

Professor Winroth.

**Strödda
uppsatser. V.**

Distribuent:
Stockholm
P. H. Norstedt
& Söner.

203

Depå 14203

Närmast härfter utkommer i en andra omarbetad
och utvidgad upplaga:

Strödda uppsatser IV:

**Skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska
rättsförhållanden,**

hvarpå följer:

Svensk Civilrätt V:

**Arf, Testamente, Fideikommiss,
Bördsrätt m. m.**

Ärfdabalken kap. 1—7 och 14—18 samt Jordabalken
kap. 2, 3, 5, 6 och 8 jämte dithörande
författningar och rättspraxis.

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

STRÖDDA UPPSATSER

AF

PROFESSOR WINROTH.

V.

OM FULLBORDANDET AF GÅFYA AF LÖS EGENDOM
ENLIGT SVENSK RÄTTSPRAXIS.

EN MOTKRITIK.



STOCKHOLM

KUNGL. BOKTRYCKERIET. P. A. NORSTEDT & SÖNER
1906

Docenten Elsa Eschelsson har i sitt nyss utgifna arbete »Om fullbordandet af gåfva af lös egendom enligt svensk rättspraxis» upptagit till kritisk behandling några mina i Svensk Civilrätt IV hafda uttalanden i ämnet. Kritiken, fastän förlagd till noternas postskripta, synes för författarinnan hafva ställt sig såsom något väsentligt. Detta är för mig redan ett skäl att säga några ord till bemötande. Men dessutom äro vi ju genom onda makters anstiftan förenade i samarbete för gemensamma lärjungars civilrättsliga utbildning. Det har från min sida påpekats, att förutsättningarna för ett dylikt samarbete saknas; och den utgifna boken synes ej jäfva mitt omdöme. Men i allt fall kan det ju ligga vikt derpå, att, der förhållandena ådagalägga en vår bristande samstämmighet i fråga om den svenska civilrättens innehåll, ungdomen sättes i tillfälle att höra båda de tvistande parterna. Det är ju här icke så lyckligt, att då, såsom i forna dagar, den lärda fejden stod mellan lärare vid olika universitet, ungdomen ej behöfde på saken spillta större intresse, än den ville.

Inledningsvis förutskickar jag den anmärkningen, att hvad E. i sin 290 trycksidor starka bok afhandlat hos mig upptager 5 i en bok, som bär titeln »Förmynderskap och Kuratel» och derfor ej gerna kan vara afsedd att slutbehandla vare sig gåfva i allmänhet eller särskildt fullbordan af gåfva af lös egendom. Det vore derfor visserligen förklarligt, om, hvad angår sistnämnda ämne, E. skulle i utmejsling och precision hafva lyckats att åstadkomma något bättre än jag. Men önskvärdt hade ju varit, om mina uttalanden hållit provfet inför en mera ingående granskning. E. synes ej vara fullt säker härutinnan. För min del får jag säga, att jag känner mig gladt öfverraskad, huru väl jag redt mig. Deremot känner jag mig visserligen också öfverraskad, att — med det utrymme och den arbetstid,

som stått E. till buds — hon i hufvudsak nöjt sig med att skärskåda ämnet från de af mig redan förut använda synpunkterna och ej dertill fogat nya. Det finnes dock sådana i riklig mängd.

I första hand riktar E. mot mig en förebråelse för mitt arbetssätt. Jag borde till fastställande af nyare svensk rättspraxis hafva begagnat icke allenast de i Holms juridiska arkiv refererade rättsfallen, utan äfven tagit med de i verkets notiser angifna och dervid till notisernas fullständiggande studerat de i riksarkivet och justitierevisionen liggande akterna. Så har E. gjort. Till svar kunde jag åtnöja mig med att återropa det redan anförda. E. har, förutom det nu senast utgifna arbetet »Om fullbordandet af gåfva af lös egendom», skrivit dels öfver begreppet gåfva och dels öfver läran om besittning, af hvilka, efter E:s egen uppgift, sistnämnda arbete endast skall vara en förstudie till fortsatta forskningar rörande gåfvoaftalet. Har man satt in sitt lif på en så intensiv bearbetning af ett ytterst begränsadt arbetsfält, skall det hafva fallit sig naturligt att söka tillgodogöra sig material i största möjliga omfång. Skall man härutinnan tillvita E. något, är det därför ej heller, att hon gjort för mycket — snarare, att hon gjort för litet. Arkivstudierna kunde för begagnade rättsfall hafva sträckts utöfver revisionssekreterarnes promemorior, i hofrätterna granskning anstälts af deras icke öfverklagade domar, och, enär för arbetets resultat visat sig bestämmande uppfattningen att rättspraxis befunnit sig i en stadig rörelse bort från 1734 års lags ursprungliga ståndpunkt, hvad om denna ståndpunkt antagits kontrollerats genom nödtorftiga rättshistoriska undersökningar. Vid utarbetandet af ett sådant verk som Svensk Civilrätt måste man åter sätta för sig vissa gränser i materialsamlande, i synnerhet beträffande prejudikat. Man skulle eljest icke medhinna något. Hvad särskildt angår Holms juridiska arkiv, har det för öfrigt alltid på ett ytterst framstående sätt redigerats efter grundsatsen att i texten redogöra för alla rättsfall af större intresse och förlägga till notiserna dem, som äro jemförelsevis betydelselösa eller eljest icke egna sig att tjena till märkesstenar för rättsutvecklingens fortgång. Ty det händer dock ej sällan, att billigheten satts framför den stränga rätten, att omständigheterna i

