønskeligt, om Strfl. § 271, 2. Stk., var noget mere vidtgaende, og omtalte et Tilfælde, hvor en Person havde tilsneget sig en Straffeattest for en anden og benyttede Attesten, der udviste en gammel Tyveridom, til at skandalisere vedkommende; et saadant Misbrug vilde iøvrigt ogsaa vanskeligere kunne finde Sted, hvis § 270, 1. Stk. — saaledes som den tilsvarende Bestemmelse i Goos' og Torp's Udkast — havde Regler om Sigtelsens Utilbørlighed af andre Grunde end Formen.

Ogsaa paa et andet Punkt trænger de nu gældende Regler til et Supplement, nemlig ved Presseforseelser. Det er her ikke tilstrækkeligt at henvise til Ikrafttrædelseslovens Erstatningsregel; den har den Mangel, som formentlig ogsaa maa føles under den af Indlederen saa højt priste engelske Retstilstand, at de dømte

meget ofte ikke vil kunne betale Erstatningen. Dette kan navnlig faa Betydning i Presseforhold. Forholdet er her det, at Bladet vistnok i Reglen faktisk betaler den Redaktøren paalagte Erstatning, men nogen Pligt dertil har det ikke. Først naar Bladet i saadanne Tilfælde hæftede med hele sin Formue, vilde Ikrafttrædelseslovens § 15 med Held kunne anvendes.

Landsretssagfører, Dr. jur. *Stephan Hurwitz* advarede mod, at Erstatningssynspunktet blev draget for stærkt frem. Det blev med Rette fremhævet fra dansk Side paa det nordiske Juristmøde i Stockholm i 1919, at det samfundsmæssigt er uheldigt, at der føres mange Ærefornærmelsessager, og der er ikke Tvivl om, at en yderligere Adgang til Erstatning vil befordre en Række Sagsanlæg, der alene spekulerer i Erstatningen. I det store og hele er Straffen sikkert et tilstrækkeligt effektivt Værn i Forbindelse med en moderat Praktisering af Tort-Regelen i Ikrafttrædelseslovens § 15. Man maa advare imod kritikløst at overføre de engelske Regler til dansk Ret.

Kun paa et Omraade er der Grund til at overveje en Udvidelse af Erstatningsreglerne, nemlig for saa vidt angaar Pressen, hvor ofte Bladets økonomiske Interesse i Sensationen spiller ind; men ogsaa her betyder dog allerede Straffen en betydelig Beskyttelse, navnlig dersom man kunde naa til at kunne drage de kollektive Enheder til Ansvar.

Højesteretssagfører *Karsten Meyer* savnede en Omtale af svensk Ret, der har ordnet Presse-Ansvaret diametralt modsat vore Regler.

Det er bekendt, at Injuriesagerne i England, især mod Bladene, ofte føres som rene Spekulationssager, og saadanne Sager vil — naar man kommer til de overvættets store Erstatninger — nødvendigvis blive mer eller mindre tilsløret Pengeafpresning. Endvidere er Processerne uendeligt langtrukne, Bevisbegrænsningen er meget daarlig og Retten tillader under Krydsforhøret Spørgsmaal, der aldrig vilde taales her. Injuriesøgsmaal er endelig meget kostbare i England og kan derfor kun anlægges af den meget velhavende, uden at der endda opnaas noget overfor Domfældte, hvis denne ingen Penge har.

Taleren oplyste, at der med denne den engelske Retsordning

hersker stor Utilfredshed og advarede af de ovennævnte Grunde stærkt imod at tage den til Forbillede; Straffen, ikke de store Erstatninger, vil være den fornuftige Reaktion i disse Sager.

Indlederen bemærkede, at en Udvidelse af Erstatningerne vel i Begyndelsen vilde medføre nogle flere Processer end før, men omvendt senere vilde bevirke, at Folk lærte bedre at vare deres Mund. Det maatte vel erkendes, at de engelske Erstatningsregler kunde bruges til Spekulation og Afpresning, men *Indlederen* maatte dog fremdeles anse den engelske Procesmaade for bedst egnet til at skaffe den Fornærmede virkelig Oprejsning og mente, at man maatte give den Æren for engelsk Presses høje Standard.

OPLØSNINGSRET OG PARLAMENTARISME.

(Foredrag af Professor, Dr. jur. *Knud Berlin* den 29. Oktober 1934).

Foredraget udelades her, idet det i noget ændret Form er trykt som Kroniker i »Berlingske Aften« for 5. og 7. November 1934.

EKSSTINKTIONSPROBLEMER VED OVERDRAGELSE AF LØSØRE.

(Foredrag af Dr. jur. *Alf Ross* den 26. November 1934).

Foredraget udelades her, idet en udvidet Behandling af Emnet findes i Foredragsholderens Bog: Ejendomsret og Ejendoms-
overgang, Kbhvn. 1935, navnlig Kap. V.

I Diskussionen deltog Dr. jur. *C. Popp-Madsen*, Professor, Dr. jur. *H. Ussing* og Professor, Dr. jur. *Kr. Sindballe*.

FORSØG PAA NOGLE SYNSPUNKTER FOR EN ALMINDELIG RETSLÆRE.

(Foredrag af Dr. jur. *Sven Clausen* den 21. Januar 1935).

Foredraget udelades her, idet det i Hovedtrækkene er optaget
i Foredragsholderens Bog: Essays om Almindelig Retslære,
Kbhvn. 1935.

