JURIDISKE RIDS OG UDKAST

AF

VILHELM MEYER

PRIVATTRYK

KØBENHAVN 1944

Enkelte Afsnit har i noget afvigende Form tidligere været trykt i U. f. R. og Juristen.

Risiko-fordelingen

Risikofordelingen er et af de ældste Problemer i Retshistorien. Et primitivt Situationsbillede er dette, at jeg har laant eller lejet min Okse til en af mine Naboer, og at den omkommer under hans Varetægt. Tankegangen bliver da denne: er det Guden, der slaar min Okse[1]) f. Eks. i en Løves Skikkelse, bør jeg vel finde mig deri, som jeg bedst kan, men paa den anden Side maa jeg have størst mulig Vished for, at Skaden var uundgaaelig, og der maa ikke aabnes Mulighed for at den, der havde Oksen i sin Varetægt, kan dække sin Forsømmelighed eller sin Forbrydelse med en blot og bar Paastand om, at det ikke stod i menneskelig Magt at afværge Skaden. Loven formes da saaledes, at den, der har en anden Mands Ting i sin Varetægt, kun kan slippe for Ansvaret, hvis han med stærke Midler kan godtgøre, at Skaden var uundgaaelig.[2])

Varetægtsforholdet er altsaa efter ældgammel Erfaring nøje sammenknyttet med Ansvaret, og da navnlig, naar Varetægtsomraadet falder sammen med Nytteomraadet. Ingen vilde laane eller leje sin Okse bort, hvis han ikke havde størst mulig Sikkerhed for at faa den uskadt igen.

Sideordnet med den nysnævnte Situation dukker — ligeledes paa et meget tidligt Tidspunkt i Samfundslivets Historie — et andet Billede frem i Synsfeltet. En Mand kan af en eller anden Grund ikke selv tage sig af sit Gods og giver det derfor til Opbevaring hos en anden, der enten blot skal passe paa det under Ejerens Fravær eller transportere det et andet Sted hen. Ogsaa her er Varetægtsomraadet nøje knyttet til Ansvaret, men det gaar ikke an at lægge det med samme Tyngde paa Forvareren som paa Laantageren eller Lejer, han vilde da enten afslaa at opbevare Godset eller kræve en meget stor Betaling derfor. Reglen bliver da den, at han skal opbevare Godset som sit eget, men være mere eller mindre ansvarsfri, naar det forkommer tilligemed hans eget Gods.[3])

Fæ gaar undertiden i Drift, bryder ud fra de hjemlige Marker og findes paa Steder, hvor det ikke hører hjemme. Tager nogen Hittegods til sig, byder Erfaringen, at han skal drage Omsorg for det, men man kan ikke forlange, han skal vise det netop ligesaa stor Omhu, som han viser for sit eget Gods, maaske er ogsaa hans Staldplads op-

taget, saa han maa nøjes med at tøjre det i sit Vænge. Efter D. L. 5-9-4 skal han være angerløs, hvis det forkommer uden hans Forsømmelse. Heri ligger vel, at Omsorgspligten maa bedømmes ud fra de foreliggende Muligheder, naar han har taget Vare paa sit eget.

Da Omsætningen bliver større, og Sikkerhedsstillelse bliver et Led i Maskineriet, dukker Pantet op med Krav til Panthaveren om ikke at misbruge det, men tværtimod gemme det som sit eget Gods.

Endelig toner Skibsladningen frem som et særligt Erfaringsomraade. Forsaavidt Skipperen sejler med fremmed Gods, er han i vidt Omfang ansvarlig for dette, men Faren paa Søen er større end paa Landjorden, og Skib og Ladning i højere Grad fælles derom end Hus og deri opbevaret Gods. Er Skaden uundgaaelig skal ikke én bære den, enten Ejer eller Opbevarer, her fordeles den mellem dem, kun undtagelsesvis staar Skib og Ladning »deres eget Eventyr«.

Disse Erfaringer, der gaar tilbage til Tider, om hvis økonomiske og retlige Organisation vi ellers ved meget lidt, tilhører stadig den levende Virkelighed og bekræfter sig hver Gang, man analyserer Nutidens Regler og Praksis. Kærnen er, som vel iøvrigt overalt i Retsordenen en Regulering af den menneskelige Handlemaade bygget paa Erfaringer om det hensigtsmæssige.

Ved Køb er Situationsbilledet dette, at Køberen henter Varen hos Sælgeren og dermed overtager Varetægt og Risiko. Købelovens § 17, jfr. § 9. Sælgeren har derefter intet med Varen at gøre, og om nogen Fordeling af Varetægt og Risiko kan der ikke blive Tale. En Fordelingsregel finder vi derimod i § 17, 2. Stk. I den forudsatte Situation har Sælgeren Krav paa Afløsning i Varetægtsforholdet, han kan ikke uden videre lade det solgte sejle sin egen Sø (§ 37), han har en Omsorgspligt, bliver Forvarer af det solgte Gods med en saadans Ansvar, men det uafvendelige, »Guds Haand« lægges ikke paa hans Skuldre. Det er kun tekstmæssigt, Faren er Udgangspunkt, i Billedet er det Varetægten, vi starter fra, ligesom i Sølovens § 118 og en Række andre Bestemmelser, der er bygget over samme Forbillede.

Varetægtsforholdet er elementært retskabende, ikke i Kraft af nogen paa Laboratoriet syntetisk fremstillet Betragning, men af en Nødvendighed, der melder sig overalt, hvor Mennesker er interesseret i at skabe, udnytte og bevare Værdier. Risikoen er et Problem af »sekun-

dær Orden«, er Varetægtsomraadet fastlagt, tegner Risikospørgsmaalet sig ofte mere som et faktisk end som et juridisk Problem. Er det fastlagt, hvorledes hver enkelt, der i en eller anden Forbindelse har Tilknytning til Tingen (det legemlige Retsgode), skal forholde sig, er der sagt, hvad der kan siges om denne Sag. Ved enhver anden Fremgangsmaade udsætter man sig for at tabe det væsentlige af Syne. Opgaven maa være at fastslaa Reglerne for den menneskelige *Handlemaade,* ikke — for at blive i det religiøst betonede Sprog — i at indordne Gudsdommen i et formelt Retssystem.

Er det nu saaledes, at Varetægtsforholdet i sig selv afføder Retsvirkninger, er det som paavist dog ikke altid de samme. Erfaringerne viser, at Omsorgspligten gradueres efter de enkelte Forholds særlige Beskaffenhed, lige fra den særligt strenge Afværgepligt ved Laan til Kravet om ikke ved forsømmelig Adfærd at være Aarsagen til Skade paa Hittegods. Det er næppe muligt at finde noget enkelt Synspunkt for Omsorgspligtens Omfang. Hensyn til Situationen, Afværgemuligheden, Vederlaget og Beviset spiller ind, men aabenbart i forskellige Kombinationer.

I vore Dage kommer hertil Forsikringsmuligheder, der paa ejendommelig Maade forrykker Billedet. Muligheden kan tænkes at skærpe Ansvaret, forsaavidt den gør det uafvendelige økonomisk mindre uafvendeligt. Hvor Spørgsmaalet er om positive Foranstaltninger som Led i Omsorgspligten, slaar den adskillige saadanne sammen i et: tegn Forsikring! Muligheden kan imidlertid ogsaa tænkes at føre den anden Vej; har andre i Godset interesserede lettere Adgang til at tegne Forsikring, kan det tænkes, at Forvareren i berettiget Tillid til at Muligheden er udnyttet, er friere stillet i Valg af forebyggende Foranstaltninger. Der foregaar dog aabenbart paa dette Omraade en Udvikling, der i nogen Grad lader os savne faste Konturer, kun Situationsbilledet kan hjælpe os til nærmere Erkendelse af Forsikringens Funktion i det enkelte Varetægtsforhold. Den, der vil trænge nærmere ind i Sagen, maa slaa ind paa Enkeltundersøgelsernes ofte besværlige Veje, fastholdes det imidlertid, at Varetægtsforholdet er Udgangspunktet, frembyder der sig Mulighed for at se Risikoproblemet som Led i en rationel, d. v. s. formaalsbestemt Orden.

Naar Kravet til Forvareren er, at han skal gemme Godset som

sit eget, udtrykker dette, at Varetægten er et Væsensmærke ved Ejendomsrettens Begreb.

Ejerens Varetægt er Forbilledet for den Omhu, der bør anvendes over for Værdierne, og Opgaven er i det væsentlige at forme Regler, der sikrer, at den faktiske Forvarer ikke anvender ringere Omhu end en Ejer. Hvad der maaske kunde forvirre Billedet, er den Omstændighed, at man ved Ejendomsretten først og fremmest er tilbøjelig til at tænke paa Retten. Ejendom medfører imidlertid ligesaa vel Forpligtelser, og det Forpligtelser af ganske samme Karakter, som paahviler den Forvarer, der ikke er Ejer. Pligten over for det offentlige til at drage Omsorg for, at Kreaturer ikke er til Hinder for Færdsel paa Vejene, Pligten til at hindre ,at de kommer ind paa Naboens Mark og gør Skade der, er eksempelvis udelukkende knyttet til Varetægtsforholdet. On est responsable non seulment du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par... des choses que l'on a sous sa garde (Code civil 1384). —

Risiko og Varetægt er komplementære Størrelser, der først tilsammen giver det hele juridiske Billede.

Naar Lovbudene nævner Ejeren som Risikobærer, tænker de paa den, der paa et eller andet fremtidigt Tidspunkt skal overtage Varetægten, altsaa *afløse* den aktuelle Forvarer.

Følger vi Rækken af Tingens Forvarere, standser vi tilsidst ved den, der ikke har Krav paa Afløsning, den, der i Forhold til alle andre har den endelige Omsorgspligt. Denne er det, der bærer den tilfældige Skade, eller, hvis man hellere vil bruge dette Udtryk, denne er det, som Varetægtsforholdet udpeger som Ejer. Det er i denne Forbindelse uden Interesse, hvorledes Ejendomsret i Almindelighed defineres, eller hvori dens »Herlighed« bestaar, her er det alene Byrden, der har Krav paa Opmærksomhed.

Til en almindelig Fremstilling af Risikoproblemet kan forsøgsvis opstilles følgende Rettesnor, hvis Gyldighed maa efterprøves med gældende Lovbestemmelser og Detailundersøgelser:

a) Efter en mellem A og B truffet Aftale har A den aktuelle Varetægt, men skal paa et senere Tidspunkt afløses af B. B er da Risikobærer i Forhold til A. b) Varetægten er hos A uden at dette staar i Forbindelse med nogen Aftale mellem ham og B, men B skal

efter Aftale endeligt (d. v. s. uden paany at afløses af A) afløse A: B er i Forhold til A Risikobærer fra det aftalte Tidspunkt, forudsat at A er parat med Aftalens Genstand. c) Varetægten er tilfældigvis hos A, der skal afløses af en ubekendt B. A er ikke Risikobærer. d) Varetægtsobjektet skal af A indføjes i et andet Objekt, som er Varetægtsomraade for B. Farer, der efter deres Karakter truer det samlede Omraade rammer B, Farer, der specielt truer Indføjelsesobejektet derimod A, indtil Varetægten enten faktisk er overtaget af B eller efter Aftale skulde have været det. (Beskrivelsen er næppe udtømmende, men ogsaa vanskelig at give i kort Form.)

Lovgivningen og Retsvidenskaben har paa flere af de vigtigste Typeomraader givet omhyggelige og detaillerede Beskrivelser af Varetægtsafløsningen, der almindeligvis betegnes som Levering, Aflevering eller Tilbagelevering. Afløsningspligten beror ikke altid, men sædvanligvis paa de interesseredes Aftale, og Opgaven er da i uforudsete Situationsmuligheder at supplere Aftalens Grundindhold med regulerende Bestemmelser, hvis Ledemotiv er Varetægtspligten, Omhuen for Værdiernes Beskyttelse.

Anskuelsesmæssigt synes Risikoobjektet eentydigt, inden en dybere Reflektion sætter ind, og Leveringen, Afløsningen paa samme Maade en enkel Handling, selv efter at den er løsrevet fra bestemte Former. Inden for Købelovens Rammer er denne Forenkling af Problemet naturlig, fordi Kontrakttypen samtidig er genarbejdet i Detailler. Anderledes uden for Købelovens Omraade. Naar man her i Teori og Praksis har arbejdet med Levering som en given Størrelse, er det overset, at Købelovens Begreb ikke uden videre lader sig overføre paa andre Livsforhold, ligesom man synes at have tabt det formaalsbestemte i Lovreglerne af Syne. I Bearbejdelseskontrakten, hvor den endelige og almindelige Varetægt (Ejendomsretten om man vil) aldrig er hos Bearbejderen, der kun midlertidig er Forvarer, betyder Levering saaledes noget ganske andet end i Køb og Salg, hvor Ordet netop er Udtryk for Sælgerens Frigørelse. (Se nedenfor under Afsnit Bearbejdelseskontrakten).

Til Belysning af Problemet skal i denne Sammenhæng særligt omtales Kontrakten om Bygninger eller Anlæg paa fremmed Formueomraade. Her kan der ikke godt blive Tale om nogen Levering, der kan sammenlignes med Sælgerens Frigørelsesakt. Hele Situationen er en an-

den, ikke blot er Kontraktobjektet paa Forhaand sammenknyttet med det fremmede Omraade og værdimæssigt uadskilligt herfra, men den faktiske Raadighed er ikke nødvendigvis som ved Køb hos »Leverandøren«, men oftest netop hos den, til hvem Leveringen skal finde Sted.

Man har været inde paa, at Risikoen i disse Tilfælde maaske maatte overføres til Bygherren, naar Værket var færdigt, selvom der endnu maatte staa en Afleveringsforretning (traditio) tilbage. Det er imidlertid meget ofte tvivlsomt, hvornaar et Værk er færdigt, og at lade Ansvaret falde til den ene Side, naar det er »helt« færdigt, og til den anden, naar der mangler en eller anden Brøkdel, er ganske givet ikke nogen god eller rimelig Retsregel.

En Dom fra 1922 (U. f. R. p. 941) illustrerer Problemstillingen. En Elektroinstallatør (autoriseret Mand) havde foretaget Installation af Elektricitet paa en Gaard. Efter at Arbejdet var udført og anmeldt færdigt til Elektricitetsværket, brænder Gaarden. Gaardens Ejer nægter herefter at betale og faar Medhold, da Risikoen for Installationen først kunde antages at gaa over til Gaardejeren, naar den var synet og godkendt af Elektricitetsværket. Modtageren, siges det, havde ingensomhelst Raadighed over eller Benyttelsesret med Hensyn til nogen Del af Anlæget, før det var blevet synet og prøvet, og det er ikke givet, at Syn og Afprøvning vilde være faldet tilfredsstillende ud. — Synspunktet Aflevering (i fuldt færdig Stand) synes her at have virket som en Besættelse. Den blotte Mulighed for, at Arbejdet ikke vilde være blevet godkendt, opvejer i Domstolens Afgørelse helt, at Installatøren uden Besvær maatte have kunnet paavise, at han har brugt saa og saa mange autoriserede Kontakter, Samledaaser, Ledningstraad o. s. v. og anvendt saa og saa mange Arbejdstimer, opvejer ogsaa, at en Statistik, — der let maatte kunne have været tilvejebragt — efter al Sandsynlighed vilde have vist, at de Tilfælde, hvor en Installation, udført af en autoriseret Mester, kasseres som uanvendelig, er yderst faa. Naar hertil kommer, at Forsikringsmuligheden stod Gaardejeren aaben, kan jeg ikke komme til andet, end at Resultatet er galt. Udfra Dommen burde man raade Installatører til i deres Tilbud at betinge sig, at Bygherren bringer Installationen ind under sin Forsikring, efterhaanden som den skrider frem, men netop den Omstændig-

hed, at Forholdet kan drejes om ved en saa nærliggende Forholdsregel, viser, at Resultatet er uholdbart.

Naar det her antages, at Risikofordelingen er afhængig af Varetægtsomraadet, er dermed dog ikke alting sagt. Undertiden kan det være vanskeligt nok at fastslaa dette Forhold.