saken beredt svårigheter att gifva rätta uttrycket åt de på dem tillämpliga rättssatserna, eller att, helt enkelt, öfverrätt funnit en underrätts beslut i sak vara riktigt och ej ansett sig böra spilla tid och arbete på domskälens omarbetande. Allt detta gömmes i Holms juridiska arkiv försigtigt i notiserna. Att det nu framdragits af E., är naturligen långt ifrån något fel. Men det synes mig, som om misstankarna om materialets värde bekräftats. Antingen har E. icke fått ut något nytt deraf eller fått det allenast genom en misstyding af dess verkliga innebörd.

I sak förebrår mig E., att jag, under återopande af rättsfall, ej mindre på två punkter fastslår såsom visst hvad, som i rättspraxis är ovisst eller redan öfvergifvet, än äfven på tre punkter lemnar en framställning i strid mot rättspraxis. Felen skulle i hufvudsak bero på förenämnda min underlåtenhet att utnyttja alla Kongl. Maj:ts domar från tiden för nämnda arkivs bestånd.

I förstnämnda afseende skulle det ligga mig till last, att jag med orätt dels angäfvade samboende mellan gifvare och gåfvotagare såsom en omständighet af beskaffenhet att vid gåfva af lös egendom göra en särskild traditionsakt öfverflödigt och dels låte, då fast egendom bortgifvits jemte derå befintlig lös, utgifvandet af gåfvobrevet å den förra jemväl innebära gåfvans fullbordande för den senares del. Härvid bör då märkas, att, så vidt jag läst rätt, E. för sin egen del i allo biträder min i nämnda två punkter lemnade framställning. Detta är dock, allenast då saken bedömes efter hvad, som är följdriktigt och ändamålsenligt. Felet hos mig skulle ligga i att jag icke tillräckligt beaktat afvikelserna härifrån i den senaste tidens rättspraxis.

Beträffande samboende yttrar sig emellertid E. i viss mån tveksamt. Hon kan ock hafva skäl dertill, då i alla de tre af henne återopade rättsfallen det fanns särskilda omständigheter, som trots samboende uteslöto en laga gåfvohandling, samt, äfven förutsatt att domskälen förklara samboende ej befria från traditionsakt, i två fall de sålunda motiverade domarna ej vunno öfverrätternas godkännande annat än i form af ett »ej ändring», och i det återstående, der domen verkli-

gen fastställdes, domskälen framhöllo, att föräldrarne-gåfvogifvarne mot de omyndiga barnen-gåfvotagarne förbehållit sig att under sin lifstid åtnjuta dispositionsrätten öfver den ifrågavarande lösa egendomen. Ingendera af oss vill väl påbördas rättspraxis att för hvarje fall af gifvares och gåfvotagares samboende låta sitt anspråk på traditionsakt förfalla.

Hvad åter angår lös egendoms traderande medelst utlemnande af gåfvobref å fast, beror E:s uppfattning på uppenbar felläsning och felslut. Hon stöder sig på en dom, hvarigenom gåfva af fast egendom jemte derå befintlig lös förklarades i allo overksam, enär gåfvobref icke öfverlemnats och, vidkommande den lösa egendomen, denna dessutom förblifvit i gifvarens besittning. Detta läser E. så, att, äfven om gåfvobref utgifvits, särskild tradition af den lösa egendomen varit af nöden. Ett dylikt läsesätt är dock mot vanligheten och språkets lagar. Ej heller kan för E:s uppfattning tillgodogöras den af henne ytterligare åberopade domen, hvarigenom gåfva af person med bostad på gåfvotagarens mark förklarades overksam, enär gifvaren ända intill sin död haft de bortgifna föremålen i sin bostad och uteslutande besittning. Till gåfva af lös egendom hör ju principiellt dess besittningstagande från gåfvotagarens sida, och, lika så litet som i sagda afseende gåfvobrefs uthändigande å fast kan trots den lösas befintlighet derå tjena såsom surrogat, om gifvaren bibehåller besittningen af den fasta egendomen, lika så litet kan gåfvotagarens besittning af den fasta göra det, så framt gifvaren dock alltjemt har den lösa i sin särskilda besittning.

De tre fall, i hvilka jag skulle hafva lemnat framställningar i uppenbar strid med rättspraxis, röra efterskänkande, förmyndares gåfva till myndling och omyndigs förvärf af fast egendom efter uppnådda 15 år.