LIGHEDSPRINCIPPET I FAMILIERETTEN.

(Foredrag af cand. jur. Per Federspiel den 25. Februar 1935)

Naar jeg som Udgangspunkt for nogle Bemærkninger om den seneste Tids familieretlige Udvikling har valgt det saakaldte Lighedsprincip, er det fordi dette efter min Opfattelse indeholder en Fejlkilde, som det vil være nødvendigt at fjerne, inden man kan naa frem til en virkelig frugtbar Udbygning af det familieretlige System, der blev grundlagt ved den skandinaviske Familieretskommissions Arbejde.

Nogen Definition af dette Princip — nogen Begrebsbestemmelse — er vistnok ikke givet paa Tryk. Men man kan formentlig formulere det saaledes: Enhver Retsregel, der ikke hjemler Ægtefællerne indbyrdes, eller beslægtede i samme Grad og Linie, lige Ret med Hensyn til de af den familieretlige Anordning omfattede Goder, strider mod Retsopfattelsen.

Fra at være et politisk Dogme, udfra hvilket visse Retsregler dannedes, har Princippet udviklet sig til noget i Retning af en legislativ Norm, baseret paa de selvsamme Retsregler. Hvis nu Princippet i alle Tilfælde førte til heldige Resultater, kunde man naturligvis tage sig denne krogede Logik let. Men fordi Samtiden finder en Række af de tidligere — og enkelte endnu tiloversblevne — Uligheder mellem Mands og Hustrus, ægte og uægte Børns Retsstilling ubillige, er det ingenlunde givet, at en Ulighed i Behandlingen altid savner reel Begrundelse. Det kræver næppe nærmere Paavisning, at en Række Hensyn, der nødvendigvis maa tages ved Udformningen af familieretlige Regler, er principielt ganske uforenelige med dette strengt teoretiske Lighedsprincip. Den psykologiske og fysiologiske Forskel mellem Mand og Kvinde, deres normalt ulige Erhvervsevne, Samfundets Interesse i at bevare bestaaende Ægteskaber, dets Inter-

esse i henholdsvis at samle eller opløse Formueværdier og mange andre Hensyn fører til Resultater, der ikke lader sig binde af det stive Lighedsdogme.

Familieretskommissionen blev i sin Tid skarpt angrebet fra en enkelt Kant herhjemme paa Grund af dens stærke Anvendelse af dette Princip. Der er ingen Anledning til nu at genoptage denne Diskussion, der drejede sig om Principperne i Retsvirkningsloven, fra hvilke et Tilbagetog i hvert Fald nu ikke ligger indenfor Mulighedernes Grænser. Og iøvrigt viser Kommissionens Betænkning, at man i høj Grad har haft Opmærksomheden henvendt paa talrige andre Hensyn, og ikke har arbejdet ud fra et strengt forudfattet Princip, men tværtimod har rettet sig efter Julius Lassens Advarsel mod at undersøge en Retsregel udfra det Udgangspunkt, om den stemmer med en Definition eller ikke: »Man vilde herved udsætte sig for en Hæmmelse af Overblikket over alle de reale Hensyn, som maatte bestemme Retsreglen, og over den Funktion i Retslivet«. (U. f. R. 1923, p. 310 ff.). Men paa den anden Side kan det ikke bestrides, at Lighedsprincippet i Retsvirkningslovens Motiver, navnlig pp. 115—119, anvendes som en Slags Prøvesten for Retsreglerne, idet man gaar ud fra en Formodning om dets absolute Gyldighed, jfr. Motivernes Udtalelse, »at det Udviklingen først og fremmest bærer henimod, er den principielle Ligestillethed mellem Mand og Hustru«, at man »ogsaa maa søge dette Lighedsprincip lagt til Grund for Formueordningen«, og at en ny Ordning, »særlig angaaende Raadigheden derfor maa søges opstillet uden at komme bort fra det som retningsangivende anførte Lighedsprincip«.

Paa et tidligere Sted, p. 30, placeres Princippet rigtigt, idet den dogmatiske Tankegang blot refereres: »Kvindens retlige Stilling indenfor Ægteskabet er saaledes ikke naaet op paa Højde med den Stilling, hun ellers indtager i Samfundet, hvor hun paa de allerfleste Punkter efterhaanden har opnaaet Ligestilling med Manden«. Men man overser, at medens Mand og Hustru i Erhvervslivet og det offentlige Liv konkurrerer, er Situationen indenfor Ægteskabet en ganske anden, saaledes at Sammenligningsgrundlaget er falsk.