I Bygningsforhold henvises der ofte til visse Almindelige Betingelser. Kendt er de almindelige Betingelser, som i 1927 vedtoges af Akademisk Arkitektforening, Dansk Ingeniørforening og Fællesrepræsentationen for Dansk Industri og Haandværk i Overensstemmelse med Ministeriet for offentlige Arbejders almindelige Betingelser. Heri hedder det (§ 10), at alle Dele af Arbejdet henstaar, indtil deres foreløbige Overtagelse, for Entreprenørens Regning og Risiko, og til nærmere Bestemmelse heraf henvises til en Aflevering (§ 18), der skal finde Sted, naar Arbejdet er fuldført og anmeldt færdigt. Henvisning til disse Betingelser er stereotyp i saa at sige alle Arkitektbeskrivelser og overholdes i Byggeforhold yderst sjældent, forsaavidt angaar Færdiganmeldelse med derefter følgende Aflevering. Og vel at mærke, det er som oftest Bygherren, der ønsker saa hurtigt som muligt at tage Bygningen i Brug, endog til Ulempe for Haandværkerne, der er interesserede i at have Arbejdspladsen for sig selv, indtil de er færdige.

I langt det fleste Antal Tilfælde tages saaledes Bygningen i praktisk Brug, længe før den er »endelig færdig«. Snedkeren afleverer Husets Nøgler til Bygherren eller hans Repræsentant, der sættes Vand paa Kedel og Ledninger, aabnes for Lys og Gas, og alt dette sker ikke paa noget forud fastsat Tidspunkt eller under formelle Former. Afleveringen er i Virkeligheden en Fiktion, der formentlig er afledet fra Betalingssynspunktet: Ydelse mod Ydelse i Køb og Salg. Det, der først og fremmest burde være afgjort i de Almindelige Betingelser, er i Virkeligheden, hvem af Parterne, der skal tegne og betale den midlertidige Brandforsikring.[7])

Ved Nybygninger, hvor flere af hinanden uafhængige Haandværkere samarbejder paa Værket, er det i Mangel af Aftale rimeligt at paalægge Byggelederen (Bygherren) at tegne den midlertidige Forsikring og følgeligt lægge Ansvaret for Brandskaden paa ham. Byggelederen kan naturligvis betragtes som den, der har den almindelige Varetægt af Grund og Værk under sig — jeg vil gerne kalde ham

Foretagendets curator — han har det til sin Opgave at formidle de indbyrdes uafhængige Haandværkeres Samarbejde, disse tiltræder Arbejdet til forskellige Tidspunkter og har allerede derfor ringe Anledning til at sammentræde i Korporation til Varetagelse af den fælles Interesse i Risikospørgsmaalet.

Er derimod Arbejdet givet i Hovedentreprise,[8]) har Hovedentreprenøren efter min Opfattelse den almindelige Varetægt af Værket. Han maa derfor i Mangel af anden Aftale tegne og betale den midlertidige Forsikring — under Ansvar ogsaa for sine Underentreprenører.

Hvis Gas- og Vandmesteren under Arbejdets Udførelse ved Forsømmelighed hos ham selv eller hans Folk er Skyld i, at Tømrerens Gulve og Snedkerens Fodlister ødelægges ved Vandudstrømning, er denne sidste Skade hændelig i Forhold til Bygherren — man kunde maaske tale om relativ-hændelig Skade. Der er nu næppe Tvivl om, at den forsømmelige er ansvarlig for al den skete Skade, men er Forholdet det, at han af økonomiske Grunde ikke kan erstatte den, opstaar Spørgsmaalet, om Bygherren kan hævde, at Tømrer og Snedker bærer Risikoen for deres Del af Værket i Forhold til ham. Valgte man »Afleveringen« som Norm, skulde han kunne gøre det, men er der Tale om et Værk, der tilvejebringes ved flere af hinanden uafhængige Haandværkere, valgt af Bygherren, er det aabenbart ubilligt, og Eksemplet bestyrker derfor Antagelsen af, at det afgørende er, hvem der har den almindelige Varetægt for Værket. Er det en Hovedentreprenør, der forestaar Værket, og ham, der har valgt sine Underentreprenører eller dog sanktioneret dem og derved paataget sig Ansvaret for dem, er Stillingen klart den, at kun han bærer Risikoen, indtil Værket er bragt under Bygherrens Varetægt.[9])

Herved er dog kun tænkt paa egentlige Nybygninger. Er der Tale om en Tilbygning, hvor der mellem gammelt og nyt bestaar en intim Forbindelse — fælles Vandsystem f. Eks. — kan det, uanset at Tilbygningen er givet i Hovedentreprise, tænkes, at Varetægtsomraadet helt eller delvis er overgaaet til Bygherren, uanset at den nye Værksdel kun delvis er færdig. Er der saaledes med Bygherrens Samtykke eller efter hans Ønske aabnet for Vandtilgangen til Tilbygningens Vandhaner, er det rimeligt, at han samtidig overtager Risikoen for hændelig Vand-

skade. Det er ogsaa her det rimeligste i Almindelighed at lade ham bære Brandrisikoen, da Haandværksmesteren vistnok ikke vil kunne tegne særskilt Forsikring for en under Opførelse værende Tilbygning, der staar i intim Forbindelse med det ældre Værk, og da Afværgelses- og Oplysningsmuligheden oftest vil være større for Værksherren [10-11]).

Ved Opførelse af en Bygning er det iøvrigt saaledes, at Haandværkerne ordentligvis følger en bestemt Turnus for at undgaa Tyverier. Løsdele til Installationer, Haner, Cisterner, Døre o. lign. indsættes saaledes ikke, før den enkelte Lejligheds Entredøre er paa Plads og kan aflaases. Da Bygherre eller Leder er ude af Stand til at holde Øje med, at saadanne Forholdsregler iagttages og forøvrigt næppe kan dække sig ved Forsikring, maa Risikoen for Tyveri paahvile Haandværkerne d. v. s. den Mester, der selv eller ved sine Svende bør have Omsorg for Aflaasning eller lignende Beskyttelse. Dette uden Hensyn til om Brandrisikoen fordeles paa anden Maade — der er intet modsigende i, at Varetægten i én Henseende paahviler en Person, i andre en anden. [12])

Fremgaar det af Situationen, at Haandværkerne i alt væsentligt betragter Værket som færdigt, og har Ejeren indsat Vicevært eller Gaardmand forsynet med Nøgler til Bygningens enkelte Lejligheder eller Afsnit, ligger heri en Tilkendegivelse af, at han har overtaget Varetægten. Om enkelte Installationer mangler eller Udstyrelsen med Tapeter, Farver o. lign. er udsat, indtil nærmere Valg er truffet, kommer ikke i Betragtning, heller ikke om Arbejdet iøvrigt er godkendt som kontraktsmæssigt. Disse Forhold har intet at gøre med Varetægtsovergangen af det foreliggende Værk.

1) Hammurabi 249. Det er vel muligt, at Situationsbilledet hos helt eller halvt kommunistiske Jægerstammer tager sig anderledes ud. Her er tænkt paa retsordnede individualistisk prægedeSamfund.

2) Danske Lov og dens Kilder er i denne Henseende udenfor Traditionen. Laanet (5—8—1 og 2) skal lydesløst »føres igen« i alle Tilfælde uden det ene, hvor Laantageren sætter sit eget Liv til sammen med det laante, og Lejetageren (5—8—10) skal staa til Rette for det lejede Fæ, undtagen hvor Lyn og Storm, fjendtlig Magt, Alder eller Sot er Aarsagen til dets Død. I fransk Ret C. C. 1880 o. fl. er Laantagerens Ansvar rimeligere bedømt, det samme gælder tysk Ret B. G. 604 og 602. Se U. f. R. 1943, p. 801.

3) Hammurabi 125. 2. Mosebog 22—7 til 11, D. L. 5—7—14.

4) At Praksis undertiden har Vanskelighed ved at frigøre sig for skolatiske Begreber paa dette Omraade, ses af Dommen i U. f. R. 1926, p. 353, der angik et Tyveri fra en Kasse, hvori opbevaredes Penge indbetalt til forskellige Institutioner. Resultatet begrundedes bl. a. med, at Pengene straks ved Indbetalingen tilhørte den enkelte Institution og beroede i Kassen for den paagældendes Risiko. Det havde været ulige klarere, om det alene var begrundet med, at der intet var at bebrejde Forvareren, og at dette bestyrkedes ved den Omstændighed, at hans egne Penge opbevaredes i samme Kasse. Dommen er ellers i smukkeste Overensstemmelse med de gamle Synspunkter for Risikofordelingen og yderligere interessant derved, at Skaden, der rammer et Slags »Styrtgods«, fordeles paa en Maade, der bringer Tanken hen paa Havarisynspunktet.

Et lignende Forhold fremkommer, naar A har købt en Brøkdel af et hos B beroende Vareparti, eller overhovedet, naar flere i Forening ejer Gods, som er i Forvaring hos en enkelt af dem. —

I et Tilfælde som det i U. f. R. 1922, p. 941, omtalte vilde det nu: efter Tinglysningslovens Ikrafttræden være advokatorisk nærliggende at procedere mod Dommens Resultat udfra det Synspunkt, at Ejendomsretten til Installationen var hos Gaardens Ejer (Tinglysningslovens § 38). Lader man Varetægtsforholdet være afgørende, undgaar man saadanne Subtiliteter og faar en af praktiske Hensyn begrundet Afgørelse.

5) At Varetægtsforholdet er afgørende for Risikofordelingen støttes ogsaa af en Lovbestemmelse som D. L. 5—8—8, hvorefter Ejermanden bærer Risikoen for den lejede Hest — som i Situationsbilledet forudsættes lastet af Lejeren — saalænge enten han selv eller ved sin Tjener fører Hesten. Sammenlign 2. Mosebog 22—14 til 15.

6) Der er her kun tænkt paa Risikoen for en Tings Integritet; ikke paa Risikoen for en Kontrakts Opfyldelse.

7) Det hændeliges Omraade indenfor Byggevirksomhed er sikkert ret begrænset (Jordskælv, Tyfoner og store Oversvømmelser er paa disse Breddegrader

ukendt som Skadesaarsag). Den Risiko, der er forbundet med at støbe og pudse i Perioder, hvor Frosten kan sætte ind, falder udenfor det hændeliges Omraade, da Entreprenøren maa regne med Muligheden og enten lade være at foretage Arbejdet eller afdække det tilstrækkeligt. Andre lignende Tilfælde kan let opregnes. Ved Bedømmelsen af, hvad der er hændelig Skade, gælder iøvrigt, at extraordinære Konstruktioner kræver extraordinære Sikkerhedsforanstaltninger.

8) Herved forstaar jeg, at samtlige Haandværksarbejdere er samlet under én Entreprise. Sprogbrugen er undertiden noget usikker.

9) Det er muligt, Risikoen for Skade forvoldt ved Sabotagehandlinger, der i Forholdet mellem Værksherre og Værksmester er relativ hændelig, bør paahvile den, hvis Interesser Sabotøren har villet skade, forsaavidt dette kan oplyses eller dog sandsynliggøres.

10) Se herved Ø. L. D. II 253 af 29. Oktober 1942 (utrykt). Her forelaa ikke noget rent Hovedentrepriseforhold. Dommen lægger bl. a. Vægt paa, at Entreprenøren var ude af Stand til at afværge Skaden. — —

Det har været drøftet, hvorvidt Aftale om delvis Betaling for Værket, efterhaanden som det skrider frem, skulde medføre, at Risikoen for de allerede udførte Dele kom til at paahvile Værkets Bestiller. (Code civil 1791). Tankegangen hænger formodentlig sammen med Forestillinger om Risikoen som afledet af Ejendomsretten, hvilket efter det foran anførte er en Mistydning. Har jeg lovet Snedkeren et Forskud, naar Skabet er samlet, men endnu ikke fastgjort paa dets Plads, ses det heller ikke, at jeg i højere Grad maa bære Tabet, hvis der sker noget med det, end hvis jeg ikke var gaaet ind paa at betale Forskud. — —

11) Et hyppigt forekommende Tilfælde er det, at en Entreprenør, der har til Opgave at foretage ensartede Installationer paa flere Pladser i et Distrikt, et af Stederne henlægger et Lager af Materialer til Brug for Arbejdet i Almindelighed. Af der ikke kan blive Tale om nogen Varetægtsafløsning fra den stedlige Ejers Side m. H. t. Dele, der ikke klart er inkorporeret i hans Ejendom er ligetil, om nogen positiv Omsorgspligt kan der overhovedet næppe blive Tale. I Elektricitetsbranchen er det muligt og almindeligt at tegne korte Forsikringer for Lagre paa fremmed Sted.

12) Et andet Eksempel paa delt Omsorgspligt kan hentes fra Dommen U. f. R. 1943, p. 1133. Lejeren af Græsning bør muligvis selv føre et vist Tilsyn med Dyrene.

Værksleje-begrebet.

Ordet Værksleje, en Oversættelse af locatio conductio operis, føles i vore Dages Sprog som en Antikvitet og bruges kun i juridisk Terminologi. Oversættelsen er misvisende. Leje betegner i dansk Sprogbrug et midlertidigt Forhold, Lejeobjektet er et noget, som Udlejeren før eller siden skal have tilbage. Man kan leje en Ting, og man kan, saalænge Begrebet eksisterer, leje Slaver enten til Brug i Almindelighed eller til Gennemførelse af et bestemt Stykke Arbejde. Men Værksleje betyder i den gængse Opfattelse nærmest *Køb,* nemlig af res futuræ. Naar Værkslejebegrebet saalænge er holdt i Live, skyldes det vore ældre Juristers romerretlige Træning, der i deres Bevidsthed nedfældede den Opfattelse, at Ordet var velegnet til Karakteristik af bestemte Kontraktgrupper.

Da man i Romerretten drøftede Grænseomraadet mellem Køb og Leje, laa Interessen mindre i Erkendelse af, at der i det praktiske Liv gjorde sig en Forskel gældende end i den formelle Retsbeskyttelse. Dette synes undertiden at have unddraget sig tilstrækkelig Opmærksomhed. Fastholder man en hidtidig almindelig Opfattelse, hvorefter Værkslejekontrakten er Aftalen om Tilvejebringelse af et Arbejdsresultat, er det i en Retsorden, der ikke arbejder med formelle Kriterier, men med materielle Kategorier overmaade vanskeligt at faa Øje paa Forskellen mellem Køb og Værksleje. Det meste Løsøre vil paa en eller anden Maade være et Arbejdsresultat. Køb omfatter ikke blot nuværende men ogsaa fremtidige Ting. Garantien for tilsikrede Egenskaber skulde være den samme. De optrædende Personer kan i begge Tilfælde lige saavel være direkte Frembringere af Tingen som Mellemled. Der ses kort sagt ingen Mulighed for en teoretisk Adskillelse.

Værkslejebegrebet er i Teorien anvendt som Pulterkammer for en Samling retlige Fænomener, som man ikke har kunnet finde Plads til andet Sted i Systemet, og ofte har man maattet hugge Hæl og klippe Taa for at faa dem i Skoen. Naar det f. Eks. hos Lassen antages, at Værkmesteren for et Byggeforetagende, hvis han har Krav paa delvis Betaling, efterhaanden som Værket skrider frem, uanset dettes hændelige Undergang kan fordre Vederlag for de allerede udførte Dele — der maa regnes med en Godkendelse (vérification) af den udførte Del af Arbejdet og en Udregning af det udførtes forholdsmæssige Værdi —

synes baade Arbejdsresultat og Garantisynspunkt begrebsmæssigt at fortone sig i Taage.

