

EJENDOMSRET
OG
EJENDOMSOVERGANG

EJENDOMSRET
OG
EJENDOMSOVERGANG

MED
SÆRLIGT HENBLIK PAA DANSK
RETSPRAKSIS

AF
ALF ROSS



LEVIN & MUNKSGAARD
EJNAR MUNKSGAARD
KØBENHAVN 1935

Printed in Denmark.
SPECIALBOGTRYKKERIEI, KØBEN.

INDHOLDSFORTEGNELSE.

<i>Forord</i>	9
Kap. I. SUBSTANS OG FUNKTION	11
Kap. II. OPLØSNING AF EJENDOMSRETTENS PROBLEMER	
1. Almindelige Synspunkter	27
2. Forholdet mellem Parterne indbyrdes	29
3. Forholdet til Tredjemand, der ikke paaberaber sig en Kompetenceudøvelse fra nogen af Parternes Side	30
4. Forholdet mellem en af Parterne og den andens Successorer ...	31
5. Resumé ...	38
Kap. III. »EJENDOMSRETTENS OVERGANG« I BETYDNING AF SUCCESSORS ERHVERVELSE AF ADGANG TIL NATURALEKSEKUTION ...	39
Kap. IV. »EJENDOMSRETTENS OVERGANG« I BETYDNING AF SUCCESSORS ERHVERVELSE AF SELVSTÆNDIG, STATISK BESKYTTELSE MOD TREDJEMAND	
1. Almindelige Synspunkter	51
2. Forsikringskravet	58
3. Særligt om Køb af generisk og halvgenerisk bestemt Ydelse ...	66
Kap. V. »EJENDOMSRETTENS OVERGANG« SOM FRAGMENT AF EKSTINKTIONSPROBLEMET. — A. OMSÆTNINGSEKSTINKTION	

1. Indledning	68
2. Almindelige Synspunkter	74
3. Specielle Synspunkter. — Tyveri (ulovlig Omgang med Hittogods, Røveri)	88
4. Fortsættelse. — Bedrageri. Salg med Ejendomsforbehold	91
4. Fortsættelse. — Bedrageri ved Betroelse	100
6. Fortsættelse. — Bedrageri i Forbindelse med Dobbeltsuccession	101
7. Fortsættelse. — Bedrageri i Forbindelse med svigagtig fremkaldt Overdragelse	103
8. Fortsættelse. — Afpresning, Falsk, Retshandel med umyndig m. v.	103
9. Resumé	105
10. Krydsende Ekstinktionsregler bestemt efter Genstandens Art (Negotiabilitet)	105
11. Legitimationsekstinktion	108
12. Dansk Lovgivning og Praksis. — Legitimationsekstinktion	109
13. Fortsættelse. — Simpel Ekstinktion	116

Kap. VI. »EJENDOMSRETTENS OVERGANG« SOM
FRAGMENT AF EKSTINKTIONSPROBLEMET.
— B. KREDITOREKSTINKTION.

1. Almindelige Synspunkter	138
2. Oversigt over Fremstillingen	140
3. Betalingsmomentets Betydning for Erhvervelsens Virksomhed overfor Overdragerens Konkursbo	141
4. Faren for svigagtigt Kreditorly	147
5. Omsætning og Pantsætning	151
6. Omsætning og Pantsætning. Eksemplifikation... ..	163
7. Omsætning og Pantsætning. Konsekvenser	166
8. Modifikationer	167
9. Udlægshaveren som Ekstingvent	171
10. Ekstinktion af Udlæg	172
11. Ekstinktion af Arvingsret	173

Kap. VII. FORTSÆTTELSE. — FREMMED RET

1. »Erfaringen«	174
2. Fransk Ret	176
3. Engelsk Ret... ..	181

4. Tysk Ret ...	190
5. Svensk Ret	197
6. Europæisk Ret iøvrigt	204
7. Resumé	204
 Kap. VIII. FORTSÆTTELSE. — DANSK PRAKSIS SIDEN CA. 1880	
1. Løsøre	207
2. Pantsætning og Omsætning af Fordringer	227
 Kap. IX. FORTSÆTTELSE. — EJENDOMSFORBEHOLD OG BETROELSE	
1. Ejendomsforbehold som Kreditsikring	244
2. Afbetalingshandelens Udvikling ude og hjemme	249
3. Forsøg paa en økonomisk Teori om Afbetalings- systemets Funktioner	256
4. Afbetalingskøb og Ejendomsforbehold	279
5. Afsluttende retspolitisk Vurdering af Ejendoms- forbeholdet	282
6. Standsningsret	285
7. Betroelse	289
 Kap. X. »EJENDOMSRETTENS OVERGANG« SOM ET FRAGMENT AF EKSTINKTIONSPROBLEMET. — C. ARVINGSEKSTINKTION...	
291	
 Kap. XI. SÆRLIGT OM »EJENDOMSRETTENS OVER- GANG« SOM EKSTINKTIONSPROBLEM VED GENUSKØB	
294	
1. Omsætningsekstinktion	295
2. Kreditorsekstinktion	296
3. Fremmed Ret om Genuskøberens Stilling til Sælgerens Kreditorer	301
4. Sammenlignende Kritik af fremmed Ret ...	315
5. Dansk Praksis	322
6. Modifikationer	329
 Kap. XII. TILLÆG OM KOMPETENCEINDSKRÆNK- NINGER UDENFOR »EJENDOMSRETTENS OVERGANG«	
1. Problemet	330

2. Overdragerens Udelukkelse af Erhververens Kreditkompetence	331
3. Overdragerens Udelukkelse af Erhververens Omsætningskompetence	337
4. Overdragerens Udelukkelse af Erhververens Arvekompetence	338
5. Arveladers Udelukkelse af Arvings Kompetencer	339
6. Debitors Udelukkelse af Kreditors Kompetencer	340

Kap. XIII. AFSLUTNING

1. Tilbageblik og Resumé	341
2. Forveksling af Ekstinktionsrisiko og »obligatorisk Beskyttelse«	344
3. Kritiske Betragtninger	346
4. Den funktionalistiske Traditionsteori	359

FORORD.

Denne Bog er egentlig ikke en Bog, men en Tidsskrift-afhandling, der er blevet for stor til at være en Tidsskrift-afhandling. Hvad jeg i første Række vilde, da jeg paabegyndte disse Studier, var, som det anstaar sig for en mindre Afhandling, at lancere en Idé: vise Betydningen af en Analyse af Ejendomsrettens Begreb for en kritisk Rensning og systematisk Oprulning af Ejendomsovergængens Problemer. Under den nærmere Udarbejdelse førtes jeg imidlertid til i stigende Omfang at fordybe mig i den indholdsmæssige Side af de foreliggende Retsspørgsmaal, især med Henblik paa dansk Retspraksis, og hermed sprængtes de oprindelig planlagte Rammer. Alligevel forblev det oprindelige Hovedsynspunkt afgørende for, i hvilket Omfang jeg følte mig foranlediget til at fordybe mig i Enkeltspørgsmaalene. Dette er Grunden til, at min Afhandling maaske ikke frembyder den Jævnhed i Intensitet, som man med en vis Ret kunde forvente af en samvittighedsfuld Monografi, der havde en Fremstilling af de enkelte Retsforhold til sin umiddelbare Opgave.

Det er mit Haab, at jeg med denne Bog, der paa jævn Maade beskæftiger sig med en Række af Dagliglivets og

Handelens vigtigste Problemer, maa faa ikke blot Rettens Teoretikere, men ogsaa dens Praktikere i Tale.

Jeg er cand. jur. Povl Bang-Jensen, der har foretaget et kritisk Gennemsyn af Manuskriptet, og stud. jur. Egon Drostby, der har hjulpet med Korrekturen, megen Tak skyldig for deres værdifulde Bistand.

København, 1935.

Alf Ross.

Citeringsmaade.

Hvor intet andet er angivet, er danske Domme citeret efter Ugeskrift for Retsvæsen.

For at muliggøre mindre omstændelig Citering i Noterne, er der bag i Bogen opstillet et Register over saadan Literatur, hvis Anførelse i Noterne er ufuldstændig.

Kap. I.

SUBSTANS OG FUNKTION.¹⁾

Den første Opgave, der frembyder sig for en Behandling af Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang, er at klargøre sig, hvilke Problemer det egentlig er, der udtrykkes med denne traditionelle Formel. Udgangspunktet for en Besvarelse af dette Spørgsmaal kan alene søges i Traditionen: den sædvanlige Opfattelse og den foreliggende Literatur. Men det er muligt, at det vil vise sig, at den traditionelle Problemstilling dels hviler paa falske Forudsætninger, dels er blot fragmentarisk, og derfor udelukker en adækvat og udtømmende Problembehandling. Opgaven vil da være at korrigere og fuldstændiggøre Problemstillingen. Disse prelimære Undersøgelser er efter min Mening af den allerstørste Betydning. En k o r r e k t og s y s t e m a t i s k Udvikling af en sammenhængende Problemgruppe er en nødvendig Forudsætning for en frugtbar og konsekvent Teori. Om selve Problemstillingen hviler paa falske Forudsætninger, sejler den hele Teori med et Lig i Lasten. Og om et Problem løsrives fra sin systematiske Sammenhæng, taber Teorien Blikket for Forbindelsen af det adskilte, Enheden i

¹⁾ Jfr. til Hovedtanken i dette Kapitel U n d é n s interessante Afhandling, Några synspunktar på begreppsbildning inom juridiken, Festskrift tillägnad Axel Hägerström, 1928, 167 f.

Mangfoldigheden, der er al videnskabelig Indsigts formelle Standard.

Prototypen paa en Ejendomsovergang er det Forhold, at A, der ejer en Ting, overdrager denne til B. Men Læren om Ejendomsovergangen tilsigter ikke at behandle alle juridiske Problemer, der opstaar vedrørende dette Forhold. En stor Del af disse, fx Reglerne om Købesummens Erlæggelse, Mangler ved Ydelsen, Mora m.m., henvises til den obligationsretlige Lære om Parternes Kontraktsforhold. Læren om Ejendomsovergangen vil kun behandle Forholdets tingsretlige Side. Den naturlige Forudsætning for denne Sondring er, at Retten over Tingen selv er noget fra Kontraktsforholdet forskelligt. Først var denne Ret hos A: A ejede Tingen. Senere er den hos B. I Kraft af det mellem A og B indgaaede Retsforhold er selve Retten til Tingen blevet overført fra A til B, hvori netop ligger forudsat, at selve Retten til Tingen er noget fra det mellem Parterne etablerede Forhold forskelligt. Læren om Ejendomsrettens Overgang har ud fra disse Forudsætninger til Opgave at fastslaa, hvornaar, d. v. s. under hvilke Betingelser, denne Overførelse af selve Retten til Tingen finder Sted. Finder den Sted allerede ved Kontraktens Indgaaelse i og med selve Retsforholdets Stiftelse? (Kontrakts-teori). Eller fordres yderligere Genstandens fysiske eller retlige Overgivelse? (Traditionsteori); eller ihvertfald en vis nærmere Udvikling af Parternes økonomiske Mellemværende, Overgivelse eller Betaling? (Alternativteorien).

Den nærmere Betydning af denne førstehaands Udvikling af Problemet beror ganske paa Begrebet »Retten over selve Tingen«. Det vil derfor være af Interesse at tage dette Begreb i nærmere Øjesyn. Herom maa jeg først og fremmest tillade mig at henvise til den Analyse af Rettighedsbegrebet og af Sondringen mellem tinglige og obligatoriske Rettigheder, jeg har fremsat i min Bog om »Virkelighed og Gyldighed i Retslæren« Kap. IX jfr. XI—XII. De føl-

gende Betragtninger, der fremhæver Synspunkter, der er af særlig Betydning for det foreliggende Problem, vil bedst forstås med Kendskab til disse Kapitler.

Som Postulat for en realistisk Retsbetragtning kan den Grundsætning opstilles, at en Bestemmelse af, hvad der foreligger i den typiske Situation, vi kalder en Rettighed, maa føre tilbage til en Angivelse af en eller flere Retsfunktioner. Rettigheden er, hvad den reelt betyder i Retslivet, og intet andet. Den typiske Rettighedssituation er Udtryk for et kompliceret Sæt af Adfærdsindstillinger hos Individiderne i et Samfund, der bevirker en særlig Handlemulighed for den berettigede og paa forskellig Vis gør en Række Reaktioner funktionelt betingede af hans Forhold. At A er »Ejer« af et vist Grundstykke vil saaledes normalt betyde, at han har en vis Adgang til uforstyrret af andre faktisk at raade over dette Grundstykke, at han er paatalekompetent overfor Krænkelser af denne Raadighed, at den Erstatningssanktion, der generelt (bl. a.) muliggør denne Raaden, bestaar i en ham tilfaldende Ydelse, at han er kompetent til at disponere retligt over Tingen, til at stifte Fordringer, der kan søges fyldestgjort i den, at hans Død er afgørende for den arveretlige Succession o.s.v. Alle disse reale Retsfunktioner er Rettigheden, og Rettigheden er intet andet end disse. At kalde dem for Ejendomsrettens Retsvirkninger er derfor vildledende. Thi Ejendomsretten er ikke noget fra dem forskelligt, der ligger bag dem og bevirker dem. Forskellig fra disse Funktioner er Rettigheden »i sig selv« intet. Heraf følger, at Rettigheden ikke er en Enhed, men Udtryk for en Flerhed af Funktioner, der ganske vist normalt er forenede i et og samme Subjekt. Men om der i Retsvirkeligheden forekommer Tilfælde, hvor disse Funktioner ikke tilfalder et og samme Subjekt, eller rettere sagt, hvor de forskellige Funktionssubjekter ikke er forenede i en og samme Person, har det derfor ingen Mening at spørge

om, hvis Rettighed en egentlig er. Dette Spørgsmaal forudsætter en Enhed, hvor ingen Enhed findes.

Men saaledes opfattes Forholdet ikke i det naturlige, førvidenskabelige Rettighedsbegreb. I Kraft af de Gyldighedsrationaliseringer, hvis fundamentale Betydning for den juridiske Begrebsdannelse jeg tidligere har søgt at paavise, opfattes Rettigheden som noget andet og mere end Indbegrebet af de reale Funktioner i Samlivet med andre Mennesker. Funktionerne opfattes blot som »selve Rettens« Udslag, Virkning eller Aabenbaring. I Stedet for at sige: disse Funktioner tilkommer A, og derfor kaldes A »Ejer«, siger man: A er »Ejer«, og derfor tilkommer disse Funktioner ham. Retten selv opfattes ikke som et middelbart Udtryk for de reale, sanselige, faktiske Relationer Mennesker og Mennesker imellem, men som et oversanseligt eller »gyldigt« Herredømme umiddelbart over Tingen, der begrunder eller bevirker de paagældende Relationer. Hvad der i Virkeligheden blot er et Navn for en vis sanselig Funktionssammenhæng, digtes om til en ny, oversanselig Realitet, der ligger »bag« Funktionerne som disses Aarsag eller »Bærer«.

Med denne omvendte Indstilling vokser Mennesker op fra Barnsben af. Allerede Børn, der leger med Klodser, har en levende Forestilling om »Eje«, men en Forestilling, der er alt andet end funktionel. Barnet ved, at det »ejer« visse Ting, som det kalder »sine«, og det fornemmer, at der dermed som Regel følger visse praktiske Fordele. Men der er ikke Tvivl om, at »Ejet« rent abstrakt i sig selv interesserer Barnet mindst lige saa meget som de praktiske Fordele og ganske udmærket forestilles adskilt fra disse. Jeg har hørt fortælle om en lille Dreng, der »forærede« en af sine Kammerater en Sø, de spadserede forbi. Herover blev en anden, der øjensynlig følte sig forbigaaet, ulykkelig og gav sig til at græde. Til Trøst fik han af sin gavmilde Ven Øresund »foræret«. Det er vanskeligt at sige, hvad en Barnehjerne tæn-

ker sig ved at »eje« Øresund. Øjensynligt maa der ligge noget opmuntrende deri. Sagen er vel den, at Barnet overhovedet intet tænker sig ved »Ejet«, men at de sproglige Udtryk herfor er associeret med behagelige Magtfølelser, »du maa ikke, det er mit!«, saaledes at det rent abstrakte »Eje« efterhaanden tages for noget i og for sig eksisterende værdifuldt. Det sproglige Udtryk skaber Tro paa en Realitet. Paa samme Maade maa det forstaas, at min Søn endnu i 5-Aars Alderen var fuldtud tilfreds med at faa Lov til at »have« Blomsterne i min Have, samtidig med at jeg selv forbeholdt mig fuld Dispositionsret over dem. Han glædede sig meget over »sine« Blomster.

Oprindeligt er altsaa »Ejet« noget fra de reale Raadighedsfunktioner fuldtud forskelligt, selvom der ikke er forbundet nogen egentlig Forestilling med, hvad dette »Eje« er. Senere hen træder Refleksionen til. I samme Grad man forsøger en logisk Opbygning paa det givne Grundlag, maa man føres til det Resultat, at da »Ejet« ikke er de reale Raadighedsfunktioner selv, maa det være et umiddelbart Herredømme over Tingen, der er Grunden eller Aarsagen til de funktionelle Beføjelser og Kompetencer. »Selve Retten« er noget fra dens »Virkninger« forskelligt. Der foreligger her et typisk Eksempel paa det, man i Logikken kalder en Hypostase, d. v. s. det Tankeskema, hvorefter man ved Siden af eller bagved visse Funktioner indtænker en ny Realitet eller S u b s t a n s som Bærer af disse Funktioner.

I Overensstemmelse hermed tænkes Ejendomsoverdragelsen som en faktisk Overdragelse af selve det usynlige Herredømme over Tingen fra A til B. Først var A Ejer og kunde derfor raade over Tingen; nu er B Ejer og kan derfor raade over den. Ejendommen siges altsaa ikke at være overgaaet fra A til B, fordi B nu indtager en tilsvarende funktionel Stilling som A. Men omvendt: B indtager nu en lignende funktionel Stilling som A, fordi Ejendomsretten er overdraget til ham. Ejendomsovergangen er altsaa ikke blot

et Navn for den funktionelle Forandring, men et oprindeligt Fænomen. Men hvorledes antages nu selve Retten, det usynlige Herredømme, at kunne overføres fra A til B? I Realiteten er Forholdet det, at efter en rodfæstet praktisk Ideologi er visse Udtalelser fra A's Side egnet til at fremkalde saadanne Forandringer i Adfærdsindstillingerne, at B nu kommer til at indtage en lignende funktionel Position som forud A. For den rationaliserende Tænkning, der beskæftiger sig ikke med Adfærdsindstillingerne som Fænomener, men med »Rettigheder« som ideale Figurer i Gyldighedens Verden, maa denne Sammenhæng tage sig ud, som om Udtalelsen, Ordene virkelig har Kraft til at fremkalde den Virkning, der ligger i deres Indhold. Der møder os her det højst ejendommelige Forhold, at den retlige Realitet er saaledes indrettet, at den ligefrem paanøder den naturlige Tænkning den Opfattelse, at Forandringer i Rettens Verden for en stor Del sker efter det magiske Princip: Bliv Lys, og se det blev Lys. Den funktionelle Sammenhæng substantialiseres paa den Maade, at man tænker sig, at A's derpaa rettede Udtalelse umiddelbart overfører selve det usynlige Herredømme over Tingen fra sig til B, hvorfor denne nu er Subjekt for samme reale Funktioner som forud A. Da Retten til sit Væsen tænkes som et Viljesherredømme, opfattes Overdragelsesakten som en Viljeserklæring: derved at den herskende Vilje selv erklærer sit Herredømme for ophevet og overført til en anden Vilje, effektueres virkelig denne Overgang. Ejendomsoverdragelsen sker derfor principielt gennem den derpaa rettede Viljeserklæring, selvom det ofte yderligere antages, at denne maa have manifesteret sig i en vis real Form: *T r a d i t i o*.

En Teori om Ejendomsrettens Overgang ud fra disse Forudsætninger er paa Forhaand saaledes metafysisk belastet, at en adækvat og realistisk Problembehandling er udelukket.

For det første vil Forudsætningen om, at Overgangen

af selve den mystiske Ret fra A til B er det primære Fænomen, hvoraf der følger en Række forskellige Retsvirkninger til Fordel for B, medføre, at disse paa Forhaand s a m m e n k o b l e s i en Enhed, og alle tænkes betingede af et og samme Sæt Kendsgerninger, nemlig det, der anses for egentlig »ejendomsoverførende«. Fordi Ejendomsretten anses for overgaaet fra A til B, er B nu beskyttet overfor A's Kreditorer, gaar B forud for andre Erhververe, kan B behæfte Tingen, kan B's Kreditorer søge Fyldestgørelse i Tingen, kan B vindicere Tingen, bærer B Risikoen for dens hændelige Undergang o.s.v. Man har herved apriorisk afskaaret sig fra en speciel og relativ, real Undersøgelse af hvert af disse Retsspørgsmaal for sig. Om man undtagelsesvis anerkender visse Afgigelser herfra, konstrueres Forholdet som en positivretlig betinget »Ekstinktion«. Herved opretholdes Forestillingen om, at Retten i og for sig i Kraft af de naturlige retsoverførende Kendsgerninger er overgaaet fra A til B. Dens Virkning er blot af den positive Ret »udslukket« i en vis Relation.

For det andet medfører den metafysiske Karakter af Begrebet »Retten selv«, at Teorien om, hvilke Kendsgerninger, der er betingende for Ejendomsovergangen, nødvendigvis i højeste Grad maa blive afhængig af fiktive Spekulationer over Rettens metafysiske Væsen. Da Rettigheden i sig selv intet reelt er, lader der sig ingen reale Argumenter anføre til Begrundelse for, hvad der betinger dens Overgang fra A til B. Et vist Skin af Indhold faar Teorien kun derved, at den i Virkeligheden hæfter sig ved et eller andet Moment i den faktiske Overdragelsesproces, Viljeserklæringen eller den faktiske Overgivelse, og dernæst udvikler en »filosofisk« Teori til Forklaring af dette Moments retsoverførende Kraft.

Paa Grundlag af dette førvidenskabelige, substantielle Rettighedsbegreb og indenfor de deraf betingede metafysiske Rammer har den v i d e n s k a b e l i g e Teori om Ej-

endomsrettens Overgang udviklet sig. Først langsomt og uden klar Bevidsthed herom har en funktionel-realistisk Betragtningssmaaade søgt at fortrænge den substantielt-metafysiske. I denne Henseende gør der sig en Forskel gældende mellem nordisk og fremmed Retsvidenskab. Saavidt jeg kan se, har Problemet om Ejendomsrettens Overgang intetsteds i fremmed Teori været Genstand for en tilsvarende systematisk og relativt frigjort Behandling som i nordisk Teori. Især T o r p s Relationsteori betød et meget væsentligt Skridt i den rigtige Retning og har utvivlsomt, trods Kritik, i høj Grad paavirket den almindelige nordiske Opfattelse i metodisk Henseende. Senere har V i n d i n g K r u s e arbejdet videre i samme Aand. Den funktionelle Behandling af Problemerne, jeg gør mig til Talsmand for i dette Arbejde, er altsaa ingen ny Opfindelse, men en Fortsættelse af dansk Tradition — maaske blot retsteoretisk mere bevidst, og systematisk mere konsekvent gennemført.²⁾

At fransk-engelsk-tysk Teori virkelig endnu den Dag i Dag opbygger Læren om Ejendomsrettens Overgang paa et substantielt-metafysisk Grundlag, fremgaar af den fundamentale Kendsgerning, at Ejendomsrettens Overgang overalt i Teorien opfattes principielt som en u m i d d e l b a r t i F o r h o l d e t m e l l e m P a r t e r n e s t e d f i n d e n d e F o r e t e e l s e. Parternes Stilling til Tredjemænd betragtes som heraf afledte Konsekvenser. Efter fransk og en-

²⁾ Selvom T o r p principielt gaar ud fra, at Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang ikke har nogen Interesse i Forholdet mellem selve de kontraherende Parter (Tingsret, 334), saa kommer han dog til det Resultat (efter positiv Ret), at afgørende for Tredjemands Stilling er netop Partsaftalens Indhold, eftersom denne gaar ud paa (som Overdragelsesretshandel) umiddelbart at gøre Køberen til »Ejer«, eller ej, a. St. 339 f og 364 f, især 368, 369. Herved forudsættes det altsaa, at Spørgsmaalet om »Ejendomsrettens Overgang« har Mening i Forholdet umiddelbart mellem Parterne, hvilket igen vil sige, at Ejendomsretten tænkes som en Substans, der overgaar fra A til B, jfr. straks i Teksten.

gelsk Teori er Aftalen i sig selv ejendomsoverførende (translativ) (Kontraktsteori). Efter tysk Teori kræves yderligere Overgivelse (Traditionsteori). Men i begge Tilfælde tager Teorien principielt Sigte paa Forholdet umiddelbart mellem Parterne, ikke paa Forholdet til Tredjemand.

Denne Opfattelse afviger stærkt fra nyere nordisk Teori, for hvilken det efterhaanden er blevet en Selvfølge, at Problemet om Ejendomsrettens Overgang alene har Betydning i Parternes Forhold til Tredjemand. Ud fra en funktionel Betragtning er det ogsaa ganske uforstaaeligt, hvad Spørgsmaalet om selve den tinglige Rets Overgang skal betyde reelt i Forholdet mellem Parterne. Dette Forhold er jo udtømmende bestemt efter Kontrakten som et obligatorisk Mellemværende. Naar det er sagt, at A til en vis Tid er pligtig at levere Tingen i en vis Tilstand o.s.v., og B. til en vis Tid pligtig at betale en vis Købesum o.s.v., er alt sagt, saaledes at det savner enhver real Betydning yderligere at spørge om, hvornaar selve den »tinglige Ret« er overgaaet fra A til B. Om dette antages at være sket allerede ved selve Kontraktens Indgaaelse eller først ved Tingens Overgivelse, forandrer intetsomhelst i det mellem Parterne bestaaende Retsforhold og følger intetsomhelst reelt nyt hertil. Naar ikke destomindre de foreliggende Teorier tager Sigte paa det umiddelbare Partsforhold, er dette Bevis for, at de udgaar fra den Forudsætning, at »Retten selv« i Abstraktion fra de reale Funktioner er en Realitet for sig, et mystisk Herredømme over Tingen,³⁾ uafhængigt af det obligationsretlige Mellemværende mellem Parterne, og som paa et vist Tidspunkt under dette Mellemværendes Forløb overgaar fra A til B. Men dette er ren Mystik, og Teorierne herom blot metafysiske Konstruktioner. Kontraktsteorien, især forsvaret af den filosofiske Naturretsteori i Modsætning

³⁾ Jfr. om denne Forestillings Oprindelse i Romerretten R o s s, Virkelighed og Gyldighed, XI, 2.

til den positive Romerret, bygger paa det »filosofiske« Ræsonnement, at da Rettigheden til sit Væsen er et Viljesherredømme, beror Rettighedsovergangen paa den herskende Viljes egen Erklæring og kun derpaa. Traditionsteorien, især forsvaret af den romanistiske Lære, hævder, at uden en korresponderende fysisk Overgivelsesakt eller ihvertfald Vilje til fremtidig at besidde paa en andens Vegne staar Overdragelseserklæringen i Modstrid med sig selv, og at Tradition (constitutum possessorium) derfor er Overdragelsesviljens nødvendige Form.

Som Følge af den metafysiske Basis betragtes Ejendoms- overgangen i fransk-engelsk-tysk Teori som *a b s o l u t*. »Le droit de propriété nous apparaît comme essentiellement absolu«, siger fx Baudry-Lacantinerie. »Quand il existe, c'est nécessairement à l'égard de tous. A mon droit de propriété correspond le devoir pour tous les autres hommes de le respecter. Il ne peut être question ici de distinguer suivant qu'on oppose ce droit à telle ou à telle catégorie de personnes. Or, d'autre part, comme il faut protéger les tiers, un législateur ne doit pas admettre que la propriété s'acquiert à leur égard par le simple effet du consentement. Mais, tant que la propriété n'est pas déplacée relativement à eux, elle ne peut l'être à l'égard de personne, pas même à l'égard de l'aliénateur. En effet, la transmission du droit de propriété ne saurait s'opérer d'une façon relative, puisqu'il faudrait pour cela (ce qui est impossible) qu'en entrant dans le patrimoine de l'acquéreur, ce droit cessât d'être absolu.«⁴⁾ Demogue opremser otte forskellige Retsvirkninger, der flyder som Konsekvenser af Ejendomsrettens Overgang.⁵⁾ Paa denne Maade afskærer man sig gennem et metafysisk Postulat fra enhver real Debat vedrørende en

⁴⁾ Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité XII* (Des Obligations I), 418.

⁵⁾ René Demogue, *Traité des obligations en général*, VI, Paris 1931, no. 63.

relativistisk Opløsning af Ejendomsovergangens Problemer.⁶⁾

I Modsætning hertil staar nyere nordisk Teori i det væsentlige paa et funktionelt Standpunkt. Hovedsynspunktet er ikke, at visse Virkninger indtræder, fordi Ejendomsretten maa anses for overgaaet. Men omvendt, at Ejendomsretten er overgaaet, fordi og forsaavidt visse Virkninger maa anses at være indtraadt.⁷⁾ Alligevel er Synspunktet langt fra konsekvent gennemført. Ogsaa i nordisk Literatur fra den sidste Menneskealder træffes meget væsentlige Reminiscenser af den substantielle Betragtningssmaade.

Paa det 10. nordiske Juristmøde erklærede samtlige svenske og norske Talere — Hagerup, Almén og Scheel — sig imod Torps Relationslære. Skarpest H a g e r u p, hvem Torps Teori virkelig maa have chokeret, naar han erklærer, at den vækker samme Følelse i ham, som om han en Morgen kom ind og fandt Møblerne i sin Dagligstue væltet over Ende.⁸⁾ D.v.s., i Hagerups juridiske Dagligstue er »Rettig-

⁶⁾ Særligt anskueligt fremtræder den metafysiske Forestilling om Ejendomsretten som et Forhold umiddelbart til Tingen i den montegninske *Code général des biens* (1888) Art. 836, der i fransk Oversættelse (Dareste et Rivière, Paris 1892) lyder saaledes: »Si tu acquiers par contrat un droit à la propriété d'une chose, tu n'en es pas encore pour cela devenu propriétaire. Tu peux, il est vrai, comme tout créancier, exiger de celui qui a contracté avec toi qu'il remplisse son obligation, c'est-à-dire qu'il te transfère la propriété, mais tant que cette translation n'a pas effectivement eu lieu, tu n'es pas encore entré dans le rapport étroit qui unit le propriétaire à la chose; en un mot, tu n'es pas encore propriétaire. Tu ne le deviendras qu'après l'accomplissement effectif des formalités légales, c'est-à-dire: pour les immeubles par l'homologation judiciaire, et pour les meubles par la tradition.«

⁷⁾ Dette Standpunkt er paa særdeles træffende Maade formuleret af U n d é n, Svensk sakrätt, I, 1927, 145—46.

⁸⁾ Forhandlingerne paa det 10. nordiske Juristmøde, Kbhvn. 1902, 169.

heden selv«, det usynlige Herredømme, der stiftes gennem Viljens magiske Kraft, det primære, og den funktionelle Retsstilling til Tredjemand de sekundære, heraf afledede »Virkninger«. I Overensstemmelse hermed erklærer Hagerup, at for ham staar Sagen meget enkelt. At Ejendommens Overgang beror paa Overdragerens Vilje er et Axiom saa sikkert som noget. Har jeg overdraget til A, saa er han Ejer, og der maa paavises særlige Grunde til, at den erklærede Overdragelsesvilje skulde savne eller tabe sin Virkning.⁹⁾ Almén og Scheel vendte sig mod Torps Relationslære ud fra den positive Rets Standpunkt. Almén fremholdt, at det af Hensyn til Fortolkningen af de saavel i Lovtekst som i private Viljeserklæringer fremkommende Udtryk som »Ejer« og »Ejendomsret« er nødvendigt at fikseret et bestemt Tidspunkt for Ejendomsrettens Overgang. Hertil maa bemærkes, at hverken praktiske Hensyn eller dogmatiske Forudsætninger indeholdt i den positive Rets Udtryk formaar at rokke ved den retsteoretiske Sandhed, at den saakaldte Rettighed ikke er en nødvendig Enhed, men et Konglomerat af Funktioner. Gives der Situationer, hvor ifølge den positive Ret selv disse Funktioner ikke er forenede i et og samme Subjekt, da er simpelthen Forestillingen om Ejendomsretsbegrebets Enhed falsk, og Opgaven maa være for Fortolkningen i hvert enkelt Tilfælde at tillægge Udtrykkene »Ejer« og »Ejendomsret« den efter Omstændighederne mest passende Mening.

Samme Inversionsræsonnement — d.v.s. Slutning fra Retten selv til Funktionerne og ikke omvendt — som hos Hagerup forekommer ogsaa i nyere Literatur, fx hos Hillgård. »Om säljaren, siger denne Forfatter, t.ex. lagt bort den sålda saken till en person, som saknar vetskap om köpeavtalet så lär man icke kunna besvara frågan om köparens rätt mot legotagaren utan att först ha avgjort äganderätts-

⁹⁾ a. St., 168 og 169—70.

frågan. Har köparen genom avtalet blivit ägare, så kan han utan vidare fordra saken utlämnad; är hans rätt däremot blott obligatorisk, kan den icke göras gällande mot legotagaren, som antages vara i god tro.«¹⁰⁾ Et Ræsonnement som dette er enten tautologisk, falskt eller fiktivt, eftersom hvad der nærmere menes med den Ejendomsret, hvis Eksistens skal være afgørende for den omspurgte Retsvirkning. At A er Ejer kan enten betyde, at han staar som Subjekt for en Række typiske Ejendomsfunktioner, deriblandt den omspurgte Funktion F_1 . I dette Fald er Ræsonnementet tautologisk. Eller, at han staar som Subjekt for en Række Funktioner, F_1, F_2 o.s.v., der i visse andre Henseender bortset fra den omspurgte Funktion F_n giver ham en Ejers Stilling. I saa Fald er Ræsonnementet falskt, idet det hviler paa den falske Forudsætning, at der bestaar en nødvendig Enhed i Rettighedsbegrebet. Eller endelig kan Tanken være den, at A's Ejendomsret betegner selve det mystiske, umiddelbare Herredømme over Tingen, der er alle Funktioners fælles Kilde. Hermed er vi inde i de metafysiske Fantasmers Verden, Ræsonnementet er fiktivt.¹¹⁾

Men ogsaa forsaavidt Problemet stilles paa Funktionerne, slaar dog den indgroede, naturlige Forestilling om »Retten selv« igennem til Skade for Diskussionens Klarhed. Uenigheden i den foreliggende Literatur hidrører for en stor Del fra, at man udgaar fra forskellige Forudsætninger

¹⁰⁾ Hillgård, Säljarens stoppningsrätt, 86—87; jfr. 150 og 81.

¹¹⁾ Ogsaa hos Chydenius findes ofte Deduktioner af denne Type fra »Ejendomsrettens Overgang« til en vis Retsvirkning, se herom Almén-Eklund, Köp § 33 N. 22 (jfr. § 28 v. N. 89 og § 58 N. 7), der bemærker, at »C., utan at någonstades ägna någon mere ingående undersökning åt frågan om den reella innebörden av det till ett slagord vordna uttrycket 'äganderättens övergång', från et visst kategorisk svar därå dragar de mest vittgående konsekvenser beträffande spörsmål, vilka vid närmare undersökning befinnas icke därmed äga något som helst sammanhang«.

om, hvilke funktionelle Retsvirkninger der betragtes som »afgørende« for Ejendomsrettens Overgang. En Forfatter ser i Funktion F_1 , en anden i Funktionen F_2 Kriteriet for Ejendomsrettens Overgang. Men Striden savner ganske Mening. Man overser, at naar Ejendomsretten selv ikke er noget fra de reale Funktioner forskelligt, da savner det enhver Mening at tale om, at den ene eller anden Funktion skulde være »afgørende« for selve Rettens Overgang. At Funktionen F_1 foreligger, »afgør« aldeles ingenting ud over just det, at selve denne »Virkning« er indtraadt. »Ejendomsrettens Overgang« er et ganske tomt Navn, der vilkaarligt knyttes til et vist Funktionsleje, og om denne Benævnelse, der ligesaa godt kan udelades, kan man ikke med Mening strides. Forsaavidt man alligevel gør det, maa Forudsætningen være, at Ejendomsretten selv alligevel er noget andet og mere end Funktionerne.

Saaledes har fx *Almén* villet se det »afgørende« for Ejendomsrettens Overgang i Erhververens Beskyttelse i Forhold til Sælgerens Kreditorer, medens manglende Beskyttelse i Forhold til Sælgerens Erhververe blot skal være Udtryk for, at den i og for sig overgaaede Ret ekstingveres.¹²⁾ *Fehr* har villet anlægge en kvantitativ Betragtningssaa, saaledes at den af Kontrahenterne, hvis Sum af Funktioner er den største, anses for Ejer,¹³⁾ men føres, som paavist af *Hillgård*, i Virkeligheden til at tillægge Beskyttelsen i Forhold til Kreditorer og Erhververe »afgørende« Betydning.¹⁴⁾ I Modsætning hertil mener *Winroth*, *Hillgård* og især *Bergman*, at Ejendomsretten er overgaaet, saasnart et Minimum af tingsretlig Beskyttelse er opstaaet for Køberen, selvom han endnu ikke er beskyttet i nævnte Relatio-

¹²⁾ Forhandlingerne paa det 10. nordiske Juristmøde, Kbhvn. 1902, 155, 166; *Almén-Eklund*, Köp, Rubriken til §§ 39—41 v. N. 2 b.

¹³⁾ *Fehr*, Två spörsmål, 19.

¹⁴⁾ *Hillgård*, i Note 10 a. St., 89.

ner.¹⁵⁾ Men medens Winroth med dette Minimum tænker paa Vindikationsretten, har Bergman hermed Køberens Magt til at tvinge Sælgeren til Opfyldelse gennem selve Tingen (og ikke blot gennem en Erstatningsydelse) for Øje. I alle Tilfælde maa man spørge: hvad er Betydningen af, at Køberen i det ene eller andet Tilfælde siges at have erhvervet Ejendomsretten? Absolut ingen ud over en ren terminologisk. Det kan være interessant at undersøge, naar Køberen har Vindikationsadgang overfor Tredjemand. Og det kan ligeledes være interessant at undersøge, naar han er beskyttet overfor Sælgerens Kreditorer og naar overfor hans Erhververe. Men naar disse funktionelle Forhold er fastslaaet, savner det enhver Mening at strides om, hvilke af disse Funktioner der er »afgørende« for selve Rettens Overgang.

Men Virkningen af denne Skinproblematik er, at der opstaar en tilsyneladende dyb saglig Uoverensstemmelse med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvad der kræves til »Ejendomsrettens Overgang«. Det er forstaaeligt, at de sidstnævnte Forfattere, der vil tale om Ejendomsovergang, saasnart der foreligger Minimum af tingsretlig Virkning, føres til at anse Aftalen i sig selv for translativ, hvorimod de Forfattere, der først vil tale om Ejendomserhvervelse, naar Beskyttelse mod Kreditorerne er indtraadt, føres til (ihvertfald for svensk Rets vedkommende) at anse Tradition (Publicitet) som en Betingelse for Ejendomsrettens Overgang. Saaledes faar tilsyneladende Striden mellem Kontrakts- og Traditionsteori ny Næring, uden at der i Virkeligheden behøver at bestaa den allerfjerneste saglige, positivretlige eller realpolitiske, Uoverensstemmelse mellem Opfattelserne, men blot en terminologisk.

¹⁵⁾ Se Winroth, Strödda Uppsatser II, 2. uppl. Uppsala 1905, 31, 53; Hillgård, a. St. 150; Bergman, Köp och Lösörököp, 36.

Som foreløbigt Resultat af denne metodologiske Indledning kan fastslaas, at i Spørgsmaalet om »Ejendomsrettens Overgang« maa enhver substantiel Forestilling om en Overgang af »selve Retten« fra A til B udelukkes. »Ejendomsrettens Overgang« kan alene tages som Fællesbetegnelse for Indbegrebet af en Række retsfunktionelle Problemer. Det er disse og alene disse Funktioner, der udgør Genstand for en real Undersøgelse. Udover disse er Ejendomsretten selv intet, hverken noget, der begrunder disse Funktioner, eller som »afgøres« gennem dem.

Tilbage staar endnu det Spørgsmaal, hvilke de reale Retsproblemer er, der betegnes med Titlen »Ejendomsrettens Overgang«.

Kap. II.

OPLØSNING AF EJENDOMSOVERGANGENS PROBLEMER.

1. *Almindelige Synspunkter.*

Efter naturlig Forstaaelse betyder, som vi har set, Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang et Spørgsmaal om, hvornaar selve Retten over Tingen er overgaaet fra A til B. Man tænker sig, at forskellig fra det mellem Parterne bestaaende Retsforhold, der skaber en gyldig Ret for B mod A, er Forholdet umiddelbart til Tingen. Retsforholdet til Kontrahenten er een Sag, det umiddelbare Herredømme over Tingen en anden. Selvom B har erhvervet en fuldtud gyldig Ret i Forhold til A, kan det tænkes, at han endnu ikke har erhvervet selve Ejendomsretten over Tingen. Spørgsmaalet er, hvornaar dette sker. Selv for de Teorier, der antager, at Kontrakten i sig selv er ejendomsoverførende, er dog Kontraktsstillingen og Retten over Tingen to adskilte Fænomener.

Som paavist i Kap. I hviler denne naturlige Problemstilling paa falske Forudsætninger. »Selve Retten over Tingen« er ingenting. Men alligevel ligger der i Problemets Struktur en tydelig Indikation af, hvilke Realiteter det er, man har for Øje. Problemet maa omtydes, saaledes at det irrealle »Forhold umiddelbart til Tingen«, der modsæt-

tes det obligatoriske Partsforhold, søges erstattet med og opløst i reale Retsforhold Mennesker og Mennesker imellem, men forskellige fra det umiddelbare Partsforhold. Paa denne Maade bevares Problemets S t r u k t u r: Modsætningen mellem en »obligatorisk« og en »tinglig« Betragtningssmaa- de. Men i Stedet for det umiddelbare Herredømme over Tingen selv, der efter substantielle Forestillinger udtrykker det tinglige Problem, træder nu de reale Forhold, der ligger bag disse falske Forestillinger. Problemets formelle Identitet er bevaret samtidig med, at dets Indhold omtydes realt.

Saavidt jeg kan se, gives der tre Grupper af saadanne Forhold, der realt ligger bag Forestillingen om Forholdet til Tingen selv. Af disse er de to her førstnævnte relativt simple, medens det tredje, Problemets Centralgebet, udgør et yderst kompliceret Problemsammenhæng, der hidtil i den traditionelle Teori langt fra er fattet i sin fulde systematiske Vidde.

Alment gælder det, at medens Læren om Ejendomsrettens Overgang hidtil saa godt som udelukkende har haft Overgang ved O v e r d r a g e l s e, specielt Køb og Salg, for Øje, bør Opgaven systematiseres til ogsaa at omfatte Rettighedssuccessionens to andre Hovedformer: Erhvervelse gennem K r e d i t o r f o r f ø l g n i n g og a r v e r e t l i g S u c c e s s i o n. Herved inkorporeres i Undersøgelsen en Række Problemer, der nu behandles særskilt rundt om i Systemets forskellige Dele, især Proces og Arveret, men som dog hører organisk sammen med Overdragelsens Problemer. Naar der i det følgende tales om S u c c e s s i o n, S u c c e s s u s og S u c c e s s o r, anvendes disse Udtryk som neutrale Betegnelser for Rettighedsdynamikkens nævnte tre Hovedformer.¹⁾ Af disse er Overdragelsen ganske vist saa langt den

¹⁾ Svarende hertil tales henholdsvis om Omsætningserhverver (undertiden kortere blot: Erhverver), Kreditorerhverver og Arving.

vigtigste Form, og mange Problemer opstaar kun i Relation til denne.

2. *Forholdet mellem Parterne indbyrdes.*

Som nævnt i Kap. I synes Forholdet umiddelbart mellem Parterne ikke at kunne give Anledning til Forestillingen om en Differens mellem Successors »tinglige Position« og hans Stilling til Modparten. Alle Retstvister, der kan tænkes at opstaa mellem A og B (Successus og Successor), synes jo pr. Definition at maatte være af mellempartslig Karakter, og ikke at kunne give Anledning til den Forestilling, at de er Udtryk for B's Forhold umiddelbart til Tingen i Modsætning til hans Forhold til Personen A. Hvis fx A overdrager en Ting til B, kan der opstaa en Række Spørgsmaal om, hvornaar B kan fordre Tingens Overgivelse, hvem af Parterne der bærer Risikoen for dens hændelige Undergang, hvor Tingen skal leveres, hvad der skal betales for den, om Mora fra den ene eller anden Parts Side o.s.v. o.s.v. Men ingen af disse Spørgsmaal synes at kunne give Anledning til et særligt tingligt Problem ved Siden af og forskelligt fra det obligatoriske.

Dette gælder dog kun, forsaavidt angaar en Betragtning af Successors materielretlige Stilling. I Modsætning til denne kan hans processuelle Adgang til at søge Opfyldelse umiddelbart i Tingen selv tages som Udtryk for hans tinglige Position. Dersom der gives Tilfælde, hvor Successor trods fuldtud gyldig (materiel) Ret i Forhold til Successus dog ikke har Adgang til Naturaleksektion i Tingen, men alene til at udtage en Erstatningsydelse og eventuelt Anvendelse af kompulsive Tvangsmidler, opstaar en Differens mellem hans materielretlige og hans processuelle Stilling, der kan opfattes som en Differens mellem hans Forhold til Modparten og hans Forhold til Tingen selv, eller som en For-

skel mellem hans obligatoriske og hans tinglige Stilling. »Forholdet til Tingen« er da i dette Tilfælde funktionelt omtydet til Successors processuelle Adgang til Naturaleksektion. I det substantielle Retsbegrebs Tankeskema vil Forholdet da udtrykkes saaledes, at Successors Erhvervelse af selve den tinglige Ret er en Betingelse for hans Adgang til at udøve Naturaleksektion i Tingen selv.

3. *Forholdet til Tredjemand, der ikke paaberaaber sig en Kompetenceudøvelse fra nogen af Parternes Side.*

Dersom Tredjemand (T) ved at tilegne sig den Ting, der er Genstand for Overdragelse eller anden Succession fra A til B, eller ved at ødelægge den, beskadige den eller iøvrigt paa anden »retstridig« Maade bevirker, at B ikke opnaar den reale Position, han i Forhold til A har Ret til, opstaar Spørgsmaal om B's Retsstilling overfor T i den Anledning. Dette Spørgsmaal kan tænkes besvaret ud fra to væsensforskellige Synspunkter. Enten saaledes, at T's Forhold opfattes som Krænkelse af det mellem A og B bestaaende Retsforhold (Kontraktsforhold) og kun — i det Omfang saadant overhovedet anses for hjemlet — afføder et Erstatningskrav fra B's Side for hans Interesse i Retsforholdets (Kontraktens) Opfyldelse. Eller saaledes, at der gives B umiddelbart Vindikationskrav overfor T eller et direkte Erstatningskrav efter almindelige Regler om Tingsbeskadigelse. Denne Forskel kan give Anledning til den Opfattelse, at der er Forskel paa Successors Forhold til Modparten og hans Forhold umiddelbart til Tingen selv. I første Tilfælde er hans Retsstilling overfor T afledt af hans Ret overfor A, i sidste Tilfælde er den af selvstændig Karakter. »Forholdet til Tingen« er i dette Tilfælde funktionelt omtydet til Successors Adgang til Vindikation og direkte Erstatningskrav overfor T. I det substantielle Retsbegrebs Tankeskema vil Forhol-

det udtrykkes saaledes, at Successors Erhvervelse af selve den tinglige Ret er en Betingelse for hans Adgang til Vindikation og direkte Erstatning.²⁾

4. *Forholdet mellem en af Parterne og den andens Successorer.*

a. Dersom Betingelserne for en gyldig Succession fra A til B foreligger, staar B overfor A med et ubestrideligt Krav paa at rykke ind i den reale Rettighedsposition. (Det Forhold, at saadanne Betingelser foreligger, benævnes ogsaa en Kompetenceudøvelse fra A's Side til Fordel for B. Der findes tre Hovedformer heraf svarende til Successionens tre Hovedformer: Overdragelse, Kreditortilegnelse og Arv). Men alligevel kan det være, at B ikke kommer til at succedere i A's Retsstilling. Det kan være, at B's Ret, uanset dens Gyldighed, ikke er virksom overfor visse Tredjemænd.

²⁾ Medens vistnok Angivelsen af selve de 3 Grupper af Forhold, hvori Spørgsmaalet om »Ejendomsrettens Overgang« kan opstaa (her omtalt henholdsvis under Nr. 2, 3 og 4), er udtømmende, og medens det vistnok ogsaa er muligt at give en fuldstændig Fremstilling af Problemets Omfang i den første og sidste af disse 3 Grupper, staar det mig ganske klart, at noget saadant ikke er muligt i den her omtalte anden Gruppe, Forholdet til Tredjemænd, der ikke er Successor efter en af Parterne. De fremhævede Problemer om Vindikation og Erstatning er kun at betragte som en typisk Eksemplifikation. Lignende Problemer vil opstaa paa alle Punkter, hvor der enten ifølge Lovgivning eller privat Retsdannelse (Aftale) er knyttet visse Retsvirkninger — Fordele eller Byrder — til Stillingen som »Ejer« af et vist Gode, uden at det er nærmere formelt præciseret, hvad der i denne Relation skal forstaas ved dette Begreb. Problemet om »Ejendomsrettens Overgang« fortoner sig her i en ubegrænset Mængde af Enkeltspørgsmaal, der maa behandles hver for sig, men vistnok ofte vil kunne løses efter lignende Hovedsynspunkter som her angivet; se et enkelt Eksempel nfd. IV, 2.

Muligheden herfor beror paa, at der kan foreligge mere end én Kompetenceudøvelse fra A's Side. Reglerne om, hvad der kræves til gyldig Overdragelse, Kreditorilegnelse og Arvesuccession, er relativt isolerede Sæt af Regler. Dersom nu samtidig flere af disse Betingelser er opfyldt, saaledes at der foreligger gyldig Succession baade fra A til B og fra A til S_a ,³⁾ opstaar en (foreløbig) Konflikt mellem B og S_a , og der udkræves et overordnet Sæt af integrerende Regler til Opløsning af denne Konflikt og Afgørelse af de gyldige Successioners indbyrdes Virksomhed. Disse Regler benævnes ogsaa Reglerne om Rettighedernes dynamiske Beskyttelse.⁴⁾ Hvis fx A gyldigt har overdraget en Ting til B, og samtidig A's Kreditorer gør Krav paa Tingen (fordi ogsaa Betingelserne for gyldig Kreditorsuccession foreligger), opstaar det Spørgsmaal, hvorvidt B er beskyttet overfor Kreditorerne, eller hvorvidt hans Ret er virksom i Forhold til disse.

Denne Forskel mellem den erhvervede Rets Gyldighed og dens Virksomhed kan give Anledning til den Opfattelse, at der bestaar en Forskel mellem Successors Forhold til Successus og hans Forhold umiddelbart til Tingen selv. Dersom hans Ret er uvirksom, har Successor vel erhvervet en fuldtud gyldig, ubestridelig Ret i Forhold til Successus, men ikke »selve Retten over Tingen«. Forholdet kan ogsaa udtrykkes saaledes, at »Retten selv« ikke anses for overgaaet til B, fordi A endnu har en af B's Ret uafhængig Competence over Tingen. »Forholdet til Tingen« er altsaa i dette Tilfælde funktionelt omtydet til at betegne Successors Forhold til andre Successorer (Erhververe, Kreditorer, Arvinger). I det substantielle Rettighedsbegrebs Tankeskema udtrykkes Forholdet saaledes, at Successors Erhvervelse af selve den tinglige Ret er en Be-

³⁾ Neutralt Symbol for en Successor efter A, jfr. ovf. v. N. 1.

⁴⁾ Se herom nærmere R o s s, Virkelighed og Gyldighed, 206 f, 301 f.

tingelse for hans Beskyttelse overfor Successus øvrige Successorer (ihvertfald hans Erhververe og Kreditorer).

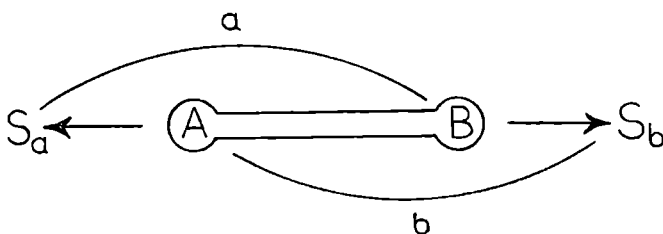
b. Dersom der først foreligger en Succession, fx et Køb og Salg, fra A til B, og derefter en Succession videre fra B til S_b , fx en Kreditortilegnelse, kan der, saalænge Forholdet mellem A og B ikke er fuldstændigt afviklet, opstaa Spørgsmaal om Retsstillingen mellem A og S_b . Der er her to Muligheder. Enten at B kun er kompetent inden for Rammerne af Mellemværendet med A, saaledes altsaa, at hans Successorer (S_b) kun kan succedere i B's Retsstilling med Respekt for enhver Indsigelse, ethvert Forbehold eller lign., som A maatte kunne gøre gældende overfor B. Eller at B har en af Mellemværendet med A uafhængig Kompetence, saaledes altsaa, at S_b succederer i Retten uden at behøve at respektere dens Modifikationer i Forholdet til A. Har fx A solgt B en Ting med Ejendomsforbehold, opstaar det Spørgsmaal, om B's Kreditorer kan tilegne sig Tingen uden at tage Hensyn hertil, eller om de maa nøjes med at rykke ind i Retten efter Købekontrakten.

Denne Forskel i B's Kompetence kan give Anledning til den Forestilling, at der bestaar en Forskel mellem hans Forhold til A og hans Forhold umiddelbart til Tingen. Saalænge B's Kompetence endnu er afhængig af Mellemværendet med A, anses A at have forbeholdt sig Ejendomsretten eller selve Retten over Tingen. »Forholdet til Tingen« er altsaa her funktionelt omtydet til at betegne Successus Forhold til Successors Successorer. I det substantielle Rettighedsbegrebs Tankeskema udtrykkes Sagen saaledes, at Forbehold af selve den tinglige Ret er en Betingelse for, at Successus kan hævde sin Retsstilling (er beskyttet) overfor Successors Efterfølgere.

c. De to under a og b angivne Betydninger af »Ejendomsrettens Overgang« er forskellige og uafhængige af hinanden. I Relationen »bagud« (a) betegner Ejendomsrettens Overgang det negative, at A ikke længere har uafhængig

Kompetence. I Relationen »fremad« (b) betegner Ejendomsrettens Overgang det positive, at B har uafhængig Kompetence. Mellem disse Betydninger bestaar ingen nødvendig Sammenhæng. Der er fx intet i Vejen for, at Ejendomsretten godt kan være overgaaet i den Betydning, at Erhververen staar beskyttet overfor Overdragerens Kreditorer og Erhververe, og samtidig ikke overgaaet, men forbeholdt i den Betydning, at Erhververens Kreditorer og Erhververe maa respektere Overdragerens Forbehold.

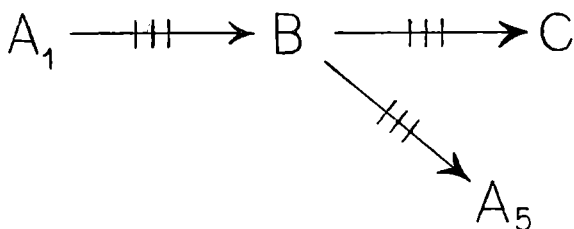
Alligevel er de to Spørgsmaal beslægtede paa en saadan Maade, at det vil lønne sig at behandle dem i systematisk Enhed. Det for begge Tilfælde fælles kan udtrykkes saaledes. Mellem A og B bestaar et endnu ikke fuldt likvideret Successionsmellemværende, der under visse Betingelser giver saavel B som A en vis gyldig Ret til Tingen. Spørgsmaalet for hver Part i sin Ende af dette Mellemværende er nu, om den anden Part besidder en i Forhold til dette Mellemværende uafhængig K o m p e t e n c e eller ej. Eller: om hver af Parterne er beskyttet mod absolute Kompetenceudøvelser fra den anden Parts Side. Man plejer ganske vist kun at tale om Erhververens Beskyttelse overfor Overdragerens Eftermænd. Men man kan lige saa godt tale om Overdragernes Beskyttelse overfor Erhververens Eftermænd. Skematisk kan Forholdet illustreres saaledes:



hvor A og B betegner Successionsforholdets Parter, S_a og S_b de respektive Retsefterfølgere. Relationen $B-S_a$ er den under a omhandlede Relation »bagud« til Successus Er-

hververe, Kreditorer, Arvinger. Relation $A-S_b$ er den under b omhandlede Relation »fremad« til Successors Erhververe, Kreditorer, Arvinger. I det ene Tilfælde er Spørgsmaalet, naar B er beskyttet mod S_a ; i det andet, naar A er beskyttet mod S_b .

For den systematiske Behandling af Problemerne vil det imidlertid være fordelagtigt at udtrykke Forskellen mellem de to Beskyttelsesproblemer paa en anden Maade. Da Forholdet $B \rightarrow S_b$ selv betegner et Successionsforhold ligesaa vel som Forholdet $A \rightarrow B$, kan Relationen $A-S_b$ (Relationen »fremad«) i Virkeligheden ligesaa godt udtrykkes som en Relation »bagud« mellem en Successor (S_b) og en af hans Formands Formænd, medens Relationen $B-S_a$ betegner Relationen mellem en Successor (B) og en af hans Formands Eftermænd. Idet Relationerne saaledes beggeses fra en Successors Standpunkt, kan de symboliseres saaledes:



hvor Pilene angiver Successionsforhold i den angivne Retning. (De 3 smaa Tværstreger skal minde om, at hver Succession principielt kan tænkes at forekomme i 3 Hovedformer). Relationen mellem C og A_1 betegner da samme Relation, som ovenfor er kaldt Relationen »fremad«, Relationen mellem C og A_5 (Grunden til at »5« er valgt som Index vil fremgaa af det følgende) Relationen »bagud«.

Fordelen ved denne Opstilling ligger deri, at de to Grupper af reale Retsproblemer, der opstaar ved en Kompetenceudøvelse fra en af Parternes Side, paa denne Maade syste-

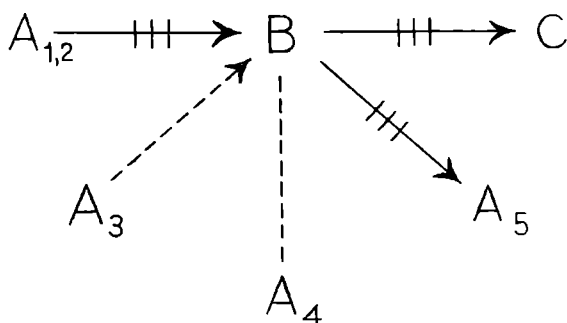
matisk forenes i følgende Grundproblem: Hvornaar kan en Successor (C) *ekstingvere* en forud bestaaende Ret for Tredjemand til Tingen, enten en Ret, der hidrører fra et tidligere Led i Successionskæden (A_1), eller en Ret, der forud er afledt fra samme Formand (A_5). Der er Grund til at tro, at de reale Grunde for en stor Del maa være de samme i de to Grupper. Det viser sig da ogsaa, at den sædvanlige Sondring mellem Beskyttelses- eller Prioritetsproblemer ($C-A_5$) og Ekstinktionsproblemer ($C-A_1$) fører til Splittelse og Gentagelse. Dobbeltsalg fx behandles baade under Læren om Prioritet (Beskyttelse) og i Læren om Ekstinktion.

Ganske vist medfører denne Opstilling, at de paa denne Maade sammenstillede Relationer handler om »Ejendomsrettens Overgang« i forskellige Forhold. Relationen $C-A_1$ udtrykker efter traditionelle Forestillinger Ejendomsrettens Overgang mellem A_1 og B som Parter (Relationen »fremad«); Relationen $C-A_5$ mellem B og C som Parter (Relationen »bagud«). Men denne »substantielle« Mangel paa Parallelisme er for en funktionel Betragtningssmaaude ganske irrelevant. Opstillet paa denne Maade faar man det bedste systematiske Udgangspunkt for en real Drøftelse af de paagældende funktionelle Problemer. Om man saa bagefter maa tillægge de vundne Resultater Betydning for »Ejendomsrettens Overgang« i det ene eller andet Forhold, er uden real Interesse. Forholdet er tværtimod det, at den substantielle Problemstilling hidtil har forhindret en rigtig systematisk Opstilling af funktionelt beslægtede Problemer.

Grunden til, at jeg har valgt at betegne B's Successor med Tegnet A_5 , er den, at de dynamiske Successionsproblemer, der her er omtalt, i Virkeligheden kun udgør et Fragment af et mere omfattende Komplex af Ekstinktionsproblemer. En fyldestgørende real Behandling forudsætter, at dette Komplex behandles i systematisk Sammenhæng, selv-

om derved Rammerne for Problemet om »Ejendomsrettens Overgang« overskrides.

Man kan efter følgende Skema sondre mellem 5 Grupper af Ekstinktion:



nemlig Ekstinktion i Forholdet mellem en Successor C og

A₁, det er en Successus, der kan gøre en Ugyldighedsindsigelse gældende overfor B, efter hvem C er succederet,

A₂, det er det specielle Tilfælde herunder, at Successus kan gøre et Ejendomsforbehold gældende overfor B som Følge af bristende Betingelse, specielt manglende Betaling.

A₃, det er en Person, der har betroet B Tingen (Leje, Laan o.s.v.).

A₄, det er en Person, hvis Ting uden noget mellem ham og B bestaaende Retsforhold er kommet i dennes Besiddelse (bortkomne, stjaalne, fundne Ting).

A₅, det er en Successor efter B, der i Tid ligger forud for C.

Værdien af denne Systematik vil fremgaa af den reale Problembehandling selv.

Da hver Succession kan tænkes at foreligge i de 3 Hovedformer: Overdragelse, Kreditorbetegnelse og Arv, forgrener Ekstinktionsproblemet sig i en kompliceret Mangfold

dighed, af hvilke den traditionelle Lære om Ejendomsrettens Overgang i Betydning af Erhververens Beskyttelse i Forhold til Overdragerens Erhververe og Kreditorer samt om visse Ekstinktionsvirkninger kun udgør et r i n g e F r a g m e n t.

5. *Resumé.*

Det fremgaar af de foregaaende Numre, at under Titlen »Ejendomsrettens Overgang« forenes en Række forskellige reale Problemer, der opstaar i Forbindelse med en stedfindende Succession: Spørgsmaalet om Successors Adgang til Naturaleksektion, Spørgsmaalet om hans Adgang til Vindikation og direkte Erstatning (statisk Beskyttelse) samt de egentlig dynamiske Beskyttelsesproblemer. Efter det substantielle Rettighedsbegrebs Tankeskema opfattes i alle Tilfælde Løsning til Fordel for Successor som en Virkning af, at »selve Retten« er overgaaet til ham og derfor betinget af et og samme Sæt af Realmomenter, nemlig det, der ud fra et eller andet spekulativt Synspunkt anses at besidde den egentlige ejendomsoverførende Kraft. Resultatet er, at de forskellige »Virkninger« paa Forhaand dogmatisk sammenkobles.

En saadan Betragtningssmaade er som fremhævet real inadækvat. De funktionelle Problemer maa udskilles til uafhængig real Behandling, saa kan man bagefter se, i hvilken Grad det lader sig gøre at anse »Ejendomsrettens Overgang« for en Enhedsforeteelse. Desuden maa Problemet i det Omfang, det er paakrævet, udbygges i systematisk Fuldendelse.

Paa denne Maade, haaber jeg, er den programmatisk Fordring opfyldt, der opstilledes straks i Afhandlingens Begyndelse, nemlig Kravet om en kritisk Rensning og en systematisk Fuldendelse af den traditionelle Problematik.

Kap. III.

»EJENDOMSRETTENS OVERGANG« I BETYDNING AF SUCCESSORS ERHVERVELSE AF ADGANG TIL NATURALEKSEKUTION.

Det er naturligvis ikke apriorisk givet, at Spørgsmaalet om Erhververens Adgang til Naturaleksektion er blevet sammenkoblet med de spekulative Forestillinger om »Ejendomsrettens Overgang« og Sondringen mellem tinglig og obligatorisk Ret. Men paa den anden Side er det heller ingenlunde usandsynligt, især ikke paa Grundlag af den Formulering, som Savigny gav Læren om Rettighederne, og som herhjemme især har paavirket Fremstillingen hos Larsen, Gram, Bornemann og Scheel.¹⁾ Herefter er den tinglige Ret et Herredømme umiddelbart over Tingen som et Udsnit af Naturen. Et tilsvarende Herredømme over en Person (Slaveri) er uforeneligt med Personens etiske Frihed og Karakter af Personlighed. Fordringsretten er derfor ikke en Ret over en Person, men en Fordring mod en Person, og forudsætter et Friheds- og Skyldighedsmoment paa dennes Side. Det maa, som Goos udtrykker det, altid betragtes som Fordringsrettens Indhold, at Debitor skal beslutte sig til en vis Raaden eller Yden.²⁾ Det er da

¹⁾ Jfr. R o s s, Virkelighed og Gyldighed, XI, 9a og 10.

²⁾ C. G o o s, Forelæsninger over den almindelige Retslære, II, Kbhvn. 1890, 129.

nærliggende i Forlængelse heraf at antage, at alene den tinglige Ret lader sig direkte gennemtvinge, medens Fordringsretten, der altid er formidlet af Debtors Frihed eller Person, blot kan hævdes indirekte, dels ved kompulsive Tvangsmidler, dels ved i sidste Instans at omsættes til Erstatningskrav i Penge, der kan eksekveres i Debtors Formue.³⁾ Dette gælder ogsaa, selvom Fordringsrettens Indhold er, at Debitor skal yde en Sum Penge. Ogsaa i dette Tilfælde er den eksekutive Fyldestgørelse forskellig fra en direkte Opfyldelse af Rettens Indhold, der er, at Debitor selv skal beslutte sig til at yde.

Naar nu det Spørgsmaal rejses, i hvilket Omfang denne konstruktive Teori faktisk har paavirket Retsudviklingen, maa først det negative fastslaas, at den ikke har spillet nogen Rolle, for saa vidt angaar Overdragelse af individuelt bestemt Ting. Konstruktionens Konsekvens skulde her være, at Køberen, om hans Ret ud fra en eller anden Teori om »Ejendomsrettens Overgang« endnu kun anses for obligatorisk — fx fordi Sælgeren kun har afgivet et Løfte, eller fordi Tradition (const. poss.) ikke foreligger — ikke skulde have Adgang til at tvinge Sælgeren til at udlevere selve Tingen, men maatte nøjes med et Erstatningskrav. Men denne Konsekvens har man mig bekendt intetsteds draget af Konstruktionen »Fordringsret til en individuelt bestemt Ting«. (I Lande, hvor man som i Danmark antager en ren Kontraktsteori, opstaar Spørgsmaalet overhovedet ikke). Grunden hertil er naturligvis den, at en saadan Konsekvens paa altfor tydelig Maade vilde staa i Modstrid med praktiske, reale Hensyn.

³⁾ M a g n u s s e n synes endog tilbøjelig til at mene, at det hos os er denne Forskel i Gennemtvangelighed, man i første Række har haft for Øje ved Opstillingen af Sondringen mellem tinglige og obligatoriske Rettigheder, UFR 1925. 279. Dette kan dog ikke anses for rigtigt.

I Forholdet mellem Parterne er det i alle Tilfælde Transaktionens reale Formaal, at Køberen skal have just den bestemte Ting, han har købt, og hvortil hans individuelle Interesse knytter sig, og der ses ikke at være nogensomhelst Grund til at gøre hans rimelige Adgang til at tvinge Sælgeren til at udlevere Tingen selv afhængig af de nærmere Omstændigheder i Forholdets Udvikling (Tradition), der muligvis kan have deres Betydning i andre Henseender (Forholdet til Tredjemand), men ikke i denne. Overfor en saadan Urimelighed maa Konsekvensen, selv i Tyskland, vige.

Sagen kan ogsaa fremstilles saaledes. Konstruktionen, at en Fordringsret ikke kan eksekveres direkte, er egentlig en grov Generalisation fra visse klare Specialtilfælde, nemlig hvor Fordringens Indhold er et Krav om Arbejde, især af personlig Karakter. Her er utvivlsomt et Gebet, hvor direkte Tvang er baade praktisk og moralsk umulig. Heroverfor stiller man Modsætningen: Ejerens Interesse i sine bestemte Ejendele, og naaer lidt rask til Konklusionen: den tinglige Ret kan eksekveres direkte, Fordringsretten ikke. Men om nu Fordringsrettens Indhold er et Krav paa en bestemt Ting, er Generalisationen uberettiget. Der ligger ingen slaveagtig Krænkelser af Debtors Person i at fratage ham Tingen med Magt, og Forholdet ligger øjensynligt langt nærmere ved Ejerens Vindikation end ved Forpligtelsen til at udføre et personligt Arbejde.⁴⁾

Konstruktionens Betydning for Spørgsmaalet om Køberens Adgang til Naturaleksektion indskrænker sig derfor til den Konsekvens, at saadan Adgang ikke tilkommer Køberen af generisk bestemt Ydelse, saalænge denne ikke er individualiseret. Heri mødes alle Teorier om Ejendomsrettens Overgang; thi i alle Tilfælde anses Genstandens Individualitet som den fundamentale

⁴⁾ Jfr. Magnussen, a. St., 280.

Betingelse for den tinglige Rets Overgang. Konstruktionen er da egnet til, uanset reale Hensyn, der i dette Tilfælde ikke er slet saa gennemskuelige, at stimulere den Opfattelse, at Fordringsretten til en ikke individualiseret Ydelse med Hensyn til Eksigibilitet maa behandles ud fra samme Synspunkter som Retten til en personlig Arbejdspræstation.

Saaledes er utvivlsomt dansk Ret præget af denne Synsmaade. Reglen i Retsplejelovens § 495 om direkte Udlevering af »en rørlig Ting« synes nærmest at forudsætte, at der er Tale om Eksekution af Dom for Ret til en individuelt bestemt Ting. Dette er ihvertfald forudsat i Motiverne til Kommissionsudkastet af 1877 § 453, der svarer til Lovens § 495, og ligeledes i senere Motiver.⁵⁾ Spørgsmaalet, om der ikke ogsaa kunde gives den, der har Dom for en generisk bestemt Ydelse, en tilsvarende Adgang til Naturaleksektion, er slet ikke rejst, hvilket tyder paa, at man har opfattet det som noget selvfølgeligt, givet med Forholdets Natur, at direkte Eksekution forudsætter Ret til bestemt Ting.⁶⁾ Man har antagelig opfattet den direkte Eksekution i bestemt Ting som et med Ejerens rei vindicatio beslægtet Forhold.

Samme Forhold gør sig gældende med Hensyn til engelsk Ret. Ligesom den ældre Romerret kendte Common Law ingen »specific performance«, men blot Erstatning for Ikke-Opfyldelse.⁷⁾ »Specific performance« er en Retsdannelse i equity opstaaet efterhaanden for at afbøde ubillige Resultater efter Common Law. Men Hovedreglen er, at der ikke

⁵⁾ Motiver 1877, 193; Bemærkninger til Forslag 1901—02, 250.

⁶⁾ »I Overensstemmelse med Forholdets Natur kan dette [Fuldbyrdelse af en Dom efter dens umiddelbare Indhold] efter Udkastet ikke blot finde Sted, hvor Eksekutionen gaar ud paa at sætte Domhaveren i Besiddelse af en bestemt Ting, som forefindes under Forretningen; men der nævnes i § 454«, Motiver 1877. 193.

⁷⁾ Fry, *On Specific Performance*, 5th ed. by Rawlins, Ld. 1911, § 4.

gives performance med Hensyn til Løsøre (chattels).⁸⁾ En positiv Undtagelse herfra er gjort ved Sale of Goods Act 1893, sec. 52, der bestemmer, at Retten i Tilfælde af Klage for Ikke-Opfyldelse af Kontrakt om individuelt eller individualiseret Gods efter sit Skøn kan anordne »that the contract shall be performed specifically, without giving the defendant the option of retaining the goods on payment of damages«.⁹⁾ D.v.s., dersom Kontrakten angaar generisk bestemt Ydelse, der endnu ikke er individualiseret (appropriated to the contract), kan Køberen ikke opnaa specific performance, men er i alle Tilfælde henvist til Erstatning.

Derimod har man i flere andre nyere Retsforfatninger, fx den norske, den svenske, den tyske og den østrigske, ganske løsrevet Spørgsmaalet om Køberens Adgang til Naturaleksektion fra Sondringen efter Kontraktindholdets Bestemthed og hermed sat sig ud over den doktrinære Konstruktions Konsekvenser.¹⁰⁾

⁸⁾ a. St., § 78. Ejerens Vindikationskrav anses ikke for »specific performance« (d. e. »of contract«). Ved Procedure Act 1854, s. 78, er direkte Opfyldelse hjemlet ved »action for detinue«, a. St., §§ 14 og 15.

⁹⁾ a. St., § 82.

¹⁰⁾ Se norsk Lov om Tvangsfuldbyrdelse, 13. Aug. 1915, § 235: »Hvis saksøkte efter tvangsgrundlaget skal utlevere bestemte løsøre-gjenstande eller levere en viss mængde løsøre-gjenstande av en bestemt art, og de er i hans besiddelse, skal namsmanden ta dem fra ham og overlevere dem til saksøkeren«. Jfr. Motiver til Lovens Udkast, 1908, 74: »Det synes ikke tvivlsomt, at direkte tvang maa kunne anvendes med fordel ogsaa udenfor de tilfælde, hvor vor nuværende retsbrug tillader den. Er domfældte tilpligtet at udlevere et vist kvantum løsøre-gjenstande af en bestemt art, skjønnes der ikke at kunne indvendes noget imod, at exekutor undersøger, om de findes i hans besiddelse, og i tilfælde tager dem og overleverer dem til domhaveren«.

Paa samme Maade tysk ZPO §§ 883—84, jfr. fx L. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Berlin

Der er derfor, ikke mindst for dansk Rets Vedkommende, god Anledning til, uafhængig af alle dogmatiske Konstruktioner, at tage Spørgsmaalet om Genuskøberens Adgang til Naturaleksektion op til real Drøftelse. Det vigtigste i denne Sammenhæng er ikke, om denne Drøftelse fører til det ene eller andet Resultat, men at Drøftelsen overhovedet kommer i Gang, saaledes at Problemet ikke paa Forhaand anses for afgjort med den konstruktive Paa-stand, at Naturaleksektion forudsætter Ret til individuelt bestemt Ting.

Den første Indvending, der kan tænkes anført mod den direkte Eksekution, er den, at Køberen overhovedet ikke har nogen Interesse heri. Dette hævdes af Magnusson. »Netop fordi Kravet gaar ud paa en artsbestemt Ting, paa en Ting, som man kan faa Magen til, blot man har de nødvendige Penge, netop derfor har den

1927, § 213, og østrigsk Executionsordnung § 346, jfr. fx R. Pollak, System des österr. Zivilprozessrechtes, III. Teil, Wien 1932, 818—19.

Efter fransk Ret er det nu, uanset Bestemmelsen i Code civil art. 1142, anerkendt, at direkte Eksekution lovlig kan gives, men der forbeholdes Domstolene en Adgang til souverænt at skønne over, om det efter Omstændighederne maa anses for mest opportunt blot at give Skadeserstatning, der ofte fastsættes i Form af en Dagsmulkt og saaledes virker som et kompulsivt Tvangsmiddel, jfr. Glasson, Morel et Tissier, Traité de procédure civile, 3e éd. tome IV, Paris 1932, no. 1002. Der er saaledes principielt intet i Vejen for, at der ogsaa kan gives Genuskøberen direkte Eksekution, men Tilfældet har efter fransk Tradition næppe synderlig praktisk Betydning.

Efter svensk Ret fuldbyrdes Dom, hvorved det er paalagt Sælgeren at opfylde Leveringsaftale, i Overensstemmelse med Utsökningslag § 38 (som formuleret ved Lov 20 Juni 1905). Herefter kan överexekutor bemyndige paagældende utmätningsman til hos Sælgeren at udtage den i Dommen efter Mængde og Beskaffenhed angivne Vare, om saadan Vare findes i Sælgerens Besiddelse, jfr. Almén-Eklund, Köp, Tillägg till § 21.

berettigede i Forhold til den forpligtede ingen Interesse i direkte Opfyldelse. Naar han blot faar, hvad det koster at købe en tilsvarende Vogn, tillige med Erstatning for Forsinkelse, Afhentningsudgifter o.s.v., er hans Interesse i Virkeligheden fyldestgjort. Der er derfor ingen Grund til, at den forpligtigede ikke, hvis han ønsker det, i Forhold til den berettigede skulde kunne frigøre sig ved at betale et Pengebeløb, en Erstatning.«¹¹⁾ Men dette er næppe rigtigt. Det er ikke vanskeligt at tænke sig, at Køberen kan have Interesse i direkte Opfyldelse. Maaske har han solgt Ydelsen videre eller ønsker paa anden Maade straks at disponere over den, saaledes at Ikke-Opfyldelse vil medføre en Række Ubehageligheder for ham, især af den Art, at han tvinges til selv at skuffe andre Mennesker, med hvem han har indladt sig i Engagementer af den ene eller anden Art. Og selvom Sælgeren principielt maatte være erstatningsansvarlig ogsaa for disse Følger, saa vil Erstatningen dog ofte — om den overhovedet kan faas! — kun være et daarligt Surrogat for Køberens primære Ønsker. Det maa derfor hævdes, at det i mange Tilfælde vil være fordelagtigere for Køberen at kunne sikre sig direkte Opfyldelse fremfor først at maatte foretage Dækningskøb og derefter sagsøge Sælgeren til Erstatning.¹²⁾

Disse Betragtninger vinder i Vægt, jo større Vanskeligheder der kan tænkes forbundne med Foretagelse af Dækningskøb. Det bærende Moment i Magnussens Ræsonnement er nemlig, at naar Køberens Interesse ikke er knyttet til en individuelt bestemt Ting, kan man uden større Skade henvise ham til at indkøbe Ydelsen andetsteds. Men ret beset beror Forskellen i Køberens Adgang til paa anden Maade at faa sin Interesse opfyldt ingenlunde paa en alternativ Modsætning mellem Køb af individuelt bestemt Gen-

¹¹⁾ Magnussen, UfR 1925, 282.

¹²⁾ Jfr. Vinding Kruse, UfR 1925, 310.

stand og Køb af artsbestemt Genstand, en Modsætning, der skulde kunne begrunde den Regel, at Køberen alene i førstnævnte Tilfælde har Adgang til Naturaleksektion. Der gør sig her en Gradation gældende i Købets Art, og ogsaa andre Hensyn spiller ind.

Køb af individuelt bestemt Genstand udgør den ene klare Yderpol: i dette Tilfælde er enhver Henviſning til, at Køberen kan forskaffe sig Genstanden andetsteds fra udelukket. Af tekniske Grunde maa enhver Diskussion om, at der findes andre lige saa gode Genstande i Verden, som Køberen kunde tage i Stedet, være udelukket. Køberen har sat sin Finger paa en bestemt Ting, og den skal han have.

Men det samme gælder ogsaa ved Køb af en vis Mængde af angivet Parti, det saakaldte halvgeneriske Køb, fx Køb af 100 Flasker af et Slots Vinhøst. Partiet betyder her en Individualisering, der paa tilsvarende Maade umuliggør en Henviſning til, at Køberen kan dække sig ad anden Vej.

Men selv i det Tilfælde, at Købets Genstand er rent artsbestemt, er det ikke sikkert, at man uden videre kan henviſe Køberen til Dækningskøb. Her maa for det første den paagældende Arts Omfang tages i Betragtning. Jo stærkere Arten specificeres (fx Vin af bestemt Type, Aargang, Vækstomraade, Lagring, Aftapning etc.) (d.v.s. jo mere man fjerner sig fra Verdensmarkedets »abstrakte« Varetyper), des mindre bliver dens Omfang, og des vanskeligere kan det blive at fremskaffe samme Ydelse andetsteds fra. Dernæst maa selve Samhandelens Betingelser tages i Betragtning. Vore Tiders talrige Restriktioner af forskellig Art vil ofte kunne gøre Henviſningen til Dækningskøb mere eller mindre illusorisk.¹³⁾ Først naar vi har naaet

¹³⁾ »Erst die Zeiten des Warenmangels haben vermehrte Versuche einer zwangsweisen Durchsetzung von Lieferungsansprüchen zur Folge gehabt«, Gustav Walker, Österr. Exekutionsrecht, 3. Aufl., Wien 1925, 294.

Rækkens anden Yderpol: ægte generisk Køb af typiske Varer, der er tilgængelige paa et frit Marked, har Henvisningen til Dækningskøb fuld Gyldighed.

Jeg mener altsaa, at det er givet, at ogsaa Køberen uden for det individuelt bestemte Købs Ramme kan have afgjort Interesse i Naturaleksektion. Spørgsmaalet er da, om der i disse Tilfælde gør sig saa væsentlige Modhensyn gældende, at Adgang hertil alligevel ikke bør tilstedes ham.

Naturligvis kan Sælgeren paa sin Side have Interesse i at kunne afskære Køberen fra at søge Fyldestgørelse gennem direkte Tilegnelse af Tingen. Køberens og Sælgerens Interesser er korrelative. Hver af dem ønsker at kunne disponere saaledes, at de videregaaende Følger for dem bliver de mindst ubehagelige. Hvilken af disse modstaaende, symmetriske Interesser bør da nyde Fortrin for den anden?

Man kunde maaske tænke sig at ræsonnere saaledes. Genussælgeren har Valgret med Hensyn til, hvilke Genstande han ønsker at levere indenfor den paagældende Genus. Han har ikke paataget sig Pligt til at yde nogen bestemt Genstand. Køberen kan ikke pege paa en bestemt Ting og sige: den vil jeg have. Derfor er Naturaleksektion udelukket.

Et saadant Ræsonnement vilde dog efter min Mening være falskt. Sælgerens Valgret betyder en Ret til at vælge, med hvilke individuelle Genstande han ønsker at opfylde Kontrakten. Men heraf følger ikke, at han ogsaa skulde have en Ret til at vælge, om han overhovedet vil opfylde Kontrakten eller ej. Naar Sælgeren ikke vil udøve sin Valgret til Opfyldelse, synes det at ligge mest paa Linie med det mellem Parterne bestaaende Retsforhold at give Køberen Adgang til at sige: nuvel saa vælger jeg, idet han ved direkte Eksekution udtager en Ydelse som stipuleret. Paa denne Maade realiseres Transaktionen saa nær som muligt sit økonomiske Formaal. Dette gælder især, naar det drejer sig om Omsætning af Standardvarer (som fx en

Bil af bestemt Mærke), hvor Sælgerens Valgret er af ret formel Art.