Det er i denne Forbindelse ikke uden Interesse — ogsaa til Belysning af danske Arbejdsmetoder — at medens Lighedsprincippet findes mere direkte omtalt i de danske Motiver, end i de svenske og norske, indeholder disse langt mere udførlige Oplysninger om faktiske Forhold, der er af Betydning for Reglernes Dannelse, f. Eks. Ægtepagters Antal og Art indenfor forskellige Egne og Befolkningslag o. m. a. Som det vil fremgaa, var Lighedsprincippet i Familieretskommissionens Hænder et ganske ufarligt Vaaben, men det har næppe været gavnligt, at det har fundet Udtryk i Betænkningen som et Lovgivningsmotiv. For i de mindre selvstændige og sikkert i disse Forhold mindre erfarne Hænder, der har formuleret det nyeste familieretlige Arbejde, Lovforslagene om uægte Børn Retsstilling, virker det som en Røgbombe, der aldeles fordunkler de virkelige Livsforhold, der burde være vejledende for Lovgivningen paa dette Omraade. Tydeligst træder Begrebsforvirringen frem paa p. 13 i Motiverne til Forslaget til Lov om Børn udenfor Ægteskab, der netop drager den logiske Konsekvens af Lighedsprincippet, nemlig at lægge Bevisbyrden over paa dem, der vil bevare den gældende Lovgivning fremfor at acceptere en Lovgivning, der hensynsløst og blindt følger Lighedsprincippet. Og iøvrigt er Forslagets særdeles banale Motiver kun sparsomt forsynet med faktiske og statistiske Oplysninger. Et Lyspunkt er det dog, at Motiverne synes at anerkende Muligheden af at imødegaa Lighedsprincippet med saglige Argumenter. Iøvrigt maa man beklage, at Familieretskommissionen, hvis Medlemmer til alt Held endnu alle er i fuld Vigør, ikke er blevet genoplivet ved dettes Lovværk, der i dens Hænder kunde være blevet en værdifuld Fortsættelse af de tidligere Arbejder, suppleret med de i Mellemtiden indvundne Erfaringer.

Det skyldes sikkert ikke mindst det snæversynede teoretiske Udgangspunkt, at dette nye Lovarbejde paa en mærkelig Maade rammer ganske ved Siden af det, der burde være Formaalet med en Lovgivning for uægte Børn. Og iøvrigt er det saa som saa med Gennemførelsen af Lighedsprincippet, idet det i hvert Fald kun er anvendt i Relationen ægte-uægte Børn, men ikke f. Eks. i Relationen »ægte-uægte Fædre«. Det er uomtvisteligt, at de

uægte Børn som Helhed frembyder et samfundsmæssigt meget alvorligt Problem. Men at dette skulde kunne løses ved at give Barnet en Ret til Faderens Navn, Moderen en Pligt til offentligt at konstatere Paterniteten, Faderen Bidragspligt i Overensstemmelse med hans egne Kaar, og endelig Barnet en Arveret efter Faderen er næppe sandsynligt. Den første og den tredie af disse Virkninger savner real Begrundelse, naar man ikke medtager det naturlige Korrelat, en vis Ret for Faderen til at være medbestemmende med Hensyn til Barnets Opdragelse og Uddannelse; det samme gælder til en vis Grad Arveretten, der i hvert Fald i de allerfleste Tilfælde først vil hjælpe det uægte Barn, naar det forlængst har vænnet sig til sin Lod i Tilværelsen. Og rent bortset herfra er der noget for Retsfølelsen uendeligt stødende ved Tanken om en aldeles ukendt Broder, der møder op paa Skiftet i det fædrene Bo og fordrer sig Indbogenstande udlagt efter Vurdering. Endelig er de Tilfælde ikke ualmindelige, hvor det er bedst stemmende med saavel Moderens som Barnets Interesser at holde Faderskabet skjult saavel overfor Omverdenen som overfor Faderen selv. Jeg skal ikke iøvrigt komme ind paa Enkeltheder i disse Forslag, men blot paaapege, at Lighedsprincippet dog ikke sker Fyldest, da Lovforslagenes Regler jo netop fører til en yderligere Klassedeling indenfor de udenfor Ægteskab fødte Børn, nemlig uægte Børn med fastslaet Paternitet og Arveret, uægte Børn med Alimentant(er) men uden Arveret, og endelig uægte Børn uden saa meget som en Alimentant. I Stedet for Dannelsen af dette ejendommelige Hierarki havde en rationel Betragtning af Problemet sandsynligvis ført i første Omgang til Indførelsen af Ægtebørnsvirkninger for Forlovelsesbørn, Børn af notoriske Konkubiner og virkelige varige faste Kærlighedsforhold udenfor Ægteskab. I saadanne Forhold vilde det ikke have nogen Betænkelighed at sammenstille Børnene med Ægtefællers Børn, og man vilde være naaet et Skridt videre uden at foregribe en principiel Udvikling. Og man vilde da ikke i samme Grad som Lovforslaget foregribe sig paa den Sondring, hvis Erkendelse Professor Birck hævdede var Betingelsen for at forstaa enhver soial Videnskab, nemlig Sondringen mellem Forplantningsdriften og Kønsdriften.

Hvad dernæst angaar de allerede bestaaende Love, der hviler paa Lighedsprincippet, og jeg skal her kun hæfte mig ved Retsvirkningsloven, er det vistnok berettiget at sige, at Familieretskommissionen var paa det rene med, at den Ordning, der blev gennemført, var en Gennemsnitsløsning, der passede for normale Tilfælde, og at det muligvis senere vilde vise sig, at der krævedes mere elastiske Regler for saadanne særlige Typer af Tilfælde, for hvilke Ægtepagtsreglerne heller ikke afstak tilstrækkelig rummelige Rammer. Som det siges i Motiverne: Retsordenen kan jo ikke raade Bod paa alting.