Ved Bestilling af Genstande, der først skal tilvirkes, fastsætter Købeloven (§ 2) Grænsen for sit Omraade saaledes, at Køb kun foreligger, saafremt det for Tilvirkningen fornødne Stof ydes af den, der har paataget sig Leveringen af den tilsigtede Genstand. Herved fastslaas altsaa en principiel Forskel mellem det Tilfælde, at Bestilleren selv møder med Stoffet og det Tilfælde, at han selv vælger det paa Medkontrahendens Lager eller beder denne fremskaffe det. Men hvori bestaar nu Forskellen? Jeg gaar hen til en Skræder med et Stykke Klædevare, jeg selv har købt eller paa anden Maade erhvervet og beder ham sy mig et Sæt Tøj. Skræderen vil maale efter, og hvis der ikke er Stof nok, vil han sige mig det, ligesom han vil fortælle mig det, hvis Stoffet ikke er egnet til at sy et Sæt Tøj af, f. Eks. fordi det er saa løst vævet, at det vil krympe i fugtigt Vejr. Han ikke blot vil sige mig det, hvis han kan sit Haandværk, han skal sige mig det, og gør han det ikke, kan han blive ansvarlig, hvis det færdige Tøj viser sig ubrugeligt, ikke blot saaledes, at han ikke har Krav paa Betaling for Syløn og Tillæg, men ogsaa saaledes, at han maa tilsvare mig Stoffets Værdi, forsaavidt det var anvendeligt til andet Formaal. I meget ligner Situationen et Køb, men en Forskel er der, og her bestaar den i, at Skræderen ikke er ansvarlig for Mangler, der skyldes Stoffet, og som han ikke burde have forudset, før han skar det til. Hans Ansvar for Kontraktens legemlige Genstand »Resultatet« er anderledes end Sælgerens. Et andet Eksempel: Jeg sender mit Ur til Reparation. Det taber. Efter Reparationen gaar det rigtigt i to Dage, saa taber det igen. Urmageren erklærer, at Værket antagelig er for slidt, — hvilket forudsættes ikke at være umiddelbart erkendeligt — og at det næppe lønner sig at ofre yderligere Reparationer paa det. Her er givet det tilsigtede Resultat ikke opnaaet. Jeg kan imidlertid hverken forlange mine Penge igen eller kræve nogen Erstatning. I begge Eksempler vilde man efter sædvanemæssig Opfattelse tale om Værksleje, og i intet af Tilfældene kan man med Rimelighed finde det Kendemærke, der skulde være afgørende, Resultatet. For dette kan dog ikke godt bestaa i, at Uret kan gaa i to Dage og Tøjet bruges i tre.

En nærmere Analyse af de Kontraktomraader, der her er Tale om

navnlig Byggekontrakten og Bearbejdelseskontrakten, viser, at det karakteristiske ikke er Resultatet, men *den producerendes selvstændige, fagmæssige Ansvar.* Selvstændigheden viser sig deri, at Værksmesteren (dette Ord er godt og bør bevares i Sproget) i Modsætning til den alene tjenesteydende træffer Dispositionerne over de nødvendige Materialer, løber Risikoen for Værktøj og Maskiner, Risikoen for sine økonomiske Beregninger, Risikoen for Ledelsen af Arbejdet, det fagmæssige Ansvar betyder, at han har Risikoen for Arbejdets teknisk rigtige Udførelse, oftest tillige for at det teknisk er gennemførligt, men alt dette betyder ikke nødvendigvis, at han ogsaa har Risikoen for den Skade, den Forhindring, som den øvede Arbejdsleder og teknisk kvalificerede ikke kan forudse. Han sælger ikke en Ting, et Arbejdsresultat, han er *ikke en Handelens men en Produktionens Tjener,* og hans Ansvar og hans Rettigheder maa, som ogsaa Købeloven forudsætter, bedømmes anderledes end Sælgerens.

**) Hvor Værket er udeleligt som f. Eks. en enkelt Husblok er en nøjagtig Beregning af Værdien af Arbejdet paa et eller andet midlertidigt Stadium klart umuligt. I Praksis vil man ved Ratebetalinger vel oftest regne med en bred Margin. Gik Arbejdet hændeligt til Grunde efter en saadan Udbetaling, skulde saa Mesteren kunne møde med en Regning, eller maatte han blot beholde, hvad han havde faaet?*

Opfyldelses-interessen.

Efter Jhering (Geist des römischen Rechts) er der en Lov om den juridiske Skønhed, jo mere enkel, anskuelig, gennemsigtig og naturlig en Konstruktion fornemmes, jo højere er dens Rang, jo mere tilbørlig er Retsanvendelsen til at benytte den som Udgangspunkt. Denne Betragtning, der dog næppe er noget særegent for Juraen, indeholder — foruden sin tiltalende Æstetik — en Fare som her er af særlig Betydning, fordi Juraen ikke er en abstrakt Tankevirksomhed, men først og fremmest en praktisk Disciplin, og Skønhedshensynet let forleder til at overse, at Formen udnivellerer, hvor Differentiering vilde skabe bedre Resultater. Det kunde synes, som var der en psykologisk Lov, hvorefter Tænkningens Hovedtemaer efter en Tids Forløb faar Tilbøjelighed til at indkapsle sig i Begrebsdannelser, der indeslutter det oprindelige Liv som en Skarabæ i en Klump Rav.

Af Juraens Begrebsord er Retsbrudet og Kontrakten de vanskeligste at holde paa Vingerne. Saa omfattende og ofte saa flygtige er de Forestillinger, vi forbinder med disse Ord, at de i adskillige praktiske Livsforhold mindre føles som Betegnelser for henholdsvis dadelværdig Fremgangsmaade og den bevidst paatagne Forpligtelse end som katalogiserende Tekst til en Situationskonsekvens. Naar Teorien har formet en særlig Betegnelse for Erstatning i Kontraktforhold, *Opfyldelsesinteressen,* synes den mindre at have haft den levende Virkelighed for Øje end en logisk Abstraktion. Tilsyneladende den klarest mulige Konstruktion. Opfylder en Kontraktpart ikke de Fordringer, som Situationen medfører, har Modparten i videst mulig Omfang Krav paa at blive stillet, som om de var opfyldt. Viser det sig, at hans økonomiske Interesse var ringe eller lig Nul, bliver Kompensationen tilsvarende ringe, viser det sig, at den var betydelig, tilsvarende betydelig.

Forudsætningen for Træfsikkerheden er imidlertid, at den Kontrakt, der er Tale om enten ved tydelig Viljestilkendegivelse, ved Lov eller ved fast Sædvane lægger Risikoen udelukkende paa den ene Parts Skuldre, hvilket igen forudsætter, at Kontraktens Formaal ligger fast. Kærnen i Begrebet er derfor Genussælgerens Pligt til i Tilfælde af ikke-Opfyldelse at tilsvare Køberen hans Omkostninger plus en eventuel Stigning i Markedsprisen. Her er Situationen klar, og dens Konsekvenser lader sig paavise ved jævn Logik, her er virkelig et Omraade, hvor

Juraen er sikkert fortøjet ved et logisk Bolværk. Naar Opfyldelsesinteressen imidlertid ogsaa anvendes som Betegnelse for Erstatning i Kontraktforhold udenfor dette Omraade, er vi atter ude paa Bølgerne. Vi *kalder* denne Erstatning Opfyldelsesinteressen, hedder det hos Ussing, en Tilkendegivelse af, at der ikke skal lægges for meget i Ordet.

Det er Traditionen, der lader os bruge Betegnelsen, maaske kunde vi ligesaa godt undvære den. Ja kunde vi det? Skulde Opfyldelsesinteressen udenfor Genushandlen kun være et Ord, en lidt overflødig og derfor lidt forvirrende Konstruktion. Psykologisk er Begrebet blevet en Del af adskillige Juristgenerationers aandelige Bagage og derfor vanskelig uden videre at skille sig af med. Er der Tale om Erstatning i Kontraktforhold spørger Juristen traditionsmæssigt: Har den tablidende Krav paa Opfyldelsesinteressen eller kun paa positivt eller konstateret Tab — hvad han saa mener hermed. Opfyldelsesinteressen bliver da Udtryk for et Program, der gaar ud paa saa eksakt som muligt at udfinde den Fordel, Løftemodtageren vilde have haft ved Kontraktbegivenhedens Indtræden. Hvor Kontrakten angaar Værdier, der er almindelige i Omsætningen, bliver Markedsværdien afgørende, i andre Tilfælde bliver Opgaven at finde Nytteværdien, men stadig saaledes at Interessens Fastsættelse bliver en isoleret Akt, *uafhængig af Ikke-Opfylderens Aarsag.*

Der melder sig nu to Spørgsmaal: Er det muligt at finde blot nogenlunde sikre Metoder til Udfindelse af Nytteværdien, og kan Fastsættelsen af Interessen ske uafhængigt af Ikke-Opfyldelsens Sammenhæng.

Et tilfældigt valgt Eksempel vil vise, hvor usikkert et Grundlag Nytteværdien lig Opfyldelsesinteressen er for en Erstatning: En brugt Frakke er sendt til Rensning, men ødelægges under Processen eller bortkommer. Den, der har lidt Tabet gør gældende: Jeg maa have Prisen for en ny Frakke, jeg havde ikke Raad til at købe mig en ny, eller det passede mig ikke at gøre det, derfor sendte jeg den gamle til Rensning, og den vilde have tjent mig ligesaa godt som en ny. Argumentet er ikke uangribeligt, men det er nærliggende og fremføres som uimodstaaelig Logik næsten hver Gang, den Slags Sager er paa Retslisten. Det individuelle Tab *kan* meget godt svare til Nyanskaffelsesprisen, ja, denne er vel endog det eneste logisk mulige Udgangspunkt

for en Bedømmelse, hvis Opmærksomheden udelukkende fæstes ved tablidendes Interesse. Naar Argumentet alligevel ikke tages eller kan tages for gyldigt, er Grunden den, at det som saa ofte fremhævet *ikke* i første Række er tablidendes Interesse, der er afgørende for Erstatningsretten, men almene Hensyn. Spørgsmaalet er da egentligt dette, om der blandt disse almene erstatningsretlige Hensyn lader sig udskille en Gruppe, der i Kontraktforhold giver den Vare- eller Værksydende en ringere retlig Stilling end den, der skal præstere et Pengevederlag — i denne Forbindelse er det alene Mulighederne for at finde Metoden eller Metoderne for Erstatnings*beregningen,* det gælder.

I Genushandlen gav Beregningen sig nogenlunde af sig selv, her var Markedet den Lygte, der kunde styres efter. Udenfor dette Felt er Navigationen betydelig vanskeligere, i langt højere Grad en Fornemmelsessag. Ingen Procedør vilde her i sin Argumentering for en rigelig Erstatningstildeling undlade at fremhæve Skadesaarsagen, hvis den var en forsætlig eller grovt uagtsom Handling eller Undladelse, ligesaa lidt som nogen Domstol vilde afvise hans Betragtninger som overflødige. Der er en instinktiv Fornemmelse af, at Erstatningens Formaal ikke blot er at give den skadelidte Oprejsning, men ogsaa at modvirke Egoismen, at lære Menneskene at handle i Overensstemmelse med den fælles Interesse i at skabe, udnytte og bevare Værdier. Men dette didaktiske Hensyn modsiger en Regel om, at skadelidtes Interesser er det eneafgørende for Beregningen, og at det stort set er ligegyldigt om Skaden er fremkommet ved en uforsvarlig Handling eller Undladelse eller skyldes Uheld eller Aarsager, som efter en abstrakt Betragtning maaske kunde være undgaaet, men som det dog erfaringsmæssigt er yderst vanskeligt at bekæmpe.

At det præventive Hensyn er af afgørende Betydning for Erstatningslæren fremgaar bl. a. af den Forskel, der gøres mellem den selvstændige Forretningsmands Ansvar og den tjenesteydendes. Naar man saaledes ikke paalægger sidstnævnte Erstatningspligt for Skader, som skyldes ikke altfor grov Forsømmelighed, hænger det sammen med, at Pligten let kunde bevirke et langsommere, forsigtigere og utilfredsstillende Arbejdstempo uden dog at hindre, at der nu og da skete Uheld og Skader. Den selvstændige Forretningsførende kan ikke henvise til en saadan Arbejdsrisiko. Om han faar udrettet lidt mere eller mindre er

uden Betydning for hans Kunde, blot denne faar sit Arbejde udført til Tiden. For ham er Erstatningspligten et Incitament til Fremme af Omhu og gode Produktionsmetoder. Man kunde forsaavidt ogsaa tale om et *produktivt* Hensyn. Paa den anden Side ophører Virkningen af Erstatningspligten som Incitament, naar han staar overfor Skadesaarsager, som han erfaringsmæssigt ikke er i Stand til at afværge. Her kunde man snarere finde frem til Betragtninger om en vis Solidaritet i Samfundsprocessen, der medførte, at Hensyn maatte tages til begge Parter.

Naar man i Erstatningslæren har hævdet, at der i Kontraktforhold i mangfoldige Tilfælde paahviler den naturel- eller tjenestydende Part en særlig Opfyldelsesrisiko, er det navnlig Hensyn til Bevisfordelingen og forsikringsmæssige Betragtninger, der føres i Marken. Hvad man nu end kan mene herom, er det øjensynligt, at Motiveringen ikke viser hen til nogen bestemt Maalestok for Erstatningsberegningen og navnlig ikke kan begrunde et ensidigt Hensyn til skadelidte. Det er iøvrigt nok saaledes, at de Forsøg, der er gjort paa at begrunde Læren, snarere maa opfattes som en sociologisk Studie end som Udtryk for en konstruktiv Tankegang. Saaledes betragtet er den selvfølgelig ogsaa af Værdi for en Undersøgelse af Erstatningsberegningen, og da er det vel navnlig det Synspunkt, der fanger Opmærksomheden, at Sælger eller Værksmester kan beregne sig en Risikopræmie. Synspunktets Værdi er næppe stor udenfor Handelsforhold — hvor Processen følger en vis matematisk Linie, — men der er dog altid noget om, at enhver Kalkulation maa tage en Risiko i Betragtning. Man kan da komme til den Formodning, at Erstatningen bør staa i et vist Forhold til den faktisk beregnede Risikopræmie eller dog til Muligheden for at beregne Skadesprocenten. Vederlaget skulde altsaa spille en Rolle i denne Forbindelse, men ogsaa Kontraktens Art maatte influere, saaledes at Erstatningens Udregning i nogen Grad maatte bero paa, om Kontrakten er individuelt præget eller drejer sig om en Standardproduktion.

Bearbejdelseskontrakten er et Eksempel paa et særlig individuelt præget Funktionsomraade, og her møder vi ogsaa paa en ejendommelig Maade Problemet. Til Illustration vælges Farverier og Renserier. Processen gaar her ud paa at omdanne en Vare, der har mistet sin Brugbarhed helt eller delvist, til en brugbar Vare. Varens Værdi varierer

meget stærkt, en Selskabskjole fra et førende Modehus repræsenterer en betydelig større Værdi end en hjemmesyet. Varens Behandling er forbundet med en meget varierende teknisk Risiko og er mere eller mindre tidskrævende, og hverken den tekniske Risiko eller den medgaaende Tid kan forud beregnes. Omraadets Organisation maa derfor tilrettelægges saaledes, at Prisen for Behandlingen beregnes efter Lister, der nævner Varens Kategori, men intet om dens Værdi eller dens Mangler. At en »Pæmieberegning« frembyder store Vanskeligheder er derfor indlysende. I tyske og engelske Garderobefarverier og Renserier er det almindeligt, at Modtagelsesbeviser bærer Paatryk om, at Erstatninger ikke kan overstige ti Gange Prisen for Behandlingen. Her kunde virkelig siges at være skabt en Basis for en rationel Risikoberegning. Alligevel er det tvivlsomt, om denne Fremgangsmaade er vellykket, og om Domstolene vilde respektere den. Man kan næppe se bort fra, at en Ansvarsbegrænsning ikke er paa sin Plads, hvor Skaden skyldes en paaviselig uforsvarlig Behandling. —

Udmaaling af Erstatningen i Kontraktforhold synes at ske med tre Hovedmaal.

Det første er Markedsnoteringen og forudsætter, at Kontrakten gælder en Markedsvare, en Ting i Omsætningen, en Ting, der endnu ikke har naaet Forbrugeren. Anvendelsen forudsætter endvidere, at Aftalen indeholder et forsikringsmæssigt Element, og det er, saalangt dette rækker, uden Betydning, om Skaden er tilregneligt forvoldt. Opfyldelsesinteressen er en velegnet Begrebsbetegnelse.