En (materiel) Hindring for Køberens Eksekution kan derfor kun tænkes grundet i Tredjemands Interesser. Dersom Sælgeren har solgt samme Ydelse til flere Købere, men hans Lager ikke er tilstrækkeligt til at tilfredsstille dem alle, er de andre Købere interesserede i, at en enkelt ikke ved direkte Eksekution kan søge sig opfyldt paa deres Bekostning. Men det vilde være i Strid med det almindelige Princip om flere Debitors Adgang til uafhængig af hinanden — før Konkurs! — frit at gaa løs paa Kreditor heri at se en Hindring for direkte Eksekution. Det vilde betyde at tilskrive samtlige Kreditorer indenfor samme Genus en fælles »tinglig Ret« til Debitors Forraad af den paagældende Genus, d.v.s. før Konkursen at antage Konkursprincipper. I samme Omfang, som Sælgeren frivilligt kunde have opfyldt uden at krænke Tredjemands Ret, kan denne Ret heller ikke være til Hinder for tvungen Opfyldelse paa Køberens Initiativ. Hensynet til andre Interessenter i samme Genus kan alene medføre, at det direkte Udlæg maa kunne afkræftes efter samme Regler som andet Udlæg.

Der findes saaledes næppe noget materielt Hensyn, der paa afgørende Maade taler imod at tilstede ogsaa Køberen af ikke-individuelt bestemt Genstand Adgang til Natural-eksekution. Noget andet er, at der kan opstaa Tvistigheder, der ikke egner sig for Afgørelse i Foged procedure. Saaledes fx dersom Køberen af 100 Sække Brasilkaffe Nr. 2 vil udtage disse i Sælgerens Lager, men Sælgeren paastaar, at den Kaffe, der findes hos ham, er Java Nr. 1. Der foreligger her ikke klar Identitet i den paagældende Genus. Men dette er intet for Genuskøbet specielt. Samme Tvivl om Identiteten kan ogsaa foreligge ved Køb af individuelt bestemt Ting.¹⁴⁾ I begge Tilfælde kan Forholdet kun med-

¹⁴⁾ Overensstemmende Almén-Eklund, Köp, Tillägg till § 21, N. 17.

føre den Modifikation i Reglen om Adgang til Naturaleksektion, at denne er betinget af, at der foreligger klar Identitet med Hensyn til henholdsvis den individuelt bestemte Ting og den paagældende Genus.

Paa Grundlag af de anførte Betragtninger er jeg mest tilbøjelig til at mene, at man principielt ikke bør nægte Køberen af ikke-individuelt bestemt Ting Adgang til Naturaleksektion,¹⁵⁾ men at denne Adgang i Praksis paa Grund af processuelle Vanskeligheder nærmest kun vil faa Betydning ved Køb af bestemt Mængde af et Parti eller af typiske Standardvarer. Dersom en Slotsherre sælger et i hans Kælder henliggende Parti Vin paa 100 Flasker til A og B som Samkøbere, vil disse kunne gøre direkte Eksekution i Vinen, dersom Slotsherren fortryder Salget. Hvorfor skulde det samme ikke antages, dersom han har solgt hver af dem uafhængig af hinanden 50 Flasker af Partiet? Eller en enkelt af dem 10 Flasker af Partiet? Vilde det ikke være at give Sælgeren en ganske umotiveret Adgang til at eludere Købets naturale Opfyldelse og tvinge Køberen til at tage andre Værdier i Bytte?

I Virkeligheden kræver den her forsvarede Opfattelse heller ikke noget revolutionært Brud med tilvante Syns-

¹⁵⁾ I samme Retning Lassen, OblR. alm. Del, 899 N. 8 f. og Vinding Kruse, UfR 1925, 310, dog uden mere indgaaende Begrundelse. — I Praksis ses Spørgsmaalet ikke afgjort. Ved Dom 1922. 808 er Indsættelse (Rpl. § 609) nægtet i solgte »Trævarer m.m. til et Beboelseshus paa Braarupvej«. Men Genstanden er ogsaa her saa ubestemt, at Tilfældet falder langt udenfor de Grænser, der fornuftigvis maa drages. At Spørgsmaalet ellers ikke ses rejst i Praksis, behøver ikke at betyde, at det ikke er af praktisk Interesse, men kan bero paa, at man bestemt ud fra samme Retsfornemmelse, som ligger bag § 495, paa Forhaand gaar ud fra, at Naturaleksektion ikke er mulig. Saavidt jeg har kunnet konstatere, hersker der heller ikke blandt Fogeddommere nogen bestemt og klar Opfattelse af, hvorledes man i paakommende Tilfælde vilde forholde sig.

punkter — udover de dogmatiske. Selv om det maatte antages, at direkte Eksekution kun er hjemlet ved individuelt bestemt Ting, vil samme praktiske Resultater kunne opnaas gennem en rimelig Begrænsning i Debtors Paaavisningsret under Eksekution. Det er jo i Virkeligheden her, Tampen i sidste Instans brænder. Efter gældende Ret behøver den, der gør Udlæg for et Pengekrav, ikke at lade sig henvise til andre Objekter, om rede Penge forefindes — øjensynlig fordi Debitor ikke gennem sin Paaavisningsret skal kunne tvinge Kreditor til en besværlig Omvej, naar han umiddelbart kan fyldestgøres for sit Krav i rede Penge. Man behøver nu blot efter samme Synspunkt at udvide denne Regel analogisk, saaledes at heller ikke den, der gør Udlæg for et Krav paa en generisk bestemt Ydelse iøvrigt, behøver at lade sig henvise til andre Objekter, om der i Debtors Besiddelse findes Genstande af den paagældende Genus, hvori Kreditor umiddelbart kan fyldestgøres.

Antages det, at Adgang til Naturaleksektion af en Dom til Udlevering af en rørlig Ting i Henhold til Rpl. § 495 ikke er indskrænket til kun at angaa individuelt bestemt Ting, maa det samme antages med Hensyn til den i Rpl. § 609 hjemlede Adgang til Foretagelse af umiddelbar Indsættelsesforretning. Det turde vel være her, Spørgsmaalet har sin største praktiske Betydning.

Kap. IV.

»EJENDOMSRETTENS OVERGANG« I BETYDNING AF SUCCESSORS ERHVERVELSE AF SELVSTÆN- DIG STATISK BESKYTTELSE OVERFOR TREDJEMAND.

1. *Almindelige Synspunkter.*

Vi tænker os, at A overdrager en Ting til B (eller at B paa anden Maade succederer i A's Ret), men at Tredjemand T ved at tilegne sig den overdragne Genstand, eller ved at ødelægge den, beskadige den eller iøvrigt paa anden »retsstridig« Maade bevirker, at B ikke opnaar den reale Position, han i Forhold til A har Ret til. De Spørgsmaal, der i denne Anledning kan opstaa Parterne imellem, behandles ikke her, men alene Spørgsmaalet om disses, især B's Stilling overfor den retskrænkende Tredjemand.

Dette Spørgsmaal er mig bekendt ikke tidligere udtrykkeligt rejst indenfor Læren om Ejendomsrettens Overgang. Men dets Eksistens ligger impliceret i Teorierne om Rettighedernes Beskyttelse overfor Tredjemand. Der kan næppe være Tvivl om, at den traditionelle Opfattelse vil gribe Problemet an paa den Maade, at den anser Beskyttelsen overfor Tredjemand som afhængig af den til Grund liggende Rets Natur som tinglig eller obligatorisk. Vindikation og Erstatning er jo i Livets almindelige Tilfælde Udslag af Ejendomsret. Det ligger da nær at ræsonnere saaledes, at

naar Tingen befinder sig under Overgang fra A til B, tilkommer disse Beføjelser den af Parterne, der (efter en eller anden Teori om Ejendomsrettens Overgang) anses for at sidde inde med »selve Ejendomsretten« til Tingen, eller ihvertfald en tinglig Ret til denne. Den af Parterne, der har erhvervet eller beholdt selve Retten over Tingen, kan i Kraft heraf umiddelbart og selvstændigt vindicere Tingen fra Tredjemand og gøre Erstatningskrav gældende efter almindelige Regler om Tingsbeskadigelse. Den af Parterne, der alene besidder en Fordringsret mod Modparten, er derimod kun beskyttet efter Reglerne om Fordringsrettigheders Beskyttelse overfor Tredjemand. Selvom dette nu ikke — som det undertiden antages, især i romanistisk Teori — er ensbetydende med, at Parten ingen Beskyttelse nyder,¹⁾ saa er Beskyttelsen dog blot af middelbar og uselvstændig Karakter. Det er ikke selve Tingen, der umiddelbart vindiceres, ikke selve Interessen i Tingen, der umiddelbart kræves erstattet. Det er Kontraktsforholdet, der er krænkede af Tredjemand, og Partens Krav er afledt heraf: det gaar ud paa Erstatning for hans Interesse i Kontraktens Opfyldelse.²⁾

¹⁾ Jfr. Ross, Virkelighed og Gyldighed, 302 m. N. 3.

²⁾ Jfr. Lassen, OblR alm. Del § 75, III, 3. Lassen antager, at der ikke tilkommer Fordringshaveren noget direkte Erstatningskrav overfor Tredjemand, men at han alene kan fordre sig Skyldnerens Erstatningskrav overdraget. »Et direkte Erstatningskrav fra Fordringshaveren overfor Tredjemand paa den tilintetgjorte Ydelses Værdi vilde i Konkurstilfælde komme i Strid med Skyldnerens andre Kreditorers Ret; Ydelsens Surrogat bør, da ingen væsentlig Grund taler for et andet Resultat, ligesaa vel som Ydelsen selv, der endnu ikke er overdraget til Tredjemand, tjene til samtlige Konkurskreditorers Fyldestgørelse«. Denne Begrundelse synes dog ikke at kunne føre videre end til, at Kravet bortfalder under Skyldnerens Konkurs. Naar det antages, at den »tinglige« Ret til individuelt bestemt Ting overgaar straks ved Aftalen, bortfalder forøvrigt Spørgsmaalet.

Imidlertid maa hele denne Betragtningssmaaade afvises som *inverteret*, d.v.s. som beroende paa en Slutning fra »Rettigheden selv« til Funktionerne i Stedet for omvendt.

For en real Betragtningssmaaade synes Udgangspunktet at maatte være, at T's Pligt til Udlevering og Erstatning ikke kan berøres af Forholdet mellem Parterne. Naar Tingen vandrer fra A til B, maa A—B kunne betragtes som en Enhed, i Forhold til hvilken T er forpligtet. Spørgsmaalet om, hvem af Parterne der kan gøre Kravene gældende overfor T, er et *internt* Spørgsmaal, der alene kan bero paa en Afvejning af Interesserne i Partsforholdet.

Vil man ud fra denne Forudsætning søge efter et *Kriterium* for, hvilken Part der har Søgsmåalsadgang, frembyder der sig tre Muligheder for Tanken.

Man kunde tænke sig den Løsning, at Retten i alle Tilfælde maatte tilkomme Køberen som den, der har den definitive Interesse i Tingen uanset Mellemværendets større eller mindre aktuelle Udvikling. Dette vilde ligge i Linie med Kontraktteorien, ifølge hvilken Ejendomsretten overgaar til Køberen straks ved Aftalen.

Eller man kunde tænke sig at gøre Besiddelsen (*const. poss.*) til Kriterium under Henviisning til den aktuelle Interesse og økonomiske Magtposition, der ligger heri. Dette vilde ligge i Linie med Traditionsteorien.

Eller endelig kunde man lade Risikoovergangen være afgørende ud fra den Betragtning, at den Part, der bærer Risikoen for Tingens Undergang, ogsaa er den, hvis Interesse rammes gennem Tredjemands Retsbrud.³⁾

Om alle tre Synsmaader maa det imidlertid siges, at de

³⁾ Saaledes Almén-Eklund, Köp, § 17 v. N. 35, der dog tilføjer (N. 35), at Søgsmåalsretten ikke udelukkende tilkommer Risikobæreren, uden at der dog gives nogen almindelig Bestemmelse af, hvad der ud over Risikoen kan begrunde Søgsmåalsadgang.

vel hver for sig er i Stand til paa ubestridelig Maade at dokumentere en Interesse hos den paagældende Part, men at netop af denne Grund ingen af dem kan anerkendes som Kriterium, d.v.s. som Mærke for, at den afgørende Interesse udelukkende er hos den paagældende Part, saaledes at denne og denne alene kan gøre Ret gældende overfor Tredjemand. For at indse dette behøver man blot i hvert enkelt Tilfælde at falde tilbage paa de to andre Synspunkter.

At Sælgeren kan have Interesse, fremgaar tydeligt, naar han bærer Risikoen for Tingen; thi da er Tingens Tilstedeværelse en Betingelse for hans Ret til Købesummen. Paa samme Maade, naar Sælgeren har Tingens Besiddelse, selv om han (undtagelsesvis, fx i Henhold til Købelovens § 37 eller § 17 Stk. 2) ikke bærer Risikoen. Thi selvom Sælgeren da har juridisk Ret til Købesummen, kan denne Rets økonomiske Værdi dog i højeste Grad være afhængig af Tingens Eksistens. Sælgeren risikerer, naar Tingen ikke leveres, at Køberen mister Vilje eller Evne til at betale.

At ogsaa den Part, der ikke har Tingens Besiddelse, kan være interesseret, fremgaar deraf, at Køberen i alle Tilfælde er det, og ligeledes den Part, der bærer Risikoen.

Mest besnærende er den Opfattelse, at Risikoen skulde være afgørende. Men Risikoen er kun afgørende for Retten til (Pligten til at betale) Købesummen, medens Mellemværendets økonomiske Interesser gaar langt videre. Saaledes kan det nok være, at den Køber, der ikke bærer Risikoen, ikke er pligtig at betale og forsaavidt er uberørt af Tingens Undergang. Men Køberens positive Interesse i at erholde Tingen selv (eller dens Værdi) er ikke uberørt heraf. Endvidere kan henvises til den ovenfor omtalte Interesse, Sælgeren har i Tingens faktiske Besiddelse, uanset at han ikke bærer Risikoen.

Sagen turde være den: der findes simpelthen intet Kriterium. Dette er forøvrigt ikke forunderligt. Saa-

længe Mellemværendet mellem A og B ikke er afviklet, er begge disses Interesser paa forskellig Vis knyttede til Tingen, enten umiddelbart, eller middelbart som Betingelse for Retten til eller Chancen for en Modydelse. I det intimt sammenfiltrede Net af Interesser, der foreligger under Overdragelsesmellemværendets Afvikling, lader det sig ikke gøre at skære igennem og sige: denne Part er den egentlig interesserede i Tingen, og ham tilkommer derfor Vindikations- og Erstatningskravet overfor Tredjemand. Hver af Parterne kan paa sin Vis have Interesse i, at Tingen (eller dens Værdi) ikke unddrages Mellemværendets Sfære. Saasnart man afskærer en Part fra selvstændig Ret i Forhold til Tredjemand, sættes hans Interesse paa Spil, idet dens Varetagelse kommer til at bero paa den Omhu og Energi, hvormed den anden Part forfølger »Mellemværendets« Interesser. Lad os fx antage, at jeg kontant har købt en kostbar Antikvitæt for en billig Penge af en Bondemand, der endnu ikke har leveret den. Paa den ene Side gaar det ikke an at udelukke Sælgeren, der bærer Risikoen for Tingen, fra selvstændig Vindikation og Erstatning. Men paa den anden Side bør heller ikke jeg være afskaaret fra paa egen Haand at forfølge min Interesse i Tingen, dersom Sælgeren af Ligegladhed eller af anden Grund ikke foretager det fornødne.

Men i Virkeligheden behøves vel heller intet Kriterium som Grundlag for et Enten-Eller. Tanken herom baserer sig alene paa den konstruktive Sammenkobling af den statiske Beskyttelse med Ejendomsrettens Overgang og den substantialistiske Forestilling om Ejendomsovergangen som et eksklusivt Fænomen: enten er A Ejer, eller B. Ud fra det reale Interesseleje synes den mest hensigtsmæssige Ordning derimod at maatte ske ud fra et B a a d e - O g - P r i n c i p : saalænge Mellemværendet ikke er endeligt afviklet, har hver af Parterne som Repræsentant for »Mellemværendets Interesser« selv-

stændig Ret i Forhold til Tredjemand under Forudsætning af, at der gives den anden Part Lejlighed til at *i n t e r v e n e r e* i Sagen til Varetagelse af hans Interesser. Herved løses paa engang Retsstillingen i Relationen $T-(A-B)$ og i Relationen $A-B$, samtidig med, at T's Interesse i at vide, overfor hvem han kan frigøre sig, varetages.

Til nærmere Gennemprøvelse af dette Princip betragtes følgende Grupper af Tilfælde.

1^o. Tingen er baade leveret og betalt. Mellemværendet er fuldt afviklet. Kravene tilkommer alene Køberen.

2^o. Tingen er hverken leveret eller betalt. Mellemværendet er mindst afviklet. Formodningen maa være for, at ihvertfald Sælgeren som Tingens hidtidige retlige og faktiske Indehaver maa kunne vindicere og kræve Erstatning.

Dette er ihvertfald uomtvisteligt, naar Sælgeren (som normalt) bærer Risikoen — *uanset at » Ejendomsretten «* (ifølge Kontraktteorien) endelig og ubetinget er overgaaet til Køberen.

Spørgsmaalet kan kun give Anledning til Tvivl, naar Risikoen undtagelsesvis er overgaaet til Køberen, fx i Forhold til Købelovens § 37 eller § 17 Stk. 2. Ifølge de ovfr. Side 54 fremførte Betragtninger maa det dog antages, at Sælgeren ogsaa i dette Tilfælde har en saadan Interesse, der kræver selvstændig Søgmaadsadgang overfor T. Dette gælder ikke alene, dersom Sælgeren har solgt kontant og altsaa ikke havde været pligtig at udlevere Tingen til Køberen uden mod samtidig Betaling, men ogsaa dersom der var solgt paa Kredit.

Men samtidig maa det til Varetagelse af Køberens Interesse i Tingen antages, at ogsaa han i alle Tilfælde har samme Adgang — *uanset at Ejendomsretten* (ifølge Traditionsteorien) maatte anses for forbleven hos Sælgeren.

3^o. Tingen er betalt, men ikke leveret. Selvom Sælgeren har opnaaet sin Betaling, maa han dog, dersom han (som

normalt) bærer Risikoen, af denne Grund have selvstændig Ret overfor T — u a n s e t om man i denne Situation maa kræve Tradition som Betingelse for Køberens Beskyttelse overfor Sælgerens Kreditorer (»Ejendomsrettens Overgang«), hvilket ihvertfald er Tilfældet, naar Overdragelsen sker til Sikkerhed, jfr. nærmere nedenfor Kap. VI. Er derimod ogsaa Risikoen overgaaet paa Køberen, er Sælgerens Interesser helt udskilt af Mellemværendet, og Hensynet til hans mulige Ansvar overfor Køberen kan næppe begrunde nogen selvstændig Ret overfor T.

At Køberen i alle Tilfælde har Søgsmålsadgang, er efter det tidligere anførte en Selvfølge — u a n s e t om Ejendomsretten anses for overgaaet eller ej.

4°. Tingen er leveret med Ejendomsforbehold, men ikke betalt. I denne Situation taler alle Hensyn for, at Køberen maa være paataleberettiget (Køberinteressen, Risikoen, Besiddelsen). Paa den anden Side maa samme Ret ogsaa antages at tilkomme Sælgeren til Beskyttelse af hans Ret i Tingen, saalænge Købesum ikke er erlagt. Dette vil stemme med sædvanlig konstruktiv Opfattelse, hvorefter saavel Sælger som Køber har Ejendomsret (betinget) over Tingen.

5°. Tingen er leveret uden Ejendomsforbehold, men ikke betalt. Køberens Ret er uomtvistelig. Men selvom Sælgeren i disse Tilfælde ikke er interesseret i Tingen paa den Maade, at han kan kræve den tilbage i Tilfælde af manglende Betaling, kan dog Tingens Tilstedeværelse være af stor Betydning for hans faktiske Chance for at opnaa Betaling. Ligesom i det tvivlsomme Tilfælde under Nr. 2 maa det derfor vistnok antages, at ogsaa Sælgeren paa egen Haand kan sagsøge T — u a n s e t at Ejendomsretten saavel efter Kontrakts- som Traditionsteorien anses for overgaaet ubetinget til Køberen.

Det ses heraf, at Princippet kan opretholdes i alle Tilfælde, hvor en af Parterne endnu har Interesse i Tingens Eksistens, d.v.s. i alle Tilfælde hvor Mellemværendet ikke

er fuldt afviklet, naar Undtagelse gøres for Sælgeren, der har erholdt sit Vederlag og ikke bærer Risikoen. Interessen i Tingen kan være enten Køberens umiddelbare og ubetingede Erhvervelsesinteresse; eller Sælgerens umiddelbare, men betingede Forbeholdsinteresse; eller endelig Sælgerens middelbare Interesse i Tingens Eksistens som Betingelse enten for hans juridiske Ret til eller hans økonomiske Chance for at erholde Købesummen.

Det ses endvidere, at de Løsninger, man ud fra de reale Interessesyns syn føres til, ofte staar i afgjort Modstrid med dem, der vilde følge af de substantialistiske Teorier om »Ejendomsrettens Overgang«.

2. Forsikringskravet.

Man vil maaske mene, at de anførte Betragtningers Subtilitet ikke staar Maal med deres praktiske Betydning. Imidlertid er det efter min Mening urigtigt at maale et Spørgsmaals praktiske Betydning efter Antallet af foreliggende Domsafgørelser. Manglen af saadanne kan eventuelt skyldes, at man ledet af urigtige Retsforestillinger ikke har fundet paa at rejse Søgmaal i de paagældende Situationer. Desuden vil en principiel Undersøgelse altid have Betydning for en Afklaring af Begreberne, og vil derved muligvis indirekte kunne tjene til Belysning af beslægtede Problemgrupper. Saaledes i nærværende Tilfælde. De anførte Betragtninger faar deres største Interesse derved, at de analogt kan overføres paa det vigtige Spørgsmaal om Retten til den overdragne Genstands Forsikringssum.⁴⁾

Dette gælder naturligvis kun under Forudsætning af, at Forsikringen dækker den objektive Risiko, d.v.s. er tegnet til Fordel for den, der til enhver Tid er interesseret (indenfor

⁴⁾ Forsaaavdt ikke særlige Anordninger er truffene, maa samme Betragtninger vistnok ogsaa kunne overføres paa Spørgsmaalet om Retten til overdragen Genstands Ekspropriationssum.

visse Grænser) i Tingens Eksistens. Dette Princip er nu knæsat som deklaratorisk Regel i Forsikringsaftalelovens § 54, der udtaler, at om en Tingsforsikring er tegnet uden Angivelse af nogen bestemt Interesse, anses Forsikringen tegnet til Fordel for enhver, der som Ejer, Panthaver eller Indehaver af anden tinglig Ret, eller fordi han bærer Faren for Tingen, vil lide Tab ved, at den forringes eller gaar til Grunde.

§ 54 bestemmer i dobbelt Henseende den forsikrede k u m m u l a t i v t. Nemlig dels statisk: saavel Ejeren som Indehavere af andre tinglige Rettigheder over Tingen; dels dynamisk: saavel Ejeren som den, der bærer Faren for Tingen — begge Dele under Forudsætning af, at den paagældende vil lide et Tab ved Tingens Forringelse eller Undergang. Alene den sidste Kummulation interesserer i denne Sammenhæng.

Denne Kummulation vil, naar Paragrafen forstaas under Forudsætning af herskende dansk Opfattelse af »Ejendomsrettens Overgang«, bevirke, at § 54, i Tilfælde af, at Tingen gaar til Grunde eller beskadiges under en endnu ikke fuldt afviklet Overdragelse, i vidt Omfang vil føre til samme Resultater som forsvaret under foregaaende Nummer, altsaa saaledes, at s a a v e l Køber som Sælger har en selvstændig (Med-) Ret overfor Forsikreren, fordi hver af dem vil falde ind under enten Kategorien »Ejer« eller Kategorien »Risikobærer«.⁵⁾ Dog ikke i alle Tilfælde.

⁵⁾ Er alene Sælgeren forsikret, vil hans Krav normalt være begrænset i to Retninger: dels til Tingens Værdi, thi mere er ikke forsikret; dels til Købesummen, thi større er hans Tab ikke. Er Køberen alene forsikret, er hans Krav alene begrænset til Tingens Værdi. Er begge Parter medforsikrede, maa en Fordeling indenfor Grænsen af Tingens objektive Værdi finde Sted i Overensstemmelse med en O p g ø r e l s e af Forholdet mellem Parterne paa det foreliggende Grundlag. Dersom Købesummen er lig med Tingens objektive Værdi, og den enten ikke er betalt eller er fuldtud betalt, vil Fordelingen føre til, at en af Parterne faar

Hvornaar kan Sælgeren anses som »Ejer«? Det er i dansk Ret utvivlsomt den herskende Opfattelse, at Ejendomsretten over en bestemt Ting overgaar til Køberen allerede ved Aftalens Indgaaelse. Hvis nu Ejerkvaliteten kun kunde antages at tilkomme en af Parterne, vilde dette betyde, at Sælgeren aldrig kunde anses som Ejer. Men dette er ikke Mening. Dersom Sælgeren har solgt kontant eller med Ejendomsforbehold, anses saavel Sælger som Køber at besidde en betinget Ejendomsret til Tingen, og Sælgerens Ret er saavel som Køberens beskyttet overfor Modpartens Kreditorer og (ondtroende) Erhververe, altsaa efter sædvanlig Opfattelse af tinglig Karakter. Der er nu ingen Grund til at tro, at § 54 vil bryde med denne Opfattelse, og Sælgeren maa derfor under de angivne Betingelser anses forsikret som »Ejer«.⁶⁾

Hvis Sælgeren derimod har solgt paa Kredit uden Ejendomsforbehold, kan han ikke anses som »Ejer«. Han falder derfor udenfor Forsikringen, dersom han heller ikke er »Ri-

det hele Krav mod Forsikrerne. Fx en Ting, Værdi 100 Kr., er for 100 Kr. solgt af A til B. A bærer Risikoen, der er ikke betalt. Kravet, 100 Kr., tilkommer da alene A. Havde B derimod forudbetalt 50 Kr., vilde Kravet forsaavidt tilkomme ham. Er Tingen solgt under dens Værdi, tilkommer Kravet paa Værdidifferencen Køberen, jfr. hertil A. Drachmann-Bentzen, Lov om Forsikringsaftaler, 1931, § 54 h in fine og Almén-Eklund, Köp, § 17 ved N. 196. — Det kan betvivles, om der, som hævdet af mig, bør tages Hensyn til Købesummens Erlæggelse ved Kravets Fordeling. Det forekommer mig dog det rimeligste, naar der overhovedet skal finde en Opgørelse Sted, da ogsaa at gennemføre denne fuldtud under Hensyn til de foreliggende Omstændigheder. Den modsatte Regel vil kunne give Anledning til Misligheder. Kan der ikke opnaas Enighed om Opgørelse mellem Parterne, maa Forsikringsselskabet kunne frigøre sig ved at stille Forsikringssummen til Disposition for rette vedkommende efter judiciel Afgørelse.

⁶⁾ Overensstemmende Almén-Eklund, Köp, § 17 v. N. 191 a. Spørgsmaalet har særlig Betydning i Afbetalingskøb.

sikobærer«, d.v.s. 1) normalt naar han har leveret, og 2) ogsaa inden Leveringen i de Tilfælde, hvor han ikke bærer Risikoen, Købelovens § 37 og § 17 Stk. 2. Som man vil se, svarer disse to Tilfælde til de to i forrige Nummer under Gruppe 5 og Gruppe 2 (forsaavidt angaar Kreditkøb) omtalte *t v i v l s o m m e S i t u a t i o n e r*, hvor Sælgerens Interesse alene baserer sig paa hans faktiske Chance for at erholde Købesummen.

Ud fra samme Synspunkt paa Ejendomsrettens Overgang vil *K ø b e r e n* normalt anses som »Ejer« og derfor forsikret i denne Kvalitet. Altid vil dette dog ikke være Tilfældet. Saaledes ikke, dersom Overdragelsen er sket til *S i k k e r h e d*, idet den tinglige Beskyttelse da først indtræder med Tingens Overlevering. Det er dernæst et Spørgsmaal — der senere skal behandles udførligt — om det samme ikke ogsaa maa antages i Tilfælde af *F o r u d b e t a l i n g*. Da Køberen i disse Tilfælde (før Levering) normalt heller ikke bærer Risikoen, falder han udenfor Forsikringen.

Som det vil ses, er, for saavidt angaar Køb og Salg af individuelt bestemt Genstand (om generisk og halvgenerisk Køb se næste Nummer), Afvigelsen i de Resultater, man kommer til ved en Anvendelse af § 54, ikke stor maalt i Forhold til de af mig forsvarede Løsninger. Alligevel vil det have sin Interesse nærmere at undersøge de principielle Synspunkter, § 54 hviler paa. Ikke blot af teoretiske Grunde, men ogsaa fordi det kunde tænkes, at den relative Overensstemmelse i Resultaterne er tilfældig, idet de samme Principper under andre Forudsætninger om Betingelserne for den tinglige Beskyttelses Indtræden for Køberen kunde føre til Resultater, der maa anses for forkastelige.

§ 54 maa paa Forhaand forekomme ejendommelig principløs i sin Affattelse. Som Betingelse for, at den, der vil lide et Tab ved Tingens Forringelse eller Undergang, omfattes af Forsikringen, nævnes alternativt: 1) at den paa-gældende besidder en *t i n g l i g R e t*; 2) at den paagæl-

dende bærer Faren for Tingen. I sidste Tilfælde behøver der altsaa overhovedet ikke at foreligge nogen Ret til Tingen, hverken en tinglig eller en obligatorisk. Den Interesse, der her er Tale om, er af indirekte Art: dersom Tingen gaar til Grunde, indtræder der i Kraft af et bestaaende Retsforhold en skadelig Virkning for den, der bærer Faren; han mister sin Ret til Vederlaget. I første Tilfælde kræves altsaa, at Interessen i Tingen er formidlet gennem en Ret til Tingen af speciel Karakter: en tinglig Ret. I andet Tilfælde kræves overhovedet ingen Ret til Tingen, ikke engang en obligatorisk. Hvorledes kan disse Synspunkter forenes?

De to Grupper af forsikrede Personer forholder sig til hinanden som *Hovedperson* til *Biperson*. Dersom nemlig den, der bærer Faren, tillige er Ejer, er han forsikret allerede som saadan. I modsat Fald forudsætter hans Stilling nødvendigvis et Retsforhold til en Person, der som Ejer er medforsikret som Hovedperson. Jeg betragter den nærmere Bestemmelse af de to Grupper hver for sig.

a. Hovedpersonens Bestemmelse. — Idet § 54 knytter en vis funktionel Retsvirkning til den Betingelse, at »selve Retten« (Ejendomsret, tinglig Ret) findes hos en Person, foreligger der et Eksempel i den ovfr. i Kap. I (S. 11 ff.) kritiserede, substantialistiske Opfattelse af Forholdet mellem Retlighed og Rettighedsfunktion. Dersom Tanken ikke skal være enten tautologisk eller fiktiv, maa den gaa ud paa, at afgørende for den her debaterede funktionelle Retsvirknings (Forsikringens) Indtræden er, at samme Person i en vis anden funktionel Henseende staar som »Ejer« (»tinglig Rettighedshaver«). Der kan næppe være Tvivl om, at den Relation, man her har haft for Øje, er *Beskyttelsen* (den dynamiske) *overfor Kreditorerne* (og ondtroende Erhververe). Det, § 54 udsiger, forsaavidt den gør Forsikringen afhængig af Stilling som »Ejer« eller tinglig Rettighedshaver, er altsaa, at den *sammenkobler* Stillingen

gen som forsikret med Stillingen som beskyttet overfor Kreditorerne: den knytter den Retsvirkning, at en Rettigheds-haver omfattes af Forsikringen til de samme Kendsgerninger, der er afgørende for, at den paagældende Ret i Kollision med andre Rettigheder er »tinglig« beskyttet. Men det maa paa Forhaand forekomme tvivlsomt, om denne Sammenkobling har nogetsomhelst andet Grundlag end just den substantialistiske, dogmatiske Forestilling om »Retten selv« som Bærer af samtlige Rettighedsfunktioner.

Det skal i næste Kap. omtales, at det principielle Udgangspunkt er, at i og for sig enhver Ret til en bestemt Ting er »tinglig« beskyttet. Naar man dog i vist Omfang maa gøre Undtagelse herfra og forlange enten visse Formaliteter iagttagne eller Tingens Overlevering som Betingelse for Beskyttelsen overfor Kreditorerne, maa de reale Grunde her til søges i to Hensyn: dels i en vis Trang til at modvirke en for udstrakt bunden Kredit, dels og især i visse retstekniske Hensyn (Kreditorernes Beskyttelse mod ubeviselig Proforma) jfr. VI. 1. Men disse reale Hensyn, der bærer Kravene om visse Betingelser for den tinglige Beskyttelse, gør sig overhovedet slet ikke gældende i den foreliggende Situation. Sammenkoblingen af de to funktionelle Retsvirkninger er derfor forkastelig.

Saaledes er det ganske urimeligt, at den Forskel, der gør sig gældende mellem Opfattelserne i de nordiske Lande med Hensyn til Spørgsmaalet om Beskyttelsen overfor Kreditorerne, automatisk skal influere paa det her foreliggende Spørgsmaal om, hvilke Interesser der deltager i Forsikringen. De norske Motiver⁷⁾ gaar ud fra, at den Køber, der ikke har faaet Tingen overgivet, og som ikke skal betale Købesummen, medmindre Tingen leveres ham, ikke er tinglig beskyttet, og derfor heller ikke forsikret. Ifølge den sven-

⁷⁾ Utkast til Lov om Forsikringsavtaler, Oslo 1925, 90.

ske Løsørekøbsforordning vil det samme i vid Udstrækning ogsaa være Tilfældet efter svensk Ret. Modsat efter herskende Opfattelse i dansk Ret. Men Beskyttelsen overfor Kreditorerne er en Sag for sig, og det ses ikke, hvorfor man ikke uafhængig af Divergensen i dette Spørgsmaal kunde være kommet til en deraf uafhængig fælles Ordning i det her foreliggende Problem. Som det nu er, er Lovens Ordlyd vel den samme i de tre Lande, men den virkelige Retsstilling forskellig.

Efter positiv dansk Ret tillægger man en Ejendomsoverdragelses økonomiske Formaal (Omsætning eller Sikkerhed) afgørende Betydning for Erhververens Beskyttelse overfor Kreditorerne. Man kan mene herom, hvad man vil (jfr. VI. 7). Ihvertfald er det ganske urimeligt, at denne Sondring ogsaa skal være afgørende for Erhververens forsikringsretlige Stilling. I det følgende vil jeg gøre mig til Talsmand for den Regel, at Besiddelsesafgang er en Betingelse for Køberens Beskyttelse overfor Sælgerens Kreditorer. Men hvorledes man end vil stille sig til dette Problem, ses der ikke at være nogen Grund til paa Forhaand at kæde det sammen med det her behandlede.

Det synes iøvrigt ogsaa klart, at den Omstændighed, at en Ret ikke opfylder Betingelserne for Beskyttelse overfor Kreditorerne, alene maa kunne føre til, at det deraf udspringende Forsikringskrav indtager en lignende ubeskyttet Stilling i Forhold til Kreditorerne, men ikke til det videregaaende Resultat, at der overhovedet ikke deraf kan afledes nogen Ret til Forsikringen.

b. Bipersonens Bestemmelse. — Dernæst anerkender § 54, at Forsikringen gælder til Fordel for Interesser, der overhovedet ikke repræsenteres af en Ret til Tingen. Dette er formentligt rigtigt. Jeg kan uden at være Ejer af en Ting have den største økonomiske Interesse i dens Eksistens. Paa den anden Side er det klart, at der maa drages en Grænse. De indirekte Interesser af refleksmæssig Karakter taber sig

i det uendelige. Den, der bor som Gæst hos en Ven, den, der regner med at arve en Person o.s.v. har en refleksmæssig Interesse i Hovedpersonens Ejendele, men denne Interesse kan umuligt komme i Betragtning. Hvor skal Grænsen drages? Jeg mener, at den afledte Interesse maa komme i Betragtning og kun kan komme i Betragtning, naar den er baseret i et Retsforhold Tingen vedrørende mellem dens Bærer og Hovedpersonen. I dette Tilfælde skal der just i Forbindelse med Tingens Undergang eller Beskadigelse finde en Opgørelse Sted mellem de to Parter i Forbindelse med Forsikringssummens Udbetaling. Det vil da efter en Afvejning af Partsinteresserne, jfr. under Nr. 1, være mest hensigtsmæssigt til Sikring af denne Opgørelse at give den afledte Interesse selvstændigt Krav paa (Andel i) Forsikringen. Forsikrerens Interesser taler ikke herimod. Der kan aldrig blive Tale om en Udvidelse af de objektive Interesser, Forsikringen dækker, jfr. Forsikringsaftalelovens § 36, men alene om en subjektiv Fordeling af Forsikringssummen. Spørgsmaalet er, som nævnt, rent »internt«. Der kan højst være Tale om, at Bipersonens selvstændige Ret i nogen Grad kan vanskeliggøre Forsikrerens Frigørelse. Men dette vil allerede kunne være Tilfældet, saasnart man anerkender mere end een Person som selvstændigt berettiget, og der kan derfor ikke tilskrives dette Hensyn afgørende Vægt imod den her foreslaaede ringe Udvidelse af Bipersonernes Kreds. Hovedtilfældet er naturligvis det, § 54 nævner, at en Person bærer Faren for Tingen. Men der ses ikke at være noget i Vejen for at medtage andre afledte Interesser, der baserer sig paa et Retsforhold Tingen vedrørende med Hovedpersonen, især Kreditsælgerens Interesse i en endnu ikke leveret Ting, han ikke bærer Risikoen for, jfr. ovf. S. 56.⁸⁾

⁸⁾ I sin før Forsikringsaftaleloven skrevne Afhandling om Forsikring for fremmed Regning mener *Sindballe*, at »den Ulempe, der kan følge af Køberens manglende Evne eller Vilje til at betale,

c. Resultatet af de foregaaende Overvejelser er, at Kredsen saavel af de forsikrede Hovedpersoner som Bipersoner burde udvides ud over, hvad § 54 bestemmer. I førstnævnte Henseende burde Fordringen om, at Hovedpersonens Ret skal være af tinglig Karakter, opgives; i sidstnævnte Henseende burde Kredsen udvides efter just angivne Princip. § 54 burde derfor efter min Mening affattes saaledes:

Er Tingsforsikring tegnet uden Angivelse af nogen bestemt Interesse, anses Forsikringen tegnet til Fordel for enhver, der som Ejer eller Indehaver af anden Ret til Tingen, eller som Part i et Retsforhold Tingen vedrørende med en saadan Person, vil lide eller kunne lide Tab ved, at den forringes eller gaar til Grunde. Ethvert Forsikringskrav er beskyttet overfor en Medforsikrets Kreditorer og Erhververe efter samme Regler som den forsikrede Interesse selv.

3. Særlig om *Køb af generisk og halvgenerisk bestemt Ydelse.*

Besvarelsen af Spørgsmaalet om Genuskøberens Beskyttelse overfor udenforstaaende Tredjemand beror paa, hvorledes man i Almindelighed stiller sig til Problemet om Fordringsrettighedens Beskyttelse i denne Henseende. I min Bog om Virkelighed og Gyldighed i Retslæren har jeg søgt at

synes at maatte være Forsikreren uvedkommende» (S. 17). Det antages, at Sælgerens Forsikringsinteresse ophører med Farens Overgang, selv i det Tilfælde, at Sælgeren har solgt kontant eller har taget Ejendomsforbehold; forsaavidt er Sindballes Standpunkt underkendt af § 54, men derimod opretholdt forsaavidt angaar Kreditsalg uden Ejendomsforbehold. Imidlertid har Forfatteren ikke søgt at give nogen Begrundelse for sit Standpunkt gennem en principiel Bestemmelse af Grænsen for, hvornaar den afledte Interesse kan komme i Betragtning. Sindballes Standpunkt kritiseres ogsaa af Ph. Hult, *Bidrag til läran om försäkring av tredje mans interesse*, 1927. 212. Jfr. ogsaa *Federspiel*, *Begrebet Interesse i Læren om Forsikring*, 1901. 327 f.

vise, at der i denne Henseende ikke gør sig nogen principiel Forskel gældende efter Rettighedens Art, selvom der efter Sagens Natur gør sig vigtige faktiske Forskelligheder gældende i Forudsætningerne for, at der overhovedet kan siges at foreligge en Krænkelse af den paagældende Ret.⁹⁾ Et Angreb paa »Ydelsen« forudsætter, at denne er identisk med den, der tilkommer Køberen, og denne Identitet kan kun foreligge derved, at Tredjemand er kommet i Besiddelse af den paagældende Ydelse ved Udøvelse af Kreditors Skyldgrund, ihvertfald naar denne Udøvelse tillige virker befriende paa Debitor. Der maa da antages at gælde samme Regler om Vindikation og Erstatning som med Hensyn til individuelt bestemt Ting.

Ved Køb af halvgenerisk bestemt Ydelse kan den fornødne Identitet dog ogsaa tilvejebringes gennem Partiets Individualitet. Dersom jeg har købt 50 Flasker af et i en Slotskælder henliggende Parti Vin paa 100 Flasker, og Tredjemand tilegner sig dette Parti eller ødelægger det, ses der ingen Grund til, at jeg ikke skulde have Vindikations- og Erstatningskrav overfor T. Kun en dogmatisk Opfattelse om Fordringsrettighedens Beskyttelse overfor Tredjemand kan føre til andet Resultat.

Ligeledes ved Forsikring. Dersom to Købere uafhængig af hinanden har købt 50 Flasker som angivet, og Partiet under Transport gaar til Grunde, ses der ingen Grund til at nægte dem Andel i Forsikringssummen. Paa samme Maade, dersom en enkelt Køber har købt 10 Flasker af Partiet, selvom disse ikke er udskilt.¹⁰⁾

⁹⁾ Ross, Virkelighed og Gyldighed, XII, 2.

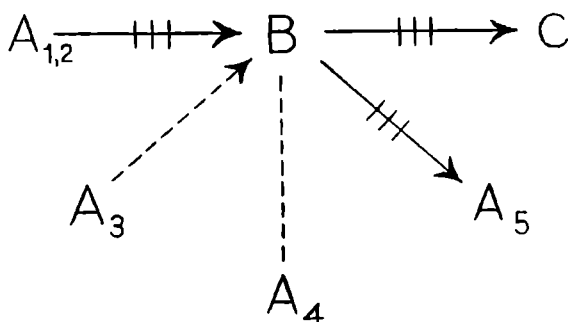
¹⁰⁾ Afvigende i Overensstemmelse med sædvanlig dogmatisk Opfattelse A. Drachmann Bentzon, Lov om Forsikringsaftaler, 1931, 261.

Kap. V.

»EJENDOMSRETTENS OVERGANG« SOM FRAGMENT AF EKSTINKTIONSPROBLEMET. A. OMSÆTNINGSEKSTINKTION.

1. *Indledning.*

Jeg har ovf. II. 4. a—c paavist, hvorledes Forestillingen om, at selve Ejendomsretten eller Herredømmet umiddelbart over Tingen er overgaaet fra A til B, i Relationen mellem en af Parterne og den andens Successorer dækker over, enten det negative, at A ikke (mere) har en af Mellemværendet med B uafhængig Kompetence (lig med, at B er beskyttet overfor A's Erhververe, Kreditorer og Arvinger) ; eller det positive, at B (nu) har en af Mellemværendet med A uafhængig Kompetence med Hensyn til Tingen (lig med, at Overdrageren ikke længere er beskyttet overfor Erhververens Erhververe, Kreditorer, Arvinger). Samtidig har jeg søgt at vise, at de Problemer, der paa denne Maade knytter sig til Forestillingen om »Ejendomsrettens Overgang« for en funktionalistisk og systematisk Opfattelse kun er et Fragment af et mere almindeligt Ekstinktionsproblem, der kan anskueliggøres ved følgende Skema :



der skal symbolisere Ekstinktionsproblemet mellem en Successor C og

A₁, det er en Successus, der kan gøre en Ugyldighedsindsigelse gældende overfor B, efter hvem C er succederet.

A₂, det er det specielle Tilfælde herunder, at Successus kan gøre et Ejendomsforbehold¹⁾ gældende overfor B som Følge af bristende Betingelse, specielt manglende Betaling.

A₃, det er en Person, der har betroet B Tingen (Leje, Laan osv.).

A₄, det er en Person, hvis Ting uden noget mellem ham og B bestaaende Retsforhold er kommet i dennes Besiddelse (bortkomne, stjaalne, fundne Ting).

A₅, det er en Successor efter B, der i Tid ligger forud for C.

K e r n e n i denne Problemgruppe er Problemet om Retighedernes d y n a m i s k e B e s k y t t e l s e («tinglig» eller »obligatorisk» Beskyttelse). Dette Problem opstaar derved, at flere Personer hver for sig efter en foreløbig og isoleret Betragtning af et vist Sæt af Kendsgerninger og et vist Sæt af Retsregler har gyldig Ret til Tingen.²⁾ Saaledes fx hvis Tingen er solgt til flere, eller hvis Tingen

¹⁾ Om andre Forbehold se L a s s e n - U s s i n g, OblR. sp. Del I, 1923, § 92. I. 2.

²⁾ Jfr. til det følgende nærmere R o s s, Virkelighed og Gyldighed, IX. 8 og XII. 3.

er solgt til en Person, medens en anden som Kreditor gør Udlæg i den. Man taler i saa Fald om en Retskollision. Dette Udtryk er imidlertid misvisende; thi det er klart, at ikke begge Personer kan have den endelige Ret til Tingen. Retsordenen maa indeholde videregaaende Regler, der medfører en Udligning af de isolerede Betragtningssmaader, saaledes at enten den ene eller den anden anerkendes som den virkelig berettigede til Tingen. Hvad der foreligger, er altsaa ikke en Kollision mellem Rettigheder, men en Kollision mellem isolerede Betragtninger. For en Totalbetragtning forekommer ingen Kollision, men en Opløsning efter visse Regler af den foreløbige Konflikt. Disse videregaaende, integrerende Regler er netop Reglerne om Rettighedernes dynamiske Beskyttelse.

Det er et ældgammelt Problem, hvorvidt der bestaar nogen naturlig Sammenhæng mellem en vis Bestemmelse af en Rettigheds Indhold og dens Beskyttelse i dynamisk Forstand. Dette er Kernen i Læren om Sondringen mellem tinglige og obligatoriske Rettigheder. Den hviler paa Antagelsen om, at der til en Todeling af Rettighederne efter deres Indhold svarer en Todeling af Arten af den dynamiske Beskyttelse, der tilkommer dem.

Men den foregaaende Analyse af selve Problemets Struktur og Mening viser, at denne Antagelse paa Forhaand er dømt til at være falsk. Da Reglerne om dynamisk Beskyttelse efter selve Meningen med dette Begreb altid er Regler til Opløsning af en Kollision mellem to Rettigheder (bestemt ud fra en foreløbig og isoleret Betragtning), kan Forskellen i Beskyttelsesprincipper umuligt være knyttet umiddelbart til en Forskel i Indholdet af en enkelt Ret som saadan, men maa nødvendigvis knytte sig til Forskelle i Kollisionstyper. Antages en Todeling af Rettigheder efter deres Indhold (a, b) maa, under Forudsætning af en vis Sammenhæng mellem Indhold og dynamisk Beskyttelse, denne Sammenhæng nødvendigvis ytre sig i en Tredeling af Be-

skyttelsesprincipper svarende til de tre mulige Kollisions-typer ($a-a$, $b-b$, $a-b$).

Det forekommer mig nu efter en Analyse af Formuerettens Grundprincipper utvivlsomt, at der virkelig formidlet gennem Kollisionstypen bestaar en saadan Sammenhæng mellem Rettighedernes Indhold og Principperne for den dynamiske Beskyttelse. Jeg har opstillet den Teori, at den reale Todeling, der ligger til Grund for Beskyttelsesprincipperne, er en Sondring af Rettighederne, eftersom deres Indhold er enten individuelt og umiddelbart eller generisk og middelbart bestemt. Jeg skal først forklare, hvad der menes hermed.

Det er i denne Henseende yderst vigtigt at bemærke, at »individuelt bestemt« og »artsbestemt« som Betegnelser for Rettighedsindholdet ikke som almindelig antaget viser tilbage til sideordnede, analoge Retsrealiteter, men forudsætter en meget væsentlig Strukturforskel i de to Grupper af Rettigheder. For en statisk Betragtning er al Ret individuelt bestemt. Tænker vi os en statisk Fordeling, ejer hver Person et Indbegreb af bestemte, individuelle Ting: denne Ko, dette Kvantum Korn etc. Ingen kan eje en blot »artsbestemt« Ting. Indbegrebet af alt, hvad en Person ejer, kaldes hans Formue. Overgaar vi nu til en dynamisk Betragtning, kan der først tænkes at ske Bevægelse paa den Maade, at bestemte Ting overgaar fra A's til B's Formuegebet, fx ved Bytte. Der maa da i Retsordnen indeholdes dynamiske Regler om, under hvilke Betingelser en Ting skal anses for overgaaet fra A's til B's Formue. Men det kan under mere udviklede Samfundsforhold ogsaa tænkes, at A nu overgiver B en Ting, mod at erholde Adgang til indenfor B's Formue senere at udtage visse nu ikke individuelt, men kun efter deres abstrakte Art, specielt efter deres abstrakte økonomiske Værdi bestemte Ting. Men denne Mulighed forudsætter to Ting. For det første de omtalte primære, statiske og dynamiske Regler, der er afgørende for, hvad der til en-

hver Tid skal anses for en Persons Formue. Dernæst (i dens rene, sidstnævnte Form) et abstrakt Værdimaal, Penge. A's Ret er altsaa i disse Tilfælde karakteriseret paa dobbelt Maade. Den er abstrakt bestemt, d.v.s. den er endnu ikke knyttet til bestemt paaviselige Objekter. Den er middelbart bestemt, d.v.s. den er kun mulig gennem Begrebet »B's Formue«, d.v.s. gennem primære Regler for, hvilke bestemte Ting, der tilhører A og hvilke B. Dette hænger sammen med, at Opfyldelsen, den aktuelle Overgang fra A til B, naturligvis kun kan ske ved Ydelse af bestemte Ting. Man kan ikke overdrage en abstrakt Pengeværdi, men kun bestemte Ting, der repræsenterer en abstrakt Pengeværdi.

Den Teori, jeg opstiller, gaar altsaa ud paa, at den fundamentale Forskel i Rettighedernes Væsen ligger i, om de udtrykker en aktuel og derfor nødvendigvis individuelt og umiddelbart bestemt Formuestatus, eller en blot potentiel og derfor nødvendigvis abstrakt og middelbart bestemt Formueforandring, der til sin Tid maa aktualisere sig i en ny, bestemt Formuestatus. De første kaldes Tingsrettigheder, de sidste Fordringsrettigheder.

En Analyse af den Betydning, der sædvanlig tillægges Udtrykkene »tinglig« og »obligatorisk« Beskyttelse, giver da følgende tre Kollisionsprincipper:

Kollision Nr. 1: Tingsret ctr. Tingsret (a—a): *Prioritetsprincippet* — først til Mølle først malet — modificeret ved Reglerne om ekstinktiv Godtroserhvervelse, Offentlighedsreglerne (Tinglysning) etc.

Kollision Nr. 2: Fordringsret ctr. Fordringsret (b—b): *Konkurrenceprincippet*. — Naar Debitor efter at have stiftet en Fordring til Fordel for A stifter en anden til Fordel for B, vil eller kan ihvertfald dette betyde en Forringelse af A's Opfyldelseschance. Flere Kreditorer i Forhold til samme Skyldner betyder altid en ihvertfald potentiel Interessekollision. Der foreligger et Forhold analogt med Dobbeltsalg, og i og for sig var der heller ikke

noget i Vejen for at tænke sig den Regel, at første Kreditor havde Opfyldelsesprioritet fremfor anden Kreditor, bestemt efter Tid. De moderne Retsforfatninger hviler dog alle paa et andet Princip, Konkurrenceprincippet. Denne Konkurrence er under normale Forhold fri. D.v.s., den ene Kreditor har trods Interessesmodstriden ingen Beskyttelse mod andre. Enhver kan, som det passer ham, uanset de andres Eksistens og Rækkefølge, for sit vedkommende gaa løs paa Debitor. Kun under visse Forhold, nemlig naar Interessekollisionen viser sig at være blevet eller truer med at blive aktuel, idet ikke alle kan fyldestgøres, bliver Konkurrencen bunden. Der indtræder da en gensidig Beskyttelse, der ytrer sig i en principiel forholdslige Reduktion af alle Fordrings Opfyldelsesadgang i den givne Bomasse, modificeret efter Reglerne om Konkursprivilegier, Afkræftelse etc.

Kollision Nr. 3: Tingsret ctr. Fordringsret eller omvendt ($a-b$ eller $b-a$): *P r æ f e r e n c e p r i n c i p p e t* (eller om man vil Tilsidesættelsesprincippet). Tingsretten gaar uden Hensyn til Stiftelsestid eller god Tro forud for Fordringsretten, modificeret ved Reglerne om Afkræftelse under Konkurs, Offentlighed etc.

I Overensstemmelse med de to sidstnævnte Principper maa Køberen af en generisk bestemt Ydelse (dersom hans Ret ikke forinden Kollisionen paa afgørende Maade er individualiseret) vige for individuelt bestemte Rettigheder og i Konkurs konkurrere med andre Kreditorer. Men disse Situationer falder udenfor Læren om »Ejendomsrettens Overgang«, der forudsætter, at Konflikten drejer sig om Retten til en individuelt bestemt Ting, eller ihvertfald til en Ydelse, der forinden Konflikten paa afgørende Maade er individualiseret. Konflikten mellem C og A_{1-5} falder i alle Tilfælde ind under Kollisionstype Nr. 1, og det Problem, der her skal behandles, kan angives saaledes: I hvilket Omfang maa dersom Undtagelse fra det almindelige Prioritets-

princip indrømmes Ektinktion til Fordel for C?

Spørgsmaalet er altsaa i alle Tilfælde: Løsning efter Tidsprioriteten (til Fordel for A), eller Ektinktion (til Fordel for C)? Prioritet og Ektinktion angiver de to modstaaende Løsningsmuligheder af samme Problem. Det er derfor ganske uklart og misvisende, naar man undertiden har villet sondre mellem Overdragelsens »Prioritetsvirkning« og dens »Ektinktionsvirkning« og betragtet disse som Udtryk for to forskelligartede Problemer i Læren om »Ejendomsrettens Overgang«. Ektinktionen er altid en Ophævelse af Prioriteten, og Problemet om Ektinktion er derfor identisk med Problemet om Prioritet. Det er samme Enten-Eller set fra hver sin Side.³⁾

Svarende til Successionens tre Hovedformer kan der tænkes tre Ektinktionsformer: Ektinktion til Fordel for Omsætningserhvervelse (Omsætningsektinktion); Ektinktion til Fordel for Kreditorerhvervelse (Kreditorrektinktion); og Ektinktion til Fordel for Arveerhvervelse (Arveektinktion). I dette Kapitel behandles Omsætningsektinktionen.

2. Almindelige Synspunkter.

Vi betragter her en Konflikt mellem A og C som angivet ved ovenstaaende Skema, nærmere præciseret derhen, at C betyder en Omsætningserhverver i god Tro.

A₁ — en Successus, der angriber Successionen til B — kan igen være:

- a. En Overdrager, specielt Sælger (B: Erhverver, specielt Køber).
- b. En Debitor (B: Udlægshaver, Konkursbo).
- c. Om ikke en Arvelader, saa dennes Retsefterfølgere eller

³⁾ Jfr. ndf. XIII. 3.

en bortebleven Person (B: en Arving, hvis Ret anfægtes af andre Arvinger eller af en bortebleven Person).

I alle Tilfælde kan Ugyldighedsindsigelse tænkes at forekomme mod Successionen, selvom naturligvis anfægtelig Overdragelse vil være langt den vigtigste af Grupperne.

A₅ — en Successor efter B — kan igen være:

- a. En Erhverver (evt. af en begrænset Ret).
- b. En Udlægshaver eller et Konkursbo.⁴⁾

Det er almindeligt som det Hovedhensyn, hvorpaa Omsætningssektinktionen hviler, at anføre Hensynet til Tilliden i Omsætningen og at udtrykke Brydningen mellem Ekstinktion og Vindikation (Prioritet) som en Brydning mellem den dynamiske Omsætningsinteresse og den statiske Ejerinteresse. Denne Anskuelse maa dog kritiseres ud fra forskellige Synspunkter.

Mindre vigtigt er det, at man her som i forskellige andre Ræsonnementer af lignende Karakter (i Løfteteorien fx) kan hævde, at Argumentet maa præciseres derhen, at Ekstinktionsreglen ikke gives for at beskytte en forud eksisterende Tillid, men for at skabe en saadan. Tilliden, kunde man sige, beror paa Ekstinktionsreglen og ikke omvendt. Dersom Ekstinktionsreglen ikke fandtes, maatte Successor (C) være forberedt paa Vindikation og kunde fornuftigvis ikke paaberaabe sig nogen berettiget Forventning. Dette er dog nærmest et Formuleringsspørgsmaal af underordnet Betydning. Desuden kan det sikkert ikke benægtes, at den faktiske Position, uanset alle Retsregler, faktisk skaber en vis Tillid, Forventning (eller om man vil Forhaabning) hos Medkontrahenten. Kun i ringe Omfang er en Køber i Stand til at forvisse sig om, at der ikke forud i

⁴⁾ Den Mulighed, at A₅ repræsenterer B's Arvebo kan derimod ikke komme i Betragtning. Det kan nemlig ikke tænkes, at B — Arveladeren — efter Arvefaldet, d.v.s. efter sin Død, stifter Ret for en Omsætningserhverver i god Tro.

Successionsfølgen ligger skjult Ugyldighedskim, der kan vi-tiere hans Sælgers Ret. I de fleste Tilfælde afspejler den ydre Besiddelse dog heldigvis en tilsvarende Ret. Uundgaaelig er derfor en vidtstrakt Tillid til den faktiske Position.

Men selvom Synspunktet formuleres saaledes, at Ekstinktion indføres for at muliggøre Tillid og Tryghed i Omsætningen ved Handel med den, der udadtil fremtræder som Ejer, er det næppe holdbart. Hvis det virkelig forholder sig saaledes, at det afgørende Grundlag for Ekstinktionen maatte søges i Tilliden til den faktiske Besiddelses Retmæssighed, eller, som man ogsaa plejer at sige, i Besiddelsens *Legitimationskarakter*,⁵⁾ maatte Følgen heraf blive, at Forudsætningen for Ekstinktion alene var Handel i god Tro med Besidderen. Det vilde da blive uforklarligt, hvorfor man saa godt som altid som Ekstinktionsbetingelse yderligere har opstillet den Fordring, at Tingen er overgaaet i Ekstingventens egen Besiddelse. Denne fundamentale Fordring viser hen til, at Grundsynspunktet for Ekstinktion maa være noget andet og mere end Hensynet til den gode Tro og Tilliden i Omsætningen (Besiddelseslegitimationen).

Desuden er det ikke fuldtud træffende, at karakterisere Modsætningen mellem Vindikations- og Ekstinktionshensynene som en Brydning mellem Ejerinteresse og Omsætningsinteresse.

Naar »Omsætningshensynet«, »Omsætningens Tarv« og lignende paaberaabes til Støtte for Ekstinktionen, ligger heri et Hensyn, der gaar ud over en Afvejning af de konkrete, kolliderende Interesser. Det er Samhandelens *generelle, samfunds-mæssige* Betydning, der sigtes til.⁶⁾ Net-

⁵⁾ Legitimationsbetragtningen er i nyere Tid især gjort gældende af *Bergman, Köp och Lösöreköp*, 42. Se ogsaa *Vinding Kruse, Ejendomsretten*, 1353.

⁶⁾ Som typisk kan følgende Stykke fra den nyeste nordiske Monografi over Omsætningsekstinktionen anføres: »När man skall un-

op herved faar Argumentet en særlig forførende Kraft. Det vækker en uklar Forestilling om, at man rører ved selve Nerven i det moderne økonomiske Liv. Omsætning og atter Omsætning er de moderne dynamiske Samfunds fundamentale Livsbetingelse, og alt, hvad der kan tjene dennes Tarv, synes paa Forhaand at maatte have Krav paa Rettens specielle Bevaagenhed. Vindikationen er samfundsmæssig set et Rudiment fra primitive, relativt ubevægelige Samlivsforhold.

Allerede den Omstændighed, at det nuværende danske Samfund lever under en udstrakt Vindikation, er egnet til at stille denne Betragtning i tvivlsom Belysning. At den i Virkeligheden savner ethvert Grundlag, fremgaar af en statistisk Belysning af den Rolle, Vindikationen faktisk spiller. Paa det 5. nordiske Juristmøde i 1884 meddelte Niels Lassen Resultatet af et Forsøg i denne Retning, og jeg har ud fra samme Retningslinier forsøgt at komme til Klarhed over, hvorledes Forholdet stiller sig i Dag. Eksakte Tal lader sig ikke fremskaffe, men følgende Kendsgerninger er dog i Stand til paa utvetydig Maade at belyse Problemet.

dersöka grunden till en rättssats, har man emellertid — även då man rör sig inom privaträtten — ej blott att väga de närmast berörda parternas intressen, utan man måste jämväl undersöka, om ej någon mera objektiv, av ett allmänt samhällsintresse upp-
buren hänsyn kan ha varit bestämmande för rättssatsens innehåll. En sådan objektiv hänsyn, som allmänt med rätta brukar åberopas till stöd för den mening, att vindikationsrätten bör inskränkas till förmån för godtroende förvärvare, är hänsynen till den allmänna omsättningen. Att undersöka om den, som salubjuder en vara, äger behörighet därtill, erbjuder ofta stora vanskligheter. Skydd för förvärv i god tro innebär därför ej blott en fördel för förvärvaren i de jämförelsesvis få fall, då fångesmannen saknat förfoganderätt, utan utgör en förutsättning för att omsättningen i dess helhet skal kunna försiggå med verklig säkerhet och lätthet,« Benckert, Om exstinktiva förvärv, 163—64.

Langt de fleste stjaalne eller svigagtigt tilvendte Ting, der overhovedet i samme Skikkelse vender tilbage i Omsætningen her i Landet, maa antages at gaa til Pantelaanere, Marskandisere og andre Forhandlere af brugte Sager. Landets største Pantelaanerforretning, det kgl. Assistenshus, har paa Finansloven en aarlig Bevilling paa 2000 Kr., siger og skriver to Tusinde Kr., til Imødegaaelse af Tab ved Vindikation. Det virkelige Tab ligger kun lidt herover. Den aarlige Laanesum udgør over tre Millioner Kr., Tabet ca. 0,07 % heraf, altsaa en quantité négligeable. For de private Pantelaanere i København, der giver højere Laan og belaaner flere Genstande, ligger Procenttallet noget højere, men efter foretagne Stikprøver antagelig ihvertfald ikke over $\frac{1}{2}$ % af Laanesummen, eller, da denne er ca. 6 Millioner Kr., ikke over 30.000 Kr. Marskandisere og andre Handlende med brugte Sager, med hvem jeg har talt om Spørgsmaalet, angiver, at Tabet er forsvindende lille. Alt i alt naar man for samtlige disse Erhvervsdrivende til et Tal, der samfundsmæssigt set intet betyder i Forhold til den aarlige Milliardomsætning i en By af Københavns Størrelse. I den normale Omsætning opstaar Spørgsmaalet saa godt som ikke. I de enkelte Undtagelsestilfælde vil den skuffede Køber til Gengæld have Erstatningskrav mod den Handlende, han har købt af. Det vil sige, det samlede Tab er ganske forsvindende og ligger hovedsagelig hos en Klasse af Næringsdrivende, der vil kunne kalkulere det som en normal Driftsomkostning.⁷⁾

⁷⁾ Jfr. Magnussen, UfR 1925, 296. — Set i Forhold til Niels Lassens Undersøgelser viser Tabets procentvise Størrelse en betydelig Nedgang, nemlig fra ca. 1%. Dette staar formodentlig i Forbindelse med den effektive Kontrol, der i vore Dage føres med Pantelaanere og Handlende med brugte Sager, jfr. Lov Nr. 272, 6. Maj 1921 om Pantelaanervirksomhed og Handel med brugte Genstande, og Regulativ Nr. 389, 30. Juli 1921 for Pantelaanervirksomhed, et effektivere Efterlysningssystem, samt den

Overfor disse Betragtninger kan indvendes, at naar det faktiske Tab er saa ringe, beror det netop paa den store Forsigtighed, som Vindikationsreglen tvinger Omsætnings-erhververen til at udvise, og at Vindikationen derfor alligevel betyder en Byrde for Omsætningen: om ikke saa meget i det aktuelle Tab, saa i den Mistro og Tilbageholdenhed, som det mulige Tab tvinger Omsætningserhververen til at udvise, og som dels belaster Omsætningen med besværlige Granskninger af Overdragerens Paalidelighed, dels i mange Tilfælde hindrer Omsætningstransaktioner i overhovedet at komme i Stand. Men hertil maa bemærkes, for det første, at Ekstinktionen i de fleste Tilfælde ikke vil bringe dette Frik-tionsmoment, der unægtelig findes, ud af Verden, men blot vælte det over paa den anden Part, hvorved der ud fra en samfundsmæssig Betragtning intet er vundet. Dette gælder i de Tilfælde, hvor ogsaa Vindikationsprætendenten repræ-

strengere næringsretlige Lovgivning. Saavel selve Vindikations-muligheden som de politimæssige Instrukser tvinger til en saa-dan Forsigtighed ved Erhvervelse af brugte Genstande, at det kun er i relativt faa Tilfælde, Koster slipper igennem under saadanne Forhold, at det lykkes bagefter at opspore dem og bringe dem tilbage. Det kan i denne Forbindelse nævnes som et Symptom, at Antallet af Cykler indbragt som Hittedogs i Kø-benhavn i de senere Aar har udvist en betydelig procentvis Stig-ning, der formentlig maa ses som Resultat af Loven af 6. Maj 1921, der har vanskeliggjort Afsætningen af stjaalne Cykler, jfr. Beretning om Kbhvns. Politi 1933, 31.

Man kan undre sig over Vindikationens ringe Omfang i Forhold til de ulovlige Tilegnelsers og Fravendelsers Omfang. Forklaringen herpaa maa formentlig søges dels i, at mange Koster overhovedet ikke vender tilbage til Omsætningen her i Landet, ihvertfald ikke i genkendelig Skikkelse (men omsmeltede eller paa anden Maade ombearbejdede); dels i, at det trods al an-vendt Omhu naturligvis i mangfoldige Tilfælde ikke lykkes at opspore og identificere Kosterne; endelig er det da heldigvis ogsaa saadan, at en Del Forbrydere paagribes, forinden Kosterne er afsat, eller netop i det kritiske Moment, da Afsætningen for-søges.

senterer en Omsætningsinteresse, jfr. det straks følgende. Og for det andet, at i de resterende Tilfælde, hvor Omsætningen virkelig vilde tjene ved Ekstinktion, gør der sig i Almindelighed andre vigtige Samfundshensyn gældende, ifølge hvilke Forsigtigheds-Friktionen Hæmsko netop er ønskværdig, jfr. ndf. under Nr. 3. Dette gælder saaledes med Hensyn til *Løssøretning*, hvor de ubeføjede Dispositioner normalt vil foregaa som *Handel med brugte Genstande* indenfor en vis Erhvervsgren. Anderledes stiller Forholdet sig ved *Penge*, *Pengerepræsentativer*, *Veksler*, *Checks*, (*visse*) *Gældsbreve* etc. samt *faste Ejendomme*, der ikke efter deres Natur er bestemt til Forbrug, og hvis gentagne Omsætning derfor ikke har Karakter af *Handel med brugte Genstande*. Disse Genstande er, saalænge de eksisterer, netop beregnede paa at forblive i Omsætning, de er egentlige Omsætningsgenstande eller *Negotiabler*. I denne, men ogsaa kun i denne, i Forhold til det samlede Problemomraade meget specielle Gruppe af Tilfælde, der skal omtales nærmere ndf. under Nr. 10, kan det med Rette hævdes, at Hensynet til Tryghed, Lethed og formel Klarhed i Omsætningen ensidigt taler til Fordel for Ekstinktion, uden at dette Hensyn opvejes af andre væsentlige Samfundshensyn.

Man kan derfor roligt lade »Omsætningens Tarv« som almensocialt Hensyn ude af Betragtning som Ekstinktionens generelle Grundlag. Men ogsaa for en konkret Betragtning er det i Hovedsagen misvisende at hævde, at Ekstinktionen i højere Grad end Vindikation beskytter en Omsætningsinteresse. Vindikationsprætendenten vil ofte i lige saa høj Grad som Ekstinktionsprætendenten repræsentere en Omsætningsinteresse, blot set fra Overdragerens Synspunkt. Dette gælder med Hensyn til Vindikationsprætenderne A_1 (bortset fra Tvang, Umyndighed o. l.), A_2 og A_3 . Den, der sælger en Ting, eventuelt med Ejendomsforbehold, og den, der udlejer eller haandpantsetter den, repræsenterer i

samme Grad en Omsætningsinteresse, som den, der køber Tingen (C). Set fra Overdragerens Standpunkt vil i disse Tilfælde Vindikation betyde en Betyggelse af Omsætningen, Ekstinktion et Usikkerhedsmoment. Endvidere er det klart, at Vindikationsprætendenten A_5 (som Erhverver) repræsenterer en Omsætningsinteresse præcis paa samme Maade som C. I samtlige anførte Tilfælde er det derfor misvisende at paastaa, at Ekstinktionen skulde fremme Tillid og Tryghed i Omsætningen. De to modstaaende Interesser repræsenteres begge af en Part i en Omsætningstransaktion, og det bliver fra Omsætningssikkerhedens Synspunkt Hip som Hap, om Tabet lægges paa den ene eller paa den anden af Parterne.

Tilbage som virkelige Repræsentanter for egentlig Ejerinteresse blandt Vindikationsprætenderne staar blot A_4 , det er den, hvis Ting uretmæssig eller ihvertfald uden Ret er kommet i en andens Besiddelse, samt visse Tilfælde af A_1 , nemlig forsaavidt Overdragelsen ikke er Udtryk for nogen virkelig Omsætningsvilje eller anerkendelsesværdig Omsætningsinteresse (Tvang, Umyndighed). Men — og hermed turde Tillidsteorien have modtaget Dødsstødet — netop i disse Situationer, hvor der virkelig eksisterer en ægte Modsætning mellem en Omsætnings- og en Ejerinteresse, og hvor Tillidsteorien altsaa kunde og skulde dokumentere sin Værdi, anerkendes med saa godt som Enstemmighed, saavel i Teorien som efter de positive Retsforfatninger, som Hovedregel Vindikation til Fordel for Ejerinteressen og ikke Ekstinktion. Kun forsaavidt det drejer sig om egentlige Omsætningsgenstande, er, som omtalt, Omsætningshensynet dominerende og begrunder Ekstinktion, jfr. nedf. Nr. 10.

Teorien om Tilliden i Omsætningen eller Besiddelsens Legitimationskarakter som almindeligt Grundlag for Ekstinktionen hører til de Clichéer, der kan vinde saa stor Udbredelse og holde sig saa længe i Live, fordi man i Virkelig-

heden tænker sig saa lidt med dem, men gentager dem saa ofte, at man tror, der maa være noget om det.

Netop det fremhævede Moment, at Ekstinktion normalt forudsætter, at Erhververen ikke blot i god Tro har handlet med Besidderen, men at han tillige har opnaaet Tingens Overgivelse i sin Besiddelse, viser Vej til rigtig Forstaaelse af Ekstinktionsinstituttet. Det afgørende i Erhververens Situation er den etablerede, faktiske Position, der for ham fremtræder med samme Præg og er baseret i samme psykologiske Indstilling som en »Ret«. Brydningen mellem Vindikation og Ekstinktion fører dybest tilbage til Spændingen mellem de gyldige, retsideelle Relationer mellem Person og Ting, der udtrykkes i »Retten«, og den faktiske, økonomisk-reale Position, der manifesterer sig i Besiddelsen. Ekstinktion, Hævd, Reglen i D. L. 5—5—3 og Forældelse er nærbeslægtede Institutioner.

Det vi kalder Rettighed er primært Udtryk for en vis Adfærdsmulighed for den berettigede i Forhold til Tingen, jfr. nærmere »Virkelighed og Gyldighed«, IX. 4. Denne Adfærdsmulighed er Resultatet af et Sæt af Retsregler, der (statisk) søger at skabe og garantere en Position til Fordel for den berettigede. Men disse Regler er selv som oftest blot et statisk Snit som Funktion af Regler af dynamisk Natur, Regler om Rettighedens Tilblivelse, Ophør og Overgang fra en Person til en anden. Hovedsynspunktet for disse dynamiske Regler er utvivlsomt, at Betingelsen for Overgangen af Rettigheden fra A til C er en Kompetenceudøvelse fra A's Side, specielt en Overdragelse.

Men nu rejser sig det Spørgsmaal: kan den Omstændighed, at der fra en anden end den berettigede Persons Side foreligger en Akt til Fordel for C, der for ham ganske tager sig ud som en gyldig Kompetenceudøvelse (Overdragelse), bevirke nogen Modifikation i Hovedreglen om, at en Ret alene kan overdrages af den berettigede selv?

Man har været tilbøjelig til at benægte dette. Der foreligger her et typisk Eksempel paa mystiske Retsforestillingers Magt over Tænkningen. Naar Retten opfattes som en virkelig *S u b s t a n s*, et mystisk Herredømme over Tingen, der virkelig »skabes« og »overdrages« gennem den herskende Viljes egen derpaa rettede Erklæring, maa man komme til det Resultat, at den, der ikke besad selve Herredømmet over Tingen (Retten), heller ikke kan »overdrage« dette til en anden. A har Retten, C kun Skin af Ret. A maa kunne vindicere Tingen fra C.

For en realistisk Betragtning stiller Sagen sig anderledes. Retsfunktionerne er ikke til for at beskytte en forud eksisterende, mystisk Ret, men for at muliggøre visse reale, psykologiske Indstillinger eller Forventninger. Hos C foreligger nu en Forventning netop af den Type, Retsordenen ønsker at beskytte, om den ikke baserede sig paa den Vildfarelse, at B var kompetent til at overdrage Tingen. Paa den anden Side staar ogsaa A med en Forventning, der ligeledes bortset fra den foreliggende Vildfarelses Indflydelse vilde nyde Retsordenens Beskyttelse. Altsaa: begge Forventninger vilde bortset fra den foreliggende Vildfarelse nyde Retsordenens Beskyttelse. Men de er uforenelige, og Spørgsmaalet er da, hvilken af dem der skal bære Risikoen for Vildfarelsen og vige for den anden. Dette Spørgsmaal maa afgøres under Hensyn til de nærmere Omstændigheder. Men som foreløbige, generelle Synspunkter kan følgende anføres.

Saalænge C ikke har opnaaet Tingens Besiddelse, staar A og C overfor hinanden med ensartede Interesser i Tingen. Men til Fordel for A kan anføres, dels at hans Forventning er den ældste, dels den tekniske Betragtning, at medens hans gode Tro er uproblematisk, kan C's »gode Tro«, selvom intet herom kan bevises, være mere eller mindre daarlig. Under disse Omstændigheder maa Formodningen derfor være for Vindikation.

Har C derimod opnaaet Tingens faktiske Besiddelse, er

der etableret en saadan faktisk Position, der vejer stærkt til Gunst for C i en konkret Afvejning af deres Interesser. Da C antages at være i god Tro, vil Vindikationsreglen være uden den generalpræventive Virkning, der spiller saa stor en Rolle for Erstatningsretten. Derimod kan der til Fordel for Ekstinktionsreglen anføres lignende generelle Hensyn, som bærer Hævds- og Forældelsesinstitutterne og Reglen i D. L. 5—5—3: Anerkendelsen af den faktisk etablerede Position vil medvirke til at skabe Klarhed og Sikkerhed i Retsforholdene og afskære vanskelige Bevisspørgsmaal, der vilde opstaa i Forbindelse med fortsat Regres i Afledningen af Retten af en tidligere berettigets Competence. Der gør sig her en fælles Tendens gældende til at gøre en Ende paa Debatten om »Ret« og »Gyldighed« og søge et nyt Udgangspunkt — og dermed en ny Ret — i den i god Tro (eller, dersom længere Tid er hengaaet, ihvertfald ikke i ond Tro) etablerede faktiske Position.

Desuden er det ogsaa nok klogest af Retsordenen at tage et vist Hensyn til Besiddelsens fait accompli. Den risikerer ellers let at sætte sin Autoritet over Styr. Det vil altid være farligt at give en Retsregel, der stiller større Krav til Menneskers Uegennyttighed end gennemsnitlig kan forventes opfyldt. Resultatet vil da let blive, at Reglen ikke efterleves frivilligt, men kun i de Tilfælde, hvor den gennemtrumfes ved Magt. Den, der i god Tro har erhvervet en Ting og taget den i Besiddelse, smagt Ejets Sødme og indrettet sig med Tingen, er naturligvis ikke meget tilbøjelig til godviligt at vige Pladsen for en anden. Vel har Retsreglen gennem sin gyldighedsskabende Kraft en betydelig Evne til at bøje den naturlige Egoisme under sin Fordring. Men Buen bør ikke spændes for stærkt. Den etablerede Magtposition er et Faktum, Retsordenen maa regne med. Man behøver blot at reflektere lidt over den Situation, at man har købt en Ting, fx et Maleri i en

Kunsthandel, og at Sælgeren derefter meddeler en, at der foreligger en beklagelig Fejltagelse, Maleriet var i Forvejen solgt til en anden. Dersom jeg ikke har faaet Maleriet udleveret, vil jeg naturligvis nok blive ærgerlig over Fejlen og muligvis gøre Sælgeren ansvarlig herfor; men hvis den Retsregel hævdes, at 1. Køber gaar forud for 2. Køber, vil det ikke være vanskeligt faktisk at gennemføre Reglen og bibringe mig den Opfattelse, at jeg, saaledes som Sagerne ligger, faktisk ikke har »Ret« til Maleriet. Helt anderledes, dersom jeg har faaet Billedet hjem og hængt det op paa min Væg. Der hænger det engang, og det staar i min Magt indtil videre at lade det blive hængende dér og se, hvad der saa sker. Dersom Retsordenen ogsaa i dette Tilfælde vilde hævde, at 1. Køber gaar forud for 2. Køber, vilde den have en betydelig naturlig Modstand at overvinde. Reglen vilde i mange Tilfælde ikke blive efterlevet og netop derfor have vanskeligt ved at levendegøre sig i den Gyldighedsforestilling, at jeg virkelig som Sagerne ligger heller ikke har »Ret« til at beholde Kunstværket.

Saafermt ikke særlige Hensyn gør sig gældende, maa Formodningen derfor generelt være for Ekstinktion. Om saadanne Hensyn findes, undersøges i de følgende Numre.

Der bestaar en interessant Sammenhæng mellem Tingsretsbegrebets Udformning og Vindikationsretten. Som paavist, »Virkelighed og Gyldighed«, XI. 5 in fine, gør der sig en karakteristisk Forskel gældende mellem romersk og germansk Opfattelse af Tingsrettighedens Væsen. Efter urromersk Tankegang er Tingsrettigheden et umiddelbart Herredømme eller en Retsmagt af mystisk Karakter over Tingen selv, og de tinglige Klager er en direkte Manifestation af denne Retsmagt og ikke formidlet gennem nogen modstaaende Forpligtelse for andre. Anderledes i gammelgermansk Ret. Her er rimeligvis oprindelig al Ret bleven opfattet som Udtryk væsentlig for en »skuld«, d.v.s. væsent-

ligt fra den passive Side. I alle Retsforhold paaberaaber Klageren sig en Forbundethed (»skuld«) paa Modpartens Side, ikke umiddelbart en Retsmagt paa egen Side. Svarende til denne Forskel er Vindikationsretten i Romerretten en absolut og selvstændig Klage, der udspringer af selve Retsens egen Natur; i germansk Ret derimod principielt en *Deliktsklage*, afledt af en Retskrænkelse (»skuld«) paa Modpartens Side. Heraf den Regel, at naar Ejeren selv havde bragt sin Ting ud i Omsætningen ved at betro den til Tredjemand og følgelig ikke kunde paaberaabe sig noget Retsbrud fra senere Erhververs Side i Forhold til sig, var han afskaaret fra Vindikation (»*Hand muss Hand wahren*«).

Antageligvis er Forholdet det, at det i ældste Tid har været Klagernes af de historiske Forhold betingede Karakter, der først har givet Anledning til Tingsrets begrebets Udvikling. Men senere har det engang fæstnede Retsbegreb virket tilbage paa Retsreglernes Udformning. I det primitive romerske Samfund kan den vidtstrakte Vindikationsret oprindelig have været en velbegrundet Regel under Hensyn til Ejendomsoverdragelsernes relativt sjældne, højtidelige og offentlige Karakter. Den var, kan man sige, baseret i en Præsumption om ond Tro. Men da de romerretlige Forestillinger Aartusinder senere i en helt anden Kulturkreds gjorde sig gældende til Fortrængning af den germanske Ekstinktionsregel, var det utvivlsomt i Kraft af selve den Magt, der laa i Forestillingen om Tingsrettigheden som et mystisk Herredømme over Tingen, der selvherligt gør sig gældende overfor enhver Tredjemand.

Ganske vist kendte Romerretten visse Tilfælde af Ekstinktion, fx af Svigindsigelsen, overfor godtroende Erhververe. Men det er interessant at bemærke, at dette ingenlunde, saa vidt jeg kan forstaa, betød en Opgivelse af det substantielle Rettighedsbegreb og Forestillingen om »selve Retsens« magisk-virkelige Overførelse gennem effektive Riter,

men tværtimod en rigorøs Fastholden af disse Ideer. I Overensstemmelse med primitiv magisk Formalisme, var oprindelig den ydre Akt og alene denne afgørende for Retserhvervelsen, og selv senere fastholdes principielt — efter jus civile — dette Synspunkt, selvom der gaves prætoriske Retsmidler til Afværgelse af den ugyldige Retshandels Virkninger. Erhververen i Kraft af en formel rigtig, men i Realiteten ugyldig Retshandel besad derfor »selve Retten« (der forelaa ikke Ugyldighed ipso jure) og var mægtig til ved Overdragelsesretshandel at lade denne gaa videre til Tredjemand, saaledes at denne nu stod som tingligt berettiget. Saaledes anerkendtes i Realiteten baade ved Tvang og Svig en ekstinktiv Erhvervelse til Fordel for Tredjemand, selvom man ved Tvang gav den tvungne en actio quod metus causa gaaende ud paa en personlig Fordring om Tilbageoverdragelse af Tingen. D.v.s. Romerretten førtes til i et vist Omfang at indrømme Ekstinktion af Ugyldighedsindsigelse, men kun fordi den rigorøst holdt fast ved den formelt rigtige Overdragelsesakts Evne til at overføre »selve Retten« uanset materielle Indsigelser mod Aktens Gyldighed.