Det maa nu vistnok for det første erkendes, at Bodel-Boeslod-ordningen ikke endnu kan siges at være fuldtud indlevet i den almindelige Retsbevidsthed, hvilket muligvis hænger sammen med Konstruktionens Unaturlighed. Man vil vistnok erfare, at talrige Fogeder og Skifteretter Landet over henholdsvis betragter alt, hvad der ikke er unddraget Fællesboet ved Ægtepagt som Executionsobjekter ikke alene for Mandens, men ogsaa for Hustruens Gæld, og ignorerer Bodelsskellet, naar den ene Bodel er insolvent, slaar hele Boet sammen, trækker den samlede Gæld fra og deler Resten, naar der ikke ligefrem protesteres fra de mødende Sagføreres Side; Menigmand har som Regel ikke selv nogen Anelse om Reglen. Ikke desto mindre kan det næppe bestrides, at Bodelordningen i det store og hele er tilfredsstillende, men i samme Grad som den virkelig indledes i Befolkningen, maa man sikkert vente, at Reglen om Lighedeling i Tilfælde af Skifte ved Separation eller Skilsmisse vil forekomme urimelig.

I denne Forbindelse er det ikke uden Interesse at bemærke, at der i Motiverne til Retsvirkningsloven gives en hel ny Begrundelse af Fællesboet. Medens man i gamle Dage begrundede Fællesboet ved det Fællig, der bestod i Familien, og som blev yderligere uddybet, efterhaanden som Reglerne om Arvejord, Morgengave o. s. v. faldt bort og Slægtshensynet saaledes traadte tilbage for Hensynet til den konkrete, ved Ægteskabet stiftede Familie, begrundes det nu, efter at det kun bestaar som en Delingsnorm, rent negativt. For det første, hedder det, vilde Deling efter Bodel være »et alvorligt Indgreb i Reglen om Fællesskab efter lige Andele«, hvilket turde være et *petitio principii*, for det

andet »kan en Ægtefælle af Hensyn til den andens Overflod have opgivet en Indtægtskilde, som ikke nu kan genvindes, og hvis Ægteskabet pludselig ophørte, vilde det være uretfærdigt, at han (sic) skulde staa med tomme Hænder«. Hovedbetragtningen er dog, at »det samlede Resultat af Ægtefællernes økonomiske Virksomhed, af deres Stræbsomhed og Sparsommelighed eller af deres uheldige Dispositioner, bliver til sidst i lige Grad af Betydning for dem begge«. De svenske Motiver indeholder en lignende Betragtning: (Deling efter Bodel) »vilde i mange Tilfælde medføre en Uretfærdighed mod den Ægtefælle, som under Ægteskabet ikke har egnet sig til Erhvervsvirksomhed, men passet Husholdningen«. En mere positiv Nuance forekommer i de norske Motiver: »Man bør søge at bevare et vist Fællesskab i Formuesforholdet, da det nemlig efter vor Mening har en stærk ideel Betydning, at der mellem Ægtefællerne tilvejebringes et økonomisk Interesseforhold«.

Disse Betragtninger peger helt bort fra det gamle, stive Ejendomsfællesskab, fra den matematiske Lighedeling. De søger efter et Middel til at skifte Sol og Vind lige mellem Ægtefællerne, naar deres Ægteskab opløses. Og de har dybest set lige stor Gyldighed, hvadenten der har bestaaet Formuefællesskab eller Særeje. Men som Reglerne er formuleret, lades »Husholder-sken«, hvis Mand har Særeje, aldeles i Stikken.

Der er sikkert stærke ideale Hensyn, der taler for at bevare et eller andet Fællesskab i formueretlig Henseende under Ægteskabet, men dette begrundes ikke — navnlig paa Baggrund af Bodelordningen — et Krav om Deling i lige Anpartar ved Ægteskabets Opløsning i Ægtefællernes levende Live. I Motiverne findes en Antydning af en Reservation overfor Lighedelingsnormen ved Ægteskaber, der kun har varet ganske kort, ligesom man jo helt har fraveget den i Omstødelsestilfælde.

Endelig kan det ikke nægtes, at Lighedelingen i Tilfælde, hvor den ene Ægtefælle ved Ødselhed eller paa anden Maade har paadraget sig en stor Gæld, fører til Resultater, der falder helt ved Siden af, hvad en Afvejning af det begrebsmæssige Grundlag for henholdsvis Bodelsorningen og Boeslodordningen kræver. Et særligt Tilfælde af denne Art har tidligere været indgaaende

drøftet, nemlig at den ene Ægtefælle dør insolvent. Det er her næppe rimeligt af Hensyn til Kreditorerne at skifte den efterlevendes Bodel. I finsk Ret skal der iøvrigt nu være indført en Regel, der forhindrer et saadant Skifte, og der kunde næppe anføres noget væsentligt mod Indførelsen af en lignende Regel her i Landet.

Der er utvivlsomt mange, navnlig erhvervsdrivende Ægtemænd, der sørger for at oprette Ægtepagt ved Ægteskabets Indgaaelse ikke alene for at sikre Indbo og maaske nogen Kapital for Hustruen mod deres egne eventuelle Kreditorer, men ogsaa for at sikre deres eget Erhverv i Tilfælde af Skilsmisse eller Separation. Men paa den anden Side er det vistnok ogsaa en almindelig Erfaring, at mange Ægtefæller, der oprindeligt har haft Særeje, senere, naar Ægteskabet i en Aarrække er gaaet godt, og de sidder i gode økonomiske Kaar, henvender sig til Myndighederne for at faa Særejet ophævet for at give den længstlevende Adgang til at hense i uskiftet Bo.