Af mig har sagts, att gåfva af lös egendom är verksam utan tradition, då sakförhållandena icke tillstådja en sådan handling; och anför jag dervid bland annat såsom exempel efterskänkande af fordran. Den förra satsen, genmäler E., är icke riktig, enär, såsom ett rättsfall utvisar, efterskänkande af fordran jemlikt skuldebref ansetts verksamt utan det senares utgifvande, och den senare satsen är det ej heller.

enär, då rättsfallet får antagas handla om ett icke löpande skuldebref, till efterskänkande af fordran enligt ett löpande bör anses höra dess utgifvande. I sitt sammanhang angifva emellertid sagda mina yttranden tillräckligt, att de alldeles icke afse den händelse, att till bevis på fordran utställts skuldebref, löpande eller icke löpande. I min kortfattade framställning har det blott gällt att anföra exempel på att gifva af lösegenedom kan ske genom en viljeförklaring allena utan åtföljande tradition. Naturligen har jag dervid valt fall af ostridig natur och sökt att undvika sådana, som skulle påkalla en omständlig utredning; och beträffande viljeförklaring såsom sätt att efterskänka rätt, till bevis hvarpå utfärdats särskild handling, finnes åtskilligt att taga i betraktande, icke allenast bevishandlingens löpande eller icke löpande natur utan äfven sjelfva den eftergifna rättighetens art.

Att frågan också erbjuder vissa vanskligheter, framgår af E:s rättsdeduktioner. I det af henne anförda rättsfallet hade efterskänkandet egt rum genom ett gåfvobref. E. förmenar, att detta ock varit nödvändigt, och att en muntlig viljeförklaring icke skulle hafva räckt till. Knappast. E. antager ju, att skuldebrevet icke varit löpande; och ett sådant är dock parterna emellan ostridigt allenast en bevishandling.

Enligt hvad som gäller om alla skriftliga fordringsbevis, sätter det i sådan egenskap borgenären i stånd att för sin rätts utförande begagna sig af det summariska lagsökningsförfarandet i stället för att gå domstolsvägen. Men gäldenären kan alltid bringa en så inledd rättstvist inför domstol och är derstädes i tillfälle att använda hvilka bevis som helst för att gen-drifva käromålet — bland annat med vittnen styrka upplösning af gäldförhållandet, trots det att hans motpart fortfarande sitter inne med det å honom lydande skuldebrevet. Förekomsten af en bevishandling föranleder alltså icke i och för sig särskild processuell förmån af väsentlig natur. Men än mindre följer deraf ett särskildt civilrättsligt läge, så att sjelfva rättigheten ej skulle kunna upphöra utan handlingens förstörande eller dess innehafvares utfärdande af en mothandling till bevis om upphörandet. Härför lemna icke bestämmelserna om lagsökning något stöd och ej heller andra. Grund-

satsens underkännande förer åter med sig, att efterskänkande af reverserad fordran kan ske utan skuldebrevfets återställande, såväl muntligen som i gåfvobref. Skulle, mot hvad förut antagits, skuldebrevet vara löpande, gäller för öfrigt nog det samma, blott att för intetdera fallet efterskänkandet kan åberopas mot tredje man, som utan kännedom därom förvärfvat skuldebrevet.

En stor betydelse har emellertid gäldenärs utställande af skuldebref så till vida, som enligt gängse föreställningssätt fordran förkroppsligas i skuldebrevet och genom detsamma blifver föremål för omsättningar på samma sätt som vanliga lösören. I följd deraf kräfves åter bland annat till bortgifvande af reverserade fordringar skuldebrevfets utgifvande till gåfvotagaren. Det kunde ju emellertid ifrågasättas, att äfven annan rätt än fordran på nämnda sätt förkroppsligades i sin bevishandling. Så är ock i ett visst omfång händelsen. I vår rättspraxis hafva sålunda, fastän visserligen efter lång tvekan, de med afseende å fordringar följda grundsatserna bragts i tillämpning äfven på aktierätt. Men det är ej så, att ett dylikt juridiskt förkroppsligande förekommer vid alla rättigheter. E. har tydligen en annan åsigt, då hon till arrenderätts bortgifvande förklarar höra såväl arrendekontraktets aflemnande till gåfvotagaren som dennes inrymmande i besittning af sjelfva jorden. Det är blott ett dubbelt förkroppsligande med deraf följande dubbla traditionsakter. Nyttjanderätt till fastighet är emellertid visserligen lös egendom men alldeles icke ett vare sig i fastigheten eller i arrendatorns kontraktsexemplar förkroppsligadt lösöre. Här föreligger en rätt, med afseende hvarå lagen måste låta falla sitt anspråk på gåfvans traderande, emedan det saknas föremål för handlingens utförande. Hinder är ju åter icke, att, såsom i ett af E:s anförda prejudikater egt rum, vigt kan i tvist om gåfvans verklighet tilläggas kontraktsexemplarets öfverlemnande och gåfvobrefs uthändigande.