Tildels formidlet gennem Naturretten kom de romerretlige Ideer til at udøve Indflydelse paa Retsudviklingen her i Landet vistnok allerede i det 16. og 17., ihvertfald i det 18. og 19. Aarhundrede, og saaledes vandt Dogmet om Ejerens ubegrænsede Vindikationsret Indpas, ogsaa i Danmark, i Strid med den germanske Rets historiske Forudsætninger. Endnu Bornemann staar paa det Standpunkt, at Ejerens ubegrænsede Vindikationsret er en Selvfølge, der flyder af selve Rettens Væsen. Og selvom man efterhaanden, først under Ørsteds Indflydelse, i stigende Omfang indsaa Ekstinktionens Berettigelse, saa gik man dog stedse ud fra, at Vindikationen efter Forholdets Natur og positiv Ret var Udgangspunktet, Ekstinktionen Undtagelse baseret i særlige Hensyn. Men har man først frigjort sig for det substantielle Rettighedsbegrebs

Magt over Tænkningen, stiller Forholdet sig lige omvendt: Hensynet til A — den tidligere berettigede — er overfor den i god Tro etablerede faktiske Position til Fordel for C ikke i Stand til at bære Reglen om Vindikation. *V i n d i k a t i o n b ø r v æ r e U n d t a g e l s e n*, der forudsætter særlige Hensyn. (Om Stillingen efter positiv dansk Ret henvises til Fremstillingen ndf. Nr. 12).

3. *Specielle Synspunkter — Tyveri (ulovlig Omgang med Hittegods, Røveri).*

Som Hensyn, der kan faa Indflydelse paa Spørgsmaalet om Vindikation eller Ekstinktion, kan især anføres:

1°. Det tekniske Hensyn, at medens A's gode Tro om ikke nødvendigvis saa dog faktisk i de fleste Tilfælde vil være uproblematisk, bestaar der en betydelig Fare for, at C's tilsyneladende »gode Tro« i Virkeligheden er opdigtet. Det kan tænkes, at B's Transaktion mod A ligefrem er foretaget i Samraad med C.

2°. Selvom C virkelig er i god Tro, vil Vindikationsreglen virke som et Incitament for C til at øge sin Paapasselighed i Handel med B, fordi han i Tilfælde af Mangel i B's Adkomst overfor A kommer til at bære Risikoen herfor. I samme Grad Omstændighederne taler for en Skærpselse af C's Agtpaagivenhed, taler de for Anerkendelse af Vindikation.

3°. Omvendt vil Ekstinktionsreglen virke inciterende paa A's Agtsomhed, og i samme Grad dette maa anses for ønskeligt, tynges Vægtskaalen ned til Fordel for Ekstinktion.

Den Styrke, hvormed disse Hensyn taler for og imod Vindikation, vil variere i høj Grad med Omstændighederne, og dette er Grunden til, at Spørgsmaalet: Vindikation eller Ekstinktion ikke lader sig løse kategorisk til Fordel for en af Mulighederne. Da imidlertid Hensynenes Styrke ikke

umiddelbart varierer med Arten af den civilretlige Indsigelse (Ret), A gør gældende overfor C, men derimod med den nærmere Karakter, især i kriminel Henseende, af det til Grund for Indsigelsen liggende Forhold mellem A og B, maa Ekstinktionslæren i første Række udvikles ud fra kriminalistiske Sondringer, hvilket man formentlig hidtil ikke har indset og gennemført tilstrækkeligt.

Hensynene, der taler for Vindikation, vejer stærkest til, naar Tingen er stjålet af B fra A (A_4). Gennem en udmærket Analyse, støttet af konkrete Erfaringer, har Niels Lassen udviklet, hvorledes Vindikationsreglen i disse Tilfælde virker i Retning af at vanskeliggøre Tyvekosters Afhændelse, lette Tyveriets Opdagelse og bevare den privates Interesse i Tyveriets retslige Forfølgning, hvilket altsammen igen virker hemmende tilbage paa Lysten til at begaa Tyveri. Idet nemlig Vindikationsreglen virker til at gøre Folk ængstelige ved at købe Ting, der falbydes af ubekendte Personer paa usædvanlig Maade, henvises Tyve faktisk til i det Store og Hele at afsætte deres Koster hos professionelle Pantelaanere og Marskandisere. Tyve, Hælere og Koster ledes saaledes i en bestemt Retning, og gennem Politiets systematiske Efterretninger vanskeliggøres Afsætningen og forøges Chancen for Paagribelse. Den paagældende Klasse af Erhvervsdrivende, hvis Agtsomhed skærpes gennem Vindikationsrisikoen, udvikler sig efterhaanden til Specialister i Mistænksomhed, og deres Erfaring og Personal-kundskab gør dem til en Medhjælperstab for Politiet, hvis Betydning ikke maa overses. Desuden virker Vindikationschancen fremmende paa Ejerens Lyst til, uanset den dermed forbundne Ulejlighed, at anmelde Tyverier til Politiet.⁸⁾

⁸⁾ Niels Lassen, Hvorvidt bør Vindikationsretten med Hensyn til rørlige Ting udelukkes eller indskrænkes til Fordel for godtroende Erhververe. — Forhandlingsemne paa det 5. nordiske Juristmøde, Kbhvn. 1884.

Jeg tror nok, at Niels Lassens Beskrivelse af Vindikationsreglens Virkninger er noget overdrevne,⁹⁾ især i vor Tid, hvor næringsretlige Regler og politimæssige Instruktser¹⁰⁾ for en stor Del vil fremkalde lignende Virkninger som de, der her tilskrives Vindikationsreglen. Men i Hovedsagen har han sikkert Ret. Vindikationsreglen har rodfæstet sig dybt i den folkelige Retsbevidsthed; den har ihvertfald medvirket til at skabe Forsigtighed i Tuskhandel med ubekendte Personer og til at udvikle den professionelle Agtpaagivenhed hos den paagældende Klasse af Erhvervsdrivende. Paa den anden Side vil der intet vindes ved Eksinktion i Retning af at skærpe Ejernes Omhu i Opbevaring og Værn af deres Ejendele. Vindikationen er dog altid kun en Chance, som oftest kun en ringe Chance, og Faren for, at den ikke realiseres, vil normalt indeholde en tilstrækkelig egoistisk Opfordring for Ejeren til at passe vel paa sine Ting. Med Hensyn til ganske enkelte Tingsgrupper, i hvilke Chancen for Vindikation er særlig stor, fx Automobiler, vil man kunne stimulere Ejeren Paapasselighed gennem præventive Politiforskrifter, jfr. Motorlovens § 35 om Førerens Pligt til, naar han forlader sit Køretøj, at sætte Maskineriet ud af Virksomhed og saa vidt muligt drage Omsorg for, at det ikke kan sættes i Gang af uvedkommende (fjerne Startnøglen). Af lignende Grunde burde der maaske indføres en Pligt for Cyklister til ikke at stille Cyklen fra sig i uafaaaset Stand.

Heroverfor kan der ikke tilskrives den Betragtning, at Tabet for Ejeren under vore Dages udbredte Tyveriforsikring generelt vil virke mindre haardt end Tabet for Erhververen ved Vindikation, nogen Vægt.

Heller ikke Hensynet til Tilliden i Omsætningen, der i dette Tilfælde virkelig har god Mening, kan føre til andet

⁹⁾ Jfr. B e n c k e r t, Om exstinktive förvärv, 165.

¹⁰⁾ Jfr. ovf. Note 7.

Resultat. Det er jo netop med velberaad Hu, man i disse Tilfælde gennem Vindikation vil vælte en vis Risiko over paa Omsætningserhververen for herved at skærpe hans Forsigtighed og vanskeliggøre Tyveriets Udnyttelse. Meningen er netop, at Folk skal vide, at naar de køber brugte Ting, maa de i særlig Grad se sig for, hvem de handler med.

Med den abstrakte Analyse stemmer de historiske Erfaringer, eftersom det kan betragtes som en Regel af næsten universalretslig Gyldighed, at stjaalne Ejendele kan vindiceres. Der kan herefter kun være Tvivl om, hvorvidt Vindikationen skal opretholdes ubetinget, eller krydses af specielle Ekstinktionsregler. Herom mere i det følgende.

Hvad der er sagt om Tyveri, kan analogt overføres paa ulovlig Omgang med Hittegods samt Røveri (A_4).

4. *Fortsættelse — Bedrageri. Salg af Ejendomsforbehold.*

Indenfor de øvrige Grupper vil det hyppigst forekommende Tilfælde være det, at B har gjort sig skyldig i Bedrageri overfor A. Herindunder falder de vigtigste Tilfælde af Svigsindsigelse samt Proformaindsigelsen under A_1 , Salg med Ejendomsforbehold (A_2), Salg af betroede Ting (A_3) samt normalt Dobbeltsuccession (A_5).

Paa Forhaand vilde man være tilbøjelig til at tro, at hvad der er sagt om Tyveri analogt maatte kunne overføres paa Bedrageri. Men der gør sig væsentlige Forskelligheder gældende, der bevirker, at Løsningen i dette Tilfælde som Regel maa falde ud til Fordel for Ekstinktion.

Paa den ene Side vil der næppe tabes noget væsentligt i de Fordele, Vindikationsreglen kan bringe med Hensyn til Skærpelse af Erhververens (C 's) Agtpaagivenhed, selvom Ekstinktion anerkendes. Naar det først staar fast, at stjaalne Sager kan vindiceres, og Forsigtighed af denne

Grund er paakrævet, vil denne Forsigtighed ogsaa komme Bedrageritilfældene til Gode, da Erhververen ikke eller ihvertfald normalt ikke paa Forhaand kan vide noget om Arten af den Ulovlighed, der muligvis kan ligge bag hans Sælgers Besiddelse. Desuden er den professionelle Forsigtighed i vore Dage for en stor Del støttet af andre Sanktioner end den civilretlige Vindikation.

Paa den anden Side vil der i Bedrageritilfældene, modsat ved Tyveri, kunne opnaas meget betydelige Fordele ved Ekstinktion i Retning af at skærpe A's (Overdragerens, i Tilfælde A₅ 1. Successors) Agtpaagivenhed. Dette hænger sammen med en Forskel mellem Tyveriets og Bedrageriets Udførelsesmaade. Tyveriet rammer Ejeren som en uforudseelig Ulykke, mod hvis konkrete Konsekvenser han ikke er i Stand til at gardere sig. Tyven forsvinder ukendt i Mørket med Ejendelene, og om det lykkes at opklare Tyveriet og identificere Kosten er altid yderst problematisk. Anderledes med Bedrageriet. Dette sker ofte under Forhold, hvor man i Forvejen kan regne med denne Mulighed. Bedragerens Personer ofte paa Forhaand kendt, og det er muligt forud yderligere at gardere sig ved særlig Afmærkning ell. lign. af de Genstande, der trues af Bedragerimulighed. Den bedragne staar derfor med langt bedre Chancer med Hensyn til Forbryderens Paagribelse og Tingens Tilvejebringelse end den bestjaalne. Yderligere vil Truslen om Bedragerianmeldelse kunne give den bedragne en Magtstilling overfor Bedrageren, der vil kunne udnyttes til Afpresning af økonomiske Fordele, fx Købesummens Betaling i Tilfælde af Afbetalingskøb.

Den Svækkelse af A's Agtpaagivenhed, der saaledes følger af Vindikationsreglen i Forbindelse med den kriminelle Regel, betyder igen en Lettelse af Bedrageris Begaaelse.

Saaledes især ved Salg med Ejendomsforbe-

hold (A_2). Den nuværende danske Praksis, hvorefter der gives Forbeholdssælgeren en udstrakt Vindikationsret, har erfaringsmæssigt ført det med sig, at Sælgeren viser ringe Agtsomhed med Hensyn til Troværdigheden af den Person, til hvem han mod ingen eller ganske ringe Udbetaling overleverer en Ting. Der aabnes herved en let Adgang til Begaaelse af Bedrageri (Underslæb), der paa svage og især mindre erfarne og udspekulerede Sjæle maa virke og erfaringsmæssigt virker som en stor Fristelse. Kan man ikke finde paa andet, kan man ihvertfald altid købe en Ting paa Afbetaling og derefter sælge eller pantsætte den. Bedrageriet trækker da tilmed gerne Falsk efter sig; thi paa Grund af den almindelige Forsigtighed hos Erhververen, især naar det drejer sig om Varer, der hyppigt købes paa Afbetaling (som fx Biler), vil det for at kunne afhænde Varen ofte være nødvendigt at fremvise Kvittering, der selvfølgelig maa fabrikeres som falsk. Vindikationen virker saaledes ikke alene til at lette Deliktets Begaaelse, men ogsaa til at forøge dets Grovhed. Endnu større og forstaaeligere er Fristelsen til Underslæb, især paa den typiske Maade, at Køberen, der er kommet i Nød, søger at skaffe sig en aktuel økonomisk Hjælp ved at pantsætte den købte Genstand i Haabet om senere at kunne indløse den, eller ihvertfald at kunne skaffe de fornødne Afdrag til Afbetalingsfirmaet, saaledes at Pantsætningen ikke opdages og ikke bringer Firmaet Tab.

At Afbetalingssælgerens Agtsomhed under den nuværende Ordning ofte er uforsvarlig ringe, er vist ubestrideligt, især naar Salget foregaar gennem Agenter. Eksperter indenfor Politiet, hos hvem jeg har søgt Oplysninger, har alle bekræftet denne Opfattelse. Det er ikke ualmindeligt, at Handlen gennem Agenter afsluttes paa Værtshuse og lign. Steder med tilfældigt antrufne Personer. Man har endog set Eksempler paa, at Agenten direkte har anvist en Køber at pantsætte Genstanden for at skaffe Midler til Udbetalin-

gen.¹³⁾ Denne udgør ofte uden enhver personlig Garanti kun 5—10 % af Købesummen, undertiden endnu mindre eller slet ingenting (»Nothing down and nothing a week«). Nogen Statistik over Afbetalingsbedragerier foreligger ikke her i Landet, men man har fra kompetent Side meddelt mig, at af de godt 2000 Bedragerier, der aarligt begaas i København, kan Afbetalingsbedrageriernes Antal anslaaes til 3—400.¹²⁾

¹¹⁾ UfR 1930. 759. I en overordentlig oplysende Artikel i SvJT. 1933. 55 om Afbetalingskøb og Kriminalitet skriver S a n d s t r ö m: »Stundom får man även den uppfattningen, att de på avbetalning säljande agenterna icke på något sätt med ledsnad se, att köparen förskingrar godset, utan snarare — jag har förut antytt detta — betrakta en dylik åtgärd såsom i viss mån ett säkerställande av en fordran hos en gäldenär, vars betalningsförmåga är underkastad tvivel. Genom hotet om angivelse till åtal har nämligen agenten möjlighet att effektivare än eljest avpressa vederbörande avbetalningsbeloppen, därest köparen överhuvud taget har några tillgångar, eller eljest att förmå dennes släktingar eller andra närstående personer därtill. Jag hyser även en befogad undran, om icke detta grepp över köparen ofta utnyttjas därhän, att denne under samma hot tvingas erlægga väsentligt högre belopp, än som avbetalningsköpet gällde, vilka belopp nok stundom komma agenten tillgodo.«

¹²⁾ »Den Form for Bedrageri, som navnlig bidrager til Stigningen i Kurven, er uden Tvivl ulovlige Dispositioner med Genstande, erhvervede paa de sædvanlige Afbetalingskontrakter, hvilket atter er en Følge af, at Afbetalingsforretningerne stadig finder nye Omraader for deres mere eller mindre velsignelsesrige Virksomheder, i hvilke Politiet uden egen Skyld er bleven en billig og paa Grund af vor Lovgivning ogsaa indbringende Inkassator,« K r e n c h e l, Nordisk kriminalteknisk tidskrift 1932, 44.

En Sammenligning med Forholdene i Sverige giver det Indtryk, at det i Teksten angivne Skøn snarere sætter Afbetalingsbedrageriernes Antal for lavt end for højt. I den i foregaaende Note omtalte Artikel oplyser S a n d s t r ö m, at der i Stockholm i 1931 anmeldtes 10.500 Forbrydelser, deraf 1.500 Underslæb (»förskingring«), deraf igen 775 i Forbindelse med Afbetalingskøb. Det vil sige, at omtrent hver fjortende Forbrydelse var Underslæb af Gods købt paa Afbetaling.

Under disse Forhold maa det antages, at en Begrænsning af det kriminelle Ansvar (Underslæb) for Køberen og en Ophævelse af Sælgerens Vindikationsret overfor godtroende Tredjemand vilde betyde en højst ønskværdig Indskærpelse til Sælgeren om at udvise størst mulig Forsigtighed i Betroelsen af Ting under Ejendomsforbehold, hvorved man igen vilde opnaa i nogen Grad at vanskeliggøre den nu altfor lette og fristende Adgang til Bedrageris Begaelse. I samme Retning vilde ogsaa en Regel om et vist Minimum for Udbetalingssummen, fx 25 % af Købesummen, virke. Som Forholdene er nu, virker Retsordenen som en Ruse: den gør alt, hvad den kan for at fange den, der vil begaa et Bedrageri, men den tillader uden Indsigelse, at Vejen til de Situationer, der over Evne frister Mennesker til at begaa Bedrageri, ligger aaben paa vid Gab. Moralen synes at være den: kom blot indenfor, vi hapser Jer bagefter. Men Forebyggelse er bedre end efterfølgende Sanktioner.

Hvad det kriminelle Ansvar angaar, kunde man, som foreslaaet fra svensk Side, tænke sig en Begrænsning af dette uden noget direkte Indgreb i bestaaende strafferetlige Normer paa den Maade, at man kendte Ejendomsforbeholdene civilretligt ugyldige, forsaavidt angaar Afbetalingskøb, hvis Købesum ikke overstiger et vist Minimumsbeløb (af nogle Hundrede Kroner), eller som angaar visse nærmere angivne Varearter (Klæder, visse Luksusartikler). Imidlertid maa, som jeg nærmere skal udrede ndf. IX. 3. e, en saa vidtgaaende Sammenkobling af det kriminelle og det civilretlige Problem afvises. Paa den anden Side maa en tilsvarende direkte Begrænsning af Underslæbsforbrydelsen formodes at forekomme vilkaarlig og stødende for Retsfølelsen. Paa Grund af en ordentlig Udbetalings store Betydning for Afbetalingshandelens Sundhed, vilde man snarere kunne gøre Forbeholdets civilretlige (og dermed ogsaa dets strafferetlige) Virksomhed afhængig af, at Udbetalingen ikke synker under et vist Minimum (af ca. 20 %). Som andre Muligheder, der bør tages under Overvejelse,

kan nævnes: enten helt at ophæve Strafansvaret for Underslæb af Ting købt paa Afbetaling, eller Indførelse af privat Paatale ved denne Forbrydelse. Jeg er tilbøjelig til at tro, at de største Resultater ved de mindste Midler vil opnaas gennem Kombination af en civilretlig Regel om et vist Udbetalingsminimum som Betingelse for Forbeholdets Virksomhed med en straffeprocessuel Regel om privat Paatale ved Underslæb i Forbindelse med Afbetalingskøb.¹³⁾

¹³⁾ Ogsaa Sandström tager a. St. til Orde for en Afkriminalisering af Afbetalingskøbene og gaar endog saa vidt at foreslaa Strafansvar helt afskaffet ved Underslæb af Gods købt paa Afbetaling, for hvilket en Del af Købesummen er betalt (60).

Spøragsmaalet om Indførelse af privat Paatale ved Afbetalings-Underslæb har været ret indgaaende drøftet i Sverige. I Februar 1934 forelagdes i Rigsdagen en Proposition med Forslag til Ændring af Straffeloven i denne Retning (KM. proposition Nr. 98 år 1934). I Statsraadet ytrede Chefen for Justitiedepartementet, Statsraad Schlyter, bl. a. »Det torde icke vara oberättigat antaga att den likgiltighet, säljaren i dylika fall ansett sig kunna visa för köparens förmåga att fullgöra betalningen, i ej ringa grad haft sin grund i gällande bestämmelser angående förskingringsbrott . . . Med fog torde kunna antagas att en begränsning av åtalsrätten på sätt föreslagits skulle högst väsentligt minska ej allenast antalet åtal för förskingring av avbetalningsgoods utan jämväl antalet förskingringar av dylikt gods. Otvivelaktigt skulle nämligen ändringen beträffande åtalsrätten komma att tvinga säljarna till en viss försiktighet, då det gäller att anskaffa köpare, och därmed rikta sin udd mot ett av grundfelen i avbetalningssystemet såsom det hos oss utvecklats. Om säljarna icke längre kunna påräkna att polismyndigheten står till förfogande för undersökning angående köparens förfarande med det sålda godset och de dessutom själva få bära kostnaden och obehaget av en eventuell rättegång mot köparen, torde det bliva nödvändigt för dem att innan köpeavtal slutes skaffa sig kännedom om köparens ekonomi och övriga förhållanden som kunna vara av betydelse. . . . Det förefaller icke ens uteslutet att de anmärkta olägenheterna vid avbetalningshandeln härigenom skola i så avsevärd mån avlägsnas att ytterligare åtgärder i sådant syfte skola befinnas ej erforderliga«, se Propositionen Side

Imidlertid er det i denne Sammenhæng ikke det kriminelle, men det civilretlige Problem, der staar til Diskussion. Spørgsmaalet er, om alene en Ændring af den civilretlige Regel, altsaa Indførelse af Ekstinktion i Stedet for Vindikation, vil være i Stand til at virke i anførte Retning, altsaa skærpende paa Sælgerens Agtpaagivenhed. Dette kan betvivles. Man kan mene, at saalænge Sælgeren beholder Bedrageritruslen, har han en saadan Magt over Køberen i økonomisk Henseende, at Tabet af Vindikationsmuligheden ikke spiller nogen næneværdig Rolle. Imidlertid maa det erindres, at Problemet i de fleste Tilfælde kun faar aktuel Interesse, naar Køberen er insolvent. I mangfoldige Tilfælde kan Sælgeren økonomisk ikke opnaa mere end at faa Tingen tilbage. Besvarelsen af Spørgsmaalet vil afhænge af et Skøn over, hvilken Rolle Vindikationen faktisk spiller for Forbeholdssælgeren. Det er i denne Henseende af stor Betydning, at de Ting, der sælges med Ejendomsforbehold, som Regel aabent eller hemmeligt er m æ r k e d e paa en saadan Maade, at Identificering af Tingen og dens Sælger er mulig. Det er mig bekendt, at man i flere københavnske Handelsbrancher i Forstaaelse med Politiet har indført hemmelige Mærknings-systemer, der angiver Sælgeren og Salgets Tidspunkt. Erfaringen viser, at selvom Tilstedebringelsen af stjaalne eller paa anden Maade ulovlig fravendte Genstande i det Store og Hele kun lykkes i ringe Omfang, udgør netop de typisk individualiserede og mærkede Genstande en Undtagelse, hvor til Gengæld Tilstedebringelseschancen er overordentlig stor. I København blev der i 1933 stjaalet 529 Motorkøretøjer. Disse blev alle, med Undtagelse af 3 Motorcykler, se-

15, 18 og 19. — Imidlertid er Forslaget blevet fraraadet fremmet af »första lagutskottet«, se dets »utlåtande« Nr. 49 Aar 1934. Af 16 i Behandlingen deltagende Medlemmer afgav dog 7 en Reservation til Antagelse af Lovforslaget i uændret Skikkelse.

nere bragt til Stede.¹⁴⁾ Selvom nu utvivlsomt Motorkøretøjer udgør en Klasse for sig, tør det dog sikkert antages, at Vindikationschancen ogsaa for andre mærkede Genstande er betydelig. Forskellige Eksperter indenfor Politiet og Fogedvæsenet, som jeg har adspurgt, har da ogsaa været af den Formening, at Vindikationsmuligheden betyder meget, især for den daarligere Del af Afbetalingssælgerne, som det gælder om at komme til Livs. Det fremhæves, at i adskillige Tilfælde er Afbetalingssalget i Virkeligheden en Spekulation i før eller senere at kunne tage Tingen tilbage, eventuelt ved Vindikation fra Tredjemand, for derefter at sælge den paany og begynde samme Forretning forfra. Da den normale Form for ulovlig Disposition er Pantsætning, er Genstanden som Regel ikke svær at opspore. Dersom Sælgeren ikke med stor Sandsynlighed kan regne med at faa sin Ting igen, vil mange af de letsindigste Afbetalingskøb medføre for stor Risiko for Sælgeren.

Selv som isoleret Foranstaltning maa Ekstinktion derfor anses som anbefalelsesværdig ved Forbeholdssalg. Selvom det kan være tvivlsomt, hvor stor Betydning der kan tilskrives Ekstinktionen alene, synes det ihvertfald utvivlsomt, at der for Almensikkerheden intet kan tabes, men kun vindes ved at sætte Ekstinktion i Stedet for Vindikation. Den eneste Betænkelighed, jeg kan faa Øje paa, ligger i Faren for, at man ved i for høj Grad at bebyrde Forbeholdssælgerne i Almindelighed skulde lægge den legitime Forbeholdshandel for store Hindringer i Vejen og derved hæmme denne Form for Omsætning og forhøje Priserne til Skade for det brede Publikum. Dette Spørgsmaal kan naturligvis ikke drøftes isoleret, men afhænger af, hvilken Stilling men iøvrigt indtager til Forbeholdenes Virksomhed, især overfor Kreditorerne. Dersom man ikke gaar for vidt i sidstnævnte Henseende, vil Forbeholdshandelen dog næppe

¹⁴⁾ Beretning om Københavns Politi for Aaret 1933, 27.

lide noget væsentligt Afbræk ved, at Risikoen for Køberens Hæderlighed lægges paa Sælgeren, forsaavidt som denne afskæres fra Vindikation overfor godtroende Tredjemand. (I Parantes bemærkes, at denne Betragtning illustrerer Umuligheden af at begrunde Ekstinktionen i Hensynet til Omsætningens Fremme. Vindikationen maa tværtimod her betragtes som en Stimulans for Omsætningen).

Man vil maaske lettere give mig Medhold i mit Forsvar for Ekstinktionen, dersom jeg formulerer mit Argument lidt anderledes og siger saaledes. Enten den godtroende Erhverver eller Forbeholdssælgeren maa bære Risikoen for Køberens ulovlige Disposition. Men af disse er Sælgeren nærmest til at maatte bære denne Risiko. Der kan intet, absolut intet lægges den godtroende Erhverver, der har iagttaget tilbørlig Forsigtighed, til Last. Sælgeren derimod er den, der har tilvejebragt selve den Situation, der rummer Faremomentet. Muligvis har han — selvom dette in concreto ikke lader sig bevise — ikke udvist tilstrækkelig Forsigtighed herved; ihvertfald er Forholdet etableret i hans egen Interesse. Derfor maa han ogsaa være nærmere til, d.v.s. i højere Grad fortjene eller være skyldig at bære Risikoen for de Ulykker, der i den Anledning opstaar, end den helt udenforstaaende Tredjemand.¹⁵⁾

Maaske er denne Formulering mere overbevisende, men — desværre er den ikke bedre. Tværtimod. Den moraliserende Form, der vil bestemme Risikoen efter »Fortjeneste« eller »Skyld«, er enten blot en følelsesmæssig Omskrivning af den paaviste Realitet, nemlig at det socialt set er mest effektivt at lægge Risikoen paa Sælgeren, eller ogsaa er den det rene Ingenting.

Til Slut bemærkes, at man muligvis kunde tænke sig en vis Begrænsning i Ekstinktionen, fx saaledes at Vindika-

¹⁵⁾ Se fx Arnholm, TFR 1933, 152; jfr. Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1353.

tion anerkendes i Tilfælde af, at Sælgeren har ført effektiv **K o n t r o l** med Tingens Tilstedeværelse. Muligheden af denne og eventuelt andre mindre Modifikationer skal ikke drøftes nærmere her. Jeg mener, at den videnskabelige Udrådelse bør holde sig til de store principielle Linier og overlade Detailspørgsmaalene til Lovgivningskommissionerne. Jeg skal dog bemærke, at Vinding Kruse, der principielt med stor Energi har forsvaret Ekstinktion af Ejendomsforbehold, efter min Mening har gjort Vindikationen en altfor stor Indrømmelse ved at tilstede denne ved **I n v e n t a r s a l g**.¹⁶⁾ Saa vidt som dette Begreb synes at forstaas, er det ikke langt fra, at Vindikationen vil blive den praktiske Hovedregel. Vinding Kruses Standpunkt hænger sammen med, at han i det Hele bygger sin Stilling til Ejendomsforbeholdene paa den Forudsætning, at de i Almindelighed, det vil netop sige bortset fra Inventarsalg, er skadelige. Men dette kan ikke anses for rigtigt, jfr. nærmere ndf. Kap. IX.

5. *Fortsættelse — Bedrageri ved Betroelse.*

Hvad der her er sagt om Salg med Ejendomsforbehold maa anses i det Hele og Store at gælde analogt om **B e t r o e l s e** (A_3), fordi Ekstinktionen her paa samme Maade vil virke skærpende paa A's Agtsomhed. Der gør sig dog den Forskel gældende, at medens ved Forbeholdssalg A's Interesse primært er rettet mod Vederlaget, er den her rettet mod selve Tingen, hvorfor Ekstinktionsreglen, der henviser A til at nøjes med et Erstatningskrav mod B, i disse Tilfælde vil føles haardere. Der ligger dog næppe heri tilstrækkelig Grund til at fravige Ekstinktionen, der efter almindeligere Synspunkter har Formodningen for sig (ovf. under Nr. 2).

¹⁶⁾ Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1377.

6. *Fortsættelse — Bedrageri i Forbindelse med Dobbeltsuccession.*

Der maa her sondres mellem forskellige Undergrupper, eftersom første Successor — A_5 — repræsenteres af en Køber, en Erhverver af en begrænset Ret, en Udlægshaver eller et Konkursbo.

a. Dobbeltsalg ligger meget nær op ad Betroelse og maa behandles ud fra samme Synspunkter som dette Tilfælde, altsaa saaledes at Ekstinktion anerkendes til Fordel for 2. Køber, der har opnaaet Besiddelsen.

Dette gælder ihvertfald, naar 1. Køber havde Ret til at forlange Tingens Overgivelse, men ikke har benyttet sig heraf, samt naar der foreligger et bestemt Konstitutforhold. Men det samme maa ogsaa antages, naar der blot er aftalt senere Levering, forsaavidt Forholdet har Karakter af en Tillidsakt fra Køberens Side, især naar Tingene er forudbetalt.

Spørgsmaalet kan nærmest kun være tvivlsomt, naar Sælgeren retstridigt vægrer sig ved at udlevere Tingen, i hvilket Tilfælde Spørgsmaalet om Køberens Agtsomhed i Udvisning af Tillid helt falder bort. Alligevel bør Ekstinktion antages, fordi et nyt positivt Hensyn gør sig gældende ved Dobbeltsalg til Fordel herfor.

Dette Hensyn udspringer af den Omstændighed, at alene en Ekstinktionsregel til Fordel for den godtroende Besidder afgiver et saadant, i Situationen selv liggende Kriterium, at den Person, til Fordel for hvem det virker, paa Forhaand kan vide sig tryg. En Vindikationsregel til Fordel for 1. Køber vil naturligvis være til Gavn for denne, naar det viser sig, at han virkelig er 1. Køber. Men der ligger i Situationen selv intet, der kan give ham Kundskab herom. Den, der anser sig selv for »1. Køber«, kan dog altid risikere, at Sælgeren i Forvejen har sluttet Aftale med en anden. Vindikationsreglen til Fordel for 1.

Køber indeholder altsaa i sig selv et objektivt Usikkerhedsmoment. Det samme gælder ogsaa om den af Carl Ussing forsvarede Ektinktion til Fordel for den, der først har betalt. Naar hverken Aftales Indgaaelse eller Betaling egner sig til at være Kriterium i Konflikten mellem to Købere, beror det mest alment udtrykt derpaa, at ingen af disse Kendsgerninger er *e k s k l u s i v e*. At en Person har aftalt eller betalt udelukker ikke, at en anden kan have gjort det samme forud, og en Regel baseret paa et af disse Kriterier kan derfor aldrig give den aftalende eller betalende nogen Tryghed for, at han virkelig er den, hvis Ret hævdes. Dette kan alene en Regel om Ektinktion til Fordel for Besidderen. Thi Besiddelsen er eksklusiv. Den, der har opnaaet Tingens Besiddelse, véd med Sikkerhed, at han ikke kan fortrænges af en anden efter samme Kriterium. Egentlig er dette ikke noget nyt Hensyn, men blot en speciel Formulering af det ovenfor under Nr. 2 skildrede almindelige Grundlag for al Omsætningsektinktion: den etablerede Positions Evne til at skabe Klarhed og Sikkerhed i Retsforholdene.

b. Ved Stiftelse af en *b e g r æ n s e t* Ret over Tingen med Ret til *B e s i d d e l s e* maa samme Synspunkt finde Anvendelse. Ved Stiftelse af *U n d e r p a n t* i Løsøre forskydes Ektinktionen teknisk, saaledes at god Tro hos C ikke kan anerkendes efter stedfunden Tinglysning.

c. Da *U d l æ g* medfører Ret til at udtage det udlagte af Skyldnerens Besiddelse, saaledes at Undladelse heraf har Karakter af en Betroelse, maa ogsaa i dette Tilfælde Ektinktion anerkendes. Anderledes ved *A r r e s t*. Arresthaveren har ingen Ret til at berøve Debitor Besiddelsen, og dersom ikke Arrestinstituttet skal tage sin væsentligste Betydning, maa det antages, at Arresthaveren kan vindicere det arresterede fra den godtroende Besidder.

d. I Tilfælde af *K o n k u r s*, hvor offentlig Bekendtgørelse er foreskrevet, maa Ektinktion antages til Fordel

for den godtroende Besidder, der har handlet med Fallenten efter Konkursens Begyndelse, men inden dens Bekendtgørelse.

7. *Fortsættelse. — Bedrageri i Forbindelse med svigagtig fremkaldt Overdragelse.*

Naar B svigagtigt har formaaet A til at overdrage sig en Ting og derefter overdrager denne videre til den godtroende C (med Besiddelse), opstaar Spørgsmaalet, om A kan gøre Svigsindsigelsen (A_1) gældende overfor C. Da man vanskeligt i Almindelighed kan skærpe sin Agtpaagivenhed overfor Svig, vil Ekstinktionsreglen næppe have nogen større Betydning i disse Tilfælde. Paa den anden Side kan som omtalt (ovf. S. 91 f) Vindikation næppe antages at medføre nævneværdige Fordele. Det er sikkert i og for sig ret ligegyldigt, hvad man vælger. Da imidlertid Formodningen ud fra almindeligere Synspunkter er for Ekstinktion, og da det desuden teknisk er behageligt at have en for alle Bedrageritilfælde fælles Regel, vil jeg ogsaa i dette Tilfælde lade Valget falde ud til Fordel for Ekstinktion.

8. *Fortsættelse. — Afpresning, Falsk, Retshandel med umyndig m. m.*

De hidtil behandlede to Hovedgrupper, Tyveri og Bedrageri, omfatter langt de fleste og vigtigste Tilfælde af Ekstinktionsproblemerne. Tilbage staar endnu en Række forskellige Indsigelser under Gruppen A_1 .

I Tilfælde af Afpresning og Falsk maa man vistnok under Hensyn til Deliktets Grovhed og Situationens Karakter, hvorefter der ikke kan blive Tale om nogen agtsomhedsskærpende Funktion af Ekstinktion, anerkende Vin-

dikation ligesom ved Tyveri. Det bør ihvertfald ikke tillægges nogen Betydning, om den anvendte strafbare Tvang har været voldelig i Aftalelovens Forstand eller ej. Den voldelige Tvang er, om jeg saa maa sige, blot en primitiv Teknik. Den virkelig ondartede Afpresning anvender ganske anderledes raffinerede Midler.¹⁷⁾

Ogsaa Umyndighedsindsigelsen maa af Hensyn til Myndighedslovgivningens Formaål kunne oprettholdes.

I Tilfælde af andre Indsigelser fra A's Side saasom Indsigelse om ikke straffbar Tvang, urigtige eller bristende Forudsætninger, Udnyttelse, Indsigelse efter Aftalelovens § 33, Afkræftelse m. v. vil Forholdet fra B's Side normalt ikke være af deliktmæssig Karakter. Der er derfor ikke Anledning til at fravige Hovedreglen om Ektinktion.

Det samme maa ogsaa gælde om Debtors Ugyldighedsindsigelse overfor Kredittortilegnelse og forbigaaet Arvings Indsigelse overfor stedfundent Arveudlæg.

¹⁷⁾ Det kan spørges, om Tvang som Grundlag for Strafansvar, Ugyldighedsindsigelse og Vindikation foreligger, naar blot de anvendte Tvangsmidler in concreto maa antages at have motiveret den tvungne, eller om der ikke paa lignende Maade som i Romerretten (1. 5, 6 Dig. (4—2)) bør anlægges et psykologisk Normalmaal, saaledes at ikke enhver Frygt, men kun en begrundet Frygt for et betydeligere Onde, der maa antages at kunne motivere selv en *vir constans*, kan komme i Betragtning. Dette maa vistnok antages, men Spørgsmaalet er, saavidt jeg kan se, ikke af stor praktisk Interesse. Begrænsningen vil i paakommende Tilfælde kunne indlægges i Fordringen om Tvangens Retstridighed, der er udtalt saavel i Straffeloven som i Aftaleloven, og som netop betyder en almindelig Reservation, der holder Vejen aaben for nærmere Begrænsninger. Jfr. Goos, Strafferettens sp. Del I, 1895, 338; Jul. Lassen, Lærebog i romersk Privatret, 2. Udg. 1911, § 36 I.

9. *Resumé.*

Resultatet af denne Undersøgelse af Enkeltilfældene kan summeres saaledes. Ekstinktion er Hovedreglen. Vindikation indtræder, naar B har forskaffet sig Tingens Besiddelse gennem Tyveri (ulovlig Omgang med Hittegods, Røveri), Afpresning, Falsk eller Retshandel med umyndig.

Dette kan ogsaa formuleres saaledes: Indsigelserne om strafbar Tvang, Falsk eller Umyndighed samt retstridig Tilegnelse (Tyveri, ulovlig Omgang med Hittegods, Røveri) fortabes ikke overfor den godtroende Besidder.

10. *Krydsende Ekstinktionsregler bestemt efter Genstandens Art (Negotiabilitet).*

Det er interessant at bemærke, at i de ovenanførte Grupper bestemt efter Forholdet mellem A og B, i hvilke Vindikation maa anerkendes til Fordel for A — Tyveri, Falsk, Afpresning, Retshandel med umyndig — repræsenterer A i intet Tilfælde en Omsætningsinteresse. Konflikten mellem den godtroende Erhverver C og A har i disse Tilfælde virkelig Karakter af en Konflikt mellem en Omsætningsinteresse og en Ejerinteresse, og i disse Tilfælde maa det indrømmes, at Hensynet til Tillid og Tryghed i Omsætningen ensidigt taler til Fordel for Ekstinktion. Efter Teorien om Tilliden i Omsætningen eller Besiddelsens Legitimationskarakter som Ekstinktionens almindelige Grundlag skulde man altsaa netop i disse klare Situationer have forventet Ekstinktion. Naar man alligevel kommer til det Resultat, at Vindikation maa antages, beror det paa, at en vis Hemsko paa Omsætningen netop er ønskelig for at vanskeliggøre den økonomiske Udnyttelse af de paagældende Delikter.

Men der kan forekomme specielle Tilfælde, bestemt ved

den omsatte Genstands Art, hvor Hensynet til Sikkerhed i Omsætningen føles særlig stærkt og derfor begrundes specielle Ekstinktionsregler, der gennembryder Vindikationsreglen, enten i nogle eller alle af Forholds-Grupperne. Det drejer sig, som omtalt ovf. S. 80 om de Tilfælde, hvor den omsatte Genstand er en egentlig Omsætningsgenstand (et Negotiabel) bestemt til at forblive i Omsætning, saasom Penge, Pengerepræsentativer, Veksler, Checks, visse Gælds-breve etc. samt faste Ejendomme. Disse, men ogsaa kun disse krydsende Ekstinktionsregler bestemt efter den omsatte Genstands Art kan med Rette siges at hvile paa Hensynet til Omsætningens Sikkerhed. At dog Tilliden eller Legitimationen heller ikke i disse specielle Tilfælde er Ekstinktionens umiddelbare Grundlag viser sig deri, at det ogsaa her som Betingelse for Ekstinktion maa kræves, at Ekstingventen har opnaaet Tingens Besiddelse eller et teknisk Ækvivalent herfor (Paategning, Tinglysning).

Negotiabilitetsreglerne er for Tiden tildels Genstand for Revision. Uden at gaa nærmere ind derpaa kan efter hidtil gældende Ret i store Træk sondres mellem:

a. Den svagere Negotiabilitet. Reglen om Fortabelse af upaategnede Rettigheder, der udledes af Princippet i Frdr. 28. Juli 1841, fører i det væsentlige ikke ud over de i det foregaaende opstillede almindelige Principper. (Noget andet er naturligvis, at Reglen paa Baggrund af positiv dansk Rets Vindikationsregler betyder en speciel Udvidelse af Ekstinktionen). Dette gælder ihvertfald for Navnepapirer, hvor Striden mellem den upaategnede Ret og Erhververen altid vil falde ind under Typen Dobbelt-succession (A_5), hvor Ekstinktion antages. Negotiabilitetens specielle Betydning ved Fortabelse af Rettigheder vil da indskrænke sig til: 1^o at ogsaa den bestjaalne Ejers Ret fortabes ved Ihændehaverpapirer, og 2^o at de offentlige Kundgørelsesformer, der er foreskrevne ved Tinglysning af Un-

derpant og Bekendtgørelse af Konkurs, ikke er tilstrækkelige til at sikre henholdsvis Panthaveren og Boet overfor den godtroende Erhverver. Dette kan ogsaa udtrykkes saaledes, at Erhververen af et negotiabelt Papir ikke er pligtig at skaffe sig Kundskab om eventuelle Rettigheder over dette ad anden Vej end gennem Dokumentets egne Paategninger.

End mindre fører den paa Frdn. 9. Febr. 1798 grundede Regel om Fortabelse af Indsigelse mod Gælds brevet eller mod en paategnet Transport, til noget væsentligt Nyt. Indsigelserne om Tvang, Falsk og Umyndighed er jo netop dem, der efter almindelige Principper ikke bør fortages. Desuden mener jeg, at det ogsaa ved negotiable Papirer vilde være rigtigst at bestemme den ufortabelige Tvangsindsigelse som Indsigelse om strafbar Tvang.

Negotiabiliteten har i begge Tilfælde endnu den Betydning, at Ekstinktionen teknisk tilrettelægges paa den Maade, at Erhververens faktiske Besiddelse som Ekstinktionsbetingelse kan erstattes med hans Rettigheds Paategning paa Dokumentet. Heri ligger intet Brud med Principet om den etablerede Position som Ekstinktionens Grundfundament; thi Paategningen skaber i disse Tilfælde den samme Udelukkelse af andres Raadighed som Besiddelse ved Løsøregenstande.

b. Den stærkere Negotiabilitet betyder derimod en afgjort Udvidelse af Ekstinktionen; thi her viger Vindikationen i Transportrækken i alle Tilfælde til Fordel for den godtroende Erhverver med en i Formen lovlig Adkomst.

c. Ogsaa ved Omsætning af fast Ejendom finder en teknisk Omlægning af Ekstinktionen Sted, idet Tinglysning træder i Stedet for faktisk Besiddelse og udelukker god Tro. Iøvrigt er Situationen paa det nærmeste den samme som ved den svagere Negotiabilitet. At utinglyste Rettigheder fortrænges svarer til den almindelige Regel

om Ekstinktion ved Dobbeltsuccession (Tyveri er her udelukket). Af Indsigelser mod en tinglyst Retsstiftelse bevarer voldelig Tvang, Falsk og Umyndighed. Ogsaa her burde formentlig »voldelig Tvang« erstattes med »strafbar Tvang«. Iøvrigt erindres om den i TL § 34 hjemlede, særlige Ekstinktionsmulighed.

11. *Legitimationsekstinktion.*

Jeg har i det foregaaende skarpt pointeret, at det almindelige Ekstinktionsgrundlag ikke, som det almindelig antages, er Overdragerens Besiddelse og en heri liggende Legitimation. Det, der beskyttes, er ikke Tilliden til, at en andens Besiddelse ogsaa er Udtryk for en Ret til at raade, men den i god Tro etablerede, faktiske Position, som der mangler tilstrækkelig Grund til at ophæve.

Men ved Siden heraf forekommer ogsaa en ægte Legitimationsekstinktion. Grundtanken i denne er, at dersom A udstyrer B med en saadan Stilling, der hos C maa vække den Forestilling, at B i Forhold til A er berettiget til at raade indenfor visse Grænser, da maa A bindes ved B's Dispositioner til Fordel for C indenfor disse Grænser, uanset at B i Virkeligheden ikke havde den Ret til at raade, som hans Legitimation gav det Præg af. A har i disse Tilfælde skabt et positivt Grundlag for C's Tillid, som han selv maa staa inde for.

Men det forudsætter, at Legitimationen er ægte. Ganske vist bliver C's kvalificerede gode Tro ikke mindre, fordi Legitimationen er falsk; men de samme Hensyn, der ellers taler for Falskindsigelsens Bevarelse, gør sig paa tilsvarende Maade gældende her. Det maa i det hele antages, at alle de sædvanlig ufortabelige Indsigelser maa kunne gøres af A overfor C, forsaavidt angaar Legitimationens Afgivelse. Efter Sagens Natur vil der i første Række foruden Falsk kunne blive Tale om (strafbar) Tvang og Umyndighed. Men ogsaa Indsigelse om retstridig Tilegnelse (Tyveri,

ulovlig Omgang med Hittegoods, Røveri) vil kunne tænkes paa den Maade, at B tilegner sig Legitimationsinstrumentet (Blankethefte, Uniform eller lign.).

I den ægte Legitimationsekstinktion spiller Besiddelsen ingen Rolle som Ekstinktionsbetingelse. Grundlaget for C's Ret er alene Tilliden til B's Legitimation, og det er derfor hverken paakrævet, at B besad eller at C bliver indsat i Besiddelse af den overdragne Ting. Noget andet er, at B's blotte Besiddelse af A's Ting under særegne Omstændigheder kan tolkes som en Afhændelseslegitimation.

Som Eksempler paa ægte Legitimation kan nævnes Fuldmagt med særlig Eksistens og skriftlig Proforma.

12. *Dansk Lovgivning og Praxis. — Legitimationsekstinktion.*

For at vinde rigtig Forstaaelse af positiv dansk Rets Regler om Omsætningsekstinktion er det nødvendigt at holde de tre ovenfor angivne Underarter heraf: den simple Ekstinktion, den kvalificerede Genstandsekstinktion og den kvalificerede Legitimationsekstinktion, skarpt ude fra hinanden. Af disse skal den anden Underart, Genstandsekstinktionen, om hvilken der foreligger et i Teori, Praxis og Lovgivning relativt fast udviklet Sæt af Retsregler, der for Øjeblikket er Genstand for Revision, her ikke nærmere omhandles. Det virkelig vanskelige og tvivlsomme Gebet er den simple Ekstinktion. For at rense Materialet til et Studium heraf udskilles først Reglerne om kvalificeret Legitimationsekstinktion.

Herindunder falder for det første Reglerne om Ekstinktion til Fordel for den godtroende Tredjemand, der erhverver Tingen af en Person, der ifølge enten en Fuldmagt med særlig Eksistens, eller en paa Skrømt oprettet skriftlig Viljeserklæring fremtræder som legitime-

ret til at raade over Tingen, Aftl. §§ 11, 2. Stk. e contr, og 34.¹⁸⁾ I Overensstemmelse med Legitimationssynspunktet er det i disse Tilfælde ikke en Betingelse for Ekstinktionen, hverken at Overdrageren havde Tingen i sin Besiddelse, eller at Erhververen har modtaget Besiddelsen, jfr. under foregaaende Nummer.

Derimod er det ikke helt saa klart, at ogsaa Reglerne i K m s l. §§ 54 og 55 om Ekstinktion til Fordel for godtroende Tredjemand, naar Salgskommissionæren, der havde Godset i sin Besiddelse, ubeføjet raader over dette, kan henføres under samme Synspunkt. Der foreligger i disse Tilfælde ikke en fra den blotte Besiddelse forskellig Legitimation som kvalificeret Grundlag for Erhververens Forventning om Retserhvervelse. Man kan naturligvis ikke konstruere Forholdet saaledes, at Legitimationen ligger i selve Besiddelsen; thi i saa Fald maatte det samme antages om al Besiddelse, hvorved netop det kvalificerede Moment bortfalder; og iøvrigt antages det jo netop ikke, at den blotte Besiddelse virker som Legitimation. I det Y d r e, altsaa saaledes som Situationen fremtræder overfor Tredjemand, eller altsaa netop m. H. t. Legitimationen i Modsætning til Beføjelsen, er der ingen Forskel paa Kommissionærens og fx Depositarens Besiddelse. Paa den anden Side kan §§ 54 og 55 ikke henføres under den simple Ekstinktion. De adskiller sig skarpt fra denne ved ikke at kræve Besiddelsesovergang som Betingelse for Ekstinktionen. Heraf fremgaar det utve-

¹⁸⁾ I Sagen ØLD 1921. 608 forelaa skriftlig Proformakvittering for Salg af Automobil, og Dommen anerkendte Ekstinktion under Henvisning til den foreliggende Legitimation, hvorved der ogsaa henvistes til Grundsætningen i K m s l. § 54. — I GKD 1904. A 583 fremviste Pantsætteren et som en Kvittering for falsk e t Købebevis, og Dommen udtaler, at Erhververen efter dette Bevis »selv bortset fra Forfalskningen« har været beføjet til at gaa ud fra, at Pantsætteren var dispositionsberettiget. Det fremgaar derfor ikke, hvilken Betydning Dommen vilde have tillagt Forfalskningen, jfr. under foregaaende Nr.

tydligt, at Grundlaget for Ekstinktionen ikke som i Almindelighed er den i god Tro etablerede faktiske Position, men allerede det i god Tro modtagne Tilsagn paa samme Maade som ved den kvalificerede Legitimationsekstinktion.

Det, der adskiller Kommission fra anden Betroelse, ligger altsaa ikke i det »Ydre«, eller i en særlig Legitimation som Grundlag for en kvalificeret Forventning, men alene i det »Indre«, d.v.s. i det mellem Kommittent og Kommissionær bestaaende, for Tredjemand som saadan usynlige Retsforhold. I Kommission betroes Tingen til en anden, netop for at han skal raade over den i Forhold til Tredjemand. Situationen er altsaa i Modsætning til Betroelse til Laan, Opbevaring eller lign. fra Ejerens Side tilrettelagt saaledes, at den tager Sigte paa en Raaden over Tingen, altsaa netop paa de farlige Akter, der muligvis kan medføre en Strid mellem Ejerens og den godtroende Tredjemands Forventninger. Tanken er øjensynlig den, at i saa Fald er Ejeren som den, der selv har fremkaldt Kollisionsmuligheden, ogsaa »nærmest til at bære Risikoen« for eventuelle Fejltagelser eller Svig fra Kommissionærens Side. Bag denne hyppigt anvendte Talemaade ligger igen det reale Hensyn, at Ekstinktionsreglens agtsomhedsskærpende Funktion overfor Kommittenten i disse Situationer er særlig betydningsfuld og paakrævet. Dette Synspunkt er dog gennemført saa stærkt, at Lovgiveren har ment, at Kommittenten bør bære Risikoen allerede for Tredjemands i god Tro modtagne Tilsagn og ikke blot for hans i god Tro etablerede faktiske Position. D.v.s., Tredjemand er stillet, som om der forelaa en Legitimation for Kommissionæren til at raade over Tingen. Hermed er baade Slægtskabet og Forskellen mellem disse Ekstinktionsregler og den ægte Legitimationsekstinktion udredt.

I Lovens Motiver bemærkes, at hvad der særligt taler for at anerkende ekstinktiv Erhvervelse i Henhold til Kommissionærens Dispositioner, er den Omstændighed, at Kom-

mittenten selv har givet ham Skinnet af at være dispositi-
onsberettiget ved at lade ham optræde i eget Navn.¹⁰⁾
Denne Udtalelse, der ikke er ganske klar, maa forstaas i
Overensstemmelse med det anførte. Vægten maa ikke lægges
paa, at der her er fremkaldt et særligt Skin; thi Skinnet
— d.v.s. Legitimationen — er ikke større end ved anden
Betroelse. Afgørende er, at Skinnet er fremkaldt netop for
at fungere som Skin, idet Kommissionæren optræder i eget
Navn. Derfor behandles Tredjemand, som om der forelaa
en særlig Legitimation som kvalificeret Grundlag for hans
Forventninger.

Paa principielt samme Synspunkt hviler Æ g t l. I I
1 9 2 5 § 1 4, der ligeledes hjemler en af Besiddelsen uaf-
hængig Ektinktion. Grundlaget er her det, at Løsøre, der
er undergivet den ene Ægtefælles Raadighed, med dennes
Samtykke er inddraget til Benyttelse under en Erhvervs-
virksomhed, som drives af den anden Ægtefælle. Dette Lov-
bud gaar dog noget videre end de før omtalte. Betroelsen
er her ikke sket, for at Modtageren skal raade over dem i
eget Navn, men under saadanne Omstændigheder, at den-
ne Mulighed forudses som ikke fjerntliggende.

Det vil herefter være at formode, at samme Ektink-
tionsregel, som hjemlet i de omtalte Lovbud, som almin-
delig G r u n d s æ t n i n g vil blive bragt til Anvendelse
ikke blot, naar Gods betroes en anden for at sælges for
fremmed Regning (Kommission), men overhovedet, naar
Gods overgives en anden Person til V i d e r e s a l g i
e g e t N a v n, uanset om Salget sker for egen Regning
(Konsignation), og uanset, om Overgivelsen ikke finder
Sted, for at Videresalg skal ske, men blot sker under saa-
danne Omstændigheder, at Overgiveren indsa eller burde
indse, at Modtageren modtager Tingen for at sælge den
videre i eget Navn (Salg med Ejendomsforbehold til Vi-

¹⁰⁾ Forslag til Lov om Kommission etc., Kbhvn. 1916, 83.

deresælger). Dette er ogsaa fastslaaet ved en lang Række Domme fra nyere Tid, dels direkte, dels modsætningsvis. Som Tilfælde, i hvilke et Ejendomsforbehold er blevet tilsidesat med anførte Begrundelse, kan nævnes: ØLD 1933. 580 (der illustrerer Forhold under hvilke Forbeholdssælgeren burde have vidst, at Købet skete til Videresalg); VLD 1932. 355; VLD 1929. 781; ØLD 1926. 463 (Konsignation); ØLD 1924. 566 (Konsignation); ØLD 1921. 601 (Konsignation); jfr. ogsaa VOD 1916. 1052 og GKD 1910. 389 (Konsignation), og 1896. 493. I nogle af Dommene er Grundsætningen i Kmsl. § 54 udtrykkelig paabe-raabt.²⁰⁾ Alene HD 1923. 1 vægrede sig ved at anvende Ekstinktionsreglen i Kmsl. § 54 2. Stk. analogt paa Kredit-Konsignation, men dette Standpunkt er ifølge senere Afgørelse formentlig forladt af Højesteret.²¹⁾ Modsætningsvis fremgaar samme Grundsætning af Domme, der opretholder et Ejendomsforbehold under Henvisning til, at Forbeholdssælgeren hverken vidste eller burde vide, at hans Køber købte til Videresalg, se HD 1933. 244; ØLD 1932. 852; ØLD 1931. 389; VLD 1929. 926.

Ifølge den ovenfor givne Analyse af Grundsætningen i Kmsl. § 54 er det afgørende i disse Tilfælde ikke, at Tredjemand havde særlig Grund til at anse Forbeholdskøberen for legitimeret til at raade i Kraft af hans Stilling som Forhandler i det aabne Marked, men alene, at Forbeholdssælgeren vidste eller burde vide, at hans Køber agtede at sælge Tingen videre. Dommene ses da heller ikke at have lagt nogen Vægt paa, om Forbeholdskøberen var Forhandler, se især ØLD 1931. 389. Ud fra samme Synspunkt maa ogsaa følge, at Tredjemands Besiddelse ikke er et Vilkaar for Ekstinktionen, men Dommene ses ikke at have haft Lejlighed til at tage Stilling hertil.

²⁰⁾ Dommene 1929. 781; 1926. 463; 1924. 566 jfr. 1921. 601 i Noten og den til Grund for HD 1929. 262 liggende VLD.

²¹⁾ Se HD 1929. 262 mod Noter, jfr. straks ndf.

Det følger videre heraf, at det savner ethvert Grundlag med Udgangspunkt i disse eller lignende Domme at ville finde nogen Støtte for den formentlige Regel, at der indtræder Ekstinktion ved Køb i det a a b n e M a r k e d.²²⁾ Særlig har Vinding Kruse fremhævet HD 1929. 262 og ment, at der med denne Dom skulde være indtraadt et afgørende Vendepunkt i Retspraksis' Holdning overfor Ejendomsforbeholdene. Der er dog efter min Mening intet Holdpunkt herfor i den anførte Dom. Den angik et af de her omhandlede typiske Tilfælde af Forbeholdssalg af et Automobil til Videreforhandling. Køberen pantsatte Automobilet til Tredjemand, og da Køberen ikke kunde betale, opstod Retstvisten mellem Forbeholdssælgeren og Panthaveren. Under Henvisning til, at denne maatte anses for at have været i god Tro m.H.t. Forhandlerens Berettigelse til at disponere som sket, statuerede VLR, at der efter Grundsætningen i Kmsl. § 54 var stiftet en i Forhold til Forbeholdet virksom Haandpanteret. For Højesteret blev en tidligere Meddirektør i det Firma, der havde købt og derefter pantsat Vognen, ført som Vidne og forklarede under Ed, at han før Automobilets Overlevering til Panthaveren havde oplyst denne om, at der paa Vognen skyldtes et vist nærmere opgivet Beløb. Det hedder derefter i HD: »Efter det saaledes foreliggende kan der ikke gaas ud fra, at Indstævnte har været i begrundet god Tro. Herefter maa hans Panteret vige for Appellanternes Ret over Automobilet«.

Hvad der udsiges i denne HD, er altsaa intet andet, end at den fundamentale Forudsætning for al Omsætningsekstinktion, nemlig god Tro hos Erhververen, mangler. Heri er intetsohmhelst mærkeligt eller nyt. Vinding Kruse vil tillægge den Omstændighed, at HR i sine Præmisser ikke nævner Kmsl. § 54, afgørende Betydning som Indicium

²²⁾ Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1368—70.

for, at HR alene vil bygge sin Afgørelse paa Modsætningen: god Tro — ikke god Tro. Denne Slutning er dog ganske uholdbar. Hvad HR udtaler, er alene det negative, at da der ikke foreligger god Tro, kan der ikke indtræde Ektinktion, eller at god Tro er en nødvendig Betingelse herfor. Men heraf kan man ikke udlede, at altsaa vil HR positivt antage Ektinktion, naar blot denne Betingelse foreligger, eller at god Tro ogsaa er tilstrækkelig Betingelse. Iøvrigt tyder den Omstændighed, at HR ikke kommer ind paa Spørgsmaalet om Anvendelse af Grundsætningen i Kmsl. § 54, nærmest paa, at Domstolen er enig med Landsretten i, at Forholdet bedømmes paa Basis af denne Regel. Landsretten siger: Forholdet bedømmes efter nævnte Grundsætning, og der foreligger god Tro, altsaa Ektinktion. HR svarer, nej, der foreligger ikke god Tro, altsaa Vindikation. Det er da mest nærliggende at tænke, at HR ikke har villet benægte den første Præmis, nemlig at Forholdet bedømmes paa Basis af Grundsætningen i § 54. I modsat Fald maatte man i Højesteretsdommen have forventet et Forbehold paa sædvanlig Maade udtrykt gennem Ordet »allerede«. Dette kan dog være tvivlsomt, og det sikreste er vel at sige, at HR ikke, hverken direkte eller indirekte, har afgjort dette Spørgsmaal.²³⁾ Ihvertfald savner det ethvert Holdepunkt at hævde, at der i Tavsheden herom skulde ligge en Forudsætning om, at Forholdet skulde bedømmes ud fra en langt videregaaende Ektinktionsregel — tilmed da samme Domstol for faa Aar siden (HD 1923. 1) endog har statueret, at ikke engang Grundsætningen i § 54, men Vindikationsreglen maatte komme til Anvendelse i lignende Forhold.²⁴⁾

²³⁾ Jfr. hertil Noten til Dommen i UfR, C. Bang, UfR 1930. B. 81—88 og Troels G. Jørgensen, TfR 1929. 501.

²⁴⁾ Iøvrigt paaberaaber Vinding Kruse (Ejendomsretsspørgsmaal, 10 jfr. 7 og 8) sig Dissensen i ØLD 1932. 852 samt VLD 1931. 349 til Støtte for en ny »Linje« i Domspraksis. Dissensen inde-

13. *Fortsættelse. — Simpel Ekstinktion.*

a. Det maa utvivlsomt anses for dansk Ret, at s t j a a l n e Genstande kan vindiceres af Ejeren. Ganske vist er det vanskeligt fra nyere Tid at citere Domsafgørelser til Støtte herfor, men dette maa netop antages at bero paa, at Reglen er saa rodfæstet, at den ikke giver Anledning til Processer. Vindikationen har klar Hjemmel i DL 6—17, og Udviklingen siden indeholder intet, der taler for, at man paa dette Punkt skulde have forladt DL's Regel. Samme Regel maa utvivlsomt komme til Anvendelse i Tilfælde af Røveri og ulovlig Omgang med Hittegods og desuden vistnok ved anden retstridig Raaden over andres Ejendele uden nogen Medvirken fra Ejers Side, fx ved simpel Fejltagelse, jfr. ØLD 1919. 483, der forudsætter, at Ejeren af en Ko, der fejlagtigt af en Sælger var leveret til en godtroende Køber, havde Vindikationskrav overfor denne.

b. Langt de fleste Domme fra nyere Tid drejer sig om Ekstinktionsproblemet i Forbindelse med Salg med E j e n d o m s f o r b e h o l d. Det er her gennem en lang Række Domme fra nyere Tid fastslaaet, at forsaavidt ikke den ved Grundsætningen i Kmsl. §§ 54 og 55 hjemlede kvalificerede Legitimationsekstinktion, jfr. under foregaaende Nummer, finder Anvendelse, indtræder der V i n d i k a t i o n for Forbeholdssælgeren overfor den godtroende Erhverver.²⁵⁾

holder imidlertid ingen principiel Afvigelse, men angaar kun det altid konkret noget vanskelige Skøn om, under hvilke Omstændigheder Forbeholdssælgeren burde have vidst, at hans Køber købte til Videresalg. Dommen 1931. 349 angaar et yderst kompliceret Tilfælde, og det er derfor næppe muligt at opbygge nogen mere almindelig Tendens paa dette Grundlag.

²⁵⁾ ØLD 1934. 636; ØLD 1933. 175; HD 1932. 244; HD 1932. 43; ØLD 1931. 389; ØLD 1930. 759; ØLD 1929. 800; VLD 1929. 926; VLD 1926. 726 e contr.; HStD 1916. 1047; HStD 1914. 870; HD 1913. 941; HStD 1907. 420; HStD 1906. 56 e contr.; HStD 1906. 702; HD 1906. 227 i Præmisserne; HStD 1903 A. 562 forudsætningsvis; HStD 1900. 291 e contr.

Dette gælder ogsaa for det Tilfælde, at den godtroende Tredjemand har købt Tingen i det aabne Marked (Butikssalg, Auktionssalg).²⁰⁾

Som bekendt har Vinding Kruse med Støtte i en egenartet Fortolkning af DL 6—17—5 villet hævde det modsatte Resultat, altsaa at der indtræder Ekstinktion til Fordel for den godtroende Køber i det aabne Marked, medmindre det drejer sig om stjaalne Ting. Hertil bemærkes,

at denne Lære ikke har vundet Gehør hos Domstolene i det Decennium, der nu er forløbet, siden den først blev fremsat (1924). Ingen Dom ses at have paaberaabt sig DL 6—17—5 til Støtte for Ekstinktion. Omvendt er det som anført i adskillige Domme fastslaaet, at Vindikation ogsaa haves mod den godtroende Køber i det aabne Marked. Særlig betones, at de under forrige Nummer omtalte Domme, der hviler paa Grundsætningen i Kml. § 54, ikke, som Vinding Kruse mener, afgiver nogen Støtte for en særlig Markedsregel.

at Vinding Kruses Fortolkning af DL 6—17—5 maa anses for historisk urigtig og dogmatisk betragtet er en saa

²⁰⁾ ØLD 1934. 636 (Auktion); ØLD 1933. 175 (Køb hos Automobilforhandler); HD 1933. 244 (Køb hos Automobilforhandler); HD 1932. 43 (Auktion); HStD 1916. 1047 (Køb hos en Cyklehandler); HStD 1914. 870 (Auktion); HD 1913. 941 (Køb hos en Købmand); HStD 1906. 702 (Auktion); HStD 1903 A. 562 (Auktion). Derimod har Underinstansen i flere Tilfælde, undertiden under direkte Henvisning til Vinding Kruses Lære, statueret Ekstinktion ved Køb i god Tro i den normale Handelsomsætning, men Afgørelserne er i alle Tilfælde blevet underkendt af Overinstanserne, se de Underrettsdomme, der ligger til Grund for Dommene 1932. 43; 1931. 1102; 1929. 800 og 1929. 1110. Naar Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1370 Noten, siger, at der kun foreligger to Domme (1906. 702 og 1914. 870), der anerkender Vindikation ved Køb i det aabne Marked, var det allerede paa det Tidspunkt (1930) urigtigt. Der forelaa ihvertfald 5 saadanne Domme; senere er der kommet 4 andre, deraf 2 HD til.

kunstig »Ønske-Konstruktion«, at den falder langt udenfor Rammerne af den Fortolkningsfrihed, der traditionelt er antaget af danske Domstole. — B e n c k e r t har fremstillet, hvorledes den ældre germanske Procesform (»Anevang«), i hvilken Ejeren vindicerede en mod hans Vilje bortkommen Ting, forfulgte et dobbelt Formaal, nemlig ikke blot at fastslaa Retten til den omtvistede Genstand, men ogsaa at opspore Forbryderen, d.v.s. den, der retstridigt havde fravendt Klageren Genstanden. Bevisbyrden paahvilede i første Række Indstævnte, der som Regel maatte bevise sin Adkomst til Tingen. Det sædvanlige var, at han »skød paa Hjemmel«. Hjemmelsmanden indtraadte da i Indstævntes Sted og kunde nu for sit Vedkommende skyde paa Hjemmel. Efter en Del Love var Antallet af Hjemmelsmænd, der saaledes kunde indtræde i Processen, begrænset. Dersom enten Indklagede, eller en af hans Hjemmelsmænd (indenfor den tilladte Grænse) kunde bevise oprindelig Hjemmel, afvistes Klagemaalet. I modsat Fald udleveredes den omstridte Ting til Klageren; og den Indklagede, der ikke kunde »skyde fra sig«, rantes af kriminelt Ansvar, medmindre han efter særlige, noget vekslende Regler kunde befri sig herfor. I Almindelighed giver Lovene ham Adgang til at befri sig for Ansvaret ved at aflægge Ed paa, at han har købt Genstanden paa et Marked.²⁷⁾ Det er nu øjensynligt, at vi i DL 6—17—1, 2 og 5, der er overtagne fra JL 2,93, har en uforvansket Overlevering af denne Procesform. Først siges det, at den, der findes i Besiddelse af Tyvekoster, kan skyde paa Hjemmel, dog ikke længere end paa tredje Mand. Derefter bestemmes det i 6—17—5, at han dog ogsaa kan fri sig for det kriminelle Ansvar ved at bevise, at han har torvekøbt Varen og gøre sin Ed paa, at han hverken er Tyv eller Tyvs Medvider og ved ej hvo hans Købmand var. Paragrafen tilføjer, at han dog har tabt sit Værd

²⁷⁾ B e n c k e r t, Om extinctiva förvärv, 10—12, jfr. 157—58.

(d.v.s. mistet Retten til Tingen), hvilket svarer til den sædvanlige Regel om, at Torvekøbet kun kunde fri for det kriminelle Ansvar, men ikke afskære Vindikationen. Det ses heraf, at det specielle, 6—17—5 udtrykker, er, at den, der har torvekøbt, kan fri sig for det kriminelle Ansvar efter særlige Regler. Den Modsætningsslutning, man med Rimelighed kan drage af Bestemmelsen, er altsaa, at den, der ikke har torvekøbt, ikke kan befri sig for Ansaret paa denne Maade. Derimod savner det al Rimelighed at ville slutte modsætningsvis fra stjaalne til ikke-stjaalne, torvekøbte Koster m.H.t. Vindikationen. En saadan Slutning maatte forudsætte, at Paragrafens Mening var, indenfor almindeligere Regler om Vindikation ved Torvekøb at give en Særbestemmelse for stjaalne Koster. Men Paragrafen staar ikke i Modsætning til almindeligere Regler om Torvekøb, men til almindelige Regler om Tyveri, og ikke i Modsætning til almindeligere Regler om Vindikation, men til almindeligere Regler om det kriminelle Ansvar.²⁸⁾

Vinding Kruse har endvidere paa bredere Basis søgt at komme Vindikationen i disse som i andre Tilfælde til Livs ved at bekæmpe den traditionelle Sætning, at dansk Rets Hovedregel er en udstrakt Vindikationsret, saaledes at Ekstinktion kun indtræder, hvor der er positiv Hjemmel for den. I Modsætning hertil vil Forfatteren støttet paa den historiske Udvikling fra ældre germansk Ret hævde, at DL principielt forudsætter Ekstinktion, saaledes at Vindikation som Hovedregel er afskaaret og kun indtræder i de spredte Tilfælde, hvor den er positivt hjemlet, som fx i 6—17—5. Særlig mener Forfatteren med Støtte i nogle Domme baade før og efter DL's Udgivelse at kunne godtgøre, at de to vigtige Bestemmelser i DL 5—8—12 og 5—7—4, der efter deres umiddelbare Ordlyd hjemler Vindikation i to af de vigtigste Betroelsestilfælde, i Virkeligheden maa læses saale-

²⁸⁾ Jfr. M a g n u s s e n, UfR 1925 B. 303.

des, at de underforstaar, at Tredjemand er i ond Tro. De staar derfor ikke i Strid med Hovedreglen om Ektinktion. Det er først under Indflydelse af senere romanistisk paavirket Teori, at Forholdet er blevet forvansket. »Men medens man endnu i det 19. Aarhundrede med en vis, omend skrøbelig og, som vist, ingeniunde ubestridt Beføjelse kunde tale om en Vindikationsret som Grundsætning, skønt de ældre Lovbestemmelser, den udledtes af, nu har vist sig intet Grundlag herfor at være — saa maa det nu efter Lovgivningen i det 20. Aarhundrede med fuld Ret hævdes, at dansk Rets ledende Grundsætning er Ektinktion til Fordel for den godtroende Omsætning og ikke Vindikation, og at denne Grundsætning maa følges overalt, hvor der er Tvivl, og i ulovbestemte Tilfælde«. ²⁹⁾ Hermed haaber Forfatteren at kunne bryde Modstanden hos Domstolene, der efter hans Mening hovedsagelig beror paa, at man stadig klamrer sig til den romerske Vindikationslære og derfor nægter at give Ektinktion, hvor der ikke er positiv Hjemmel derfor.

Denne Lære kan betragtes ud fra forskellige Synspunkter. Rent historisk hviler Omtolkningen af DL, især 5—8—12 og 5—7—4, paa et yderst spinkelt Grundlag. I Mangel af dybtgaaende, specielle Undersøgelser bygger Forfatterens Lære hovedsagelig paa en almindelig Sandsynliggørelse paa Grundlag af B e n c k e r t s historiske Undersøgelser med Paavisning af, hvorledes den gammelgermanske Ektinktionsregel *Hand muss Hand wahren* har levet videre i Hansestædernes Ret helt op i det 17. Aarh. og i svensk Ret antagelig udgør Grundlaget for Loven i 1734. Men dels er en saadan almindelig Sandsynliggørelse altid noget svævende og vilde næppe kunne bære en Omtolkning af klare Bestemmelser i modsat Retning; dels og især kan jeg ikke se rettere, end at det er mere end tvivlsomt,

²⁹⁾ Vinding K r u s e, Ejendomsretsspørgsmaal, 13, jfr. Ejendomsretten, 1345 f.

om Benckert's Fremstilling betragtet i Forbindelse med de givne danske Forhold overhovedet kan begrunde nogen Sandsynlighed for det af Vinding Kruse hævdede Standpunkt. Benckert selv gaar ud fra, at Princippet *Hand muss Hand wahren*, der efter Vinding Kruse skal ligge til Grund for de omtalte Bestemmelser i DL (med den senere udviklede Modifikation, at Ekstinktionen forudsætter god Tro hos Erhververen), ikke gjaldt i Danmark i det 16.—17. Aarhundrede.³⁰⁾ Da Benckerts Standpunkt ikke synes at hvile paa originale Studier i dansk Ret, vil man maaske tillægge dette mindre Betydning. Vigtigere er, at det alene var i den hanseatiske Ret, Ekstinktionsprincippet bevarede, medens det derimod i største Delen af det øvrige Tyskland og andre sydgermanske Lande under Receptionen blev fortrængt af den romerske Ret (Vindikation), der allerede under Middelalderen havde behersket store Dele af Frankrig.³¹⁾ Spørgsmaalet er da, om det — selvom Romerretten aldrig reciperedes her — ikke er sandsynligere, at man herhjemme i Slutningen af det 17. Aarh. stod saa stærkt under romerretlig Indflydelse, at man har fulgt den almindelige Linie bort fra Ekstinktionen og ikke den specielt hanseatiske, gammelgermanske Tradition. Det er her, den retshistoriske Forskning burde sætte ind.

Det ses heller ikke, hvorledes det skal kunne lykkes Vinding Kruse at forene Bestemmelsernes udtrykkelige Affattelse med den historiske Teori. Netop hvis det antages, at dansk Rets historiske Grundlag er den germanske Ekstinktionsregel *Hand muss Hand wahren*, i hvilken DL 5—8—12 og 5—7—4 vil gøre den subjektivt betingede Modifikation, der havde udviklet sig i nyere Tid, nemlig

³⁰⁾ Benckert, Om extinctiva förvärv, 117.

³¹⁾ a. St., 37, 50, 117. Fortrængningen var dog ikke fuldstændig. Partikulærretligt bibeholdtes det germanske Princip flere Steder, især i Schweiz, a. St., 50.

at Ejeren dog kan vindicere, dersom Tredjemand er i ond Tro, bliver det aldeles uforstaaeligt, at disse Paragrafer intet som helst nævner om ond Tro. Lad være, at man i Slutningen af det 17. Aarh. ikke havde Øjet aabent for samme subjektive Nuancer som vi og derfor undertiden oversaa disse i Reglens Formulering, jfr. DL 5—5—1, der anføres af Forfatteren. Noget andet er den Situation, at man just har til Hensigt at udtrykke en Regel, hvis Indhold ene og alene er, at gøre en subjektivt betinget Modifikation i en Hovedregel. At man da ikke paa DL's Tid skulde have været i Stand til at udtrykke dette paa anden Maade, end ved aldeles at ophæve Hovedreglen og saa stiltiende forudsætte, at det dog kun skal gælde under Forudsætning af ond Tro, forekommer mig at savne al Rimelighed. De beslægtede Regler i 6—17 savner jo heller ikke Udtryk for psykologiske Distinktioner.

At der f ø r DL — Forfatteren nævner Eksempler fra det 16. Aarhundrede, ca. 100 Aar før DL — findes D o m m e, der forudsætter ond Tro som Betingelse for Vindikation, siger efter min Mening intet som Støtte for Vinding Kruses Teori. Som Benckert har paavist, udviklede en saadan Regel sig i den senere germanske Ret delvis under Romerrettens Indflydelse. Dersom man i Danmark antager en Udvikling fra den oprindelige germanske Regel og op til den romerske Vindikationsregel i DL, maa man netop forvente at træffe et Mellemstadium, hvor Vindikation er betinget af ond Tro.

Af de af Vinding Kruse i Tiden e f t e r DL paabe-
raabte Domme forekommer ingen af de citerede Højesterets-
afgørelser mig at afgive nogen afgørende Støtte for Teorien.
Alene en sjællandsk Landstingsdom af 1714 kan med nogen
Ret anføres. Men i Betragtning af denne Domstols Karak-
ter synes den Slutning at ligge nærmere, at Dommen beror
paa en Misforstaaelse af DL og er Udtryk for et Tilbage-
fald til ældre Retsanskuelser.

Men rent bortset fra disse ret løse historiske Hypotesers Værdi som saadanne, maa det ihvertfald bestrides, at der efter den stedfundne Udvikling og den engang rodfæstede Opfattelse af de nævnte Paragrafer kan tillægges dem nogen Betydning som Grundlag for en ny Retsopfattelse i den Sætning, at dansk Rets Grundsætning er Ekstinktion, Vindikation Undtagelsen, der kræver speciel Hjemmel. Udledelsen af den Slags Grundsætninger er iøvrigt at betragte som pragmatiske Konstruktioner, ikke som videnskabelige Sandheder. Naar man, som Tilfældet er, staar overfor en Række spredte Lovbud, af hvilke nogle hjemler Ekstinktion, andre Vindikation, er det fortolkningsmæssigt vilkaarligt, hvilke af disse man vil gøre til Hovedreglen, og hvilke til Undtagelserne, ligesom det i det hele er vilkaarligt, om man vil opfatte de enkelte Bestemmelser som isolerede Singulariteter eller som spontane Gennembrud ex tuto af en almindelig Grundsætning, jfr. fx Torps Fortolkning af Nødretsreglerne. Det lader sig derfor efter min Mening ikke gøre med videnskabelig Hjemmel at opstille hverken den ene eller den anden Regel som dansk Rets Grundsætning.

Vinding Kruses Fortolkning af DL 5—8—12 og 5—7—4 i Forbindelse med hans Sætning om almindelig Formodning for Ekstinktion ses ikke at have vundet Anklang hos Domstolene. Der foreligger vel en enkelt Underrettsdom, der direkte afskriver Vinding Kruses Lære, idet den udtaler, at »der mangler Hjemmel i Lovgivningen til i et Tilfælde som det foreliggende [et Hustruen tilhørende Chatol var efter Separation forblevet staaende hos Manden, der solgte det], der væsentlig adskiller sig fra det i DL 6—17—5 ommeldte Tilfælde af Tyveri, at søge Tingen tilbage fra den godtroende Erhverver af samme, hvorved bemærkes, at DL 5—8—12 formentlig forudsætter mala fides hos Erhververen«. Men ØLR underkendte Afgørelsen og statuerede Vin-

dikation.³²⁾ Jfr. iøvrigt de ovenfor citerede Domme vedrørende Ejendomsforbehold.

Jeg er nu heller ikke som Vinding Kruse helt overbevist om, at Domstolenes Uvilje mod at anerkende Ekstinktion uden positiv Hjæmmel i første Række beror paa en Forudsætning om, at der i dansk Ret findes en almindelig Grundsætning om Vindikation. Jeg er tilbøjelig til at tro, at Domstolenes Holdning, ihvertfald delvis, er dikteret af en, maa-ske ikke klart erkendt, Opfattelse af den subjektive Rets og Retsoverdragelsens Væsen, hvoraf følger, at der allerede bortset fra en modstaaende positiv Grundsætning maa kræves positiv Hjæmmel for Ekstinktion.³³⁾ I HD 1913. 943, der omhandlede et sædvanligt Forbeholdssalg, i hvilket Køberen (Munk) ikke havde erlagt den fulde Købesum, hedder det, at »da Munk allerede som Følge heraf ikke ifølge Købekontrakten har erhvervet Ejendomsret over Halmpressen med Tilbehør, har han ikke kunnet overføre Ejendomsretten til Thorsen og denne følgelig heller ikke til Appelindstævnte«. Man faar heraf stærkt det Indtryk, at naar Dommen som en Konklusion (»altsaa«) udtaler, at Køberen ikke har kunnet overdrage Ejendomsretten videre, da hviler denne Slutning i og for sig ikke paa en stiltiende forudsat Præmis om, at dansk Ret har en positiv Grundsætning om Vindikation, men udspringer umiddelbart af Ejendomsforbeholdet saa at sige som en naturlig, ja næsten naturnødvendig Følge: den, der ikke selv har modtaget Ejendomsret, kan ikke overdrage denne videre, saa lidt som den, der ikke har modtaget en fysisk Genstand, kan give denne fysisk videre til en anden. Jeg tror, at en Tankegang efter dette Mønster, mere eller mindre bevidst eller ubevidst, har spillet en afgørende Rolle for vore Domstole. Rettigheds-

³²⁾ ØLD 1928. 387.

³³⁾ Jfr. ovf. S. 83.

overdragelsen har saa at sige sin naturlige Mekanik uafhængig af positiv Anordning: man er naturligt kun i Stand til at overdrage videre, hvad man selv har modtaget. Skal andet anerkendes, maa det have positiv Hjemmel; thi her ved sker en Forandring i Rettighedstilstandene, der ikke kan udledes af Parternes Magt til at raade over deres Eje, men følger umiddelbart som Retsvirkning af Lovens Bud.

At en saadan Tankegang ulmer bag Dommene er naturligvis kun en Hypotese og tilmed en Hypotese, som det er vanskeligt baade at faa bekræftet og afkræftet. Jeg kan kun bede enhver Dommer, der maatte læse disse Linier, om at ransage sig selv for at prøve, om der ikke er noget om, at et Ræsonnement efter dette Mønster har en vis naturlig Magt over Tænkningen.