Det andet kunde, hvis Ordet ikke havde været optaget i andet Formaals Tjeneste, være kaldt Bodsmaalet, maaske kunde Oprejsning bruges, maaske er »*fuldstændig Erstatning*« tydeligere. Maalet er karakteriseret i Frdg. om Eftergørelse af Kunstværker af 13. December 1837, der siger, at det i Tvivlstilfælde hellere maa paalægges den skyldige at udrede en rigelig Erstatning, end at den forurettede skulde være udsat for ingen fyldestgørende Erstatning at faa. Lassen kalder dette en Grundsætning. Dette Maal omfatter Godtgørelse for enhver tænkelig Art af Tab indenfor Rimelighedens altid forudsatte Grænser, herunder tabt Fortjeneste eller Afsavn, hvor saadanne Tab er sandsynlige, Anvendelsen forudsætter, at Kontraktens Genstand ikke er en Markedsvare og maa være betinget af, at den ansvarlige har

diskvalificeret sig ved urigtig Adfærd. Skyldes Tabet Forhold, som undslipper selv den omhyggelige Kontrol, er der ingen rimelig Grund til at anvende dette moralsk prægede, præventivt tænkte Maal.

I saadanne Tilfælde har vi det tredie Hovedmaal. For at give det et Navn, kaldes det *simpel Erstatning.* Paa en Række kontraktlige Omraader er det saaledes, at den, der udøver den kontrollerende Myndighed over Kontraktobjektet maa betale for Skader, der opstaar ved Kontrollens Svigten, selvom de trufne Foranstaltninger svarer til normal omhyggelig Forretningsgang, Kontrakten forudsættes at paalægge Kontrollanten Pligt til at være paa Vagt overfor Begivenheder, som vel er unormale, men som man i statistisk Belysning dog maa tage i Betragtning. I saadanne Tilfælde arbejdes der med en Præsumption om Skyld, uden at Kontrolbegrebet dog maa overanstrenges til at omfatte Begivenheder, der i praktisk Opfattelse er ukontrollable. Ligesom Karakterologien afløser den gængse Psykologis abstrakte Genstand ɔ: det normale voksne Kulturmenneske (Victor Kuhr), er i Erstatningslæren bonus pater familias under Afløsning af en Beskrivelse af de Handlingsnormer, der maa gælde for Individet i dets varierende Egenskaber. Retsbeskrivelsen tager og bør saavidt muligt tage sit Udgangspunkt i den karakteristiske Situation. Er Situationen den, at den kontrollerende Part i almindeligt Omdømme dog maaske kunde og burde have gjort *noget* mere end Tilfældet var — saadan noget *maa* alligevel ikke ske, hedder det i daglig Tale — findes det rimeligt, at han afhjælper Tabet, men den Erstatning, han skal yde bliver ikke Opfyldelsesinteresse eller fuldstændig Erstatning, men en Godtgørelse efter Billighed — det lønner sig næppe at søge efter bedre Udtryk til Karakterisering af Princippet. Til Illustration af Situationsmulighederne skal her anføres et Eksempel, hentet fra en utrykt Ø. L. D. (102—43 af 8—6—1943). En Kupon Stof var indleveret til Behandling hos en Bearbejder og bortkom hos denne, rimeligvis stjaalet. Sagsøgeren krævede Erstatning beregnet efter den større Markedsværdi for de nu i Handlen værende Habitstoffer af ringere Kvalitet og Erstatning for tabt Fortjeneste, da en Kunde, der havde bestilt et Sæt Tøj af den bortblevne Kupon nu var faldet fra. Underret og Landsret var enige om, at Erstatningen ikke kunde overstige den Pris, som faktisk var betalt for Stoffet. Underrettens Begrundelse var, at Tabet udover Indkøbsprisen var en upaaregnelig

Følge af Uheld. Af disse Ord er det *Uheldet,* der fanger Opmærksomheden — da Uheld i sig selv betegner noget uforudseeligt, maa Følgerne ligeledes være det. Det har rimeligvis betydet en Del for Resultatet, at Tyverier under de herskende Tilstande forekom i usædvanligt Omfang trods alle Kontrolforanstaltninger, som man kunde faa Arbejderstaben til at underkaste sig. Uheldet bliver her en Kategori mellem vis major og tilregnelig Skyld. Den af Præventionsprincippet dikterede Tvivl, om nu alligevel ikke .... fører til, at »Uheldet« medfører Erstatningspligt, men dog ingen saadan, at tablidende gaar syngende fra Retssalen.

Særlig Kontraktrisiko.

Ser man bort fra Forsikringsaftalen, er det primære Synspunkt dette, at Erstatningspligten udspringer af en uforsvarlig Optræden, som har haft en Skade til Følge. Ansvaret er ikke nødvendigvis betinget af, at den erstatningspligtige selv er Skadevolder. Loven lader »Husbonden« staa inde for sine Medhjælperes Forseelser i de Funktioner, hvori han gør Brug af deres Tjeneste, og ogsaa paa andre Omraader kan den, der udøver en Kontrol, være ansvarlig for andres Forseelser, saaledes er Lejeren utvivlsomt ansvarlig, hvis hans Gæst foraarsager Skade i Lejligheden. Men stadig forudsættes der en uforsvarlig Optræden, med andre Ord: det almindelige, primære Synspunkt er etisk betonet.

Dette Synspunkt undergaar dog efter flere Forfatteres Opfattelse en Mutation i Kontraktforholdet, faar saa at sige et nyt Anlægspræg. I mangfoldige Tilfælde eller »i vidt Omfang«, læres det, paahviler der en Kontraktpart Erstatningspligt for Ikke-Opfyldelse, selvom han har gjort alt, hvad der fra et etisk Synspunkt kan forlanges af ham. Kunde det nu angives, hvad det var, der særprægede disse Tilfælde, vilde Sagen forsaavidt være i Orden, som vi blot maatte opgive at tale om en almindelig Erstatningsregel og arbejde med flere mer eller mindre almindelige eller specielle, men Ulykken er, at det ikke synes muligt at finde frem til blot nogenlunde faste Synspunkter.

Paa Forhaand er Tanken vanskelig at forstaa, end sige akceptere. Forholdet er jo dog det, at opgiver man den etiske Vurdering af Ansvaret — som i det mindste i Princippet er tilgængeligt ogsaa for den ikke særligt retskyndige — skylder man nøje at angive *hvilken* Kontraktrisiko, Talen drejer sig om, ikke mindst naar man begrunder den med forsikringsmæssige Hensyn; kan man ikke dette, er Arten og Omfanget afhængig af en retlig Kasuistik, som kun den specielt kyndige har Mulighed for at udrede, forskriver man sig til en Formalisme, der er en Trusel mod den levende Ret — hvormed ikke skal være sagt, at den etiske Vurdering altid giver den faste Bund under Fødderne. (Terminologisk bør der tales om en Risiko, ikke om et Ansvar — har man gjort, hvad der med Rimelighed kan forlanges af en, kan man altid »svare for sig«.)

Hovedtemaet er Købelovens § 24 jfr. 43 sidste Stk., hvorefter Genus-

sælgeren har Erstatningspligt for Forsinkelse og Mangler, selvom den eller de ikke kan tilregnes ham.

Tore Almén har i sin berømte Kommentar til Købeloven vist samme oprigtige Glæde ved Lovbestemmelsens direkte og utvetydige Tilkendegivelse af, at man her har at gøre med en Erstatningspligt uafhængig af Skyld, som den, der griber den vise Zadig, da Kongen betror ham, at hans Elskovstrang angaar saavel hans Legeme som hans Sjæl. Glæden ved den klare Tilkendegivelse i Lovbudets første Afsnit lider dog et betydeligt Skaar ved den følgende Undtagelsesbestemmelse. Naar Sælgeren dog ikke er erstatningspligtig, hvis Muligheden for Opfyldelse er udelukket ved Omstændigheder, der ikke burde være taget i Betragtning ved Handlens Indgaaelse, kunde det synes, som om culpa-Synspunktet, der nys var sat paa Porten, paany luskede ind gennem Bagdøren. Hvilke Omstændigheder bør Sælgeren tage i Betragtning ved Handlens Indgaaelse? Vi erfarer, at Krig, Indførselsforbud eller lignende ikke kan forlanges taget i Betragtning, men spørger vi, om han da bør tage i Betragtning, at det Skib, han sender Varerne med, kan møde en Orkan og forlise, saa er Svaret aabenbart, at det bør han. Forvirringen kommer af, at Undtagelsesbestemmelsen bruger det etisk betonede »bør«, efter at Hovedreglen lige har afvist Skyldsspørgsmaalet som værende uden Betydning. Det er Gætværk, men mon ikke Lovbudets Forfatter har maattet overvinde en sjælelig Modstand i sig selv, da han formulerede denne Regel om lovmæssig Garanti.

For det er jo det, der foreligger: en Konvention af forsikringsmæssig Karakter, hvorefter Genussælgeren garanterer Køberen mod Tab ved stigende Markedspriser eller dog mod Tab af Omkostninger — en Art Driftstabsforsikring (med Undtagelsesklausul).

At der kan være gode Grunde for særlige Regler i *Distancehandlen* er en Sag for sig, og det er ogsaa muligt, at der i andre specielle Tilfælde kunde være Grund til at lovfæste tilsvarende Regler. I Almindelighed er det næppe saa stor en Ting i Samfundshusholdningen, om en Køber eller Kunde gaar tabt af en Gevinst eller afholder forgæves Udgifter i sit Forsøg paa at opnaa en saadan, at der er Grund til *i større Omfang, end Loven direkte foreskriver,* at give Afkald paa at se Erstatningslæren under en etisk Synsvinkel. Det kunde se ud, somom

Handlens Interesser i nyere Retsvidenskab har overskygget andre ligesaa berettigede Motiver.

Vil man ikke anerkende det saakaldte objektive Retsbud som Erstatningslærens Hovednorm — hvilket synes udelukket under Nutidens Retsforhold — mangler ethvert solidt Holdepunkt for Antagelsen af en almindelig Opfyldelsesrisiko. Fra Købelovens § 24 maatte en Modsætningsslutning ligge nær, men bortset fra ethvert formelt Kriterium, synes det afgørende, at Genushandlens specielle Organisation — her tænkes særligt paa den internationale Vareudveksling — er væsensforskellig fra andre Omraader, der kunde komme i Betragtning. Risikoen i Genushandlen reguleres af et aabent Marked. I Penge kan Risikoens Forhold til Købesummen variere, men da Markedet er aabent, er Udsvingene sædvanligvis overskuelige — rent bortset fra at det stigende Marked aabner Sælgeren nye Muligheder. I andre Forhold findes ingen tilsvarende Regulator. Tabet omfatter ikke alene Prisdifferencer, men ogsaa Afsavn og Omkostninger, hvis Størrelse i langt højere Grad unddrager sig Forudberegning.

Fra Genussælgerens specielle Forsikringstilsvar fører ingen Traade ud til andre Omraader: man maatte altsaa søge andetsteds hen for at finde Synspunkterne for en særlig Opfyldelsesrisiko i Kontraktforhold.

Lassen nævner 5—8—1. Denne Bestemmelse, der er en enestaaende nordisk Specialitet, er dog ogsaa ganske uden Forbindelse med mere almindelige Synspunkter. Det kunde se ud, som om Bestemmelsen og dens Kilder til Forbillede havde det romerretlige mutuum, prét simple i fransk Ret, og at vi skyldte dette Instituts Passage gennem kanonisk Ret — det var vel navnlig Klostrene, der var Laangivere i Middelalderen — at vi om Laan har denne skæve og iøvrigt uigennemførlige Regel, jfr. U. f. R. 1943, p. 801.

Ogsaa Reglen om Vanhjemmel i Købelovens § 59 er Teoretikerens Kaviar. I Praksis er Bestemmelsen uden Betydning for den almindelige Varehandel, hvorimod det er tænkeligt, at den kan spille en Rolle i Handlen med Antikviteter og Marskandiservarer.

Her er det iøjnefaldende, at den, der giver sig af med saadan Virksomhed er særlig opfordret til at give Agt paa Omstændigheder, der er egnet til at vække Mistanke om Mangel paa lovlig Adkomst (6—5—1921, § 7). Lovbudet virker i denne Forbindelse, som en yderligere

Indskærpelse af Agtpaagivenhed paa et Omraade, hvor Grænsedragningen mellem tilregnelig og uforskyldt Vanhjemmel i Konflikttilfælde ofte vil være et ekvilibristisk Kunststykke.

Noget lignende gælder Lov om Leje (23—3—1937) § 19. Ogsaa her er der Grund til at kræve, at Husejeren »kan« sit Hus. De øvrige i Lejeloven indeholdte Bestemmelser om Skadeserstatning er næppe Risikoregler. Hvis Lejeobjektet ikke i rette Tid rømmes af den tidligere Indehaver, kan dette enten skyldes, at han ikke er pligtig at rømme det, eller at han ikke efterkommer en Pligt dertil. I det første Tilfælde er Udlejeren selvfølgelig ansvarlig, i det andet Tilfælde maa han drage Omsorg for, at Fogden uden ufornødent Ophold sættes igang med at bringe den forsømmelige ud. Er Bevismidlerne ikke i Orden, saaledes at der udkræves en langvarig Procedure, inden Sagen kan afgøres, er Udlejeren dog ogsaa ansvarlig for den Forsinkelse, hans Undladelse af at have Tingene i Orden fører med sig. § 16 formulerer dette saaledes, at Udlejeren maa betale Skadeserstatning, medmindre han godtgør, at Forsinkelsen ikke skyldes noget Forhold, for hvilket han har Ansvar — naturligt fordi han alene kontrollerer Ejendommens Forhold, men ingen Risikoregel.

Bliver det lejede ødelagt ved Ildsvaade eller anden Ulykke før Tiltrædelsesdagen, er Udlejeren ikke pligtig at yde Skadeserstatning. Loven nøjes med en Clichehenvisning til Lovgivningens almindelige Regler, men det maa være givet, at Bedømmelsen ikke kan være strengere i Udlejerens Disfarvør, end hvor Forsinkelse skyldes, at den tidligere Lejer ikke har rømmet det lejede, og da man ikke kan sikre sig Bevismidler for, at man er uden Andel i Ulykker, har Udlejeren heller ingen Pligt til at gøre det. Ogsaa Bestemmelsen om Skadeserstatning for Mangler maa opfattes som en culpa-Regel, der blandt andet indeholder, at Udlejeren bør vide saa meget om sin Ejendom, som en ordentlig Husvært normalt ved. Man skal ud i urimelige Konstruktioner for i denne Bestemmelse at finde Skjulesteder for en Opfyldelsesrisiko.

Til en vis Grad er det vel en Smagssag, hvor man skal sætte Grænsen for culpa, men kender man Funktionsomraadets sædvanlige Organisation, er der dog sjældent tungtvejende Tvivl om Fordelingen af Omsorgspligten.

Hvor skal man da søge de mangfoldige Tilfælde?

Naar de nævnte Særregler har faaet en saa betydelig Plads i den videnskabelige Fremstilling, kunde Grunden være den Formulering, man har ment at maatte give Værkslejebegrebet som Kontrakten om Tilvejebringelse af et Arbejdsresultat. Da det teoretiske Begreb opfattes som spændende over et meget stort Omraade, maatte Erstatning for utilregnelig Skade (Opfyldelsesrisikoen) have Krav paa ganske særlig Opmærksomhed. Men Værklejebegrebet er sikkert forfejlet, og forholder det sig som her antaget, at der ikke findes nogen Lov eller anden Ret, der foreskriver en særlig *Forsikringspligt* for Mesteren over for Bygherre eller Kunde, vedrører Læren kun smaa afsondrede Enklaver.