Undras, huru E. tänkt sig förverkligandet af sina grundsatser vid andra rättsförhållanden, exempelvis vid handpant. Skulle en arrendator också kunna pantsätta sin nyttjanderätt på sätt som sker med skuldebref, d. v. s. under kontraktets

öfverlemnande till försträkningsgifvaren? Man kommer att tänka på Lundaskräddaren, som belånade studentbref och icke nog kunde beskärma sig öfver juristeri och lagarnas bristande följdriktighet, då han upplystes, att det stod illa till med pant-rätten och dess värde.

För öfrigt är det nog så, att allt har sitt sammanhang, och det äfven på det juridiska området. E. har för sitt författarskap rörande gåfva ansett sig behöfva skriva en utredning af besittningsbegreppet. Det finnes dock ännu många andra tillstötande områden. Ett sådant är bland annat just handpant. Det är ju icke min mening, att E. först borde hafva skrivit om handpant eller dock underkastat detta ämne en noggrann undersökning. Någonstädes måste man dock börja, och förberedelserna kunna ej utsträckas i det oändliga. Saken skulle ej heller hafva af mig vidrörts, om icke E. förmenat sig hafva på ett uttömmande sätt tagit vara på alla rättsfall, som kunde vara af värde för hennes ämnes behandling. Dervid afhandlar hon äfven constitutum possessorium, d. v. s. besittnings öfverlåtelse till annan i form af en till denne afgifven viljeförklaring att för framtiden skola besitta för hans räkning. E. förnekar för gåfvas del constitutum possessorium en traditionsakts verkan. I ett rättsfall har emellertid nämnda slags viljeförklaring förklarats ersätta det vid handpant erforderliga öfverlemnandet. Rättsfallet skulle väl hafva fyllt sin plats i E:s afhandling. Ty till den del som constitutum possessorium har rättslig betydelse vid handpant, bör det ock hafva sådan vid gåfva af lösöre.

Än vidare har, efter hvad E. anmärker, jag, i betraktande af begagnade rättsfall, kommit till det resultat, att, med vissa särskilda undantag, rättshandel mellan förmyndare och myndling vore ogill, och att omyndig, öfver 15 år och i besittning af eget förvaltningsgods, dermed kunde förvärfva ej blott lös utan äfven fast egendom. Enligt E:s mening borde åter detta jemkas derhän, att hinder för förmyndares gåfva till myndling mötte allenast så till vida, som, enär omyndig i allmänhet icke kunde förvärfva fast egendom, så ej heller kunde ske genom förmyndares gåfvohandling. Mina rättssatser borde, synes det mig, förefalla mera rimliga och därför ock deras tillämpning i

svensk rättspraxis mera trolig. Men låtom oss lemna detta tillsvidare derhän. Säkert är, att svensk rättspraxis, långt innan det kom till uttryck i lag, betraktade aftal mellan man och hustru såsom ogilla. Nära låg då ock att låta detsamma gälla om aftal mellan förmyndare och myndling. I båda fallen förelåg målsmanskap, och åtskilnad bestod endast så till vida, som förmyndarens målsmanskap innebar en vida större inskränkning i myndlingens rättskapacitet än mannens målsmanskap i hustruns. I brist på andra laga anordningar för skyddande af borgenärs och annan tredje mans rätt, tjenar ock i båda fallen rättsprincipen dertill. Ty med aftalsmässighetens erkännande vore dock gärdet öppet för en handel fram och tillbaka, allt efter som det stälde sig för målsmannen fördelaktigt. Ostridigt har ju ock i åtskilliga rättsfall aftal mellan förmyndare och myndling samt särskildt gåfva af den förre till den senare förklarats sakna laga verkan utan åberopande af andra skäl än nämnda deras inbördes förhållande. För en femtonårings oförmåga att förvärfva fast egendom finnes åter icke något att hålla sig till, hvarken i lag eller i rättspraxis. De, som ifrågasatt en dylik oförmåga, hafva för öfrigt utgått derifrån, att oförmågan kunde häfvas genom förmyndarens samtycke. Är detta förhållandet, bör väl emellertid, så framt förmyndares gåfva till myndlingen i allmänhet är giltig, så ock städse vara händelsen, då det bortskänkta är fast egendom. Ty i bortgifvandet måste dock ligga samtycke till gåfvotagarens förvärf.