Men hvis dette er Tilfældet, er det et meget vigtigt Punkt. Det kan nemlig paavises, ikke i Form af en pragmatisk Konstruktion, der dækker over visse Ønsker, men som en videnskabelig Sætning, der kan gøre Krav paa Sandhed (eller maa stemples som falsk, naturligvis, dersom mine Synspunkter ikke skulde være holdbare), at hele denne Tankegang er falsk som hvilende paa en fiktiv Opfattelse af Rettighedernes og Retsoverdragelsens Realiteter. Den omtalte Tankegang hviler paa den Forudsætning, at Rettighedens Eksistens er Grundlaget for visse Retsfunktioner, in casu den berettigedes Competence til at overdrage Retten videre til en Erhverver. Den fører altsaa tilbage til den ovenfor i Kap. I kritiserede substantialistiske Retsopfattelse. Det sande Forhold er omvendt, at Eksistensen af en vis Retsfunktion er Grundlaget for, at man forsaavidt kan tale om Tilværelsen af en Rettighed. Om det anerkendes, at Forbeholdskøberen ikke med Virkning kan overdrage Retten videre, kan man forsaavidt sige, at Ejendomsretten ikke er overgaaet til ham. Og om det modsatte anerkendes, kan man forsaavidt sige, at Ejendomsretten er overgaaet til ham. Hvis man derimod siger, at afgørende

for, om han kan overdrage Retten, er, om denne i sig selv er overgaaet til ham, maa man forudsætte, at Retten »i sig selv« er noget fra Funktionerne forskelligt, en umiddelbar mystisk Realitet, et Herredømme over Tingen. Relativiteten ytrer sig jo ogsaa deri, at ingen vil betvivle, at Ejendomsretten er overgaaet til Forbeholdskøberen i den Forstand, at han staar beskyttet overfor Sælgerens Kreditorer (med sin betingede Ret). Det givne i Ejendomsforbeholdet er alene, at Sælgeren kan fordre Tingen tilbage fra Køberen, om Vilkaarene ikke opfyldes. Spørgsmaalet er, om samme Ret ogsaa have overfor Køberens Erhververe. Men dette Spørgsmaal kan ikke afgøres simpelthen ved at henvise til, at Sælgeren har forbeholdt sig »selve Ejendomsretten«. Dette er for en realistisk Betragtning en ren *petitio principii*.

Hvis det kan lykkes at aflive denne virkelig kimæriske Forestilling om, at ifølge naturlige Love ingen kan overdrage større Ret end han selv har erhvervet, og at Eksinktion derfor i højere Grad kræver positiv Hjemmel end Vindikation, vil man — i det Omfang denne Forestilling virkelig har motiveret Praksis — have gjort et betydeligt Skridt i Retning af en Afklaring af Problemet. Det vil dog ingenlunde sige, at der hermed skulde være skabt et Grundlag, der i sig selv er nok til at begrunde en ændret Holdning hos Domstolene overfor Ejendomsforbeholdene. Saa vidt jeg kan se, maa Situationen herefter for en Dommer tage sig saaledes ud. Spørgsmaalet om Ejendomsforbeholdets Virkning overfor Tredjemand er direkte ulovbestemt. Der findes ingen i Lovgivningen hjemlet almindelig Grundsætning, hverken til Fordel for den ene eller den anden Løsning. Der findes heller ingen naturlig Nødvendighed for, at en af Løsningerne i højere Grad end den anden maatte forudsætte positiv Hjemmel. Man maa da paa sædvanlig Maade se sig om efter Lovbud i beslægtede Emner. De eneste, der her med nogen Vægt synes at kunne komme i

Betragtning, er Vindikationsreglerne i Betroelsestilfældene, DL 5—8—12 og 5—7—4. Spørgsmaalet er da, om man vil slutte analogisk eller modsætningsvis herfra. I Overensstemmelse med sædvanlige Fortolkningssynspunkter kan jeg ikke tro andet, end at Analogislutningen vil blive anset for den naturligste. Det er jo i det væsentlige de samme reale Grunde, der gør sig gældende i begge Grupper af Tilfælde. Til Fordel for Vindikationen taler ogsaa den normative Kraft, som selve den foreliggende, faste Praksis besidder. Selvom Domstolene skulde give Teorien Medhold i, at Ekstinktion efter reale Grunde er ønskelig — og dette er naturligvis den fundamentale Forudsætning for, at et Omslag i Praksis skulde kunne tænkes — tror jeg dog, at saalænge disse Bestemmelser bestaar, er Vejen for en Nyskabelse i Praksis spærret. Det maa derfor anses for legislativt anbefalelsesværdigt, at den i disse Paragrafer hjemlede Vindikation ophæves ved Lov (fx ved en Tillægsbestemmelse til den paatænkte Lov om Gældsbreve, der angaar beslægtede Emner). Herved og først herved vil der skabes fri Bane for en Judikatur ledet af reale Hensyn, uden at man dog har præjudiceret Udviklingen og afskaaret Praksis fra at lempe Reglerne efter Forhold, hvis Betydning maaske for Øjeblikket overses af Teorien. Da imidlertid Ekstinktionsproblemet utvivlsomt paa andre Punkter, jfr. ndf. under g, tiltrænger en saadan mere detaljeret Regulering, der alene kan opnaas ad Lovgivningsvejen, vil det mest rationelle sikkert være, at det hele Spørgsmaal om den ukvalificerede Omsætningsekstinktion blev optaget til grundig Overvejelse og samlet legislativ Behandling.

Som Afslutning paa denne Drøftelse af Domstolenes Holdning overfor Ejendomsforbeholdene i Ekstinktionsspørgsmaalet skal jeg fremsætte nogle almindelige Synspunkter paa Forholdet mellem juridisk Teori og Praksis. Efter min Opfattelse er det Teoriens Opgave

at skabe en Støtte for Praxis ved paa saa objektiv Maade som muligt at belyse alle Forhold, der kan tænkes at være af Betydning for den paagældende Praxis, derimod ikke advokatorisk at propagere et vist Standpunkt med alle til Raadighed staaende Midler. Domstolene maa selv træffe deres Valg. Men Teorien kan søge at fremdrage et Kundskabsstof, der muligvis kan virke motiverende paa dette Valg. Først og fremmest gælder det om at udrede de reale Synspunkter. Disse taler i det foreliggende Emne efter min Mening til Fordel for Ekstinktion, ikke fordi, som det siges, at Ekstinktion er paakrævet af Hensyn til Omsætningens Sikkerhed og Lethed (tværtimod maa Ejendomsforbeholdenes Effektivitet antages at stimulere Omsætningen), men fordi den, der betror en anden sine Ting, »selv er nærmest til at bære Risikoen« for ubeføjede Dispositioner fra dens Side, hvilket reelt nærmere vil sige, at Ekstinktionsreglens agtsomhedsskærpende Funktion paa Overdragerens Side maa antages at være af større Betydning end Vindikationsreglens tilsvarende Funktion paa Erhververens, jfr. herom ovf. under Nr. 4. Dernæst maa Teorien søge at give en objektiv Redegørelse for de foreliggende Lovbud og en adækvat Analyse af Praxis. Alle Forsøg paa pragmatiske Konstruktioner, for derigennem med Videnskabens Autoritet at ville udgive praktiske Aspirationer som gældende dansk Ret, maa afvises, baade fordi de i sig selv er uvidenskabelige og dermed svækkende for Videnskabens Autoritet, og fordi de dog ikke kan antages at ville gøre noget Indtryk paa Domstolene.

c. Ved ubeføjede Dispositioner over b e t r o e d e Genstande (i snævrere Forstand, d.v.s. bortset fra Ejendomsforbehold og Dobbeltsuccession) er Vindikation hjemlet ved DL 5—8—12 og 5—7—4. At dette er fastholdt i nyeste Praxis fremgaar af den ovf. S. 123—24 omtalte ØLD 1928. 387.

d. Det er ret vanskeligt at udrede dansk Domspraksis Holdning i Spørgsmaalet Ekstinktion eller Vindikation ved Dobbelt salg, fordi det her i særlig Grad gælder, at Dommenes sande Indhold ikke kan fremstilles blot ved at sætte Konklusionen i Relation til de foreliggende Sagforhold. Det afgørende er at fremdrage de ledende teoretiske Synspunkter, der i Dommene forbinder Kendsgerninger og Konklusion. Det maa her især tages i Betragtning, at Dommene staar under Indflydelse af forskellige Teorier om »Ejendomsrettens Overgang« ved Overdragelse af Løsøre. Vil man maale, hvad Tendensen i Praxis betyder for Retstilstanden i Dag, altsaa forsøge en Prognose for kommende Domme, bør man paa samme Maade ikke undlade at tage de Teorier, der nu gør sig gældende om »Ejendomsrettens Overgang«, med i Regning.

Den mulige reale Løsning, at 2. Køber under visse Betingelser gaar forud for 1. Køber, kan udtrykkes i forskellig Terminologi. Man kan enten sige, at 2. Køber ekstingverer 1. Købers forud stiftede Ret, eller, at der indtil videre ikke var stiftet en saadan Ret for 1. Køber, som kunde gøres gældende overfor 2. Køber. Ud fra en funktionalistisk Retsopfattelse er denne Forskel absolut kun terminologisk. Men ud fra en naturlig, substantialistisk Opfattelse af Retten selv som en vis Enhedsrealitet bag Funktionerne, der, som jeg tror, endnu øver en væsentlig Indflydelse paa vor Tænkning, udtrykkes hermed virkelig en Forskel, eftersom »selve Retten« antages at være overgaaet til 1. Køber eller ej. Den første Udtryksmaade vil derfor vælges af Kontraktteoriens Tilhængere, der jo anser »selve Retten« for overført i og med den blotte Aftale; medens den anden Udtryksmaade vil vælges af Tilhængere af de Teorier, der hævder, at andet og mere er nødvendigt til »Ejendomsrettens Overgang«.

Dette Forhold maa tages med i Betragtning ved Analysen af de foreliggende Domme. Det er forstaaeligt, at en

Praksis, der som den danske er indtaget imod at anerkende Ekstinktion uden positiv Hjemmel, nok kan gaa med til at anerkende Forret for 2. Køber, forsaavidt dette ud fra konstruktive Synspunkter kan begrundes med, at 1. Køber endnu ikke havde erhvervet »selve Retten til Tingen«, men derimod ikke, forsaavidt Forretten konstruktivt fremtræder som en Ekstinktion i egentlig Forstand af en forud stiftet Ret. De Domme, der af Vinding Kruse paaberaabes til Støtte for Ekstinktion, hviler da ogsaa alle, forsaavidt de overhovedet kan komme i Betragtning, paa det Synspunkt, at selve Retten endnu ikke var overgaaet til 1. Køber, og anerkender derfor ikke Ekstinktion i konstruktiv Forstand.³⁴⁾ Dette gælder for det første om Dommen 1900. 291, der under Indflydelse af Carl Ussings Alternativteori bygger paa den Forudsætning, at »selve Retten« ikke var overgaaet til 1. Køber, fordi denne hverken havde betalt eller faaet Varen overleveret. Som Magnussen med Rette fremhæver, vilde Dommen ikke have anerkendt 2. Købers Forret, om 1. Køber havde betalt, selvom Sælgeren stadig havde haft Besiddelsen (eller denne var overgaaet til 2. Køber efter 1. Købers Betaling).³⁵⁾ Ud fra samme Synspunkt maa ogsaa HStD 1894. 489 forstaas.³⁶⁾ HD 1919. 638 hviler paa den Antagelse, at 1. Erhverver ikke havde faaet en aktuel Overdragelse, men blot et obligatorisk Løfte om senere Overdragelse. Da den iøvrigt angaar en Forfatterret, kan den, som Magnussen bemærker, ikke anføres som Støtte for en Eks-

³⁴⁾ Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1374 Noten.

³⁵⁾ Magnussen, UfR 1925 B. 300.

³⁶⁾ Det er ikke ganske korrekt, naar Magnussen, a. St., 301 skriver, at Dommen hviler paa den Forudsætning, at 1. Køber slet ingen Ret havde erhvervet til Obligationen, altsaa heller ikke i Forhold til Sælgeren. Dommen udtaler, at selvom det var rigtigt, at Købesummen for Obligationen ved endelig Aftale var blevet sat til 150 Kr., vilde 1. Køber mangle enhver Føje til at støtte nogen Ret herpaa overfor 2. Køber — nemlig fordi han hverken havde betalt eller faaet Obligationen overleveret.

tinktion i Kraft af Besiddelse.³⁷⁾ VLD 1926. 515 handler om Dobbeltsalg af en Vogn. Dommen gav 2. Køber Forret, men begrundet dette Resultat med, at 1. Køber ikke kunde anses at være blevet Ejer; thi selv bortset fra, at det maatte anses for noget tvivlsomt, om der overhovedet forelaa en endelig Aftale med ham om Køb af Vognen, var denne ikke færdig til Levering, da 2. Køber i god Tro indgik Køb. Dommen forudsætter altsaa utvetydigt, at havde Vognen været færdig til Levering, vilde 1. Køber have kunnet vindicere. Den endelig af Vinding Kruse anførte HStD 1913. 785 er uden al Betydning for det foreliggende Spørgsmaal. Den forudsætter, at Sælgeren ikke alene havde Legitimation, men endogsaa Beføjelse i Forhold til 1. Erhverver til at raade over Tingen til Fordel for Tredjemand.

Det vil altsaa ses, at der er ingen af de foreliggende Domme, der anerkender Ekstinktion i Kraft af 2. Købers Besiddelse under Forudsætning af, at »Retten selv« i Forvejen var overgaaet til 1. Køber. Nu kan man sige, at denne Forestilling om, hvorvidt selve Retten er gaaet over eller ej, enten er ren fiktiv eller betyder en Sammenblanding af 1. Købers Stilling i denne Henseende med hans Stilling i Forhold til Overdragerens Kreditorer. Det er rigtigt. Men dog maa det antages, at denne substantialistiske Forestilling om Ejendomsretten som en Enhed ikke er uden Indflydelse paa Praksis. Den ledende Traad i Retsafgørelserne er, at der anerkendes ingen virkelig som saadan anset Ekstinktion, d.v.s. Forret for 2. Køber samtidig med, at 1. Køber anses forud at have erhvervet selve Retten. Under Hensyntagen til den nu absolut herskende Teori om, at Ejendomsretten overgaar til Køberen straks ved Aftalen, maa Formodningen derfor være for, at

³⁷⁾ Paa samme Synspunkt hviler den af Lassen, Obl. R. alm. Del 927 N. 19 anførte HStD 1893. 564, der iøvrigt ikke angik Dobbeltsalg, men Forbeholdssalg.

Domstolene ikke vil anerkende nogen Forret for 2. Køber, der har opnaaet Tingens Besiddelse. Netop ved stærkt at progagere en ren Kontraktsteori har Vinding Kruse medvirket til at slaa Grundlaget for en Ektinktion i Realiteten bort i Praxis. Selvom det er nok saa sandt, at »Ejendomsretten« i Forhold til Kreditorerne er noget andet end »Ejendomsretten« i Forhold til godtroende Erhververe, kommer man sikkert ikke uden om, at der i Praxis gør sig en stærk Tilbøjelighed gældende til at anse Ejendomsret for Ejendomsret.

Hvorledes kan — ud fra den Forudsætning, at en Ektinktion maa anses for retspolitisk ønskværdig, jfr. ovf. under Nr. 6 — en Ændring i denne Praxis tænkes afstedkommet?

Hvis det ovenfor fremsatte Forslag om ad Lovgivningsvejen at ophæve Vindikationsreglen i DL 5—8—12 og 5—7—4 skulde blive gennemført, vil Banen for en fri Udvikling af Praxis i Retning af en virkelig som saadan anset Ektinktion være aabnet ogsaa paa dette Felt.

Men ogsaa uden saadan Foranstaltning kan en lignende Udvikling i Realiteten finde Sted, omend ikke som Anerkendelse af formelig Ektinktion, nemlig dersom det Dogme, at Ejendomsretten i Forhold til Overdragerens Kreditorer overgaar til Erhververen straks ved Aftalen, opgives. Jeg skal i de følgende Kapitler søge at vise, at dette Dogme er uholdbart ud fra reale Betragtninger, og at Udviklingen i nyere dansk Praxis i Realiteten har ført til Resultater, der ligger paa Linie med Kravet om, at Ejendomsretten først overgaar med Besiddelsen, saaledes at kun den teoretiske Konstruktion staar tilbage. Men hvis det først indses, at Erhvervelse af en i Forhold til Kreditorerne virksom Ejendomsret forudsætter Besiddelsesovergang, da vil det, netop paa Grund af Tilbøjeligheden til at betragte Ejendomsretten som en Enhed, ikke være svært at faa

Praksis til at antage, at samme Betingelse maa kræves til Erhvervelse af en overfor godtroende Erhververe virksom Ejendomsret. Man kan da anerkende Forret for 2. Køber i god Tro med Besiddelse med den Begrundelse, at 1. Køber endnu ikke havde erhvervet en i Forhold til Tredjemand virksom Ret, altsaa uden at anerkende en formelig Ekstinktion.

e. Hvad andre Tilfælde af Dobbeltsuccession angaar, jfr. ovf. Nr. 6 b—d, hjemler Pl. 2. Okt. 1754 § 2 efter nu herskende Opfattelse Vindikation for Lejer Nr. 1 overfor Lejer Nr. 2, uanset om denne først maatte have tiltraadt Besiddelsen.

Ved Underpant i Løsøre og Konkurs er særlige Kundgørelsesformer foreskrevne, TL § 47 og Kl. § 52. Forinden dissers Iagttagelse kan ekstinktiv Erhvervelse til Fordel for godtroende Tredjemand indtræde, jfr. Kl. § 2.

Udlæg og Arrest anses for virksomme overfor Debitors frivillige Dispositioner,³⁸⁾ men hermed kan Spørgsmaalet om Ekstinktion ikke anses for afgjort. Det tør maaske formodes, at Praksis med Hensyn til Udlæg vil følge samme Principper som for Dobbeltsalg.

f. Spørgsmaalet, om A, der under Indflydelse af S v i g har overdraget en Ting til B, kan vindicere denne fra B's godtroende Erhverver C, ses ikke klart afgjort hverken i Lovgivningen eller i nyere Praksis. Baade Magnussen og Vinding Kruse antager, at Ekstinktion i dette Tilfælde er hjemlet ved Analogien af Aftl. § 30. Om en saadan Analogi kan drages er ikke et umiddelbart videnskabeligt Spørgsmaal. Man kan kun ved en Analyse af de to Forhold skabe Grundlag for et Skøn over, om det kan formodes, at Domstolene efter indlevede Fortolkningsprincipper vil antage en saadan Analogi. Dette maa formodentlig b e n æ g t e s. Af-

³⁸⁾ Munch-Petersen, Den danske Retspleje, III (2. Udg.), 88, 218.

taleloven omhandler det Tilfælde, at C umiddelbart af A modtager et Tilsagn, og udtaler, at om C er i god Tro, skal den Omstændighed, at A's Tilsagn er fremkaldt ved Svig fra B's Side, ikke komme C til Skade. Altsaa, Erhververen, der har faaet en Ting overdraget fra rette vedkommende, bærer ikke Risikoen for, at rette vedkommende er motiveret ved Svig fra Tredjemands Side. Det er et væsentlig andet Spørgsmaal, om han heller ikke skal bære Risikoen for, at Overdrageren slet ikke er rette vedkommende. Vindikationsreglen kan i sidste Tilfælde have en agtsomhedsskærpende Funktion af væsentlig anden Betydning end i det første.³⁹⁾

Saavidt jeg kan se, foreligger der fra indeværende Aarhundrede kun en enkelt Dom, der direkte angaar det foreliggende Spørgsmaal, nemlig den bekendte Dom HStD 1908. 101 om den falske Løjtnant. Der blev her statueret Ekstinktion. Tre Domme, HD 1918. 909, HD 1918. 819 og ØLD 1929. 1110, angaar Tilfælde, hvor en Agent eller Funktionær i et Firma under svigagtigt Foregivende om at kunne sælge en Genstand for Firmaets Regning havde faaet denne u d l e v e r e t (men ikke Ejendomsretten overdraget!), og anerkender Vindikation fra den godtroende Køber. Den førstnævnte af disse Domme, og saavidt ses ogsaa den samme Dag afsagte anden HD fra 1918, hviler paa det Synspunkt, at Agenten under de givne Omstændigheder ikke havde været b e m y n d i g e t til paa Ejerens Vegne at sælge det paagældende Flygel og til paa hans Vegne at modtage Vederlaget herfor, og at Agenten ikke uden saadan Bemyndigelse har kunnet foretage disse Retshandler med bindende Virkning for Ejeren. D.v.s., der antages ikke en fra Bemyndigelsen forskellig, legitimerende Fuldmagt.

³⁹⁾ Jfr. Ussing, Juridisk Forenings Aarbog 1933—34, 61—62, der henviser til, at Svigsindsigelsen ligesom de øvrige i Aftl. §§ 29—33 omhandlede Indsigelser ikke fortabes, hvis det er en ikke-negotiabel Fordring, der overdrages til en Erhverver i god Tro.

Vindikationsgrundlaget er herefter ikke Svigen som saadan, men manglende Fuldmagt til at disponere i en andens Navn. I Sagen 1929. 1110 var et Automobil blevet afhændet af en Funktionær i en Automobilforretning. De nærmere Omstændigheder er ikke oplyst, men det forekommer nærliggende at formode, at den paagældende Handel i og for sig maatte være bindende for Forretningens Indehaver efter Reglerne om Stillingsfuldmagt. Vindikationsgrundlaget maa derfor i dette Tilfælde antagelig søges i selve den udviste Svig. Hermed stemmer ogsaa Dommens Formulering. Hvilken Betydning, der maa tilskrives den Omstændighed, at Svigen alene er udvist til Fremkaldelse af en Udlevering for at disponere over Vognen, er tvivlsomt. Alt i alt kan det under disse Forhold næppe hævdes, at nogen bestemt Opfattelse vedrørende Svigsindsigelsen har fæstnet sig i Praxis.⁴⁰⁾

g. Hvad de øvrige Indsigelser angaar, kan der ifølge en afortiori Slutning fra Negotiabilitetsreglerne næppe være Tvivl om, at Vindikation vil blive anerkendt i Tilfælde af Falsk, grov Tvang (hvorledes denne end nærmere maa afgrænses) og Umyndighed.⁴¹⁾

Omvendt findes positiv Hjemmel for Ekstinktion af Afkræftelseindsigelsen i Kl. § 29 og for bortbleven Persons eller forbigaaet Arvings Ret i Frdn. 11. Sept. 1839 § 14 jfr. § 2.⁴²⁾

⁴⁰⁾ Betydningen af Dommen fra 1929, der i Noten henviser til Dommen 1918. 919, kan ihvertfald ikke, som Vinding Kruse mener, (Ejendomsretten, 1373 Noter), afsvækkes ved at henvise til, at sidstnævnte Dom er afsagt før Aftalelovens Ikrafttræden; thi Aftaleloven medførte paa dette Punkt ingen Forandring i den forud bestaaende Retsopfattelse.

⁴¹⁾ Myndighedsloven indeholder dog ikke, som Vinding Kruse synes at antage (Ejendomsretsspørgsmaal, 13) nogen Hjemmel for Vindikation.

⁴²⁾ Jfr. Torp-Grundtvig, Tingsret, 138; Vinding Kruse, Ejendomsretten, 345.

Af lignende Grunde som anført under e. kan Analogien af Aftl. §§ 29 og 31 ikke anses for at afgive fyldestgørende Grundlag for Ektinktion i Tilfælde af ikke grov Tvang og Udnyttelse. Det maa i disse og beslægtede Tilfælde anses for uvist, hvorledes Domstolene vil stille sig.

Det er altsaa efter Praxis tvivlsomt, om overhovedet nogen Ugyldighedsindsigelse (udover Afkræftelsesindsigelsen) ekstingveres, og da hvilke. Vi staar i disse Tilfælde overfor et Usikkerhedsmoment, der maa føles som en Brist, og som ikke kan fjernes ved den foreslaaede Ophævelse af DL 5—8—12 og 5—7—4; thi her drejer det sig ikke om et Enten-Eller, men om en Grænsedragning, der især for Tvangens vedkommende i høj Grad tiltrænger positiv Anordning. En positiv Lovgivning maa derfor anses for paa krævet paa dette Gebet. Men griber man først til Lovgivning paa dette Punkt, maa det anses for naturligt, at man samtidig inddrager det hele Problem om Omsætningsektinktionen under den legislative Reformation. Under Hensyn til den voksende Usikkerhed i Praxis og den raadende Divergens mellem denne og den juridiske Teori maa det anses for anbefalelsesværdigt, at denne Opgave snarest blev optaget til Behandling.

Den foretagne Analyse af dansk Praxis kan resumeres saaledes. Bortset fra de kvalificerede Ektinktionstilfælde er Vindikation saa ubetinget Hovedreglen. Den hævdes i Tilfælde af Tyveri og beslægtede Tilfælde (A_4), ved Ejendomsforbehold (A_2), ved Betrøelse (A_3), ved Dobbeltsuccession (A_5) samt ved de grovere Ugyldighedsindsigelser (under A_1), jfr. Skemaet ovf. S. 69. Ektinktion er positivt hjemlet ved Afkræftelse og

for bortebleven Persons eller forbigaaet Arvings Ret. Ved de øvrige Ugyldighedsindsigelser (under A₁) maa Stillingen i Praxis anses for ubestemt.

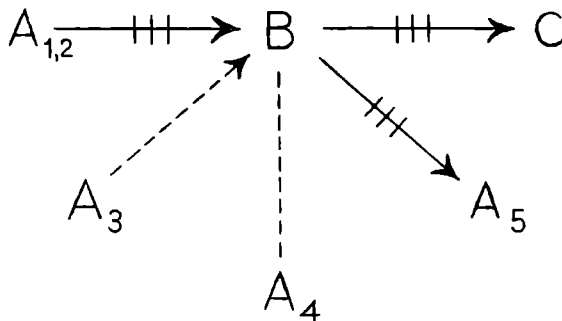
En Sagfører, der vilde fortælle sine Klienter andet om dansk Ret, vilde blot risikere at paaføre dem Tab.

Kap. VI.

»EJENDOMSRETTENS OVERGANG« SOM FRAGMENT AF EKSTINKTIONSPROBLEMET. B. KREDITOREKSTINKTION.

1. *Almindelige Synspunkter.*

Jeg betragter i dette og de følgende Kapitler en Konflikt mellem A og C efter følgende Skema:



hvor C betyder enten en Kreditor, der har gjort Udlæg hos B, eller dennes Konkursbo, og A_{1-5} det samme som angivet ovf. II 4. c. og V. 1.

Undersøgelsen begynder med at spørge, hvilken Betydning det maa have for det generelle Udgangspunkt for Ekstinktionsproblemet, at den senere Successor (C) er Kreditorerhverver, ikke Omsætningserhverver. Man vilde maa-

ske mene, at der ikke kan tillægges denne Omstændighed nogen principiel Betydning. Ogsaa Kreditor har gennem Udlæget eller Konkursen erhvervet en saadan faktisk Position i Forhold til Tingen, der fortjener at opretholdes overfor den ældre berettigede.

Imidlertid gør der sig væsentlige Forskelligheder gældende. Omsætningserhververens Interesse og Indstilling er rettet paa at træde i Forhold til Tingen for at kunne raade over den til Tilfredsstillelse af individuelle Behov af umiddelbar (Forbrug) eller middelbar-økonomisk Karakter (Videreforhandling etc.). Vindikation vil derfor betyde en kvalitativ Skuffelse af hans Forventninger. Kreditorernes Interesse derimod er alene knyttet til Tingens abstrakte, økonomiske Værdi, ikke til dens Individualitet. Vindikationen vil derfor ogsaa betyde en Skuffelse for Kreditorerne, men ikke paa samme Maade som for Erhververne, kun en kvantitativ Skuffelse af deres almindelige Forventning om økonomisk Fyldestgørelse. For Udlægshaveren vil Vindikationen betyde, at han maa søge Fyldestgørelse i andre Objekter (om saadanne findes); for Boet, at Dividenden bliver noget ringere.

Denne Forskel forklarer, at der i denne Situation som Regel ikke er Anledning til at fravige Hovedprincippet for individuelle Rettigheders Kollision, Prioritetsprincippet. Kreditorernes abstrakte, økonomiske Interesse maa, selv om en vis faktisk Position er etableret i god Tro, vige for den ældre berettigedes individuelle Interesse. Dette Synspunkt er beslægtet med det ovf. V. 1 omtalte Præferenceprincip for Kollision mellem en Tingsret og en Fordringsret. Dette hænger sammen med, at Kreditors Interesse, selv efter at hans Ret har individualiseret sig, overvejende bevarer sin økonomisk-abstrakte Karakter.

Den generelle Formodning maa derfor være for, at der ikke indtræder Ekstinktion til Fordel for Kreditorerne, med-

mindre der i det enkelte paavises specielle Hensyn, der taler til Støtte herfor.

Som saadanne Hensyn kan især nævnes:

1°. Interessen i at værne den almindelige eller personlige Kredit, d.v.s. den, der ikke er sikret ved fortrinsvis Adgang til Fyldestgørelse i bestemte Objekter (den tinglige Kredit).

2°. Det tekniske Hensyn, at skabe et Værn for Kreditorerne mod svigagtigt Kreditorly, d.v.s. det Forhold, at Vindikationsreglen af Debitor (B) benyttes til under falske Angivelser om en Ret for A at unddrage Kreditorerne deres lovlige Fyldestgørelsesobjekter.

(Derimod kan, som senere skal paavises, Hensynet til Sikkerhed i Kreditgivningen ikke anføres).

Det maa nu undersøges, hvilken Vægt der kan tillægges disse Hensyn i de enkelte A-Tilfælde.

2. *Oversigt over Fremstillingen.*

Af de 5 A-Tilfælde kan paa Forhaand to udskilles som savnende praktisk Interesse, A_1 og A_4 . Det er nemlig ganske upraktisk, at Debitor skulde forsøge paa at unddrage Kreditorerne sine Midler under Foregivende af at have erhvervet dem gennem en anfægtelig Overdragelse eller ulovlig Tilegnelse. Heller ikke Hensynet til den almindelige Kredit kan komme i Betragtning.

Tilbage er da alene Grupperne A_2 , A_3 og A_5 , d.v.s. Ejendomsforbehold, Betroelse og Dobbelt-succession. Af disse spiller den sidstnævnte saa langt den dominerende Rolle og udgør Emnet for Kapitlerne VI—VIII. I Kap. IX behandles Ejendomsforbehold og Betroelse.

Dobbelt-successionens Problemer opløses, eftersom A_5 repræsenterer henholdsvis en Erhverver, en Udlægshaver, eller

et Arvebo;¹⁾ og C henholdsvis et Konkursbo eller en Udlægshaver. De forskellige Kombinationsmuligheder behandles paa den Maade, at jeg først giver en almindelig Fremstilling af Hovedtilfældet: Spørgsmaalet om Erhververens Beskyttelse overfor Overdragerens Konkursbo; og derefter specielt undersøger, hvilke Modifikationer det kan tænkes at medføre, at vi i Stedet for Konkursboet sætter en Udlægshaver; eller i Stedet for Erhververen, enten en Udlægshaver eller et Arvebo. Fremstillingen heraf gives i indeværende Kapitel.

I Kap. VII omtales Hovedtræk af fremmed Rets Regler og i Kap. VIII dansk Praksis. I Kap. X skal endelig behandles de særlige Problemer, der saavel med Hensyn til Omsætningsekstinktion som Kreditor ekstinktion opstaar i Forbindelse med Køb og Salg af generisk bestemt Ydelse.

3. *Betalingsmomentets Betydning for Erhvervelsens Virksomhed overfor Overdragerens Konkursbo.*

Efter at Traditionsteorien er blevet forladt af Guder og Mennesker, og efter at det ikke lykkedes Carl Ussing at vinde Gehør for sin Teori om det økonomiske Mellemværendes Udvikling, kan det betragtes som saa godt som eneherskende dansk Teori, at Erhververen af individuel Løseøreting staar beskyttet overfor Overdragerens Konkursbo, eller som jeg hellere vil sige, at Erhvervelsen er virksom overfor Konkursboet, straks fra Aftalens Indgaaelse. Yderligere Sikringsakter saasom Overgivelse eller Betaling udkræves ikke. Her er netop det Punkt, hvor Kontrakts-teorien viser sig i sin Renhed. Man faar af den seneste Fremstilling i Emnet det Indtryk, at der paa dette Punkt virkelig er sket en betydelig videnskabelig Landvinding og naaet

¹⁾ Den Mulighed, at A₅ repræsenterer et Konkursbo, har ingen Interesse.

eksceptionelt velfunderede Resultater. Reglen om Erhvervens umiddelbare Virksomhed overfor Konkursboet siges ikke alene at hvile paa den økonomiske Omsætnings naturlige Love, men at være fast antaget i dansk Domspraksis, og paa det nærmeste at kunne karakteriseres som fælles europæisk Ret.

Men denne Lære er en Kolos paa Lærfødder.

Foreløbig bemærkes, at man alle Dage og ud fra alle teoretiske Udgangspunkter er gaaet ud fra, at Købesummens Erlægelse er et Moment, der kun kan støtte Køberens Stilling i Forhold til Boet. Naar alligevel hverken Traditionsteorien eller Kontraktsteorien (men alene »Alternativteorien«) tillægger Betalingen nogen afgørende Betydning for Købets Virksomhed overfor Boet, beror det i første Tilfælde paa, at Betalingen ikke anses for tilstrækkelig, i sidste Tilfælde paa, at den ikke anses for paakrævet.²⁾ Men ingen har bestridt, at Betaling er et Moment, der i og for sig maa veje til til Fordel for Køberen i Konflikten med Boet.

Men jeg tror, at denne Forudsætning er gal og har ledt Teorierne ind paa et Blindspor. Den har ført til, at man væsentlig er gaaet uden om den Situation, hvor Tampen brænder, og har ofret sin Opmærksomhed paa Tilfælde, der er saa godt som kemisk fri for praktisk Interesse. Jeg skal i det følgende søge at vise, at det hele Problem praktisk set er ganske interesseløst, naar Betaling ikke

²⁾ »Men ét er, at Købesummens Betaling, helt eller delvis, saaledes kan være et støttende Moment i den Retfærdighedsbetragtning, der ønsker at tildele Købere som redelige Tjenere af Omsættningen Beskyttelse fra det tidligst mulige Tidspunkt. Et andet er at kræve Betalingen som nødvendig Betingelse for at give Køberen Beskyttelse mod Sælgerens Konkursbo, idethele Prioritetsvirkning«, Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1300. Se endvidere paa lignende Maade Carl Ussing, TfR 1890. 197; Ernst Møller, TfR 1897. 116; Torp-Grundtvig, Tingsret 351 f; Kødersner, TfR 1927. 213.

er erlagt, og at man for den Sags Skyld godt kan gaa med til at anerkende, at Køberen er beskyttet overfor Boet straks fra Aftalen; og at det egentlig problematiske først opstaar, naar Betaling siges at være erlagt (eller ikke at skulle erlægges). Men Betalingen virker da ikke som et Moment, der yderligere kan befæste Køberens Stilling. Tværtimod maa det i Tilfælde af Forudbetaling (eller Gave) antages, at Besiddelsesafgang er en Betingelse for Købets Virksomhed overfor Boet, saaledes at i modsat Fald Køberens Ret ekstingveres til Fordel for Boet.

Naar det for den almindelige Opfattelse staar som noget indlysende, at den Køber, der har betalt sin Ting, maa staa stærkere overfor Boet end den, der ikke har det, skyldes det sikkert, at man hæfter sig ved en Billighedsbetragtning:³⁾ naar Køberen paa sin Side har erlagt, hvad han skal, er det kun billigt, at han til Gengæld ogsaa maa kunne fordre Modpræstationen, Tingen, af Boet. Han vilde ellers lide et urimeligt Tab, og Boet tilsvarende beriges.

Men naar Billighedsbetragtninger dukker op i Retsvidenskaben, kan man være saa temmelig sikker paa, at det er Tegn paa, at bedre Argumenter er sluppet op. Til syvende og sidst beror Billighedsfølelsen oftest paa en (ubevidst) Forudsætning om den Regel, den skal begrunde. I nærværende Tilfælde beror »Billigheden« først og fremmest paa, at Køberens Tab ved ikke at modtage den Ting, han har betalt for, paa Grund af den særlig anskuelige Sammenhæng mellem Ydelse og Modydelse, fremtræder med særlig Styrke for Følelsen. Det overses, at det rimeligvis ogsaa om alle andre Interessenter i Boet gælder, at de engang paa den ene eller anden Maade har ydet Debitor Fordele, i Forhold til hvilke deres nuværende Krav er Krav paa Modydelse. A har engang leveret Varer og staar nu med en Fordring paa

³⁾ Eller »Retfærdighedsbetragtning«, jfr. foregaaende Note.

1000 Kr. B har engang forudbetalt 1000 Kr. og staar nu med Krav paa visse Varers Udlevering. Der ses ikke i det Forhold, at B har forudbetalt, at ligge nogetsomhelst, der kan begrunde et Fortrin for ham fremfor A, der ogsaa har forudbetalt. (Noget andet er, at B's Krav angaar individuelt bestemte Ting, men det er jo ikke dette Moments Betydning, der her drøftes, men alene Forudbetalingens).

Skulde Betalingen i og for sig betyde noget til Fordel for Køberen med Hensyn til hans Stilling til den købte Ting, kunde dette kun tænkes at bero paa, at der endnu mellem Ydelse og Modydelse bestod en vis gensidig Afhængighed. Men dels kunde denne Afhængighed ikke føre videre end til at give Køberen et Krav paa Købesummens Tilbagebetaling (hæve Købet); dels er denne Afhængighed netop brudt gennem Købesummens Erlæggelse — saa meget desto mere som et indtænkt Ejendomsforbehold naturligvis er umuligt med Hensyn til Penge. Dernæst beror Billigheden antagelig ogsaa paa en Sammenblanding af Forholdet mellem Parterne og Forholdet til Tredjemand. Man har et levende Indtryk af, at Betalingen gør Køberens Retsstilling stærkere. Han staar jo nu overfor Medkontrahenten med et ensidigt, ubetinget Krav paa Tingen. Denne Styrkelse af hans Retsstilling overføres nu uvilkaarligt, men uden Grund, paa Forholdet til Tredjemand.

Naturligvis er det kedeligere for den, der har forudbetalt, at gaa Glip af Tingen, end for den, der endnu ikke har betalt. Men det større Tab behøver ingenlunde at betyde større »Ubillighed«. Man kan »føle« Forholdet saaledes, at det er oprørende, at den hæderlige Mand, der har imødekommet sin Sælger med Forudbetaling, »til Gengæld« skal miste sin Ret til Tingen overfor Konkursboet.⁴⁾ Men man

⁴⁾ Jfr. Vinding K r u s e, UfR 1926. 196: »Teoriens Krav [om Overdragelseshandel] vil kun komme til at gaa ud over et mindre Antal og — sørgeligt nok — den bedste og mest medgørlige Gruppe af Købere, nemlig de, der er saa skikkelige at hjælpe deres Sæl-

kan lige saa godt »føle« Forholdet saaledes, at den Mand, der betaler sin Sælger 400.000 Kr. $\frac{1}{2}$ Aar før Varens Modtagelse, faktisk har indladt sig i en risikabel Finansieringsforretning og selv er nærmest til at staa inde for sin Tillid (Kredit) til Sælgeren. Begge Dele er blot Retorik. Thi Berettigelsen af hver af disse Følelser beror jo netop paa den Regel, de skal begrunde, nemlig henholdsvis at Køberen har en sikret Ret til Tingen, og at han ikke har det.

Altsaa »Billighedsbetragtningen« siger ingenting. Vender vi os til en real Interesseanalyse, er det første væsentlige Træk, man faar Øje paa, at en typisk Interessesmodstrid, der praktisk set kan give Anledning til Retstrætter i betydeligere Omfang, kun foreligger, naar Tingen er forudbetalt eller ikke skal betales.

Dersom Betaling ikke er erlagt, men skal erlægges ved Modtagelsen, altsaa i Tilfælde af K o n t a n t s a l g, er Situationen den, at en Køber kommer til Boet og siger: dette Klaver har jeg forud for Konkursen købt for 1000 Kr. Værsgod, her er Pengene, maa jeg bede om Klaveret. Normalt vil Boet med Glæde svare Ja. Dets Interesse gaar jo netop ud paa at likvidere Fallentens Ejendele i rede Penge, og normalt vil Boet ikke kunne forvente ved Auktionssalg at opnaa bedre Provenu end gennem det af Debitor etablerede normale Salg til Enkeltkøber. Der foreligger derfor typisk ingen Interessesmodsætning, der kan give Anledning til Retstrætte. Ved Gennemgangen af et stort Antal danske Domme, der behandler Spørgsmaalet om et Købs Virksomhed overfor Sælgerens Konkursbo (eller Udlægskreditorer), jfr. ndf. Kap. VII, er jeg kun stødt paa to eller maaske tre, der har angaaet en Situation, hvor Tin-

gere ved at forudbetale dem Købesummen helt eller delvis. Til Gengæld for deres Velvilje og Kulance bliver de rigtignok ogsaa haardt straffet af Teorien, omend de faar den trøstende Forklaring med paa Vejen, at Grunden til deres haarde Skæbne er, at der mangler et mystisk Fænomen, kaldet Overdragelsesretshandlen.....«

gen endnu ikke var betalt, og der har her foreligget ganske særegne Omstændigheder, der har forklaret, at Situationen har kunnet give Anledning til Retstrætte. Spørgsmaalet om Køberens Beskyttelse overfor Boet er derfor nærmest af akademisk Art. Det synes forøvrigt ret ligegyldigt, om man i de normale Tilfælde, hvor Tingen er solgt for en rimelig Pris, vil løse dette Spørgsmaal saaledes, at man giver Køberen Ret til at forlange Handelen opfyldt af Boet (Prioritetsprincippet), eller om man vil give Boet Valgret med Hensyn til, om det vil indtræde i den gensidig bebyrdende Retshandel eller ej, altsaa en fakultativ Adgang til at ekstingvere Køberens Ret.

Det samme maa ogsaa antages, dersom Købesummen nok maa siges at være noget lille. Det vil være upraktisk at tillade altfor subtile Distinktioner her. Først dersom Købesummen kan karakteriseres som aabenbar urimelig, skifter Forholdet Karakter og maa bedømmes ud fra samme Regler som om Gaver, jfr. det følgende. Har Køberen erlagt en Del af Købesummen, er det alene den endnu skyldige Dels Størrelse, der kommer i Betragtning.

Helt anderledes ligger Landet, om Købesummen siges at være erlagt, eller ikke at skulle erlægges, altsaa i Tilfælde af *F o r u d b e t a l i n g* og *G a v e*. Situationen er her den, at Køberen kommer til Boet og siger: dette Klaver har jeg engang købt og betalt med 1000 Kr. Maa jeg bede om Klaveret. Her opstaar en virkelig *I n t e r e s s e m o d s æ t n i n g*, der kan give Anledning til Retstrætte; thi Boet stilles her overfor den ubehagelige Fordring at skulle udlevere et af sine Aktiver uden noget Vederlag. Det er klart, at Boet, om det kan, vil protestere mod at efterkomme dette Ønske, og det er derfor i disse Situationer af allerstørste Interesse at faa fastslaaet, hvorledes Retsstillingen er. Det er disse Situationer, der er Genstand for Domsafgørelserne. Det er her, Tampen brænder, og her, Teorierne om »Ejendomsrettens Overgang« skal staa deres Prøve.

Interessemodsætningen kan dog ogsaa, om end i mindre skarp Form, tænkes at opstaa ved Afbetalingssalg eller Salg paa Kredit, altsaa ved Efterbetaling, saavel som ved Forudbetaling. Det vil normalt næppe være i Boets Interesse at udlevere et Aktiv selv mod Ret til senere at erholde Købesummen, eventuelt i Rater. Det synes i disse Tilfælde særligt paakrævet at indrømme Boet en Valgret efter Kl. § 16, jfr. ndf. VIII. 1 in fine. Den praktiske Betydning heraf er dog næppe stor, fordi Kredit- eller Afbetalingssælgeren paa sin Side ikke har synderlig Interesse i at søge Handelen opretholdt. Hans Tab indskrænker sig til, at Handelen ikke bliver til noget. Jeg gaar ud fra, at den, der har købt en Radio paa Afbetaling eller Kredit, men endnu ikke faaet den udleveret og endnu intet betalt, simpelthen vil betragte den Forretning som gaaet i Stykker, der som Sælgeren gaar fallit.

Den følgende Fremstilling vil derfor alene koncentrere sig om Forudbetaling og Gave.

4. *Faren for svigagtigt Kreditorly.*

Normalt er Mennesker interesserede i at hævde eller at vække den Forestilling, at de Ting, der befinder sig i deres Besiddelse, ogsaa er deres Eje. Men naar en Mand gaar Fallit (eller trues af sine Kreditorer), skifter Forholdet Karakter. Af menneskelige Grunde bliver det da en Fristelse i Strid med Sandheden at hævde, at de Ting, der befinder sig i Debtors Besiddelse som hans tilsyneladende Eje, i Virkeligheden tilhører andre. Herved bringes Aktiverne i Ly for Kreditorernes Efterstræbelser, og Debtors fortsatte Nydelse af dem muliggøres. Det er i en saadan Situation fristende at møde Kreditorernes Krav med den Indvending: Jeg beklager, men mit Indbo er forlængst købt og betalt af en Ven, der indtil videre har ladet det blive henstaaende hos mig; eller: dette Klaver har jeg forlængst foræret

min Forlovede; eller: denne Bil er forlængst givet i P a n t til en Kreditor, o.s.v.

Af denne Grund, mener jeg, opstaar der for Lovgivningen en afgjort Trang til at beskytte Kreditorerne mod s v i g a g t i g t K r e d i t o r l y efter disse Mønstre. Den legislative Grund er i disse Tilfælde af r e t s t e k n i s k Art. Det er sandt, at dersom vore Dommere var alvidende og ikke afhængige af at danne deres Opfattelse efter Parters og Vidners Udsagn, vilde der ikke være nogen Anledning til at fravige Prioritetsprincippet og give Ekstinktion til Fordel for Boet. Men naar Forholdet er det, at den ene Part i Retsforholdet, Debitor, kan have en meget væsentlig Interesse i at give falske Oplysninger om sine Ejendomsforhold, samtidig med at Hovedkilden til Oplysning herom netop er Debtors egne Meddelelser, vilde en formel Fastholden ved Prioritetsprincippet i Virkeligheden i mange Tilfælde betyde dets materielle Tilsidesættelse. Det vil som oftest være yderst vanskeligt eller umuligt for Kreditorerne at bevise Usandheden af Debtors Anbringender — forsaavidt Prioritetsstillingen knyttes til noget i bevismæssig Henseende saa løst som den blotte retsstiftende Aftale. Om Retsordenen derfor i disse Tilfælde formelt ophæver Prioritetsprincippet og til en Rets Virksomhed overfor Boet kræver visse ud over den blotte Aftale liggende Sikringsakter af bevismæssig solidere Natur (Publicitet, Besiddelsesovergang), da sker dette kun for i Realiteten saa meget desto bedre at kunne gennemføre den sande Prioritet. Retsordenen finder det, kan man sige, klogere at lempe sin Regel efter Bevismulighederne. Den regner med, at den ved formelt at fravige sit Ideal og knytte Prioriteten til noget, der mindre let kan foregøgles end den blotte Aftale, i Virkeligheden tjener Idealets sande Opfyldelse bedst.

Man vil maaske mene, at den omtalte Fare for svigagtigt Kreditorly er overdreven og ihvertfald ikke betydelig nok til at kunne motivere en teknisk Omlægning. Det er naturligvis en vanskelig Skønssag at bestemme Farens Størrelse,

og Skønnet kan alene træffes paa Grundlag af et omfattende Kendskab til Menneskers, især betrængte Debitorers Opførselstilbøjeligheder. Sikre statistiske Oplysninger er efter Sagens Natur ikke mulige. Men det kan dog overfor Optimister anføres som et vægtigt Memento, at en moderne, yderst indgaaende Undersøgelse over Aarsagerne til 570 amerikanske Handelsfallitter er kommet til det Resultat, at Uhæderlighed og Svig overfor Kreditorerne efter disses Skøn har foreligget i 33,7 % af Tilfældene. Blandt de vigtigste Former for svigagtige Praktikker nævnes bl. a. netop Overdragelse af Ejendom og Aktiver til Slægtninge, Venner og begunstigede Kreditorer forud for Indgivelse af Konkursbegæring.⁵⁾ Men selv bortset fra ethvert direkte Skøn mener jeg at kunne anføre Argumenter, der ad indirekte Vej afgør det foreliggende Spørgsmaal.

Først (men ikke afgørende) minder jeg om, at det svigagtige Kreditorly ikke behøver at foreligge i Form af en ren og skær Opdigtning. Menneskene er, det er min Erfaring, forbavsende jesuitisk opfindsomme, naar det gælder om at hitte paa noget, der kan skabe et formelt Skin af Hold for den »gode« Samvittighed, og samtidig tilstrækkelig uærlige og selvbedrageriske til derved virkelig at opnaa en Slags Følelse af god Samvittighed.⁶⁾ En Mand lyver, men forsvarer

⁵⁾ Causes of Commercial Bankruptcies. U. S. Department of Commerce. Domestic Commerce Series no. 69. Wash. 1932, 14 og 27.

⁶⁾ Jeg minder om Fritz Jürgensens klassiske Vits om Ægteparret i Sengen, der taler sammen om Mandens mindre fine Hestehandel:

»— Hør nu, søde Malle, sig mig Din Mening ganske oprigtigt! Er det ikke en frivillig Sag, om han vil gi'e de 250 eller ikke: jeg tvinger ham jo ikke dertil?

— Du tvinger vist ingen til at gi'e Dig Noget, kære Johan; dertil er Du altfor ædel og uegennyttig!

— Og Skavanken, den behøver jeg da ikke at tale om?

— Du ved jo slet ikke om Hesten fejler noget: du tror det jo kun!

— Ja, ikke sandt? Jeg kan jo ikke se Dyret indvendigt! Godnat, Du er en sød Kone. Godnat!«

sig med, at han ikke sagde andet, end hvad (efter streng Ordlyd) sandt er, og tror virkelig moralsk at have talt Sandhed. Paa lignende Maade kan Debitor, især med nære Venner og Paarørende, træffe »Arrangementer«, paa hvis Alvor han virkelig selv halvt om halvt tror, men hvis sminkede Formaal i Virkeligheden er at berøve Kreditorerne deres Fyldestgørelsesobjekter. Desuden kan der tænkes en Overgang ikke blot i den subjektive gode Tro, men ogsaa i det objektive selv. Mellem de helt fingerede og de helt ægte Overdragelser kan der ligge et stort Parti af mere eller mindre alvorligt mente Transaktioner, Forpligtelser, der kan blive taget paa Ordet, men hvor det dog mere eller mindre tydeligt er forudsat, at det ikke vil ske; eller omvendt Forpligtelser, der forudsætningsvis regnes med, men som efter Omstændighederne ikke kan søges gennemtvunget (gentlemen's agreements). Konturerne for, hvad der — bestemt direkte efter den tilsyneladende eller virkelige mellempartslige Retsstilling — hører til en Debtors Formue, er derfor i flere Henseender uldne. Er det nu egentlig ikke ganske rimeligt at sige: i Forhold til Kreditorerne maa Formuens Konturer trækkes skarpere op. Der bør i Forhold til dem gives relativt faste og objektive Kriterier for, hvornaar en Ting er købt og solgt, saaledes at den er udgaaet af Formuen som Fyldestgørelsesobjekt. Ellers véd Kreditorerne ikke, hvornaar de selv er købt eller solgt. Fasthed og Klarhed vil i disse Forhold være af Betydning for den almindelige Kredit.

At Faren for svigagtigt Kreditorly ikke er Indbildning af en opskræmt Fantasi, mener jeg især fremgaar deraf, at den iøvrigt har afgivet Motivet til en omfattende og gennem lange Tiders Erfaringer rodfæstet og almindelig udbredt Lovgivning. Især i engelsk Ret, der vel i særlig Grad maa antages at være tilblevet under Pres af Handelslivets Erfaringer, findes der et vidtforgrenet Sæt af Regler til Værn for Kreditorerne, jfr. især Doktrinen om »apparent possession«.

se nærmere herom i næste Kapitel. Men i første Række sigter jeg til de universelt udbredte Regler i moderne Ret om visse Kautelers Iagttagelse som Betingelse for en Panterets Virksomhed overfor Kreditorerne. Disse Reglers Funktion er netop, som jeg i det følgende skal vise, for en meget væsentlig Del at skabe et Værn mod svigagtigt Kreditorly. Om det kan paavises, 1^o at de samme reale Grunde, der ligger bag Panteretsreglerne, ogsaa gør sig gældende ved Omsætning; og 2^o at der ikke gør sig væsentlige Modhensyn gældende specielt for Omsætning, da fører s i m p e l K o n s e k v e n s i Retsordenen til ogsaa for Omsætning at indføre principielt samme eller lignende Kauteler som for Pant som Betingelse for Handelens Virksomhed overfor Kreditorerne.

Denne Tankegang vil sikkert paa Forhaand falde de fleste danske Jurister for Brystet. Vi er alle opdragte til at gøre en Væsensforskel mellem Pantsætning og Omsætning, forsaavidt angaar Virksomheden overfor Kreditorerne. Men er denne Sondring virkelig berettiget? Mon den ikke for en stor Del er opstaaet ved, at de to Problemer har udviklet sig uden tilstrækkelig systematisk Sammenhæng? Den Antagelse, at det skulde være lettere i Forhold til Kreditorerne at overdrage den hele Ejendomsret til Tredjemand end at stifte en begrænset Ret for ham, synes i og for sig paa Forhaand at maatte have Formodningen imod sig og ihvertfald at maatte bære Bevisbyrden. Et Bevis for dens Rigtighed er efter min Mening aldrig leveret. Ihvertfald turde der være rig Anledning til at optage Spørgsmaalet om Forholdet mellem Omsætning og Pantsætning med Hensyn til deres Virksomhed overfor Kreditorerne til Undersøgelse. Dette sker i de følgende Numre.

5. *Omsætning og Pantsætning.*

a. Det er i og for sig ikke mærkeligt, at de bedst begrundede Retsinstituter ofte ikke er dem, hvis reale Grund er kla-

rest indset og bedst fremstillet. Netop fordi der er saa ringe Anledning til praktisk Kritik af Institutet, inspireres Teorien ikke til særlig indgaaende Betragtninger over dets Eksistensberettigelse. Og dog vilde det være overfladisk at tro, at af samme Grund har Spørgsmaalet herom heller ingen synderlig videnskabelig Relevans. I den systematiske Sammenhæng kan den rigtige Indsigt blive af stor Betydning til Forstaaelse af andre praktisk mindre evidente Retsforhold. Omvendt vil en Sammenligning af forskellige Retsforhold ofte være en særdeles frugtbar Metode for den retspolitiske Forskning. Saaledes vil jeg her søge at belyse Spørgsmaalet om Køberens Stilling i Forhold til Sælgerens Konkursbo gennem en dobbelt Sammenligning: dels af Køb med Haandpantsætning, dels af Haandpantsætning med Pant i fast Ejendom.

At der kræves Besiddelsesafgang ved Stiftelse af Haandpant har aldrig været draget i Tvivl; og dog, forekommer det mig, har de reale Grunde hertil ikke altid været indset og fremstillet med tilstrækkelig Klarhed. Ofte — fx hos Torp — bliver man staaende ved at fremhæve, at Pantsætteren maa paalægge sig et Offer ved at berøve sig den faktiske Dispositionsmulighed.⁷⁾ Men i og for sig er et Offer jo ikke noget attraaværdigt. Man maa paany spørge om, hvad dette Offer egentlig skal tjene til. Tankegangen synes at være den, at man ikke saadan uden videre, som Lassen siger: blot med et Pennestrøg,⁸⁾ skal kunne stifte Sikkerhed for en enkelt Kreditor paa andres Bekostning, uden at det koster noget. Mere præcist udtrykt betyder dette, at Besiddelsesafgangens Funktion simpelthen skulde være at virke som en Hemsko paa den bundne, tingligt sikrede Kredit til Fordel for den frie, personlige. Hermed rammes utvivlsomt en meget væsentlig Side af Sagen. Med Rette henviser Las-

⁷⁾ Torp, Tingsret, 643. Augdahl, Norsk Panteret, 32: Formaalet er i første Række at vanskeliggøre Pantsættelse af Løsøre.

⁸⁾ Lassen, TfR 1917. 47.

sen til, hvilke Følger Opgivelsen af denne Grundsætning i den romerske Ret medførte. Men det samme kunde i og for sig være opnaaet gennem en hvilken som helst anden Formalitet eller Hindring stillet som Betingelse for Panterettens Virksomhed. Spørgsmaalet er, om der ikke tillige gør sig andre, væsentlige Hensyn gældende, der er i Stand til at forklare, hvorfor man just har valgt at gøre Virksomheden betinget af stedfunden Besiddelsesafgang.

Man har undertiden henvist til, at Besiddelsesafgang er paakrævet af Hensyn til Tilliden i Kreditgivningen.⁹⁾ Debtors fortsatte Besiddelse virker som Kreditlegitimation, og Besiddelsesafgangens Funktion er omvendt at virke som en Kundgørelse til Kreditgivere, der hermed sikres mod at give Kredit i falsk Tillid til Debtors Løsebesiddelse. Denne Teori er opbygget parallelt til Teorien om, at Ekstinktion til Fordel for godtroende Omsætningserhververe er baseret i Besiddelsen som Omsætningslegitimation af Hensyn til Tilliden i Samhandelen, jfr. ovenfor V. 2. Af flere, omend andre, Grunde er Kreditlegitimationsteorien imidlertid lige saa falsk som sin Tvillingsøster, Omsætningslegitimationsteorien.

For det første maa det, som oftere betonet af dansk-norske Forfattere, senest af Vinding Kruse, fremhæves, at Kreditgivning i vore Dage faktisk ikke baseres paa Debtors Løsebesiddelse og under Hensyn til Retsordenens Regler iøvrigt ikke kan baseres paa denne Besiddelse, men alene paa et Skøn over Debtors hele Økonomi og personlige Kapacitet.¹⁰⁾ Hvem vilde i vore Dage ræsonnere saaledes: den Mand kører Bil, ham kan jeg yde Kredit?

⁹⁾ Se fx Bergman, *Köp och Lösöre köp* 57 f., især 61, 86—89 og 91 med den Side 88 N. 1 anførte samstemmende Literatur.

¹⁰⁾ Vinding Kruse, *Ejendomsretten*, 1736—37; jfr. Hillegård, *Om säljarens stoppningsrätt*, 121 med der anført Literatur. — Ganske vist kan der i de sidste Aartiers økonomiske Udvikling spores en afgjort Tendens bort fra den personlige Kredit. Men

Dette hænger sammen med, at vilde Lovgiveren virkelig søge at værne en saadan Tillid, maatte han have taget Skridtet fuldtud og ikke blot givet Kreditorerne Forret til Debtors egne, pantsatte (eller solgte) Ting, der endnu ikke er udgaaet af hans Besiddelse, men ogsaa til fremmede Ting, der i Kraft af Leje, Laan, Depositum eller andet Retsforhold, evt. endog retsstridigt, befinder sig i Debtors Besiddelse, saaledes som Forholdet ogsaa ihvertfald indenfor visse Grænser er ved den ekstinktive Omsætningserhvervelse. Hvad kan det nytte Kreditgiveren, at han gennem Debtors Besiddelse kan være sikker paa, at Tingen ikke er givet i Haandpant til en anden, naar han dog maa være forberedt paa, at Tingen enten er solgt af Debitor eller betroet ham af Tredjemand. Men bortset fra engelsk Ret findes der ingen moderne Retsforfatning, der har taget dette Skridt med.¹¹⁾

Men selv i det Omfang, Kreditgivningen faktisk maatte ske i Tillid til Løsørebesiddelsen, turde det, hvad man hidtil synes at have overset, være tvivlsomt, om Kravet om Besiddelsesovergang vilde tjene til at sikre denne Tillid. Det kan nok være, at Pantsætteren nu ikke mere kan søge Kredit paa Tingen. Men til Gengæld vil Panthaveren ofte kunne pynte sig med laante (eller rettere: som Pant modtagne) Fjer og saaledes kunne vække falske Forestillinger om Kreditværdighed. Saasnart det økonomiske Eje er delt, vil Besiddelsen, der nødvendigvis er udelt, altid kunne virke som et Skin, uanset hvem der besidder. Teorien om Besiddelsens Betydning for Kredittilliden og den derpaa baserede Regel om Kreditorekstinktion minder i denne Henseende ganske om den ovf. V. 2 (S. 75 f.) omtalte Teori om Besiddelsens Betydning for Omsætningstilliden og den der-

dette vil naturligvis ikke sige, at man bygger sin Kreditgivning i Tiltro til Debtors Løsørebesiddelse, men at man i videst muligt Omfang kræver tinglig Sikkerhed for sin Kredit.

¹¹⁾ Samme Synspunkt anført af Hillgård, a. St., 125.

paa baserede Regel om Omsætningseksinktion: i begge Tilfælde overses, at hvad der vindes i Sikring af Tilliden paa et Punkt (Pantsætterens Kreditorer resp. den godtroende Erhverver), tabes paa et andet (Pantaverens Kreditorer, resp. Vindikanten, forsaavidt ogsaa han repræsenterer en Omsætningsinteresse).

For det fjerde maatte, hvad hidtil mærkeligt nok slet ikke ses fremhævet i Literaturen, om det virkelig var Hensynet til Kreditgivningen, der var afgørende, ogsaa Besiddelsesforholdene paa Kreditgivningens Tidspunkt være afgørende. Men dette har aldrig, heller ikke i engelsk Ret, været antaget. Intet hindrer Debitor i med Virksomhed mod Kreditorerne senere at pantsætte (sælge) sine Ejendele (Afkræftelse er noget andet). Skal Kreditorerne kunne gøre Pantsætningen uvirksom paa Grund af manglende Besiddelsesafgang, maa Besiddelse foreligge paa det Tidspunkt, da Kreditor individualiserer sin Ret, d.v.s. ved Udlægts eller Konkursens Indtræden.

Endelig maa fremholdes, at om Besiddelsesafgangens Funktion skulde ligge i dens kundgørende Virkning overfor Kreditorerne, maatte disses Forret udelukkes af *o n d T r o*, hvilket ikke antages.

I den nyeste danske Fremstilling, *Vinding Kruses*, er Kreditlegitimations- og Kundgørelsessynspunktet om ikke forladt, saa dog skudt i anden Række og væsentlig modificeret. Forf. — der bygger sit Standpunkt alene paa den første af de fem anførte Betragtninger — fremhæver endnu Overgivelsens Betydning som Kundgørelsesakt. Men Kundgørelsen indskrænkes til »en negativ Underretning til alle dem, Pantsætteren mulig kunde tænke sig at..... rejse Laan hos med denne [Genstanden] som Basis; denne Genstand er ikke længere til Stede som Aktiv under Forhandlinger i dette Øjemed.¹²⁾ Men selv denne negative Underretning

¹²⁾ *Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1585, jfr. 1604 og 1900. Samme Standpunkt *Augdahl*, *Norsk Panteret*, 32—33.

foreligger ikke i Forhold til ældre Kreditorer, jfr. hvad der just er sagt om det relevante Tidspunkt. Iøvrigt synes denne negative Underretning, der ikke skaber nogensomhelst Sikkerhed, ikke at kunne være noget fyldestgørende Lovgivermotiv. Med Hensyn til fast Ejendom indrømmer Vinding Kruse da ogsaa, at »hvis Tinglysning i Forhold til Kreditorerne ikke kunde tænkes at have andet reelt Formaal end mulig at være vejledende for Kreditgivning, vilde dette Grundlag sikkert være for spinkelt til at bære Reglen«. ¹³⁾ Men der ses ikke nogen Grund til, at det samme ikke ogsaa skulde gælde med Hensyn til Besiddelsesovergang ved Pantsætning af Løsøre. Naar Tanken alligevel gør sig gældende hos Vinding Kruse, skyldes det vistnok, at han taler om Sikringsakternes Betydning under ét i Forhold til Erhververe og Kreditorer og i Overensstemmelse med almindelig Opfattelse (der forøvrigt ogsaa i sig selv er falsk, jfr. V. 2) antager, at Besiddelsen er legitimerende i Forhold til Erhververe.

Man kan derfor roligt lade Kundgørelsestanken helt ude af Betragtning ¹⁴⁾ og alene holde fast ved det af Vinding Kruse fremførte Hovedsynspunkt: Besiddelsesafgangen er nødvendig til autentisk Prioritetskonstatering til Værn mod Proforma, Antedatering og anden Svig, altsaa mod alt det, jeg med en Fællesbetegnelse har kaldt svigagtigt Kreditorly. Naturligvis forhindrer Besiddelsesafgangen ikke Svig, men den vanskeliggør

¹³⁾ a. St., 1111.

¹⁴⁾ Desværre gaar det hos Vinding Kruse ofte omvendt, saaledes at han i Enkeltræsonnementer falder tilbage til at anse Kundgørelsen, omend i negativ Forstand, som det egentlig afgørende og former sine juridiske Synspunkter herefter. Se fx Ejendomsretten, 1606 Noten in fine og 1920—21; sidstnævnte Sted fører Kundgørelsessynspunktet (i negativ Forstand) Forfatteren til at lægge overdreven Vægt paa Kravet om bindende Denunciation ved Pantsætning af mundtlige Fordringer, jfr. herom nærmere ndf. VIII. 2.

den. Dels fordi den paalægger Debitor et Offer; dels og især fordi den kræver forudgaaende Omtanke og Foranstaltning og derved afskærer Debitor fra i selve Sammenbrudet, hvor Fristelsen naturligvis er størst, at opdigte eller forvanske Kendsgerninger til Skade for Kreditorerne, jfr. foregaaende Nummer.

Det vil heraf ses, at Grunden til Kravet om Besiddelsesafgang som Betingelse for Haandpants Virksomhed mod Kreditorerne er en dobbelt. Dels i Almindelighed at modvirke en for udstrakt tinglig Kredit paa Bekostning af den personlige; i denne Henseende er især Besiddelsestabets Karakter af Offer afgørende. Dels i Særdeleshed at modvirke svigagtigt Kreditorly; i denne Henseende er især Aktens Karakter af en objektiv konstaterbar, forudgaaende Foranstaltning, der ikke lader sig opdigte i Sammenbrudets Øjeblik, af Betydning. I de hidtidige Fremstillinger er disse to Hensyn ikke tilstrækkeligt fremhævet og holdt ude fra hinanden, medens man omvendt i større eller mindre Grad har tilskrevet Hensynet til Kredittilliden og Besiddelsesafgangens Karakter af Kundgørelsesakt en Betydning, der ikke tilkommer disse Dele.

b. Nu er Spørgsmaalet, om de samme Grunde til at kræve Besiddelsesafgang som Betingelse for Transaktionens Virksomhed overfor Kreditorerne ogsaa gør sig gældende ved Overdragelse af Tingen (mod Forudbetaling eller som Gave), samt i bekræftende Fald, om særlige Modhensyn gør sig gældende. Bør Omsætning og Pantsætning principielt ligestilles, hvad angaar Forholdet til Retsstifterens Kreditorer, eller bør der i denne Henseende gøres en Væsensforskel mellem de to Transaktioner?

Formodningen synes paa Forhaand at maatte være for, at der ikke er Grund til at gøre nogen saadan Væsensforskel i den Retning, at det skulde være lettere at stifte en virksom Ejendomsret end en virksom Panteret. (Man maatte vel endog snarere være tilbøjelig til at antage det mod-

satte, eftersom Ejendomsret er en mere omfattende Ret end Panteretten). Dette synes særligt indlysende, hvad Hensynet til at værne Kreditorerne mod svigagtigt Kreditorly angaar; thi det er for dem Hip som Hap, om de besviges ved en opdigtet Pantsætning eller en opdigtet Overdragelse til Omsætning. Men det samme gælder forøvrigt ogsaa, hvad Hensynet til at værne den personlige Kredit mod for vidtstrakte Baandlæggelser angaar. Lad os tænke os, at en Kartoffeldyrker ikke har tilstrækkelig Kapital til at dyrke sine Marker og i den Anledning optager et Laan paa 100.000 Kr. og til Sikkerhed herfor indrømmer Kreditor Pant i Aarets Høst. Dersom nu Reglerne om Pant ikke er iagttagne, er denne Panteret ikke virksom overfor andre Kreditorer. Og lad os saa tænke os, at samme Mand i Stedet for ordner sig paa den Maade, at han sælger den kommende Høst for 100.000 Kr., der straks udbetales, og paa denne Maade skaffer sig Kapital til Driften. Det synes nu i begge Tilfælde at maatte være lige beklageligt for den personlige Kredit, om Kartofflerne unddrages den, hvad enten det sker med den Motivering, at Tredjemand har Pant i dem til Sikkerhed for sin Fordring paa 100.000 Kr.; eller, at han har Ejendomsret til dem i Kraft af Afhændelse. Forskellen ligger i Transaktionens Formaal, men dette Formaal synes at maatte være Kreditorerne ganske ligegyldigt, naar det dog fremmes gennem samme Middel, nemlig at en Del af Debtors Formue baandlægges til Fordel for Medkontrahenten, saaledes at denne staar med et ensidigt Udleveringskrav i Boet. I begge Tilfælde er Situationen betragtet reelt-økonomisk dog den, at Tredjemand yder Debitor Kredit (Tillid) ved at overlade ham 100.000 Kr. uden Ækvivalens, mod til Gengæld at erholde i det ene Tilfælde (Pant) et betinget Krav paa Kartofflernes Udlevering (nemlig betinget af, at Fordringen ikke opfyldes rettidigt), i det andet Tilfælde (Afhændelse) et ubetinget Krav paa det samme. Men den Omstændighed, at Medkontrahentens

Krav er ubetinget, kan nu ikke være nogen Trøst for Debitors øvrige Kreditgivere.

Den Formodning, at Pantsætning og Omsætning bør ligestilles i Forhold til Kreditorerne, bestyrkes deraf, at dette efter gældende Ret utvivlsomt er Tilfældet med Hensyn til fast Ejendom. »Det er i denne Forbindelse værd at lægge Mærke til, at selv de, der i nordisk Ret har hævdet, at Tinglysning efter Sagens Natur ikke burde kræves af Hensyn til Kreditorerne, maa gøre en vigtig og omfattende Undtagelse herfra, idet de indrømmer, at Pantsætning af Ejendommen maa tinglyses for at faa Gyldighed overfor de andre Kreditorer. En Sondring mellem Afhændelse og Pantsætning i saa Henseende lader sig imidlertid til syvende og sidst ikke opretholde. For det første vil en Pantsætning meget vel kunne maskeres som en Afhændelse, hvilket man naturligvis vil gribe til, naar Pantsætning kræves tinglyst, men Afhændelse fritages herfor. Men overhovedet er Faren for Proformaafhændelse sikkert ligesaa stor som Faren for Proformapantsættelser.«¹⁵⁾ Her siges det utvetydigt, at Pant og Afhændelse maa ligestilles, fordi Faren for svigagtigt Kreditorly, Prioritetsforfalskning, er den samme i begge Tilfælde. Hertil kan jeg ganske slutte mig. Ogsaa til den Udtalelse af samme Forfatter, at »Juraen har tilstrækkelig Erfaring for, at man ikke trygt kan overlade Menneskene selv at fastsætte deres Retsstilling i Konflikter med andres Interesser«.¹⁶⁾

Der er nu næppe nogen Grund til at tro, at Menneskenes Hæderlighed og Tilforladelighed skulde være større, hvad angaar deres Dispositioner over Løsøre end deres Handler med faste Ejendomme. Ogsaa for Løsøretransaktioner synes det at maatte gælde, at Faren for Proforma-

¹⁵⁾ Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1114. Udh. af mig.

¹⁶⁾ a. St., 954.

afhændelse sikkert er lige saa stor som Faren for Proformapantsætning. Formodningen maa være for, at naar Omsætning og Pantsætning principielt sidestilles, forsaavidt angaar Dispositioner over fast Ejendom, maa de ogsaa sidestilles, forsaavidt angaar Dispositioner over Løsøre. Der maa ellers paavises ganske særlige Grunde, der kan forklare, at man i det ene Tilfælde slaar Pant og Afhændelse sammen i en Baas, forsaavidt Beskyttelsen overfor Kreditorerne angaar, men i det andet Tilfælde udsondrer dem skarpt fra hinanden som Faarene fra Bukkene paa den Maade, at Afhændelse nu skal have Lov til at passere frit igennem med Beskyttelse overfor Kreditorerne uden Iagttagelse af nogle Kauteler til Værn mod Svig. Hvorfor denne Flothed? Det staar da ogsaa i ejendommelig Modstrid med Juraens omtalte pessimistiske Erfaringer, naar det med Hensyn til Afhændelse af Løsøre antages, at »den øvede Dommer vil dog, navnlig i de Tilfælde, hvor en Aftale om Salg af Varer og andre Løsøregenstande angives at ligge forud for Kreditorernes Forfølgning, være sig et Udlæg eller en Konkurs, i Reglen være i Stand til at skelne imellem, om der foreligger en normal og ærlig Handelsaftale eller et Forsøg paa at unddrage Kreditorerne deres Skyldners Aktiver«. ¹⁷⁾ Hvorfor denne Optimisme, der staar i Modstrid med den Forsigtighed, der udvises, hvad angaar saavel Omsætning og Pantsætning af fast Ejendom som Pantsætning af Løsøre, hvor man i intet Tilfælde tør lade den blotte Partsaftale være afgørende for Retsstillingen til Kreditorerne, men forlanger en solidere, mere autentisk prioritetskonstaterende Akt? Man fristes til den Antagelse, at en generel Udtalelse som den citerede ikke er Udtryk for en virkelig Erfaring, men en retorisk Passus, der saa let falder i Pennen, naar man af andre Grunde paa Forhaand er disponeret til den Antagelse, at Besiddelsesovergang ikke er paakrævet ved

¹⁷⁾ a. St., 832.

Afhændelse af Løsøre: i og for sig ikke fordi der ikke er Grund dertil, men fordi Kravet i dette Tilfælde maa anses at medføre saadanne Ulemper, at det er praktisk uigennemførligt. Det kan da, især for en emotionelt ledet Tænken, ligge nær at »gøre en Dyd af Nødvendigheden« og erklære, at der saamænd i Virkeligheden heller ikke er nogen Grund til at fordre mere end den blotte Aftale.

Hermed er vi havnet i det s t a a e n d e A r g u m e n t, der i nordisk Teori utallige Gange er fremført mod Traditionsteorien, og som nu tør anses for en uantastelig *opinio communis*, nemlig, at Traditionskravet, om det forbindes med Adgang til constitutum possessorium, er tomt og virkningsløst, medens det, om saadan Adgang nægtes og Kravet altsaa virkelig tages alvorligt, vil betyde en ganske utaalelig Byrde for den normale Omsætning, en Tvangstrøje, hvori den hele legitime Handel maa spændes ind, for at enkelte Misbrug kan rammes. Det er i Virkeligheden denne Tanke, der danner den uoverstigelige Hindring for en lige Behandling.¹⁸⁾

¹⁸⁾ Se fx Hillgård: »Omsättningsköpen kräva största möjliga frihet, säkerhetsköpen däremot kunna utan olägenhet underkastas stränga bestämmelser. Det var därför en ulöslig uppgift att utfinna regler, som passade båda slagen av köp. Resultatet blev också regler, som icke passade någotdera«. »Det synes överhuvud icke rimligt att spänna in alla köp i en tvångströja endast för att bättre kunna komma åt en speciell form av bedrägligt undandragande av egendom från borgenärer«, Säljarens stoppningsrätt, 119, 105 jfr. ogsaa 103. Eller som Vinding Kruse morsomt siger: at stille de samme Fordringer til alle Retshandler over en Kam, vilde være, vel ikke for Smed at rette Bager, men at rette baade Smed og Bager, a. St., 1335—36. Se endvidere T o r p - G r u n d t v i g, der hævder, at Kravet om Tradition i fysisk Forstand vilde betyde »et aldeles utaaleligt Baand paa den frie Omsætning«, medens Tradition med Anerkendelse af constitutum possessorium vil reducere Kravet til en saa godt som betydningsløs Talemaade, Tingsret 323 f; H a g e r u p, Om Tradition, 73—74; G j e l s v i k, Norsk Tingsret, 296.

Men dette Argument er nærmest kun en Frase,¹⁹⁾ hvis Magt over Sindene antageligvis maa bero paa, at man trods alt ikke har overvundet en substantialistisk Opfattelse af »Ejendomsrettens Overgang« og af Traditionen som en Form for Overdragelsens Gyldighed, og derfor heller ikke klargjort sig, hvilke retsfunktionelle Virkninger, der præcist involveres i Traditionskravet. Det lyder saa afskrækkende, at Dagliglivets Millioner af Løsøreoverdragelser skal bebyrdes med Kravet om Tradition. Men hvad betyder dette i Realiteten? Som vi har set under Nr. 3, har Prioritetsstriden mellem Erhververen og Overdragerens Kreditorer alene praktisk Betydning, forsaavidt angaar *F o r u d b e t a l i n g* og *G a v e*. Erindres dette, taber Argumentet al Slagkraft. Forudbetaling er en Anomalitet, Gave en relativt sjælden Foreteelse. Traditionskravet vil kun faa Betydning for en *f o r s v i n d e n d e B r ø k d e l* af samtlige Transaktioner, og den Byrde, der i disse Tilfælde paalægges disse, er endda mindre end den, der paa samme Vis lægges paa Panthavere. Medens Pantet nemlig alene har sin økonomiske Værdi i Forhold til Kreditorerne og derfor praktisk intet er værd, om det ikke er virksomt overfor dem, har derimod Køb under Forudbetaling og Gave god Værdi ogsaa bortset herfra. I Livets normale Forhold vil disse Erhververe intet Tab lide, selvom deres Ret ikke er virksom i Konkurs. Den Byrde, der paalægges dem, betyder netop kun en *R i s i k o* for den relativt anomale Situation, at Overdrageren gaar konkurs. Desuden, dersom Forudbetalingen sker kun kort Tid før Levering, fx naar jeg i en Butik køber og betaler en Vare, der sendes næste Dag, taber Spørgsmaalet al praktisk Betydning. Det har kun Interesse, naar Forudbetaling sker længere Tid før Handelens Fuldbyrkelse. Men i saa Fald har Forholdet ogsaa Karakter af ægte Kreditgivning, og det kan ikke kaldes noget utaaaleligt

¹⁹⁾ Jfr. ndf. VII. 5. (S. 203).

Baand eller opfattes som den mindste Urimelighed, at Køberen i disse Tilfælde behandles ud fra samme Synspunkt som en Panthaver.

Jeg kan derfor ikke se, at der kan anføres noget afgørende Modhensyn mod ogsaa ved Løsøre at sidestille Pantsætning og Omsætning i de Tilfælde, hvor Spørgsmaalet alene har praktisk Interesse, nemlig naar Betaling siges at være erlagt eller ikke at skulle erlægges. Jeg anser det hermed for godtgjort, at Købet først bør opnaa Virksomhed overfor Sælgerens Konkursbo, naar de samme Kauteler er iagttagne, der fordres til en Panterets Sikring i samme Relation. I Mangel af en positiv Tinglysningsanordning vil dette betyde, at Sælgeren maa have sat sig ud af Tingens Besiddelse. Endvidere maa det antages, at om Besiddelsesafgang først har fundet Sted i det kritiske Tidsrum af 8 Uger før Konkursen, maa Afkræftelse kunne finde Sted efter samme Regler som for Pantsætning.

6. *Omsætning og Pantsætning. Eksemplifikation.*

For at give et mere levende Billede af det Problem, hvormed vi her beskæftiger os, skal jeg til Illustration anføre et enkelt Eksempel fra dansk Domspraksis.²⁰⁾ Jeg interesserer mig i denne Sammenhæng ikke for heraf at udlede Slutninger med Hensyn til den Stilling, dansk Praxis indtager til Problemet. Naar jeg vælger et Eksempel fra Domspraksis, er det alene, fordi et virkeligt Tilfælde altid virker mere levende og overbevisende end et fantaseret. Noget stiliseret og frit kan Forholdet gengives saaledes.

Vi befinder os i Efterkrigstidens Gullaschperiode. Overretssagfører M. var ved Forlig af 3. Juli 1919 blevet Grosse-
rer S. skyldig et Beløb af 179.000 Kr. M., der øjensynlig ikke besad Kontanter, var derimod Ejer af et kostbart, an-

²⁰⁾ HD 1920. 938.

tikt Indbo. (Det indbragte senere ved Auktion 116.000 Kr.) Der synes altsaa at være noget for Kreditor at holde sig til. Imidlertid havde M. allerede anmeldt sit Indbo til Bortsalg ved Auktion, og Grosserer S. gjorde derfor Udlæg i M.s Ret til Auktionsprovenuet. Hans Udbetalingskrav mødtes da af den Indsigelse, at Provenuet ikke tilkom M., fordi denne allerede d. 18 Juni havde solgt Indboet til sin Ven Skibsreder G. for en Købesum af 200.000 Kr., der var berigtiget derved, at der var udbetalt kontant 65.000 Kr. og krediteret M. 135.000 Kr. til Afgørelse af ældre Gæld. I Salgsdokumentet var det anført, at Effekterne henstod hos Sælgeren, samt at Køberen havde Ret til at lade dem henstaa der vederlagsfrit indtil d. 1. Sept. 1919, hvilken Dato de senest skulde være fjernet. Indboet var derfor indsat til Salg for G.s Regning og han, ikke M., var berettiget til Provenuet.

Vi staar her overfor den typiske Situation: Kreditor, der vil gøre Udlæg i Debtors Indbo, mødes af den Indsigelse, at Debitor beklager, men Indboet er desværre allerede solgt til en god Ven, der har forudbetalt (delvis ved Kreditering af tidligere Gæld). Kreditor ser derfor Indboet forsvinde, uden at have nogen Modydelse at holde sig til. Om det ikke tør anses for bevist, at Overdragelsen er sket proforma for at besvige Kreditorerne; og om Overdragelsen ikke har Karakter af Sikkerhedsstillelse, maa Resultatet efter den herskende Opfattelse blive, at Køberens Ret gaar forud for Udlægshaverens, uanset den Fare, der bestaar for, at Salget i Virkeligheden er en svingagtig Disposition med det Formaal at bringe Aktiverne i Kreditorly, skønt dette ikke lader sig bevise. I Overensstemmelse hermed dømte Sø- og Handelsretten.

Imidlertid forelaa der i denne Sag en Del mistænkelige Omstændigheder, der kunde tyde paa, at Salget til G. kun var sket proforma. Salget var ikke sket direkte. Indboet var først solgt til et Aktieselskab »Antiqua«, der maatte anses som oprettet rent proforma, og af dette videresolgt til G.

M. havde først paa et senere Tidspunkt underrettet Auktionsholderen om, at Salget skete for G.s Regning, og havde forinden selv modtaget og for egen Regning forbrugt et Provenuforskud paa 60.000 Kr. Købebeviset var først stempet d. 7. Juli (altsaa efter Forligets Indgaaelse), uagtet det angav sig for udstedt allerede d. 18. Juni. Endelig undlod G. at efterkomme Højesterets Paalæg om at fremlægge sine Bøger med M.s Konto. Alle disse mistænkelige Omstændigheder tog Højesteret tilsammen som tilstrækkeligt Bevis for, at der ikke havde fundet en virkelig Overdragelse af Effekterne Sted til G., og gav derfor Kreditor Ret til Udlægsprovenuet.