Dette kunde tyde paa, at der i Befolkningen er en naturlig Trang til at bevare Tanken om det økonomiske Fællesskab i Ægteskabet, men at man, saalænge den eventuelle Fare for Ægteskabets Opløsning bestaar, er angst for Konsekvenserne af Lighedslingsnormen, der da kan virke aldeles ødelæggende paa den erhvervende Ægtefælles Økonomi, og som navnlig aabner Mulighed for den uformuende Ægtefælle til at betinge sig ubillige Fordele paa Bekostning af den formuende Ægtefælle, der maa betale dyrt for at slippe for den kontante Udbetaling.

Motiverne er inde paa den Tanke, at der kunde raades Bod paa et uretfærdigt Skifte ved Underholdsbidrag og Erstatning, men forkaster disse Muligheder, fordi Underholdsbidraget ikke er fyldestgørende, idet det jo ophører ved den bidragspligtiges Død, og Erstatningen er vanskelig at begrunde. Alligevel turde det ikke være udelukket, at man ad denne Vej kunde naa til et mere tilfredsstillende Resultat, hvorved navnlig de Hensyn, der nævnes i Motiverne, kunde ske Fyldest, samtidig med at man undgik de mest ødelæggende Konsekvenser af et Skilsmissskifte. Saaledes kunde man tænke sig Underholdsbidraget kapitaliseret i Dødsboet, eller Sikkerhed stillet for det, medens et Erstatnings-

krav kunde opstilles paa et ganske andet Grundlag end den almindelige Erstatningsregel. En saadan Ordning maatte i hvert enkelt Tilfælde være afhængig af de konkrete Omstændigheder, og man vil næppe kunne naa videre end til vejledende Regler, medens den nærmere Udformning maa overlades til Skønnet i det individuelle Tilfælde. Et Moment, der her ganske særlig bør tages i Betragtning, er Enkepensionen. Positive Lovregler, der muliggør Dispositioner over dette Krav selv i Tilfælde af Skilsmisse, vil være nødvendige, og det er ubestrideligt, at Pensionskasserne ikke har nogen berettiget Interesse i, at Kravet paa Enkepension skulde falde bort ved Skilsmisse. Jeg skal iøvrigt ikke her komme nærmere ind paa de talrige Problemer, dette Spørgsmaal opkaster, men har blot villet paapege Nødvendigheden af, at ogsaa Pensionen, ligesom eventuelle Livsforsikringer — med Begrundelse i »Opsparingssynspunktet« — medtages ved Opgørelsen af Ægtefællernes samlede Formue.

I norsk Ret har man tildels søgt at løse hele dette Problem ved den særlige Regel i § 54 i Loven af 1918 om Ægteskabs Indgaaelse og Opløsning, der med uvæsentlige Ændringer er blevet gentaget i Ikrafttrædesesloven til den norske Retsvirkningslov:

»Naar det ægteskabelige Samliv ophører ved Bevilling eller Ægteskabet opløses ved Bevilling eller Dom, ophører det Formuefællesskab, som maatte bestaa mellem Ægtefællerne, og Fællesboet deles efter de Regler, der gælder for Deling af Fælles-eje i Almindelighed.

.....

Ligesaa skal den Ægtefælle, efter hvis Forlangende Ægteskabet bliver opløst paa Grund af Ægteskabsbrud, have Ret til at hæve Fællesjet, saaledes som nævnt i § 37 (Omstødelse), hvis der som Frugt af det ulovlige Samleje bliver født et Barn, som efter Loven er arveberettiget efter den skyldige Ægtefælle og som lever paa den Tid, da Sag til Ægteskabets Opløsning bliver rejst eller Begæring om Paatale fremsat.

Ogsaa ellers kan det, naar dertil findes Grund, i Bevillingen eller Dommen bestemmes, at Fællesjets Deling skal foregaa paa den Maade som er nævnt i § 37«.

I den kommenterede Udgave af Loven siges det om denne sidste Bestemmelse: »Denne Bestemmelse er kommet ind i Loven efter et Bænkeforslag i Odelstinget. Justitskomitéen havde foreslaaet en lignende Tillægsbestemmelse for Tilfælde af, at Samlivets Ophævelse skyldtes andet utilbørligt Forhold fra den ene Ægtefælles Side, end i næstsidste Stykke omhandlet. Ved denne ændrede Bestemmelse ses det at have været tilsigtet at hindre, at en Ægtefælle ved Separation eller Skilsmisse ikke altid skal have Krav paa Fællesboets Deling, uanset om han (hun) har indbragt noget i Fællesboet. Og den kan komme til Anvendelse selv om der ikke har været Skyld paa nogen af Siderne.

Bestemmelsen er bra for det Tilfælde, hvor det viser sig, at Særeje burde have været etableret, og ikke andre af Lovens Bestemmelser kommer til Hjælp«.

Her i Landet vil det vistnok stemme bedst med Retsopfattelsen, at Skyldspørgsmaalet trænges i Baggrunden. De fleste ønsker deres Skilsmisse foretaget i Stilhed, uden at man af Hensyn kun til den økonomiske Ordning behøver at rippe op i det oftest uløselige og altid pinlige Skyldproblem. En anden Sag er, at hvor den ene Ægtefælle groft har krænket den anden, er der Grund til at opretholde Reglen om en Bod, ganske uden Hensyn til Formuedelingen.