Man maa dog ikke være blind for de særlige processuelle Hensyn, der i disse Forhold gør sig gældende. I al Almindelighed vil man være tilbøjelig til at gaa ud fra, at den, der kræver Skadeserstatning, maa paavise, at Tabet er forvoldt ved en anden Persons tilregnelige Adfærd, det er i hvert Fald didaktisk et fornuftigt Udgangspunkt. Hvor Skaden imidlertid indtræffer uden for skadelidtes Varetægtsomraade eller uden for hans Handlingssfære (Funktionsomraade) vilde Kravet om, at han skulde dokumentere Sagssammenhængen »i mangfoldige Tilfælde« være ensbetydende med, at han ingen Erstatning kunde faa, hvilket vilde være saa meget mere urimeligt, som det vel tør hævdes som Erfaringsregel, at det i et Flertal af Tilfælde skyldes tilregnelig Adfærd fra Løftegiverens Side, at hans Kontrakt ikke opfyldes. Heraf skulde følge, at Bevisbyrden i disse Tilfælde fortrinsvis maatte lægges paa Løftegiverens Skuldre, hvilket ogsaa kunde udtrykkes saaledes, at Situationen skaber en Præsumption for, at der foreligger culpa hos den, der ikke opfylder en Kontrakt. *) Det er meget nær dette, Købelovens § 24 gaar ud paa. Naar den ikke bliver staaende herved, men — for et Øjeblik at blive i Terminologien — lader Præsumptionen være uigendrivelig, bortset fra enkelte ekstraordinære Tilfælde, er den væsentlige Grund, at Processen i Sager om Distancehandel i særlig Grad vilde blive vidtløftig og vanskelig og let vilde kunne frembringe international Bitterhed til Skade for Samhandlen. I det mere jævne Forretningssamkvem indenfor Landets Grænser er Situationsbilledet væsentligt anderledes. Her kan man ikke hævde et ensidigt kommercielt Synspunkt uden at give Kontraktforholdet Slagside. Tilskyndelsen til at fjerne sig fra Hovedreglen er her kun ringe, og navnlig er en Analogislutning fra en Regel, der klart

fremtræder som en Undtagelsesbestemmelse, ikke godt mulig. Problemet kan derfor føres hen til et Spørgsmaal om Bevisteknik og en Afgrænsning af culpa-Begrebet. —

*) *La présomption er i fransk Ret defineret som des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu (Code civil 1349—59). Definitionen er paafaldende abstrakt og »tom«, hvilket aabenbart hænger sammen med, at den ogsaa skal omfatte Konstruktionen retligt uigendrivelige Præsumptioner.*

Det uklare i Formuleringen af Kbl. § 24 er forlængst paavist, se saaledes i U. f. R. 1932 p. 102.

Fra Bearbejdelses-kontraktens Omraade.

Udgangspunktet er Virksomheder, der paa eget Arbejdssted foretager en eller anden Proces med Gods, der ikke tilhører dem selv. Situationsbilledet er dette, at Godset ønskes forandret med Hensyn til Egenskaber eller Udseende, hvorved det faar en forøget Brugbarhed, en større økonomisk Værdi eller begge Dele. Det første Spørgsmaal, der rejser sig, er nu dette: Hvem har Risikoen for, at Godset er af en saadan Beskaffenhed, at det taaler den Behandling, der er nødvendig for Formaalet.

Er der Tale om Kvantiteter, hvoraf der kan udtages en Prøve, er Besvarelsen næppe underkastet Tvivl. Falder Prøve og det endelige Resultat forskelligt ud, har Værkmesteren selv leveret Beviset for, at der foreligger en Fejl, og paatager han sig Arbejdet uden at foretage en Prøve, er han nærmest til at bære Risikoen. Herved er dog kun tænkt paa de Tilfælde, hvor Værkmesteren selv udtager Prøven. Hvor Prøven leveres ham af Kunden, har denne utvivlsomt Ansvaret for, at hele Kvantiteten svarer til Prøven. Det maa derfor antages, at en Behandlingsmaade, som isoleret set ikke vilde være fagmæssig forsvarlig, saafremt Kvantiteten ikke er prøvesvarende, alligevel ikke paadrager Bearbejderen Ansvar. Som Eksempel paa et praktisk Omraade kunde nævnes Garn- og Stykfarveriet.

Hvor Bearbejderen er afskaaret fra at anstille Prøve, er Sagen mere kompliceret. Det er nærliggende at springe over, hvor Gærdet er lavest, og lade Bearbejderen som den fagkyndige løbe Risikoen. Men det er ikke altid rigtigt. I de her omhandlede Erhvervsgrene vil det ofte være praktisk umuligt uden indgaaende Undersøgelser, der tilmed kunde betyde et Indgreb paa Objektets Substans, at afgøre om Varen kan taale Behandlingen. Nutidens mange Kunstprodukter driver Gæk med Fagkundskaben, og Billigfremstillingen f. Eks. af Konfektion kan bevirke, at Varen, uden at dette giver sig noget synligt Udtryk, ikke kan taale den Behandling, som den almindelige, haandværksmæssigt rigtigt forarbejdede Vare uden Skade kan udsættes for.

Vil man herimod henvise til, at Bearbejderen har den Mulighed at tage Forbehold overfor Varens Kvalitet, maa man gøre det klart, at et generelt Forbehold, opstaaet i Bearbejderens Butik eller angivet paa

hans Tryksager, ikke vilde sige hans Publikum andet, end hvad det i Forvejen maatte vide.

Naar almindelige Forbehold praktisk er ukendt, er den nærliggende Grund, at Bearbejderen ikke ønsker at skræmme sine Kunder, der let kunde faa det Indtryk, at Bearbejderen med sit Forbehold ikke blot kunde dække sig overfor Varens Mangler, men ogsaa overfor en gal Behandling. At betinge Ansvarsfrihed af et generelt Forbehold vilde blot betegne en Opgivelse af rationelle Synspunkter til Fordel for et udelukkende formelt.

Har Objektet derfor Egenskaber, der bevirker, at det ikke taaler Behandlingen, og er disse Egenskaber ikke kendelige for den almindeligt øvede Bearbejder, maa Risikoen være Kundens, der har den væsentlige Fordel, hvis Processen lykkes.

En af de meget faa tilgængelige Domme, der findes om Emnet, viser Nytten af at bringe Sagen paa det rene.

Der var Tale om en Kutyme, hvorefter der ved Rensning og Farvning af Silkestoffer ikke ydes Garanti for Udfaldet af Behandlingen (U. f. R. 1939 p. 389). Hvad der er ment med Kutyme i denne Forbindelse, er ikke helt let at faa Øje paa, men der hentydes vistnok til, at flere Virksomheder i Branchen paatrykker deres Modtagelsessedler en Bemærkning om, at der ikke garanteres for Silkestoffer. Om »Kutymen« udtaler Dommen i Tilknytning til et under Sagen afgivet Skøn, at den gaar ud paa, at der ikke garanteres for, at Stoffet kan taale Behandlingen, mens der med Hensyn til Resultatet iøvrigt ikke gælder noget særligt. Ordene er lidt gaadefulde; at Stoffets Beskaffenhed ikke fritager for Ansvaret for en uforsvarlig Behandling, synes selvfølgeligt, og Meningen er derfor aabenbart den, at Bearbejderen maa sandsynliggøre, at Skaden skyldtes Stoffets Beskaffenhed og ikke hans mangelfulde Behandlingsmaade. Mod denne Betragtning er der sikkert intet at indvende, naar der blot tages fornuftigt paa Bevisspørgsmaalet, og navnlig haves for Øje, at Silkestoffer erfaringsmæssigt ofte tager Skade uden uforsvarlig Behandling — de kan ligge og briste i en Skuffe. Derimod træffer Dommen næppe det rigtige, naar den synes at tillægge det afgørende Betydning, om der er taget Forbehold*).

Hvad gaar »Kontrakten« ud paa? »Resultatet« kan ikke uden videre betragtes som det faste Holdepunkt. I Garderobefarveriet og

Renseriet kan f. Eks. hverken Kunden forudsætte eller Bearbejderen tilsige, at en Plet kan fjernes uden Spor, og ofte maa det for begge Parter stille sig som en nærliggende Mulighed, at Stoffet kan gaa itu eller lide anden Skade ved Forsøget. En fornuftig Fortolkning af Kontrakten kan derfor næppe føre længere end til Kravet om, at Bearbejdelsen skal foregaa med den Omhu og den Indsigt, som den omhyggelige Fagmand anvender og raader over. Kontrakten er en Mellemting mellem Tjenesteydelse og Leveringskontrakt, fra den første adskiller den sig ved Bearbejderens større Ansvar, fra den anden ofte ved Ydelsens Ubestemthed. Maaske kunde man tale om en selvstændig, kvalificeret Tjenesteydelse.

Fastholdes dette, maa Bearbejderen have Pligt til at advare sin Kunde, hvis han med sine særlige fagmæssige Kvalifikationer kan se, at Bearbejdelsesobjektet frembyder Faremomenter, som en almindelig fornuftig Kunde ikke kan ventes at være klar over, men han maa paa den anden Side være berettiget til at gaa ud fra, at Genstanden ikke har været udsat for Behandlinger, der fremkalder abnorme Reaktioner under den almindeligt anvendte Fremgangsmaade, eller er et Kunstprodukt, hvis Egenskaber er ukendt for den almindelige Fagkundskab eller endeligt paa anden Maade frembyder usædvanlige og for Behandlingen farlige Egenskaber.

At Bevisfordelingen i disse Forhold ofte kan volde betydelige Vanskeligheder, bør ikke medføre, at Retsordenen giver Afkald paa en differentierende Betragtning til Fordel for en Gennemsnitsregel. Det maa navnlig huskes, at »Fordelen« ikke først og fremmest er paa Bearbejderens Side, men at f. Eks. en Selskabskjole, der har faaet en Skjold af Rødvin, Kaffeerstatning eller Parfume, intet er værd som Kjole, medmindre Skjolden kan fjernes, ligesaalidt som en Motor, der ikke kan gaa, har Værdi som Motor. —

Bearbejdelseskontrakten er, forsaavidt Arbejdet foregaar paa Bearbejderens Værksted, tillige en Forvaringskontrakt. Det er andetsteds søgt paavist, at Risiko og Varetægt er komplementære Størrelser, Opgaven her er derfor at undersøge deres Funktion i dette særlige Forhold.

Muligvis ligger der i Ordbilledet i D. L. 5—8—14 en Antydning af, at det Tyveri, der frigør Forvareren for Ansvaret, skal være fore-

taget af en udefra kommende Person og ikke af en, der har almindelig Adgang til Godset. Tyve, siges der, somom der her var Tale om en professionel Kategori, og Tyve, der *bort*stjæler Godset. Hustyven vilde paa Lovens Tilblivelsestid bo sammen med Husbonden og have ringe Lejlighed til at føre stjaalne Koster bort. Om denne Formodning er rigtig eller gal, er imidlertid underordnet. Naar Forvareren synes at maatte være ansvarlig for Tyveri fra Medhjælperes Side eller Tyverier, der sker, naar han glemmer at aflaase sine Døre, maa Begrundelsen søges i hans Afværgepligt, her en Pligt til at føre Kontrol.

Forvaringsgiveren tror paa ham og har intet Forhold til hans undergivne, han forlanger, at Varetægtsomraadet beskyttes udadtil og kontrolleres indadtil. Situationsbilledet bliver altsaa dette, at Forvareren i Arbejdstiden fører Kontrol med Sted og Folk, og naar Arbejdet er sluttet lukker sine Døre og gaar hjem eller ind til sig selv. Dette er, hvad man kan forlange af ham, yderligere Krav skyder over Maalet og ringere forrykker Tillidsforholdet mellem Parterne.

Sker Tyveriet ved hvad man almindeligvis kalder Indbrud, maa Bearbejderen være ansvarsfri. D. L. 5—8—14 med sin dybt forankrede Erfaring for det rette siger det, og de Grunde, der kunde tale imod dette Resultat, er næppe tilstrækkeligt vægtige til at motivere en Bortfortolkning. I Retsforhold, hvor den ene Parts Rettigheder svarer til den andens Pligter, er der intet ensidigt Hensyn at tage til Fordelen (Sætningen cujus commodum, ejus pericilum), og dog er der baade indenfor Teorien og i Praksis ofte en Tilbøjelighed til først og fremmest at se paa disse Forhold fra et Kundesynspunkt, psykologisk forklarligt nok, da den enkelte er Kunde i langt flere Relationer end han er »Sælger«. Den dybeste Indsigt i Forholdet faar vi derfor under saadanne Livsbetingelser, hvor Parterne jævnlig bytter Roller. Er det saaledes, at det snart er mig, der skal tage Vare paa min Nabos Gods og snart ham, der skal tage Vare paa mit, naar man langt bedre til »den gyldne Regel«. Danske Lovs 5—8—14 og dens meget ældre Forbilleder virker derfor med stort Karat.

Man kan herimod indvende, at netop de primitive Forhold forudsætter et Lokalkendskab, som i Nutiden er en Umulighed. Den, der afleverer sit Tøj til et Renseri eller sit Ur til en Urmager, spørger ikke, hvor dirkefrit eller brandsikkert, der er hos den paagældende, og det

vilde unægtelig ogsaa føre til komiske Konsekvenser, hvis man vilde kræve af ham, at han, inden han gav sine Ting fra sig, skulde sikre sig paa disse Omraader. Betragtningen fører dog næppe til et fra 5—8—14 afvigende Synspunkt, for vel er det rigtigt, at Kunden ikke kender Arbejdsstedet, men naar der til Bearbejderen stilles det Krav, at det skal være aflaaset paa betryggende Maade og brandsikret i Overensstemmelse med de strænge offentlige Forskrifter, falder Indvendingen til Jorden. At der muligvis er større Risiko hos Bearbejderen for Indbrud end hos Kunden, og at Virksomhedens Art kan medføre særlig Brandfare — Dampanlæg, Beholdninger af kemiske Vædsker etc. — kan Kunden ikke beklage sig over, da dette er en af Betingelserne for, at Arbejdet kan udføres.

Om Indbrud som Begreb skal det i denne Forbindelse bemærkes, at den ældre strafferetlige Definition i L. 10. Febr. 1866, § 229, jfr. nugældende Straffelovs § 286, ikke kan være afgørende, f. Eks. burde et Tyveri, begaaet ved Hjælp af tillistede Nøgler, ikke fritage for Ansvar, hvis Nøglernes Opbevaring havde været utilladelig skødesløs. Maaske kunde Indbrud i denne Forbindelse bestemmes som Tyveri efter Lukketid paa Trods af de Sikkerhedsforanstaltninger, den omhyggelige Forvarer bør tage.

Det er almindeligt, at Bearbejderen henter og bringer Varerne. Der er altsaa ogsaa en Transportrisiko at tage i Betragtning. Ud fra de her fremførte Betragtninger beror Risikofordelingen paa Omfanget af Forvarerens Omsorgspligt. Foregaar Transporten paa en Maade, som — ogsaa de økonomiske Forhold taget i Betragtning — er forsvarlig, maa de Skader, der fremkommer ved Brand og Tyveri, gaa ud over Kunden. Normalt vil man regne med, at Transporten enten skal foregaa i aflaaset Varevogn, herunder ogsaa Cyclevogne, eller at der skal holdes Vagt ved Transportmidlet.

De Domme, der i Samlingerne findes om Risikoen ved erhvervsmæssig Befordring — se U. f. R. 1943 p. 722 med Henvisninger — synes da ogsaa at tage deres Udgangspunkt i Funktionens almindelige Organisationsform og først og fremmest at lægge Vægt paa, om der foreligger nogen Forsyndelse mod de af Formen krævede Arbejdsregler. Tanken er da den, at Omraadets almindelige Organisation er afgørende for, hvilken Ydelse man kan forlange for sine Penge, og føl-

gelig maa Ansvaret bestaa i, at Omraadet er forsvarligt organiseret i Forhold til Vederlaget, og at de Regler, Organisationen bygger paa, i de enkelte Tilfælde bliver iagttaget.

De forsikringsmæssige Forhold paa dette Omraade er dels uklare, dels utilfredsstillende, dog bortset fra Automobilers Kaskoforsikring. For almindeligt Løsøre gælder Reglen i Forsikringsaftaleloven af 15/4 1930, § 82, 2°, hvorefter Brandforsikring af Indbo for et Beløb af indtil 15 % af Forsikringssummen, dog ikke udover 3000 Kr., dækker Brandskade, der indtræder, mens de forsikrede Genstande midlertidig befinder sig andetsteds i Riget end i Policen angivet, selvom Faren derved forøges.

Forsikringspolicer mod Indbrudstyveri indeholder vistnok undtagelsesfrit en tilsvarende Regel om Dækning paa fremmed Omraade, og følgelig gælder her de samme Betragtninger; at Indbrudsforsikring i vidt Omfang tegnes som Brøkdelsforsikring, ændrer næppe Billedet i Praksis. Paa Baggrund af det anførte er det iøvrigt besynderligt, at Værkmesteren, der vil tegne Forsikring af Varer for fremmed Regning (Talen stadig om almindelige Brugsgenstande), afkræves en betydelig højere Præmie end den almindelige Præmie for Løsøreforsikring.