Som det vil ses heraf, kom Udlægshaverens Ret til at hænge i en meget tynd Traad. Havde de forskellige Transaktioner været udført lidt fikkere, vilde den være blevet til ingenting. Det er for optimistisk at tro, at det altid skulde lykkes Domstolene at gennemskue Svigen. Ganske særlig er det aldeles ubegrundet at tillægge det principielt afgørende Betydning, om M. siges at have afhændet sit Indbo til G. (mod Udligning af gammel Gæld), eller at have givet Indboet til Sikkerhed for Gældens Opfyldelse. I sidste Tilfælde vil Transaktionen ubetinget blive kendt uvirksom, om ikke Kautelerne i Forhold til Kreditorerne er opfyldt, uden at Domstolen fordyber sig i det vanskelige Spørgsmaal, om Transaktionen maa anses for reel eller proforma. Hvorfor da ikke antage det samme i første Tilfælde, men her gøre Kreditors Beskyttelse afhængig af det delikate Proformabevis? Kreditorernes Krav paa teknisk Beskyttelse overfor den nærliggende Fare for Kreditorly kræver samme klare Regel i begge Tilfælde. Det er jo fx i det foreliggende Tilfælde for Udlægshaveren aldeles ligegyldigt og lige beklageligt, om »Køberen« G. løber af med Indboet, fordi han siges at have faaet det til Sikkerhed for den ældre Gæld paa 135.000 Kr., eller fordi han siges at have faaet det overdraget til Eje mod Kreditering af Gælden. Dette gælder saa meget desto mere, som Grænsen mellem de to Grupper af Tilfælde na-

turligvis er ganske flydende. Det kan mere eller mindre stil-
tiende være forudsat, at »Køberen« ikke skal gøre sin »Ejen-
domsret« gældende, dersom »Sælgeren« inden en vis Frist
kan tilbagebetale »Købesummen«, ihvorvel dog Køberen,
dersom dette ikke sker, virkelig har Ejendomsret til Tingene
og ikke er henvist til at gaa frem som Panthaver. Der er
her Plads for en Mængde fiduciariske Modifikationer af de
to rene Former: Omsætning og Pantsætning, jfr. ovf. un-
der Nr. 4.

7. Omsætning og Pantsætning. Konsekvenser.

Det er en Konsekvens af den her forsvarede Opfattelse,
at den Sondring, man hidtil saavel i Teori som i Praxis
har tilskrevet saa stor Betydning, mellem Handler, der tje-
ner Omsætningen, og Handler indgaaet i Sikringsøjemed,
maa forsvinde.

I dobbelt Henseende har vore Domstole i Overensstem-
melse med almindelig Opfattelse paataget sig et møjsomme-
ligt Arbejde og med Skarpsindighed gennemført Distinktio-
ner, der maa anses for forfejlede. Først har man søgt at
sondre mellem, om den Retshandel, der føres frem overfor
Konkurs eller Udlæg, efter sit prætenderede Indhold maa
anses for en maskeret Sikkerhedsret eller en ægte Omsæt-
ningsret. I sidste Tilfælde har man dernæst maattet under-
søge, om der foreligger en virkelig reel Retshandel eller blot
proforma. Men begge Sondringer er overflødige og forfej-
lede. Thi hvad enten Transaktionens Formaals er det ene
eller det andet, hvilket er Kreditorerne aldeles ligegyldigt,
bør det fordres, at Transaktionen ikke kan gøres gældende
til Skade for Kreditorerne, hvis ikke Pantekautelerne er op-
fyldt.

Hele den overleverede Problematik om *Møbellen* a a n
og deres moderne Udviklingsformer forsvinder hermed. Ja,
det maa endog antages, at dersom min Teori accepteres af

Praksis, vil efterhaanden selve Maskeringsretshandlerne faktisk forsvinde. Parterne opnaar nu ikke længere nogen Fordel overfor Kreditorerne ved, at der indrømmes Kreditor en mellem Parterne gyldig Ejendomsret, og ikke blot en Panteret, og dermed falder selve Motivet til Maskeringsforsøgene bort. Det kan iøvrigt bemærkes, at selve den Omstændighed, at Retsordenen er indrettet saaledes, at den opfordrer Parterne til at forsøge overfor Omverdenen at iklæde deres realøkonomiske Transaktion inadækvat Form, normalt i sig selv maa tages som Indicium for, at Retsordenen har draget vilkaarlige Grænser bestemt efter inadækvate Kriterier.

Hvad særlig Overdragelse af Fordringer angaar, henvises til Fremstillingen ndf. VIII. 2.

8. *Modifikationer.*

Den egentlig videnskabelige, retspolitiske Opgave indskrænker sig til en Analyse af de Interesser og Hensyn i videste Forstand, der er relevante for et juridisk Problems Løsning. Herigennem vindes saadan Indsigt i Kendsgerninger og Sammenhæng, der kan motivere Retsreglens Formulering. Men selve Hensynenes Afvejning, selve den aktive Udnyttelse af den vundne Indsigt, indeholder altid et Moment af skønnende Beslutning eller Afgørelse, der er af irrationel Karakter og falder udenfor Videnskabens Gebet.

Dette irrationelle Moment vokser i samme Grad, Undersøgelsen fra de principielle Synspunkter stiger ned til de specielle Modifikationer. Da Juraen ikke er Matematik, vil der altid kunne tænkes specielle Hensyn, der gennembryder det generelle og motiverer en Undtagelse fra en Retsregel. Men det vil paa Forhaand være vanskeligt i et videnskabeligt Ræsonnement at forestille sig, hvilke disse Hensyn kan være. Fremstillingen af saadanne vil derfor gerne ske i Tilknytning til konkrete Retstilfælde, der har frembudt sig i

Praksis, og derved antage Karakteren af vilkaarlig Kasuistik. I Morgen kan der frembyde sig helt ny Situationer, ingen hidtil havde regnet med. Jo længere Betragtningen gaar ud i det specielle, des mere taber den Præget af Videnskab, medens Afgørelsesmomentet, den praktiske Motivation, bliver stedse mere fremtrædende. Vi nærmer os hermed Kommissionsarbejdet og den konkrete, retsskabende Judikatur.

Med dette Forbehold skal jeg paapege nogle Forhold, der kan tænkes at motivere Afvigelser fra det opstillede Hovedsynspunkt, idet jeg dog hverken prætenderer, at disse skulde være udtømmende, eller lægger Vægt paa, hvilken praktisk Konklusion, der drages i Afvejelsen af de motiverende Hensyn.

Kravet om Besiddelsesafgang som Betingelse for Overdragelsens Virksomhed i Forhold til Overdragerens Kreditorer er generelt begrundet i bevistekniske Hensyn: Faren for svigagtigt Kreditorly. Om der nu gives enkelte Grupper af Tilfælde, hvor krydsende Hensyn gør Kravet om Besiddelsesafgang særligt tyngende og ubehageligt, vil der blive Tale om en skønsmæssig Afvejning af de forskellige Hensyn, derunder ogsaa Hensynet til, hvad der tabes ved at opgive en klar, uigennembrydelig Regel.

a. Konsekvensen af den her forsvarede Teori er for Købere den, at de ikke kan indlade sig paa at forudbetale deres Sælger, om de ikke ønsker at bære Risikoen for dennes Insolvens. Nu er det jo sikkert ogsaa det handelsmæssigt naturligste og almindeligste, at Købesummen ikke betales, før Genstanden leveres eller endog senere. Medens det ikke er ualmindeligt, at Sælgeren, der jo i Livets overvejende Antal af Tilfælde er en professionel Forretningsvirksomhed baseret paa større eller mindre Kapitalinvestering, giver Køberen Kredit, er det derimod i sig selv mindre almindeligt, at Køberen betaler Sælgeren forud. I Livets normale Tilfælde vil derfor Kravet om Besiddelsesafgang ikke betyde nogen væsentlig Byrde for Køberne. De vil som Regel ikke have

nogen fornuftig Anledning til at forudbetale deres Sælger, og hvis de alligevel imødekommer dennes Ønske om at foruddiskontere Købesummen, ligger der normalt heri en Advarsel om, at Sælgerens økonomiske Stilling ikke er den bedst funderede, og en Opfordring til Køberen, der i denne Situation staar som den stærkere Part, om at dække sin Risiko mod en passende Præmie som Fradrag i den (økonomiske) Købesum.

Men der kan tænkes Tilfælde, hvor disse Betragtninger ikke slaar til, Tilfælde, hvor Køberen vanskeligt kan afslaa Kravet om Forskud, om Handelen overhovedet skal komme i Stand, og hvor dette Krav paa den anden Side ikke kan tolkes som Insolvensvarsel. Saaledes fx ved *Tilvirkning* af individuelt særprægede Genstande, hvortil Sælgeren selv skal levere Materialerne. Lad os fx antage, at jeg hos et Skibsværft bestiller Bygning af en Pram til 20.000 Kr.²¹) Det vil da være naturligt, at Værftet forlanger et Forskud paa Betalingen. Dels er der under saadanne Forhold, hvor selve Handelen nødvendigvis medfører betydelige Udlæg for Sælgeren, intet økonomisk mærkeligt i, at denne maa forlange et Forskud til Dækning heraf. Dels trænger Sælgeren af en saadan individuelt særpræget Genstand, selvom han er kapitalstærk nok til at foretage Udlægene, til Sikkerhed mod den Risiko han løber, hvis Køberen springer fra. Thi Genstandens almindelige Handelsværdi maa normalt antages at ligge langt under Tilvirkningsprisen. Disse Hensyn adskiller Tilvirkningssalget fra Lagersalget, og gør Kravet om Besiddelsesafgang, der jo i disse Tilfælde ikke lader sig realisere, til en meget betænkelig Byrde for Køberen. Paa den anden Side er Faren for Kreditorerne ved at indrømme en Undtagelse i Hovedreglen næppe stor. Den Indsigelse, at der foreligger et Tilvirkningssalg, vil efter Sa-

²¹) Se Dom 1926. 826; jfr. ogsaa HD 1916. 673 (Tilvirkning af Automobil).

gens Natur ikke uden videre kunne slynges ud; og hvor det sker, vil en konkret Prøvelse af dens Sandhed næppe frembyde saa store Vanskeligheder, at man af denne Grund maatte sætte det virkelig velbegrundede Hensyn til Køberen til Side. Jeg vilde derfor ikke nære Betænkelighed ved at indrømme den Undtagelse fra Hovedreglen, at Tilvirkningskøb er virksomme overfor Sælgerens Kreditorer uden Besiddelsesafgang.

b. Ogsaa med Hensyn til den af Vinding Kruse fremhævede Gruppe af Tilfælde, hvor Indbo og lign. afkøbes en nødstedt Debitor mod Forstrækning, gør der sig utvivlsomt særlige Hensyn gældende.²²⁾ Men da Formaålet med disse Transaktioner hverken er Pantsætning eller Omsætning, hører deres Behandling hjemme i en anden systematisk Sammenhæng, jfr. ndf. Kap. XII.

c. I visse Tilfælde lader Kravet om Besiddelsesafgang sig praktisk ikke realisere, nemlig naar Overdrager og Erhverver har *Besiddelsesskabs*, saaledes fx naar Indbo overdrages til en Slægtning, der bor sammen med Sælgeren. I saadanne Forhold kan det synes naturligt at opgive Kravet, og i denne Retning peger ogsaa HD. 1904. B. 390, hvor et Gavebrev med Hensyn til Indbogenstande efter Givers Død blev betragtet som fuldbgyrdet i levende Live, uanset at Genstandene uforandret var forblevne i Giverens Lejlighed, men under Henviisning til, at Gavemodtageren havde boet sammen med Giveren, hvorfor en Forandring med Hensyn til Stedet for Genstandenes Opbevaring ikke kunde stilles som Betingelse for, at Besiddelsen kunde anerkendes som overgaaet til Gavemodtageren. Men ligesom man sikkert ikke under lignende Omstændigheder vilde anerkende Stiftelse af virksomt Haandpant, maa det bestemt benægtes, at man kan fravige Kravet om effektiv Besiddelsesafgang som Betingelse for en Overdragelses Virk-

²²⁾ Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1343.

somhed i Forhold til Kreditorerne. Faren for Svig vilde blive altfor stor, efterhaanden som Debitorerne opdagede, at de kunde bringe deres Indbo m. v. i Ly ved at »sælge« det til deres samboende Slægtninge. Kl. § 28 giver kun indenfor snævrere Grænser Kreditorerne Beskyttelse i denne Henseende.

d. For Fuldstændighedens Skyld nævnes, at *datio in solutum* efter den her forsvarede Opfattelse ikke under nogen Omstændigheder kan komme i Betragtning som et Forhold, der gør Overdragelsen virksom. Den ndf. S. 220 omtalte vanskelige Sondring mellem saadanne Omstændigheder, under hvilke Domstolene anerkender *datio in solutum* Indsigelsen, og saadanne, hvor der blankt væk præsumeres Sikkerhedsformaal, falder bort.

9. Udlægshaveren som Ekstingvent.

Hidtil (Nrr. 3—8) har jeg talt om Betingelserne for en Overdragelses Virksomhed overfor Overdragerens Kreditorer uden at sondre mellem Ekstinktion til Fordel for Konkursbo og til Fordel for Udlægshaver. Her rejses det Spørgsmaal, om der er Grund til at gøre nogen Sondring i saa Henseende.

Dersom man af en eller anden Grund, enten af traditionel Fordom eller ud fra reale Betragtninger, der enten er overset af mig, eller som tilskrives anden Vægt end jeg har tillagt dem, nærer Betænkelighed ved at paalægge den forudbetalende Køber (Gavemodtageren) Risikoen for Sælgerens Insolvens, kunde man tænke sig at indskrænke Kravet om Besiddelsesafgang til kun at gælde overfor Konkurs. Til Støtte herfor kunde man tænke sig at anføre, at Faren for Kreditorly spiller mindre Rolle ved Udlæg. Kreditor kan jo søge Udlæg i andre Genstande, og findes saadanne ikke, erklære Debitor Konkurs, hvorved Hindringen for hans Fyldestgørelse bortfalder.

Hertil maa bemærkes, at Konflikten, allerede som Følge af Debtors Paavisningsret, kun har Betydning for det Tilfælde, at der ikke findes andre Værdier at søge Udlæg i, eller ihvertfald ikke andre lige saa let realisable. Og at henvise Kreditor til Konkursinstituttet vil i mangfoldige Tilfælde være praktisk værdiløst, især naar det drejer sig om Smaa-debitorer og -kreditorer. Paa den anden Side er det ofte her, Faren for Svig er størst, ligesom et lille Tab for en lille Kreditor kan være relativt lige saa føleligt som et stort Tab for en stor Kreditor. Langt det største Antal af de i Praxis paa-kendte Sager har drejet sig om Beløb under 1000 Kr. Og i saadanne Tilfælde tør man som oftest roligt forudsætte, at Udlæg praktisk er den eneste Mulighed, Kreditor regner med. Konkurs er et Privilegium for de Store.

Den Løsning ikke at gøre nogen Forskel paa Udlæg og Konkurs vil ogsaa stemme bedst med traditionel dansk Opfattelse, jfr. Kl. § 1.

10. *Ekstinktion af Udlæg.*

Hidtil (Nrr. 3—9) har jeg kun betragtet Kreditor-ekstinktion af en ældre Omsætningserhververs Ret. Her rejses det Spørgsmaal, om Kreditorerne under lignende Betingelser ogsaa kan ekstingvere en ældre Udlægshavers Ret.

Hensynet til Faren for svigagtigt Kreditorly kan ikke føre til at antage dette. Udlæg kan ikke opdigtes, og paa Grund af de med et Udlæg følgende kreditskadelige Virkninger er der næppe Fare for, at Parterne skulde anvende Udlægsformen til Omgaaelse af Reglerne om Omsætningserhvervelse. Derimod kræver Hensynet til den personlige Kredits Værn en vis Begrænsning, saaledes at Udlæget ikke kan staa og vokse ud til en Panteret. I Overensstemmelse hermed bestemmer Kkl. § 158, at Udlægshaveren mister sin af Udlæget flydende Ret overfor Skyldnerens Kreditorer, naar han ikke inden en Frist af 12 Uger faar det udlagte bragt ud af Skyldnerens Besiddelse.

11. *Ekstinktion af Arvingsret.*

Der kan endelig spørges, om Kreditorerne ogsaa kan ekstingvere en tidligere stiftet Arvingsret. Dette maa naturligvis efter Kreditorekstinktionens reale Grund benægtes: thi en Arvesuccession kan ikke godt svingagtigt antedateres eller foregives proforma.

Noget andet er, at Arvefaldet altid foregaar under saadanne Former, at der paa den ene eller anden Maade tilsikres Arveladerens Kreditorer Adgang til at søge sig fyldestgjort, enten i den efterladte Formue som saadan, eller hos de for Gælden (efter nærmere Regler) hæftende Arvinger personlig. Men dette betyder, trods det at Kredortilegnelsen sker efter Arvefaldet, ikke nogen Ekstinktion i sædvanlig Forstand af Arvingernes Ret. Man kan udtrykke Forholdet ved at sige, at Formuen kun overgaar til Arvingerne med den paa den hvilende Kredithæftelse, hvorfor Arvingernes Ret ikke formindskes eller ekstingveres gennem efterfølgende Kredortilegnelse. Men dette er i og for sig kun en Konstruktion, en anden Maade at sige det samme paa. Den reale Begrundelse maa søges deri, at de sædvanlige Prioritetssynspunkter kun har Mening med Hensyn til enkelte, bestemt afgrænsede Formueobjekter, ikke i Forhold til *F o r m u e n s o m H e l h e d*. Formuen som Helhed er Kreditens Fundament. Vel maa Kreditorerne normalt efter Præference- og Prioritetsprincipperne bøje sig for, at enkelte Dele af denne udskilles til Fordel for andre. Man regner da med, at efter Egoismens naturlige Love vil Formuen normalt paa den ene eller anden Maade erholde Ækvivalens for det tabte. Men samme Synspunkt kan ikke anlægges, naar Formuen som Helhed overgaar til andre. Da maa Kreditorerne nødvendigvis følge med, om ikke al Kreditgivning skal blive illusorisk. Derfor kan man sige: *K r e d i t o r e r n e e r i k k e P e r s o n e n s , m e n F o r m u e n s K r e d i t o r e r .*

Kap. VII.

FORTSÆTTELSE. — FREMMED RET.

1. »Erfaringen«.

Jeg mener nu at have paavist, at gode reale Grunde taler for at anerkende en ekstinktiv Kreditorerhvervelse, saalænge Omsætningserhververen ikke har sikret sin Ret gennem samme Kauteler, der fordres til en Panterets Virksomhed, eller altsaa, at Tradition (Besiddelsesafgang) er Betingelse for Løsørekøbets Virksomhed overfor Sælgerens Kreditorer. Imidlertid har *Vinding Kruse* i sit store Værk om Ejendomsretten netop paa dette Punkt bestridt Værdien af »denne Ræsonneringens Metode, [der] søger at naa Løsningen ved en pro et contra Reflekteren over en Række formentlig reale Grunde, der umiddelbart frembyder sig for Betragtningen«. Forfatteren mener, at vi i Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang »bevæger os midt ude i Nutidens rige og højest sammensatte økonomiske Liv, i Handlens og Omsætningens Verden, hvis mægtige Sum af Erfaringer i Nutid og Fortid, uløselig forbundne, ikke lader sig udtømme af nogle formentlig reale Grunde, som en Refleksion umiddelbart mener at kunne faa Øje paa«. Han antager, at der findes *n a t u r l i g e L o v e* for Ejendomsrettens Overgang, som man ikke kan ræsonnere sig til, men kan opdage, naar man med Beskedenhed og Respekt for selve Livets Er-

faringer studerer de saakaldt naturgroede Retsordninger, i hvis Retsregler, hvori Aarhundreders praktiske Erfaringer har bundfældet sig, man vil kunne forvente at høre Livets egen Stemme. Som Eksempler paa saadanne naturgroede Retsordener nævnes engelsk og fransk Ret.¹⁾

Det er ingen usædvanlig Iagttagelse, at en Specialforsker kun daarligt er paa det rene med sine egne filosofiske Forudsætninger. Vinding Kruse er selv af den Opfattelse, at han med denne Appel til Livets Erfaringer stiller Retsvidenskaben paa Linie med Naturvidenskaberne. Forfatteren tror øjensynlig hermed at blive indenfor den filosofiske Atmosfære af naturvidenskabelig Empirisme, hvori han er vokset op. Men dette er fejlagtigt. De »naturlige Love«, hvortil der henvises, har intet med Naturlove i Naturvidenskabens Betydning at gøre; og den Erfaring, hvortil der henvises, er ikke en kausal Erfaring om tidsrumslige Sammenhæng, men Historiens Erfaring om praktisk Rigtighed. Vinding Kruses Appel til det historisk givne og hans Mistro til den reflekterende Fornuft minder meget om Hegels Paastand om, at det fornuftige er at finde i den historiske Virkelighed selv, og Protest mod den individuelle Fornufts Forsøg paa at ræsonnere over det givnes Gyldighed. Vinding Kruses Standpunkt er i Virkeligheden en ureflekteret Udløber af den praktisk-filosofiske Retning, jeg har kaldt den historiske Konservatisme, der intetsomhelst har med naturvidenskabelig Empirisme at gøre.²⁾ Disse Forhold skal jeg indgaaende belyse i et senere Arbejde. Her bemærkes blot, at den historiske Konservatisme ingenlunde er udarbejdet konsekvent som Grundlag for Forfatterens juridiske Forskning. Dette Synspunkt gøres kun gældende lejlighedsvis. Man kan fx undre sig over, hvorfor Forfatteren

¹⁾ Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1217 f.

²⁾ Jfr. Alf Ross, Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis, Kbhvn. Lpz. 1933, Kap. XII.

ikke har ment at burde lytte til Livets egen Stemme, saaledes som den ytrer sig i det britiske Verdensriges naturgroede Ret med Hensyn til Overgang af Ejendomsret til fast Ejendom, men har ment sig berettiget til efter Ræsonneringens Metode ved en pro et contra-Reflekteren over en Række formentlig reale Grunde at fælde en Dom over den engelske Tinglysningsordning til Fordel for en mere rationel Indretning.

Disse principielle Betragtninger, der paa Forhaand er egnede til at vække nogen Skepsis m. H. t. den over de reale Hensyn hævede »Erfaringens« Metode, skal dog ikke afholde mig fra nærmere at betragte fremmed Rets Regler om det specielle Problem, der her drøftes. Selvom jeg maa forbeholde mig den ræsonnerende Metodes Ret til en Kritik ud fra reale Betragtninger af de fremmede Retsforfatninger, hvor enstemmige disse end maatte være, saa maa det dog indrømmes, at hvis det virkelig forholder sig saaledes, at disse saa godt som undtagelsesfrit hævder et Standpunkt modsat det her forsvarede, saa ligger der naturligvis heri et Moment, der opfordrer til fornyet Eftertanke.

I Overensstemmelse med det omtalte Princip anfører Vinding Kruse egentlig ikke nogen real Grund til Støtte for sin Paastand om, at Prioritetsvirkning til Fordel for Køberen ved Salg af individuelt bestemt Løsøregenstande normalt indtræder med selve Aftalen, men nøjes med at henvise til, at dette meget nær er fælles europæisk Ret.³⁾ Det er dog muligt, at der her foreligger, hvad man kunde kalde en forhastet Generalisering.

2. *Fransk Ret.*

Med Hensyn til fransk Ret paaberaaber Vinding Kruse sig de bekendte Bestemmelser i Code civil Art. 711, 1138

³⁾ Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1303.

og især 1583, der af Forfatteren oversættes saaledes: »Ejendomsretten er gaaet over fra Sælger til Køber, saasnart man har sluttet Aftale om Salgsgegenstanden og Købesummen, selv om hverken Tingen er overleveret eller Købesummen er betalt«. Dernæst siges det, at det heraf utvetydigt fremgaar, »at i Almindelighed, og altsaa ogsaa i Forholdet mellem Køber og Sælger og henholdsvis Sælgers og Købers Kreditorer, kræves der til en gyldig Ejendomsretsovergang hverken Overleverelse eller Betaling«. ⁴⁾ Denne Fremstilling er dels positiv fejlagtig; dels er Forholdene noget mere komplicerede end det synes Forfatteren bekendt.

Oversættelsen af Art. 1583 er positiv urigtig. Artiklen lyder paa Fransk saaledes: »Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé«. Det vil ses, at Forfatteren dels har udeladt Artiklens første Ord, der næppe kan misforstaas, dels urigtig har oversat Ordene »à l'égard du vendeur« som »fra Køber til Sælger«. Artiklen siger ikke, at Ejendomsretten »i Almindelighed og altsaa ogsaa i Forholdet mellem Køber og Sælger« gaar over ved selve Aftalen, men netop kun at dette er Tilfældet i Forholdet mellem Køber og Sælger. Derimod udtaler den sig ikke om Forholdet til Tredjemand, derunder Kreditorerne. Ordene »entre les parties« og »à l'acheteur à l'égard du vendeur« fandtes ikke i Regeringskommissionens oprindelige Udkast, men blev senere indføjede, netop fordi man ikke ønskede paa bindende Maade at afgøre Spørgsmaalet om Stillingen overfor Tredjemand. Herom kan man forøvrigt let forvisse sig ved at slaa efter i de gængse franske Systemværker, blandt hvilke flere

⁴⁾ a. St., 1220.

skarpt fremhæver denne Sondring ved at lægge den til Grund for Fremstillingens Inddeling.⁵⁾

Det er altsaa klart, at Artiklen kun taler om Forholdet umiddelbart mellem Parterne. Noget andet er, at som Følge af den i Kap. I omtalte dogmatisk-substantielle, ufunktionalistiske Opfattelse af Rettighedens Væsen, der behersker fransk Retsopfattelse, og hvorefter alle de forskellige funktionelle Retsvirkninger tænkes knyttet en bloc til »selve Retten«, føres man til den Konsekvens, at naar Ejendomsretten er overgaaet i Forholdet mellem Parterne, maa dette ogsaa have Betydning i alle andre Relationer, hvor der ikke er positiv Hjemmel (Art. 1141: Omsætningseksstinktion) for det modsatte, saaledes fx i Forhold til Kreditorerne og med Hensyn til Risikoen for Tingen. Det læres nu almindeligt, at Reglens praktiske Værdi netop ligger i dens Betydning for Forholdet mellem Parterne, hvor den markerer en Triumf for Viljens Autonomi over en juridisk Formalisme.⁶⁾ »Mais

⁵⁾ »Ces observations faites sur le caractère translatif de la vente, il y a lieu de remarquer que la vente, même quand elle porte sur des corps certains et déterminés, ne transfère la propriété que dans les rapports des parties entre elles: „Elle est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé" (art. 1583). Mais à l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes qui, étrangères à la vente, ont acquis du vendeur volontairement ou judiciairement des droits sur la chose vendue, la translation de la propriété ne leur est pas toujours opposable par elle seule,« Baudry-Lacantinerie et Saignat, De la vente no. 16 (Udhævelserne originale); jfr. Baudry-Lacantinerie et Barde, Des obligations I (Traité XII), no. 364 f. (mellem Parterne) og 368 f. (i Forholdet til Tredjemand) og Lyon-Caen et Renault, Droit Commercial II no. 97. — Om den omtalte Ændring i Udkastet til Art. 1583 se Baudry-Lacantinerie et Barde, a. St., no. 372.

⁶⁾ Planiol et Ripert, Droit civil III, no. 625.

au point de vue de la nécessité d'avertir les tiers pour garantir leur sécurité et constater le caractère social de tout transport, ce système présente un inconvénient«. ⁷⁾ Reglen om Køberens tinglige Beskyttelse overfor Kreditorerne er altsaa en ikke ønskværdig Følge, der ligger uden for Artiklens direkte Indhold, der alene er at hævde en formløs Overgang af Ejendomsretten Parterne imellem.

Dette bekræftes af Artiklens Udviklingshistorie. Som Planiol har paavist, stammer Code civils nye Princip fra Naturretslærernes rent filosofiske Spekulationer over, hvad der kræves til Stiftelse af en Ret. »Grotius (De jure belli ac pacis, lib. II, cap. 8, 25) et Pufendorf (Droit de la nature et des gens, liv. IV, chap. 9, § 8) pensaient que si la tradition, acte matériel, est nécessaire pour transférer la possession, qui est un fait, la propriété, qui est une qualité purement morale, pouvait très bien passer d'une personne à une autre par une simple convention«. — »Qu'a fait le Code? Il n'a apporté aucun élément nouveau; il n'a changé ni le fond ni la forme; il s'est borné à reproduire comme un point acquis, la doctrine de Grotius, de Loysel et de Domat: la vente transfère par elle-même la propriété; la tradition n'est pas nécessaire; le consentement des parties suffit«. ⁸⁾ Det fremgaar heraf, at Artiklen ingenlunde er en Bundfældning af Livets praktiske Erfaringer, men et rent spekulativt Produkt, der umiddelbart er udsprunget af det naturretlig-rationalistiske, mystiske Dogme om Viljen som den egentlige retsstiftende Kraft, den Kraft, der er i Stand til at fremkalde Rettens usynlige, moralsk-aandelige Kvaliteter. Umiddelbart skulde Viljesdogmet udtrykke, at Retten mellem Parterne stiftes formløst. Middelbart fik det den Virkning, at den blotte Aftale blev virksom i Forhold til

⁷⁾ René Demogue, *Traité des obligations en général*, VI, Paris 1931, 108; jfr. Colin et Capitant, *Droit civil I*, 940.

⁸⁾ Planiol, *Droit civil I*, no. 2594 og 2595.

Tredjemand. Men denne Følge anerkendes nu som uheldig.⁹⁾

Endvidere er Reglen i Art. 1583 strængt begrænset til Køb og Salg. Udenfor falder G a v e. Der gøres med Hensyn til Gave en væsentlig Afvigelse fra det almindelige Princip i Art. 1138, idet Gave kun kan ske enten for Notar eller som »don manuel«, d.v.s. ved Overgivelse af rørlig Ting. Selvom disse Regler ganske vist ikke er givet af Hensyn til Tredjemands Beskyttelse, saa bevirker de dog, at den ene af de to Grupper, Gave og Forudbetaling, i hvilke Spørgsmaalet om Erhververens Beskyttelse i Forhold til Kreditorerne har Betydning, udgaar.¹⁰⁾

Endelig gælder Virksomheden af Erhververens Ret overfor Kreditorerne kun Køb og Salg af Løsøre, ikke Overdragelse af F o r d r i n g e r. I Art. 1690 C. c. er det bestemt, at Cessionaren først beskyttes overfor Tredjemand (derunder Kreditorerne) ved Underretning til Debitor eller dennes Acceptering af Transporten. Princippet efter Art. 1138 og 1583 gælder kun i Forholdet mellem Parterne.¹¹⁾

⁹⁾ Det er i denne Henseende ogsaa af Interesse, at ældre fransk Doktrin for en betydelig Del antog, at Art. 1583 ikke var afgørende for Forholdet til Kreditorerne, men at Tradition var paakrævet i Forhold til disse, se Sirey, Code civil annoté, Anm. 87 og 90—91 til Art. 1583.

¹⁰⁾ Colin et Capitant, Droit civil III, 776; Demogue, Des obligations en général VI, no. 81.

¹¹⁾ Baudry-Lacantinerie et Saignat, De la vente (Traité XIX), no. 790 c; Planiol et Ripert, Droit civil VII, no. 1128; Sirey, Code civil annoté, Art. 1690 Anm. 113.

I Praksis er det endvidere fastslaaet, at Ejendomsretten først overgaar, naar den solgte Ting er i leveringsmæssig Stand, se D. 86. I. 329.

Endelig: dersom Bestemmelsen i Art. 1585 om ventes à la mesure etc. anses anvendelig ogsaa for det Tilfælde, at Opmaalingen etc. er nødvendig ikke for at individualisere det solgte, men alene for at fiksere Prisen, ligger heri endnu en Indskrænkning i Reglen om Aftalens ejendomsoverførende Virkning. Saa-

Hvad man end vil mene om fransk Rets Lære om Aftalens translativt Virkning, saa er det ihvertfald fejlagtigt, om man heri tror at høre Livets egen Stemme fri for menneskelig Ræsonneren forkynde Omsætningens naturlige Love. Den Stemme, der taler i Art. 1583, er simpelthen Naturretsfilosoffernes, og det, den hviler paa, er ikke en indre Nødvendighed i Omsætningen selv, men et spekulativt Postulat og spekulative Konsekvenser baseret i et mystisk Ret-tighedsbegreb.

3. *Engelsk Ret.*

Ogsaa engelsk Ret tages af Vinding Kruse til Indtægt for den Lære, at Køb af individuelt bestemt Ting er virksomt overfor Sælgerens Kreditorer allerede fra selve Aftalens Indgaaelse. Vinding Kruse citerer til Støtte herfor de bekendte Grundbud i Sale of Goods Act 1893, der i s. 17 fastslaaar, at Ejendomsret ved Køb og Salg af individuelt bestemt Gods overgaar til Køberen paa det Tidspunkt, Kontraktparterne har til Hensigt, at den skal overgaa; og dernæst i s. 18 opstiller 5 deklaratoriske Regler for det Tilfælde, at anden Hensigt ikke fremgaar af Aftalen, og af hvilke den første og vigtigste bestemmer følgende: »Where there is an unconditional contract for the sale of specific goods, in a deliverable state, the property in the goods passes to the buyer when the contract is made, and it is immaterial whether the time of payment or the time of delivery, or both, be postponed«. Paa Grundlag heraf mener Vinding Kruse at kunne fastslaa, at engelsk Ret giver samme Regel som fransk Ret; »Ejendomsretten overgaar i Almindelighed fra Sælger til Køber, gyldig for dem og deres respektive Kre-

ledes Baudry-Lacantinerie et Saignat, De la vente, no. 148 og en Del Domme. Efter megen Vaklen synes det modsatte Standpunkt antaget i nyeste Praksis, se Planiol et Ripert, Droit civil X (1932), no. 299 med Noter.

ditorer, fra selve Købekontraktens Indgaaelse, uden Hensyn til, at Købesummen ikke er betalt og Tingen ikke overleveret«. ¹²⁾)

Men dette er en næppe helt træffende Fremstilling af engelsk Ret. Forfatteren synes ikke at have bemærket, at de anførte Bestemmelser forekommer i et Kapitel i Loven, der har til Overskrift »Effects of the Contract. Transfer of Property as between Seller and Buyer«. Køberens Stilling i Forhold til Kreditorerne er i engelsk Ret hovedsagelig bestemt ved en Række vigtige Lovbud og hævdunden Praksis, der enten slet ikke omtales af Forfatteren, eller blot flygtigt nævnes, uden at der tillægges dem nogen afgørende Betydning. Det sande Forhold er, at engelsk Ret netop ud fra det af mig forsvarede Synspunkt, at beskytte Kreditorerne mod svigagtigt Kreditorly, fra ældgammel Tid og til vore Dage, har givet Kreditorerne en meget stærk Stilling overfor en Køber, der ikke har gjort sin Ret virksom gennem samme Kauteler, der kræves til Sikring af Pant, nemlig Besiddelsesafgang eller Registrering.

Efter engelsk Retsopfattelse som efter fransk angaar Spørgsmaalet, om der til Ejendomsrettens Overgang kræves Tradition eller ej, først og fremmest Forholdet mellem Parterne. Det er jo umiddelbart mellem disse, den usynlige Proces finder Sted, hvorved »selve Retten« i absolut Forstand gaar over fra Sælgeren til Køberen. Naar man taler om Ejendomsrettens Overgang, er det derfor først og fremmest dette, man tænker paa, ¹³⁾ ikke de funktionelle Forhold

¹²⁾ Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1221—22.

¹³⁾ Der tænkes hermed især paa Adgangen til »specific performance«, Risikoovergangen, Retsmidler overfor Kontraktbrud, samt paa Vindikationsadgang overfor uberettigede Tredjemænd. B e n j a m i n, den førende engelske Forfatter paa Omraadet, sonderer mellem »sales« og »agreements to sale«. »In the one case, A sells to B: in the other, he only promises to sell. In the one case, as B becomes the owner of the goods themselves, as soon

til Kreditorer, Erhververe og Arvinger. Disse Forhold betragtes som noget, der i og for sig ligger uden for selve Ejendomsovergangen. Det er karakteristisk, at de engelske Fremstillinger slet ikke finder paa at inddrage Reglerne om Eks-tinktion til Fordel for Omsætningserhververe eller Reglerne om Kreditorernes Beskyttelse som Bestanddele i selve Ejendomsovergangens Problem. Ejendomsretten er i og for sig gaaet over. Men uanset denne Overgang kan den i visse Tilfælde ekstingveres af Erhververe eller tilsidesættes af Kreditorer.¹⁴⁾ Egentlig er der selv for nordisk Opfattelse intet mærkværdigt i denne Synsmaade. Vi plejer jo selv at anlægge den i Forholdet til Omsætningserhververe, hvor man plejer at opfatte Forholdet saaledes, at Ejendommen i og for sig er gaaet over, men blot ekstingveres til Fordel for den godtroende Erhverver. Naturligvis kan man lige saa vel anlægge samme Synspunkt i Forholdet til Kreditorerne. Den ene Konstruktion er ikke rigtigere end den anden, begge er blot Udtryk for fiktive Problemer, der opstaar, naar »Retten selv« substantielt betragtes som noget fra de reale Funktioner forskelligt. Denne vigtige Omstændighed forklarer, at man ingenlunde, som Vinding Kruse tror, kan tage de generelle

as the contract is completed by mutual assent, if they are lost or destroyed, he is, unless otherwise agreed, the sufferer: on the other hand, he is entitled to all accretions and profits incident to the goods, and has, subject to any special contract in that behalf, with the seller, full power to deal with them. In the other case, as he does not become the owner of the goods, he cannot claim them specifically; he is not the sufferer if they are lost, cannot maintain trover for them, and has ordinarily no other remedy for breach of the contract than an action for damages«. On Sale, 345—46.

¹⁴⁾ Saaledes anses efter Doktrinen om »reputed ownership« den, hvis Ret tilsidesættes i Konkursen, som »true owner«. Er det en Køber, der har ladet Tingen forblive i Sælgerens Besiddelse, anses altsaa Ejendomsretten i og for sig som overgaaet til Køberen (»true owner«), men den tilsidesættes i Konkursen, naar Fallen-ten ifølge »the apparent possession« stod som »reputed owner«.

Regler i Sale of Goods Act som umiddelbart afgørende for Forholdet til Kreditorerne, og at det ikke opfattes som modstridende, at disse Regler erklærer Ejendomsretten for overgaaet i Forholdet mellem Parterne straks ved Aftalens Indgaaelse samtidig med, at der ifølge andre Regler i vid Udstrækning nægtes Køberen Beskyttelse overfor Sælgerens Kreditorer, før særlige Kauteler er iagttagne.

Fra gammel Tid har man i England indset Nødvendigheden af at give særlige Regler til Beskyttelse for Kreditorerne mod svigagtigt Kreditorly. Der gives et Sæt af forskellige Regler, der har udviklet sig omkring Princippet om »the apparent possession« som Ekstinktionsgrundlag til Fordel for Kreditorerne. Som oftest søges disse Regler i Teorien begrundet i de hemmelige Transaktioners Fare for Kreditilliden.¹⁵⁾ Men som vi har set ovf. VI. 4, er denne Forklaring inadækvat. Den virkelige Grund maa søges i Trangen til Værn mod svigagtigt Kreditorly.

Udgangspunktet for disse Bestemmelser er statute 13 Eliz. c. 5. (1570), nu gentaget i Law of Property Act 1925 s. 172. Det bestemtes i nævnte Statut, der forøvrigt kun deklarerede ældre *common law*,¹⁶⁾ bl. a. at enhver Overdragelse (eller Pantsætning) foretagen i svigagtig Hensigt »to delay, hinder or defraud creditors« skulde være »clearly and utterly void« i Forhold til disse. Det blev dernæst i Praksis fast antaget, at dersom Sælgeren forblev i den solgte Tings Besiddelse som »the visible owner«, saa var dette »evidence of

¹⁵⁾ »Personal property in general passes by delivery of possession, and the possession of such property is an apparent indication of ownership. If a purchaser or mortgagee of chattels allows them to remain in the possession of the vendor or mortgagor, the latter is enabled to appear to the world at large as the owner of the property, and to obtain credit as such; and on this ground it was held in many cases that transactions were fraudulent as against creditors, by virtue of the statute 13 Eliz. c 5« (apparent possession), *Goode v. e*, On Personal Property, 113—14.

¹⁶⁾ *Benjamin*, On Sale, 562.

fraud, but not conclusive«. ¹⁷⁾ Det vil altsaa sige, at om Besiddelsesafgang end ikke blev gjort til Betingelse for Købets Virksomhed, saa var Sælgerens fortsatte Besiddelse dog et Faktum, der paa Forhaand stillede Transaktionen i mistænkeligt Lys.

Imidlertid gjaldt denne Bestemmelse ligesom nu Law of Property Act 1925 s. 172 ikke til Skade for godtroende Købere mod passende Vederlag. Der opstod herved den Ulempe, at Kreditorernes Forret var betinget af, at det i det enkelte Tilfælde lykkedes at bevise, at der virkelig ikke forelaa en reel Transaktion med godtroende Tredjemand. Dette gjaldt saavel Omsætning som Pantsætning. Af Hensyn hertil gav man med Bills of Sale Act, 1854, Reglen den tekniske Forskydning ubetinget at gøre enten offentlig Registrering eller Besiddelsesafgang til en Betingelse for Købets (Pantsætningens) Virksomhed i Forhold til Kreditorerne. Det vil altsaa sige, at i Mangel af disse Betingelser afskar man til Fordel for Kreditorerne helt den materielle Undersøgelse af Svig, som vore Domstole endnu mener at maatte ulejlige sig med, naar det drejer sig om Omsætning, ikke Pantsætning. Engelsk Ret gjorde derimod ingen Forskel i saa Henseende. Bills of Sale Act 1854 omfattede uden Forskel »every bill of sale of personal chattels, whether absolute or conditional whereby the grantee or holder should have power to seize or take possession of any property comprised therein«. ¹⁸⁾ Den ældre materielle Svigsregel fik herefter kun Betydning som subsidiær Ekstinktionsregel, selv hvor de formelle Betingelser for Beskyttelsen er opretholdt, og iøvrigt i Tilfælde, der ikke omfattes af Bills of Sale Act.

Lord Blackburn har givet følgende Fremstilling af de Aarsager, der førte til Bills of Sale Act. »At common law,

¹⁷⁾ Goodeve, On Personal Property, 114; Benjamin, a. St., 562—63. Om Judikaturen se Chitty's Statutes vol. 23, Ld. 1925, Law of Property Act, 1925, Noter til s. 172.

¹⁸⁾ Goodeve, a. St., 116.

a man might take a security upon goods without carrying away the goods or taking possession of them; he might take a sale of them out and out, and he might take the legal property in them subject to the power to redeem them (what is commonly called a mortgage) without taking possession of them. The law on the subject will be found in Twyne's Case (n), and the notes upon Twyne's Case (o). But this rule got established, that when the goods were not taken away but were left in the hands of the man who had had them previously, that which had been thought before to make the transaction void was really no more than evidence to go to the jury of fraud; and if a man came forward suddenly, when there was an execution, for instance, issued against the person in possession of the goods, and said, 'At an antecedent time I had a security upon these goods, and I left them in the possession of the debtor all that time', the not having taken possession was evidence that the thing was a sham; it was not conclusive; it was not a matter of law; but it was evidence that the thing was a sham. Upon that two evils arose, and very important ones they were. In the first place, it often happened that there was really a sham put up to endeavour to defeat a man, and there was a great quantity of perjury, of fighting and expense, before it was proved to be a sham. That was a great evil. The other was that there were real honest transactions which were asserted to be shams when they were not, and in those cases there was apt to be much perjury and great expense before it was decided. For those reasons it was thought, and reasonably and properly so, that it was desirable to put a stop to this. That was the beginning of the series of Bills of Sale Acts, the first of which was passed in 1854«. ¹⁹⁾

Den af mig udhævede Passus om den Mand, der under

¹⁹⁾ Citeret efter Goodeve, a. St., 115—16.

Eksekution »pludselig« dukker op med Paastand om ældre prioriteret Ret til Tingen, viser tydeligt, at det er Faren for s v i g a g t i g t K r e d i t o r l y i Eksekutionsøjeblikket, der ligger bag Reglerne om Kreditorernes Ret baseret paa Skyldnerens »apparent possession«. Lovens Preamble er derimod mere farvet efter Kredittillidssynspunktet, naar den siger, at »frauds are frequently committed upon creditors by secret bills of sale of personal chattels, whereby persons are enabled to keep up the appearance of being in good circumstances and possessed of property, and the grantees or holders of such bills of sale have the power of taking possession of the property of such persons, to the exclusion of the rest of their creditors«. ²⁰⁾

Senere er Loven af 1854 blevet afløst af Bills of Sale Acts af 1878 og 1882 (med Tillæg af 1890 og 1891). Den første omfattede oprindelig ligesom Loven af 1854 forskelsløst alle bills of sale, hvad enten de gik ud paa absolut Overdragelse eller paa Sikkerhedsstillelse. ²¹⁾ Efter Loven af 1882 er den indskrænket til kun at omfatte bills of sale »given otherwise than by way of security for payment of money«, idet Sikkerhedstransaktionerne nu omfattes af sidstnævnte Akt. Efter begge Love gælder det, at Købekontrakten skal registreres inden 7 Dage efter dens Oprettelse, men med den Forskel i Virkningen, at Ikke-Iagttagelse af Forskriften gør Sikkerhedssalget absolut ugyldigt (1882), medens det absolute Salg kun bliver uvirksomt i Forhold til Kreditor (Udlæg og Konkurs), forsaavidt Tingen endnu efter Udløbet af de 7 Dage er »in the possession or a p p a r e n t p o s s e s s i o n of the person making such bill of sale«. ²²⁾

Undtagne fra Registreringskravet er efter begge Love en Række Overdragelser bestemt dels efter Overdragelsens

²⁰⁾ a. St., 116.

²¹⁾ a. St. 117—18.

²²⁾ Bill of Sale Act, 1878, s. 8, jfr. J. Williams, On Personal Property, 630.

Genstand, dels efter Dokumentets Art, saaledes især »transfers of goods in the ordinary course of business of any trade or calling«, altsaa omtrent hvad vi vilde kalde Handelskøb.²³⁾

Men netop med Hensyn til Handelskøb findes der i engelsk Ret en anden meget vigtig Lovregel, der i Konkurs skaber en meget vidtgaaende Beskyttelse for Kreditorerne overfor Køberen. Det er Reglen om »reputed ownership« i Bankruptcy Act 1914 s. 38 (der har været praktisk den samme i alle Konkurslove begyndende med 21 Jac. 1, c. 19 (1623) med Undtagelse af Indskrænkningen til kun at gælde Varer i Fallentens »trade or business«).²⁴⁾ Den bestemmer, at Konkursen ogsaa omfatter »all goods being, at the commencement of the bankruptcy, in the possession, order, or disposition of the bankrupt, in his trade or business, by the consent and permission of the true owner, under such circumstances that he is the reputed owner thereof«.

Det er i fast Praksis antaget, at Reglen om reputed ownership omfatter saavel Tilfælde, hvor Tingen oprindelig tilhørte Fallenten, der er forblevet i Besiddelse af den (fx efter stedfundet Salg), som Tilfælde, hvor Tingen ikke oprindelig har tilhørt Fallenten, men fx er betroet ham. Det er det første Tilfælde, der interesserer i denne Sammenhæng. Det er her fastslaaet, at den Omstændighed, at Sælgeren er forblevet i Tingens Besiddelse indtil Konkursen, er »primâ facie evidence« for, at han har fortsat Besiddelsen som »reputed owner«, og for den sande Ejers Samtykke hertil, saaledes at Sektionen finder Anvendelse.²⁵⁾ Der gives herfra følgende Undtagelser:

²³⁾ De hidtil anførte Lovbestemmelser er overhovedet ikke omtalt af Vinding Kruse i Forbindelse med Fremstillingen af Ejendomsrettens Overgang efter engelsk Ret.

²⁴⁾ Goodeve, On Personal Property, 387 f.

²⁵⁾ Goodeve, a. St., 393; Vaughan Williams, Bankruptcy Practice, 270.

- »(a). Where the goods were made by him to order, unless it was his course of business to make goods of that nature and to keep them on his premises for sale (h).
- (b). Where the change of ownership is notorious, as by the purchaser's name, or seal, or a notice, being so placed as to show that the goods belong to him (i).
- (c). Where the goods are sold but not delivered, and there is a notorious (k) custom in the trade to leave them in the hands of the seller (l), or in the warehouse in which they were at the time of sale.«²⁶⁾

Hvad Forholdet til Bills of Sale Acts angaar, bemærkes, at Sikkerhedsoverdragelse behandles strengere end absolute Overdragelser, idet Sektionen uanset Registrering efter Bill of Sale Act 1882 finder Anvendelse paa Varer overdragne til Sikkerhed, der er forblevne i Overdragerens Besiddelse. Den rammer derimod ikke det absolute Salg registreret i Henhold til Loven af 1878.²⁷⁾

Jeg skal her ikke forsøge paa at give en nærmere detaljeret Afgrænsning af de Tilfælde, i hvilke Køberens Ret ikke er virksom overfor Sælgerens Kreditorer, naar Sælgeren har beholdt Tingen i »apparent possession«. Williams, den førende engelske Autoritet paa Omraadet, siger m. H. t. Reglerne i Bills of Sale Acts, at de er »exceedingly complicated, and difficult to understand«. Men bortset fra alle Enkeltheder turde det af den ovenfor givne Fremstilling af Hovedlinierne utvivlsomt fremgaa, at Køberens Ret i meget vidt Omfang ekstingveres til Fordel for Kreditorerne efter Principperne om »apparent possession«. Sælgerens fortsatte Besiddelse er efter Ejendomsloven af 1925 i

²⁶⁾ Goodeve, a. St., 393; jfr. Vaughan Williams, a. St., 259 ff., særlig om custom 267—68.

²⁷⁾ Bill of Sale Act, 1878, s. 20 jfr. Goodeve, a. St., 392 og Vaughan Williams, a. St., 275.

sig selv et mistænkeligt Faktum, der medfører Formodning for Svig. Og i to Grupper af Tilfælde, der hovedsagelig omfatter henholdsvis Handelskøb og andre Køb, er Sælgerens fortsatte Besiddelse i meget vidt Omfang gjort til formelt Ekstinktionsgrundlag til Fordel for Kreditorerne (henholdsvis Konkurs og Konkurs og Udlæg). Ihvertfald i Forhold til Konkurs er det utvivlsomt Hovedreglen, at Køberens Ret ikke er virksom, saalænge Sælgeren er forblevet i den solgte Tings Besiddelse. Endelig maa det bemærkes, at efter engelsk Ret sidestilles i alt væsentligt Omsætning og Pantsætning, hvad angaar Forholdet til Kreditorerne.

I denne Forbindelse kan endvidere nævnes, at *G a v e r* efter engelsk Ret kun kan stiftes gyldigt enten gennem »a deed« eller »delivery of possession«,²⁸⁾ og at Købekontrakt om Genstande til *V æ r d i a f £ 10* og derover ifølge Reglen i *Sale of Goods Act s. 4* (overtagen fra *Statute of Fraud s. 17*) ikke er gennemtvingelig »unless the buyer shall accept part of the goods so sold, and actually receive the same, or give something in earnest to bind the contract, or in part payment, or unless some note or memorandum in writing of the contract be made and signed by the party to be charged or his agent in that behalf«. Selvom disse Regler er Formbetingelser i Forholdet mellem Parterne, virker de dog ogsaa videre i Retning af Beskyttelse af Kreditorerne.

4. *Tysk Ret.*

Som bekendt staar tysk Ret endnu paa den klassiske Traditionsteoris Grund. Efter *BGB § 929* kræves der til Overdragelse af Ejendomsret til Løsøre Besiddelsesovergang. Efter *§ 930* er dog const. poss. tilladt, saaledes at fysisk Overgivelse, naar Ejeren er i Besiddelse af Tingen, kan erstattes med, at der mellem ham og Erhververen aftales et Retsfor-

²⁸⁾ *W i l l i a m s*, *On Personal Property*, 70 f.

hold, i Kraft af hvilket Erhververen opnaar middelbar Besiddelse, jfr. BGB § 868. Efter Vinding Kruse betyder alt dette oversat i jævn Tale, at Ejendomsretten ved individuelt bestemt Ting kan overføres ved Salgsaftalen, naar det samtidig aftales, at Sælgeren fremtidig besidder paa Køberens Vegne; og da der ved Kravet om et Retsforhold ikke menes, at der just skal være aftalt en bestemt Kontraktstype (Laan, Leje el. lign.), vil Ejendomsretten meget ofte være overført i det praktiske Liv fra Aftalens Indgaaelse.²⁹⁾

Vinding Kruse er altsaa meget nær ved ogsaa at tage tysk Ret til Indtægt for Doktrinen om Køberens Beskyttelse overfor Sælgerens Bo i Kraft af den blotte Aftale. Det er dog et Spørgsmaal, om Forfatteren ikke i nogen Grad undervurderer Betydningen af Fordringen om Tradition, selv under Indrømmelse af const. poss. Lignende Opfattelse som Vinding Kruses er blevet udtrykt af en enkelt tysk Forfatter, Kohler,³⁰⁾ men er blevet afvist af de førende Fortolkere af BGB.³¹⁾

Det er i tysk Praxis paa Grundlag af Præjudikatet RGE 49. 173 fast antaget og hævdes ogsaa enstemmigt af Kommentatorerne, at det til Etablering af virksomt Konstitut ikke er tilstrækkeligt, at det simpelthen aftales, at Sælgeren fremtidig skal besidde paa Køberens Vegne, fx indtil Købesummens Betaling, men der maa kræves Aftale om et bestemt Retsforhold, der medfører enten Brugsret eller Opbevaringspligt for den umiddelbare Besidder. Denne Betingelse udtrykkes traditionelt som Fordring om individualiseret Konstitut.³²⁾ D.v.s. der maa

²⁹⁾ Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1303.

³⁰⁾ J. Kohler, Lehrb. d. Bürgl. Rechts II. 2 (Berlin 1919), § 79. III.

³¹⁾ Planck, Kommentar til BGB (4. Aufl. Strohal), Anm. 1 til § 930. De øvrige førende Kommentarer indtager uden udtrykkeligt at nævne Kohler samme Standpunkt.

³²⁾ Planck, a. St., Anm. 3 og 5 (S. 370) til § 930; Staudinger, Kommentar til BGB (7/8 Aufl.) Anm. 1 b til § 930; BGB erläutert von Reichsgerichtsräten (2. Aufl.) Anm. 1 til § 930.

mellem Parterne foreligge et Retsforhold af den Art, der efter BGB § 868 gør Køberen til middelbar Besidder.³³⁾ Eksempelvis kan nævnes, at det ikke er tilstrækkeligt, at det aftales, at Køberen overlader Sælgeren den købte Ting »leihweise«.³⁴⁾

Nu skal det villigt indrømmes, at om Parterne specielt tænker derpaa og vil det, er det naturligvis ikke vanskeligt for dem at etablere et Forhold, der tilfredsstiller Fordringerne efter § 930. Men det praktisk vigtige Spørgsmaal er, hvorledes Forholdet stiller sig i Livets almindelige Tilfælde, hvor intet særligt er aftalt just med Tanke paa Ejendoms- overgangen. Vanskeligheden fremkommer især derved, at i alle Tilfælde, hvor en individuelt bestemt Ting er solgt, men forblevet i Sælgerens Besiddelse, foreligger der forsaavidt en »Opbevaring« af Tingen hos Sælgeren. Spørgsmaalet er da, hvornaar denne Opbevaring har Karakter af et Retsforhold, der etablerer virksomt Konstitut. (En Brugsret er derimod noget usædvanligt og vil derfor ikke give Anledning til sam-

³³⁾ »Auszugehen ist davon, dass das in § 930 BGB geforderte Rechtsverhältnis ein solches sein müsse, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz nach § 868 BGB erlangt Aus den in § 868 vorangestellten Einzelfällen ergibt sich für diese Frage der übrigens auch mit den Materialien zu § 868 im Einklang stehenden Schluss, dass nicht ein abstraktes constitutum possessorium, auch wenn es, wie hier, zu Gunsten des veräussernden Besitzers 'bis zur Zahlung des Kaufpreises' zeitlich beschränkt ist, als ein solches 'ähnliches Verhältnis' beurteilt werden darf, sondern dass für die Annahme eines solchen 'ähnlichen Verhältnisses' weiter erfordert ist, dass durch ein konkret bestimmtes obligatorisches oder infolge von Bestellung eines dinglichen Rechtes an der Sache entstandenes dingliches Rechtsverhältnis ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des sein Recht zum Besitze von dem Anderen ableitenden unmittelbaren Besitzers begründet sei«, RGE (Z) 49. 173. Derimod fordres det ikke, at Retsforholdet skal falde ind under en af de Kontraktstyper, om hvilke der er givet Regler i BGB, se RGE (Z) 132. 186.

³⁴⁾ RGE (Z) 49. 170.

me Tvivl). Efter den af Staub-Koenige meddelte Oversigt over Praksis,³⁵⁾ der imidlertid ingenlunde er klart gennemskuelig, synes det ledende Synspunkt at være, hvorvidt Sælgerens fortsatte Besiddelse og Opbevaring af Tingen maa opfattes som en Følge af selve den endnu ikke i alle Dele opfyldte Købeaftale, altsaa især naar en Ting simpelthen købes til senere Levering, eller om Opbevaringen maa antages at have sit Grundlag i en fra Købet forskellig, selvstændig Aftale,³⁶⁾ saaledes især naar Tingens Forbliven i Sælgerens Besiddelse er dikteret af et fra selve Omsætningen forskelligt Formaal, fx Reparation, Undersøgelse, Benyttelse ell. lign. Men selv i Tilfælde af, at der antages særlig Aftale om Opbevaring, maa det kræves, at denne medfører virkelige Opbevaringspligter for Sælgeren og ikke blot gaar ud paa, at Tingen kan faa Lov at henstaa hos Sælgeren. Det er saaledes ikke nok til at etablere Konstitut, at det simpelthen aftales, at Køberen indenfor et vist Tidsrum skal afhente Tingen.³⁷⁾

³⁵⁾ Den foreliggende Praksis angaar hovedsagelig Genuskøb, men der gælder i denne Henseende samme Regler om Specieskøb, se Staub-Koenige, Kommentar til HGB (II. 2) (10. Aufl. Berl. 1920), Anhang zu § 382 Anm. 59 b og Pl anck, Komm. til BGB (4. Aufl.), Anm. 3 b til § 929 (S. 362, 2. Stk.).

³⁶⁾ fx RGE (Z) 106. 86; 33. 23.

³⁷⁾ »Ueberall ist jedoch zu unterscheiden, ob der Verkäufer nur vergünstigungsweise dem Käufer seinen Platz zur Lagerung der verkauften Ware hergeben, oder ob er auch noch Verwahrerpflichten übernehmen soll. Im ersten Fall, wenn er nur den Platz hergeben soll, handelt es sich um Platzleihe (§§ 599 ff. BGB; Warneyer Rspr. 1914 Nr. 77; LZ. 1914. 480¹; Seuff A 37 Nr. 305; Holdheim 23. 74); es besteht dann keine Verwahrungspflicht, sondern bloss Haftung nach §§ 599, 600 BGB. Dieser Fall ist gegeben bei leihweiser oder unentgeltlicher Ueberlassung der Behälter oder der Räume des Verkäufers, wie sie vorliegt, wenn lediglich vereinbart ist, dass der Käufer innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach der Uebergabe die Ware abzuholen hat (Warneyer Rspr. 1914 Nr. 77). Nur dann, wenn die Aufbewahrung besonders oder im Kaufpreis ausnahmsweise mitvergütet

Dette vil altsaa sige, at i de almindelige Tilfælde, hvor Tingen er købt enten til senere Levering ved Sælgerens Foranstaltning eller til senere Afhentning af Køberen, overgaar Ejendomsretten til Køberen først ved dette senere Tidspunkt.³⁸⁾ Til Ejendomsrettens Overgang straks ved Aftalen maa kræves, at der foreligger en (evt. stiltiende) fra selve Købeaftalen forskellig, selvstændig Aftale, der paalægger Sælgeren virkelig Opbevaringspligt (eller Brugsret), saaledes især naar Tingens Forbliven hos Sælgeren er dikteret af et fra selve Omsætningen forskelligt Formaale.

Dernæst maa erindres, at i Forsendelseskøb overgaar normalt Ejendomsretten først til Køberen, naar Genstanden er overgivet i Køberens Hænder og modtaget

wird, kann an eine Aufbewahrungspflicht trotz erfolgtem Uebergang des Eigentums auf den Käufer gedacht werden. Ist der Verwahrungsvertrag in dieser Weise selbständiger Natur, so hat der Käufer im Konkurs des Verkäufers ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO. Der Verzug mit Herausgabe der Ware richtet sich dann nach § 280 BGB, nicht nach § 326 BGB. Ist die Aufbewahrung aber nicht als selbständiger Vertrag gewollt, sondern als Folge des noch nicht in allen Teilen erfüllten Kaufvertrags gedacht, so handelt es sich um eine Nebenverpflichtung des Kaufvertrags, die sich nach dessen Regeln richtet; d. h. das ganze Rechtsverhältnis untersteht, wenn der Verkäufer vor der Ausfolgung der Ware in Konkurs gerät, dem § 17 KO«, Staub-Koenige, i Note 35 a. St., Anhang zu § 382 Anm. 59 a.

³⁸⁾ Dog er naturligvis Grænsen til de Tilfælde, hvor særlig Opbevaringspligt antages, flydende, og undertiden synes Praxis ikke at kræve ret meget Støttepunkt for Antagelse af Opbevaringsaftale, se fx RGE (Z) 33. 23, hvor Faktura var oversendt med følgende Paategning: »Herr C. U., Berlin. Dbt. für an Sie verkaufte 20 Packen Tabak, welche wir zu ihrer Abforderung kostenfrei, nur gegen Feuersgefahr versichert, auf Lager halten und bei Absendung kostenfrei für Ihre Rechnung und Gefahr an die Verladungsstelle hierselbst liefern«, og hvor gyldigt Konstitut blev anerkendt.

af denne med Tilegnelsesvilje.³⁹⁾ Dette betyder, at Køberen normalt indtil dette Tidspunkt vil staa uden Beskyttelse overfor Sælgerens Kreditorer, og at der maa kræves særlige Omstændigheder til Godtgørelse for, at Ejendomsretten er overgaaet allerede ved selve Aftalen i Kraft af const. poss.⁴⁰⁾ (eller ved Overgivelse til Fragtfører som Repræsentant i Besiddelsen for Køberen), jfr. RGE 102. 41.

Den konkursretlige Følge af, at Køberen ikke har erhvervet Ejendomsret, viser sig deri, at han ikke har Udsondringsret efter K. O. § 43, men Konkursforvalteren derimod Valgret til at indtræde i Købet eller ej efter K. O. § 17. Denne Paragraf indeholder ingen Afvigelse fra de i BGB hjemlede tinglige Regler om Ejendomsrettens Overgang og kommer altsaa ogsaa til Anvendelse, selvom Køberen har forudbetalt. Ganske vist kunde det modsatte synes at følge deraf, at Paragrafens Anvendelse er betinget af, at Kontrakten ikke er fuldstændig opfyldt fra nogen af Siderne. Men til fuldstændig Opfyldelse fra Køberens Side hører ikke blot, at Købesummen er erlagt, men ogsaa at Tingen er aftaget. Saa længe altsaa Overgivelse efter § 129, evt. const. poss. efter § 930, altsaa netop de den tinglige Virkning betingende Kendsgerninger, ikke foreligger, er Købet ikke fuldstændig opfyldt fra nogen af Siderne, og Paragrafen finder Anvendelse.⁴¹⁾

Det vil altsaa ses, at Kravet om Besiddelsesovergang, evt. const. poss., i tysk Ret maa anses for betydeligt alvorligere, end Vinding Kruse synes at mene. Hermed skal ingenlunde være sagt, at jeg finder tysk Ret anbefalelsesværdig i Overensstemmelse med de her forsvarede Principper. I Modsæt-

³⁹⁾ RGE (Z) 102. 40; 108. 26—27; RG 4. Maj 1920 se *W a r n e y e r s* Jahrbuch der Entscheidungen (Z) 19. Jahrg. 1920 § 929.

⁴⁰⁾ Hvis dette er Tilfældet, foreligger altsaa i Virkeligheden ikke Forsendelseskøb, men Pladskøb, se RGE (Z) 33. 25, jfr. ovf. Nr. 38.

⁴¹⁾ Jfr. *J a e g e r*, Komm. K. O. (6/7 Aufl. 1931) § 17 Anm. 13.

ning til engelsk Ret er den reale Tanke bag Traditionskravet, nemlig Debtors apparente Besiddelse som Ekstinktionsgrundlag for Kreditorerne af Hensyn til Faren for svigagtigt Kreditorly, slet ikke trængt igennem. Tysk Ret er det prægnante Udtryk for den klassiske Traditionslæres holdningsløse Kompromis i et vanskeligt Dilemma. Man gaar — paa Grundlag af mere eller mindre filosofiske Spekulationer — ud fra, at Tradition i og for sig er en nødvendig Form for Overdragelse af selve Retten i Forholdet mellem Parterne.⁴²⁾ Men da det øjensynlig af praktiske Grunde

⁴²⁾ UnderForarbejderne til BGB blev det gjort gældende, at Anerkendelse af const. poss. gennembryder Traditionsprincippet og ikke burde anerkendes. »Dieser Standpunkt fand in der Komm. [d. e. 2. Kommission] keine Vertretung..... Wäre die regelmässig erforderte körperliche Uebergabe der Sache lediglich dazu bestimmt, den Uebergang des Eigenthums erkennbar zu machen, so liesse sich allerdings das constitutum possessorium kaum rechtfertigen. Indessen dass dies nicht der wesentliche Zweck der Uebergabe sei, ergebe sich schon daraus, dass das durch die Uebergabe hergestellte Besitzverhältniss nicht die Gewähr der Dauer biete, sondern jeden Augenblick verändert werden könne. Es handle sich vielmehr wesentlich darum, durch die Uebergabe den ernstlichen Willen festzustellen, dass eine dingliche Wirkung beabsicht sei. Von diesem Standpunkt aus lasse sich prinzipiell das constitutum possessorium wohl rechtfertigen. Jedenfalls erscheine die Beibehaltung desselben durch ein unabweisbares Bedürfniss geboten«, Protokolle der Komm. für die 2. Lesung III (1899), 197. Det fremgaar heraf tydeligt, at Traditionen i første Række opfattes som et Formkrav i Forholdet mellem Parterne. Jfr. a. St., 198: »Dass man gesetzlich den Eigenthumsübergang von der (mindestens vermeintlichen) Existenz eines solchen Rechtsverhältnisses abhängig mache, diene dazu, die Ernstlichkeit des Willens der Parteien klarzustellen, dass sie die Uebergabe durch eine Erklärung des Veräusserers ersetzt wissen wollten« og Motive zu dem Entwürfe eines BGB III (1888), 98: »Das Behalten der Sache seitens des Tradenten steht in einem gewissen Widerspruche zu der Erklärung der Besitzeinräumung, und dieser Widerspruch muss durch Klarlegung des von den Betheiligten angenommenen rechtlichen Grundes des Behaltens beseitigt sein, wenn der Räu-

er umuligt at opretholde dette Krav i dets fulde Strengthed, afsvækkes Kravet ved Anerkendelse af Konstitut. Man gaar derved en *Melle m v e j*, der er lige urimelig i Forholdet mellem Parterne og i Forholdet til Kreditorerne. I første Henseende er Konstitutkravet ganske overflødigt og i Virkeligheden ogsaa betydningsløst;⁴³⁾ i sidste Henseende er det utilstrækkeligt. Her bør Traditionskravet (i Betydning af Besiddelsesafgang) fastholdes strengt og uden Kompromis.

5. *Svensk Ret.*

Foruden Frankrig, England og Tyskland findes der jo ogsaa andre Lande i Europa, fx Sverige. Og netop i dette

mungserklärung Wirkung beigelegt werden soll«. At denne Opfattelse ligger til Grund for BGB er ikke mærkeligt, eftersom den nøje svarer til den dengang herskende Windscheid'ske Pandekтологи, der udtrykkelig karakteriserer Traditionskravet som et Formkrav, *Windscheid*, Pandekten I. § 171. 2. (Herhjemme har Aagesen fremsat lignende Synspunkter). Det kan ikke undre, at Traditionskravet forstaaet paa denne Maade er blevet udsat for skarp Kritik. Kohler skriver: »Man hat gesagt, das Prinzip sei dazu da, um die Verhältnisse unter den Parteien zu klären, damit diese wüssten, ob das Eigentum übergegangen sei oder nicht. Dies hängt mit dem ganzen tōrichten Jheringschen Gerede über die Wohltat des formellen Vertrages zusammen, aus welchem sich der Verkehr nie etwas gemacht hat. Wenn durch einen Hauch der Worte ein Spekulationsgeschäft von Millionen abgeschlossen werden kann, so ist es mehr als sonderlich, wenn man glaubt, dass es eines besonders sichtbaren Aktes bedürfe, um ein Paar Stiefel zu übereignen«, *Kohler*, *Lehrb. des bürgerl. Rechts* II. 2 (1919), § 77. II. Men han overser hermed, at Traditionen kan have god Betydning i Forhold til Kreditorerne.

⁴³⁾ Det har ikke været mig muligt at konstatere, at tysk Ret tillægger Køberens blot »obligatoriske« Stilling, indtil Tradition (const. poss.) har fundet Sted, nogensomhelst praktisk Virkning i Forholdet mellem Parterne. Saaledes er fx Køberen i Forhold til Sælgeren berettiget til at sælge Tingen videre uanset manglende Besiddelsesovergang, og Tredjemand er ikke i ond Tro, fordi han kendte denne Mangel, RGE 74. 354.

vort Broderland findes der en Retsdannelse af allerstørste Interesse for det foreliggende Problem. Det er den saakaldte Løsørekøbsforordning af 1835, ændret ved Forordning 20. November 1845 og Lov 14. Juni 1907. I denne Forordning bestemmes det, at om Køberen af Løsøre tillader, at dette forbliver i Sælgerens Besiddelse, da er Købet ikke virksomt i Forhold til Sælgerens Kreditorer, medmindre visse nærmere angivne Publikations- og Registreringsforanstaltninger er iagttagne mindst 30 Dage før Kreditorfølgningen. Forordningen angik oprindeligt kun Forholdet til udlægssøgende Kreditorer, men udvidedes ved nævnte Lov af 1907, der tillige indførte 30 Dages Fristen, til ogsaa at omfatte Konkurs.

Denne Forordning har i svensk Literatur været Genstand for en særdeles livlig Debat, der har drejet sig dels om Forordningens Betydning for det teoretiske Spørgsmaal om Ejendomsrettens Overgang; dels om dens legislative Grundlag og retspolitiske Bedømmelse; dels endelig om den positivretlige Fortolkning af Forordningens Anvendelsesomraade.

I førstnævnte Henseende har man diskuteret, hvorvidt Forordningen maa siges at medføre, at svensk Ret har forladt Aftaleprincippet, idet Ejendomsretten først overgaar til Køberen ved Besiddelsesafgangen (Registreringen); eller om Forordningen i og for sig ikke forskyder Tidspunktet for Ejendomsrettens Overgang, men alene statuerer, at den erhvervede Ret indtil videre savner Beskyttelse overfor Kreditorerne. Som nævnt i Kap. I er denne Diskussion ganske formalistisk og beror alene paa, hvorledes Ejendomsbegrebet vilkaarligt defineres. Dersom man, som fx *Almén* og *Fehr*, sætter Kriteriet for Ejendomsovergang just i Beskyttelsen i Forhold til Kreditorerne, er det klart, at man maa komme til det Resultat, at Forordningen har gennembrudt Kontraktsprincippet.⁴⁴⁾ Dersom man derimod, som fx *Hill-*

⁴⁴⁾ *Almén*, Forhandlingerne paa det 10. nordiske Juristmøde, Kbhvn. 1902, 155, 166; *Fehr*, Två spørsmål, 29. Jfr. ovf. S. 24.

gård og Bergman, vil tale om Ejendomsret, saasnart der foreligger et Minimum af tinglig Beskyttelse (Vindikationsadgang, Adgang til Naturaleksektion), er det lige saa klart, at man maa komme til det modsatte Resultat, at Forordningen ikke berører selve Ejendomsovergangen.⁴⁵⁾ Det sidste er efter Hillgård den almindelige Opfattelse i svensk Literatur.⁴⁶⁾ Men om ikke Ejendomsretten opfattes som noget substantielt, forskelligt fra de reale Funktioner, savner Problemet ethvert reelt Indhold.

Ogsaa den meget omfattende Diskussion om Forordningens positivretlige Anvendelsesgebet har nu efter Højesteretspræjudikaterne i Retstilfældene N. J. A. 1912, 156 og 1925, 130 hovedsagelig tabt sin Interesse. Medens den ældre Opfattelse (Nordling) væsentlig paa Grund af Forordningens Forarbejder stillede sig paa det Standpunkt, at den alene angik Panteforskrivning i Købs Form, ikke sande Omsætningskøb, førtes Lundstedt⁴⁷⁾ (ifølge Bergman) med Støtte i Lovens Ordlyd⁴⁸⁾ og ældre Praksis,⁴⁹⁾ nærmest til det omvendte Resultat, altsaa at Forordningen kun angik virkelige Køb. (Ældre Praksis antog nemlig, at Forordningen ikke legitimerede Underpant i Løsøre og kendte derfor Løsørekøb ugyldige, forsaavidt Pantsætningsformaalet var synligt). Imidlertid blev Lundstedts Lære forsaavidt underkendt ved HRD N. J. A. 1912, 156, som det blev fastslaaet, at Forordningen ogsaa omfatter Løsørekøb med Pantsætningsformaal. Disse blev da fra nu af anset som de egentlige

⁴⁵⁾ Hillgård, Säljarens stoppningsrätt, 96, 97, 99; Bergman, Köp och Lösöreköp, 133. Jfr. ovf. S. 24—25.

⁴⁶⁾ a. St., 98.

⁴⁷⁾ Lundstedt, Om lösöreköp, Lund 1912, 65 f. Om Lundstedts Lære se Bergman, Köp och Lösöreköp, 144 og Benckert, Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran, 9 f.

⁴⁸⁾ Forordningens § 4, Lundstedt, a. St., 74 f, jfr. Benckert, a. St. 20.

⁴⁹⁾ Se herom Benckert, a. St., 21.

Løsørekøb, og nu stod kun det Spørgsmaal tilbage, om Forordningen ogsaa omfattede reelle Køb.

Dette Spørgsmaal besvaredes af den herskende Lære bekræftende: Forordningen finder Anvendelse paa alle Køb af Løsøre, naar det købte, uanset af hvilken Grund, er forblevet i Sælgerens Besiddelse.⁵⁰⁾ Denne Opfattelse grundede sig dog ikke paa en Anerkendelse af, at i Forhold til Kreditorerne bør alle Transaktionerne, uanset deres økonomiske Formaal, principielt skæres over en Kam. Det indrømmedes tværtimod, at anvendt paa ægte Omsætningskøb vil Løsørekøbsforordningens Regler kunne medføre Ubillighed, især naar der er betalt. Men det ansaas for nødvendigt at tage denne Ulempe med i Købet af Hensyn til de Bevisvanskeligheder, der er forbundne med Sondringen: Pant-Omsætning, og den Usikkerhed i Retspraksis, der bliver Følgen heraf. Belært af Erfaringen ønskede man i Sverige ikke paany at bebyrde Praksis med denne vanskelige Distinktion, som man nys i en anden Relation (nemlig med Hensyn til Gyligheden overhovedet af Sikkerhedskøb) havde frigjort sig for.⁵¹⁾ Heroverfor plæderede Hillgård (1923) kraftigt for en Indskrænkning af Løsørekøbsforordningens Anvendelsesomraade til saadanne Køb, hvor det alene er i Sælgerens Interesse, at Godset er forblevet i dennes Besiddelse.⁵²⁾ Ikke fordi Forfatteren finder denne Løsning rationel, men fordi den dog er en fortolkningsmæssig mulig Approximation til det rationelle, nemlig en fuldstændig Udskilning

⁵⁰⁾ Se den hos Hillgård, Säljarens stoppningsrätt, 99 Not. 1 og 2 anførte Literatur.

⁵¹⁾ »De bevisningssvårigheter, med hvilka den gängse uppfattningen af gällande lösöreköpsförordning — enligt min mening nu med orätt, anset sig hafva att kämpa, då man ständigt uppkastat frågan, huruvida köp eller pantaftal förelegat, skulle i sådant fall återkomma med öfverväldigande styrka och otvivelaktigt hastigt påkalla nya lagstiftningsåtgärder«, Sjögren, TfR 1914. 310; jfr. Köersner, TfR 1927. 213 f.

⁵²⁾ Saaledes ogsaa Almén-Eklund, Köp, Rubriken N. 84.

af de reelle Køb fra Løsørekøbforordningens Gebet. Forfatteren fornægter vel ikke de med Sondringen forbundne bevistekniske Vanskeligheder, men mener, at Hensynet til disse maa vige for de materielle Hensyn.⁵³⁾ Kort efter, i 1925, faldt det Højesteretspræjudikat, der afgjorde Spørgsmaalet i Overensstemmelse med den herskende Læres Opfattelse: Løsørekøbsforordningen omfatter ogsaa reelle Omsætningskøb, og det uanset i hvis Interesse Tingen er forblevet i Sælgerens Besiddelse.⁵⁴⁾

Størst Interesse knytter der sig til Diskussionen om Løsøreforordningen, forsaavidt den angaar Forordningens legislative Grunde og retspolitiske Vurdering og dermed Retslinierne for fremtidig Retsdannelse. Det er i denne Henseende for den her forsvarede Teori af Interesse at notere, at det af Hillgårds historiske Undersøgelser fremgaar, at Hovedmotivet til Forordningens Tilblivelse har været en bevidst Trang til at skabe et Værn overfor svigagtigt Kreditorly. Dette fremgaar især af Insulins Motion i Emnet til Rigsdagen 1828—30,⁵⁵⁾ af Forordningens Ingres,⁵⁶⁾ og af dens senere Udviklingshistorie.⁵⁷⁾ Bergmans

⁵³⁾ Hillgård, Säljarens stoppningsrätt, 126 f.

⁵⁴⁾ Jfr. nærmere Köersner, TfR 1927. 210 f. Om flere senere Domme se Almén-Eklund, Köp, Rubriken N. 84.

⁵⁵⁾ Den tager udelukkende Sigte paa det Forhold, at Personer for at undgaa Betaling af ubestridt Gæld »företagit sig att genom chimeriqua afhandlingar öfwerlåta och ordentligen försälja all sin egen-dom, med rättighet att den, emot en viss hyresafgift, bibehålla. De erhålla då måhända en mot förbindelse, att köpet efter öfverstånden fara skall återgå, och quittera derföre köpeskillingen, så att äfwen den är oåtkomlig«, citeret efter Hillgård, a. St., 105—06.

⁵⁶⁾ »Wi Carl Johan ... göre weterligt: att, sedan Rikets Ständer i underdånighet hos Oss framställt angelägenheten deraf, att söka förebygga sådana swекfulla tillställningar, som, förmedelst diktade köpeafhandlingar, om gäldenärs lösegendom, för att undandraga densamma utmätning, skola ägt rum; så hafwe Wi, etc.«, citeret efter Hillgård, a. St., 108 N. 3.

⁵⁷⁾ Hillgård, a. St., 109 f. Om Forarbejderne til Revisionen af

Paastand, at Hovedmotivet skulde være Hensynet til Beskyttelse af Kredittilliden, forekommer mig heroverfor ikke velbegrundet og staar sikkert i Forbindelse med denne Forfatters specielle Forkærlighed for Teorien om Besiddelsens Legitimationsvirkning (Afhændelses- og Kreditlegitimationen).⁵⁸⁾ Ganske vist forekommer dette Synspunkt ogsaa i Forordningens Forarbejder, især i Kungl. Maj:ts Svar til Stænderne i 1830 og i Günthers Reservation i Anledning af Forordningens Revision i 1845.⁵⁹⁾ Hvad man end vil mene herom, afgørende for en praktisk Forstaaelse og Vurdering af Forordningen er det, at Kreditlegitimationsteorien som paavist ovf. VI. 5 er saglig uholdbar, inadækvat i Forhold til den Retsdannelse, der staar til Debat.

Men er Værn mod svigagtigt Kreditorly Forordningens Hovedøjemed, saa følger heraf, i Overensstemmelse med de her forfægtede Ideer, at den i lige Grad bør finde Anvendelse paa alle Køb, reelle Omsætningskøb saavel som Sikkerhedskøb. Og dette maa antages, ikke blot fordi det bevisteknisk er vanskeligt at sondre mellem Omsætning og Sikkerhed, men fordi der slet ikke er Anledning til at gøre denne Sondring. Naar man i svensk Teori — ligesom her til Lands — enstemmigt kommer til det modsatte Resultat, skyldes det dér som hér det ovf. VI. 5. b. omtalte, stereotyp gentagne Argument om, at Traditionen for den normale Omsætning vilde betyde et utaaleligt Baand, og at det er ganske urimeligt at lægge den hele Omsætning i Tvangs-

1845 se ogsaa Benckert, Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran, 9 f. — Hillgård resumerer Resultatet af den historiske Undersøgelse saaledes: »Den föregående framställningen torde hava givit vid handen, att publicitetsprincipen ingalunda kan sägas hava varit den ledande tanken i lösöreköpslagstiftningen, sådan denne tedda sig före 1907. Vid tillskapandet av 1835 års förordning hade man uteslutande för ögonen att förekomma misbruket med diktade köpeavhandlingar«, Hillgård, a. St., 114.

⁵⁸⁾ Bergman, Köp och Lösöreköp, 57 f, især 61.

⁵⁹⁾ Jfr. Hillgård, Säljarens stoppningsrätt, 107, 113.

trøje blot for bedre at kunne ramme en speciel Art af be-
dragelige Transaktioner. Eller som Vinding Kruse morsomt
siger: at stille de samme Fordringer til alle Retshandler over
en Kam vilde være, vel ikke for Smed at rette Bager, men
at rette baade Smed og Bager.⁶⁰⁾

Men dette Argument er i Virkeligheden blot en Cliché,
der virker paa Fantasiens i Kraft af den uhyrlige Tanke om,
at der skulde kræves Tradition ved alle det daglige Livs
normale Handler. Man falder uvilkaarligt tilbage i den klas-
siske Traditionslæres Forestilling om Traditionen som en
F o r m i Forholdet mellem Parterne. Fordring herom vilde
naturligvis betyde en gigantisk Umulighed i vore Dage. Idet
man korser sig for denne Tanke, forplanter Skrækken for
Traditionskravet sig til Forholdet overfor Kreditorerne, uden
at man opdager, at i denne Relation er der slet ingen Grund
til at forfærdes. Vi kan roligt rette baade Smed og Bager.
Der er saamænd ingen Ulykke sket i den Anledning — ud-
over at en spekulativ Teori er gaaet i Stykker.