E. behandlar ej frågan från nyssnämnda synpunkt, men finner naturligt, om man velat för omyndig inskränka tillfällena att omsätta sin arbetsförtjenst i fast egendom. Med ett sådant förvärf skulle vara förbunden en så stor ekonomisk risk. Fritt stode åter den omyndige att äfventyra sin arbetsförtjenst på inköp af aktier och andra liknande värdepapper, att insätta den på spekulationsaffärer i allmänhet och att bortslösa den på tillhandlande af lyxföremål eller på gåfvor åt höger och venster. Allt detta är dock i högsta grad osannolikt. Af omyndigs allmänna oförmåga att sluta bindande kreditköp följer visserligen en inskränkning i den rättskapacitet, som tillkommer femtonåringen på grund af hans förfoganderätt öfver

egen arbetsförtjenst. Men härvid är det likgiltigt, om fast eller lös egendom är föremål för rättshandeln. Till sina resultat har E. kommit på det sätt, att hon, som i målsmanskap tydligen ej vill se något hinder för aftal mellan rättsförhållandets parter, dock, hvad angår förmyndares bortskänkande af fast egendom till myndling, funnit sig komma i konflikt med talrika prejudikat af färskt datum. Hon tillgriper då det en gång i tiden lösligt utkastade påståendet, att femtonårings rådighet öfver sitt förvaltningsgods ej inbegriper rätt att dermed förvärfva fast egendom, samt härleder häraf slutsatserna, att han under inga omständigheter kan göra sådant förvärf och förty ej heller genom gifva från förmyndarens sida.

Eljest skall åter, enligt E:s åsigt, förmyndares gifva till myndling jemlikt svensk rättspraxis ega full giltighet. Likgiltigt vore härvid, om det rörde sig om kostnader på den senares person i föda, kläder och uppfostran, om föremål af ringa värde till nöje eller nytta eller om exempelvis värdepapper till belopp af millioner kronor. Ingen som helst åtskilnad. Upptäckarens glädje och triumf skymta fram i den segerviss-het, hvarmed E. fastställer ifrågavarande sakförhållande. Af de till stöd därför åberopade prejudikaten kan likväl allenast ett tagas på allvar. Derfor lemnar ock E. en utförlig redogörelse. Det är ett af de efter notiserna i Holms juridiska arkiv uppspårade. Dess årtal är 1893. Revisionsakten i riksarkivet innehåller ej häradsrättens protokoll, hvarför man för vinnande af närmare kännedom i saken helt och hållet är hänvisad på revisionssekreterarens promemoria och domstolarnas beslut. De äro dock tillräckliga för att väcka tvifvel om riktigheten af E:s slutledningar.

I saken förhöll det sig så, att en fader först öfverlätit sin fasta egendom på en sin myndiga dotter mot åtagande från hennes sida att betala hans gäld och gifva honom lifstidsunderhåll, samt att han det oaktadt ungefär ett år derefter mellan samtliga sina barn fördelat det belopp, hvarmed egendomens taxeringsvärde öfversköt hans gäld. Härvid föll då ett belopp af $563\frac{1}{3}$ kronor på omyndige sonen Carl. Sedan fadern råkat i konkurs, stämde boets syssloman bland annat Carl under yrkande om sagda belopps återbärande — något, som

bestreds på den grund, att det erhållna utgjorde betalning för arbete hos fadern. Äfven om detta ej skulle hafva varit sant och äfven om fadern vore att betrakta såsom gifvare och ej i verkligheten den myndiga dottern, kunde tydligen käromålet ogillas, utan att för ändamålet laga verkan i allmänhet tillerkändes förmyndares gifva till myndling. Först och främst befann sig nemligen det bortgifna — en del af köpeskillingen — hos den myndiga dottern. Hon kunde således betraktas såsom en gestor negotii, som, vid gifvodelningen företrädande den omyndige brodern, iklädde sig skyldighet att för hans räkning innehålla det honom förärade beloppet och sålunda medverkade till gifvans fullbordan och det därför nödiga besittningsförhållandets åstadkommande. Dom på sådan grund innehåller bland annat Holms juridiska arkiv 1899 s. 206. Men här till kommer ytterligare, att det bortgifna bestod i ett penningbelopp. Enligt kongl. förordn. 7 juni 1749 p. 4 behöfver omyndig ej återgälda mottagen försträckning. Detta måste tydligen gälla, äfven om pengarna ej lemnats i försträckning utan såsom gifva, behäftad med återgångsskäl eller eljest grundläggande återkafsrätt. Ty eljest kunde i sådan form stadgandet lätt kringås.

Det är i belysning af anförda fakta, som hofrättens fastställda dom bör läsas. Den lyder sålunda: »enär, äfven om i saken vore styrkt, att C. Johansson såsom gifva mottagit omförmälda 563 kronor 33 öre, likväl» icke »på grund af den omständighet, att C. Johansson vid mottagandet af samma medel varit omyndig, — — medlen — borde till konkursboet återgå, blefve — — sökandenas mot honom förda talan ogillad.» Jag tror icke, att någon praktisk jurist skulle i denna dom vilja se ett uppställande af den grundsats, att förmyndares gifva till myndling principiellt har full laga verkan. Domen kunde lika gerna hafva affattats så, att med afseende å hvad i saken förekommit blefve käromålet ogilladt. Särskildt har ju i domskälen med tystnad förbigåtts, att gifvan förekommit mellan förmyndare och myndling.