Er de omhandlede Brugsgenstande under Transport til eller fra Værkstedet, stiller Sagen sig forskelligt for Brand og Tyveri. Brandskade under Transporten falder uden videre ind under Policebestemmelsen, men Indbrud forudsætter forsikringsteknisk vistnok, at den forsikrede Genstand befinder sig under Tag i aflaaset Rum.

Ikke desto mindre burde Forsikringsselskaberne tage denne Risiko med, naar de dog er gaaet til en Udvidelse af det principielle Omraade. Genstanden er ogsaa her i naturlig Funktion, og Policebestemmelserne egnet til at fremkalde en vis Tryghedsfølelse — en Tyveriforsikring er en Tyveriforsikring — som ubilligt skuffes, naar denne Risiko er undtaget.

I Forsikringsaftaleloven foreslaas derfor indsat en Bestemmelse af følgende Indhold:

> Genstande til Benyttelse i almindeligt Husbrug, der midlertidigt befinder sig udenfor Forsikringsstedet til Forarbejdning, Re-

paration eller lignende, men dog indenfor Landets Grænser, skal, uanset Policens Indhold, betragtes som omfattet af en for Genstandene tegnet Brand- eller Indbrudstyveriforsikring. Forsikringen omfatter endvidere uden særlig Bestemmelse herom Brandskade opstaaet under Transport til og fra det midlertidige Anbringelsessted og Tyveri foretaget ved Opbrud af aflaaset Varevogn eller lignende Transportmiddel. Forsikreren kan begrænse sin Risiko til en Brøkdel af Forsikringssummen, dog ikke til under 10 pCt.

Vedtagelsen af en saadan Regel vilde skabe Orden paa et Omraade, der hidtil har ligget hen i et utilfredsstillende Halvmørke. Den vilde ikke koste Forsikringsselskaberne nævneværdigt, og den vilde modarbejde Publikums almindelige Skepsis overfor Forsikringspolicers Indhold. Og desuden: Forsikringsselskaberne kan jo tage Reglen i Betragtning i deres Tariffer. Forsikring for fremmed Regning i denne Forbindelse er ikke blot i stort Omfang Dobbeltforsikring, men lider af den Skavank, at det er umuligt for Værkmesteren at kende den samlede Værdi af de hos ham beroende fremmede Varer, der tilmed skifter fra Dag til Dag, maaske fra Time til Time. Han kan aldrig vide, hvornaar han har underforsikret — med den deraf følgende nedsatte Erstatning — eller overforsikret — med den deraf følgende overflødige Udgift.

Større Tvivl frembyder de Tilfælde, hvor det ikke er private, men erhvervsdrivende, der sender deres Varer til Behandling hos andre erhvervsdrivende. At det er ønskværdigt at finde en Løsning, der er klar og enkel, vil næppe blive modsagt, og at de Betragtninger, der ovenfor er anført om Indbo, i meget ogsaa gælder her, synes lidet tvivlsomt. Men Forholdene er mindre overskuelige, og Værdierne, det drejer sig om, tilmed ofte betydelig større. En Begrænsning af den foreslaaede Regel vil derfor under alle Omstændigheder være paakrævet, saafremt den skal anvendes ogsaa paa dette Omraade: Forsikreren maa have at vide, at Varerne undertiden er hjemmefra. Følgende Forslag (redaktionelt i Tilknytning til Forslaget ovenfor) kan muligvis bruges:

Det samme gælder for Varer, der af erhvervsdrivende sendes til Forarbejdning, Forædling eller lignende udenfor Forsikringsste-

det, forsaavidt det i Forsikringsbegæringen paa Forespørgsel er oplyst, at saadan Fremgangsmaade er et almindeligt Led i den forsikredes Virksomhed.

Forsikringsaftalelovens § 83, 1. St., gør et Forsøg paa at løse Problemet. Men ikke noget vellykket. Bestemmelsen er en af de mest upræcise, der findes i dansk Lov, og den har navnlig den Skavank, at den forsikrede, der vil hente Belæring og Vejledning i Loven, efter Læsningen vil være ligesaa klog som før.

Forsikreren, der har formuleret den, har bøjet sig for et Krav om ikke at møde med Indvending, naar hans Risiko ikke har været større end paaregnet, men skønt Ansvaret efter Lovreglen er det principielle, er Undtagelserne saa omfattende, at Princippet opløses i en ironisk Taage; for hvordan skal den forsikrede kunne vide, hvad Forsikreren vilde have gjort, hvis ... selvom han havde studeret Forsikringsvidenskab med egen Flid, kunde han ikke vide det. Det Forsikringstageren vel navnlig er bange for, er Ophobningen af Risiko paa et og samme Sted. Hvis han har tegnet Brandforsikring for ti Buntmagere og disse hver for sig, men paa samme Tid, sender for Hundredtusinde Kroner Skind til Farveri X, er der alene en Buntmagerrisiko for en Million Kroner hos X, og denne Risiko vilde Forsikreren eventuelt ikke have taget uden Genforsikring, mens han muligvis nok vilde have taget 10 $\times$ 100.000 Kroner paa forskellige Steder. Denne Indvending kan dog ikke være afgørende. Forsikreren ved, hvormange Buntmagere han har forsikret, med den foreslaaede Regel kender han ogsaa Maksimum af Risiko for Varer, der befinder sig udenfor Hjemstedet til Bearbejdning, og overstiger Beløbet den Egenrisiko, han vil løbe, skulde det ikke synes ugørligt at finde et Beregningsgrundlag for en Reassurance. —

Finder Bearbejdelsen Sted paa Kundens Plads, har Mesteren samme Pligt til forud at skønne over, om Behandlingen frembyder usædvanlig Fare. Det samme gælder, hvis Bearbejdelsen kræver særlige Foranstaltninger. Haandværkere, der faar Bestilling paa Bygningsændringer, maa saaledes, hvis det af Situationen fremgaar, at der ikke er tænkt herpaa, gøre opmærksom paa den mulige Nødvendighed af at søge Autoriteternes Tilladelse.

Drejer Bearbejdelsen sig om Løsøre, er det Kunden, der har den endelige Varetægt og Risikoen for hændelig Skade. Er Talen om Bygningsforandringer, vil det som oftest ogsaa være Kunden, der har Risikoen for hændelig Skade, men den Mulighed foreligger, at Varetægten kan være delt, saaledes at Bearbejderen maa bære sin Del af dens Byrde. Hvis Kunden har Risikoen, maa Bearbejderen, hvis der er aftalt en fast Sum, kunne forlange denne med Fradrag af sin Besparelse (modsat C. C. 1790); er der ikke aftalt et bestemt Beløb, maa han kunne kræve passende Betaling for den udførte Del, derimod ikke tabt Fortjeneste for den ikke udførte Del.

*) *Utrykt Dom Ø. d. 356-41, 16-2-43 frifinder et Renseri, da det ikke var godtgjort, at Renseriet havde begaaet nogen Fejl ved Behandlingen. Det har dog næppe været Hensigten at fastslaa, at Kunden skulde have den tunge Ende af Bevisbyrden. Skøn foretaget i Sagen gik direkte ud paa, at der ikke var begaaet Fejl. Spørgsmaalet om Forbehold overfor Silkestoffer — Kjolen var et Kunstsilkeprodukt — synes kun at have spillet en underordnet Rolle under Proceduren.*

Overslag, Tilbud, Licitation.

Overslaget er det fagmæssige Skøn over Udgifterne ved et Arbejde, der tænkes udført i Regning. Overslaget er ikke bindende paa samme Maade som et Tilbud, men hvis et Arbejde sættes igang i Tillid til et Overslag, vil grovere Overskridelser ikke kunne føres i Regning; Mesteren maa i saadanne Tilfælde navnlig være forberedt paa at maatte reducere eller stryge sin Fortjeneste. Overskridelser, der skyldes daarlig Ledelse eller Uduelighed hos de af Mesteren anvendte Folk, kan overhovedet ikke komme i Betragtning. Er Opgavens Art og Omfang i Hovedsagen givet, kan Ulejligheden ved at gøre Overslag ikke kræves honoreret. Kræver Opgaven derimod en egentlig Forundersøgelse af et Bearbejdelsesobjekt eller en nærmere Plan for dens Gennemførelse, kan det ikke paa Forhaand udelukkes, at Mesteren har Krav paa Vederlag, selvom Arbejdet ikke kommer til Udførelse. Kravet vil dog i Reglen kun være en Godtgørelse for Udlæg og anvendt Tid. Om Mesteren kan fordre sig betalt for særlig fagmæssig Indsigt afhænger navnlig af, om han efter Beskaffenheden af sit Erhverv driver eller kunde tænkes at drive særskilt Virksomhed som Raadgiver eller Planlægger. Princippet maa være dette, at Tjenstvillighed maa bruges, men ikke misbruges. Selvom man i det enkelte Tilfælde ikke vilde tillægge ham et Vederlagskrav for en i Tilslutning til Overslaget udarbejdet Plan — f. Eks. Anlægsplan for en Have — er han ikke paa Forhaand udelukket fra at kræve sig betalt derfor, hvis Arbejdet iværksættes efter Planen af en Trediemand, og dette maa gælde, selvom der er lovet »gratis Forslag« eller »gratis Tilbud«.

De om Overslag anførte Retningslinier gælder ogsaa for Tilbud, forsaavidt Spørgsmaalet er, om selve Tilbudet kan kræves honoreret, dog at der ikke kan blive Tale om Honorering, saafremt Mesteren ved eller bør vide, at Tilbudet afgives i Konkurrence.

Fra Retspraksis kan hentes et Tilfælde, hvor et Bogtrykkeri fik anerkendt en Regning for Udarbejdelse af en Reklamebrochure til et Handelsfirma, der havde anmodet om Tilbud paa en saadan. Bogtrykkeriet havde været berettiget til at gaa ud fra, at Henvendelsen kun var rettet til det og havde drøftet flere Forslag med Udbyderen, der

sluttelig gav et andet Bogtrykkeri sin Ordre (formentlig utrykt og citeret efter Hukommelsen).

Anmodningen om Tilbud kan rettes til Enkeltmand, til en afgrænset Kres eller til samtlige Fagets Udøvere. I de to sidste Tilfælde taler man om *Licitation,* henholdsvis indbudt og offentlig Licitation. Undertiden forekommer ogsaa Udtrykket bunden Licitation, der baade kan betyde det samme som indbudt Licitation, og at Udbyderen har bundet sig til at overlade Arbejdet til den billigste.[1])

Licitationsformen er intetsteds foreskrevet, naar den i vidt Omfang foretrækkes for »Underhaandstilbud« maa Grunden søges i den Fordel det er for Udbyderen, at Tilbudsgiveren ved, de deltager i en Konkurrence (maaske i Forbindelse med en Fornemmelse af, at Enkelttilbud ligesaalidt som Licitationstilbud altid er unddraget regulerende Indflydelser).

Licitation er et retligt Fænomen, men ikke længere noget retligt Begreb. Tidligere opfattedes Institutionen som et Modstykke til Auktion, saaledes at Bud og Underbud som ved Auktion Bud og Overbud skulde afgøre, hvem der skulde have en udbudt Leverance eller et udbudt Arbejde. Efter Nutidspraksis er Udbyderen, medmindre han udtrykkelig har forpligtet sig i Indbydelsen, ikke bundet til at antage den lavestbydende. Tilbudsgiveren er vel paa sædvanlig Maade bundet af sit Tilbud, men den fri Konkurrence, som det oprindelige Institut forudsatte, er delvis gjort illusorisk ved Mesterorganisationernes Reguleringsvirksomhed.[2])

Formelt beskrevet er Licitationen en uforpligtende Indbydelse til at afgive lukket Bud og til at overvære Budenes Aabning paa et nærmere fastsat Tidspunkt. Er alle Tilbudsgiverne Organisationsmedlemmer, bliver Formen imidlertid let en lille uskyldig Komedie uden reel Betydning, og med den Udbygning, Mesterorganisationerne i den sidste Menneskealder har opnaaet, *er* i alle betydende Forhold Komedien gaaende.

Licitationen er som den almindeligvis praktiseres en Legen Kispus mellem de to Parter, man fristes derfor til at sige, at der falder et Skær af almindelig Uhæderlighed over Fremgangsmaaden — sammenlign Aftalelovens almindelig Hæderlighed.[3]) I mangfoldige Tilfælde er Mistroen utvivlsomt ubegrundet, men den er forklarlig udfra de

Tilfælde, der har været fremme i Domstolenes Søgelys, og udfra den almindelige Mistro, der rammer alt, der foregaar i det skjulte.[4]) Hertil kommer ogsaa, at der undertiden ved Licitationer er saa store Spring mellem højest og lavest, at der uundgaaeligt opstaar Mistanke om, at der er Humbug med i Spillet.

Set fra Tilbudsgiverens Standpunkt giver Licitationsformen, hvis den ikke imødegaas ved Modtræk, Udbyderen en unfair Mulighed for Misbrug. Uden en Øres Udgift for sig, men med en ofte betydelig Ulejlighed og Bekostning for Konkurrencedeltagerne skaffer han sig Underretning om Mindsteprisen for Arbejdets Udførelse. Nu kan det være hvad det vil, at det ikke koster ham noget, det er ikke netop derpaa det kommer an, heller ikke er det afgørende, at det, hvis Prisen ikke kan forenes med hans planlagte Økonomi, staar ham frit at opgive Arbejdets Udførelse, det væsentlige er, at han med det laveste Tilbud i Haanden har Mulighed for at henvende sig andetsteds for at faa et endnu billigere Tilbud — hans Hensigt har maaske overhovedet kun været at faa Tilbud frem, som kunde bruges til Kontrol eller som Argument overfor Trediemand. Dette er mod Reglerne for ærligt Spil.

Lad dette foreløbig være nok og Udbyderen komme til Orde. Han vil sige: Regulering og Muligheden for Mestergrise er i tilsvarende Grad unfair, han kan ikke være sikker paa, at der ikke er sket en Sammensværgelse til Skade for hans Pengepung, det hele foregaar skjult for ham, og han har derfor ikke andet at gøre end saavidt muligt at lade sine Kneb blive de virkningsfulde.

Var nu dette hele Sagen, kunde en enøjet skimte en teoretisk mulig Løsning: en Lovregel, der forbød Regulering og forpligtede Udbyderen til at benytte det billigste Licitationsbud, saafremt han da ønskede Arbejdet udført, altsaa en Tilbageføring af Licitationen til det oprindelige Begreb.

Men Sagen har flere Sider end de nævnte I den foregaaende Debat indgik Reguleringen kun i Udbyderens Argumentation. Tilbudsgiveren havde i denne Forbindelse ikke Brug for den, men han har det i en anden, nemlig indadtil, i Konkurrencen. Til Modvirken af usund Konkurrence — det er Højesteretsdom af 24. Marts 1939 (U. f. R. 1939 pag. 480), der citeres — kan det være berettiget at

have kollegiale Regler om Udskydelse af de laveste Tilbud. Det er nødvendigt at standse lidt her. Udtrykket: det kan være berettiget er sikkert med Omhu valgt for at antyde, at ikke enhver Regel kan vente at faa Rettens Stempel som lovmedholdelig. Det hedder nemlig videre, at det kan omtvistes, om de i det konkrete Tilfælde omhandlede Regler, der tilstræbte at give det mellemste Tilbud Fortrinet, var for vidtgaaende. De fleste Læsere af Dommen vil sikkert finde, at de var det, og Højesteretsflertallet (5 mod 4) fandt det da ogsaa, efter at det var sandsynliggjort, at det regulerede Resultat, et Tilbud paa ca. 29.000 Kr., vilde have givet en Fortjeneste paa ca. 10.700 Kr. eller ca. 37 %.