Hermed forsvinder enhver Grund til at betragte Løsøre-
købsforordningen som en Undtagelseslovgivning, der bør
fortolkes restriktivt. Der er da heller ikke Grund til længere
med A l m é n i Løsørekøbsforordningen at se den Klippe,
hvorpaa det skandinaviske Samarbejde paa dette Omraade
nødvendigvis maa strandes.⁶¹⁾ Tværtimod, det er denne For-
ordnings Grundtanker, hvorpaa den fremtidige skandina-
viske Retsudvikling maa bygge.

Om man overhovedet nærer nogen Tro paa i en Praksis,
der har udviklet sig spontant af det praktiske Livs Fordrin-
ger, at finde en juridisk Rettesnor, der er mere værd end
den lærde Refleksion, saa maa der tilskrives »Erfaringerne«
fra svensk Ret en ganske særlig Vægt. Forordningen af 1835

⁶⁰⁾ Jfr. ovf. Kap. VI Note 17.

⁶¹⁾ A l m é n, Forhandlingerne paa det 10. nordiske Juristmøde,
Kbhvn. 1902, 161. I samme Retning B e r g m a n, Köp och Lös-
öreköp, 19—20.

blev til som Følge af et direkte Krav fra det praktiske Livs Side; og trods den Reservation, Teorien i Sverige altid har indtaget overfor. Forordningen, fandt man sig dog i 1907 foranlediget til at udvide dens Omraade til at gælde ikke blot Udlæg, men ogsaa Konkurs. Ja, her synes det virkelig, som om Livet har været klogere end de Lærde.

6. *Europæisk Ret iøvrigt.*

Hvad de øvrige europæiske eller europæisk paavirkede Retsforfatninger angaar, synes disse, saavidt et flygtigt Blik paa de tilgængelige Kodifikationer lader erkende, ikke at frembyde væsentlige ny Træk, men i Hovedsagen at slutte sig enten til Code civil (Aftalen ejendomsoverførende) eller BGB (Tradition med constitutum possessorium). Fransk Ret følger Italien (Art. 1125), Rumænien (Art. 971) og Portugal (Art. 715). Tysk Ret følger Schweiz (ZGB Art. 714, 717), Østrig (Ö. BGB Art. 424—28), Holland (Art. 639, 667), Spanien (Art. 609), Ungarn,⁶²) Argentina (Art. 577), Chile (Art. 670, 675, 679), Montenegro (Art. 836).

7. *Resumé.*

Det Billede, den foregaaende Oversigt har givet af de forskellige Retsforfatningers Stilling til Spørgsmaalet om Køberens Beskyttelse overfor Sælgerens Kreditorer, er ikke opmuntrende for Troen paa, at Omsætningen skulde beherskes af naturlige Love, der med en vis spontan Kraft bryder sig selv Vej i Livets Praksis, og at derfor »Livets egen Erfaring« skulde være en bedre Ledetraad for den juridiske Politik end Reflektionen pro et contra over de reale Hensyn. »Erfaringen« fra de forskellige Lande taler med højst forskellig Stemme, snart til Fordel for Køberen, snart til

⁶²) A. A l m a s i, Ungarisches Privatrecht II (Berl. 1923), 38—39; Gesetzentwurf eines BGB für Ungarn, Budapest 1914, §§ 457—59.

Fordel for et mere eller mindre vidtgaaende Værn for Kreditorerne. Og hvis man endelig vil lægge særlig Vægt paa Erfaringen fra de Lande, hvis Ret mindst er bestemt ud fra spekulative Teorier om Rettens Væsen og Opstaaen, Lande med saakaldt »naturgroet« Ret, ja saa er det netop her vi møder den mest vidtgaaende Beskyttelse for Kreditorerne paa Køberens Bekostning.

I det Store og Hele kan man vistnok opstille 3 Hovedtyper af Løsninger af det foreliggende Problem i europæisk Ret:

1. Fransk Ret: Aftaleprincippet: Ringe Beskyttelse for Kreditorerne.
2. Tysk Ret: Traditionsprincip under Anerkendelse af const. poss.: Ikke ubetydelig Beskyttelse for Kreditorerne.
3. Engelsk-svensk Ret: »Apparent possession«-Princip: Meget vidtgaaende Beskyttelse for Kreditorerne.

Det vil af det foregaaende fremgaa, at begge de to første Typer historisk har dannet sig i umiddelbar Tilknytning til den i Virkeligheden helt filosofisk-metafysiske Spekulation om, hvad der kræves til Ejendomsomgang umiddelbart i Forholdet mellem Parterne. Fransk Ret — Code civil 1804 — besvarer dette Spørgsmaal under Indflydelse af Naturretsfilosofferne abstrakte Rationalisme: »Au point de vue philosophique, c'est la volonté seule qui déplace la propriété«. ⁶³⁾ Tysk Ret — BGB 1896 — besvarer samme Spørgsmaal under Indflydelse af den historiske Pandektologis (vistnok uhistoriske) Opfattelse af Traditionen som en romanistisk Form for Overdragelsesviljen. Men i begge Tilfælde fremtræder Løsningen af Køberens Forhold til Kreditorerne alene som

⁶³⁾ Baudry-Lacantinerie et Barde, Des Obligations I (Traité XII), no. 367.

en **K o n s e k v e n s** af den spekulative Teori om »selve **Ret-**
tens« Opstaaen inter partes.

I **e n g e l s k - s v e n s k** Ret derimod er Spørgsmaalet om Forholdet til Kreditorerne løsrevet fra det mellemparts-
lige Forhold og udtaget til selvstændig **B e -**
h a n d l i n g efter reale Behov. Uanset at man i disse
Lande bekender sig til Viljes- eller Aftaleteorien, har man
derfor ikke taget Anstød af at forordne et praktisk paa-
krævet, teknisk Værn for Kreditorerne af Hensyn til Faren
for svigagtigt Kreditorly. Reglerne herom er i ingen af
Landene opstillet paa engang i Overensstemmelse med en
vis Teori, men har udviklet sig historisk under det praktiske
Livs Krav og i Retning af et stedse stigende Værn for
Kreditorerne.

Kap. VIII.

FORTSÆTTELSE. DANSK PRAKSIS SIDEN CA. 1880.

1. *Løsøre.*

Det har blandt de forskellige Forfattere, der hidtil har behandlet Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang ved Køb og Salg af Løsøre, været Skik at forsøge paa ogsaa at tage dansk Praxis til Indtægt for deres Doktrin, i hvilket Øjemed man fremhæver visse Domme, der ihvertfald kan forstaaes som udsprunget af denne Doktrin, og iøvrigt med større eller mindre Held søger at bortforklare eller omtolke saadanne Domme, der tilsyneladende passer mindre godt hermed. Da vore Domme jo som bekendt som Regel er meget sparsomme med Udtalelser om deres doktrinære Forudsætninger, har det ofte ikke været vanskeligt gennem en saadan lempelig Metode at tilvejebringe et tilsyneladende ganske plausibelt Bevis for den ønskede Kongruens mellem Teori og Praxis.

En saadan Metode er naturligvis ganske uvidenskabelig og skal her ikke bringes til Anvendelse. Videnskabsmanden er ikke Advokat i et Partsanliggende. Hans Opgave er alene at søge at give det mest sandfærdige og alsidige Billede af de faktiske Forhold. Stemmer disse ikke med det af ham forsvarede Standpunkt, nuvel saa ligger deri blot fra hans Synspunkt set en Opfordring til at søge denne Praxis ændret.

Den omtalte Metode har været stimuleret af den Om-

stændighed, at dansk Praksis betragtet over længere Tidsafsnit utvivlsomt ikke har været baaret af en enkelt fast udarbejdet Doktrin om Ejendomsrettens Overgang. Praksis har udviklet sig under levende Uenighed i Teorien, og det kan under disse Omstændigheder ikke undre, at næsten ethvert Standpunkt kan finde sig udtrykt i visse Domme. Det gælder blot om ikke at overdrive Betydningen heraf. Ogsaa den her forsvarede Opfattelse — der i nærværende Relation i de praktiske Resultater (om ikke i den teoretiske Begrundelse) falder meget nær sammen med Traditionsteorien uden Anerkendelse af const. poss. — kan maaske paaberaabe sig enkelte Domme, der, saavidt jeg kan se, naturligt maa forstaas som overensstemmende hermed.¹⁾

Det er imidlertid ikke disse isolerede, altid noget om-disputable Afgørelser, der interesserer mig. Jeg vil derimod søge at vise, at der i dansk Retspraksis siden ca. 1880 er foregaaet en Udvikling, der under formel Vedhængen ved den traditionelle Sondring mellem Omsætnings- og Sikkerhedsformaal i Realiteten *tenderer* svært henimod den her forsvarede Teori om ekstinktiv Kreditorerhvervelse paa Basis af Debitorbesiddelse i Fyldestgørelsesøjeblikket (Udlæg, Konkurs), en Udvikling, der uden at forudsætte noget Brud eller revolutionerende Nydannelse, meget vel kan tænkes at føre helt over i denne Teori. Jeg vil altsaa ingenlunde forsøge paa at interpolere min Teori i Praksis, blot vise, at den paa den anden Side ikke ligger udenfor Muligheden af en kontinuerlig Udvikling af det givne i Fortsættelse af en vis Udviklingstendens.

Den Praksis, der nu nærmere skal undersøges, angaar følgende typiske Situation. Debitor, der er gaaet Fallit, eller hos hvem der gøres Udlæg, møder sine Kreditorer med den Indvending, at visse Ting, der ganske vist forefindes i hans Besiddelse, dog i Virkeligheden ikke tilhører ham, men er

¹⁾ 1890. 409; 1897. 131; jfr. ndf. Note 21.

solgt, og Købesummen berigtiget, enten derved, at den er blevet kvitteret i ældre Gæld til Køberen, eller derved, at den er forudbetalt.²⁾ Kreditorerne staar altsaa overfor et ensidigt Udleveringskrav. Da de naturligvis ikke har Lyst til uden Protest at efterkomme dette, opstaar Retstrætten. I Studiet af den foreliggende lange Række af Afgørelser maa der sondres mellem tre Spørgsmaal: Hvilket reallt Kriterium lægges der til Grund til Løsning af Konflikten mellem Køber og Kreditorer? Hvilken doktrinær Iklædning gives der Konfliktløsningen? Og hvilken Stilling indtager Domstolene med Hensyn til Beviset? Som vi skal se af det følgende, er dette sidste Spørgsmaal ikke af mindst Interesse.

Da denne Type af Konflikter først begyndte i videre Omfang at blive bragt for Domstolene, var det naturligvis et vanskeligt Spørgsmaal for Kreditorerne at klargøre sig, paa hvilket konstruktivt Grundlag Sagen skulde procederes. Man begyndte med Traditionsteorien, idet man simpelthen gjorde gældende, at Ejendomsoverdragelsen ikke var gyldig (virksom), fordi der ikke havde fundet den dertil fornødne Indsættelse i Ejendomsbesiddelsen Sted.³⁾ Dette Synspunkt blev imidlertid af Domstolene straks mødt med den Indvending, at Ejendomsret efter dansk Ret kan overføres gennem constitutum possessorium.⁴⁾ Kreditorerne lod

²⁾ Blandt samtlige Domme mindes jeg kun 2, maaske 3, der har angaaet en Situation, hvor Købesummen endnu ikke var erlagt, men der har her foreligget særegne Omstændigheder, der har forklaret, at Situationen dog har kunnet give Anledning til Retstrætte, jfr. ovf. V. 3.

³⁾ Se fx 1879. 1052; 1880. 1092; 1880. 799; 1881. 355; 1881. 292; 1883. 107 (HD) jfr. 1881. 951. 1889. 482. 1892. 321. Flere af disse Sager er for Fogedretten alene blevet procederet paa nævnte Grundlag. For den overordnede Domstol er i alle Tilfælde tillige Proformasynspunktet blevet gjort gældende.

⁴⁾ Alle de i foregaaende Note nævnte Domme. Læresætningen udtales udtrykkeligt i HStD 1881. 355.

derfor efterhaanden dette Synspunkt falde og byggede nu deres Krav alene paa det ogsaa i tidligere Sager subsidiært fremførte Argument, at Ejendomsoverdragelsen er ugyldig som *pro forma*. Der er, siges det, mellem Parterne i Virkeligheden ikke tilsigtet en Ejendomsoverdragelse, men en Sikkerhedsstillelse. (Disse Begreber betragtes altsaa som hinanden udelukkende Modsætninger). Købeaftalen er blot Proformaværk for at skjule Sikkerhedsstillingen og kan derfor ikke opretholdes (ej heller) overfor Tredjemand. Paa dette Synspunkt bygger alle Afgørelser i 1880'erne paa en Undtagelse nær,⁵⁾ hvad enten de gav Kreditorerne Medhold i, at der forelaa *pro forma*,⁶⁾ eller forkastede denne Indsigelse som ubevist.⁷⁾

I 1890 fremsatte saa Julius Lassen sin bekendte Kritik af denne Synsmaade. Han hævdede, at det er fejlagtigt at stille Ejendomsret og Sikkerhedsret overfor hinanden som alternative Modsætninger, idet Ejendomsret meget vel (fiduciarisk) kan overdrages til Sikkerhed. Det er derfor ogsaa urigtigt at sige, at Overdragelsen i disse Tilfælde skulde være *pro forma*. Den vil netop i de fleste Tilfælde være ramme Alvor i Forholdet mellem Parterne. Naar disse Transaktioner dog ikke kan anerkendes for holdbare i Forhold til Kreditorerne, er det fordi de betyder *Omgaaelse* af Reglerne om Underpant i Løsøre.⁸⁾

⁵⁾ HD 1888. 479.

⁶⁾ 1883. 860; 1885. 401; 1885. 598 (HD) jfr. 1884. 920; 1887. 501; 1888. 512; 1888. 220; 1888. 126. 1006; 1889. 55.

⁷⁾ De ovf. i Note 3 anførte Domme. Desuden 1884. 899; 1885. 993 (HD); 1886. 662; 1889. 789; 1890. 374.

⁸⁾ Julius Lassen, Nogle Bemærkninger om Proformaværk og Omgaaelse, UfR 1890. 609 f, jfr. TfR 1917. 45 f og Hdbg. § 20. III. 3. — Denne Teori knyttes sædvanlig til Bährs Navn, jfr. de to sidst anførte Steder med anført Literatur, især Cohn i J. T. 1917. 315. Se ogsaa Benckert, Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran, 1926, 3 f, der fremhæver, at der i svensk Ret paa Grund af Løsørekøbsforordningens Bestemmelser (jfr. ovf. VII. 5) ikke gør sig tilsvarende Trang gældende til Anvendelse af Panterereglerne paa Overdragelse til Sikkerhed.

Det maa fremholdes, at Lassens Kritik ikke, eller ihvertfald kun i ringe Grad angik Realiteten i de foreliggende Afgørelser, men alene deres konstruktive Iklædning. Saa vidt jeg kan se, fremgaar det nemlig af de ældre Domme, at de med Sondringen: virkelig Overdragelse eller pro forma, netop havde Sondringen Omsætning eller Sikkerhedsstillelse for Øje, men blot udtrykte den i denne fejlagtige Konstruktion.⁹⁾ Lassens Afhandling afstedkom derfor heller ikke nogen real Kursændring i Praksis, men blot en rigtigere teoretisk Udtryksmaade. Den staaende Udtryksmaade i Dommene i den følgende Tid bliver nu den, at selv om der er tilsigtet virkelig Ejendomsoverdragelse mellem Parterne, saa er der dog ikke stiftet en Ejendomsret, der kan gøres gældende overfor Kreditorerne, forsaavidt Formaålet med den paagældende Transaktion har været at skabe Sikkerhed for Køberen for en Fordring paa Sælgeren. Endnu Vib. LOD 1892. 990 bevæger sig i de gamle Termini,¹⁰⁾ men gennem en Række ledende Højesteretsafgørelser¹¹⁾ blev den ny Konstruktion slaaet fast og ogsaa fulgt af de underordnede Domstole.

Det materielle Kriterium, der saaledes blev teoretisk afklaret gennem Lassens Afhandling, og som sidenhen, ihvertfald indtil allernyeste Tid, uanfægtet har ligget til Grund for en ganske righoldig Praksis, gaar altsaa ud paa, at afgørende for Forholdet til Sælgerens Kreditorer er, om Salgets realøkonomiske Formaål er at omsætte Salgsgegenstanden eller at give Køberen denne i Sikkerhed for en anden Ydelses Erlæggelse. I Overensstemmelse med Lassen vil dette nærmere sige, at Omsætning foreligger, naar Overdragelse er foretaget »for sin egen Skyld«, idet Erhververen ønsker

⁹⁾ Jfr. ndf. Note 17.

¹⁰⁾ Reminiscenser af den ældre Opfattelse genfindes endnu i Domme 1892. 1141; 1895. 664; 1903. 168; derimod næppe 1897. 500, conf. Lassen, TfR 1917. 85.

¹¹⁾ 1888. 479; 1893. 1171; 1900. 92.

at erholde netop de omkontraherede Genstande, Sikkerhedsstillelse derimod, naar Overdragelsen er foretaget for at sikre Erhververen visse andre Værdier, idet nemlig det primære økonomiske Formaal i Forholdet mellem Parterne er, at disse andre Værdier (en Pengeydelse) overgaar til Erhververen, saaledes at Salget kun subsidiært skal have Effektivitet for det Tilfælde, at det primære Formaal ikke realiseres.¹²⁾ Naar Lassen ogsaa udtrykker dette saaledes, at Omsætning foreligger, naar de omkontraherede Genstande er erhvervede til at udfylde et bestemt Behov hos Erhververen, maa dette naturligvis ikke forstaas saa snævert, at Behovet just skulde gaa ud paa at besidde og bruge de erhvervede Genstande. Omsætning foreligger ogsaa, naar disse erhverves i det Formaal at videresælges, udlejes, pantsættes eller paa anden Maade økonomisk udnyttes. Vægten maa altsaa lægges paa det negative, at Omsætning foreligger, om Salget ikke skal have kun subsidiær Effektivitet. D.v.s., naar Genstande erhverves mod Kvittering af ældre Gæld, foreligger Omsætning i Tilfælde af *datio in solutum*; thi herved udtrykkes netop, at Erhvervelsen er definitiv, ikke betinget af, at et andet primært økonomisk Formaal ikke realiseres. Sikkerhedsstillelse derimod foreligger, naar Erhvervelsen ikke er definitiv, men forbeholden eller fiduciarisk. Det første vil sige, at Skyldneren udtrykkelig har forbeholdt sig en Ret til Generhvervelse af den overdragne Ting ved den sikrede Ydelses Erlæggelse. Det sidste, at det ihvertfald mellem Parterne er Forudsætningen, at der holdes Skyldneren en Adgang aaben til saaledes at erholde Tingen tilbage. Mod denne fra Lassen overtagne Formulering af det materielle Kriterium kan der næppe rejses berettigede Indvendinger. Den af Vinding Kruse fremsatte Kritik¹³⁾ beror paa en Sammenblanding af selve Kriteriet og

¹²⁾ Lassen, UfR 1890, 623.

¹³⁾ Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1339 f.

de Bevisdata, der maa anses for tilstrækkelige til at bære Paastanden om Kriteriets Opfyldelse. Særlig forekommer det mig uforstaaeligt, hvad der menes med, at Sikkerhedsformaalet ikke forudsætter nogen Ret i juridisk Forstand, men alene en blot moralsk bindende Aftale om Tilbagekøb mod Gældens Betaling. Dersom det virkelig mellem Parterne er forudsat, at Skyldneren skal have Adgang til at erholde Tingen tilbage, foreligger en juridisk Ret, selvom den af bevistekniske Grunde maaske kun er lidet værd. Forskellen ligger ikke i, om Retten er juridisk eller moralsk, men netop som fremhævet af Lassen i, om den er udtrykkelig aftalt eller blot forudsat. Hvorledes denne Forudsætning kan oplyses er et andet Spørgsmaal, hvorom mere i det følgende.

Spørgsmaalet, om Overdragelsen er definitiv, bør, som allerede fremhævet af Lassen, ikke sammenblandes med det Forhold, om Gældsforholdet mellem Parterne anses for definitivt afgjort ved Overdragelsen, eller om der skal finde senere Afregning Sted efter de overdragne Genstandes Salg, enten saadan at Erhververen (Kreditor) skal tilbagegive eventuelt Overskud, eller saadan, at Overdrageren (Debitor) stadig hæfter for eventuelt Underskud. Saaledes er i HD 1897. 1000 efter Omstændighederne Omsætningsformaal antaget, uanset at Sælgeren skulde beholde eventuelt Overskud ud over det fakturerede Beløb. Noget andet er, at det, hvor slige Vedtagelser er trufne, i Almindelighed maa antages, at Overdragelsen er fiduciarisk, eller at i Virkeligheden kun en Pantsætning er tilsigtet.¹⁴⁾ Paa denne Maade maa antagelig forskellige Domme forstaas, der synes at lægge afgørende Vægt paa Vedtagelser af den omhandlede Art.¹⁵⁾

¹⁴⁾ Lassen, TfR 1917, 84.

¹⁵⁾ HD 1892. 586, der til Begrundelse af den Antagelse, at der blot var tillagt Køberne en Sikkerhedsret, særlig fremhæver, at Gældsforholdet mellem disse og Fallenten ikke for nogen Del betragtedes som afgjort ved Overdragelsen, hvorimod Køberne ogsaa efter denne skulde bevare deres Krav, indtil de var dækkede gennem

Da Udgangspunktet for Betragtningen er, at Salget er virksomt overfor Kreditorerne, medmindre der foreligger Sikkerhedsformaal, følger heraf, at ogsaa saadanne Transaktioner, hvis økonomiske Formaal hverken er Om sætning eller Sikkerhedsstillelse, maa opretholdes overfor Kreditorerne. Ogsaa dette er anerkendt i Praksis. Jeg sigter hermed til den hos Vinding Kruse, Ejendomsretten, S. 1343 omtalte Gruppe af Domme, hvor en Slægtning eller anden venligsindet Person yder en betrængt Debitor Hjælp og i Forbindelse hermed afkøber ham Indbo eller lignende. Hvad Formaalet med disse Transaktioner positivt er, skal udførligt omtales i senere Sammenhæng, jfr. ndf. XII. 2.

Trods denne Uforanderlighed i det materielle Kriterium har der dog fundet en overordentlig betydningsfuld Udvikling Sted i dansk Praksis siden ca. 1880, saaledes at det vilde være ganske fejlagtigt at paastaa, at Retstilstanden i Dag skulde være den samme som for en god Menneskealder siden. Denne Udvikling ligger i Domstolenes processuelle Holdning til *B e v i s e t*. Der kan her sondres mellem 4 Stadier, som man med passende Slagord kan betegne som henholdsvis Bevisbyrde-, det frie Skøns-, Præsumptions- og Fiktionsstadiet.

I en Række af de ældre Domme er det enten udtrykkelig udtalt eller forudsat, at der paahviler den Kreditor, der vil bestride Overdragelsens Virksomhed i Forhold til ham

Administrationen eller Realisation, medens Fallenten, som det hedder, ved Likvidation af sin Gæld til dem skulde have Godgørelse i, hvad de i sin Tid kunde udbringe Effekterne til. Se ogsaa SH Dec. 1906. 474, der udtrykkeligt lægger Vægt paa, at Sælgeren, der for Køberens Regning skulde realisere det solgte Vareparti, ikke skulde svare for evt. Underskud i Forhold til den krediterede Gæld; SHD 1903. 223, der paa lignende Maade lægger Vægt paa, at det ikke var godtgjort, at evt. Overskud skulde tilfalde Sælgeren; endvidere 1899. 588; 1910. 286.

under Paaberaabelse af, at den er sket til Sikkerhed (proforma), en egentlig *B e v i s b y r d e* med Hensyn til denne Omstændighed.¹⁶⁾ Som Eksempel paa, hvor langt man i denne Henseende kunde komme i Retning af haarde Betingelser for Kreditorerne, nævnes HStD 1886. 662. Det var i denne Sag oplyst, at en Lejer, der skyldte sin Husvært Penge for Leje, havde solgt denne Inventargenstande for en Købesum af 225 Kr., samtidig lejet dem igen mod fjerdingaarlig Leje af 33 Kr. og med Ret til Tilbagekøb af det lejede for 225 Kr. Antaget, at uanset, at Debitor under Kreditors Arrestforretning ikke bestemt havde modsagt Kreditors iøvrigt ubeviste Anbringende, at den ommeldte Lejekontrakt kun er Proformaværk, oprettet for at omgaa Lovgivningens Bestemmelser,¹⁷⁾ vil Arrestforretningen være at ophæve. Naturligvis tog ikke alle Domme lige haardt paa Kreditors Bevisbyrde. Men der foreligger dog en lang Suite af Domme, der frifinder Køberen paa Grund af manglende Bevis for Sikkerhedsformaal under saadanne Omstændigheder, hvor man nu uden at blinke vilde antage dette.¹⁸⁾

Uden nogen skarp Overgang følger derefter en Periode, hvor Dommene, uden at man kan sige, at de bestemt paa-lægger nogen af Parterne en Bevisbyrde, frit skønner over, om man e f t e r O m s t æ n d i g h e d e r n e maa antage, at Transaktionens Formaal har været Sikkerhedsstillelse. Hertil medvirkede naturligvis Udviklingen af en friere Bevisbedømmelse. Som et Moment, der i denne Henseende blev tillagt særlig indicerende Betydning, kan nævnes Sælgerens Tilbagekøbsret. Men trods den større Lemfældighed gives

¹⁶⁾ 1879. 1052 ; 1880. 799 ; 1881. 292 ; 1884. 899 ; 1886. 662 ; 1890. 374 ; 1894. 1337 m. fl.

¹⁷⁾ Det fremgaar heraf som tidligere anført, at allerede før Lassens Afhandling identificeredes Proformaindsigelsen med Omgaaelsessynspunktet.

¹⁸⁾ Ogsaa for Tiden efter 1890 foreligger grelle Tilfælde, se fx 1902. 821 ; 1909. 801 ; 1912. 342 ; 1913. 986.

der stadig mangfoldige Tilfælde, hvor Salget blev kendt virksomt under Omstændigheder, hvor man nu utvivlsomt vilde underkende.¹⁹⁾

Imidlertid vil af naturlige Grunde en saadan Judikatur »efter Omstændighederne« i Tidens Løb stedse blive vanskeligere og medføre stigende Usikkerhed og Vilkaarlighed i Afgørelserne. Sagen er nemlig den, at der finder en Vekselvirkning Sted mellem Domspraksis og Forretningslivet. Efterhaanden som det gennem Praxis bliver klart, hvilke Momenter der tilskrives indicerende Betydning for Sikkerhedsformaalet, finder der i Forretningslivet en tilsvarende Tilpasning Sted, idet Parterne (deres juridiske Raadgivere) forsigtigt passer paa at undgaa Fastsættelse eller ihvertfald Omtale af netop de Omstændigheder, der vil bringe deres Transaktion til Fald. Det er ejendommeligt at se, hvor fattige de paadømte Sager efterhaanden bliver paa »Omstændigheder«. Det bliver stedse vanskeligere og vanskeligere for

¹⁹⁾ Som Eks. paa Tilfælde, hvor Sikkerhedsformaal ikke er bevist eller efter Omstændighederne ikke antaget, kan nævnes: 1879. 1052; 1880. 799; 1881. 355; 1881. 292; 1883. 107; 1884. 899; 1885. 993; 1886. 662; 1889. 789; 1889. 482; 1890. 374; 1892. 990; 1892. 321; 1894. 1337; 1897. 1000; 1902. 821; 1909. 801; 1912. 342; 1913. 346; 1913. 986; 1923. 132; 1927. 181. (I denne Opregning er ikke medtaget saadanne Domme, der falder indenfor de to ovf. i Teksten nævnte Grupper, hvor Sikkerhedsformaal er udelukket: *datio in solutum* og Forstrækning i Nød, men kun sædvanlige Tilfælde, hvor Afgivelsen har beroet paa Bevis eller Skøn efter Omstændighederne). Som Eks. paa Tilfælde, hvor Sikkerhedsformaal er anset for bevist eller efter Omstændighederne antaget, anføres: 1883. 860; 1885. 401; 1885. 598; 1887. 501; 1888. 512; 1888. 479; 1888. 220; 1888. 126; 1889. 1006; 1889. 55; 1890. 291; 1892. 1091; 1892. 586; 1892. 23; 1893. 1171; 1895. 232; 1895. 398; 1895. 664; 1896. 1163; 1896. 970; 1897. 500; 1897. 318; 1900. 825; 1900. 743; 1900. 92; 1903. 168; 1909. 216; 1911. 735; 1912. 923; 1916. 823; 1917. 839; 1922. 903; 1926. 751; 1928. 743; 1930. 885; 1931. 946; 1931. 37; 1931. 359; 1932. 575; 1932. 163; 1933. 766.

Kreditorerne med **Hold** i de oplyste Fakta at tilvejebringe blot et nogenlunde underbygget Sandsynlighedsbevis for Sikkerhedsformaalet. Under saadanne Omstændigheder vil det i Kraft af Udviklingens egen indre Logik være at forvente, at man efterhaanden opgiver ethvert Krav om konkret Sandsynliggørelse af Sikkerhedsformaalet og retsteknisk forskyder Reglen, saaledes at Overdragelsens Underkendelse i Forhold til Kreditorerne nu knyttes til visse abstrakte, objektive Kendetegn ved den foreliggende Situation. Man bevarer dog Kontinuiteten i Udviklingen derved, at man opfatter disse Kendetegn som afgivende en (afbeviselig) **P r æ s u m p t i o n** for Sikkerhedsformaalet. Bevisbyrden er, kan man ogsaa sige, nu væltet fra Kreditor over paa Sælgeren (eller Tredjemand, der gør gældende at have købt Tingen). Tilbage er da blot det yderst vigtige Spørgsmaal, til hvilke abstrakte Kendetegn Præsumptionen knyttes.

Herfra er Overgangen til et fjerde og sidste Stadium i Udviklingen mulig, stadig uden Brud paa Kontinuiteten. Dersom nemlig Præsumptionen om Sikkerhedsformaalet knyttes til selve det Faktum, at der er forudbetalt (kontant eller ved Kvittering af Gæld), og dersom denne Præsumption gøres uafbeviselig, vil det i Virkeligheden sige, at man arbejder med en Fiktion om Sikkerhedsformaal. I Realiteten har man nu ganske opgivet Sondringen mellem Omsætnings- og Sikkerhedsformaal og kræver efter en endnu stærkere teknisk tilskaaren Regel Besiddelsesafgang i alle Tilfælde som Betingelse for Beskyttelse overfor Kreditorerne (under Forudsætning af Forudbetaling, d.v.s. i de Situationer, hvor Spørgsmaalet alene har praktisk Interesse). Men man tilslører som saa ofte i Retens Historie Nydannelsen gennem en Fiktion: nemlig, at der i alle Tilfælde af Forudbetaling foreligger det Formaal at ville sikre den forudbetalte Ydelse gennem Ejendomsretten til den overdragne Genstand. Dette er øjensynlig en Fik-

tion; thi om Transaktionens sande Formaal er, at de solgte Genstande skal overgaa til Erhververen, og ikke at dette blot subsidiært skal finde Sted for det Tilfælde, at »For-skudet« ikke tilbagebetales, da foreligger der faktisk ikke Sikkerhedsformaal. Hermed maa Udviklingen af Sondringen Omsætning — Sikkerhed antages at have kulmineret: den har i Realiteten ophævet sig selv og manifesterer sig nu kun som en Fiktion.

Der er, saavidt jeg kan se, Tegn til, at nyeste dansk Praxis staar paa Overgang til en Udvikling over i tredje og fjerde Stadium. Der maa her sondres, eftersom Overdragelsen sker mod Kvittering af Gæld eller mod kontant Forudbetaling.

a. Det er forstaaeligt, at Domstolene især i førstnævnte Tilfælde, hvor Køberen forud var Sælgerens Kreditor, har været særlig mistænksomme og først er gaaet med til at opstille en vidtgaaende Præsumption for Sikkerhedsformaal. Selvom afgørende Højesteretspræjudikat endnu synes at mangle, kan vistnok den Sætning opstilles, at Sikkerhedsformaal præsumeres, saasnart Genstande overdrages mod Kvittering af Gæld, og de er forblevne i Sælgerens Besiddelse, indtil Kreditorforfølgning finder Sted. Man synes dog tilbøjelig til at gøre Undtagelse, dersom det drejer sig om Handelsvarer, der er bestemt til snarligt Bortsalg for Køberens Regning.²⁰⁾ Men bortset herfra knyttes P r æ s u m p t i o n e n altsaa til det n ø g n e F a k t u m, at der er f o r u d b e t a l t. Herudover synes der ikke at kræves noget i Retning af Anomalitet eller mistænkelige Omstændigheder. Paastand om *datio in solutum* tages der simpelthen ikke Hensyn til, selvom den iøvrigt kan forekomme plausibel efter Omstændighederne.

I LRD 1921. 575 solgte en Debitor, der var i Pengevanskeligheder, et om en lejet Grund opsat Plankeværk af

²⁰⁾ Jfr. Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1344.

Træ, hvis Værdi senere blev ansat til ca. 4000 Kr., til en Tømrmester Møller mod Kvittering af en ældre Gæld paa 2800 Kr. De for Gælden udstedte Beviser blev ved denne Lejlighed tilintetgjorte. Plankeværket forblev i Sælgerens Besiddelse. Dette Køb blev kendt uvirksomt i Forhold til senere Udlægshavere. Der er i Dommen intetsteds Tale om, at denne Transaktion skulde have til Formaal at skabe Sikkerhed for Køberen, hvilket efter det oplyste heller næppe kan anses for sandsynligt. Der er jo i og for sig heller intet mærkeligt i, at en Tømrmester køber et Træplankeværk. Dommen siger blot, at der »ikke kan antages at være sket en saadan endelig Overdragelse af Plankeværket til Møller, at den har været til Hinder for, at Borchs [Sælgerens] andre Kreditorer har kunnet gøre Udlæg deri«. Det vil da altsaa sige, at Dommen uden nogetsomhelst Holdepunkt i de konkrete Omstændigheder, blot paa Grundlag af den stedfundne Forudbetaling præsumerer eller fingerer Sikkerhedsformaal. Af ældre Domme, der peger i samme Retning, kan nævnes 1895. 232 og 1896. 448 og maaske 1890. 409.²¹⁾ I en Række andre af Lassen citerede Domme forelaa der dog desforuden den Omstændighed, at Sælgeren samtidig havde lejet de solgte Genstande.²²⁾ Fra nyeste Tid kan nævnes ØLD 1933. 766, hvor en Malermester havde afkøbt Rekvisitus forskellige Indbogenstande, saaledes at Købesummen straks berigtigedes ved Kvittering i ældre Gæld. Det hævdedes, at der forelaa endelig Afgørelse af Gældsforhol-

²¹⁾ I HStD 1890. 409 var det omstridt, om der forelaa Ejendoms- overdragelse eller Sikkerhedsstillelse (det maa, jfr. det følgende, erindres, at paa dette Tidspunkt før Lassens bekendte Afhandling var disse Begreber eksklusive), men Dommen udtaler, at selvom Ejendomsoverdragelse har været tilsigtet (og altsaa ikke Sikkerhed), er der dog, da Effekterne er forblevne i Debtors Besiddelse, ikke stiftet en Ejendomsret, der kan gøres gældende overfor Udlæg.

²²⁾ 1890. 409; 1892. 1021; 1895. 398; 1897. 131; jfr. Lassen, TfR 1917. 82 Note 2.

det (*datio in solutum*), og at Grunden til, at Møblerne forblev i Sælgerens Besiddelse, alene var den, at Køberen ikke selv havde Plads til disse. Uden fjerneste yderligere konkret Holdepunkt i Omstændighederne udtaler Dommen, at Formaålet med Transaktionen maa antages at være at skaffe Malermesteren en Sikkerhedsret i de paagældende Effekter. Det vil sige, at under de foreliggende Omstændigheder, hvor det drejer sig om Genstande, der ikke er almindelige Handelsvarer, og som paa ubestemt Tid overlades i Sælgerens Besiddelse, vægrer Domstolen sig paa Forhaand mod at tro paa *datio in solutum*, men præsumerer Sikkerhedsformaal.

b. I Sagen ØLD 1932. 163 havde en Gaardejer solgt en Handelsmand K. 23 Stk. fire Ugers Svin, at levere, naar K. ansaa dem tjenlige til Slagtning. K. betalte straks 516 Kr., og endelig Afregning skulde finde Sted ved Leveringen. Ejendomsretten skulde straks overgaa til K., med hvis Forbogstaver Grisene mærkedes, men Sælgeren var forpligtet til at opfodre Grisene og holde dem forsikret indtil Leveringen. Idet denne Retshandel ansaas som en Sikkerhedsstilling for det S. ydede Forskud, kunde den, da Reglerne om Pantsætning af Løsøre ikke var iagttagne, ikke gøres gældende overfor en Panthaver, der havde overtaget Gaarden som Brugspant.²³⁾

Jeg kan nu ikke se rettere, end at det i Virkeligheden er en ren og skær Fiktion at tale om Sikkerhedsformaal

²³⁾ Der forelaa intet om, at Salget ikke kunde betragtes som et Led i en regelmæssig Drift af den paagældende Ejendom (T. L. § 37), se derimod Dom 1932. 575.

Dommens Betydning forringes ikke ved, at der foreligger Salg af Genstande, der i en vis Forstand først skal »tilvirkes« af Sælgeren. Tværtimod. Det er ovf. VI. 8. a paavist, at denne Omstændighed i og for sig kun kan tale til Støtte for at anse Købet for virksomt uanset manglende Besiddelsesovergang. Iøvrigt er Tilvirkningssynspunktet næppe relevant i nærværende Tilfælde, fordi det drejer sig om almindelige Handelsvarer.

i det foreliggende Tilfælde. Dette vilde betyde, at Mellemværendets primære økonomiske Formaal var, at Handelsmanden skulde have sit udlagte »Forskud« (516 Kr.) igen, og at Overdragelsen af Grisene kun subsidiært skulde effektueres, dersom det primære Formaal ikke realiseredes. Men herom foreligger ikke det fjerneste. Der kan efter det oplyste, saavidt jeg kan se, ikke være Tvivl om, at den reelle Mening med Handelen var, at Handelsmanden til sin Tid skulde have Grisene og ikke, at han skulde have Pengene igen.²⁴⁾ Naar det alligevel kan forekomme ret nærliggende at opfatte Transaktionen som Sikkerhedsstillelse for det ydede Forskud, beror dette sikkert paa, at man har for Øje, at Anledningen til, at Køberen betaler et Forskud, er den, at Sælgeren har Brug for Pengene til Opfodring af Grisene. Men dette forandrer intet i Omsætningsformaalet. Det maa vel i Almindelighed antages, at naar en Køber yder Forskud, maa det være fordi hans Sælger har Brug for Pengene til en eller anden Anvendelse, i første Række i Forbindelse med den solgte Genstands Pasning, Vedligeholdelse, Produktion m.v. Men dette bevirker naturligvis ikke, at Handelens Formaal ikke skulde være Genstandens Omsætning. Om det nu alligevel siges, at Transaktionens Formaal maa antages at være Sikkerhedsstillelse, da er dette enten en Vildfarelse eller en Fiktion (Fjerde Stadium).

Der synes saaledes at være ihvertfald en Tendens til, uanset om Forudbetaling er sket ved Kvittering i Gæld eller kontant, at knytte en Præsumption om Sikkerhedsformaal til det blotte Faktum, at der er forudbetalt; eller til, i

²⁴⁾ Jeg har paa Landsrettens Kontor haft Lejlighed til at gennemse Sagens Akter, hvorefter fremgaar, at Køberen drev Handel med Grise. Der kan herefter ikke være Tvivl om, at Forskudet virkelig var forskudsvis Udbetaling paa Købesummen i en ægte Omsætningshandel, ikke et Laan.

Tilfælde af Forudbetaling uden Hensyn til de konkrete Omstændigheder at fingere Sikkerhedsformaal.

Jeg skal ikke vove at gisne om, hvorledes Domstolen selv har set paa Forholdet. Men jeg tror, at man i Almindelighed tør sige, at de ofte omtalte Fiktioner, hvorigennem juridisk Nydannelse historisk har fundet Sted, ofte virkelig ikke har været Fiktioner, d.v.s. bevidst falske Udsagn, men »opportunistiske Vildfarelser«, d.v.s. saadanne, man let og gerne falder i, fordi de harmonerer godt med en real Tendens i Udviklingen. Og dette er i foreliggende Tilfælde formentlig Tendensen til retsteknisk at afskære enhver Bevisdebat om Formaalet og kategorisk nægte Køberen Beskyttelse overfor Sælgerens Kreditorer, naar Tingen er forblevet i Sælgerens Besiddelse.

At der virkelig i dansk Praxis er ved at foregaa en retsteknisk Forskydning af den overleverede Regel, er under Hensyn til, at samme Tendens gør sig gældende i den videnskabelige Litteratur i Emnet, ikke usandsynligt. Allerede i 1917 udtalte Lassen, at Overdragelsens fiduciariske Karakter »ofte vil fremgaa af den overdragne Tings Beskaffenhed, af Overdragerens Behov for den, af Fordringshaverens Næringsvej som Laanyder og deraf, at Overdragelsen har fundet Sted ifølge en Henvendelse om Erholdelse af et Laan, idet der paa Henvendelsen svares Laansøgeren, at man ikke vil yde Laan, men være villig til et Kontantkjøb o.s.v.«. Endvidere gik Lassen ind for den Præsumption, at Overdragelse, der finder Sted til Fyldestgørelse for en Fordring, naar Overdrageren beholder Tingen, er fiduciarisk, ialtfald for Brugstings Vedkommende.²⁵⁾ Senere har Vinding Kruse netop under Henvisning til Bevisets vanskelige Stilling gjort sig til Talsmand for en bevisteknisk Objektivisering af Kriteriet for, hvilke Overdragelser der ikke kan holde overfor Kreditorerne. Saavidt jeg kan for-

²⁵⁾ Lassen, TfR 1917. 81—82.

staa Forfatterens Fremstilling, er det nemlig ingenlunde hans Mening at forkaste selve det materielle Kriterium, Sikkerhedsformaalet, men blot at hævde, at det af bevistekniske Grunde ikke kan nytte at søge Holdepunkter for dette Formaals Tilstedeværelse i Retshandelens konkrete Indhold (især Formodning om Genkøbsret), men at dette Formaal er kendeligt allerede gennem de ydre, objektive Omstændigheder, hvorunder Handelen foregaar. Det er Handelens objektivt unormale Karakter, der er afgørende, idet den falder udenfor »the ordinary course of business of any trade or calling«. Som Momenter, der kan være vejledende i denne Henseende, fremhæves: Genstandens Art i Forhold til Køberens Behov (om det er økonomisk naturligt, at han køber en saadan Genstand), den varige Forbliven hos Sælgeren, Tiden paa hvilken den indgaas (fx kort før Sælgers Konkurs) o. l., altsaa Forhold, der ret nøje svarer til de af Lassen fremhævede. Herfra vil Forfatteren dog anerkende to Grupper af Undtagelser, nemlig Forstrækninger i Nød til betrængt Debitor og Overdragelse som *datio in solutum*, naar Genstanden har Karakter af almindelig Handelsvare og er bestemt til snarest at skulle forsalges for Køberens Regning.²⁶⁾

Til Vinding Kruses Fremstilling maa for det første bemærkes, at Forfatteren ikke synes at være tilstrækkelig paa det rene med, at der her foreligger en retsteknisk Forskydning. Det er for meget at sige, at Sikkerhedsformaalet er kendeligt gennem de ydre Omstændigheder. Sikkerhedsformaalet er et Moment i Retshandelsindholdet, og selvom der kan antages at bestaa en vis normal Sammenhæng mellem Indhold og ydre Omstændigheder, saa er denne Sammenhæng dog ingenlunde sikker. Det er ingenlunde udelukket, at det sande Formaal med en objektivt unormal Handel kan være Omsætning, eller omvendt Formaalet med

²⁶⁾ Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1341 f.

en objektivt normal Handel Sikkerhed. At opstille Unormaliteten som Kriterium betyder derfor i Virkeligheden at opstille en teknisk Præsumption for Sikkerhedsformaalet.

Men hvad der især er af Betydning er, at det af Vinding Kruse foreslaaede Kriterium selv i væsentlig Grad lider under Usikkerhed. Det ses ikke klart, om det er Forfatterens Mening, at enhver under normale Forhold stedfunden Handel skal have frit Lejde uden Undersøgelse af Formaalet. Jeg finder det ihvertfald usandsynligt, at Domstolene vil gaa med hertil, jfr. den ovf. omtalte Dom 1932. 163, hvor Handelen trods al Normalitet blev kendt uvirksom. Dernæst er selve Begrebet »unormal Handel« ingenlunde skarpt. Særlig er Afgrænsningen af de Tilfælde, hvor *datio in solutum* gør Handelen virksom overfor de Tilfælde, hvor der som i Dommen 1933. 766 ikke tages Hensyn hertil, vanskelig. Selvom Vinding Kruses Lære muligvis for en Tid skulde vinde Domstolenes Gehør, er det derfor alligevel et Spørgsmaal, om ikke Usikkerhedsmomentet vil føre Domstolene videre i Retning af retsteknisk Forskydning, saaledes at allerede selve Forudbetalingsmomentet tages som Kriterium for Handelens Unormalitet, jfr. de ovf. citerede Domme, især 1921. 575 og 1932. 163. Men hvis dette er Tilfældet, har man, som fremhævet, i Virkeligheden ophævet Sondringen Omsætning—Sikkerhed og anerkendt, at Besiddelsesafgang i alle Tilfælde er en Betingelse for Køberens Beskyttelse overfor Sælgerens Kreditorer.

Det er ingenlunde Hensigten med dette Vue over Udviklingslinien i dansk Praksis at paastaa, at den her forsvarede Doktrin aktuelt eller latent skulde være accepteret af Domstolene. Heller ikke forventer jeg i kommende Tid at se Købers Ret underkendt simpelthen med en Henviisning til manglende Besiddelsesafgang. Men jeg tror at have paavist, at der for Øjeblikket gør sig en tydelig Tendens til en retsteknisk Forskydning og Objektivisering gældende, og at det i samme Grad, som denne Tendens vinder Terræn, vil være

at vente, at Domstolene ved at præsumere eller endog fingere (eller falskelig antage) Sikkerhedsformaal i vidt Omfang i Realiteten vil naa til samme praktiske Resultater, som den her forsvarede Teori fører til.

Det maa bemærkes, at denne Udvikling kan finde Sted, selvom man holder fast ved den herskende Opfattelse, at der materielt i og for sig er god Grund til at sondre mellem Omsætningsretshandler og Sikkerhedsretshandler med Hensyn til Betingelserne for deres Virksomhed overfor Kreditorerne. Ud fra denne Forudsætning vil det da — paa lignende Maade som efter herskende Opfattelse i Sverige — alene være de bevistekniske Vanskeligheder, der er forbundne med denne Sondring, der vil motivere Udviklingen. Man ofrer i saa Fald den materielle Sondring til Fordel for Klarhed og Sikkerhed i Praxis. Men det er klart, at om man yderligere skulde gaa med paa den her forsvarede Anskuelse, at der endog efter rent materielle Synspunkter ikke bestaar nogen tilstrækkelig real Grund til at foretage den omtalte Sondring, da er Motivet til at fuldbyrde Udviklingen saa meget desto stærkere. Ud fra dette Synspunkt ofres der intet ved at opgive Sondringen, men vindes i dobbelt Henseende: dels i den materielle Regel selv, dels i den tekniske Gennemførelse. Da vil endelig ogsaa Tilbøjeligheden til at tilsløre Nydannelsen ved at præsumere eller især fingere Sikkerhedsformaal falde bort, og man vil aabent kunne underkende enhver Handel paa Grund af manglende Besiddelsesafgang.

Hvad der her er sagt, gælder dog kun for gensidig bebyrdende Retshandler (Forudbetaling). Ved G a v e r kan Sikkerhedsformaal naturligvis hverken præsumeres eller fingeres. Nu spiller Gaver eller foregivne Gaver ganske vist kun ringe Rolle i Forretningslivet. Især vil Debitor, der selv staar paa svage Fødder, næppe have Mod til med Hensyn til mere værdifulde Ting at fremkomme med den Indsigelse, at han har skænket dem bort. Men er Genstanden kun af

mindre Værdi, saa er maaske til Gengæld Kreditor lige saa lille. Det maa derfor beklages, at man efter dansk Ret som tolket ved HD 1908. 56 kan unddrage sine Kreditorer et Piano, som man besidder, blot ved at fortælle dem, at man for to Aar siden har foræret det til sin Forlovede.

Til Slut bemærkes — selvom jeg ikke tillægger dette Punkt særlig Betydning — at det af mig forsvarede Standpunkt, forsaavidt angaar gensidig bebyrdende Retshandler, har *formel Hjemmel* i Kl. § 16, der giver Sælgerens Konkursbo Valgret til at bestemme, om det vil indtræde i en gensidig bebyrdende Retshandel, der ikke før Konkursens Begyndelse er opfyldt fra Skyldnerens Side. Det er misvisende, naar man har villet hævde, at § 16 ikke finder Anvendelse i disse Tilfælde, fordi Ting, der »tilhører« Tredjemand, ifølge § 6 ikke inddrages i Konkursmassen, og fordi Ejendomsretten »efter almindelige ejendomsretlige Regler« maa anses for overgaaet til Køberen ved Aftalen.²⁷⁾ Dette Ræsonnement er et typisk Eksempel paa de Tautologier, hvortil et substantielt Rettighedsbegreb fører. At Tingen »tilhører« Køberen vil jo i denne Forbindelse netop sige, at han er beskyttet overfor Sælgerens Konkursbo. Det er da tautologisk at begrunde denne Beskyttelse overfor Boet med, at Tingen »tilhører« ham, og ganske urimeligt at tilsidesætte den eneste Bestemmelse, vi har om Køberens Forhold til Konkursboet, Kl. § 16, under Henviisning til »almindelige ejendomsretlige Regler« om »Ejendomsrettens Overgang«, der intetsteds findes udtalt, og som forøvrigt i denne Forbindelse ikke kan betyde andet end Regler om Køberens Forhold til Boet — altsaa netop saadanne Regler, der findes i § 16. Man gaar øjensynlig ud fra, at »Ejendomsrettens Overgang« er et substantielt Fænomen for sig og slutter herfra til den funktionelle Retsvirkning, at Køberen da maa være beskyttet overfor Boet uanset Reglen i § 16. Men For-

²⁷⁾ a. St., 1324—25.

holdet er naturligvis det omvendte: forsaavidt Køberen er beskyttet overfor Boet (og herom giver § 16 Regler), kan Ejendomsretten i denne Forbindelse siges at være overgaaet til Køberen. Det kan ikke herimod indvendes, at § 6 da vil blive betydningsløs. Den indeholder en vigtig Regel for alle de normale Tilfælde, hvor der ingen Tvivl er om Ejendomsretten, fx m.H.t. Ting, Fallenten har laant af andre. § 16 derimod indeholder den specielle Regel for de Tilfælde, hvor der netop er Spørgsmaal om »Ejendomsrettens Overgang« ved en gensidig bebyrdende Retshandel mellem Fallenten og Tredjemand. At § 16 i første Række har saadanne Situationer for Øje, hvor Fallenten er Køber, kan ikke gøre nogen Indskrænkning i dens almindelig holdte Udtalelser.

Denne dogmatisk-substantielle Betragtningssmaaade har imidlertid præget ikke alene Teorien, men ogsaa dansk Praxis. Heri maa Forklaringen søges paa, at man i Praxis i alt væsentligt har set bort fra Kl. § 16 ved Bedømmelsen af det her foreliggende Retsspørgsmaal.

2. *Pantsætning og Omsætning af Fordringer.*

Det antages almindeligt, at forsaavidt Haandpantsætning af Fordringer anerkendes, maa saadanne Akter, der medfører Ophør af Pantsætterens Legitimation overfor Debitor (efter Omstændighederne Overlevering, Paategning, Denunciation), træde i Stedet for Tingens fysiske Overlevering ved Haandpantsætning af Løsøre. Man gaar herved ud fra, at Besiddelsesafgang og Legitimationsophør er analoge Foreteelser, der opfylder samme retspolitisk relevante Funktion, nemlig at sætte Pantsætteren ud af Raadighed over det paagældende Gode.²⁸⁾ Der gør sig dog visse, hidtil formentlig oversete Forskelligheder gældende.

Det karakteristiske for den Situation, vi hidtil har be-

²⁸⁾ Se fx Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1902 f.

handlet, ligger deri, at Ejeren af en Løsøregenstand overdrager en vis *Ret* over denne (fuldstændig Ejendomsret eller en Panteret) til en anden, men selv vedbliver at beholde den faktiske *Besiddelse*, *Raaden* og *Nyden* af Tingen. Vi har da sagt, at af forskellige Grunde bør en saadan *Ret* ikke kunne gøres gældende overfor Overdragens *Kreditorer*.

Men samme skarpe Adskillelse af *Ret* og faktisk *Raaden* kan ikke gennemføres, naar *Talen* er om *Fordringer*.

For det første er der en *Forskel* i den *Effektivitet*, hvormed den faktiske *Position* kan adskilles fra den retlige. Naar jeg overdrager en anden en *Ret* til mit *Klaver*, men indtil videre beholder *Besiddelsen*, saa har jeg virkelig beholdt noget, der ikke uden videre kan berøves mig. Dette gælder ikke alene, dersom jeg har forbeholdt mig en *Ret* til *Besiddelsen*, men ogsaa i de normale Tilfælde, hvor min fortsatte *Besiddelse* er af fiduciarisk Karakter, eller hvor jeg simpelthen endnu ikke har leveret *Klaveret*. *Besiddelsen* er et Faktum og en Fordel, som Erhververen ikke uden videre kan tage fra mig. Selvtægt er forbudt. Erhververen maa for mod min Vilje at opnaa *Besiddelsen* gaa *Rettens Vej*, d.v.s. normalt opnaa *Dom* og *Eksekution*. Saalænge jeg beholder *Besiddelsen*, har jeg en *Trumf* paa *Haanden*, og derfor betyder *Krav* om *Besiddelsesafgang* et virkeligt Offer for den paagældende.

Anderledes naar jeg har overdraget en anden en *Ret* over min *Fordring*. Da kan jeg ikke paa samme Maade sige: *Legitimationen* overfor *Debitor* er noget andet, den beholder jeg indtil videre. Jeg kan jo nemlig hvert Øjeblik risikere, at Erhververen ved at denunciere sin *Ret* for *Debitor* ophæver min *Legitimation*, eller ihvertfald gør mig det umuligt at udøve den uden svigagtige Anbringender. Dette gælder, uanset om der i Lovgivningen er opstillet nærmere Regler om, hvem der antages at have *Ret* til at gøre *Fordringen* gældende (*Omsætningspapirer*), og uanset om den

foretagne Denunciation er tilstrækkelig til positivt at skabe Legitimation for Erhververen overfor Debitor. Legitimationen er altsaa i Modsætning til Besiddelsen ikke noget, man effektivt kan beholde for sig selv. Saasnart jeg har overdraget Retten til Fordringen, har jeg spillet mine Kort fra mig og kan ikke mere være sikker paa at beholde Legitimationen. Dette er Tilfældet, selvom jeg overfor Erhververen har forbeholdt mig, at Denunciation ikke maa foretages; thi ogsaa den retstridigt foretagne Denunciation virker legitimationsophævende.

Dernæst er der en Forskel i Værdien af det, der beholdes i de to Tilfælde. Besiddelsen af Klaveret er et haandgribeligt Gode. Jeg kan spille paa det og iøvrigt glæde mig over det. Endvidere er Besiddelsen en Magtposition, der taktisk kan udnyttes i Tvistigheder. Men hvad Glæde har jeg af Legitimationen? Jeg kan ikke udøve den uden at begaa et alvorligt Retsbrud, og i sig selv har den ingen Værdi, heller ingen taktisk.

Det vil heraf forstaas, at naar Kreditor først har overdraget en anden Person Retten til sin Fordring, ligger der som Regel ikke noget nævneværdigt Offer i, at han yderligere giver Legitimationen fra sig. Ud fra den almindeligt docerede Teori, hvorefter Besiddelsesafgangens Funktion er at paalægge Pantsætteren et Offer (for derigennem at modvirke en for vid Udstrækning af den tinglige Kredit paa den personliges Bekostning), kan man derfor næppe føres til at tillægge Legitimationsophøret som saadant²⁰⁾ nogen væsentlig Relevans i Spørgsmaalet om Pant i Fordringer. Ud fra dette Synspunkt synes det rettest at antage, enten at allerede det ved selve Aftalen bragte Offer i sig selv

²⁰⁾ Noget andet er, at de Akter, der betinger Legitimationsophøret, i visse Tilfælde mere indirekte kan være ubehagelige og derfor virkelig betyde et Offer, jfr. i det følgende om Denunciation ved Transport af Bogfordringer og Overgivelse af Omsætningspapir.

er stort nok til, at man kan godkende Pantsætningens Virksomhed overfor Kreditorerne; eller at Haandpant i Fordringer ikke kan anerkendes, selvom Kreditors Legitimation er bragt til Ophør.

Som paavist ovf. VI. 5. a har Besiddelsesafgangen ved Pantsætning af Løsøre imidlertid ogsaa en anden, meget væsentlig Funktion, nemlig som en forudgaaende, objektiv Foranstaltning at tjene til Værn mod svigagtigt Kreditorly. Men heller ikke ud fra dette Synspunkt kan der tillægges Legitimationsafgangen som s a d a n nogen Betydning, men kun forsaavidt de herfor afgørende Akter har en saadan Karakter, at de kan opfylde samme Funktion.

Forenes disse to Synspunkter, kommer man til Resultater, der stort set maa ligge indenfor følgende Rammer.

Ved Omsætningspapirer maa Pant virksomt kunne stiftes ved Dokumentets Overlevering, idet herved, ganske som ved Løsøre, begge de to afgørende Hensyn er sket Fyldest. Offeret ligger i dette Tilfælde ikke alene i selve Retsstiftelsen og det ret uvæsentlige Legitimationsophør, men yderligere i den Risiko og det Ubehag, der er forbundet med at skulle give Gælds brevet fra sig. Maaske kunde man ogsaa gaa med til at lade Denunciation være tilstrækkelig, men det vil dog sikkert være bedst i disse Tilfælde, hvor Overlevering er mulig, at fastholde Kravet herom, hvorved Offeret bliver større og Reglen klarere og mere ensdannet med Reglen om Haandpantsætning af Løsøre. End mindre kan Paategning komme i Betragtning. Dels er Offeret mindre, dels og især skaber Paategning som en ren privat, mellem partslig Akt, der let lader sig antedatere, ikke tilstrækkeligt Værn for Kreditorerne mod svigagtigt Kreditorly.³⁰⁾

³⁰⁾ Lassen, Hdbg. § 50 I anser Paategning for tilstrækkelig. Men denne Opfattelse staar dels i Strid med Ordene i Frdn. 28. Juli 1841, jfr. Torp-Grundtvig, 650—51, dels med svensk og norsk Retsopfattelse, se den af Lassen citerede Literatur. Endvidere Augdahl, Norsk Panterett, 35. Om svensk Praxis se Un-

Ved andre Fordringer maa *Denunciation* kræves af Hensyn til Faren for svigagtigt Kreditorly. Spørgsmaalet er blot, om man i disse Tilfælde overhovedet vil anerkende, at der foreligger et for en virksom Pantsætning tilstrækkeligt Offer. Som nævnt har *Denunciationen* i og for sig kun ringe Betydning i denne Henseende. Det bliver da nærmest en Smagssag, om man enten som dansk Ret vil anerkende *Denunciation* for tilstrækkelig og derved aabne Vejen for den Kreditsikringsmulighed;³¹⁾ eller som fx norsk Ret overhovedet ikke anerkende Pantsætning af saadanne Fordringer og derved skabe et større Værn for den personlige Kredit.³²⁾

Naar det først staar fast, under hvilke Betingelser Pant i Fordring kan stiftes, følger det af de tidligere fremstillede Principper, at samme Betingelser ogsaa maa kræves til virksom *Overdragelse* til Eje. Efter traditionel Opfattelse maa der derimod sondres efter, om Ejendomsoverdragelsen, som vi ogsaa kortere kan kalde Transporten, sker med Sikkerheds- eller Omsætningsformaal. Kun i første Tilfælde kræver man — i Overensstemmelse med Doktrinen om Omgaaelse — Pantereglen iagttaget. Jeg har under forrige Nummer paavist, hvorledes der saavel i Doktrin som i Praxis ved Overdragelse af Løsøre har gjort sig en Tendens gældende til gennem en bevisteknisk Forskydning at eludere denne Sondring og i Realiteten sidestille Overdragelse til Eje med Overdragelse til Pant. Jeg skal nu omtale, hvor-

dén, Panträtt i rättigheter, 1915, 152 f.; Benckert, Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran, 1926, 7 f. og i SvJT 1916. 371 f.; Fehr, TFR 1925. 227 f.

³¹⁾ Saaledes ogsaa fransk (C. c. art. 2075), tysk (BGB § 1280), hollandsk (BWB art. 1199) og østrigsk Ret.

³²⁾ Hagerup, Norsk Panteret, 3. Udg. 1917, 98—99; Augdahl, Norsk Panterett, 35. Se ogsaa Undén, Panträtt i rättigheter, 1915, 171 N. 5. Efter fransk Ret kan nu ogsaa mundtlige Fordringer gives i Pant, se Planiol et Ripert, Droit civil, XII, no. 77 og 93—94.

ledes samme Tendens endog i endnu mere udtalt Form gør sig gældende ved Transport af Fordringer.

Ejendomsoverdragelse til Sikkerhed foreligger, som vi har set, naar Overdragelsen er fiduciarisk, d.v.s. i k k e e n d e l i g. Overdrageren regner da med den Mulighed, at det kan lykkes ham at erlægge en vis anden Ydelse, i hvilket Tilfælde han modtager den overdragne Genstand tilbage. Naar Overdragelsen angaar en Løsøretning, er det ikke svært at forstaa, at denne Ikke-Endelighed kan have betydelig Interesse for Overdrageren. Der bliver en afgørende kvalitativ Forskel i Resultatet, eftersom Forholdet til Medkontrahtenten løses paa den Maade, at han kommer af med den bestemte Løsøretning, eller saaledes, at han beholder denne, men betaler en Sum Penge. Sondringen mellem Omsætningsoverdragelse og Sikkerhedsoverdragelse svarer derfor i disse Tilfælde til en virkelig markant Forskel i Parternes Intentioner og Interesser. (Noget andet er, at Parterne efterhaanden af tekniske Grunde søger at tilsløre Sikkerhedsformaalet). Men samme Forskel kommer ikke eller ihvertfald ikke nær saa stærkt frem, naar en Fordring tiltransporteres en Kreditor.³³⁾ Fordringen repræsenterer selv en abstrakt Pengeværdi, og det vil ordentligvis³⁴⁾ være Cedenten ligegyldigt, om hans Kreditor fyldestgøres paa den ene eller den anden Maade, og om han har nogen Adgang til at faa sin Fordring tilbage eller ej. Paa den anden Side har Kreditor typisk heller ingen Interesse i at hævde, at Overdragelsen er endelig. Hvorfor skulde Kreditor modsætte sig Debitors

³³⁾ Begge Fordringer forudsættes at være Pengefordringer.

³⁴⁾ Dette gælder især for Fordringer i s n æ v r e r e Forstand, jeg mener hermed Handelens normale, kortfristede Fordringer, der ikke har Karakter af varig Pengeanbringelse. Anderledes med Hensyn til Obligationer. Paa Grund af disses Karakter af varigt Formueobjekt med vekslende Kapitalværdi (Kurs) træder her Forskellen mellem Omsætnings- og Sikkerhedsformaal, Endelighed og Forelobighed, skarpt frem.

Ønske om at faa Fordringen tilbage, dersom Debitor møder op med rede Penge? Det er altsaa, som om Modsætningen: Omsætning-Sikkerhed paa dette Omraade ikke har samme Rod i Parternes Intentioner og Interesser som ved Løsøre, og endnu mere taler derfor, allerede ud fra tekniske Hensyn, for at undergive Tilfældene ensartet Behandling.

Tænk fx paa det typiske Tilfælde, at en Afbetalingssælger, der normalt maa give adskillig længere Kredit, end han selv modtager af sin Leverandør, dækker det derved opstaaede Kreditbehov ved at »diskontere« sine Kontrakter i et Finansieringsinstitut. Man vil da være tilbøjelig til at opfatte Forholdet saaledes, at Sikkerhedsstillelse foreligger, dersom Institutet (som normalt) beholder Regres mod den Handlende, Omsætning derimod, hvis dette ikke er Tilfældet.³⁵⁾ Imidlertid bør som omtalt ovf. S. 213 Spørgsmaalet om Overdragelsens Endelighed ikke sammenblandes med det Forhold, om Forretningsforholdet mellem Parterne anses for endeligt afgjort. Der er intet i Vejen for, at Overdragelsen godt kan være endelig, trods det, at senere Regulering skal finde Sted. Men ser man bort fra Regresmomentet, savner man næsten ethvert Holdepunkt til Besvarelse af Spørgsmaalet, om Transporten er sket til Sikkerhed eller til Omsætning. Den Modsætning, som selve dette Spørgsmaal forudsætter, har i dette Tilfælde ingen Rod i Realiteterne, og en Retsanvendelse, der er tvunget til at bygge paa dette Kriterium, maa i saadanne Tilfælde enten havne i lunefuld Vilkaarlighed, eller gennem Præsumptioner og Fiktioner i Realiteten gaa uden om Formaalskriteriet og forankre sig i andre Momenter, der har fastere Bund under sig end dette.

I Overensstemmelse hermed træffes der hos Forfatterne en afgjort Tendens til at opgive Sondringen efter Transaktionens konkrete Formaal til Fordel for en objektiv-abstrakt

³⁵⁾ Jfr. Heinrich Sommerfeld, Absatzfinanzierung i Rudolf Seyffert, Handb. des Einzelhandels, 1932, 556.

formuleret Regel. Meningen er dog ikke principielt at opgive Sondringen mellem Omsætning og Sikkerhedsstillelse, men kun tvunget af Forholdene at give en teknisk Objektivisering og Forskydning af det principielle Synspunkt. Det er saaledes bekendt, hvorledes *Lassen* i de forskellige Udgaver af Haandbogen vaklede mellem enten helt at fritage Transporter for Pantereglens Betingelser, eller omvendt uanset deres konkrete Øjemed i alle Tilfælde at kræve disse opfyldt. Det sidste blev hans endelige Standpunkt. *Lassen* siger, at Transport af Pengefordring til Fyldestgørelse af en anden Pengefordring, uanset at Transporten maa anses at være en ikke blot fiduciarisk, maa anses for Transport til Sikkerhed.³⁶⁾ Dette lyder mærkeligt; thi materielt er jo netop Transportens fiduciariske Karakter pr. Definition Kriterium for Sikkerhedsformaalet. *Lassen* siger altsaa i Virkeligheden, at Transporten, selvom den (materielt) maa anses ikke at være til Sikkerhed, dog (teknisk) skal anses at være til Sikkerhed. Dette Resultat stemmer iøvrigt ikke godt med *Lassen*'s umiddelbart forudgaaende Redegørelse for, at det ordentligvis vil være Skyldneren ligegyldigt, om han definitivt mister den borttransporterede Fordring eller generhverver den mod at betale den sikrede Fordring. Alt dette tyder paa, at *Lassen* har ladet sig lede af en rigtig juridisk Fornemmelse af, at samme Kauteler principielt bør kræves, hvad enten Transporten er til Omsætning eller til Sikkerhed, men bundet af den traditionelle dogmatiske Forudsætning om, at alene Sikkerhedsformaalet kan justificere dette Krav, har formuleret sit Standpunkt som en stærk retsteknisk Omlægning af det traditionelle Synspunkt.

Ogsaa *Vinding Kruse* har følt Trang til en teknisk Forskydning af det materielle Kriterium: Omsætning—Sikkerhed, men er dog gaaet mindre radikalt til Værks end *Lassen*. *Vinding Kruse* har gjort sig til Talsmand for den

³⁶⁾ *Lassen*, TfR 1917, 93.

Løsning, at den Omstændighed, at den transporterede For-
dring i Transportens Øjeblik endnu ikke er forfal-
den, skal tages som teknisk-objektivt Kriterium for, at
Transporten er Transport til Sikkerhed, hvorimod den ellers
skal anses for Transport til Betaling.³⁷⁾ Afvigelsen fra Las-
sens Standpunkt er dog ikke stor, da efter Forholdets Natur
langt de fleste Retstrætter vil dreje sig om Overdragelse af
uforfaldne Fordringer. At der ogsaa bagved Vinding Kruses
Tanke ligger en ikke bevidst erkendt Trang til at overvinde
selve den principielle Sondring, sandsynliggøres deraf, at den
tekniske Omlægning synes at gaa langt videre end Forhol-
dene i og for sig kræver det. Det vil efter Omstændighederne
meget godt kunne antages og sandsynliggøres, at en Trans-
port er ment som Betaling, skønt Fordringen ikke er forfal-
den, fx især hvis den forfalder paa Anfordring. Omvendt
maa det ogsaa efter Omstændighederne kunne fremgaa, at
Transport af forfalden Fordring er blot til Sikkerhed. Der
vil derfor ud fra blot tekniske Synspunkter næppe være An-
ledning til at gaa videre end til at opstille Reglen som en
afbevislig Præsumptionsregel. Forsaavidt Fordringens
Karakter som uforfalden gøres til teknisk-objektivt Krite-
rium for Sikkerhedsformaal, arbejder man paa en Fik-
tion, der viser, at man i Realiteten opererer med et an-
det principielt Kriterium end det foregivne.

Mit eget Standpunkt gaar derimod endnu videre end
Lassens i Retning af at identificere Transport til Eje og til
Sikkerhed. Lassen hævdede kun denne Identitet, forsaavidt
angaar Transport til Fyldestgørelse for Gæld. Imidlertid er
der næppe nogen Grund til at gøre Forskel paa denne Si-
tuation og Transport mod Betaling (ny Forstrækning), og
jeg mener derfor, at de to Transportformer undtagelsesfrit
bør sidestilles.

Det kan under Hensyn til de Særegenheder og Vanske-

³⁷⁾ Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1921 f.

ligheder, der er forbundne dels med det almindelige Spørgsmaal om Pant i Fordringer, dels med det specielle Problem om Transport til Fyldestgørelse, ikke undre, at dansk Domspaksis kan forekomme mindre overskuelig og harmonisk, end forsaavidt angaar Overdragelse af Løsøre. Jeg tror dog, at det med Holdepunkt i de fremførte teoretiske Synspunkter er muligt at paavise en rød Traad i Udviklingen herhjemme i den sidste Menneskealder. For Tiden indtil 1924 kan jeg herved støtte mig paa Lassens og Ussings udmærkede Oversigter (henholdsvis fra 1917 og 1924).³⁸⁾ Jeg lader herved alle Detailspørgsmaal ligge for saa meget desto skarperne at kunne drage Hovedsynspunkterne frem.

Som ventelig er, har dansk Praxis, der i saa høj Grad blev paavirket af Lassens ovenfor omtalte Afhandling fra 1890, efter dette Tidspunkt taget sit Udgangspunkt i den Opfattelse, at der ved Fordringer ligesom ved Løsøre maa drages en Søndring ud fra det Hovedsynspunkt, om Overdragelsen er sket endelig til Dækning, eller ikke endelig til Sikkerhed. Domstolene har da oprindelig ligesom ved Løsøre søgt at drage Grænsen med Holdepunkt i de konkrete Omstændigheder.³⁹⁾ Denne Grænse synes dog at være blevet draget noget lempeligere end ved Overdragelse af Løsøre, altsaa forlagt i Retning af en Indskrænkning af Pantereglens Omraade. Dette er ikke mærkeligt. Flere Omstændigheder kan anføres, der er egnede til at stemme Domstolene mere sympatisk overfor den, der har faaet en Fordring tiltransporteret, end overfor den, der har erhvervet en Løsøregenstand. Selve Omgaaelsessynspunktet — hvorpaa man jo maa bygge, saalænge man ikke med mig anerkender en principiel Ligestilling af Overdragelse til Eje og til Pant — har ikke samme anskue-

³⁸⁾ Lassen, Tfr 1917. 95 f; Ussing, Juridisk Forenings Aarboeg 1924, 42 f.

³⁹⁾ Ussing, a. St., 49, 56, 58.

lige Vægt⁴⁰⁾ i disse Tilfælde som i de typiske Møbellaansituationer. Transport af Fordring har ikke samme Karakter af fiffig Transaktion *in fraudem legis*. Ikke-Opfyldelsen af Panteretsreglens Kautelkrav vil her i mange Tilfælde ikke fremtræde som selve Ordningens praktiske Finesse (saaledes som ved Møbellaan), men simpelthen som en Forsømmelse. Legitimationsberøvelsen betyder jo som fremhævet som oftest ikke noget nævneværdigt Offer for Transportøren. Dette Synspunkt maatte yderligere vinde i Vægt, naar man som sædvanligt alene ser Besiddelsesovergangens Funktion i at paalægge Pantsætteren et Offer. Desuden vil der efter Forholdets Natur, især naar Fordringen er forfalden, ikke være tilsigtet nogen langvarig Kreditsikring (saaledes som ved Møbellaan), og det har nærmest Karakteren af et uheldigt Sammenstød, at Kreditorfølgingen sætter ind, førend Kreditor har naaet at blive fyldestgjort.

Man vil forstaa, at Domstolene særlig i Tilfælde, hvor *Denunciation* ikke er mulig med den Virkning, at Legitimationen overgaar fra den oprindelige Fordrings-ejer til Cessionaren, har vægret sig ved at underkende Transportens Virksomhed. Det synes haardt her at tale om Omgaaelse. De af Lassen anførte Højesteretsdomme⁴¹⁾, der har anerkendt Transport af Fordring til Fyldestgørelse, angaar netop alle saadanne Situationer, hvor Cessus er en offentlig Institution (Overformynderiet, Magistraten), der ikke modtager *Denunciation* om Transport. Ganske vist ses Dommene ikke at have lagt Vægt paa denne Omstændighed. Men det er dog ikke udelukket, at den kan have medvirket. Det maa nemlig i Modsætning til Vinding Kruse hævdes, at dette

⁴⁰⁾ Noget andet er, at den eksaktere Formulering af Synspunktet ikke lægger Vægt paa den subjektive Hensigt til at omgaa Loven, men alene paa, at der gennem Transaktionen tilstræbes et økonomisk Formaal af samme Art som Pantsætningens, jfr. L a s s e n, Hdbg., § 20. III. 3.

⁴¹⁾ 1899. 588; 1906. 21; 1916. 1062.

Forhold fortjener at komme i Betragtning. Kravet om ubønhørlig Fastholden ved virksom Denunciation har nemlig kun Mening ud fra den Forudsætning, at Denunciationens Betydning ligger dels i at paalægge Transportøren et Offer, dels i til Værn for Kredittilliden at berøve ham Legitimationen. Men denne Forudsætning er i begge Henseender falsk, jfr. det foregaaende og ovf. VI Note 14. Denunciationens Betydning maa søges i dens Karakter af autentisk Akt til Værn mod Faren for svigagtigt Kreditorly, og ud fra dette Synspunkt er den forsøgte, men ikke virksomme Denunciation lige saa god som en virksom. Det maa derfor tilraades, at Cessionaren i lignende Situationer stadig vedbliver at gøre det eneste, der efter Forholdene kan gøres, nemlig denunciere til vedkommende Institution, i Haabet om, at Domstolene ikke ud fra en forkert teoretisk Opfattelse af Denunciationens Funktion vil lade sig forlede til at underkende Transportens Virksomhed.⁴²⁾

Man vil paa den anden Side ogsaa forstaa, at Domstolene i andre Tilfælde, der frembyder ægte Lighed med Møbellaanene, d.v.s. Tilfælde, hvor Cedenten har haft afgørende Interesse i, at Denunciation ikke sker, fx ved Transport af Bogfordringer til Sikkerhed, uden Vaklen har kendt Transporten uvirksom.⁴³⁾

Som sagt byggede Domstolene i Begyndelsen af Aarhundredet paa den Opfattelse, at der efter de konkrete Omstændigheder maa gøres en Sondring mellem Transport til Dækning og Transport til Sikkerhed i Hovedsagen efter sam-

⁴²⁾ Med Glæde erfarer jeg, at Gældsbrevscommissionen i sit sidste Udkast (Oslo 1934) følger samme Synspunkt, idet man har opgivet Fordringen om, at den Underretning til Skyldneren, der er en Betingelse for, at Overdragelse af simpelt Gælds brev til Eje eller til Pant er virksom overfor Overdragerens Kreditorer, skal være bindende.

⁴³⁾ Domme 1893. 605; 1913. 136; 1928. 37 m. fl.; jfr. Lassen, TfR 1917. 93; Ussing, Jur. Forenings Aarbog 1924. 51.

me Principper som ved Overdragelse af Løsøre. Imidlertid maatte denne Sondring blive meget vanskelig at gennemføre og bortset fra klare Ydertilfælde føre til stor Retsusikkerhed. Dette vil være Tilfældet, ikke alene forsaavidt Parterne paa samme Maade som ved Løsøre søger at tilsløre de for Sondringens Gennemførelse relevante Momenter, hvad her spiller mindre Rolle, men følger bortset herfra allerede deraf, at Sondringen, som paavist, her ofte savner Rod i Parternes Intentioner og Interesser. Der er derfor ekstra god Grund til paa Forhaand at forvente, at der i nyere Praksis har fundet en lignende bevisteknisk Udvikling Sted, som paavist m.H.t. Løsøre, en Udvikling, der gennem Opstilling af Præsumptioner og Fiktioner tenderer i Retning af at ophæve Sondringen og anerkende principiel Ligestilling af Transport til Eje og Transport til Sikkerhed. Dette viser sig ogsaa at være Tilfældet. Ganske vist lykkedes det ikke Lassen at vinde Gehør hos Domstolene. Derimod synes Vinding Kruse at have haft bedre Held med sig, antagelig fordi det er lykkedes ham at finde en Formel, der er i Stand til at vække det for Domstolene beroligende Indtryk, at der kun er Tale om en bevisteknisk Forskydning af uforandret samme principielle Standpunkt. I Virkeligheden er der dog Tale om Fiktioner eller maaske rettere opportunistiske Vildfarelser.

En Række ØLDD i 20'erne (1921. 838; 1923. 674; 1925. 177; 1928. 593) bygger endnu paa det Princip at tilvejebringe en konkret Sandsynliggørelse efter Omstændighederne af Sikkerhedsformaalet. I Sagen VLD (15. Nov. 1930) 1931. 136 hævdede Cessionaren, at Transporten var sket til Betaling, og Dommen udtaler, at »selvom det ej ubetinget vilde udelukke denne Opfattelse, at Fordringen paa Sagfører E. ikke paa Transportens Tidspunkt var forfalden, forsaavidt som det dog maa antages, at G. (Cedenten) allerede ved Transportens Udstedelse endelig havde fraskrevet sig Raadigheden over For-

dringen, findes det dog efter samtlige foreliggende Omstændigheder ikke at kunne statueres, at Transporten er sket til Betaling«. (Dommen fremhæver derefter visse relevante Momenter). Det fremgaar heraf, at selvom Domstolen ikke vil gaa med til at gøre Fordringens Karakter som ikke-forfalden til teknisk Kriterium som skabende uafbeviselig Præsumption for Sikkerhedsformaal, saa erkender den dog, at der maa tillægges dette Faktum stor Betydning som et Moment i »Omstændighederne«. En Tone stærkere hedder det i en ØLD kort efter (1931. 794): »Efter det saaledes foreliggende, og da det Rekvisitus..... tilkommende Vederlag efter det oplyste ikke kan antages at være forfaldent til Betaling forinden Arbejdets Fuldførelse den 9. December 1930 [Transporten: 25. November 1930], findes der at maatte gives Rekvisenten Medhold i, at den meddelte Transport maa anses ikke som Betaling, men som Sikkerhedsstillelse«. Een af Dommerne afgav dog et dissenterende Votum, hvori det udtales, at »den Omstændighed, at Fordringen ikke var forfalden, da Transporten fandt Sted, ikke kan være til Hinder for at anse den som anført [Betaling]«. Samme Domstols Dom 1932. 986 synes at gaa endnu et Skridt videre, idet den uden at paaberaabe sig Støtte i Omstændighederne iøvrigt simpelthen udtaler, at man maa gaa ud fra, »at Transporten, da den angik et ikke forfaldent Tilgodehavende, har været givet til Sikkerhed«.

Det synes altsaa, som om det er lykkedes Vinding Kruse at vinde Gehør ihvertfald hos ØL, selvom det endnu ikke bestemt kan ses, hvor stor Betydning Domstolen vil tilskrive den Omstændighed, at den transporterede Fordring ikke er forfalden. Denne Udvikling kan kun hilses med Glæde. Men det maa ønskes, at man vil gaa endnu videre, ihvertfald saaledes at man med Lassen kræver Pantereglen iagttaget i alle Tilfælde, naar en Fordring tiltransporteres en Kreditor til Fyldestgørelse — altsaa ogsaa selvom Fordringen er forfalden — og helst saaledes, at man ogsaa ophæver denne sid-

ste Begrænsning og lader Pantereglen komme til Anvendelse paa al Transport, hvad enten Fordringen er forfalden eller uforfalden, og hvad enten Transporten sker til Fyldestgørelse af ældre Kreditor eller mod ny Forstrækning. Dette er paakrævet af Hensyn til Faren for svigagtigt Kreditorly.

Jeg har for Løsøres Vedkommende paavist, at der findes enkelte nyere Domme, der virkelig er gaaet saa vidt, at de har anerkendt den blotte Forudbetaling uden nogen anden objektiv Anomalitet som tilstrækkeligt Grundlag for Pantereglens Anvendelse (1921. 575 og 1932. 163).⁴⁴⁾ Svarende hertil kan for Fordringers Vedkommende anføres ØLD 1933. 347, der uden at nævne noget om, hvorvidt Fordringen var forfalden eller ej, eller om, hvorvidt den transporteredes til ældre Kreditor eller ej, simpelthen udtaler, at Transporten fandtes at være uden Retsvirkning overfor Boet, »da Transporten først var forkyndt for Debitor efter Konkursen og først skabte Ret overfor Kreditorerne fra Forkyndelsen«. Skal denne Dom kunne funderes i det principielle Sikkerhedskriterium, kan det kun ske paa den Maade, at det uafbeviselig præsumeres eller *fingeres*, at Transport af Fordring, der ikke er denunciaret for Cessus, er Transport til Sikkerhed. Men i saa Fald har Sondringen ophævet sig selv. Man kan da lige saa godt rent ud sige, at Pantereglen kræves iagttaget, hvad enten Transporten sker til Betaling eller til Sikkerhed.