Den norske Regel lider af den Mangel, at man kun har Valget mellem Deling efter Bodel eller Boeslod. Det er sikkert naturligt, og i hvert Fald uden Betænkelighed, at tage Fællesboet, Boesloden, som Udgangspunkt for Delingsnormen, og paa den anden Side hører Deling efter Bodel strengt taget kun hjemme i Omstødelsestilfælde og ved ganske kortvarige Ægteskaber. Det mere nuancerede Hensyn, der i det konkrete Tilfælde bør tages, er til en vis Grad beslægtet med det, der paa et andet Omraade har fundet Udtryk i Arvelovens § 27, nemlig at en bestemt Formuemasse, til hvilken der knytter sig en Erhvervsvirksomhed, bør forskaanes for altfor byrdefulde Andelskrav paa Skiftet.

Nogen sikker Vejledning med Hensyn til Muligheden af at holde særlige Arter af Aktiver udenfor Formuedelingen kan vistnok ikke gives. I Sverige har man nu opgivet at holde faste Ejen-

domme udenfor Fællesboet. Hvad man bør tilstræbe er en Adgang til udfra et Skøn over det enkelte Tilfældes samtlige Omstændigheder at faa Ægtefællernes Formuesforhold opløst paa en saadan Maade, at de færreste Værdier gaar til Spilde, og saaledes at der sikres hver af Ægtefællerne den bedst mulige Eksistens efter Ægteskabets Opløsning. Hvor det ikke drejer sig om Investeringer o. l., der ikke danner Grundlag for den ene Ægtefælles Erhverv, og derfor uden nogen væsentlig Skade kan overføres, bør man formentlig ogsaa tilstræbe at undgaa Forskydninger i Raadigheden over Bodelene. Hvad der tiltrænges er en Hjemmel til at fravige den absolutte Delingsnorm og træffe en efter Omstændighederne rimelig Ordning for Fremtiden, og dette burde ogsaa omfatte en Adgang til at tillægge den formueløse Ægtefælle en passende Andel i den formuendes Særeje, for saa vidt dette dog ikke strider mod Trediemands udtrykkelige Viljesbestemmelse eller Interesser.

En saadan Regel kunde vistnok formuleres omtrent saaledes:

»Saafermt det skønnes at være af afgørende Betydning for den ene Ægtefælles Velfærd, at Fællesboet deles paa en anden Maade end efter de almindelige Regler, kan Landsretten, naar Begæring herom fremsættes inden Skilsmissen eller Separationen, ved Dom fravige den almindelige Delingsnorm og fastsætte, hvorledes Fællesboet vil være at dele mellem Ægtefællerne, samt efter Omstændighederne paalægge den ene Ægtefælle, eventuelt af dens Særeje, at udrede bestemte Beløb, enten een Gang for alle eller som periodisk Ydelse, til den anden.

Ved Dommen bliver navnlig at tage Hensyn til Ægteskabets Varighed, hvad hver af Ægtefællerne har indbragt i Ægteskabet, deres respektive Erhverv og Behov, deres eventuelle Særeje, samt til, om der foreligger et til Erstatning efter Æ. L. I § 67 forpligtende Forhold«.

Det er i god Overensstemmelse med dansk Tænkemaade paa disse Omraader saa vidt muligt borteliminere Skyldmomentet, medmindre der ligefrem foreligger en grov Krænkelse af Ægtefællen. Naar jeg har ment, at Afgørelsen bør henlægges til Landsretten skyldes dette for det første, at Overøvrighederne efter min Opfattelse aldeles ikke vilde være i Stand til at afgøre saadanne

Sager. Den Praksis, man nu ser i de familieretlige Sager, der behandles af Overøvrighederne frembyder ikke nogen Betyngelse. Afgørelserne træffes paa Grundlag af Parternes ganske ukontrollerede Forklaringer, der ikke belyses gennem Parts-offentlighed, og paa dette løse Grundlag træffes Beslutninger efter formelle og skematiske Maalestokke. Skifteretterne er efter deres hele Beskaffenhed næppe heller egnet til Formaålet. De er vante til en formel Behandlingsmaade og ikke til Realitetsforhandlinger. Og hvad endelig de almindeligt Underretter angaar, er der det at sige, at Sager af denne Art vil være ret sjældne, saaledes at man kun gennem en Landsretspraksis kan faa nogenlunde sikre Holdepunkter indenfor en overskuelig Tid. Hertil kommer, at det jo i Reglen vil dreje sig om ret store Objekter, saaledes at den noget dyrere Landsretsbehandling ikke kan frembyde Betænkeligheder.

Reglen vilde næppe overbebyrde Domstolene, men vilde betyde et paakrævet Værn mod den Udnyttelse af den økonomisk stærkeres Interesse i ikke at faa sin Erhvervskapital ødelagt ved en Deling, som man nu alt for ofte er Vidne til.

Jeg har med disse spredte Bemærkninger ment at vise, at vor familieretlige Lovgivning endnu har en Del Landvinding at gøre, at Familieretskommissionen Opgave endnu i en Aarrække næppe kan betragtes som fuldtud løst, at det er betænkeligt, at den nu er opløst, at dens Grundbetragtninger om Principperne i den familieretlige Anordning tildels er blevet misforstaaet af dens Arvtagere i Justitsministeriet, der gør et Udgangspunkt til et Grundprincip, og at det ikke gaar an at forme familieretlige Regler, navnlig af formueretligt Indhold udfra forudfattede Principper, men at Lovgivningen maa lytte til Livets Stemme, som det andetsteds er sagt, og bygge paa alle berettigede reale Hensyn, uanset om de stemmer med noget bestemt Princip.