Ogsaa her kunde en teoretiserende Tankegang synes at føre til en nærliggende Løsning. Det usunde i Konkurrencen bestaar deri, at der »ofte ved Licitationer indgives saa lave Tilbud, at de ikke levner Mesteren en passende Arbejdsfortjeneste, ja undertiden ikke dækker Omkostningerne«. Den passende Fortjeneste kan passende lades ude af Betragtning, men Tilbudet bør fornuftigvis ikke være saa lavt, at Arbejdet giver Tab. Reguleringen kunde derfor tænkes iværksat saaledes, at en offentlig autoriseret Beregner fastslog den nødvendige Udgift ved Entreprisens Gennemførelse, herunder sædvanlige Generalomkostninger, og saaledes at Tilbud, der laa under det paa denne Maade udfundne Beløb maatte bortelimineres. Imidlertid er Tanken uigennemførlig og først og fremmest af den Grund, at Entreprisens tænkte Objekt sjældent er eentydigt. Der er flere Maader at lave en Elevator paa, en Type kan være forholdsvis billig i Fremstilling, men dyr i daglig Drift, en anden kan have det omvendt. Selv hvor Beskrivelsen af et Anlæg eller et Byggeforetagende er aldrig saa omhyggelig, vil der altid være Spillerum for forskellige Udførelsesmaader i Enkeltheder — og disse Enkeltheder skal maaske ganges med store Tal. Hertil kommer, at Generalomkostninger varierer fra Bedrift til Bedrift, ligesom disponible Maskiner, Indkøbsbegunstigelser og flere andre Omstændigheder paa afgørende Maade kan gribe ind i Prisberegningen. Og hvor fandt man desuden den Mand, der altid var paa Højde med Fagets tekniske Udvikling, skønt han selv maatte være ude af Praksis. En »objektiv« Beregningsmaade er derfor uigennemførlig indadtil og vilde være illusorisk udadtil.

Hvis Forholdet skal bringes indenfor Retsordenen *maa* der imidlertid gives Regler for lovlig Regulering, og denne maa foregaa for begge interesserede Parters Øjne, saaledes at Udbyderen ved, at Regulering finder Sted. Hvad den første Del af Programmet angaar, skal her kun bemærkes, at en Regel, der giver Middeltallet Fortrinet er blind Vilkaarlighed. Formodningen taler for, at Regulering ved indbudt Licitation enten helt bør forbydes eller ordnes saaledes, at kun den billigste kan udskydes, og da kun, saafremt han ligger en vis — ret høj — Procentsats under Gennemsnittet. Ved offentlig Licitation, kunde man tænke sig en Ordning, hvorefter Gennemsnittet af et Antal af de billigste Tilbud — Antallet bestemt som en Brøkdel af samtlige Tilbud — blev afgørende for, hvilke Tilbud, der kunde udskydes. I begge Tilfælde maatte vel Regulering være betinget af, at et Flertal af Tilbudsgiverne forlangte den[5]). Den anden Del af Programmet kræver aabenbart et særligt Retsmiddel i Tilfælde af skjult Regulering; da en Erstatningsberegning vilde støde paa uoverstigelige Vanskeligheder, vilde en Bod, »en Mark til Kongen og en Mark til Husbonden«, antagelig træffe det rette, naar der i Stedet for Marken sattes en Procentdel af Entreprisesummen.

At en Udbygning af Loven om Prisaftaler skulde kunne løse Opgaven at skaffe Orden paa dette Omraade er lidet sandsynligt. Loven er efter hele sin Karakter bestemt af usædvanlige Samfundstilstande. Hovedbestemmelsen i § 9 taler om Aftaler og Bestemmelser, der medfører eller kan tænkes at medføre urimelige Priser eller andre samfundsmæssigt urimelige Indskrænkninger i den fri Erhvervsudøvelse, herunder Udnyttelse i nævnte Henseender af Vareknaphed el. lign. Herved er det klart, at dens Formaal ikke er eller kan være at angive *Normen* for Prisaftaler, men alene at hindre, at saadanne fører ud i det urimelige — man erindrer Købelovens »aabenbart urimelig«.

Efter disse Betragtninger, hvis Udgangspunkt var Udbyderens Interesse, selvom Reguleringen ogsaa vedrører Tilbudsgivernes indbyrdes Forhold, kommer Turen atter til Modspilleren. Det er sagt, at Udbyderen ikke paadrager sig nogen Art af Forpligtelse ved at invitere til Licitation. I mange Tilfælde indeholder dog Licitationsbetingelserne en Henvisning til »Almindelige Betingelser vedtaget af Akademisk Arkitektforening, Dansk Ingeniørforening og Fællesrepræsentationen for

dansk Industri og Haandværk i Overensstemmelse med Ministeriet for offentlige Arbejders Betingelser af 15. Juli 1927«, og gør de det, er Stillingen den, at Udbyderen ved offentlig Licitation er berettiget til at vælge mellem samtlige indkomne Tilbud eller forkaste dem alle, ved bunden (d. v. s. indbudt) Licitation har han — medmindre andet udtrykkeligt er fastsat — Valget mellem at antage det billigste Tilbud eller at forkaste dem alle. Forskellen er klart begrundet i den Omstændighed, at Udbyderen ved indbudt Licitation henvender sig til en Kreds, hvis Kvalifikationer han i Forvejen har kunnet gøre sig bekendt med, mens han ved offentlig Udbyden ikke har nogen Sikkerhed for, at den billigste fagligt og økonomisk magter Opgaven. Men hermed hører ogsaa Klarheden op. Naar ved offentlig Licitation Udbyderen kan vælge mellem Tilbudene eller forkaste dem alle, kan dette saa betyde andet, end at han er fuldstændig frit stillet i enhver Henseende? Ikke godt. Det eneste tænkelige positive Indhold, der kunde lægges i Ordene, var et Forbud mod, at den enkelte Licitationsdeltager og Udbyderen forhandlede om en anden Pris end den under Licitationen opgivne, men det kan vist uden Overdrivelse siges, at et saadant Fortolkningsresultat vilde være meningsløst. Bestemmelsens Indhold er for en direkte Betragtning udelukkende den at fastslaa, at Udbyderen ikke bindes, og dens Vedtagelse eller Ikke-Vedtagelse synes følgelig uden Betydning. Ved indbudt Licitation er der dog noget positivt Indhold i Bestemmelsens Ord: den billigste eller ingen, men heller ikke her vilde Reglen have synderlig Vægtfylde, naar Udbyderen kan henvende sig til en hvilkensomhelst Tredjemand om nyt — og billigere Tilbud.

Da Iagttagelse af Licitationsformen er en frivillig Sag, har Bestemmelsen nærmest Karakteren af en Kurtoisiregel for de deltagende Tilbudsgivere.[6]) Almindelige Betingelsers Licitationsregler faar først rigtig Mening, naar de ses i Forbindelse med Organisationsregler, der unddrager sig Offentlighedens nærmere Kendskab, men som i Hovedsagen gaar ud paa, at Medlemmerne ikke maa paatage sig Arbejder, der har været udliciterede, uden Foreningens Tilladelse (se tidligere citerede Dom 1939). De tilsigter ikke og skaber ikke en Norm for Forholdet mellem Licitant og Tilbudsgivere eller dog ikke nogen af-

gørende Norm, *den virkelige Norm foreligger ikke begge Parter til Bedømmelse.*

En Analyse af disse Forhold støder yderligere paa den Vanskelighed, der hedder alternative Bud (»Almindelige Betingelser« har intet herom). Det vilde give liden Mening at lægge Hindringer ivejen for, at den specielt kyndige i sit Tilbud foreslog andre Udførelsesmaader, der efter hans Opfattelse skabte bedre eller billigere Resultater, og det selvom Beskrivelsen og Indbydelsen ikke opfordrer dertil. Paa den anden Side kan det ikke bestrides, at alternative Bud forrykker Grundlaget for Licitationen og yderligere gør det vanskeligt at finde et retligt Bedømmelsesgrundlag.

Det, der set fra Tilbudsgiverens Side er galt ved den nuværende Praksis er som nævnt ikke saa meget det, at hans Chance for at faa Arbejdet overdraget er ganske usikker, det vil den under alle Forhold blive, det »uretfærdige« bestaar i, at han ikke ved, om der overhovedet er tiltænkt ham nogen Chance, om hans Rolle ikke blot er den at »gøre sin Pligt og gaa«. Herefter kunde det se ud, somom Løsningen maatte være den, at *Brug af Licitationsformen blev gjort betinget af, at Licitanten forpligtede sig til, hvis Arbejdet kommer til Udførelse, at erlægge et Beløb, f. Eks. en Procentdel af det billigste Tilbud, til Fordeling* blandt de øvrige Tilbudsgivere efter nærmere Regler — der bl. a. maatte gaa ud paa saavidt muligt at borteliminere »laante« Tilbudssummer fra Deltagelse.

At det samtidig maatte forbydes Mesterorganisationerne at indkræve og fordele tilsvarende Godtgørelse er simpel Følge af Tankegangen. Det der tiltrænges i disse Forhold er først og fremmest »aabent Spil«. Tænkte man sig de her ønskede Retningslinier gennemført — en Norm for Reguleringen, en Tilkendegivelse af at den har fundet Sted og Licitationsformen betinget af en Vederlagsydelse fra Licitantens Side — var der næppe Betænkeligheder ved Organisationsbestemmelser — der blot skulde ligge aabent — hvorefter det enkelte Medlems Adgang til at overtage Arbejdet gjordes afhængig af, at det ikke traadte sine Kolleger for nær, f. Eks. forbød det at tage Arbejde, naar en anden havde »vundet« Licitationen. Det er vel endog ikke udelukket, at Organisationerne vilde hilse en saadan Ordning med en vis Tilfredshed — hvilket det vilde være uklogt at lade ude af Betragt-

ning, naar der ses hen til, hvilken Magtfaktor de repræsenterer i Samfundslivet. At det anførte er langt fra at udtømme Problemets Detailler er ganske klart og ligetil, det har da ogsaa kun været Hensigten i et hastigt Rids at sporlægge Retningen for en retlig Landevinding. Et Blik paa Praksis viser den nuværende Uorden. Højesteretsdommen af 1939, hvis Affattelse fornemmes som usædvanlig, indeholder, at en Regulering, der fører til *urimelige* Resultater, ikke er bindende mellem Tilbudsgiverne indbyrdes og formentlig ogsaa, at Udbyderen, hvem det maatte lykkes at føre det ovenud vanskelige Bevis for, at han som Følge af Reguleringen har maattet betale en urimelig Pris for Arbejdet, har Krav paa Tilbagebetaling. Om Licitanten ved, at Regulering har fundet Sted, synes i denne Forbindelse ligegyldigt, saalænge han ikke har nogen Adgang til at kontrollere den. Højesteretsdom i U.f.R. 1911, pag. 18 lærer, at »Mestergrisen« er retstridig, naar den, som i det givne Tilfælde betyder en væsentlig Forøgelse af Entreprisesummen, men næppe at det skulde være udelukket at inkludere et »passende« Beløb som Ulejlighedsgodtgørelse til dem, hvis Tilbud har været forgæves.

At en offentlig Institution, der udtrykkelig havde tilkendegivet, at den lavestbydende kunde vente sig Arbejdet tilstaaet, hvis han efter Institutionens Skøn var kvalificeret (V. L. T. 1929 pag. 262), ikke kunde forbigaa den, der blev den billigste, uden at svare ham Erstatning, har sin tilstrækkelige Forklaring i Løftet og giver ingen Vejledning i Sagens Almindelighed. Derimod viser Østre Landsretsdom af 1929 (U. f. R. pag. 810), at end ikke i indbudt (kaldet bunden) Licitation er Stillingen som lavestbydende retlig beskyttet. Da det ikke var godtgjort, at der eksisterer nogen Vedtægt eller Kutyme, der afskar Licitanterne — her tilmed en Arbejdsgiver-Organisation — fra at henvende sig til de tre lavestbydende om Prisreduktion, var de berettiget til at give Arbejdet til den, der i anden Omgang blev billigst, uden at de ifaldt Erstatningsansvar overfor den oprindelig lavestbydende. Naar det tages i Betragtning, at Reduktionen drejede sig om Ubetydeligheder, kunde det vanskeligt siges tydeligere, at Licitation paa nærværende Tidspunkt ikke er noget retligt afgrænset Begrebsomraade.

[1]) *Er der flere end to Former for Licitation? spørger Ingeniør Ludv. Birch i »Ingeniøren« Nr. 31 A pag. 85 (1939) og refererer til Ø. L. D. i U. f. R. 1939 pag. 202. Forfatteren mener at kunne konstatere, at der foruden offentlig og bunden (indbudt) Licitation findes en Mellemform, som han foreslaar kaldet begrænset Licitation, og som bestaar i, at alle bydende, der opfordres til at give Tilbud, kan regne med at have Rettigheder, som fastlagt ved bunden Licitation (i »Alm. Betingelser«), men de bydende, der tilskrives om at give Tilbud efter deres egen Anmodning, maa regne med, at de ikke har større Rettigheder, end en offentlig Licitation vilde give dem.*

[2]) *En i disse Forhold indsigtsfuld Personlighed, der dog vistnok i nogen Grad indstiller sig som advocatus diaboli, siger herom: Man kan næppe sige, at Reguleringen udelukker den frie Konkurrence, det kan formentlig kun gælde i saadanne Tilfælde, hvor man ikke møder frem med Pris, men hvor man aftaler Prisen paa Mødet og forud er enige om, hvem der skal udføre Arbejdet. Det er mig bekendt, at en mindre Kres, hvor det drejer sig om bestemte Arbejder, lader disse gaa paa Omgang, ja undertiden foreligger der Aftaler mellem en Organisation og Udbyderen om en Turnus. Dette skulde være Undtagelsen; i Almindelighed ligger det jo saaledes, at Tilbudsgiverne paa et Møde, der gaar forud for Licitationen, møder frem med Pris .... En Regulering af disse Priser berører ikke det indbyrdes Konkurrenceforhold og begrænser heller ikke dette, og Konkurrencen er da ogsaa under disse Forhold meget skarp. Man kan højst sige, at Reguleringen giver lidt højere Priser. Hertil vil jeg dog tilføje, at dette ikke er ensbetydende med, at Prisen giver den, der faar Arbejdet overdraget til Udførelse, nogen Fortjeneste ved selve det udbudte Arbejde, fordi den Mester, der gaar ind med en meget billig Pris, maaske for billig, kan have sine gode Grunde dertil. Han ønsker f. Eks. at erhverve en Kunde eller bevare en Kunde, og ofte ligger det saaledes, at Erhvervelsen af det paagældende Arbejde aabner Mulighed for at udføre betydelige Arbejder efter Regning. Tidspunktet for Udførelsen af Arbejdet er maaske særligt belejligt og hjælper til at føre Virksomheden over et dødt Punkt, hvor man ellers skulde afskedige Folk. — Den paagældende har dog kun Forholdene indenfor et bestemt mindre Fag for Øje og kan ikke udtale sig om Forholdene i andre. At Tilbudsgiveren undertiden giver en Mark i det Haab at Himmelen giver en Dukat igen gør ikke noget stærkt Indtryk paa Analytikeren, der ikke finder nogen Grund til at forhindre ham deri, men heller ikke ser, at Udbyderen har Krav paa, at denne Chance indgaar i Betragtninger angaaende en lovmæssig Ordning af Licitationsomraadet.*

[3]) *Se herom Jacob Jacobsen i U. f. R. 1939 B pag. 101.*

[4]) *Forsvaret for Reguleringen gaar som nævnt i Hovedsagen ud paa, at den hindrer usund Konkurrence, Angrebet, at den virker prisfordyrende. Ingen af disse Argumenter taler imidlertid direkte til Juristen. Opgaven at regulere de økonomiske Faktorer i Samfundslivet tilkommer ikke i første Række ham, hans*

Opgave er at overvaage, at Spillets Regler ligger klart for Dagen, og at de overholdes. Spørgsmaalet for ham er med andre Ord, hvad de to Parter i disse Forhold med Rette kan forlange af hinanden.

[5]) *At en Forvanskning af Resultatet ved at lægge paa eller trække fra nogle af Tilbudene vilde være svigagtig, naar der fandtes lovmæssige Forskrifter for Reguleringen, synes ikke at kunne mødes med Tvivl. — Kunde man iøvrigt ikke autorisere Sagførere til at forestaa Reguleringen, Tilbudenes Aabning og Førelse af Lister til Fordeling af »Licitationspengene«?*

[6]) *Det bør i denne Forbindelse huskes, at der bag de fleste Kurtoisiregler ligger praktiske Formaal.*

En Reflektionsrække.