Det er vistnok en god retspolitik Grundsatning, at den bedste juridiske Nydannelse er den, der blot fuldbyrder og fuldender en Tendens, der i Forvejen er ved at sætte sig igennem i Praxis i Strid med ældre Synsmaader. Det fremgaar af Fremstillingen i dette Kapitel, at der i dansk Praxis har gjort sig en stedse voksende Tendens gældende til at

⁴⁴⁾ Jfr. ovf. S. 218—20.

frigøre sig for den overleverede Sondring mellem Omsætning og Pantsætning, Overdragelse til Eje og Overdragelse til Sikkerhed, forsaavidt angaar Betingelserne for Transaktionens Virksomhed i Forhold til Overdragerens Kreditorer. Denne Tendens er til at begynde med fremtraadt som retsteknisk motiveret af stigende Bevisnød, men er senere gaaet videre, end dette Synspunkt kan indicere. Udviklingen peger derfor i Retning af en voksende, om end ikke klart erkendt Indsigt i, at den traditionelle Sondring er forkastelig, ikke blot ud fra tekniske, men ogsaa ud fra principielle Synspunkter. I de foregaaende Kapitler har jeg søgt at vise, at dette virkelig ogsaa er Tilfældet. Tiden er nu inde til klart at erkende, at Omsætning og Pantsætning principielt bør sidestilles, hvad angaar Betingelserne for deres Virksomhed i Forhold til Overdragerens (Pantsætterens) Kreditorer.

I Overensstemmelse hermed maa det hilses med Glæde, at det af Gældsbrevkommisionen udarbejdede første, foreløbige Udkast (Kbhvn. 1934) til Lov om Gældsbreve har anerkendt fuldstændig Ligestilling af Overdragelse til Eje og Overdragelse til Pant i den her omhandlede Henseende, baade forsaavidt angaar Omsætningsgældsbreve og simple Gældsbreve, se Udkastets § 20 og § 26. Efter hvad jeg erfarer, har Kommissionen dog i et senere udarbejdet Udkast (Oslo, Juni 1934) opgivet dette Standpunkt, forsaavidt Omsætningsgældsbreve angaar, til Fordel for den traditionelle Sondring.⁴⁵⁾

⁴⁵⁾ Ændringen hænger sammen med, at man fra svensk og finsk Side har ønsket at gøre en Undtagelse fra Kravet om Omsætningsgældsbrevs Overgivelse, forsaavidt angaar Bank eller anden Pengeinstitution, der forvalter Midler for fremmed Regning. En saadan Undtagelse kan i og for sig være rimelig nok, dels fordi selve Forvaltningsformaalet gør Kravet uhensigtsmæssigt, dels fordi man efter Omstændighederne tør se bort fra Faren for svingagtigt Kreditorly. Fra dansk (og norsk) Side har man imidlertid ikke ment

at kunne gaa med til en saadan Særregel, men har valgt generelt at stryge Fordringen om Omsætningsgældsbrevets Ihændegivelse ved Overdragelse til Eje i Omsætningsøjemed (som Betingelse for Overdragelsens Virksomhed i Forhold til Overdragerens Kreditorer). Det danske Standpunkt kan forsvares med, at Overdragelse af Omsætningsgældsbreve erfaringsmæssigt hidtil ikke har givet Anledning til samme Vanskeligheder i Praxis som Transport af simple Gældsbreve. Alligevel er efter min Mening Standpunktet betænkeligt, fordi det holder Døren aaben for Misligheder overfor Kreditorerne, og fordi de hidtidige Erfaringer ikke giver nogen Garanti for den fremtidige Udvikling.

Kap. IX.
FORTSÆTTELSE.

EJENDOMSFORBEHOLD OG BETROELSE.

Det blev ovenfor VI. 1 fremhævet, at der især er to Hensyn, der generelt kan tænkes at begrunde Kreditorekstinktion, nemlig dels Faren for svigagtigt Kreditorly, dels Trangen til at værne den personlige Kredit mod en for vid Udstrækning af den tinglige. Efter at jeg i de foregaaende Kapitler har søgt at vise, at begge Hensyn i Tilfælde af Dobbeltsuccession (A_5) paa afgørende Maade taler til Støtte for Kreditorekstinktionen, vender jeg mig nu til en Undersøgelse af deres Betydning og Vægt i de to resterende A-Situationer: Ejendomsforbehold (A_2) og Betroelse (A_3), jfr. Oversigten ovf. VI. 2.

1. *Ejendomsforbehold som Kreditsikring.*

Er der ved Ejendomsforbehold Grund til at fravige den præsumptive Hovedregel (VI. 1) om, at der ikke indtræder Ekstinktion til Fordel for Kreditorerne, saaledes at disse altsaa kun kan indtræde i Debtors Retsstilling med samme Respekt for Medkontrahentens Forbehold, som paahviler Debitor selv? Faren for svigagtigt Kreditorly, der blev tilskreven saa stor Vægt i Dobbeltsuccessionens Problemer, spiller i de her omtalte Forhold næppe en saadan

Rolle, at den vil kunne motivere en Ekstinktionsregel. Det er i denne Henseende i og for sig ikke afgørende, at opdigtede Forbehold, forsaavidt mig bekendt, hidtil faktisk ikke har været bragt i Anvendelse som Middel til at unddrage Kreditorerne deres Aktiver.¹⁾ En fremsynet Retsorden vil, saa vidt muligt, ikke blot søge at neutralisere stedfindende Misbrug, men ogsaa at forebygge saadanne, der ses at ligge indenfor den doløse Opfindsomheds Rækkevidde. Men det maa vistnok antages, at der i Sagen selv ligger Momenter, der reducerer Faren for svigagtige Anbringender betydeligt. Det turde generelt være forbundet med betydelig større Vanskelighed at opdigte en vis Erhvervelse end en vis Overdragelse, fordi Paastanden om en Erhvervelse rummer Forudsætninger om Tingens Skæbne i det forbigangne, hvorom der lader sig anstille risikable Undersøgelser. Desuden forekommer Ejendomsforbehold typisk kun i Overdragelser, der plejer at være skriftligt fikserede og indgaaede med bestemte Klasser af Handlende. Selvom Muligheden for, at det skulde kunne lykkes med Held at opdigte et Ejendomsforbehold — fx ved at lade et Indkøb ske proforma af Tredjemand, fra hvem Genstanden videreerhverves under Ejendomsforbehold og langstrakte Betalingsvilkaar — ikke kan anses for ganske udelukket, saa spiller den dog næppe nogen saadan Rolle, at den skulde kunne motivere en teknisk Omlægning til Fordel for Kreditorerne af Hovedreglen om Vindikation.

Drøftelsen af Ejendomsforbeholdets Virksomhed overfor Kreditorerne maa derfor helt baseres paa dets Karakter af tinglig Kreditsikring. I økonomisk Forstand foreligger der i Forbeholdssalget en Kreditgivning, og Forbeholdet betyder et Forsøg paa at sikre denne Kredit uden Iagttagelse af de sædvanlige Fordringer, der stilles til virksom Kreditsikring

¹⁾ Der tænkes her paa Salg til Forbrugere. Om Konsignationsforbehold se ndf. under Nr. 5.

(Besiddelsesafgang, Tinglysning). Teorien om Ejendomsforbeholdene hænger derfor paa det nøjeste sammen med Teorien om Kreditsikringen i det Hele. Som paavist (VI. 5. a) ligger Kreditsikringskauteleernes væsentlige Funktion ikke i at skabe Publicitet til Værn for Tillid i Kreditgivningen,²⁾ men paa de ofte fremhævede to Hovedpunkter: at værne Kreditorerne mod svigagtigt Kreditorly, og at værne den personlige Kredit mod en for vidtstrakt tinglig Kredit, der spiser hele Boet op for Næsen af de personlige Kreditorer. Det første af disse Hensyn kan som sagt her lades ude af Betragtning. Tilbage staar da det Spørgsmaal, hvormed Ejendomsforbeholdene staar eller falder: hvorfor skal den tinglige Kredit have frit Slag i disse Tilfælde mere end i andre? Hvorfor skal Forbeholdssælgerne være Kælebørn fremfor andre Kreditgivere og undtages fra de sædvanlige Kauteler, hvis Opgave det er at skaffe Luft og Lys til den personlige Kredit?

Netop i en Tid som vor, hvor Udviklingen — maaske paa Grund af større Usikkerhed i de økonomiske Forhold og mindre personlig Kontakt i Forretningslivet — saa afgjort gaar i Retning af stigende Tilbøjelighed til at søge tinglig Sikkerhed for enhver Kredit, maa dette Spørgsmaal blive særligt brændende. Man har talt om »Kreditornød« (»Gläubignot«). Bodividenderne falder, Antallet og Arterne af forskellige Separatister vokser, altsammen til Skade for den personlige Kredit. Men paa den anden Side kan Spørgsmaalet naturligvis ikke løses blot ved at hævde, at Forbeholdene er et Usikkerhedsmoment, der undergraver Kreditten (underforstaaet: den personlige), og derfor et Onde, der bør trænges tilbage. Ogsaa Kreditsikring er en

²⁾ Heraf følger, at det er misvisende som R ü h l, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930, 23, at stille Problemet op som en Modsætning mellem Forbeholdsinteressen og senere Kreditgiveres Interesse i Belastningens Offentlighed.

naturlig, legitim og kreditfremmende Interesse. Modsætningen er ikke, som man kunde faa Indtrykket af, en Modsætning mellem Hensynet til den almindelige Kredit og visse kreditnedbrydende Særinteresser, men mellem to indbyrdes kontrære Former af Kreditinteresser, de personlige og de tinglige. Ingen af dem kan negligeres, men den ene Gruppe kan kun fremmes paa den andens Bekostning. Rent teoretisk maa der antages at være et *O p t i m u m s p u n k t* med en saadan Balance mellem de to Hensyn, at det samlede Kreditbehov opnaar Maksimum af Tilfredsstillelse. Men det vil altid være en yderst delikat Skønsag, der maa overlades til erfarne Praktikere paa Omraadet, at søge at finde en Tilnærmelse til dette Optimum. Det er utvivlsomt rigtigt, at der som Hovedregel maa lægges Adgangen til at stifte virksom Kreditsikring visse Hindringer i Vejen. Ellers vilde den personlige Kredits Resourcer praktisk taget forsvinde, og det samlede Kreditvolumen formindskes betydeligt. Og det maa derfor indrømmes Ejendomsforbeholdets Modstandere, at dets Virksomhed betyder en Unormalitet i Forhold til denne almindelige Regel, og at *B e v i s b y r d e n* for dets Eksistensberettigelse derfor maa paahvile dets Forsvarere. Spørgsmaalet er altsaa: er der Hensyn, der kan legitimere, at den gennem Ejendomsforbehold stedfindende Kreditsikring faar Lov til at slippe igennem uden Iagttagelse af de sædvanlige Kauteler, der ellers udkræves til Værn for den personlige Kredit?

Dette Spørgsmaal maa, som jeg skal søge at vise i det følgende, ihvertfald for en Del vistnok besvares bekræftende. Forsvaret for Ejendomsforbeholdene maa kort sagt søges i deres store Betydning som en *S t i m u l a n s f o r O m s æ t n i n g e n*. (Bemærk: Det er altsaa in casu Vindikationen, ikke Ekstinktionen, der virkelig kan begrundes med Hensynet til Omsætningens Tarv, jfr. ovf. V. 2). Hermed skal dog ingenlunde være sagt, at det er Forstaaelse af denne deres samfundsmæssige Funktion, der i den historiske Ud-

vikling har motiveret de forskellige Retsordener til at anerkende deres Virksomhed. Forholdet er langt snarere, at man uden dyberegaende retspolitiske Spekulationer har ladet sig lede af i og for sig ganske uholdbare, dogmatisk-substantielle Forestillinger om »Ejendomsret«. Man har simpelthen formelt-juridisk slet ikke betragtet Ejendomsforbeholdene under Synspunkt af Kreditsikring, men har med dogmatisk Respekt for Partsviljen som den egentlig retsoverførende Kraft antaget, at saalænge Sælgeren ikke havde givet »selve Retten« fra sig, kunde Køberens Kreditorer følgelig ikke tilegne sig Genstanden. Det er, efter hvad der er sagt i denne Bogs 1. Kapitel, klart, at et saadant Ræsonnement er fiktivt og beror paa en mystisk Forestilling om Rettighedens Væsen og en inverteret Slutning fra »Rettigheden selv« til dens reale Funktioner i Stedet for omvendt. Men der foreligger maaske her et Eksempel paa, at metafysiske Forestillinger tilfældigvis ogsaa kan føre til Resultater, der bagefter viser sig velbegrundede, eller rettere velbegrundelige. Ganske vist maa det indrømmes, at forsaavidt man nu i større eller mindre Omfang finder Ejendomsforbeholdene rationelle, bestaar der en vis Fare for, at der her blot foreligger en efterfølgende Idealisering, hvorved man under Forholdenes Pres søger at legitimere det bestaaende. Paa den anden Side kan det heller ikke nægtes, at selve den Omstændighed, at Forbeholdene nu engang har vundet Indpas i det økonomiske Liv og bidraget til dettes Organisation og den almindelige Retsbevidstheds Udformning, er en Faktor, der uanset al Teori har sin retspolitiske Betydning.

Selvom Ejendomsforbehold og Afbetalingshandel er to forskellige Ting, hænger disse Dele dog paa det nøjeste sammen. Det er bemærkelsesværdigt, at den Uvilje, der i seneste Tid især i Danmark og Sverige spores mod Ejendomsforbeholdene, for en stor Del er afledt fra en Uvilje mod Afbetalingshandelen. Angrebet paa Forbeholdene hviler da paa de to Præmisser: 1^o, at Afbetalingssystemet i det

væsentlige er af det Onde og derfor bør bekæmpes; og 2^o, at en Nedskæring af Ejendomsforbeholdets Virksomhed er det rette Middel til at komme Systemet eller dets Skyggesider til Livs. Begge disse Præmisser tiltrænger nærmere Undersøgelse. Hermed motiveres det, at jeg, inden jeg overgaar til selve den retspolitiske Drøftelse af Ejendomsforbeholdene (Nr. 5), fremkommer med nogle mere almindelige Betragtninger over Afbetalingsystemet, dets Fordele og Ulemper, samt Ejendomsforbeholdenes Forhold hertil (Nrr. 2—4).

2. *Afbetalingshandelens Udvikling ude og hjemme.*

Mangfoldige juridiske Problemer har overvejende Karakter af tekniske Detailspørgsmaal. Jeg mener hermed, at deres Løsning i den ene eller anden Retning ikke er afgørende for Samfundets Trivsel, eller Befolkningsgruppernes Velfærd set under en større Synsvinkel. Man har talt om de reale Grundes smaa og store Hensyn. Men for Størsteparten af de Problemer i Retsdannelsen, som Juristen stilles overfor, turde de »smaa Hensyn« nok være overvejende og udslaggivende. De virkelig fundamentale Problemer, hvis Løsning er i Stand til paa afgørende Maade at gribe ind i Samfundets Struktur, bliver som oftest enten slet ikke gjort til Genstand for rationel Drøftelse og bevidst Afgørelse, eller ogsaa sker denne for et andet Forum end det juridiske. Tag fx Spørgsmaalet om Ekstinktion eller Vindikation i Tilfælde af Bedrageri, eller om Ejendomsforbeholds Virksomhed overfor godtroende Erhververe. Hvorledes disse Spørgsmaal end løses, vil Samfundets Trivsel næppe sættes paa Spil, eller Befolkningsgruppernes Interesser væsentlig berøres. »Politikken« kan trygt overlade disse Spørgsmaals Afgørelse til »den juridiske Teknik«. Det vil ikke sige, at Løsningen af saadanne Problemer skulde være ligegyldig. Der gives ganske vist ikke helt faa Tilfælde, hvor det væsentligste blot er, at man har en bestemt og haandterlig Regel, saa Folk ved,

hvad de har at rette sig efter. Men i de fleste Tilfælde vil der kunne anføres gode, omend »smaa«, reale Grunde til at foretrække den ene Løsningsmulighed fremfor den anden. De afgørende Hensyn vil da for det meste gaa ud paa at paavise, hvorledes en Detalje mest harmonisk lader sig indordne i en Helhed, d.v.s. hvilken af de mulige Løsninger, der bedst vil staa i Samklang med de økonomiske Maal, Ideer om menneskeligt Samliv og faktiske Samlivsvaner, der i Forvejen i det Store og Hele behersker det bestaaende Samfund. Dette forklarer, at Juraen i forskellige Lande kan komme til forskellig Løsning af samme Retsspørgsmaal, uden at det er muligt at fastslaa, at den ene er »sand«, den anden »falsk«; og at mellemfolkelige Forsøg paa ensartet Retsdannelse støder paa saa store Vanskeligheder. Problemet var nemlig i Virkeligheden ikke det samme, fordi den bestaaende Helhed, hvori Detaljen skulde indpasses, var forskellig fra Land til Land. At Grundene normalt er »smaa« — og altsaa ikke kan søges i »Samfundsnyttens« eller i »naturlige Love for Omsætningen«, der med en vis bydende Nødvendighed baner sig Vej i det praktiske Livs Erfaringer — betyder heller ikke, at Løsningen skulde være særlig let. Tværtimod, jo mindre vægtige de afgørende Hensyn er, des vanskeligere er det at bestemme Afvejningens Udslag.

Juristerne synes efterhaanden at være blevne saa fortrolige med den teknisk-begrænsede Karakter af deres Opgave, at de, naar de mere undtagelsesvis stilles overfor et Problem, hvis Løsning kan faa mere vidtgaaende sociale Virkninger, skyder dette fra sig med den Bemærkning, at det jo egentlig ikke er et juridisk, men et politisk Problem. Nu kan Navnet naturligvis være det samme, naar blot Sagen fra det ene eller andet Hold opnaar fyldestgørende Opmærksomhed og Behandling. Det er ogsaa muligt, at en Arbejdsdeling i Videnskaberne er gavnlig, og at det er vigtigere for en Jurist at være en god Jurist end en daarlig Økonom. Men Hovedsagen er, at det erkendes, at der her er et Grænsegebet, hvis

Problemer ikke kan løses uden gennem **Kombination af juridisk Teknik og økonomisk-social Indsigt**, hvorledes saa denne Kombination end bringes til Veje.

Indenfor dette Gebet falder netop Spørgsmaalet om Ejendomsforbeholdenes Virksomhed overfor Kreditorerne, især paa Grund af dets nøje Sammenknytning med Afbetalingshandelens Vilkaar. Den første Opgave for en Betragtning *de lege ferenda* maa derfor være at skaffe et Overblik over **Afbetalingssystemets Udvikling, Omfang og Former** samt Indsigt i de vigtigste kausale Sammenhæng, hvorigen Systemet udvirker sig socialt set i Forhold til forskellige Befolkningsgruppers Interessesfærer. Den politiserende eller lovgivende Jurist bør i en Situation som denne ikke blive staaende ved gængse Meninger og løse Skøn, men bør, dels ved Indsamling af statistisk Materiale, dels ved Belæring fra Nationaløkonomien, forsøge at forskaffe sig et saa oprindeligt og autentisk Kundskabsmateriale som muligt. En saadan Fremgangsmaade er saa meget naturligere, som Vejen for den allerede er godt banet. Netop i de senere Aar har Afbetalingsystemet i stigende Grad tiltrukket sig Økonomers, Bedriftsteoretikers og Lovgiveres Opmærksomhed og har forskellige Steder i Udlandet været gjort til Genstand for dybtgaaende videnskabelige Undersøgelser og offentlige Redegørelser. (Saaledes har Systemet fx i vort Naboland Sverige siden 1927 været Genstand for endnu ikke afsluttet offentlig Undersøgelse, hvis Resultater maa antages ogsaa at have den største Interesse for Danmark, — saa meget desto mere, som de nordiske Love om Afbetalingskøb oprindeligt er fremgaaet gennem interskandinavisk Samarbejde). I vidt Omfang vil de fornødne Undersøgelser bedst kunne anstilles gennem en offentlig Kommission, og det maa haabes, at den danske Lovgivningsmagt, der allerede gennem den nedsatte Kommission til Revision af Konkursloven er inde paa Spørgsmaalet om Ejendomsforbeholdenes Virksom-

hed overfor Kreditorerne, ikke vil forsømme Lejligheden til at faa det samfundsmæssigt saa vigtige Problem om Afbetalingshandelen og Ejendomsforbeholdene sagligt belyst og sagkyndigt bedømt.

I Overensstemmelse med de her angivne principielle Retningslinier havde jeg oprindelig tænkt mig paa nærværende Sted i Afhandlingen selv at forsøge paa at give et Bidrag til Belysning og Vurdering af Afbetalingsystemet her i Landet. Jeg blev dog, efter en foreløbig Orientering i Problemet gennem nogle af de andetsteds iværksatte Undersøgelser, hurtig klar over, at Opgaven er af saadanne Dimensioner, at dens Udførelse ganske vilde sprænge Rammerne for denne Afhandling og gøre, hvad der skulde være et enkelt Kapitel, til en ny Bog. Jeg har derfor opgivet denne Plan og bestemt mig for blot at fremsætte nogle mere almindelige Synspunkter paa Afbetalingsystemet hjemme og ude i Haabet om, at mere konkrete Undersøgelser vil blive iværksat fra anden Side.

Afbetalingshandelen synes at være en universel Foretelse, selvom den har udviklet sig med forskellig Intensitet og Hastighed i de forskellige Lande. Især i Amerikas forenede Stater og i Tyskland synes Systemet at være slaaet an. En Sammenligning af Udviklingen i disse Lande med Udviklingen i Danmark vil derfor være af Interesse. Uden i Enkeltheder at kunne dokumentere min Opfattelses Rigtighed — allerede af den Grund, at Forholdene i Danmark ikke er klarlagt — kan det almindelige Indtryk, som en saadan Sammenligning har fremkaldt, sammenfattes i følgende Punkter.

1°. Selvom planmæssig Afbetalingshandel gaar mere end et Aarhundrede tilbage i Tiden, er det moderne Afbetalingsystem som storstilet organiseret Drifts- og Kreditform af ganske ny Dato. Det er ikke 20 Aar siden, at det i Amerika accepteredes og udvikledes af Automobilindustrien og dermed for Alvor slog igennem. Først efter 1925

naaede den moderne Afbetalingsbølge Tyskland.³⁾ I Amerika ansloges for Aaret 1925 Afbetalingshandelens Volumen til ca. 4,8 Milliard Dollars af en Totalomsætning (i Detailhandelen) paa 38 Milliarder, eller ca. 12 %.⁴⁾ I Tyskland ansattes omkring 1930 de tilsvarende Tal til $1\frac{3}{4}$ —2 Milliarder Mk., 35—36 Milliarder Mk. og ca. 5—6 %.⁴⁾ Det tilsvarende Procenttal for Danmarks vedkommende ligger formodentlig meget lavere.

2^o. Afbetaling betyder en yngste Kreditform, Konsumkrediten, der har udviklet sig efter de to nu stabiliserede Hovedformer for Produktionskredit: Realkrediten og Bankkreditten. Ligesom disse Kreditformer tidligere, maa Konsumkrediten i vore Dage slaas med forskellige Børnesygdomme og arbejde sig frem gennem en Periode af Mistro og Misbrug, der ikke kan anses for afsluttet, førend alle Parter, derunder ogsaa Forbrugerne, har gjort deres Erfaringer og lært med Fordel at betjene sig af Systemet og undgaa dets Farer.⁵⁾ Om man betænker, hvilke Vanskeligheder fx Realkrediten, trods Aarhundreders Erfaringer, har haft og endnu den Dag i Dag har at kæmpe med, kan det ikke undre, at den saa langt yngre Konsumkredit endnu er behæftet med væsentlige Mangler og kan give Anledning til Misbrug. Det vilde blot være forhastet heraf at slutte til Systemets indre Usundhed og forsøge at lægge dets Udvikling Hindringer i Vejen.

3^o. Jeg har det bestemte Indtryk, at Afbetalingshandelen i Danmark i Dag befinder sig paa et Udviklingstrin, der i Amerika og Tyskland forlængst er et overvundet Stadium. Systemet synes i det Hele her at bære Præg af

³⁾ Koch, Abzahlungsgeschäft, 179.

⁴⁾ Seligman, Installment Selling, 118; Koch, a. St., 31.

⁵⁾ Seligman, a. St., 143 f., især 152—53. Om Kampen mod Afbetalingssystemet i Tyskland i ældre Tid, se Koch, a. St., 13 f.

en vis Primitivitet, der ytrer sig paa følgende Punkter:

— Relativ ringe Udbredelse maalt procentvis af den samlede Omsætning.

— Relativ ringe Agtelse for Systemet indenfor den borgerlige Mellemklasse, især Embedsmandsstanden, der i Tyskland udgør en væsentlig Del af Afbetalingshandelens Klientel. Systemet bærer, kunde man sige, bortset fra ganske enkelte Brancher, Præg af en vis social Mindreværdighed.⁶⁾

— Relativ ringe Udvikling af Systemets merkantile Støttepiller: organiseret Kreditværdighedskontrol og organiseret Finansiering.

— Relativt mange Misbrug af elementær Art fra Sæl-

⁶⁾ I Tyskland findes to store Organisationer, der specielt sælger paa Afbetaling til »Beamten«. Deres Aarsomsætning beløb sig i 1927 til henholdsvis 28 og 14 Mill. Mk., Enquete-Ausschuss, 241 og 255. Fra Tyskland foreligger forskellige Analyser af Afbetalingspublikummets Sammensætning, der afviger en Del efter Virksomhedens Karakter. En af de bredeste Opgørelser (fra Storby) viser følgende Tal (K o c h, a. St., 166):

Beamte	23,4 %	Gewerbetreibende	12,7 %
Angestellte	35,2 %	Freie Berufe	3,4 %
Arbeiter	16,6 %	Landwirte	0,5 %
Rentner	8,1 %		

Jeg har haft Lejlighed til paa tilsvarende Maade at foretage en Analyse af et tilfældigt Udvalg af godt 4000 Afbetalingskunder, der gav dette Resultat:

Højere Tjenestemænd		Handlende og Haand-	
(»Embedsmænd«)	1 %	værkere	24 %
Mindre Tjenestemænd		Frie Erhverv	5 %
Funktionærer og An-		Andre (derunder især	
satte	33 %	»Frue«)	19 %
Arbejdere	18 %		

Selvom der i denne Opgørelse alene indgik Købere uden Veksel, og selvom det ikke vides, hvorledes Gruppen »Embedsmænd« forholder sig til Gruppen »Beamte«, saa peger disse Tal dog afgjort i Retning af, at den danske Embedsstand i mindre Grad end den tyske har accepteret Afbetalingsystemet.

gernes Side, d.v.s. saadanne, der i Begyndelsen følger med hensynsløs Rovdrift og ublu Spekulation, men som i det lange Løb hævner sig og tenderer til at ophæve sig selv, fordi ingen Forretning i Længden kan trives paa sine Kunders Bekostning, og fordi saavel Købernes voksende Erfaring som Udvikling af en organiseret Finansieringsvirksomhed virker som Hæmsko overfor disse Udskejelser.

— Relativt mange Misligheder af elementær Art fra Købernes Side ytrende sig i stor Afbetalingskriminalitet. Disse Misligheder er naturligvis for en stor Del Modstykket af Sælgernes Misbrug og maa antages ligesom disse at aftage med stigende Erfaring, Organisation og Overvindelse af Rovdriften.

Svarende hertil synes ogsaa Meningskampen at bære Præg af en vis Primitivitet. De Forhold, der især giver Anledning til Kritik af Systemet — Fordyrelsen, Udnyttelse af visse Køberklassers Nød og Uforstand, især gennem Agentsalg, og Afbetalingskriminaliteten — synes ikke længere at spille nær tilsvarende Rolle i Afbetalingshandelens førende Lande, medens man omvendt dér beskæftiger sig med Problemer — især Kreditkontrollens og Finansieringens — der endnu ikke paa tilsvarende Maade har trængt sig frem herhjemme. Desværre savnes der endnu ethvert Grundlag for en eksaktere Bedømmelse af Forholdene. Selv i indsigtsfulde Kredse staar Meningsdannelsen endnu ofte paa Anekdotens og de tilfældige Erfaringers Trin. Man hæfter sig ved grelle Enkeltilfælde, der paa den ene eller anden Maade er kommet til Offentlighedens Kundskab, bygger iøvrigt paa den stigende Afbetalingskriminalitet og paa ofte højst aprioriske Skøn over den menneskelige Naturs, især Kvindernes, Daarskab og Letsindighed, og fordømmer ofte paa dette Grundlag det hele System, uden at nogen i Virkeligheden ved noget rigtigt om, hvad de iagttagne Ulemper stort set betyder i den samlede Afbetalingshandel og i Forhold til Systemets Fordele, og uden at man alvorligt har

undersøgt, om der ikke findes Midler til at raade Bod paa Systemets Misbrug samtidig med at dets sunde Kerne bevarer.

De fremførte 3 Punkter berettiger formentlig til den Konklusion, at Afbetalingshandelen i det Hele er et ungt og endnu ikke gennemprøvet økonomisk Institut, at det særligt i vort Land endnu befinder sig i et relativt primitivt Udviklingsstadium, og at det derfor vilde være forhastet paa Grund af visse iøjnefaldende, elementære Brister at bryde Staven over Systemet, ihvertfald førend man har søgt at danne sig en paa konkret Erfaring og generel økonomisk Teori opbygget, bredere Mening om Systemets økonomiske Funktioner og Udviklingsmuligheder.

3. *Forsøg paa en økonomisk Teori om Afbetalingssystemets Funktioner.*

Med væsentlig Støtte i Seligman's paa et yderst omfattende statistisk Materiale opbyggede Standardværk om Afbetalingshandelen skal jeg i dette Nummer forsøge at give en Analyse af Afbetalingssystemets væsentligste Udvirkninger. Men medens Seligman og andre mig bekendte Forfattere har grebet Problemet an paa den Maade, at de sonderer mellem Systemets Virkninger for Forbrugere, for Sælgere og for det økonomiske Livs mere almene Struktur, er en saadan Fremgangsmaade efter min Mening uhensigtsmæssig. Den fører nemlig til Gentagelse, fordi det i vidt Omfang er de samme økonomiske Funktioner, der i det ene Øjeblik vurderes fra Købernes, i det næste fra Sælgerens Synspunkt, samtidig med, at der samfundsmæssigt set i det lange Løb ikke bestaar nogen Modsætning mellem disse Synspunkter, men derimod en indbyrdes Vekselvirkning mellem de to Grupperes Interesser. Paa denne Maade sønderbrydes den funktionelle Sammenhæng. Jeg vælger derfor i Stedet den Fremgangsmaade at fremhæve en Række ejendommelige,

saglig-økonomiske Funktioner af Afbetalingssystemet, uanset om disse udvirker sig gennem Forhold, der i første Række berører Forbrugernes eller Producenternes (Sælgerne) Interesser. Disse Funktioner samles under Slagordene Anticipationen, Ekspansionen, Organisationen, Komplikationen og Kriminalisationen.

a. *Anticipationen*. Set i Forhold til Kontantsalget betyder Afbetalingssystemet en Form for Konsumkredit. Set i Forhold til Kontokreditten, hvor den skyldige Sum betales en Gang for alle paa et vist senere Tidspunkt, eller efterhaanden som Køberen formaa, betyder Afbetalingen en begrænset og planmæssig reguleret Kredit, begrænset gennem den kontante Udbetaling, reguleret gennem Afbetalingsplanen, efter hvilken det skyldige Beløb betales i et Antal fikserede Rater til bestemte Tider. Gennem denne Begrænsning og Planmæssighed aabnes Kreditmulighed for et Køberpublikum, der sædvanlig ikke tilstaa Kontokredit.

Kreddittens første og mest iøjnefaldende Virkning er at muliggøre en *Fremrykning* af Forbrugets Tidspunkt. Medens Kontantkøberen, der ønsker at købe en Genstand til 120 Kr., men kun kan afse 10 Kr. af sin maanedlige Indtægt hertil, nødes til at vente 1 Aar, før han kan faa sit Ønske opfyldt, vil Afbetalingskøberen straks eller meget snart kunne erholde Tingen mod derefter ratevis at afbetale den. Ofret falder altsaa paa samme Maade, hvad enten den maanedlige Ydelse puttes i den private Sparebøsse, eller sendes til Sælgeren. Men Nydelsen fremrykkes. Systemet virker som en *Kapitalisering* af Køberens fremtidige Indtægt, der muliggør en *Forudiskontering* af fremtidig Nydelse. Det er klart, at der allerede heri ligger en betydelig Fordel for Køberen, saasandt som et nutidigt Gode normalt vurderes højere end et fremtidigt, og den Diskontosats, Mennesker herved anlægger, ofte er forbavsende stor. (Der bortses foreløbig saavel fra andre Fordele som fra den Pris, Køberen maa betale for disse). Om den anvendte

Fremtidskonto er »rationel«, lader sig ikke diskutere. Man kan højst henvise til, at Mennesker undertiden fortryder en tidligere Diskontering, d.v.s. nu ønsker, at de tidligere havde anlagt en anden Vurdering af Forholdet mellem Nutid og Fremtid. Men der er ingen Grund til at tilskrive Fortrydelsen større »Rigtighed«; thi nu er omvendt Ofret nutidsakut, Nydelsen helt eller delvis passé, blot present som afbleget i Erindringen. Nej, den Ting lader sig ikke diskutere. Man kan kun fastslaa, at Mennesker arbejder med forskellig Fremtidsdiskonto, og at de, hvis Sats er relativ lav, anser dem, hvis Sats er relativ høj, for taabelige og letsindige. Men for os alle gælder det, at et Nutidsgode er mere værd end en tilsvarende Veksel paa Fremtiden. Livet er kort, og al Fremtid usikker. Hvad vi har, det har vi. Ofte har Erfaringen vist os, at den, der gemmer til Natten, gemmer til Katten.

Heroverfor spiller den moraliserende Indvending, at man ikke bør nyde før man kan yde, ingen Rolle. Desuden er det ikke rigtigt, at Afbetalingskøberen normalt nyder først og betaler sidenhen. Denne Opfattelse beror paa en Forveksling af juridiske og økonomiske Forhold. Juristen er vant til at opfatte Kontantkøbet som samtidig Udveksling af Ydelser. Men økonomisk set er dette ikke Tilfældet. Den, der for 5000 Kr. køber en Automobil kontant, har helt og fuldtud præsteret sin Indsats, hvorved han har indtjent de 5000 Kr., forud for Købet, medens han omvendt fuldtud modtager Ækvivalentet, Nydelsen af Bilen, i Portioner, der alle falder efter Købet. Medens altsaa i Kontantkøbet af varige Ydelser Ofret helt og fuldt ligger forud for Nydelsen, er det modsatte Tilfældet ved Køb af fortærlige Ydelser, fx Cigaretter, paa Kontokredit. Det typiske Afbetalingskøb af varige Ydelser ligger mellem disse Yderpo-
ler, dog nærmere Kontantsalget end Madvarekrediten: dets Idé er at opdele en stor Enhed af Nytteydelse i mindre Partier, der betales successivt efter-

haanden som de modtages, dog saaledes, at Betalingen stadig ligger et betydeligt Skridt forud for Modtagelsen. Mel kan deles af Købmanden i saa smaa Portioner, hans Kunder maatte ønske, og virkelig sælges en detail. Men Varen »Autotransport« kan ikke paa samme Maade deles, men kun leveres i en gros-Portioner à ca. 7 »Vognaar«. Hvad Afbetalingsystemet vil, er her økonomisk at knække Portionen over og byde Kunden lignende Fordele som Købmanden, der sælger Melet en detail. Men dersom Udbetalingen overstiger Varens øjeblikkelige Værdiforringelse som brugt, og dersom Afbetalingsfristen (normalt ca. 1 Aar) er kortere end Varens normale Levetid, er det klart, at Køberen stedse er i Forskud med Betalingen. Den, der efter et Aars tids Forløb har betalt sin Automobil, staar dog normalt med ca. $\frac{2}{3}$ af Nyttens tilbage, der er forudbetalt paa samme Maade som ved Kontantkøb.

Den blotte Anticipation byder derimod ikke Fabrikanter og Sælgere nogen Fordel.

b. E k s p a n s i o n e n. Jeg har hidtil antaget, at Forskellen mellem Kontant og Afbetaling alene ligger deri, at i det ene Tilfælde sparer Køberen først Pengene sammen og køber derefter, medens han i det andet Tilfælde først køber og derefter sparer op. I begge Tilfælde foregaar altsaa en Opsparing, der er den nødvendige Betingelse for, at Køberen kan faa Adgang til et vist Markedsniveau, hvor der handles med relativt dyre Genstande af vis Soliditet, Varighed og socialt Velstandspræg. Nu rejser Spørgsmaalet: er Chancen for, at Opsparingen skal lykkes, lige stor i begge Tilfælde? Saavel Forhaandsformodning som konkrete Erfaringer fra Afbetalingshandelens Udvikling fører bestemt til at benægte dette Spørgsmaal, og her ligger maaske en af Systemets største Hemmeligheder gemt: Selvom Køberen »teoretisk« (d.v.s. under Hensyntagen til hans økonomiske Kapacitet og rationelle Faktorer) ligesaavel skulde kunne spare op frivilligt før Købet som tvungent efter Købet (der

bortses altsaa foreløbig fra, at Købet ofte vil forøge selve Kapaciteten), saa er Menneskets Natur nu engang saaledes indrettet, at den frivillige Forud-Opsparring ofte vil gaa i Vadsken, førend den har naaet sit Maal, hvorimod den efterfølgende nok kan lykkes, nu man har Pisken over Nakken. Uden Pligtens og Følgernes psykologiske Pres vil Pengene ofte sløses paa andre, billigere og derfor nærmere Goder — det er igen Loven om Fremtidsdiskontoen, der øver sin Indflydelse.⁷⁾

Heraf udspringer en af Afbetalingssystemets væsentligste Fordele, der kan udtrykkes saaledes: det indgaaede Købs Tvang virker som en Stimulans for Opsparingen i Betydning af en Renoncering paa mindre og mere forbigaaende Nydelser til Fordel for samlet Anskaffelse af relativt større og mere varige Nyttegenstande. Den store Betydning heraf ligger igen deri, at Afbetalingen virker til at aabne visse højere Markeder for de besiddelsesløse. Der medføres herved en Omlægning af Forbruget, der vel set fra den samlede Produktions Side er uden Interesse, men som derimod saavel for Køberen selv som ud fra almen-sociale Synspunkter kan være af allerstørste Betydning. Selvom der ikke gives nogen Maalestok for, hvad der er »bedst«: at gaa mange Gange i Biografen eller at anskaffe sig Bohave til et Hjem, saa er det dog givet, at Besiddelsen af Bohavet eller af andre relativt kostbare og varige Genstande vil kunne give sin Køber en særegen socialt farvet Tilfredsstillelse, betyde en Tilnærmelse til Samfundets sociale Centrum, en Højnelse og Stabilisering, der kan blive af allerstørste Betydning baade for Individet og Samfundet. Tænk fx paa et ungt ubemidlet Par, der stifter Hjem. Afbetalingen betyder ikke blot, at dette kan ske tidligere end ellers, hvad allerede i og for sig er en

⁷⁾ Jfr. Seligman, a. St., 169—70 og 271 f.; Koch, a. St., 135, 168.

stor Lykke, individuelt og socialt, men er maaske yderligere afgørende for, om et ordentligt Hjem overhovedet bliver etableret, eller om Pengene ruller bort til nære Nydelsers flygtige Tilløkkelser. Hvad Etablering af et Hjem igen kan betyde som Kilde til social Agtelse, Opmuntring til Anspændelse i Arbejde, Ramme om et Familieliv, lader sig naturligvis ikke maale, men er sikkert ikke ubetydeligt.

Den her omtalte Omlægning eller relative Ekspansion af Købekraften hører til Afbetalingshandelens sikreste Erfaringer. Selvom den for den samlede Produktion er uden Betydning, er den saa meget desto vigtigere branche- og konkurrencemæssigt set og har derfor særlig tiltrukket sig Bedriftsteoretikernes og de Forretningsdrivendes Opmærksomhed. »Für die Steigerung des Umsatzes«, siger K o c h, der særligt har beskæftiget sig med denne Side af Sagen, »ist die zusätzliche Einführung des Verkaufes auf Teilzahlung eines der erfolgreichsten Mittel«. ⁸⁾ Den mest haandgribelige Erfaring paa Omraadet er den amerikanske Automobilindustri's mægtige Opsving, efter at man omkring 1915—20 var begyndt i stor Stil at gaa over til Ratebetaling. Endnu indtil 1926 holdt Ford fast ved Kontantprincippet og ytrede sig med den moralske Patos, der synes at ligge saa vel for amerikanske Magnater, mod »Forgældelsesindustrien«, der skyldbinder Folket, undergraver Nationens Velstand og i det lange Løb forringer Købeevnen. Men efter at Fords værste Konkurrent, General Motors, vandt stærkt Terræn netop gennem et højt udviklet Finansieringssystem, fik Piben en anden Lyd: Ford slog selv over i en endda til Tider yderst usolid Afbetalingspolitik — antagelig under Opbydelse af mindre moralsk Patos og nationaløkonomisk

⁸⁾ a. St., 166. Se ogsaa H. Sommerfeld, Absatzfinanzierung i R. Seyffert, Handb. des Einzelhandels 1932, 563: »Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Absatzfinanzierung sich abatzmehrend auswirkte«.

Visdom.⁹⁾ Ogsaa fra Lederne af førende berlinske Varehuse (Gerson, Hertzog, Grünfeld) foreligger højst interessante, af Koch citerede Udtalelser fra nyeste Tid, der viser at disse Huse for ikke at miste deres Kundekreds var nødt til at acceptere Afbetalingssystemet.¹⁰⁾

Men samfundsmæssig endnu vigtigere end denne relative Ekspansion er en yderligere absolut Forøgelse af Købeevnen og den dermed følgende Stimulans af den samlede Produktion og Omsætning. Det maa nemlig, selvom dette ikke paa samme Maade kan eksakt godtgøres, antages, at Afbetalingen ikke blot betyder en øjeblikkelig Acceleration og Omlægning af Købekraften, men derudover varigt forøger denne. Dette er for det første klart, forsaavidt Købet, fx af Redskaber, Inventar, Værktøj etc., tjener til at sætte en Produktion eller andet Erhverv i Gang, og Kreditten altsaa maa betragtes som Produktionskredit. Men som Seligman med Rette har betonet, er det i Virkeligheden ikke muligt at drage en skarp Grænse mellem Produktions- og Konsumtionskredit.¹¹⁾ Vi producerer for at forbruge, men det er for en stor Del Forbruget, der sætter os i Stand til at producere. En god Tilfredsstillelse af de vigtigste Forbrugsfornødenheder — Mad, Klæder, Hjem og Radio — bidrager altsammen til at opretholde og stimulere Mandens Arbejdskraft og -lyst. Gode Klæder og et fornøjet Ansigt er ofte lige saa vigtige Produktionsbetingelser — jfr. Pressens Annoncerubrikker — som en Fordvogn eller andet mekanisk Apparatur. Selv Luksusbesiddelse kan betyde en Stimulans til at opretholde den derved markerede sociale Standard, og det turde i det Hele være umuligt at drage nogensomhelst Grænse for det Forbrug, der direkte eller indirekte kan bidrage til at animere den menneskelige Foretagsomhedslyst.

⁹⁾ Koch, a. St., 158.

¹⁰⁾ a. St., 167.

¹¹⁾ Seligman, Installment Selling, 154 f.

Ikke mindst i en Tid som denne, der sukker efter Om-sætning og Ekspansion, bør man ikke kimse ad Konsumkreditens Muligheder. Den er i Stand til at sætte Liv i Tingene, og det er det, vi i første Række behøver. Den Modstand, der ofte møder Afbetalingen, bundet selv hos fremstaaende Jurister ofte i en vis smaaborgerlig Ideologi om Kontantkøbets »Hæderlighed«. Men hele vort Produktionsmaskineri er i Dag bygget op paa Kredit. Klingende Mønt er en Luksus, Kreditering, Modregning og *clearing* af alle Arter det daglige Livs Kaar. Forfærdelig vilde Verden se ud, om vi virkelig effektuerede det »hæderlige« Kontantprincip, og Ydelse og Modydelse først udveksledes, naar Part og Modpart hver stod parat til samtidig Ombytning. Men Konsumtionen er blot Produktionens Fuldbyrkelse, det Hele er ét Apparat, der ikke lader sig adskille i to selvstændige Dele. Konsumkrediten er Kreditsystemets konsekvente Fuldendelse.

Ekspansionen kommer ikke blot Afbetalingskøber og Producent til Gode, men indirekte gennem Prisniveauet hele Samfundet. Med Masseproduktion følger Prisnedsættelse, dermed yderligere Udvidelse af Forbruget o.s.v. De økonomiske Faktorer har en øjensynlig Tendens til at arbejde i induktiv Vekselvirkning. Kommer der først paa et Punkt Skub i Tingene i den rigtige Retning, forplanter dette sig videre og videre. »Wenn im Handel mit Klavieren, Nähmaschinen und Möbeln 90 % des Umsatzes in dieser Weise erfolgt, so leuchtet es ein, dass für diese Branchen ein Vertrieb ohne Abzahlung ein Zurückschrauben des Umsatzes auf die Hälfte oder weniger bedeuten würde.«¹²⁾ Hertil vilde naturligvis svare en meget væsentlig Prisstigning. Naar en af Afbetalingshandelens moraliserende Modstandere ruller afsted i sin Bil, overser han maaske, at han kan takke

¹²⁾ K o c h, a. St., 166.

dette System for, at Anskaffelse af egen Vogn er kommet indenfor hans økonomiske Rækkevidde.

Jeg har hidtil prist den med Afbetalingssystemet følgende Stimulering af Købelysten. Men det er et Spørgsmaal, om denne ikke dels kan blive for voldsom, saaledes at Lysten animeres o v e r E v n e, dels kan ledes i gale Retninger, saaledes at Lysten f o r l o k k e s bort fra en rationel Økonomi til Tilfredsstillelse af virkelige Behov. Der røres hermed ved to af de væsentligste Anker, der er blevet fremsat mod Afbetalingshandelen. Tilsammen kan de formuleres saaledes: de fristende Afbetalingstilbud, der lover stor Valuta for en ringe øjeblikkelig Opofrelse, frister Mennesker over Evne til at købe mere og andet end de kan overkomme og har Brug for. Afbetalingskøbet bliver l e t i r r a t i o n e l t. Især veltalende Agenter virker som Sirener, hvis Lovsang for Varen udslukker den sidste Rest af Maadehold og Fornuft hos de lyttende Husmødre. Kun 1 Kr. om Ugen! Hvor billigt — især naar man har glemt at underrette sig om, i hvor mange Uger.

Indvendingen om Afbetalingskøbenes Irrationalitet hører til den Slags Paastande, der nok bygger paa en Kerne af Sandhed, men som overdrives kolossalt. Opfattelsen baserer sig for en stor Del paa anekdotiske Enkelttilfælde, der præger sig i Bevidstheden. Samtidig besidder den — ligesom andre skeptisk-kyniske Bonmots over den menneskelige Nature, især Kvindernes Daarskab — en vis Evne til at skabe en behagelig, men billig Følelse af overlegen Visdom, der utvivlsomt virker til at holde den Slags Ideer kurante. Jeg indrømmer, at der nok er noget især om Faren for Oversælgning ved Agentsalg. Nøjagtige Oplysninger herom lader sig næppe fremskaffe. Man maa lide paa Eksperters Skøn, visse generelle Formodninger og indicerende Erfaringer. Og disse peger, saavidt jeg kan skønne, i Retning af, at Talen om Afbetalingskøbenes Irrationalitet for en meget stor Del er Fantasi. Adskillige Kyndige har udtalt sig i denne Ret-

ning.¹³⁾ Ihvertfald maa det formodes, at Købeekscesserne i det væsentlige er et Overgangsfænomen, der hører hjemme i Afbetalingshandelens Barndom. Dels staar en Forretning sig i det lange Løb ikke ved at over- eller forsælge sine Kunder (i en amerikansk Handelsdekalog til Brug for Sælgere findes Budet: don't oversell the buyer!); dels virker Afbetalingsystemet selv opdragende paa sit Publikum. I det lange Løb vil det snarere, i Forbindelse med Tendensen til at fremme Opsparingen, virke som en Skole i forstandig Henlægning og fremsynet Disposition over et lille Budgets Indtægter. Da Krisen brød ind over Tyskland, gik Indgaaelsen af nye Afbetalingskøb stærkt tilbage, endog stærkere end i den øvrige Detailhandel, medens Afviklingen af de ældre forblev mindre paavirket (hvoraf Følgen var, at Afbetalingsforretningernes Kasseindgang ofte blev større end deres Om sætning).¹⁴⁾ Denne forbløffende Erfaring taler ikke til Støtte for Antagelsen om Afbetalingspublikummets Ufornuft og Letsindighed.

Misbrug forekommer naturligvis, især fra provisionshungrende Agenters Side. Det er vigtigt, at Afbetalingsforretningerne selv, i sidste Instans Lovgivningen, søger disse Vildskud bekæmpet. Men Systemet i dets Helhed bør af denne Grund ikke fordømmes.

c. O r g a n i s a t i o n e n. En af de almindeligste Fejl

¹³⁾ »Der von den Gegnern des Abzahlungskaufes erhobene Vorwurf, dass er zu unnötigen oder gar leichtsinnigen Käufen veranlasst, mag vor einem halben Jahrhundert berechtigter gewesen sein, wo durch das Aufsuchen unerfahrener aber zahlungsfähiger Personen durch Agenten manches Unheil angerichtet worden ist. Diese Zeiten sind aber längst vorbei, und heute wachen Verkäufer, Finanzinstitut und Kreditversicherer ängstlich darüber, dass die Anschaffungen im Rahmen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Käufers bleiben«. Koch, a. St., 153; jfr. Seligman, a. St., 265 f. Personligt har flere Eksperter udtalt sig til mig i samme Retning.

¹⁴⁾ Koch, a. St., 161.

i Ræsonnementer over Afbetalingssystemets Eksistensberettigelse ytrer sig i, at man stedse sammenligner Afbetaling med Kontant og tillidsfuldt forudsætter, at i samme Omfang, som Afbetalingen trænges tilbage, vil Kontantbetalingens Velsignelser træde i Stedet. Man overser, at Valget for en meget stor Del i Virkeligheden staar mellem Afbetaling og Kontokredit, d.v.s. mellem planmæssig organiseret og primitiv, systemløs Konsumkredit. Og om man nu i det Hele vil anse Konsumkredit for et Onde, tør der næppe være Tvivl om, at af de to Onder er den organiserede Kredit det mindste. Paa Grund af den større Sikkerhed og den fastere Betalingsform er Tabsrisikoen i Afbetalingskrediten væsentlig mindre. I Tyskland regner man med en løs Kredit i Detailhandelen paa ca. 6 Milliarder med en Tabsrisiko paa 3 % (180 Millioner), medens Afbetalingsomsætningen anslaaes til højst 2 Milliarder med en Tabsrisiko paa en Brøkdel (ca. $\frac{1}{8}$) af en Procent.¹⁵⁾ Naturligvis vindes denne større Sikkerhed kun med Bekostning af et ret kostbart Organisationsapparat. Især med stigende Systematisering og Centralisering kan der næppe være Tvivl om, at Omkostningerne herved betaler sig mangfoldigt. Finansieringsselskabernes og Oplysningsbureauernes Kartoteker og sorte Lister betyder for Konsumkrediten det samme som Tingbøgerne for Real-kredit. Med den stigende Udvikling af disse Apparater vil de fleste af Afbetalingshandelens nuværende Misbrug direkte eller indirekte skæres ned. Desuden har Afbetalingen ihvertfald den Fordel, at Omkostningerne gennem en Prisdifferenciering hovedsagelig bæres af Afbetalingskøberne selv, medens derimod Kontokreditens Tab for en stor Del vælttes over paa det hele Publikum.

En betydelig Fordel ved den organiserede Kredit er, at den har muliggjort en storstilet Finansiering af De-

¹⁵⁾ a. St., 171.

tailhandelens og Industriens Omsætning, der maaske tør betegnes som et nyt Kapitel i Pengenes Historie. Almindelige Bogfordringer har altid været en daarlig Kreditbasis. Først de faste Kontrakter i Forbindelse med Ejendomsforbeholdet og eventuelt Kundevekslen har skabt en saadan Sikkerhed, at det har været muligt at engagere Storkapitalens Pengeinstituter — og ikke blot Aagerkarlene — til en frugtbar Finansiering af Omsætningen paa rimelige Vilkaar. Indtil nu har Bankerne dog vist en vis Uvilje mod at entrere i disse for den sædvanlige Bankteknik noget fremmedartede og specielle Forretninger, der er blevet varetagne af særlige Finansieringsinstituter. Disse nye Dannelser har især udviklet sig i de forenede Stater og derfra forplantet sig til Europa. De første Tilløb gjordes i Begyndelsen af Aarhundredet (1904), men først efter at man i Aarene 1915—19 indtog Automobilforretningen i Finansieringsplanerne, antog Bevægelsen virkelig grandiose Former samtidig med, at den medførte en kraftig Ekspansion i denne Branche. I Dag findes i Amerika over 1000 Finansieringsselskaber, blandt hvilke dog de tre store: General Motors Acceptance Corporation, Commercial Investment Trust Company og Commercial Credit Baltimore, dominerer langt den overvejende Del af Forretningerne og tilsammen i 1925 finansierede Afbetalingskøb til et Beløb af over 1 Milliard Dollars. Ogsaa i Danmark findes et oprindelig (1928) af Commercial Investment Trust grundet Kredit-Finansierings Kompagni A/S. Men Finansieringens Problemer er i øvrigt et Kapitel for sig, der ikke skal skrives her. Jeg skal blot bemærke, at en Underkendelse af Ejendomsforbeholdets Virksomhed overfor Køberens Kreditorer paa det alvorligste vil bringe den moderne Finansiering i Fare.

Endelig kan nævnes, at den organiserede Afbetalingskredit synes mere modstandsdygtig overfor den økonomiske Depressions Tryk end Kontokreditte, ja paa en vis Maade ogsaa Kontanthandelen. Dette beror paa, at

Afbetalingsforretningens Kreditbehov vel er særdeles stort under Ekspansion, men til Gengæld ekstraordinær ringe under Depression. Med aftagende Forretning vokser Kasseindgang over Omsætning, Kapitalen strømmer tilbage og hjælper til at holde Virksomheden likvid. Man har fablet en Del om, at Krisen i Amerika skulde have medført katastrofale Følger for Afbetalingshandelen, ja at dennes »negative Opsparing« skulde have været en af de Aarsager, der fik Lavinen til at rulle. Dette stemmer ikke med de faktiske Forhold. Medens Banker er ramlet i Tusindvis, har Finansieringsinstitutterne i det Store og Hele velbeholdent klaret sig gennem Krisens Skær. I det Hele har Depressionen ikke øvet nogen nævneværdig Indflydelse paa Handelsfalliternes Antal.¹⁰⁾ De økonomiske Teoretikere har tværtimod stillet betydelig Forhaabning til Afbetalingshandelen som et Middel til at lindre en Krises Tryk. Og selvom disse Forhaabninger ikke er blevet opfyldt, beror dette næppe paa, at Afbetalingen ikke har en Tendens i nævnte Retning, men paa, at dens Rolle i den samlede Omsætning er for ringe til, at Resultater kan konstateres.

d. K o m p l i k a t i o n e n. Saavel set i Forhold til Kontantsalget som til Kontokreditten betyder Afbetalingen en væsentlig Komplicering af Bedriftsmaskineriet, der natur-

¹⁰⁾ »The statement commonly and carelessly made in recent years that failures are accounted for by the »business depression« is in a large measure incorrect. During the years 1927 and 1928, a period of boom prosperity in the opinions of many, approximately 47,000 concerns failed with a loss to creditors. During 1929 and 1930, a period in which the characteristics of a depression were in evidence, slightly over 49,000 failures occurred. These periods of prosperity and depression — two extremes of the business cycle — fail to disclose any pronounced difference in number of business failures. The large number of failures occurring prior to 1929 must be attributed to something other than »business depression«.« Causes of Commercial Bankruptcies, U. S. Departement of Commerce, Domestic Series No. 69, 18.

ligvis betyder en tilsvarende Forøgelse af Driftsomkostningerne. Kreditten koster i sig selv Penge, yderligere dens Organisation. Kan Afbetalingshandelen bære disse Omkostninger, eller maa de antages at være saa betydelige, at de opvejer de Fordele, der er anført i det foregaaende? For mange er dette selve Afbetalingsproblemets Knudepunkt, og Prisfordyrelsen Systemets store Anstødssten. Men ogsaa her viser det sig, at de gængse Meninger er løst funderede, og at Angrebet mere rammer Systemets Vildskud end dets Stamme.

Problemet kan ses fra to Sider, Produktionens (Handelens) og Forbrugets.

At Produktionen i det Store og Hele kan bære de med Afbetalingen forbundne Omkostninger, derunder Tabsrisikoen, og dog indtjene en Gevinst paa det, maa anses for hævet over enhver Tvivl. Det fremgaar simpelthen af Systemets mægtige Udvikling igennem mere end et Aarhundrede.

Tilbage staar Spørgsmaalet, om denne Fordel maa siges at indvindes paa Bekostning af et Køberpublikum, der som Følge af økonomisk, intellektuel og moralsk Underlegenhed (stor Fremtidsdiskonto, »Irrationalitet«) tvinges til, om det overhovedet vil være med i Vognen, at betale herfor med en ublu Overpris.

Ogsaa paa dette Punkt maa det utvivlsomt antages, at Misbrug, endog alvorlige Misbrug forekommer, ikke mindst i en relativt primitiv Afbetalingshandel som den danske, men at de gængse Forestillinger herom sikkert er overdrevne. Saalænge ingensomhelst Undersøgelser foreligger herom, er den eneste Mulighed at søge et Skøn over Forholdene underbygget ad indirekte Vej.

For det første kan man henvise til **K o n k u r r e n c e n**, der maa antages her som ellers at have en stærk Tendens til at trykke en overdreven Avance ned til et rimeligt Punkt. Denne Konkurrence er af tredobbelt Art. Først fra andre Afbetalingssælgeres Side, dernæst fra de moderne Finan-

sieringsinstitutters Side, der i vist Omfang ogsaa arbejder med direkte Kundefinansiering (Varechecks) til Indkøb i almindelige Kontantforretninger; endelig fra Kontantforretningernes Side, der i stigende Omfang søger at hverve Kunder ved i Reklamen at henlede Publikums Opmærksomhed paa Kredittens Varefordyrelse (fx Daells Varehus). Det maa under disse Forhold paa Forhaand forekomme usandsynligt, at Afbetalingsforretningerne skulde kunne leve højt paa deres Kunder og samtidig i det lange Løb beholde dem i denne Konkurrencekamp. Noget andet er, at der kan forekomme enkelte Virksomheder, der slet ikke ønsker at arbejde med en fast Kundekreds, men som er indstillet paa, især gennem Agenter, at forcere en Række Enkeltsalg med naive Personer til ublu Priser, maaske endog i den Spekulation at presse saa mange Bidrag som muligt, eventuelt med Politiet som Inkassator, ud af Offeret, for derefter at vindicere Tingen (fx et Ur) og begynde samme Forretning fra ny. Der findes utvivlsomt et saadant Afbetalingshandelens Overdrev, et Hjemsted for lyssky Aagervirksomhed og driftig Smartness. Men det turde være indlysende, at ingen Forretningsstand som Helhed kan leve efter saadanne Principper, og at det vilde være en uhensigtsmæssig Indiskriminering for at ramme disse Vildskud at iværksætte Foranstaltninger — fx Underkendelse af Ejendomsforbeholds Virksomhed — der samtidig ramte den hele legitime Afbetalingshandel. Det vilde virkelig være som Molboerne at lade fire Mand trampe Havren ned for at jage Storken væk. Der maa kunne findes specielle Midler, eventuelt af administrativ Karakter, for at komme de specielle Vildskud til Livs.

Dernæst maa det erindres, at selvom Afbetalingsvilkårene i det konkrete virker fordyrende, har Systemet i dets Helhed, især i de Brancher, hvor det er mest udbredt, gennem Ekspansionen virket generelt prisnedsættende, jfr. ovf. under b. Denne Faktor er vistnok saa væ-

sentlig, at den i mange Tilfælde, især fx i Automobilbranchen, mere end ophæver den konkrete Fordyrelse.¹⁷⁾

I Tyskland foreligger fra det af den tyske Stat nedsatte, med Forhørsmyndighed udrustede »Ausschuss zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft« (Enquete-Ausschuss) interessante Oplysninger om Afbetalingshandelens Prisdannelse.

Der angaves følgende Kalkulationer:¹⁸⁾

Herrenkonfektion	80—100 % (ABB)
	85— 90 % (ABC)
	90 % (ABE)
	50— 60 % (Beamten-Unternehmen II)
Damenkonfektion	80 % (ABA, nur für Luxusartikel, wie Pelze)
	100 % (ABB, ABE)
	90—100 % (ABC)
	55— 60 % (Beamten-Unternehmen II)
Wäsche und Textilien	50 % (ABA)
	80—100 % (ABB)
	80— 90 % (ABC)
	70— 80 % (ABE)
	46— 50 % (Beamten-Unternehmen II)
Stoffe	65 % (ABA)
	46— 50 % (Beamten-Unternehmen II)

¹⁷⁾ »Das auf Abzahlung gekaufte Klavier kostet dem Käufer sicher nicht mehr, als er bei Barzahlung hätte ausgeben müssen, wenn es kein Abzahlungsgeschäft gäbe«, K o c h, a. St., 156.

¹⁸⁾ Enquete-Ausschuss, 224. (Bogstaverne betegner forskellige Firmaer).

Schuhe	50 % (ABA)
35—	50 % (Beamten-Unternehmen II)

Möbel:

Echte Hölzer	100 % (ABB, ABD)
Unechte Hölzer	80— 85 % (ABB, ABD)
50—	60 % (Beamten-Unternehmen II)

Sagkyndig Berlak ytrede, at Kalkulationen i Afbetalingshandel efter Vare og Frister svinger mellem 70 og 100 %.¹⁹⁾ Regnes der med en Kontantkalkulation paa omkring 50 %, vil dette betyde en Fordyrelse i Forhold til Kontantprisen paa ca. 20—33 %.

Pristillægget fremgaar ogsaa af den Rabat, Afbetalingsforretningerne yder mod Kontant. Den fremgaar af følgende Opstilling.²⁰⁾

Firma	Höhe der Rabatte %	Anteil der Barverkäufe %
Beamten-Unternehmen I	5	fast 0
Beamten-Unternehmen II	5	5—6, 1925 = 15
ABA	3	4—5
ABB	20	3
ABC	5—15	—
ABD	15—20	10—15
ABE	20—30	5
ABF	10—15 für Textilien	—
	25—30 für Möbel.	

Regnes der med en gennemsnitlig effektiv Rabat paa 15—25 %, svarer hertil en Fordyrelse i Forhold til Kontantprisen ligeledes paa ca. 20—33 %. Sagkyndig Berlak anslog Fordyrelsen til 20—25 %. Koch skriver, efter at have givet

¹⁹⁾ a. St., 431.

²⁰⁾ a. St., 232.

en Række Oplysninger: »Mit der Ueberteuerung ist es also heute in Deutschland im allgemeinen vorbei, nachdem die Konkurrenz der Finanzierungsgesellschaften durch die Ermässigung der Kreditkosten auf etwa 15 bis 25 % p.a. für ein ertrægliche Niveau gesorgt hat«. ²¹⁾

Selvom man naturligvis ikke uden videre tør overføre disse Tal til danske Forhold, hvor især Finansieringsselskabernes Konkurrence endnu først er i den allerførste Begyndelse, lader disse Tal dog paa utvetydig Maade formode, at der ikke i den normale og veludviklede Afbetalingshandel som saadan ligger nogen Tendens til ublu Varefordyrelse. Heller ikke, som det undertiden antages, indirekte gennem en Forringelse af V a r e k v a l i t e t e n. Tværtimod, Afbetalings sælgeren er, om han vil gøre sig Haab om at faa Afdragene ind, nødt til at levere en ordentlig Kvalitet. En Kunde, der føler sig snydt og bedraget, er ingen god Betaler. ²²⁾

Den normale Afbetalingshandel giver derfor næppe Lovgivningen Anledning til Bekymring og Iværksættelse af særlige Foranstaltninger til Beskyttelse mod ublu Udnyttelse. Det er rimeligt, at Kreditten koster noget, og naar Køberen ved, hvad han maa betale for den, er der — bortset fra de enkelte Aagertilfælde — under disse Forhold ingen Anledning til Indskriden fra det Offentliges Side. Betænkeligere er det, at Køberen meget ofte ikke bestemt og klart faar at vide, hvad han i Virkeligheden maa betale for Kreditten, idet Prisen for denne paa forskellig Maade k a m o u f l e r e s, f o r v a n s k e s eller helt s k j u l e s i Købetilbudet.

En almindelig Form, hvorunder Kreditprisen (især i Automobilbranchen) kamoufleres, bestaar i at angive Tilægget i Procenter af Kontantprisen, hvorved der, naar Kredittiden er omkring 1 Aar, let vækkes den Forestilling, at

²¹⁾ K o c h, a. St., 156.

²²⁾ Jfr. K o c h, a. St., 154.

Kreditten forrentes efter en omtrent tilsvarende Procentsats p.a. Det overses, at Tillægget beregnes ogsaa af den kontante Udbetaling, og at den gennemsnitlige Kredittid af 12 Maanedsrater groft regnet kun er $\frac{1}{2}$ Aar. 10 % Tillæg, $\frac{1}{3}$ Udbetaling og 12 Maanedsrater betyder i Realiteten Forrentning af det til enhver Tid udestaaende Beløb med 28 % p.a., men lyder ikke nær saa afskrækkende.²³⁾ Med 7 Maanedsrater giver det en Forrentning paa 45 % p.a. Imidlertid kan der næppe indvendes meget mod denne Metode, saalænge Køberen blot er klar over Tillæggets absolute Størrelse. Angivelsen af den aarlige Forrentningssats vilde endog for de fleste være mindre anskuelig, da det vigtigste for Køberen normalt er at vide, hvad han har at betale i Kroner og Ører.

Værre er det, naar Kreditprisen forvanskes eller ganske skjules. Dette foreligger, naar den angivne Kontantpris i Realiteten er fiktiv, blot nominel, eller naar der slet ingen Kontantpris findes eller angives. Tilfælde af denne Art synes ret almindeligt at foreligge, naar typiske Standardvarer produceres overvejende med Afbetalingssalg for Øje. Det kan da for ikke at afskrække den mere »rationelle« Del af Publikum (der særlig ved relativt kostbare Genstande spiller en betydelig Rolle), være klogt, enten ikke at angive nogen- somhelst Kontantpris, eller at fastsætte denne højere end Afbetalingsomkostningerne betinger, idet man herved giver Publikum Indtryk af, at det endda ikke er saa farligt at købe paa Afbetaling. Man renoncerer da paa nogle Kontantkøbere for at lokke saa mange desto flere Afbetalere til. Den sidste Fremgangsmaade anbefaler sig især, naar Varen ikke er udsat for direkte prissammenlignende Konkurrence, saaledes at Kontantprisens Højde ikke kan skade. Naar fx et kendt dansk Leksikon sælges kontant for 390 Kr., paa Afbetaling for 420 Kr. i 42 Rater à 10 Kr., saa vil dette i

²³⁾ Jfr. Koch, a. St., 93, 147; Seligman, a. St., 288

Virkeligheden sige, at Kontantprisen er nominel og væsentlig bidrager til at give et urigtigt Billede af de sande Afbetalingsvilkaar, eller den Pris, Køberen maa betale for Kreditten. Ulempen herved bestaar ikke blot i, at Køberen vildledes m.H.t. Vilkaarene, men ogsaa i, at Omkostningerne delvis væltes over paa Kontantkøberne, og Afbetalingssystemet næsten paanødes Købere, der egentlig ikke har Brug derfor. Den samme Tendens til Overvæltning af Omkostningerne følger ogsaa med den moderne Kundefinansiering, der ofte er indrettet saaledes, at Forretningen bærer hele eller ihvertfald en betydelig Del af Omkostningen og dog sælger til samme Pris som til andre Kunder.

Paa denne Maade opstaar et ejendommeligt Forhold, man hidtil ikke synes at have haft Øjet aabent for: medens Faren i den lavere Afbetalingshandel bestaar i en for stor Difference mellem Kontant- og Afbetalingspris (d.e. for høj Afbetalingspris), bestaar den i den højere Afbetalingshandel snarere i en for lille Difference (d.e. for høj, d.v.s. delvis nominel Kontantpris, om en saadan overhovedet findes). Ligesom det ligger i Afbetalingspublikummets Interesse at kræve en rimelig Afbetalingspris, ligger det i Kontantpublikummets Interesse at forlange en ærlig Kontantpris.

e. **Kriminalisationen.** Afbetalingskøbet aabner Mulighed for, at Køberen fristes til at disponere over den købte Genstand i Strid med Ejendomsforbeholdet og derved efter gængs Opfattelse gør sig skyldig i et kriminelt Forhold (Bedrageri, Underslæb). Afbetalingshandelens Udvikling har i uhyggelig Grad forøget Smaaforbrydernes Antal. Man faar et Indtryk heraf gennem følgende svenske Oversigt.

Antal under åren 1916—1930 från statens fångvårdsanstalter frigivna och vid utgången av år 1930 å samma anstalter kvarvarande fångar, vilka ådömts straff för bedrägeri eller förskingring i samband med avbetalningsaffärer.

År då vederbörande blivit dömda	Antal fångar straffade
1914	1
1915	3
1916	3
1917	6
1918	3
1919	7
1920	7
1921	19
1922	12
1923	13
1924	31
1925	44
1926	68
1927	121
1928	122
1929	128
1930	101

Sandström oplyser, at der i Stockholm i 1931 anmeldtes 10.500 Forbrydelser, deraf 1.500 Tilfælde af Underslæb (»förskingring«), deraf igen 775 i Forbindelse med Afbetalingskøb. Det vil sige, at omtrent hver fjortende Forbrydelse var Underslæb af Gods købt paa Afbetaling. I Danmark er Udviklingen gaet i samme Retning, jfr. ovf. Kap. V Note 9.

Det er forstaaeligt, at denne Udvikling har givet Anledning til stor Bekymring, og at man i denne Kriminalisering af visse Befolkningslag har set en alvorlig Anke mod Afbe-

talingssystemet. I Sverige²⁴) har dette givet Anledning til forskellige Overvejelser og Forslag, af hvilke dog endnu ingen er blevet gennemført. Som et Led i den stedfindende offentlige Undersøgelse af Afbetalingshandelen er der med Støtte af Justits- og Handelsministerierne blevet fremsat Lovforslag om Indførelse af privat Paatale ved Underslæb i Forbindelse med Afbetalingskøb, hvorved man havde ment at kunne dæmme op for Anmeldelserne og forhindre Sælgeren i at benytte Politiet som »Inkassator«, men dette Forslag blev med ringe Majoritet afvist af første Lovudvalg. Af større Interesse i denne Sammenhæng (Spørgsmaalet om Ejendomsforbeholdets Virksomhed) er det, at der af »kammerskollegiet« i den udtrykkelige Hensigt at bevirke en Begrænsning i Strafansvaret er blevet udarbejdet Forslag om at angribe Problemet fra dets civilretlige Side, saaledes at Ejendomsforbeholdet erklæres for ugyldigt, forsaavidt Købet angaar Beklædningsgenstande, samt naar Købesummen ikke overstiger et Beløb af 500 Kr. I Stedet for direkte at begrænse »Forbrydelsesrekvisittet« paa tilsvarende Maade, har man ment at burde gaa denne Vej, fordi herved vilkaarlige Grænser for det strafbares Omraade undgaas, idet Strafansvaret simpelthen falder væk af den Grund, at det er Afbetalingskøberens egen Ejendom, han har raadet over.²⁵)

Denne vidtgaende Sammenkobling af det kriminelle og det civilretlige Problem maa imidlertid anses for højst uheldig. Man bør indrette sine Foranstaltninger saaledes, at de rammer dér, hvor man tager Sigte, og ikke videre. Om man gaar frem, som foreslaaet af Kollegiet, vil Resultatet blive,

²⁴) Jeg har haft Lejlighed til at gennemlæse Manuskriptet til Advokat Märtha Björnbo's ikke offentliggjorte, interessante Foredrag om Afbetalingshandelen paa det 15. nordiske Juristmøde, Oslo 1934. Advokaten har yderligere forsynet mig med Oplysninger om Forholdene i Sverige.

²⁵) K. M. proposition nr. 98 år 1934, 9—11.

at man foruden at afkriminalisere den jævne Afbetalingshandel (langt de fleste Køb ligger under 500 Kr.), hvad der er Foranstaltningens umiddelbare Formaal, tillige afstedkommer civilretlig-økonomiske Virkninger, hvis Rækkevidde man øjensynligt slet ikke har gjort sig klart, og hvis Ønskelighed man slet ikke har godtgjort. Det maa antages, at en Underkendelse af Ejendomsforbeholdet i det Omfang som foreslaaet, vil betyde et Grundskud for Afbetalingshandelen og dens Finansiering og lede Konsumkreditten over i Former og Baner, hvorom det vel er vanskeligt at gøre sig nogen Forestilling, men som dog paa det alvorligste maa befrygtes at betyde et Tilbageskridt i Forhold til den nuværende Tilstand. Paa den anden Side maa en tilsvarende direkte Begrænsning af Underslæbsforbrydelsen formodes at forekomme vilkaarlig og stødende for Retsfølelsen. Jeg har ovf. V. 4 udtalt, at de bedste Resultater ved de mindste Midler antagelig vil kunne opnaas gennem Kombination af en civilretlig Regel om et vist Udbetalingsminimum (ca. 20 %) som Betingelse for Forbeholdets Virksomhed med en straffeprocessuel Regel om privat Paatale ved Underslæb i Forbindelse med Afbetalingskøb. Desuden vil ogsaa Anerkendelse af Ekstinktion for godtroende Omsætningserhververe som tidligere omtalt indirekte virke til Formindskelse af Afbetalingskriminaliteten.

Endelig maa det erindres, at Købermislighederne for en stor Del er Modstykket af Sælgermisbrugene og derfor maa antages at aftage i samme Grad, som disse overvindes.

f. Seligman, en af de bedste Kendere af moderne Afbetalingshandel, ytrer: »There is no topic in modern economic life which has given rise to a wider variety of opinions than that of installment sales..... These judgments are for the most part summarily stated as mere expressions of opinion, or are developed at somewhat greater length in pamphlets and addresses. In not a single case does the conclusion rest upon either a broad investigation of the facts or a compre-

hensive study of the theory«. ²⁰⁾ Et Tilbageblik paa den foregaaende Fremstilling bekræfter, hvor sandt dette er. De gængse Meninger har Gang paa Gang vist sig aldeles overfladiske og misvisende. Der har oprindelig — rimeligvis som Rationalisering af visse konkurrerende Interesser og borgerlige Fordomme — dannet sig visse Meninger om Afbetalingsystemets Samfundsskadelighed, og engang dannede har de som andre Opinioner en vis Evne til at leve videre paa Trods af alle Fakta. Det maa haabes, at dansk Lovgivning vil søge et solidere Grundlag for sin Virksomhed end disse »Meninger«, selvom de i givet Fald maatte fremsættes af førende Jurister.

4. *Afbetalingskøb og Ejendomsforbehold.*

Jeg nævnte i Slutningen af Nr. 1, at en stor Del af Uviljen mod Ejendomsforbeholdene er afledt i Forhold til en Uvilje mod Afbetalingsystemet og baserer sig paa de to Præmisser: 1^o, at Afbetalingsystemet væsentlig er af det Onde og bør bekæmpes; og 2^o, at en Nedskæring af Ejendomsforbeholdet er det rette Middel hertil.

Den foregaaende Undersøgelse berettiger nu til den Paa-stand, at de gængse Forestillinger om Afbetalingsystemets Skadelighed i Hovedsagen er fejlagtige. Det er ikke Systemet selv, men visse af dets Skyggesider, der bør bekæmpes. Thi saadanne findes unægtelig. For det første i den lavere Afbetalingshandel med de omtalte Misbrug og Misligheder fra Sælgers og Købers Side. Dernæst ogsaa i den højere Afbetalingshandel, forsaavidt angaar Tendensen til at lade Kontant- og Afbetalingspris smelte sammen.

Spørgsmaalet er dernæst, om en Nedskæring af Ejendomsforbeholdets Virksomhed er det r e t t e M i d d e l til at komme disse Misbrug til Livs. Dette maa aabenbart be-

²⁰⁾ S e l i g m a n, Installment Selling, 123.

nægtes. Det vilde simpelthen være en Medicin, der nok forjog Feberen, men dræbte Patienten. Det maa nemlig antages, at Ejendomsforbeholdets Virksomhed overfor Kreditorerne er en Hjørnepille i Afbetalingsystemet. Spørgsmaalet har mindre Betydning i Konkurs af den enkle Grund, at Afbetalingskøbere normalt er for smaa til at gaa Konkurs. Derimod vilde det være katastrofalt for Afbetalingssælgerne, om Enkeltkreditorer, fx Husværten, skulde kunne afhente Møblerne, Radioen, Støvsugeren og hvad der nu ellers maatte være købt paa Kontrakt.

Selv de, der ikke er enig med mig i Grundsynspunktet paa Afbetalingen, maa dog betænke, hvad en Underkendelse af Forbeholdene virkelig vilde føre til. Det gaar ikke an uden videre at tro, at i samme Omfang, Ratesystemet trænges tilbage, træder det hæderlige Kontantsystem i Stedet. For en stor Del vilde sikkert den uorganiserede og usikrede Løskredit erobre det tabte Terræn. Men det er en kendt Sag, at Kredittens Pris og dens Sikkerhed staar i omvendt Forhold til hinanden. Fordyrelsen vilde man derfor sikkert ikke komme til Livs ad denne Vej. Heller ikke de forekommende grove Misbrug baseret i Spekulation om at tage Tingen tilbage; thi i denne Henseende er Forbeholdets Virksomhed overfor Erhververe — Pantelaanere — sikkert det væsentlige. Resultat: man vilde l a m m e d e n h ø j e r e, l e g i t i m e Afbetalingshandel om betydeligere Værdier, uden at udrette noget virksomt overfor den lavere Afbetalingshandels grove Misbrug.

Nej, de Midler, der kan komme i Betragtning, er derimod de forud nævnte: Anerkendelse af Ekstinktion for godtroende Erhververe, Afkriminalisering under visse Former og Indførelse af privat Paatale ved Underslæb i Forbindelse med Afbetalingssalg. Desuden melder ogsaa Tanken paa et administrativt Bevillingssystem sig. Paa Grund af Udbetalingsens store Betydning for Systemets Sundhed i mange Retninger vil det vistnok i høj Grad anbefale sig at gøre Ejen-

domsforbeholdets Virksomhed betinget af en vis Minimums-udbetaling. Udbetalingen spiller en Rolle især i følgende Henseender: den garanterer en vis ærlig Købevillje; den ophæver eller forringer Muligheden for med Fordel at kunne købe en Ting paa Afbetaling i bedragerisk Hensigt, eller som Kommissionær at opgive fingerede Køb i samme Hensigt; den formindsker den Handlendes Tabsrisiko, naar den dækker den øjeblikkelige Værdiforringelse, Tingen straks lider som brugt. Maaske burde paa lignende Maade en Begrænsning af Fristerne søges gennemført. Erfaringerne har vist, at netop den ringe Udbetaling og de lange Frister i betydelig Grad denaturerer Systemet og undergraver dets Sundhed.²⁷⁾ Det er i denne Henseende af stor Betydning, at medens visse af de oftest udskregne Ulemper saasom Fordyrelsen og »Irrationaliteten« tenderer til at ophæve sig selv gennem Systemets Udvikling (Konkurrence og Erfaring), gaar det her i omvendt Retning. Det er netop den stigende Konkurrence, der truer med at føre Afbetalingshandelen ud i Karrikaturen: nothing down and nothing a week.

Overfor den højere Afbetalingshandels Prispolitik lader der sig næppe udrette noget ad Lovgivningsvejen.

Iøvrigt falder en nærmere Drøftelse af en formaalstjenlig Politik overfor Systemet udenfor denne Afhandlings Opgave.

²⁷⁾ Det fremgaar af følgende af Seligman, a. St., 304, meddelte Tal baseret paa mange Automobil-Finansieringsselskabers Tabslister for 1 Aar:

	$\frac{1}{8}$	Udbetaling	
		$\frac{1}{4}$	24 % og mindre
Tilbagebetaling	1 $\frac{1}{4}$ %	3 $\frac{1}{10}$ %	11 %
Tab, 12 Md. Vilkaar	0,163 %	0,36 %	1,041 %
Tab, 16—18 Md. Vilkaar	0,254 %	0,563 %	1,625 %
Tab, 19 Md. Vilkaar	0,716 %	1,587 %	2,537 %

En Udbetaling under $\frac{1}{4}$ med Frister over $1\frac{1}{2}$ Aar giver alt-saa et Tab, der er mere end 15 Gange saa stort som en Udbetaling paa $\frac{1}{8}$ med 12 Maaneders Betalingsfrist.

5. *Afsluttende retspolitisk Vurdering af Ejendomsforbeholdet.*

Jeg indrømmede under Nr. 1, at Ejendomsforbeholdets Virksomhed overfor Kreditorerne betyder en Afvigelse fra almindelige Regler om Kreditsikring, og at Bevisbyrden for dets Eksistensberettigelse derfor maa paahvile dets Forsvarere. Jeg mener nu at have ført dette Bevis: det ligger i Afbetalingssystemet og dets Afhængighed af Forbeholdet. Afbetalingen er blevet en vældig ekspansiv Faktor i moderne økonomisk Liv. Af Hensyn hertil maa den fri Kredit taale et vist Indgreb i dens Resourcer. Man kan give de personlige Kreditorer den Trøst med paa Vejen, at deres Tab ihvertfald ikke kan identificeres med Mængden af forbeholdte Ting i Boet; thi det maa antages, at Kreditten i mange Tilfælde ikke vilde være bleven ydet, om Kreditor netop ikke havde kunnet sikre den gennem Forbeholdet. Kreditor kan ikke med Sikkerhed ræsonnere saaledes: dersom Ejendomsforbehold ikke anerkendtes, vilde jeg kunne tilegne mig dette Klaver; thi det er muligt, at Klaveret i saa Fald slet ikke fandtes.