Till det sagda må tilläggas, att äfven under andra omständigheter än de i rättsfallet beskrifna förmyndare och hans rättsegare kunna vara beröfvade tillfälle att rubba verkan

af hans benefika dispositioner till myndlingens förmån. I mitt omförmälda arbete har jag ock anført åtskilliga exempel derpå. E. har å sin sida framhållit åtskilliga fall, i hvilka, då aftal mellan förmyndare och myndling förklarats ogilla, domstolarna begränsat sitt yttrande just till det aftal, hvarom tvisten stod. Ett dylikt förbehåll förklarar emellertid redan af den i rättsskipningen öfliga oviljan mot principbetänkanden. Men för öfrigt är ju, såsom nyss påpekats, icke hvarje rättshandel mellan förmyndare och myndling ogill. Att i rättsfallen åsyftats att i denna del göra åtskilnad mellan fast och lös egendoms afhändelse, är åter uteslutet, derigenom att de ogiltigförklarade aftalen omfattade både lös och fast egendom.

Egendomligt nog, har E. för sin mening icke sökt skäl i gällande bestämmelser om föräldrars gåfvor till barn. De skulle emellertid visserligen icke hafva lemnat något större utbyte. Ty de handla om gåfvor af såväl lös som fast egendom, afse endast att ordna förhållandena vid ett blifvande arfskifte efter föräldrarna, ingå i öfrigt icke på frågan om gåfvornas laga verkan samt taga ej i betraktande ett mellan föräldrarne och barnen bestående förmynderskapsförhållande utan förutsätta, till den del som det icke rör sig om kostnader på barnens personer, tvärtom, att gåfvorna lemnas åt barnen vid deras ingående af äktenskap eller vid annan deras bosättning på egen hand, d. v. s. åt barn, som upphöra eller redan förut upphört att stå under förmynderskap. För öfrigt må gerna erkännas, att — jag har i merberörda mitt arbete tillräckligt fäst uppmärksamheten derpå — enligt 1734 års lagtext män efter fyllda 15 år i jemförelsevis ringa måtto voro berörda af det derefter fortsatta förmynder- och målsmannaskapet. Men de ändringar, som i detta afseende inträdde, ligga dock för närvarande långt tillbaka i tiden och bero icke uteslutande på rättspraxis utan hufvudsakligen på förenämnda kongl. förordn. 7 juni 1749 p. 4; och striden står ju dock allenast om den ståndpunkt, hvarpå rättspraxis nu må befinna sig.

E:s utläggning af domar är för öfrigt i allmänhet skäligen äfventyrlig. Detta faller så mycket bjertare i ögonen, som hela hennes bok går ut på att redogöra för särskilda domar

och att på dem grunda en framställning af rättsutvecklingens fortgång samt hon mestadels verbotim anger domarnas innehåll. Vål är sant, att E. hittills i sitt författarskap sysslat med teoretiska arbeten, hvilka skrivits med mål att slipa ut tankarna i möjligast skarpa och klara uttryck, och vål är sant, att svenska domar åter regelrätt affattats i beräkning att hålla alla möjliga domskål öppna och ej verka bindande för en framtid. Men ändå. För att bygga ett verk på svensk rättspraxis, är det icke nog att känna åtskilnaden mellan ett öfverrättens »fastställer» och »ej ändring». Man måste räkna med nyss anmärkta förhållande och med ännu åtskilligt annat. Då för en saks afgörande på visst sätt finnas flera skäl, beflita sig ju utländska domstolar att framhålla det principala. Man bör ej lita på att så skett äfven i svenska domar. Huru ofta få icke de mera eller mindre utförligt beskrifna omständigheterna i saken tjena såsom motivering, utan att det angifvits, hvilkendera föranledt domslutet eller om och i hvad måtto de verkat endast i förening med hvarandra. Likaledes kan det lätt hända, att Kongl. Maj:t med sitt »fastställer» förser en dom, hvars skäl vål äro tillräckliga för domslutet men dock hvarken de enda eller de principala. Man kan derfor ej heller läsa svenska domar, så att säga, baklänges, d. v. s. antaga, att, emedan i motiveringen icke anförts omständighet, som, om den skulle hafva medfört domslutet, synes hafva bort i främsta rummet komma i betraktande, utan annan eller andra mera underordnade och tillfälliga omständigheter, de senares frånvaro skulle hafva föranledt en annan utgång. Det är likväl så E. allt som oftast förfar.