D i s k u s s i o n :

Professor, Dr. jur. *V. Bentzon* takkede for det interessante Foredrag; blev Indlederens Forslag vel næppe saa let til Lov, gav det dog et godt Diskussionsgrundlag og vilde maaske ogsaa kunne paavirke Praksis.

De skandinaviske Kommissioner havde alle tre efter indgaaende Overvejelser og Drøftelser holdt sig til den generelle Regel: En Lighedingsnorm (med den lille Undtagelse i dansk Æ. L. I § 66, 2. Stk.) og saaledes, at Reglen blev ens for Skifte ved Død og i levende Live.

Denne Løsning er for saavidt i Strid med den »hellige« Aftalefrihed, men det maa dog erindres, at Lighedingen ikke er mere legal eller ufravigelig end at Parterne selv eller Trediemand (Giver eller Testator) kan gøre Afvigelse derfra. Hvor saadan Afvigelse ikke er gjort, kan man gerne sige, at Fællesejet indtræder »efter Loven«, men kan det med lige saa god Ret opfattes saaledes at Parterne — ved at lade den givne Mulighed for Fravigelse ubenyttet — indirekte har aftalt Fælleseje: Parterne har ikke fraveget Loven, fordi de ønsker dens Virkninger.

Det bør dog betones, at der i langt de fleste Ægteskaber ikke er og ej heller er Brug for nogen saadan direkte eller indirekte Aftale. Problemet angaar i Virkeligheden kun en mindre, økonomisk Overklasse; Æ. L. II's Hovedregel er afpasset for de brede Lag, hvor Ægtepagter sjældent skrives, og hvor den Formue, der ved Død eller i levende Live kommer til Deling, næsten altid netop er Udtryk for de to Ægtefællers forenede Opsparingsevne, i hvilken Henseende Hustruen gennemsnitligt har mindst lige saa stor Betydning som Manden.

Med Hensyn til Indlederens Forslag om at give Domstolene Adgang til at gøre Indgreb efter andre, maaske udpræget skønmæssige, Normer end Lovens, maa først fremhæves den almindelige Retskildebetragtning: Bør man indrømme Domstolene et saa frit Skøn paa et formueretligt Omraade? Vel er man i Nutiden, f. Eks. i Myndighedslovens §§ 63—65, gaaet ret vidt i saa Henseende, men det er dog et Spørgsmaal, om det gaar an at gaa saa vidt som norsk Lov § 54 og som navnlig Indlederen vil gøre.

Af Betydning er dernæst Spørgsmaalet: Hvor langt kan en Ægtefælle naa overfor den ubestemte Fremtid gennem Ægtepagt eller andre Forhaandsaftaler? Her ligger en Vanskelighed, fordi Gyldigheden af særlige Klausuler i en Ægtepagt altid er noget tvivlsom. Det er saaledes givet, at en Aftale som f. Eks.: Ved

Skifte skal Manden udtage $\frac{2}{3}$, Hustruen $\frac{1}{3}$ af Fællesboet, vil være ugyldig efter Æ. L. II § 16, 2. Stk. (»særlig Lovhjemmel«); dette fremgaar ogsaa af Lovens Forarbejder. Vedtagelser paa Forhaand (f. Eks. ved Ægteskabets Indgaaelse) med et eventuelt Skifte i levende Live for Øje vil ejheller være gyldige (jfr. den snævre Betydning, hvori Ordene i Æ. L. I § 72: »med *forestaaende* Separation for Øje« maa tages); ligesaa lidt som det gyldigt paa Forhaand vilde kunne vedtages, at en Ægtefælle under det kommende Ægteskab ikke skulde kunne anvende Reglerne i Æ. L. II §§ 11 og 17—19, jfr. B. G. B.'s Regel om Ugyldigheden af paa Forhaand at give Afkald paa (»verzichten«) muligt opstaaende legale Underholdskrav¹).

Retslivet har dog paa ensartet Maade før som efter Ægteskabslovene søgt at løse Problemerne ved Aftaler og maaske især ved Forlig under selve Separationens eller Skilsmisens Ordning. Forholdene ses ikke i Hovedsagen at have ændret sig fra før til efter disse Love, og maaske bør man da ogsaa i Fremtiden uden ny indgribende Særlovgivning søge at klare Vanskelighederne paa de samme Maader som hidtil.

Overretssagfører *Max Rothenborg* var enig med Indlederen i, at det skarpe Alternativ: Fælleseje—Særeje, bevirkede en alt for grov Løsning af de formueretlige Problemer. Under den nugældende Ordning maa man tilraade Ægtefæller, hvoraf Manden indbringer hele Formuen, at oprette Ægtepagt for at et eventuelt Skifte i levende Live ikke skal virke for ødelæggende.