1. Idéen er Udtrykket for et Forsøg paa at navngive formodede Kræfter, hvis Natur er eller hidtil har været unddraget menneskelig Erkendelse. Derfor ser vi ogsaa Retsidéen guddommeliggjort, Retten er hos Guden, den altomfattende Idé om Kraft, men virksom blandt os Mennesker efter guddommelige, det vil sige uerkendelige Regler — thi ogsaa det guddommeligt forudsættes regelbundet. Erkendelse verdsliggør, Lynet er ikke længere Gudens Tordenkile, men en elektrisk Udladning, det vil sige, vi har udfundet dets Sammenhæng med andre Fænomener og en Formel for Gruppens Væremaade. Om Retten ved vi, at den er et noget, der virker i Menneskelivet, men om den er alene om sin Formel — hvis en saadan kan findes — eller om den er et Udslag af en Fællesformel for en større Sammenhæng, f. Eks. Selvopholdelsesdriftens Fænomen, er et Spørgsmaal, som maa staa hen.

2. Retsidéen opstaar i den menneskelige Trafik. Vi er mange undervejs og holder ikke af at blive standset eller sinket. Ligesaa tvangsmæssigt som Bier søger hver sin Blomst, undgaar vi til Hverdag indbyrdes Sammenstød, ligesaa tvangsmæssigt som Myren i den forstyrrede Myretue gaar Menneskene igang med at bringe Orden i deres Anliggender efter enhver Forstyrrelse i deres Verden. En meget elementær, men dog tilstrækkelig tydelig Iagttagelse til at begrunde Antagelsen af et Trafikinstinkt som identisk med Retsidéen — Retten som Udslag om et Instinkt, der faar os til at ordne og underordne os Trafiken.

Nu er det jo saaledes, at der ikke findes nogen Gulliver, der kan tage en Portion af os og sætte os ind i en Réaumursk Kube for at studere vort Instinktliv gennem Rudeglas. Det er vel ogsaa vanskeligt at genkende et Retsinstinkt i »Naturfolkene«s Hævnregler og Tabuforestillinger. Hertil er imidlertid at sige, at der ogsaa indenfor den Fauna, som eksperimentalt kan undersøges, findes talrige Eksempler paa, at Instinktet indenfor samme Art har naaet et saa vidt forskelligt Udviklingstrin, at den fælles »Plan« næppe er til at faa Øje paa — og vi ophører dog ikke af den Grund at tale om Instinkt, selv hos de Arter, hvis Evner paa deres højeste Udviklingstrin forbløffer vor Tanke. Det vilde dog vel ogsaa være noget forfængeligt at hævde, at det ude-

lukkende er den klare og lysende Forstand, der dirigerer den menneskelige Samfærdsel. Instinkt fastholder Forbindelsen med den øvrige Fauna. Det maa derfor blive et Instinkt, der er den dybeste Kraft i vor Retsopfattelse.

Den juridiske Propædeutik, der søger Rettens *logiske* Udgangspunkt og drøfter, om Retten er normativ eller positiv Videnskab — eller om Retslæren overhovedet er Videnskab, minder lidt om et Distanceridt paa Karrusel. Omsat i det her anvendte Sprog er Normen Instinkt, Positivismen den regulerende Erfaring og Videnskaben — som altid — en Bestræbelse for ved Hjælp af Sprogets Billed- og Talord at anskueliggøre — ja, Virkeligheden paa en stedse finere Maade og paa stedse flere Omraader. Og Videnskab bunder dybest set i Forestillinger om det *nyttige* i at erkende Virkeligheden i flest mulige Detailler.

Den finder Stierne — gør Sybariten.
— Og Arbejdsbierne tager Profiten.
(Sophus Clausen.)

3. Tænk Dem Lombard street, Boulevard de la Madeleine, Nørrebrogade eller en anden lignende Gade i de travle Eftermiddagstimer. Eller læs Kiplings Beskrivelse i Kim af The Great Trunk Road gennem Hindustan, læs ogsaa Beskrivelserne af de franske Landeveje under Nederlaget. Maaske det da vil være lettere at akceptere det sagte. Vi skal se for os Vejen som Livssymbol, Vejen fra Vugge til Grav og hvad de nu alle hedder, de kendte Vejbilleder, hvori Tilværelsens Bevægelsesprincip har fundet Udtryk. Og vi bør ikke glemme, at Retten først bliver Taleemne i det Øjeblik, Trafiken gaar i Knude.

4. Maaske kan ogsaa selve Ordet lære os noget. Ret opfattes som synonymt med lige — æqvitas — Retfærd er den ligeud rettede Færd. Vi siger ogsaa rosende om et Medmenneske, at han eller hun er ligefrem af Væsen. Den menneskelige Psyke synes at have en Forkærlighed for denne Bevægelsesretning. »Ligeløbet« i Modsætning til »Kresløbet« virker psykisk forløsende (Ludvig Feilberg), Retfærden bliver da symbolsk Udtryk for Trafikinstinktet, og Modsætningen, den krogede Fremfærd, bliver en grim, uhyggelig eller modbydelig Tra-

fik. Det bør ikke distrahere, at enkelte, der er ude af Balance, oversætter æqvitas ved Ligegyldighed, Kedsommelighed.

5. I Instinktet tør vi forudsætte en Spore til Opøvelse og Udfoldelse. Da nu Menneskevæsnet opfatter Tiden som en stor Sammenhæng af Bevægelser, der har fundet Sted, og Bevægelser, der vil finde Sted, og da det har fundet Midler til at bevare anskuelige Forestillinger om en i Forhold til dets egen Livsperiode meget lang Fortid, har det dermed skabt Muligheden for at kunne korrigere sine Instinkter, inden de endnu er kommet til Udfoldelse. Den bevarede Erfaring om et stort Antal Situationer, hvori Instinktet gav sig tilkende, skulde — forudsat at Situationerne virkelig gentager sig og uden altfor store Tidsintervaller — kunne medføre en bestandig sikrere Udfoldelse. »Kortlægningen« af det trafikale Instinkt skulde kunne opveje Trafikens Forøgelse.

6. Med Antagelse af et Trafikinstinkt er vi naaet saa langt, at vi kan begynde at tænke paa at forme Idéen om til Begreb, her opfattet som en Konkretisering af Idéindholdet til en Arbejdsmaxime. Det er ikke Retten som Naturkraft (opfattet som bundet til den menneskelige Psyke) vi sædvanligvis tænker paa, naar vi bruger Ordet, det er dens tekniske Udnyttelse i fælles-menneskelig Tjeneste, paa samme Maade som vi ved Elektricitet oftest tænker paa vore huslige Installationer. Det er i denne Forbindelse tragisk, at Retsinstinktet fungerer saa usikker. Men har man ikke bedre Redskaber, lærer man at pløje Jorden med en kroget Gren.

7. Man kunde definere Retten som den af Trafikinstinktet betingede, af Erfaringen ledede Handlemaade, der hindrer menneskelige Sammenstød. De mest fundamentale Retssætninger, som Fortid og Nutid har været nogenlunde enige om i Teori og Praksis, kan »oversættes«, anskueliggøres ved denne Formel. Man skal holde, hvad man lover, dette kan ogsaa udtrykkes saaledes: siger jeg, at jeg vil holde mig i højre Vejkant og gaar jeg alligevel over i venstre, er jeg en Fare for Trafiken, ligesom vagabonderende elektriske Strømme i mit Hus er en Fare. Jeg kan ikke vilkaarligt slaa en Mand ihjel og tage hans Kærre fra ham uden at forstyrre Trafiken, det vil sige handle urigtigt; hen-

synsløs og taabelig Adfærd er, forsaavidt den berører Medtrafikanterne, d. v. s. virker trafikforstyrrende overhovedet uretmæssig. Det er umiddelbart forstaaeligt og Gang efter Gang erfaringsmæssigt kontrolleret, at Brud paa denne Norm medfører Ulykker og Forvirring.

8. Det er uretmæssigt at forvolde trafikale Forstyrrelser blev foreløbigt Normen. Det er ikke til at komme udenom, at Trafiken, her opfattet som Symbol paa Tilværelsen (eller Tilværelsens Bevægelsesprincip) kun er mangelfuldt beskrevet. Det er i en saadan Situation ikke helt sjældent, at man falder for Fristelsen til at gaa videre i Teksten med en Erklæring om, at det vilde føre for vidt at komme nærmere ind paa det mangelfuldt beskrevne Udgangspunkt. Her er det imidlertid altfor indlysende, at en Beskrivelse af Trafikmulighederne vilde være en ligesaa umulig Opgave som at tælle Stjernerne i Mælkevejen. Et kan man dog maaske gøre: søge at tydeliggøre sit Symbol ved Hjælp af andre bedre kendte eller mere anvendte, i Haab om, at det derved bliver mere akceptabelt. Identificerer vi Instinktet med Lyst, ikke som øjeblikkelig Lystfølelse, men som retningsbestemt af Lyst eller Lykke — enten vi saa vil opfatte dette som Smertens eller Friktionens Ophør, som Tidsfølelsens Absorbering i Nuet eller paa anden Maade — kan vi komme til, at vi i Hverdagen tilstræber Velvære og Tryghed. Retten kunde vi da kalde en etisk Disciplin, forsaavidt det akcepteres, at Etikens Formaal er og udelukkende er at føre til Erkendelse af den Fremgangsmaade, der tjener Trangen til Velvære og Tryghed paa bedst mulig Maade.

9. For en nærsynet Betragter kunde Loven tage sig ud som Magtbud og dens Haandhævelse som ydre Tvang. Selv for en i ringe Grad øvet Iagttager vil det imidlertid blive indlysende, at Retsordenen (Trafikordenen) ikke lod sig beskrive paa blot nogenlunde anskuelig Maade, hvis man blev staaende ved denne Opfattelse. Æquitas kommer før jus, der skal betyde det sammenlagte, altsaa de nedfældede Erfaringer om, hvad æquitas konkret fører med sig. Loven og den iøvrigt fastslaaede Retsorden er set fra den Vej, ad hvilken vi har nærmet os den, kun Hjælpemidler, Blinkfyr i den fælles Trafik. Lov skal finde, hvad Ret er... (Jyske Lov). Bliver vi i Billedet, er det uden videre klart,

at det ofte kan være mindre væsentligt, om Loven netop er den bedste tænkelige Ordning, vigtigere er det, at Rettesnoren findes, kun hvor den direkte modarbejder en fælles Plan, er den i Strid med Rettens Idé. Vi kommer derfor uvilkaarligt til i Dagligdagen at identificere Retten med Loven; i et Samfund, der er i Balance, er det kun hvor Loven ikke udtaler sig eller ikke udtaler sig tydeligt, at vi praktisk kommer ud for Spørgsmaalet, hvad der er Ret.

10. Loven og med den den af Statsmyndighederne praktiserede Ret er idag ikke den samme som gjaldt for Hundrede Aar siden, ligesaalidt som Opfattelsen af Retten for Hundrede Aar siden var den samme, som den vi finder, naar vi gaar endnu længere tilbage. Loven er bestandig paa March sammen med den marcherende Menneskehed. I faa og rolige Perioder har man kunnet glemme denne altfor indlysende Kendsgerning, tro, at huggede man sin Lov i Sten, kunde den vare i mange Kongers Tid. Tilbage bliver kun den gode Hensigts Parole. Før eller siden har Resten mistet sit Værd. Men lad os huske: Den gode Hensigts Parole blev tilbage.

11. Ikke sjælden kæmper Juristerne for at fastslaa den ene og rette Metode til Rettens Erkendelse. Ligesaa godt kunde man drøfte Metoden til at skabe god Kunst. Der findes et Instinkt, og der findes de overleverede og de selvgjorte Erfaringers Tale, mere er der nu engang ikke. Retten som logisk Deduktionsapparat — var den ikke andet, vil den hurtigt sygne hen af Mangel paa Næringsstoffer. I Retsanvendelsen kan man vist roligt gaa ud fra, at det konkrete Resultat, den retlige Vurdering psykisk er tilendebragt, før den forsynes med sit Vedhæng af Præmisser, der tilmed ofte kun er en Henvisning til de foreliggende Omstændigheder.

12. Den dygtige Kopist er endnu ikke Kunstner, og Bogstavjuristen ikke retskyndig. En Betingelse for at han kan blive det, er, at han har faaet rigtig fat paa, hvad Opgaven gaar ud paa. Det er dette, der her er gjort et Forsøg paa at klargøre.

13. Lad det for Juristen være nok saa foruroligende, at Retten altid er undervejs, lad ham i Retssikkerhedens Interesse nok saa hæftigt

kræve Besked om Lovens Hensigt og de Midler, den anviser til Fremme heraf — Sagens Kærne ændres ikke derved. Hans Lydighed under Loven er dikteret af hans Bevidsthed om hermed bedst at tjene det fælles Ønske om Tryghed og Velvære (Fred paa Jord og Velbehag blandt Mennesker).

Tag et Begreb som usuel Fortolkning. Det er anset for fuldt ud hæderligt at anvende Lovbud, som ikke stemmer med Tidens Opfattelse paa en Maade, der gaar stik imod Ordene. Fagmæssigt Hykleri ganske vist, den frigjorte vil undgaa Knebet, hvor det er ham muligt, men han vil paa den anden Side ikke vige tilbage for at anvende det, hvis han tror det nødvendigt til Fremme af Tidens Etik, saaledes som Begrebet her er forstaaet. Tag Nødretssynspunktet. Det samme om igen. Kræver Hensynet til Menneskehedens Tarv, at den almindelige Lov tilsidesættes, saa er der en »højere« Lov, der ikke er andet end al Rets Kilde, Tarvet, det etiske Bevægelsesprincip, og hvad er berettiget Forventning, Forudsætninger, retlig Interesse og andre lignende Skoleudtryk andet end Forsøg i samme Retning. End ikke et saa specielt teknisk Hjælpemiddel som Lovanalogien kan anvendes uden Henblik paa »det almene«. Kommer vi ad Analogiens Vej til Antagelse af en Regel, som den, der paa Forhaand kendte den, vilde og kunde undgaa ved Aftaler om en anden Regel, maa vi forkaste vort ad »logisk« Vej indvundne Resultat. Det kan umuligt være en Opgave for Rettens Udøvere og Fortolkere at opstille Dosmerfælder. — — —

Det har dog ikke været Hensigten at udvikle Rettens Teori, kun at antyde en Hovedlinie. Der er vel næppe heller mange modne Druer paa denne Mark, som ikke er høstet. Det sagte er hverken nyt eller mærkeligt, det mærkelige er kun, at det stadig paa en eller anden Maade synes at have Nyhedens Interesse.

7. Oktober 1943.

*) *Trafikproblemet kaster lange Skygger i den menneskelige Bevidsthed. Forestillinger om en retfærdig Gud, Klager over Naturens Uretfærdighed. Lykkens Lunefuldhed er saadanne dybe Skygger. Naturen personificeret som Medtrafikant.*

*) *For Trafiksikkerhedens Skyld er det nødvendigt, at den enkelte ved, at han ikke kan volde Skade ved hensynsløs Adfærd uden at maatte oprette Skaden og mindst ligesaa nødvendigt, at den enkelte bevæger sig med Tillid til, at Medtrafikanter har stærke Argumenter for ikke at volde Afbrydelser, som kunde være undgaaet. Derfor Myndighederne.*

*) *I vor trafikale Billedverden har vi ogsaa »Forklaringen« paa, at jeg som Udøver af et Fag ikke kan udelukkes af de faglige Organisationer, hvis jeg er villig til at holde Trit, og det er af økonomisk Vigtighed for mig at være Medlem. De andre skal ikke blokere Vejen for den kvalificerede uden meget tvingende Grunde.*

*) *»Det var altsaa i Folkets Dyb, Fornyelsen laa gemt.« (Hans E. Kinck. i »Storhedstid«.) »Det er som f. Eks. i Rænessancen med den almene Retsbevidsthed, den levede sit stille Liv bakenfor Uhyrer som Borgia'erne eller som Kardinal Accolti.« Folkedyb, det almene ɔ: det naturmæssige. Forøvrigt er det jo iøjefaldende, at alle Historiens Magtmisbrugere har været ivrige efter at omgive sig med et Skær af Retmæssighed.*

Sendes Dem af:

A. & H. MEYER

Grundlagt 1851

Farveri
Garderoberenseri
Tæpperenseri
Imprægnering mod
Vand, Ild og Møl
Dekatering
etc.

For Modtagelse af
Ordrer:
Telefonerne
Taga. . 72
Taga. * 8472
Central 3689
Central 3669

Fabriker: Jagtvej 47 – Husumgade 1 – Landemærket 25