Denna felläsning går igen ännu på annat sätt. Jag tror det vara ett misstag, då E. utgår derifrån, att krafvet på tradition vid lös egendoms bortgifvande är något nytt, som efterhand arbetat sig fram i rättspraxis under tiden efter 1734 års lag. Att svenska författare utvecklat olika åsikter i ämnet, bevisar icke något. Ty de hafva i allmänhet icke diskuterat saken på grund af svensk rättspraxis utan under inverkan af utländska rättssatser och skriftställare; och så diskutera de fortfarande. Skall man försöka att gissa sig till utvecklingsgången i svensk rättspraxis, har för en äldre tid man vål ej

synnerligen mycket mera att bygga på, än att från början tradition i germansk rätt ansetts höra till egendomsaftals afslutande och särskildt till gåfva, samt att, enär från början jemväl romersk rätt i allmänhet lät gåfvas rättskraft bero af dess fullbordan genom tradition och ett förverkligande af dess senare härutinnan uppställda regler och vilkor måste i fråga om lös egendom hafva stött på hinder i våra outvecklade förhållanden, bekantskapen dermed snarare torde hafva främjat än försvagat uppfattningen, att gåfva af lös egendom band först med tradition.

E. uttalar dock förmodan, att 1734 års lagstiftare stått på en motsatt ståndpunkt. Hon åberopar sig dervid på lagens stadgade om faddergåfva i handelsbalken kap. 17 § 2, nemligen att ur konkursgäldenärs bo skall uttagas »hvad, — — som hörer annan till,» och deribland »faddergåfva». Se der, säger E., hafva vi bevis på att gåfva förutsatts skola vara bindande utan tradition. Här står ju nemligen föreskrifvet, att vid gifvares konkurs den utfästa faddergåfvan skall betraktas såsom främmande egendom i hans bo. Det är dock fråga om faddergåfva, som utgifvits till barnets föräldrar, och som för fall af dessas konkurs skall derifrån undantagas. En pappa eller mamma hade här säkerligen icke misstagit sig på texten. Det hade väl varit att misstänka, att fordom liksom nu faddergåfvor ej utfästes till ett framtida utgifvande utan från början öfverlemnades till föräldrarne. Om så synnerligen värdefulla ting eller belopp rörde det sig icke, och meningen var ju dock, att barnet skulle hafva glädje eller nytta deraf redan under sin uppväxt. Hade för ovisshets undanröjande tarvats vetenskapliga forskningar, hade de ej heller behöft blifva omfattande. E. hade kunnat slå upp registret till Arnells upplaga af Allmänna Stadslagen och följt hänvisningen till dess Erffda Balkar 21, ett i saken upplysande stadgande. Emellertid handlar sålunda kap. 17 § 2 i 1734 års lags handelsbalk om utgifven och icke om utfäst faddergåfva; och det är dock det motsatta antagandet, hvarpå E. tornat upp sin luftiga byggnad af en i särskilda tidsperioder fördelad rättsutveckling, hvarunder beträffande gåfva af lös egendom rättspraxis skulle steg för steg allt mera hafva aflägsnat sig från

1734 års lag under ett allt kraftigare genomförande af anspråket på tradition.

Än flera anmärkningar skulle visserligen kunna riktas mot E:s arbete. Men min afsigt har icke varit att skriva en uttömmande kritik utan allenast att pretera en motkritik. Dock ytterligare några ord. Så ofullständig, mångtydig och åldrig som den svenska lagboken är, måste man i rikt mått tillgodogöra sig rättsfall för att kunna fastställa hvad, som är tillämpad svensk rätt. Att arbeta med nämnda slags material är dock naturligen städse ytterst vanskligt, och blir det hos oss än mera genom det kabbalistiska skriftsätt, som af försigtighet användes vid domarnas affattning. I allt fall kan ej hvarje dom få gälla såsom lagtext och än mindre en fri utläggning af domen utöfver dess lydelse och syfte. I domarna måste man söka att finna de gemensamma och ledande synpunkterna samt hålla i stadigt sigte, hvad lag bjuder och förstånd kräfver. Ty, huru skiftande domarna enligt sin lydelse än må te sig, hafva de dock meddelats med dessa mål inför ögonen. I sin fria bearbetning af persisk skapelsehistoria låter Karl Jonas Ludvig Almquist verlden först formas af Ormusd i noga afvägda förhållanden och med ett enformigt hvitt öfver det hela, hvarefter Ahriman skänker lif deråt genom att bringa allt i ett trolskt virrvarr samt ispränga alla färgskallans nyanser. Nå, ordning och lif kunna hvar för sig hafva sitt berättigande, och äfven juristerna lära få räkna med det senares kraf. Men vi äro ju dock ordningens tjenare och kunna ej hafva till uppgift att verka för det obestämda, nyckfulla och bisarra.