I et i Praksis forekommet Tilfælde, hvor Mandens betydelige Formue stod bundet i hans Forretning, havde man saaledes ved Ægteskabets Indgaaelse maattet oprette Ægtepagt med fuldstændigt Særeje. Da Manden imidlertid ønskede at sikre sin Hustru, der intet ejede, Adgang til at hensidde i uskiftet Bo, oprettede Ægtefællerne senere ny Ægtepagt, hvorved der anordnedes fuldstændigt Formuefællesskab. Til den Gavedisposition, der indeholdtes i denne nye Ægtepagt, knyttede Manden imidlertid den

¹) Om Gyldighedsgrænserne for familieretlige Aftaler kan foruden til Bentzon's Familieret I—II henvises til Bentzon: Familieretlige Aftalers Retsgyldighed, Tidsskrift for Retsvidenskab 1920, S. 246—297.

Betingelse, at Gaven (Boeslodden) ikke kunde fordres kontant udbetalt saalænge Manden levede; den blev fikseret ved et Gælds-brev, der skulde indestaa i Forretningen til hans Død. Derved opnaaede man at sikre Hustruen i Tilfælde af Mandens Død, og denne var omvendt garderet mod et for Forretningen ødelæggende Skifte i levende Live. Ægtepagten var blevet godkendt af Justitsministeriet og muligt kunde man ved en lempeligere Administration af Konfirmationsreglerne paa denne Maade naa frem til at forene Fordelene ved Fællesbo og Særeje.

Det maa da overlades til Videnskaben at afgøre, hvorvidt det er nødvendigt først at oprette Særeje for at skabe Grundlag for en saadan betinget Gavedisposition; helst maatte Ordningen kunne træffes straks ved Ægteskabets Indgaaelse.

Professor, Dr. jur. *O. Borum* kunde ikke dele Indlederens Syn paa den nugældende Ordning. De fremhævede Eksempler paa grelle Resultater forekom noget konstruerede og det maatte erindres, at Reglerne om Bodel og Boeslod er givet for et bredere Lag og dér gør udmærket Fyldest.

Der kan vel forekomme vanskelige Tilfælde i Praksis, men ikke værre, end at fornuftige Sagførere maa kunne ordne dem, og i det Hele næppe saa mange, at der er Grund til at ændre den nugældende Lov. — Den af Indlederen foreslaaede nye Retsregel, der ganske henholder sig til Domstolenes Skøn, maatte i hvert Fald bestemt fraraades. Snarere kunde maaske tænkes indført en ny — tredje — legal Ordning, hvorefter Ægtefæller ved Ægteskabets Indgaaelse kunde aftale Deling efter Bodel ved Separation eller Skilsmisse, men Lighedelingsnorm og Hensidten i uskiftet Bo i Tilfælde af Død.

Højesteretssagfører, Dr. jur. *N. Cohn* gav Indlederen sin Tilslutning, idet Ordningen Bodel—Boeslod altid maatte forekomme noget kunstig. Skal Ægtefællerne effektivt kunne raade hver for sig, maa det ske ved at anordne Særeje; herved bortfalder imidlertid Adgangen til det saa betydningsfulde uskiftede Bo.

Taleren saa intet til Hinder for i levende Live at dele efter en Særeje-Ordning, men dog bevare det uskiftede Bo i Tilfælde

af Død. — Betydningen af den norske Lovs § 54 er saaledes navnlig den at vise Vej mod et nyt Princip til Afløsning af Lighedelings-Normen, som i Virkeligheden ikke eksisterer, saalænge Ægteskabet bestaar, men pludselig indtræder ved Skifte i levende Live.

Taleren mente, at den formueløse Ægtefælle bedst fyldestgøres ved et Underholdsbidrag; dette bortfalder efter gældende Ret ved den bidragspligtiges Død, men der var intet i Vejen for at indføre en Regel, hvorefter Bidraget kapitaliseret kunde anmeldes i Ægtefællens Dødsbo.

Byretssekretær, Frøken *Karen Johnsen* fremhævede, at Adgang til at fravige den ubetingede Lighedeling ved Separation og Skilsmisse er ønskelig, ikke blot hvor det drejer sig om store Formuer, men ogsaa i de smaa Hjem, hvor Hustruen ofte har sparet sammen til — eller fra Forældrenes Hjem indbragt — de Møbler, hvoraf Manden nu skal have Halvdelen.

Fravigelsen bør bestemmes af Domstolene, men ikke som af Indlederen foreslaaet, Landsretten; det bør være den samme Domstol, som har truffet Bestemmelsen om Ægteskabets Opløsning.

Overretssagfører, Frøken *Emilie Buchwald* understregede det ubillige i, at Hustruen ved Skilsmisse mister Retten til Pension efter Manden, og foreslog en Regel, hvorefter Domstolene kan bestemme, at Pensionen uanset Skilsmissen tilfalder Hustruen eller i hvert Fald deles mellem hende og den eventuelle nye Hustru.

Cand. jur. *N. P. Madsen-Mygdal* henstillede til Overvejelse at indføre en glidende Delings-Skala efter lignende Principper, som findes i Skatte- og Arveafgiftslovene. Boer under Kr. 10.000 kunde f. Eks. deles med 50 pCt., noget større Boer med 60 pCt. og de største Boer med indtil 100 pCt. til den indførende Ægtefælle.

Indlederen fik herefter Ordet for nogle replicerende Bemærkninger.

DEN FASTE VOLDGIFTSRET GENNEM 25 AAR.

(Foredrag af Højesteretsdommer V. *Topsøe-Jensen* den 25. Marts 1935).

Foredraget udelades her, idet en udvidet Afhandling om Emnet er trykt i U.f. R. 1935 B, S. 81.