Med allt detta, må det erkännas, att från en viss synpunkt E:s afhandling är banbrytande och, efter hvad som är att hoppas, skall inleda en ny period af svenskt juridiskt skriftstalleri. I sin läggning är den nemligen en ytterst förtjenstfull typ för ett första arbete, för ett prof till doktorat eller docentur. Vanligen hafva i Upsala dylika prof alltför mycket utgjort sammandrag af en eller flera utländska författares abstrakta betraktelser öfver deras positiva rätt — sammandrag, ofta skäligen oförståeliga och förvirrade trots förefintlig begåfning och nedlagd möda. Tages åter E:s senaste verk mera allmänt

till föredöme, skola profven säkerligen komma att utfalla gynsamare och blifva till verklig nytta. Om nemligen för rättens särskilda institut det nödiga materialet uppsamlades samt vetenskapligen sammanställdes och bearbetades, lades ock efter hand en fast grund för mera tillförlitliga öfversigter öfver hela rättssystemet och för en lagrevision med lyckligt utfall. Det är härutinnan, som E:s fullbordade gåfva är ett glänsande löfte att inlösas af framtida vetenskapliga ämnessvenner och ett varslande märke om ett genombrott i den svenska rättsvetenskapen. Kan detta ske på Upsala juridiska fakultet, är det ock hopp, att jemväl den svenska rättsvetenskapen en gång skall få sin grönskande vår, en gång skall komma att kläda sig i egna blom, blad och frukter samt ej längre, sjelf liflös och förtorkad, behöfva ståta med en främmande utstyrsel.

A. Winroth.

Stockholm den 17 september 1906.



I bokhandeln finnas att tillgå följande serie-arbeten af Professor Winroth:

Handbok i Svensk Civilrätt.

I. Äktenskaps ingående och upplösning.

IV och 99 sidor 8:o (1904). 1 kr. 25 öre.

Svensk Civilrätt.

II. Äktenskaps rättsverkningar.

XXXI och 881 sidor 8:o (1900 och 1901). 15 kr.

III. Föräldrarätt.

XV och 188 sidor 8:o (1901). 2 kr. 50 öre.

IV. Förmynderskap och kuratel.

XII och 480 sidor 8:o (1903). 7 kr. 50 öre. Supplement.

XIII—XXVII och 481—581 sidor 8:o (1904). 1 kr. 75 öre.

Förestående fyra band lämna tillhopa redogörelse för Giftermålsbalken kap. 1—17 samt Ärdabalken kap. 8—13 och 19—23 jämte hvad därtill hör af författningar och rättspraxis.

Se vidare omslagets andra sida!

Ur mina Föreläsningar.

I. Offentlig rätt och familjerätt: Äktenskapshindren.

XXVIII och 336 sidor 8:o (1890). 5 kr. 50 öre.

II. Familjerätt: Äktenskaps ingående.

XVI och 309 sidor 8:o (1892). 5 kr.

De två banden innehålla redogörelser dels för den historiska tillkomsten af gällande svensk rätt i ämnena och dels till dess ytterligare belysande en komparativ öfversigt af äldre och gällande rätt i andra moderna kulturländer.

Strödda Uppsatser.

I. Juridiska artiklar, skrifna för Nordisk Familjebok.

Andra öfversedda upplagan (1901), 100 sidor 8:o. 1 kr. 75 öre.

II. Profföreläsningar.

I. Ansvar för skada å låntagets gods. II. Eganderätts öfvergång vid köp af lösöre.

Andra omarbetade upplagan (1905), 60 sidor 8:o. 1 kr.

III. Anföranden vid Juristmöten.

Andra upplagan (1905), 43 sidor 8:o. 50 öre.

Se vidare omslagets andra sida!



Af Professor Winroth hafva förut följande arbeten utgifvits på tryck:

I. Reformskrifter:

Juridisk teori och praxis, installationsföreläsning i Lund 19 sept. 1892, andra upplagan (1892), 32 sidor 8:o. 50 öre.

Rättsväsende och juridisk utbildning, installationsföreläsning i Uppsala 1 februari 1906 (1906), 32 sidor 8:o. 50 öre.

Svensk styrelse och byråkrati (Föreningen Heimdals föreläsningar i svensk politik 1905—1906, häft. X), 37 sidor 8:o. 45 öre.

II. Juridiska arbeten:

Om tjänstehjonsförhållandet enligt svensk rätt, I (1878), 198 och LX sidor 8:o. 4 kr. 75 öre. Utsåld.

Om arfvingarnes ansvarighet för arflåtarens förbindelser (1879), 164 och XXII sidor 8:o. 3 kr. 50 öre.

Anteckningar efter Professor Winroths rättshistoriska föreläsningar i straffrätt, genomsedda och bearbetade af Professor Winroth (1889), 369 sidor 4:o. Nedsatt pris 8 kr. 50 öre (förut 12 kr.).

Förslagen till giftermålsbalk 1686—1734, enligt handlingar i riksarkivet (1890), VII och 90 sidor 8:o. 1 kr. 50 öre.

Äktenskaps ingående enligt gällande svensk rätt (1892), 31 sidor 8:o. 50 öre.

Strödda uppsatser, IV: Skadegörelse i utomobligatoriska rättsförhållanden (1895), 60 sidor 8:o. 1 kr. 25 öre. Utsåld.

Svensk Civilrätt, I: Äktenskaps ingående och upplösning (1898), VIII och 290 sidor 8:o. 5 kr. 25 öre. Utsåld.

Se vidare omslagets näst föregående sida!

Pris 25 öre.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

002025224

D19