Ejendomsforbeholdets Virksomhed overfor Kreditorerne bør derfor anerkendes fuldt ud og uforbeholdent ved Salg til Forbruger. Der er her ikke Grundlag for Begrænsning til særlige Varegrupper, fx Bohave, Inventar, Befordringsmidler samt det til et Erhvervs Udøvelse hørende Driftsinventar og andet Driftstilbehør. Den retspolitiske Idé, der ligger bag en saadan Afgrænsning, er øjensynlig foruden gængse Fordomme mod Afbetalingssystemet en Forestilling om, at der bør gøres afgørende Forskel paa Produktionskredit og Konsumkredit, og den sidste kun nyde Fremme, forsaavidt den indirekte er en Produktionskredit. Især naar Forbruget har Karakter af Luksus, anses en Kreditering for forkastelig. Men denne Sondring er dels i sig selv forkastelig, dels teknisk uigennemførlig.

Det er ovenfor omtalt, at det overhovedet ikke gaar an at sætte *F o r b r u g* og *P r o d u k t i o n* op i *M o d s æ t n i n g* til hinanden. Ethvert Forbrug forudsætter en Produktion og kan selv indirekte virke stimulerende paa ny Produktion. Et Radioapparat er visselig ikke umiddelbart produktivt. Men Radiolytningen betinger en væsentlig Industri, og hvem kan maale, hvad en Radio indirekte kan betyde i Retning af Opmuntring i et lille Hjem? Uviljen mod Forbruget som saadant turde vel i det Hele være en Fordom fra ældre kapitalfattige Tider. Endelig producerer vi dog for at forbruge og ikke omvendt.

Ogsaa Uviljen mod *L u k s u s* er forældet. Luksuslovene hører ligesom Rentelovene hjemme i Middelalderen. Vi har lært at indse, at den ene Tids Luksus baner Vej for den næste Tids Livsfornødenheder, at Grænserne derfor er ganske relative, og Luksus ikke et umoralsk Overmaal, men et Skridt mod en Højnelse af Levestandarden.²⁸⁾

Desuden er en Lovgivning efter disse Ideer ikke teknisk gennemførlig uden under grov *V i l k a a r l i g h e d* eller stor *U s i k k e r h e d*. Ligesom der kan tænkes nyttige og nødvendige Ting, der falder udenfor de angivne Rammer²⁹⁾ (fx Redskaber, Instrumenter o.l., der tjener til et Menneskes Uddannelse, Vedligeholdelse af dets Sundhed (Sportsredskaber), til Fremme af videnskabelig Forskning, der ikke er Udøvelse af Erhverv, desuden alt Udstyr, der almindeligt henregnes til Personen, ikke til Boligen, saasom Klæder, Ur, Pen etc.), saaledes medtages omvendt en Række udprægede Luksusgenstande (fx Malerier, Rolls Roycer), naar de blot falder indenfor Bohavets eller Befordringens Grænser. Vilde man søge at raade Bod herpaa ved at begrænse Ejendomsforbeholdenes Omraade til *n ø d v e n d i g t* Bohave, Inventar etc., er det klart, at man vilde havne i en konkret skøns-

²⁸⁾ Jfr. *Seligman*, a. St., 214 f.

²⁹⁾ Man kan dog ikke samle alle rimelige og fornuftige Formaal i de tre: Erhvervsvirksomhed, Boligens Udstyrelse og Befordring.

mæssig Judikatur med den deraf følgende generelle Usikkerhed, der mindst af alt hører hjemme paa et Omraade som dette.

Endelig maa rent teknisk bemærkes, at naar man dog vil indrømme Forbeholdene et saa stort Gebet som det angivne, der i Virkeligheden gør Undtagelsen til Hovedreglen, om Begreberne tolkes nogenlunde vidt (Bøger? Radio? Støvsuger?), da turde det bedre lønne sig slet ikke at gøre nogen Begrænsning i Forbeholdenes Virksomhed og derved spare sig for den Usikkerhed, Strid og Bekostning, der altid i det konkrete vil følge med Gennemførelse af en Grænse.

Noget anderledes stiller Spørgsmaalet om Ejendomsforbeholdenes Virksomhed sig i Forholdet mellem Producent og Handlende, hvor det især optræder som typisk Bestanddel i det saakaldte Kon signationsforhold, der groft sagt udgør en Mellemform mellem Kommission og fast Levering. Paa den ene Side kan det ikke antages, at Forbeholdet her spiller tilnærmelsesvis samme Rolle som omsætningsfremmende Faktor. Producenterne vil antagelig i alle Tilfælde være nødt til at give Handelen en vis Kredit, og det turde være usandsynligt, at Varerne ikke paa den ene eller anden Maade skulde naa frem til det købende Publikum. Paa den anden Side er den personlige Kredits Ængstelse i disse Tilfælde af langt større Vægt, dels af den Grund, at Kreditten i Handelsforhold spiller saa langt større Rolle end i private Forhold; dels fordi en Handlendes Aktiver ofte saa godt som udelukkende vil bestaa af Værdier, der er eller, under en mere intensiv Udnyttelse af dette Institut, kunde være erhvervede under Forbehold. Dette hænger sammen med, at da Forbeholdet i disse Tilfælde ikke indskrænker den Handlendes Ret til at videresælge Varen, bestaar der fra hans Side ingen Interesse i at modsætte sig Forbeholdet, og dette bliver let en staaende Klausul, der blot har den Virkning at skabe et vidtgaaende Konkursprivilegium for Leverandørerne. Om der ikke sættes en Stopper

for Udviklingen, risikerer man virkelig, at al anden Kredit end Leverandørkredit umuliggøres i Detailhandelen. En Nedskæring af Ejendomsforbeholdene vil muligvis gøre Leverandørkrediten noget dyrere, men vil til Gengæld lette Adgangen til Bankkredit. Det er i denne Sammenhæng af Betydning, at det fra bedriftsøkonomisk Side gøres gældende, at den tingligt sikrede Kredit overhovedet ikke er den rette Form til Detailhandelens Finansiering.³⁰⁾

Desuden gør Faren for svigagtigt Kreditorly, som vi hidtil har kunnet se bort fra, sig gældende med forøget Styrke i disse Forhold. Det risikeres let, at de leverede Ydelser sammenblandes med den Handlendes øvrige Lager, og at urigtige eller usikre Anbringender fremføres under Konkurs for at sikre visse Kreditorer et Fortrin.

Det er derfor formentlig rigtigt, at Ejendomsforbehold med Hensyn til Varer leveret til Videresalg kun anerkendes for virksomt under sædvanlige Betingelser for Kreditsikring, d.v.s. T i n g l y s n i n g, og at der yderligere opstilles strenge Krav i Retning af Varens I n d i v i d u a l i s e r i n g og regelmæssig K o n t r o l fra Kommittentens Side som Betingelse for, at denne kan hævde sin Forret i Konkurs, eller overfor udlægssøgende Kreditorer.

6. *Standsningsret.*

Det karakteristiske for Salg med Ejendomsforbehold ligger i, at Overdragelsen er betinget. Dette vil igen sige, at Køberen uanset Overgivelsen har Adgang til at h æ v e, altsaa annullere Ejendomsoverdragelsen og fordre Genstanden tilbage, dersom Købesummen ikke erlægges ordensmæssigt. Man taler i disse Tilfælde om et særligt Forbehold, fordi Adgangen til at hæve ifølge Reglen i Købelovens § 28 Stk. 2

³⁰⁾ Se »Die Bedeutung des Lieferantenkredits für den Einzelhandel«, FfH-Mitteilungen, 4. Jahrg. Nr. 7/8, Berlin 1933, især S. 68.

normalt bortfalder, naar den solgte Genstand overgives til Køberen. Ejendomsforbehold er altsaa et Forbehold om Adgang til at hæve paa Grund af udeblivende Betaling uanset Overgivelse.

Saalænge Tingen derimod ikke er overgivet til Køberen, behøves intet særligt Forbehold. Sælgerens Adgang til at hæve følger da af Købelovens almindelige Regler herom. Det maa nu bestemt antages, at denne elementære Adgang til at hæve ikke ekstingveres overfor Køberens Kreditorer: Sælgeren maa overfor dem bevare de Indsigelser, han kunde fremføre overfor Køberen selv. Hverken tekniske Hensyn (Faren for svigagtigt Kreditorly), eller Principperne for Kreditsikring kan i dette Tilfælde begrunde nogen Afvigelse fra Hovedreglen om, at der ikke indtræder Ekstinktion til Fordel for Kreditorerne (VI. 1).

I Tilfælde af Kontantsalg giver dette Princip ikke Anledning til Vanskeligheder. Reglerne om Standsningsret i Købelovens §§ 39—41 har for Kontantsælgeren kun den Betydning, at der hjemles Sælgeren Ret til at undlade at afsende Varen, jfr. Lovens § 15.

I Tilfælde af Kreditsalg har derimod en misforstaaet Opfattelse af dettes Væsen givet Anledning til den Vildfarelse, at Standsningsretten skulde betyde en ekstraordinær Adgang for Sælgeren til at standse og hæve, saaledes altsaa, at Sælgeren her skulde have en Beføjelse overfor Boet, som han ikke under samme Omstændigheder vilde have haft overfor Køberen selv. Man har derfor udskilt »Standsningsrettens Ophør« som en selvstændig Retsvirkning i Ejendoms- overgangens Problem. Misforstaaelsen er den, at Kreditsalget skulde være en ubetinget Ejendomsoverdragelse. Hvis dette var Tilfældet, vilde Sælgeren ikke overfor Køberen have nogen Adgang til at hæve, og Standsningsretten vilde virkelig betyde en ekstraordinær Udvidelse af hans Retsstilling i Forhold til Boet. Men i Kreditsalget ligger alene, at Købesummen ikke skal erlægges ved den solgte

Genstands Overgivelse (og at Sælgeren ikke anses for at have taget Forbehold). Heraf følger, 1) at Kravet om Genstandens Overgivelse er ubetinget af, at Købesummen erlægges med det samme; og 2) at Retten til at hæve efter Reglen i § 28 Stk. 2 bortfalder med Overgivelsen. Normalt har Kreditsælgeren derfor ingen Adgang til paa Grund af Købermora at nægte Tingens Overgivelse, eller senere kræve den tilbage. Men Mulighed herfor foreligger dog i Tilfælde af *anticiperet Købermora før Overgivelsen*. Her maa den almindelige Regel om Adgang til at hæve i Købeloven § 28 Stk. 1 finde Anvendelse. Pligten til at overgive Tingen er vel ubetinget af, at Købesummen samtidig erlægges, men derimod betinget af, at der ikke foreligger saadanne Omstændigheder, der paa Forhaand viser Køberens manglende Evne eller Vilje til til sin Tid at betale. Det kan saaledes ikke betvivles, at en Kreditsælger ikke er pligtig at overgive Tingen til en Køber, der erklærer, at han ikke har til Hensigt at betale den.

Men det samme maa ogsaa gælde om den *anticiperede Mora*, der foreligger ved Køberens Konkurs og de Forhold, der kan sidestilles hermed. Dersom Genstanden ikke før Konkursens Indtræden er overgivet til Køberen, har denne ikke erhvervet en ubetinget Ret til den, og Sælgerens Adgang til at hæve paa Grund af *anticiperet Mora* maa kunne gøres gældende ogsaa overfor Boet, da Ekstinktion ikke anerkendes. Standsningsretsreglerne i §§ 39—41 bestemmer derfor principielt ikke andet, end hvad der i Forvejen vilde følge af § 28: Kreditsælgerens Adgang til at hæve paa Grund af *anticiperet Købermora* ophører ved den solgte Genstands Overgivelse til Køberen (før Konkursens Indtræden).

Sælgerens Adgang til at hæve er imidlertid betinget af, at Boet ikke i Overensstemmelse med Kl. § 16 vælger at indtræde i Retshandelen. Hvis dette sker, foreligger jo intet Grundlag for en Hævning. Paragraffernes Betydning ligger da — foruden i at præcisere, hvornaar *anticiperet Mora*

foreligger — i at give Regler om, hvorledes denne Uvished under Hensyn til Boets Valg kan afvikles: Sælgeren kan indtil videre kun »standse« og først naar visse Betingelser foreligger endelig hæve.

Standsningsrettens Ophør betegner saaledes ikke en særlig Virkning af »Ejendomsrettens Overgang« i Forhold til Kreditorerne, men blot en vis *Udformning af Retsforholdet mellem Parterne*, der følgelig ogsaa har afledt Betydning for Køberens Kreditorer, der succederer i hans Retsstilling. Men den Forskel mellem Stillingen direkte til Medkontrahenten og Stillingen til dennes Succesor, der er Forudsætningen for, at det tingsretlige Problem om »Ejendomsrettens Overgang« opstaar, jfr. II. 4, foreligger her ikke. Spørgsmaalet om Standsningsrettens Ophør er »obligationsretligt«, ikke »tingsretligt«, d.v.s. det vedrører ikke Spørgsmaalet om »selve Retten« er gaaet over (naturligvis forstaaet funktionalistisk, jfr. II. 4), men kun det Spørgsmaal, om den erhvervede Ret i Partsforholdet er *betinget* eller *ubetinget*.³¹⁾

³¹⁾ Den her forsvarede Opfattelse af Standsningsretten er for en stor Del inspireret af Hillgårds Fremstilling i hans Bog om »Säljarens stoppningsrätt«, jfr. ogsaa Almén-Eklund, Köp, § 39 v. N. 2a og Lassen-Ussing, Obl. R. sp. D. § 85 v. N. 5. Dog kan jeg ikke være enig med Hillgård i hans centrale »Begrundelse« af, hvorfor Retten til at hæve kan gøres gældende ogsaa overfor Kreditorerne. »Svaret är, såvitt vi kunna finna, följande. Genom säljarens hävande av avtalet bortfaller detta helt och hållet och därmed alla på dess uppfyllelsesyfte grundade rättigheter, dess rättighetsproducerande kraft försvinner: säljaren kan icke längre fordra köpeskillingen, köparen icke godset. Avtalet utgör emellertid enligt svensk rätt — i motsats till romersk rätt och på densamma vilande rättssystem — den gemensamma grunden för köpets sakrättsliga såväl som dess obligatoriska rättsverkningar. Bortfaller grunden, bortfalla även båda dessa slag av rättsverkningar«, a. St., 167. Bortset fra, at denne Begrundelse er rent konstruktiv, vilde den føre til, at enhver Ugylighedsindsigelse maatte have »tingsretlig« Virkning. Herved fejles hele det reale Ekstinktionsproblem i den lige Successionslinie (A—B—C) til Side.

7. Betroelse.

Lige omvendt af, hvad der gælder Ejendomsforbehold, kan i dette Tilfælde alene det tekniske Hensyn tale til Fordel for en Kreditor ekstinktion; thi det er klart, at med Abstraktion fra alle tekniske Hensyn vil Ekstinktionen betyde en ganske ubegrundet Adgang for B's Kreditorer til at søge Fyldestgørelse i A's Ejendele, der er betroet B.

Det er naturligvis en Skønssag, om man mener, at Faren for svigagtigt Kreditorly gennem fingeret Betroelse er betydelig nok til i disse Tilfælde at fravige Hovedreglen om, at der ikke indtræder Ekstinktion til Fordel for Kreditorer. Det ligger nær at spørge, om Faren for svigagtigt Kreditorly her ikke er den samme som i Situationen A_s, d.v.s. Konflikten mellem Kreditorerne og andre Successorer efter B (typisk: Erhververens Beskyttelse overfor Overdragerens Kreditorer), hvor jeg har gjort mig til Talsmand for den Løsning, at der indtræder Ekstinktion til Fordel for Kreditorerne, saalænge Tingen endnu er i Debtors Besiddelse (VI. 4). Som bekendt har man i engelsk Ret efter Doktrinen og Lovgivningen om reputed ownership i Tilfælde af Handelskonkurs undergivet disse Tilfælde ensartet Behandling, idet Konkursmassen normalt omfatter enhver Ting, der med den sande Ejers Samtykke befinder sig i Debtors Besiddelse, saaledes at han fremtræder som den tilsyneladende Ejer, uden at sonde mellem, hvorvidt Tingen oprindelig er Debtors, der har afhændet den, men endnu ikke overgivet Besiddelsen, eller oprindelig er Tredjemands, der har betroet Debitor den. Jfr. ovf. VII. 3.

Der gør sig dog visse Forskelligheder gældende mellem Dobbelt succession og Betroelse. For det første falder som nævnt i sidstnævnte Situation Hensynet til den frie Kredits Interesser ganske bort. Dernæst er, som omtalt ovf. under Nr. 1, Chansen for med Held at foregive en af en forudgaaende Ret afledt Retsstilling betydelig mindre end den

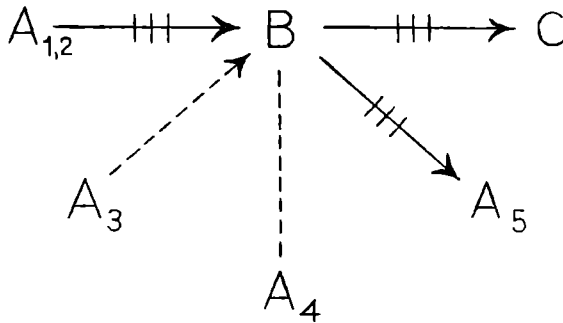
tilsvarende Chance for at foregive en endnu ikke fuldbyrdet Overdragelse. Endelig er Betroelse under mangfoldige Former en fuldtud normal og praktisk vigtig Form for økonomisk Disposition, medens Forudbetaling af købte Varer og Gave er relativt anormale Handler, hvorfor Risikoen for gennem den teknisk omlagte Ekstinktionsregel at krænke legitime Interesser er større i førstnævnte end i sidstnævnte Fald. Af disse Grunde kan det være berettiget at distingvere mellem Betroelse og Dobbeltsuccession og ved Betroelse opretholde Hovedreglen om Vindikation overfor Kreditorerne.

Resultatet af den i Kap VI—IX foretagne Undersøgelse vedrørende Kreditorekstinktion kan resumeres saaledes: Ekstinktion til Fordel for Kreditorerne af forud prioriteret Ret bør alene anerkendes i Tilfælde af Dobbeltsuccession.

Kap. X.

»EJENDOMSRETTENS OVERGANG« SOM ET FRAGMENT AF EKSTINKTIONSPROBLEMET. C. ARVEEKSTINKTION.

I dette Kap. betragtes en Konflikt mellem A og C efter det sædvanlige Skema:



hvor i dette Tilfælde C betyder Arveboet efter B, A_{1-5} det samme som tidligere angivet (II. 4. c).

Alment maa det af lignende Grunde som anført i Forholdet til Kreditorerne (VI. 1) antages, at *F o r m o d n i n g e n e r f o r V i n d i k a t i o n* til Fordel for A.

Som specielt Hensyn, der muligvis kan begrunde Ekstinktion for Arveboet, kan, saavidt jeg kan se, alene Faren for Omgaaelse af Lovgivningens Regler om *T v a n g s a r v* komme i Betragtning, og denne Fare angaar igen alene Situationen A_5 , d.e. *D o b b e l t s u c c e s s i o n*.

Først bemærkes, at der ikke foreligger nogen Afvigelse fra Prioritetsprincippet derved, at en Arvepagt, hvorved Arveladeren alene har gjort en testamentarisk Disposition over bestemte Genstande uigenkaldelig, er undergivet Testationsbetingelserne og derfor eventuelt kan tilsidesættes af Boet. Thi den Udsigt, der herved er givet Legataren, har trods Uigenkaldeligheden ikke Karakter af en i levende Live stiftet Ret for ham. Uigenkaldeligheden angaar netop kun den testamentariske Disposition, og ophæver ikke Testators Kompetence til i levende Live at raade over Genstanden og dermed tilintetgøre Legatarens Forhaabninger — der altsaa netop kun var en Forhaabning, ingen Ret. Dens Tilsidesættelse efter Reglerne om Tvangsarv betyder derfor heller ingen Ekstinktion af forud stiftet Ret.

Anderledes naar Arveladeren ogsaa berøver sig Dispositionskompetencen *inter vivos*, d.v.s. naar han i levende Live skænker Tingen bort. Da er der, selvom Gaven er bestemt til først at skulle opfyldes ved Giverens Død, stiftet en virkelig, omend tidsbegrænset Ret for Modtageren. Men ogsaa i denne Situation maa Reglerne om Testationskompetencen, om ikke disses reale Formaal ganske skal kunne eluderes, finde Anvendelse. Det betyder, at der af Hensyn til Faren for svigagtigt Arvely finder en Ekstinktion Sted til Fordel for Boet efter Reglen: Gaver, der er bestemt til at opfyldes ved Giverens Død, er kun virksomme overfor Giverens Tvangsarvinger, forsaavidt dette er foreneligt med Reglerne om Tvangsarv.

Denne Regel maa imidlertid af tekniske Grunde tilskæres saaledes, at den omfatter ogsaa Gaver, der var bestemt til at opfyldes i levende Live,¹⁾ men som ved Giverens Død

¹⁾ I Overensstemmelse med sædvanlig Opfattelse maa dette forstaas saaledes, at Opfyldelsen var bestemt til en Tid, hvor Giverens Død efter Omstændighederne i Gavens Øjeblik ikke vilde være at paa-regne forinden.

efter²⁾ det fastsatte Opfyldelsestidspunkt faktisk ikke var opfyldt. Der vilde ellers opstaa en betydelig Fare for Omgaaelse paa den Maade, at der aftales en vis rimelig Opfyldelsestid i levende Live, men fiduciarisk forudsættes, at Modtageren ikke vil gøre sin Ret gældende før Giverens Død. Ekstinktionsreglen kan da formuleres saaledes: Gaver, der ikke er fuldbyrdet³⁾ ved Giverens Død, er kun virksomme overfor Giverens Tvangsarvinger i Overensstemmelse med Reglerne om Tvangsarv, medmindre Gaven var bestemt til at opfyldes i levende Live, og Giverens Død indtraadte før den bestemte Opfyldelsestid.⁴⁾

Da Gave let vil kunne maskeres som Salg under stedfunden Forudbetaling, er det endvidere paakrævet ogsaa at udstrække Reglen til at omfatte Forudbetalingsalg under samme Betingelser.

²⁾ Der er naturligvis ingen Grund til at underkende en Gave givet af en livskraftig Mand og bestemt til at opfyldes Dagen efter, fordi Giveren en Time senere omkommer ved en Ulykke.

³⁾ Hvad der nærmere skal forstaas herved, drøftes ikke her.

⁴⁾ Man vil heraf se, at Arvel. § 30 efter min Opfattelse bør fortolkes mere strikte, end Bentzon gør sig til Talsmand for, jfr. Bentzon, Arveret (3. Udg.), § 21. I. a. Den her forsvarrede Sætning svarer til Ordlyden af Arvel. § 30 alene med den Modifikation, der ligger i Eftersætningens Forbehold, og ligger saaledes nærmere Ørstedes Opfattelse, Hdbg., V, 383—85.

Kap. XI.

SÆRLIGT OM »EJENDOMSRETTENS OVERGANG« SOM EKSTINKTIONSPROBLEM VED GENUSKØB.

Dersom et Køb angaar en oprindelig generisk bestemt Ydelse, opstaar det Spørgsmaal, hvornaar Køberens Ret er saaledes individualiseret, at han efter Prioritetsprincippet kan gøre Krav paa Købets Virksomhed overfor Erhververe og Kreditorer. Dette Spørgsmaal, der indtager en fremtrædende Plads i Vinding Kruses Fremstilling af Læren om Ejendomsrettens Overgang, har imidlertid ud fra de her forfægtede Anskuelser kun ringe Betydning. Naar det nemlig antages, at Købet ikke er virksomt, hverken overfor godtroende Omsætningserhververe eller overfor Kreditorer, alene i Kraft af Prioriteten (Aftalen, Individualiseringen), men at der hertil yderligere kræves Tradition (henholdsvis Besiddelsesovergang og -afgang), opsluges for den største Del Individualiseringen i Traditionen som det mindre i det mere og taber derved selvstændig Betydning. Individualiseringen svarer til Aftalen. Men naar Aftalen ikke er afgørende, er Individualiseringen det heller ikke. Hverken forbindende eller uforbindende, hverken ensidig eller gensidig Individualisering er derfor i sig selv i Stand til at sikre Genuskøberen overfor Erhververe og Kreditorer, men alene Tradition (i angivne Betydninger) og den deri involverede Individualisering.

1. *Omsætningsektinktion.*

I Forholdet til andre Omsætningserhververe vil Individualiseringsproblemet som sagt normalt ingen Interesse have, fordi Fortrinet knytter sig til Besiddelsen: den, der først i god Tro har opnaaet Besiddelsen, Ydelsen, gaar forud for den anden.

Individualiseringen som saadan kan dog tænkes paa to Maader at faa selvstændig Betydning. Dels o b j e k t i v t i Forholdet mellem to besiddelsesløse Købere; dels s u b j e k t i v t som Forudsætning for, hvad der er den onde eller gode Tros Genstand. Objektivt er Spørgsmaalet, hvilken Individualisering der kræves, for at Køberen skal staa som Køber af en bestemt Ydelse og efter Prioritetsprincippet gaa forud for senere Købere (eventuelt bestemt efter samme Individualiseringskriterium) af samme Ydelse. Dette objektive Moment bliver da ogsaa afgørende i subjektiv Henseende: den onde Tro, der kan udelukke Ektinktion, maa netop betyde Kundskab om en andens Stilling som 1. Køber i angiven Forstand.

Da Prioritetsprincippets Begrundelse er at beskytte den, der først har opnaaet konkret Forventning om at erhverve visse bestemte Ting, synes der ikke at kunne være Tvivl om, at Individualiseringen for at kunne være prioritetsskabende og afgørende for ond Tro maa være g e n s i d i g i den Forstand, at Køberen har erhvervet K u n d s k a b om den stedfundne Individualisering, eventuelt ved selv at medvirke til den. Ensidedig Individualisering, selv en bindende (fx ved Afsendelse, jfr. under Nr. 2), endsige en uforbindende, kan ikke anses for tilstrækkelig. Heri ligger:

a. Af t o b e s i d d e l s e s l ø s e Købere gaar den forud, der først har faaet sin Ydelse gensidig individualiseret. Spørgsmaalet om god eller ond Tro opstaar ikke, »1. Køber« er ligesom ved individuelt bestemt Ting begrebsmæssig i god Tro. Kundskab om forudgaaende ensidedig Individualisering til Fordel for en anden kan altsaa ikke skade.

b. den *o n d e T r o*, der skal kunne udelukke Ekstinktion til Fordel for 2. Køber, der opnaar Besiddelse, er Kundskab om, at en anden er 1. Køber i angivne Forstand, altsaa forud har faaet sin Ydelse gensidigt individualiseret. Denne Kundskab maa foreligge paa det Tidspunkt, da 2. Køber selv objektivt stod som Køber af den omstridte, bestemte Ydelse, altsaa da hans Ret blev gensidig individualiseret. Heraf følger:

α . Ond Tro under de angivne Omstændigheder *f o r e l i g g e r*, selv om 2. Køber var i god Tro i angivne Forstand paa det Tidspunkt, da Sælgeren foretog ensidig Individualisering til hans Fordel.

β . Ond Tro er *u d e l u k k e t*, *u a n s e t* at 2. Køber paa noget Tidspunkt havde Kundskab om stedfunden ensidig Individualisering til en andens Fordel, naar iøvrigt de angivne Omstændigheder, der er afgørende for ond Tro, ikke foreligger.

2. *Kreditorekstinktion.*

Efter de i Kap. VI forsvarede Synspunkter er Køb af individuelt bestemt Ting ikke virksomt overfor Kreditorerne allerede fra selve Aftalens Indgaaelse, d.v.s. den gyldige Rets Stiftelse, men først naar der yderligere foreligger Tradition i Betydning af Besiddelsesafgang.

Overført paa oprindelig generisk bestemt Køb svarer her til, at Genuskøbet er virksomt, naar 1) Køberen overfor Sælgeren har vundet gyldig Ret til bestemte Ting, hvilket vil sige det samme som, at der foreligger en for Sælgeren *b i n d e n d e* Individualisering af Ydelsen, jfr. nærmere under Nr. 4; og 2) der yderligere foreligger *T r a d i t i o n* i angivne Betydning. Individualiseringen har da kun Betydning som Forudsætning for Traditionen. I sig selv har Individualiseringen, den være sig nok saa bindende, endda gensidig, ingen Betydning overfor Kreditorerne.

Men hvornaar er Individualiseringen bindende, og hvornaar er Fordringerne til Tradition i negativ Forstand opfyldt?

Individualisering er utvivlsomt bindende, naar den er *g e n s i d i g*, d.v.s. naar Køberen har modtaget Meddelelse om stedfunden Individualisering, eller selv har medvirket ved denne. (Det er derimod, jfr. det følgende, ikke rigtigt at sige, at Køberen skal have samtykket i Individualiseringen; thi Individualiseringen er principielt Sælgerens Sag, uden at han hertil behøver noget Samtykke fra Køberens Side).

Men ogsaa *e n s i d i g* Individualisering kan være bindende. Paa Grund af de Retsvirkninger af tyngende Art for Køberen (Risiko, Mangelsbedømmelse, Købesummens Beregning efter Tal, Maal, Vægt), der knytter sig til Varens *L e v e r i n g* i handelsretlig Forstand, maa det som Korrelat hertil omvendt antages, at Leveringen virker bindende paa Sælgeren, saaledes at han ikke kan tage den leverede Vare tilbage, uanset at Køberen ikke har faaet Meddelelse om den stedfundne Levering. Ellers vilde Sælgeren, som fremhævet af U s s i n g,¹⁾ kunne spekulere paa Køberens Bekostning ved at fastholde eller omgøre Leveringen, alt eftersom Omstændighederne ved Forsendelsens Forløb talte derfor. Hermed stemmer ogsaa, jfr. det følgende, europæisk Handelsret.

Ved *P l a d s k ø b* volder Fordringerne om Individualisering og Tradition ingen Vanskeligheder. Hvad enten Varen afhentes af Køberen hos Sælgeren, eller forsendes, saa sker dens Levering først ved dens positive Overgivelse i Køberens Besiddelse. Der kan ikke være Tvivl om, at ved Varens Levering er baade Individualiserings- og Traditionsfordringen utvivlsomt opfyldt.

Skal Genstanden derimod *f o r s e n d e s* fra et Sted til

¹⁾ H. U s s i n g, UfR 1929 B, 153 f.; jfr. ndf. ved Note 16, 28 og 32.

et andet, vil normalt Levering ske ved dens *Afsendelse*, d.v.s. ved Overgivelse til Fragtfører eller Anbringelse indenfor Skibssiden. Iøvrigt vil som bekendt Leveringsakten variere med forskellige Klausuler. I alle Tilfælde gælder det, at Sælgerens ensidige Individualisering er forbindende med Leveringen, hverken før eller senere. Men det er et Spørgsmaal, om Leveringen ogsaa er tilstrækkelig til Opfyldelse af *Traditionskravet*. Den fysiske Besiddelse er her overgivet til Tredjemand, og Spørgsmaalet er parallelt til, om man under tilsvarende Omstændigheder vilde anerkende Stiftelse af virksom Haandpanteret. Saalænge nu Sælgeren direkte i Forhold til Fragtføreren staar som *k o m p e t e n t* til at om dirigere Forsendelsen — og det maa normalt antages at være Tilfældet — har Sælgeren forsaavidt den faktiske Dispositionsbeføjelse over Godset, uanset at han overfor Køberen er forbundet ved Leveringen. Under disse Forhold vilde man næppe anse Fordringerne til Stiftelse af virksomt Haandpant for opfyldt. Men det vilde dog være uberettiget analogt at hævde, at Salget da heller ikke kan være virksomt overfor Kreditorerne. Faren for svigagtigt Kreditorly er under disse Omstændigheder saa forsvindende, at der næppe vil være nogen Risiko forbunden med at anerkende Købet for virksomt fra og med Overgivelsen til Fragtfører. Man opnaar herved at kunne opstille den fælles Regel, at *Genuskøbet er virksomt overfor Sælgerens Kreditorer fra og med Leveringen*.²⁾

Forsaavidt man i Modstrid med det her forsvarede Grundsyn for Erhververens Forhold til Overdragerens Kreditorer antager, at allerede Aftalen om Køb af en individuelt bestemt Ting i sig selv er prioritetskabende, vil dette dog ikke medføre større Forandringer i Resultatet. Bindende

²⁾ Eller, naturligvis, ved Modtagelse af Konnossement, jfr. 1868. 981; 1886. 1166.

Individualisering maa uforandret anses for paakrævet. Forskellen bliver da blot, at saadan ogsaa maa anses at foreligge ved gensidig Individualisering uden Levering. Saaledes er Stillingen i fransk, engelsk og dansk Handelsret, jfr. under Nr. 3 og 4. Spørgsmaalet om, hvornaar gensidig Individualisering foreligger, giver imidlertid, som vi skal se, Anledning til en Række tekniske Vanskeligheder, og heri ligger yderligere et Argument til Støtte for den her forfægtede Anskuelse.

Man vil af det anførte forstaa, at Genuskøberens Stilling ikke lader sig bestemme som direkte afhængig af visse faktiske Individualiserings- eller Afsendelsesakter fra Sælgerens Side, men alene indirekte efter disse Akters Betydning ifølge det mellem Parterne bestaaende Retsforhold. Især Leveringsklausulerne vil totalt forandre de faktiske Akters Betydning. Paa dette Grundsyn bygger ogsaa, jfr. næste Nummer, fremmed Ret. Heraf følger, at det paa Forhaand er forfejlet, naar Vinding Kruse stiller Problemet paa den Maade, at han spørger, hvilke faktiske Kendsgerninger som saadanne, der umiddelbart skulde være afgørende for Køberens Beskyttelse. Man forstaaer saa glimrende, at det ikke kan lykkes ham at finde noget fast Sæt af Kendsgerninger, der som saadanne i alle Tilfælde maa anses for afgørende, og at han derfor maa trække sig tilbage til Sælgerens rent ensidige og uforbindende Individualisering som det eneste fælles og faste Kriterium. Derfor er ogsaa den retssammenlignende Undersøgelse, som Vinding Kruse paa dette Grundlag anstiller, forfejlet.³⁾

Vinding Kruses Teori om, at Genuskøbet skulde være virksomt overfor Sælgerens Kreditorer allerede fra og med Sælgerens ensidige, uforbindende Individualisering, maa i Overensstemmelse med det anførte paa det bestemteste af-

³⁾ Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1308 f.; jfr. UfR 1925 B, 310 f.

vises. Hvor besynderligt, at Vinding Kruse samtidig med at lære, »at Juraen har tilstrækkelig Erfaring for, at man ikke trygt kan overlade Menneskene selv [det vil altsaa sige Parterne efter gensidig Aftale] at fastsætte deres Retsstilling i Konflikt med andres Interesser«, ⁴⁾ men maa kræve en autentisk Prioritetskonstatering, kan gaa med til i disse Forhold at lade Sælgerens ensidigt foretagne Individualisering, altsaa helt private, uforbindende Intentioner og Forberedelsesakter, være afgørende for Prioritetsstillingen i Forhold til Tredjemand! Det synes, ⁵⁾ som om Forf. i denne

⁴⁾ a. St., 954.

⁵⁾ »Naar Handlen er normal og gyldig, og der, da Konkursen indtræder, i Boet forefindes et fuldt individualiseret Vareparti, netop bestemt til denne Handels Opfyldelse, ses der ikke nogen rimelig Grund til, at Boet skulde kunne unddrage sig loyalt at opfylde denne Handel«, Vinding Kruse, UfR 1925 B, 312 (min Udh.) og Ejendomsretten, 1314. Forf.s væsentligste Argument til Støtte for sit Standpunkt er det retstekniske, at Kriteriet efter ensidig Individualisering giver den klareste Regel, jfr. især UfR 1925 B, 313 f. I Almindelighed er dette ikke rigtigt, men Forestillingen herom beror paa, at Vinding Kruse som fremhævet just i Teksten stiller Problemet paa den Maade, at han spørger efter de faktiske Kendsgerninger som saadanne, der er afgørende for Ejendomsrettens Overgang. Derimod har Synspunktet en vis Vægt for et begrænset Omraade, nemlig gensidig Individualisering i Henhold til forudgaaende Samtykke fra Køberens Side. Det er da ogsaa herhen hørende Retstilfælde fra fransk og engelsk Retspraksis, der fremdrages som Bevismateriale, se Ejendomsretten, 1310—11. Men dette Hensyn kan da kun føre til at udelukke Ejendomsrettens Overgang i disse Tilfælde, jfr. Teksten ndf. v. Note 23 og 36. — UfR 1925 B, 313 argumenterer Forf. yderligere saaledes: »Ifølge Livets egen naturlige Sammenhæng hører den lovlig købte individualiserede og færdige Vare allerede andetsteds hen; Livet har allerede mærket den som hørende Køberen til. Den naturlige og jævne Retsfølelse er fuldt paa det rene hermed«. Hertil bemærkes, at Henvisningen til Retsfølelsen er et irrelevant, uvidenskabeligt Argument. Hvorfra kender Forf.

Sammenhæng, ledet af visse Billighedsbetragtninger, ganske har glemt at tage denne Side af Sagen i Betragtning.

3. *Fremmed Ret om Genuskøberens Stilling til Sælgerens Kreditorer.*

a. I f r a n s k Ret, hvor Ejendomsretten efter Princippet i C. c. Art. 1583 som Regel overgaar allerede fra og med selve Aftalen, maa Ejendomsretten ved Køb af generisk bestemt Ydelse antages at gaa over til Køberen straks med Ydelsens Individualisering (uden at der yderligere kræves Besiddelsesafgang). I Overensstemmelse hermed bestemmer C. c. Art. 1585, at naar Varer sælges ikke en bloc, men efter Vægt, Tal eller Maal, er Købet først perfekt, i den Forstand at Køberen bærer Risikoen for de solgte Genstande, naar disse er opvejede, optalte eller opmaalte — og altsaa saaledes individualiserede.⁶⁾

Ganske vist handler Art. 1585, som det ses, umiddelbart kun om Risikoen. Men det følger af den Maade, hvorpaa man efter fransk Retsopfattelse efter Maksimen: *res perit domino* sammenknytter Risiko og Ejendomsret, at Paragrafen ogsaa maa anses for afgørende for Spørgsmaalet om

denne Retsfølelse? Der gives ingen Dokumentation for dens Eksistens, der vel ogsaa turde være mere end tvivlsom, eftersom en tilsvarende Retsregel ikke er gennemført, hverken i fransk, engelsk, tysk eller dansk Ret, jfr. de følg. Numre i Teksten.

⁶⁾ Art. 1585 angaar naturligvis i første Række generisk bestemte Køb. Det beror paa en Misforstaaelse, naar H i l l g å r d, Säljarens stoppningsrätt, 38, tror, at Artiklen handler om halvgeneriske Køb. Omstridt har det kun været, om Artiklen ogsaa angaar Køb af individuelt bestemte Varepartier, nemlig forsaavidt Opvejning etc. er nødvendig alene til Prisens Fiksering, jfr. herom ovf. VII Note 31.

Ejendomsovergangen.⁷⁾ Dette er nu ogsaa fast antaget saavel i Teori som Praksis.⁸⁾

Spørgsmaalet bliver da videre, hvad der nærmere kræves til fyldestgørende Individualisering, især om ensidige Akter fra Sælgerens Side er tilstrækkelige. Da Spørgsmaalet ikke ses særlig indgaaende behandlet og især ikke fyldestgørende dokumenteret i de tilgængelige franske Standardfremstillinger, der desuden er indbyrdes modstridende, har et direkte Studium af fransk Praksis været paakrævet til Supplerings og Korrektion af de literære Kilder.

Det tør paa Grundlag heraf opstilles som en i Praksis

⁷⁾ Vinding K r u s e s Udtalelse, Ejendomsretten, 1309, at Art. 1585 ikke handler om Prioritetsvirkningen, men om en »helt anden« Retsvirkning, nemlig Risikoovergangen, beror paa en Misforstaaelse af fransk Tankegang, ligesom hans Fremstilling, at Artiklen undertiden i Dommene ses inddraget som »vejledende«, er fejlagtig. De i næste Note citerede Domme statuerer simpelthen, at Artiklen normerer Ejendomsovergangen, se fx D. 1891. 1. 302: »Aux termes de l'art. 1585 c. civ., la vente de marchandises faite au poids n'a pas pour effet de transférer à l'acheteur la propriété de la marchandise vendue tant qu'elle n'a pas été pesée«.

⁸⁾ Cass. 11. Nov. 1812 antog, at Art. 1585 alene angik Risikoen, medens Ejendomsretten overførtes straks ved Aftalen. Hertil sluttede nogle ældre Forfattere sig, se S i r e y, Code civil annoté, Anm. 17 til Art. 1585. Ved en l a n g R æ k k e D o m m e: D. 1851. 2. 178; 1860. 1. 199; 1870. 5. 375; 1876. 1. 91; 1891. 1. 302; 1893. 2. 92; jfr. 1876. 1. 473 med Note 1 og 1897. 2. 145 er det modsatte Resultat fast antaget, jfr. P l a n i o l e t R i p e r t, Droit civil, X, 332 N. 2. Hertil slutter saa godt som undtagelsesløst de nyere Forfattere sig, jfr. S i r e y, a. St. Anm. 18 til Art. 1585; P l a n i o l e t R i p e r t, a. St., no. 300; og D e m o g u e, Des obligations VI, no. 88. (Afvigende alene den noget ældre Fremstilling (1891) hos L y o n - C a e n, Droit commercial, III, no. 131). Det nævnes dog hos P l a n i o l e t R i p e r t (a. St.), at det ældre Standpunkt, omend paa meget upræcis Maade, er genoptaget i en enkelt Dom fra nyere Tid, dog kun af en underordnet Domstol (Cour de Paris).

fast antaget Regel, at den Individualisering, der skal kunne overføre Ejendomsretten til Køberen af en generisk bestemt Ydelse, maa være gensidig (*contradictoire*), d.v.s. foretaget paa f o r b i n d e n d e⁹⁾ Maade sammen med Køberen eller Tredjemand, der optræder som dennes Repræsentant, saaledes altsaa, at Individualiseringsakter foretagne af Sælgeren alene, eller sammen med Tredjemand, der ikke kan opfattes som Køberens Repræsentant, og som derfor ikke virker forbindende for Sælgeren i Forhold til Køberen, er uden Virkning med Hensyn til Ejendomsrettens Overgang.

Dette Princip er antaget saavel af Kassationsretten som af Appelretten. I Sagen D. 1895. 1. 409 (Kassationsretten), der angik Forholdet til Sælgerens Fallitbo, procederede Parterne netop paa Spørgsmaalet om, hvorvidt gensidig Individualisering var paakrævet. Det fremgik af Sagens Dokumenter, at de solgte Varer ikke alene før Falliten var fakturerede, og Faktura paa sædvanlig Maade indført i Sælgerens Bøger, men at de yderligere var «i n d i v i d u a l i s é e s e t a f f e c t é e s s p é c i a l e m e n t à chacune des commandes qu'elles étaient destinées à satisfaire, de telle sorte qu'elles formaient en réalité des corps certains, qu'elles ne s'étaient jamais confondues avec l'actif de la faillite».¹⁰⁾ I Overensstemmelse med Vinding Kruses Teori pro-

⁹⁾ »En principe, l'opération du pesage, du comptage ou du mesurage n'a pour effet de transporter à l'acheteur la propriété de la marchandise vendue qu'autant qu'elle a eu lieu *contradictoirement* entre lui et le vendeur. La raison en est que cette opération, faite par le vendeur seul, en l'absence de l'acheteur, ne lierait pas le vendeur qui pourrait d'abord compter, peser ou mesurer, pour l'appliquer à l'acheteur, un lot de marchandises, puis remplacer ce lot par un autre, et ainsi de suite indéfiniment, sans que l'acheteur pût jamais établir que tel ou tel lot formait un corps certain, individualisé pour son compte, et devenu ainsi sa propriété«, D. 1876. 1. 473 Note 2 og 3 (udh. af mig).

¹⁰⁾ Dommen, 411.

cederede Køberens Sagfører paa, at saadan klar Individualisering foretagen af Sælgeren maatte være bindende ogsaa overfor hans Bo, uanset dens ensidige Karakter, og fik heri Medhold i Underinstansen.¹¹⁾ Boets Sagfører derimod gjorde gældende, at disse ensidige Akter, »du moment, qu'il n'a pas été procédé contradictoirement«, alene er at betragte som »des actes préliminaires sans portée véritable, puisque le fait essentiel, le fait juridiquement décisif, le dessaisissement, ne s'est pas opéré«, og fik heri Medhold for Kassationsretten, der udtaler, at først Overgivelse til Fragtfører (voiturier) vilde have overført Ejendomsretten til Køberen.

Denne Dom kommenteres i en Note af den bekendte Handelsretsspecialist, T h a l l e r, der nærmere tolker Dommen saaledes, at Ejendomsretten ved Salg af fungible Ting (generisk bestemt Ydelse) først gaar over til Køberen ved effektiv Levering. »La vérité est qu'on ne doit pas présumer le transport de propriété par un acte unilatéral du vendeur. Il s'effectue par la remise au voiturier, si les parties l'ont ainsi voulu, parce que l'agent du transport, en prenant le colis, est réputé le représentant de l'acheteur, il y a vraiment délivrance d'une partie à l'autre. Mais le vendeur, opérant seul dans son magasin la pesée ou l'emballage de la marchandise ou employant un procédé de spécialisation de même nature, ne rend pas encore l'acheteur propriétaire. Il faut, en général, un acte contradictoire«.

Paa samme Maade udtaler Appelretten udtrykkeligt i Sagen D. 1897. 2. 145, der ligeledes angik Forholdet til Falitboet, at Ejendomsretten først gaar over efter »une vérification contradictoire«. Det samme siges i Dommen D. 1876. 1. 476, der endog statuerer, at Overgivelse til Jernbaneekspedition i det foreliggende Tilfælde ikke kunde betragtes som gensidig Individualisering (Forhold mellem Parterne).

¹¹⁾ a. St., 414 Sp. 1 Stk. 4.

Naar Thaller i nævnte Note udtaler, at Ejendomsretten først overgaar ved effektiv Levering, maa dette forstaas som en Generalisering efter Forholdenes praktiske Karakter; thi det maa principielt utvivlsomt antages, at ogsaa en gensidig Individualisering, foretagen fx ved Køberens Henvendelse paa Sælgerens Lager, maa være tilstrækkelig, uanset at Levering ikke har fundet Sted. Men dette er ganske upraktisk. I Praxis vil Individualisering næsten altid foregaa i Forbindelse med Leveringsforanstaltningerne, og i saa Fald er Thallers Sætning rigtig.

Paa denne Maade knyttes de for Ejendomsovergangen relevante Momenter praktisk til Leveringen og varierer med samme Omstændigheder, der influerer paa Spørgsmaalet om, naar Levering har fundet Sted, især de i denne Henseende relevante *Klausuler*. Herved forklares megen tilsyneladende Uklarhed.

Det er en Følge heraf, at i almindelige Forsendelseskøb, — »vente sur commande adressée par un acheteur résidant dans une autre localité« — anses Ejendomsretten for overgaaet til Køberen ved Varens Overgivelse til Fragtfører, uanset om denne er valgt af Køber eller Sælger. Thi da Leveringsstedet i disse Tilfælde er Sælgerens Domicil,¹²⁾ er Køberen pligtig at modtage Varen der, og er han ikke personlig tilstede, maa han antages at have givet Mandat om Modtagelse til Fragtføreren, der forsaavidt betragtes som Købers Repræsentant. Dette Resultat er fast antaget i fransk Praxis, se fx D. 1876. 1. 91 (1. Gang); 1879. 2. 102; 1895. 1. 409; 1899. 2. 460; S 1929. 1. 245.¹³⁾ Resultatet begrundes netop med, at Leveringen da er uigenkaldelig.¹⁴⁾

¹²⁾ Baudry-Lacantinerie et Saignat, De la vente, (Traité XIX), no. 302.

¹³⁾ Sidste Dom citeret efter Planiol et Ripert, Droit civil, X, 334 Note 4.

¹⁴⁾ Se især D. 1876. 1. 93 Spalte 2.

Men det er ogsaa en Følge af samme Princip, at Overgivelse til Fragtfører i en Række andre Tilfælde ikke er afgørende. Saaledes følger det af Klausulen »livable sous vergues«, at Ejendomsretten først overgaar ved Indladning om Bord (D. 1873. 1. 300), medens Klausulen »franco« udskyder Ejendomsovergangen til Varens Ankomst (D. 88. 5. 108). Om Klausulerne »franco de port à telle gare«, »sur wagon départ«, »par navire désigné«, »sur embarquement«, »franco bord« og »caf«, se Demogue, Obligations VI no. 91 og 92.

Overfor denne Analyse af fransk Praksis er det uden Betydning, at man undertiden i Literaturen træffer paa aldeles udokumenterede Paastande om, at Ejendomsretten kan overgaa allerede i Kraft af Sælgerens ensidige Individualisering.¹⁵⁾

Det vil ses, at det ledende Princip for alle Forsendelseskøb er det, at Ejendomsretten anses overgaaet, naar der foreligger b i n d e n d e Levering fra Sælgerens Side. Dette udtrykkes i fransk Ret saa skarpt derved, at Individualiseringen siges at skulle være g e n s i d i g. Man gaar nemlig ud fra, at Forbindelse forudsætter Gensidighed, og tilvejebringer denne gennem Repræsentationsantagelsen, der i Virkeligheden er en Fiktion. Netop derfor forekommer det mig saa uforstaaeligt, hvorledes Vinding Kruse kan være af den Formening, at de ovenanførte, af ham selv tildels citerede Domme, ikke skulde indeholde Hjemmel for den Paastand, at Sælgeren bindes i Forhold til Køberen ved Afsendelsen.¹⁶⁾

¹⁵⁾ Se fx Colin et Capitant, Droit civil, I. 938; Planiol et Ripert, Droit civil, III. no. 622 og X. no. 11; Planiol, Traité élémentaire, no. 2567. Rigtigt Standpunkt derimod hos Baudry-Lacantinerie et Saignat, De la vente (Traité XIX), no. 12 og 183. I. a; Lyon-Caen, Droit commercial, III. no. 96; Demogue, Des obligations VI. no. 69 kræver Individualisering foretagen sammen med en »tiers indépendant«.

¹⁶⁾ Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1313 Noten. Jfr. ndf. ved Note 28 og 32 og ovf. ved Note 1.

Det er jo netop Gensidigheden (d.v.s. Forbundetheden), der betinger Ejendomsrettens Overgang! Iøvrigt staar Vinding Kruses Opfattelse paa eklatant Maade i Strid med Aanden i fransk Lære om Ejendomsrettens Overgang. »Ejendomsrettens Overgang« er efter fransk Retsopfattelse principielt et Enhedsfænomen (jfr. Kap. I), og det vilde for en fransk Jurist simpelthen være en *contradictio in adjecto* som Vinding Kruse at hævde, at Ejendomsretten er overgaaet ved Afsendelsen, men at Sælgeren ikke destomindre skulde være berettiget til at raade over den Ting, han har mistet Ejendomsretten til. Vinding Kruses Idé, at Ejendomsretten skulde kunne være overgaaet til Genuskøberen i Forhold til Kreditorerne paa et Tidspunkt, da Sælgeren ikke selv var forbundet overfor Køberen, hvor Ejendomsretten altsaa endnu ikke var overgaaet i Forholdet mellem Parterne, er efter fransk — som forøvrigt ogsaa efter engelsk og tysk — Retsopfattelse paa Grund af disses substantielle, ufunktionalistiske Karakter simpelthen en Absurditet, der ikke lader sig disputere. Jeg siger ikke dette til Berømmelse af fremmed Tankegang — jeg er jo tværtimod enig med Vinding Kruse i selve hans funktionalistiske Grundsyn — men udelukkende for yderligere at bestyrke, hvad Enkeltundersøgelserne viser, nemlig at det er udelukket, saa at sige apriorisk at finde den allerfjerneste Støtte i fremmed Ret for Teorien om den uforbindende Individualiserings ejendomsoverførende Virkning.

Ikke destomindre mener Vinding Kruse at kunne tolke fransk Ret saaledes, at »det bevægende i fransk Praxis mere synes at være Trangen til at sikre, at der er foregaaet en virkelig og ægte Individualisering, end nogen Trang til at kræve mere end denne«. ¹⁷⁾ Denne Tolkning, der ganske vist vilde mildne Modsætningen mellem »Erfaringerne« og en

¹⁷⁾ a. St., 1310.

Teori vundet ad »Refleksionens Vej«, savner, efter hvad jeg har udviklet, Hold i Virkeligheden. Det eneste, som det synes, for en saa generel Udtalelse yderst spinkle Grundlag, hvorpaa Forfatteren støtter sig, er en Dom, D. 1876. 1. 473, af hvilken det formentlig skal fremgaa, at Indladning eller Afsendelse ingenlunde altid er anset nødvendig for at forskaffe Køberen Prioritet overfor Kreditorerne, idet det er anset for tilstrækkeligt, at Varerne er udvalgt, opvejet og taget under Forarbejdning. Allerede den Omstændighed, at ingen af de franske Fremstillinger, jeg har stiftet Bekendtskab med, har tillagt denne Dom nogensomhelst særlig Betydning, men undertiden tværtimod citeret den til Støtte for Kravet om gensidig Individualisering,¹⁸⁾ turde være Tegn paa, at Vinding Kruses Tolkning af Dommen er uholdbar. Dette viser sig ved nærmere Eftersyn ogsaa at være Tilfældet.

I denne Sag havde Sælgeren S. solgt, men ved Fallitens Indtræden endnu ikke leveret 8.250 Dusin Skind. Det var tillige aftalt, at Sælgeren skulde besørge Skindene garvet til en vis Pris pr. Dusin. Ved Falliten forefandtes paa S.'s Lager 5.122 Dusin Skind mærkede med Køberens Navn, medens de resterende 3.128 Dusin var taget under Garvning, dels af S. selv, dels af Tredjemand. Køberen fik tilkendt Ejendomsret over de 3.128 Dusin Skind, der var taget under Garvning, men ikke over de 5.122 mærkede Dusin.

Det, denne Dom illustrerer, er et af de omtalte ret sjældne Tilfælde, hvor der foreligger *g e n s i d i g* Individualisering uafhængig af Levering; derimod indeholder den intet-somhelst til Støtte for, at Ejendomsret kan overgaa ved ensidig Individualisering, hvilket allerede fremgaar deraf, at Køberen ikke fik tilkendt Ret til de 5.122 Dusin ensidigt individualiserede Skind. Dommen lægger Vægt paa, at der mellem Parterne var indgaaet dels et Køb, dels en Arbejds-

¹⁸⁾ Saaledes Colin et Capitant, Droit civil, X, no. 301 Note 3.

lejekontrakt, og at det af den mellem Parterne førte K o r r e s p o n d a n c e og af de modtagne F a k t u r a e r fremgaar, at Køberen helt henholdt sig til Sælgeren med Hensyn til alt, hvad angik Skindenes Udvælgelse, Optælling og Tagen i Garvning. Under Hensyn hertil antager Dommen, at der ved Skindenes Tagen i Garvning efter Omstændighederne ligger en saadan gensidig bindende Individualisering, der kræves til at overføre Ejendomsretten efter Reglen i Art. 1585.¹⁹⁾

b. E n g e l s k Ret frembyder ganske samme Hovedtræk som fransk Ret. Ejendomsrettens Overgang ved Genuskøb forudsætter g e n s i d i g I n d i v i d u a l i s e r i n g («appropriation of goods specifically to the contract»). Herved bliver Salget perfekt, »the agreement to sale« til »a sale«. »The contract has been made in two successive stages, instead of being completed at one time«.²⁰⁾ Hovedreglen herom findes i Sale of Goods Act, 1893, S. 18 rule 5, der udtaler, at Varen »unconditionally are appropriated to the contract, either by the seller with the assent of the buyer, or by the buyer with the assent of the seller«. Det fornødne Samtykke kan ogsaa foreligge stiltiende.

¹⁹⁾ »Dans l'espèce ici recueillie, il avait été convenu que les peaux vendues au poids seraient choisies, comptées et mises en mégie par le vendeur pour le compte de l'acheteur, et il s'agissait de savoir si l'exécution donnée à cette convention avait suffi pour rendre l'acheteur propriétaire. On voit par là que la question soulevée par le pourvoi revenait à celle-ci: la mise en mégie s'était-elle effectuée dans des conditions telles que les peaux se fussent trouvées définitivement individualisées pour le compte de l'acheteur? Or, l'arrêt rapporté a pensé que cette question impliquait l'examen et l'appréciation des livres du vendeur et de ses déclarations, des énonciations des factures, de la correspondance des parties, et plus généralement des circonstances de la cause, et qu'elle ne pouvait pas dès lors être utilement discutée devant la cour de cassation«, Note 2—3, Side 473—74, jfr. selve Dommen S. 476, Sp. 1—2.

²⁰⁾ B e n j a m i n, On Sale, 383.

Ligesom i fransk Ret er enhver Tanke om, at Køberen skulde kunne erhverve Ejendomsret ved Sælgerens uforbindende, ensidige Individualisering udelukket. Der kan være nok saa megen Tvivl om, hvornaar Sælgeren bindes overfor Køberen, men det er aldeles utvivlsomt, at saalænge Sælgeren ikke selv er bundet, er hans Bo det ej heller. Dette følger simpelthen deraf, at Reglerne i Sale of Goods Act umiddelbart angaar Forholdet mellem Parterne, og at Kreditorernes Stilling anses bestemt herved, medmindre Hjemmel for det modsatte findes. Saalænge Sælgeren staar som »Ejer« i Forhold til Køberen, d.v.s. ikke er bundet i Forhold til denne, har Køberen derfor heller ingen Ret overfor Kreditorerne.

Ejendomsovergangen er knyttet til U i g e n k a l d e l i g h e d e n af Sælgerens Disposition i Forhold til Køberen. Benjamin siger: »The difficulty is to determine what constitutes the appropriation: to find out at what precise point the seller is no longer at liberty to change his intention. It is plain, that his act in simply selecting such goods as he intends to send cannot change the property in them. He may lay them aside, and change his mind afterwards; or he may sell them to another purchaser without committing a wrong, because they do not yet belong to the first purchaser, and the seller may set aside other goods for him. It is a question of law whether the selection made by the seller in any case is a mere revocable manifestation of his intention, or a determination of his right conclusive on him«. ²¹⁾ Og paa samme Maade Lord Blackburn: »However clearly the vendor may have expressed an intention to choose particular goods, and however expensive may have been his preparations for performing the agreement with those particular goods, yet until the act has actually commenced

²¹⁾ a. St., 384.

the appropriation is not final, for it is made by authority of the other party, nor binding upon him.«.²²⁾

Uigenkaldeligheden, Forbundetheden udtrykkes teoretisk ligesom i fransk Ret paa den Maade, at Individualiseringen skal være g e n s i d i g, forudsættende Modpartens Medvirken eller Samtykke. Der maa dog sondres mellem to Grupper af Tilfælde: de relativt sjældne, hvor Individualiseringen virkelig gennem Køberens Medvirken (Samtykke) er gensidig, og de praktisk langt vigtigere, hvor Individualiseringen sker ved Varens Levering i Forsendelseskøb og da i Virkeligheden er ensidig (men forbindende), men hvor man opretholder Gensidighedsforestillingen ved Hjælp af Repræsentationsfiktionen.

Det er især den første Gruppe, der kan volde Tvivl i Praxis — især naar Køberens S a m t y k k e er stiltiende og forudgaaende — og, som Benjamin siger, give Anledning til »subtle distinctions«.²³⁾ De to Domme, Vinding Kruse anfører for at illustrere, hvor ringe Fordringer, der undertiden stilles til Individualiseringens Gensidighed, angaar da ogsaa begge Tilfælde under denne Kategori, tilmed begge halvgeneriske Køb, hvor forstaaeligt nok Betydningen af Køberens Samtykke er væsentlig ringere.²⁴⁾

Men Vinding Kruses Argumentation berører overhovedet ikke de praktiske Hovedtilfælde, hvor Ejendomsretten gaar over ved (bindende) L e v e r i n g. Ligesom efter fransk Ret er det ikke Afsendelsen som saadan, der er afgørende, men dens Betydning som Leveringsakt. Men det normale er jo, at Afsendelse i Forsendelseskøb er Levering. I Overensstemmelse hermed bestemmer Sale of Goods Act

²²⁾ Blackburn, On Sale, 2. ed. 130, cit. efter Benjamin: On Sale, 385.

²³⁾ a. St., 386.

²⁴⁾ Aldridge v. Johnson (1857) og Rohde v. Thwaites, Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1310, jfr. Benjamin, a. St., 390 og 386.

s. 18 rule 5 (2), at naar Sælgeren til Opfyldelse af Kontrakten afgiver Varen (til Køberen eller) til en Fragtfører (or other bailee), hvad enten denne er valgt af Køberen eller ej, for at denne skal befordre Varen til Køberen, saa anses han, medmindre han har reserveret sig Dispositionsret, for at have »appropriated the good to the contract«. Fragtføreren anses da for Købers Repræsentant. Men betyder Afsendelsen ikke (bindende) Levering, overgaar Ejendomsretten heller ikke.²⁵⁾ Dette er for det første, jfr. Forbeholdet i s. 18, Tilfældet, om Sælgeren forbeholder sig Dispositionsretten, fx ved at tage bill of lading paa egen eller Agents Ordre, se herom de nærmere Regler i s. 19 (1) og (2) samt de i Praksis udviklede rules, Benjamin a. St. S. 448—50. Da Dispositionsforbeholdet har størst Betydning til Sikring af Købesummens Erlæggelse, har disse Regler dog ikke større Betydning i denne Sammenhæng, d.v.s. i Forholdet til Sælgerens Kreditorer, hvor som oftere fremhævet den typiske Konflikt kun opstaar, naar Købesummen er forudbetalt. Men det samme er ogsaa Tilfældet, naar Sælgeren i en Klausul har lovet Levering paa Modtagelsesstedet,²⁶⁾ i hvilket Tilfælde »a different intention appears«, jfr. s. 18 i Begyndelsen. Ogsaa den Omstændighed, at Sælgeren skal betale Fragten, skaber Præsumption, men ikke uafbeviselig, for, at han beholder Ejendomsretten over Godset.²⁷⁾

Bortset fra de relativt sjældne Tilfælde af virkelig gensidig Individualisering bliver altsaa Leveringen afgørende for Ejendomsrettens Overgang samtidig med, at det antages, at Levering er bindende.²⁸⁾ C h a l m e r s (draftsman of the

²⁵⁾ Det er altsaa fejlagtigt, naar Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1311, skriver, at efter engelsk Ret anses Ejendomsretten ihvertfald altid for overgaaet ved Varens Afsendelse.

²⁶⁾ Badische Anilin und Soda Fabrik v. Basle Chemical Works, [1898] A. C. 200, jfr. B e n j a m i n, On Sale, 394.

²⁷⁾ B e n j a m i n, a. St., 394—95 med dér citerede Domme.

²⁸⁾ Ogsaa med Hensyn til engelsk Ret er det utvivlsomt, at Sælgeren

act), der har kommenteret Sale of Goods Act, siger rent ud : »It will be found that in every case where the property has been held to pass, there has been an actual or constructive delivery of the goods to the buyer. If the term 'delivery' had been substituted for 'appropriation', probably less difficulty would have arisen, and it seems a pity that this was not done by the Act«. ²⁰⁾ Selvom denne Udtalelse efter min Mening gaar for vidt, jfr. Tilfældene af forudgaaende Samtykke, saa udtrykker den dog ligesom Thallers Udtalelse, ovf. S. 305, en praktisk Generalisation efter Forholdenes typiske Karakter.

c. Medens fransk og engelsk Ret til Ejendomsrettens Overgang ved Genuskøb kun kræver fyldestgørende Individualisering, bygger tysk Ret derimod principielt tillige paa Kravet om Besiddelsesovergang, omend under Anerkendelse af const. poss. Idet jeg herom henviser til Fremstillingen ovf. VII. 4, bemærkes, at dette Krav ved Genuskøb paa Grund af de strenge Fordringer, der stilles til den gensidige Individualisering, »die Einigung«, som Regel ikke faar større selvstændig Betydning, fordi det som Regel vil absorberes som det mindre i det større af Fordringerne i sidstnævnte Henseende.

Grundsynspunktet i tysk Ret er det, at der til Overdragelse af Ejendomsret kræves »Einigung« herom mellem Parterne (BGB § 929), og at denne »Einigung« er en abstrakt Retshandel forskellig fra selve Købet, Grundretshandlen. Denne Sondring faar praktisk Betydning ved Genuskøb. »Es kauft z. B. durch einen Gattungskauf jemand einen Posten Ware. Darin liegt das Grundgeschäft. Nunmehr übersendet der Verkäufer die Ware. Darin liegt das Ange-

normalt bindes ved Afsendelse, og at Ejendomsretten ihvertfald kun gaar over, forsaavidt Sælgeren bindes, jfr. ovf. ved Note 1 og 16.

²⁰⁾ Chalmers, Sale of Goods Act, 1893, 3 ed. Ld. 1896, Note til s. 18 rule 5.

bot des Verkäufers, die Uebergangseinigung des Eigentums zu vollziehen, und die Bewirkung dessen, was seinerseits zur Uebergabe erforderlich ist. Indem nunmehr der Käufer die Ware dem Frachtführer abnimmt, tut er seinerseits das, was zur Bewirkung der Uebergabe erforderlich ist; und indem er die Ware genehmigt, tut er das, was seinerseits erforderlich ist, um die Einigung über den Uebergang des Eigentums rechtsgültig zu machen. Würde der Käufer die Genehmigung nicht aussprechen, sondern die Ware bemängeln und zurückgehen lassen oder zu Verfügung stellen, so würde alles andere vorliegen: das Grundgeschäft und die Uebergabe, aber nicht die Einigung über den Uebergang des Eigentums, und deshalb würde das Eigentum auf den Käufer nicht übergegangen sein.«³⁰⁾

Som det fremgaar heraf, er Hovedreglen i tysk Ret ved Forsendelseskøb, at Ejendomsretten overgaar til Køberen ikke ved Varens Afsendelse, ikke ved dens Modtagelse, men først ved Varens Godkendelse og Modtagelse med Tilegnelsesvilje. Dette, der allerede gjaldt efter »gemeines Recht« for BGB (RGE 12. 81), er ogsaa i Praxis antaget efter BGB. »In der Annahme der übersandten Ware durch den Käufer ist jedoch zunächst nur sein Wille zum Ausdruck gebracht, die Ware in Gewahrsam zu nehmen, seiner Abnahmepflicht zu genügen und feststellen, ob die Ware vertragsmässig empfangbar ist. Eigentümer der ihm übersandten Ware wird der Käufer in dem Augenblick, indem er sie annimmt und zu erkennen gibt, dass er die Ware als sein Eigentum behalten will«, RGE 108, 27—28 (1923) jfr. 102. 40. Denne Tilegnelsesvilje vil dog normalt foreligge stiltiende udtrykt i det Forhold, at Køberen uden Indsigelse beholder Varen.³¹⁾

³⁰⁾ Staub-Koenige, Kommentar zum HGB, II. 1, 363—64; jfr. Planck, Komm. BGB Erl. 3 til § 929.

³¹⁾ RGE (Z) 102. 40, jfr. Planck, Komm. BGB Erl. 3 b til § 929; Staub-Koenige, Komm. HGB Erl. 7 til § 366.

»Die Einigung« kan ogsaa ske gennem Købers Repræsentant. Men i Modsætning til fransk og engelsk Ret antages Fragtføreren i tysk Ret normalt ikke at være Købers Repræsentant og Ejendomsretten derfor ikke at overgaa ved Varens Afsendelse, uanset at der heri ligger en for Sælgeren bindende Levering.³²⁾ Rigsretten har statueret, at Ejendomsret ikke overgaar til Køberen ved Varens Overgivelse til Speditør, medmindre Køberen, eller efter dennes Opfordring eller med dennes Indforstaaelse Sælgeren, har gjort Speditøren til Købers Repræsentant med Hensyn til Varens Modtagelse og Viderebefordring.³³⁾ Det er i denne Henseende ingenlunde nok, at Køberen har bestilt Transportøren til Varens Befordring, men denne maa ogsaa have handlet som Repræsentant for Køberen med Hensyn til selve Ejendomsovergangen.³⁴⁾

4. *Sammenlignende Kritik af fremmed Ret.*

Det er i sig selv indlysende, at der til Ejendomsovergang ved Genuskøb kræves en vis Individualisering af den oprindelig blot generelt bestemte Ydelse. Dette gælder allerede i Forholdet mellem *P a r t e r n e* som Betingelse for, at Køberen overfor Sælgeren kan gøre Krav paa bestemte Genstande til Opfyldelse af Købet og ikke længere er underkastet Sælgerens Valgfrihed indenfor den paagældende Genus.

³²⁾ At Afsendelse i Forsendelseskøb er bindende for Sælgeren, saaledes at han ikke mere retsgyldigt overfor Køberen kan kontrahere, følger efter herskende Opfattelse af BGB § 343 Stk. 2, se *O e r t m a n n*, Komm. BGB (5. Aufl.) Erl. 5 b til § 243; *P l a n c k*, Komm. BGB (4. Aufl.) Erl. 5 b til § 243; jfr. RGE (Z) 34. 66. — Jfr. ovf. ved Note 1, 16 og 28.

³³⁾ RGE (Z) 102. 41 (1921).

³⁴⁾ RGE (Z) 84. 322; jfr. *S t a u b - K o e n i g e*, Komm. HGB Anm. 58 til Anhang (4. Aufl.) Erl. 2. III. 3 til § 929; *G i e r k e*, Deutsches Privatrecht II (1905), § 133. III.

Et andet Spørgsmaal er, om der af Hensyn til T r e d j e m a n d (især Kreditorerne) maa kræves mere end mellem-partslig Individualisering.

Jeg vender mig først til Individualiseringskravet, for at undersøge, hvad det egentlig er, der i denne Henseende maa kræves, for at Køberen i F o r h o l d til S æ l g e r e n vinder Ret over bestemte Ting.

Saa vel fransk, engelsk som tysk Ret hviler her paa den Forudsætning, at Individualiseringen maa være gensidig, d.v.s. at der i Princippet maa foreligge en n y O v e r e n s - s k o m s t mellem Parterne om, hvilke bestemte Genstande, der skal tjene til Kontraktens Opfyldelse. Skarpest er dette Synspunkt udtrykt i tysk Ret i Kravet om »Einigung« som en ny, abstrakt Retshandel; men det samme træder frem i fransk Rets Fordring om, at der skal være handlet »contra-dictoirement« og i engelsk Rets Krav om Køberens Samtykke.

Dette Krav forekommer mig imidlertid at bero paa en Sammenblanding af forskellige Synspunkter og derfor at være uholdbart.

I Genussalget tilkommer der Sælgeren Valgfrihed med Hensyn til, hvilke Varer han vil levere indenfor den paa-gældende Genus og iøvrigt i Overensstemmelse med Afta-talens Fordringer. Noget S a m t y k k e f r a K ø b e r e n s S i d e er derfor i k k e p a a k r æ v e t for at gyldig Indi-vidualisering skal foreligge. Individualiseringen som saadan er noget, det tilkommer Sælgeren at udføre paa egen Haand og efter eget Godtykke — naturligvis indenfor de ovenfor angivne Rammer.

Naar man alligevel taler om Køberens Medvirken til Individualiseringen, kan man have et af to for Øje.

Enten, at Køberen g o d k e n d e r den individualise-rede Vares Kontraktsmæssighed. Men dette betyder ingen-lunde et Samtykke til Individualiseringen, overhovedet ikke et Samtykke til nogetsomhelst, men en ensidig Erklæring,

der virker nærmere udformende paa det mellem Parterne bestaaende Retsforhold i den Henseende, at Køberen herved afskærer sig fra at fremføre Indsigelse om Mangler. Selvom Erklæringen ikke egentlig forpligter Køberen, virker den dog indskrænkende paa hans Retsstilling.

Eller, at Køberen fra Sælgeren modtager Meddelelse om, med hvilke individuelt bestemte Ting Sælgeren vil opfylde sin generelle Skyld; eller at Køberen iøvrigt, jfr. det følgende, indtager en saadan Stilling, at Sælgeren er forbundet paa samme Maade, som om saadan Meddelelse var afgivet. Heller ikke i dette Tilfælde foreligger der noget Løfte (fra Sælgerens Side), men en ensidig Erklæring eller Akt, der virker udformende paa det mellem Parterne bestaaende Retsforhold i den Henseende, at Sælgeren herved afskærer sig fra sin Valgfrihed som Genusskyldner.

Naar jeg siger: »eller iøvrigt indtager en saadan Stilling osv.», refererer dette sig til, at Sælgerens Erklæring eller Akt, som vi har set baade i fransk, engelsk og tysk Ret, ikke behandles efter Obligationsrettens almindelige Regler om Løfter, idet Sælgeren afskæres fra sin Valgfrihed allerede i det Øjeblik, da han har foretaget, hvad der fra hans Side fordres til Levering (normalt Afsendelse), uanset at Kundskab herom ikke er kommet til Køberens Bevidsthed.

Naar man nu spørger om, i hvilken af disse to Betydninger Køberens »Medvirken« er paakrævet for at skaffe ham Ret over den individuelt bestemte Ydelse overfor Sælgeren (og Prioritet i Forhold til dennes Kreditorer), kan der ikke være Tvivl om, at det maa være den sidstnævnte. Det er aabenbart urimeligt at blande Køberens Godkendelse af Varen ind i dette Spørgsmaal. Thi Godkendelsen virker jo indskrænkende paa Køberens, ikke paa Sælgerens Retsstilling. Det afgørende for det foreliggende Spørgsmaal er alene, at Sælgeren bindes eller indskrænkes i sin

Retsstilling. Og dette er alene afhængigt af Køberens »Medvirken« i sidstnævnte Betydning.

Imidlertid er disse to Synspunkter blevet sammenblandet. Man er rigtigt gaaet ud fra, at Sælgerens helt ensidige, private Individualisering ikke kan ophæve hans Valgfrihed. Man har da sluttet, at altsaa maa Individualiseringen være gensidig — i den Forstand, at Køberen skulde have godkendt den individualiserede Vare, eller iøvrigt samtykket i Individualiseringen. Man har herved sammenblandet bindende og gensidig Individualisering. Denne Sammenblanding har i dobbelt Henseende ført til urimelige Resultater.

For det første paa den Maade, at det antages, at om Køberen har givet et (forudgaaende, stiltiende) Samtykke til en vis Individualisering, da er Sælgerens ensidige Individualiseringsakter i Overensstemmelse hermed forbindende for Sælgeren, retsskabende for Køberen. Man besnæres øjensynlig af den Forestilling, at naar Køberen forud har givet sit Samtykke, og Sælgeren derefter foretager, hvad der fra hans Side kræves til Individualisering, ja saa er begge Parter altsaa enige og begge bundne. Dette er urimeligt. Køberens Samtykke betyder som fremhævet en Indskrænkning i hans Retsstilling. Han erklærer, at om Sælgeren opfylder paa en vis Maade, da har han intet at indvende herimod. Men det er urimeligt heraf at ville udlede, at Sælgeren paa sin Side er bundet, før der fra hans Side foreligger saadanne Akter, der i sig selv kan begrunde en Bundethed for ham, d.v.s. enten en Meddelelse til Køberen eller objektive Leveringsakter, derimod ikke blot ensidige Individualiseringsakter. Man føres ellers til den Konsekvens, at jo friere Køberen stiller Sælgeren i Valget, des snarere bindes Sælgeren gennem sine ensidige Akter. Hvad der skulde være en Fordeel for Sælgeren, bliver altsaa til en Byrde for ham. Paa denne Maade ræsonnerer den ovenfor S. 308 omtalte franske Dom D. 1876. 1. 473, idet den udtaler, at fordi Køberen havde overladt alt nærmere vedrørende Skindenes Udvælg-

ning etc. til Sælgeren, maa denne anses for bundet ved Individualisering i Overensstemmelse med Køberens forudgaaende Samtykke. Paa samme Maade de ovenfor Note 24 omtalte engelske Domme, hvor Ejendomsrettens Overgang er baseret paa Køberens forudgaaende Samtykke. Vinding Kruse har med god Ret fremhævet netop disse Domme som Eksempel paa, hvor lidt der undertiden kræves fra Sælgerens Side som Betingelse for Ejendomsrettens Overgang. Men han har Uret, dels i den Antagelse, at der her skulde foreligge Ejendomsovergang som Følge af en ensidig, u f o r b i n d e n d e Individualisering, jfr. ovf. ved Note 1, 16, 28 og 32; dels i den K o n k l u s i o n, at man da paa Grund af Samtykkets Luftighed lige saa godt kan anerkende, at Ejendomsretten overgaar ved ren ensidig Individualisering. Konklusionen maa tværtimod være, at det i disse Tilfælde er ganske urimeligt at anse Sælgeren for bundet overfor Køberen.

For det andet paa den Maade, at det antages, at om Køberen ikke har givet Samtykke til Individualiseringen, er Sælgeren ikke bundet, selvom han har foretaget objektive Leveringsakter. Men det urimelige i dette teoretiske Standpunkt ophæves tildels igen ved en praktisk Fiktion, nemlig forsaavidt man i fransk og engelsk Ret gaar ud fra, at Fragtføreren er Køberens Repræsentant til Modtagelse af Varen. Dette er nemlig øjensynlig i de normale Tilfælde en Fiktion. Der foreligger i Virkeligheden ikke det fjerneste Grundlag for den Paastand, at Jernbaneembedsmændene, der modtager en Vare til Forsendelse, optræder som Mandant for Køberen. De savner hertil enhver Bemyndigelse og enhver Kundskab om, hvad de skal paase paa Køberens Vegne. Men gennem denne Konstruktion opnaar man det realt rigtige, at Prioritetsvirkning indtræder allerede fra det Øjeblik, da Sælgeren har leveret, og Konstruktionens sande Betydning er netop blot at udtrykke, at Sælgeren ikke mere kan »gøre om«, hvilket alene er afgørende. Konstruktionen

hænger sammen med den tilvante obligationsretlige Sætning, at et Løfte først bliver forbindende ved Modtagelsen. Man konstruerer da en Repræsentationsmodtagelse ind, medens Forholdet i Virkeligheden er det, at Sælgeren bindes alene gennem objektive Akter, der objektivt fremtræder som Opfyldelsesakter *solvendi causa*.

Kun tysk Ret tager virkelig Repræsentationssynspunktet alvorligt. Den anerkender kun Transportøren som Køberens Repræsentant, naar der virkelig foreligger Holdepunkter for en Bemyndigelse. Men denne Konsekvens fører til realt uheldige Resultater, idet den forlægger Prioritetserhvervelsen ud over det Tidspunkt, da Sælgeren overfor Køberen har mistet sin Valgfrihed.

Saalænge Hensynet til Kreditorerne ikke inddrages, maa Resultatet altsaa blive, at Køberens Ejendomsret til oprindelig generisk bestemt Ydelse indtræder, a) enten naar han har modtaget Meddelelse om Individualisering, eller b) naar Sælgeren har foretaget de objektive Opfyldelsesakter, som fra hans Side kræves til Levering. Ganske vist staar da den Mulighed tilbage, at Køberen ved Varens Modtagelse afviser denne som ikke kontraktsmæssig. D.v.s. han har en Mulighed for med tilbagevirkende Kraft at anulere Ejendomsovergangen.

Indføres nu tillige det særlige Hensyn til Kreditorerne, maa der efter de i det foregaaende ofte omtalte Principper til Værn mod svigagtigt Kreditorly tillige kræves Besiddelsesafgang fra Sælgers Side. Men det vil blot sige, at de nævnte Muligheder indskrænkes til den sidste: *Levering*.³⁵⁾

Denne Løsning indeholder tillige en betydelig retsteknisk Fordel. Det er netop Tilfældene af forudgaaende (stiltiende) Samtykke, der i Praksis har givet Anledning til subtile Distinktioner og store Vanskeligheder.³⁶⁾ Størstedelen

³⁵⁾ Jfr. ovf. ved Note 2.

³⁶⁾ Jfr. ovf. ved Note 23.

af den Usikkerhed i Praxis, som Vinding Kruse paaberæber sig, vil netop falde bort, naar disse Tilfælde bortskæres.

Som Resumé kan følgende Sætninger opstilles:

— Hverken fransk, engelsk eller tysk Ret, hverken de naturgroede eller de ikke-naturgroede Retsforfatninger, kender noget Tilfælde af Ejendomsøvergang som Følge af Sælgerens rent ensidige, private Individualisering eller overhovedet paa et Tidspunkt, da Sælgeren ikke selv var forbundet umiddelbart i Forhold til Køberen. Dette Resultat bør ubetinget bibeholdes.

— Baa de fransk, engelsk og tysk Ret bygger paa det teoretiske Grundsyn, at naar Individualiseringen ikke kan være ensidig, maa den være gensidig, i den Forstand at Køberen skal have godkendt Ydelsen eller iøvrigt samtykke i Individualiseringen. Dette er fejlagtigt.

— Baa de fransk, engelsk og tysk Ret gaar som Følge heraf ud fra (den sidste forsaavidt const. poss. Konstruktionen tillader det), at Prioritetsvirkning overfor Kreditorerne kan skabes alene ved Sælgerens (bindende) Individualisering i Henhold til Køberens (forudgaaende, stillende) Samtykke. Dette er i sig selv fejlagtigt og medfører desuden stor Usikkerhed i Afgørelserne.

— I fransk og engelsk Ret kommer man gennem Fiktionen om Transportørens Repræsentationsbeføjelse til det rigtige Resultat, at Ejendomsret overgaar med Virkning overfor Kreditorer ved Varens Afsendelse, nøjagtigere ved dens Levering, der i sig selv virker bindende umiddelbart i Forhold til Køberen. Det sidste antages ogsaa i tysk Ret, jfr. BGB § 243 Stk. 2, men antages efter den uholdbare Konstruktion om Fordringsret til individuelt bestemt Ting ikke at medføre tinglig Virkning overfor Kreditorerne, hvortil ubetinget og uden Fiktion kræves gensidig Individualisering (»Einigung«).

— De praktiske Resultater i fransk og engelsk Ret kan godkendes alene med den Modifikation, at de relativt sjæld-

ne, beviseteknisk vanskelige Tilfælde af Individualisering i Henhold til forudgaaende Samtykke ikke kan anerkendes som tilstrækkelige til Prioritetssikring overfor Kreditorerne.

5. *Dansk Praksis.*

Trods den indgaaende Kritik, der af O. K. M a g n u s s e n³⁷⁾ er blevet fremført mod Vinding Kruses i et tidligere Arbejde fremsatte Tolkning af dansk Praksis, mener Forfatteren i Ejendomsretten stadig — »efter en objektiv Undersøgelse af de foreliggende Domme, uden paa Forhaand at tage Parti, hverken for den ene eller anden Opfattelse«, — at turde hævde, at »alt i alt synes det som Resultat af vor Retspraksis at kunne fastslaa, at enhver beviselig, klart konstateret Individualisering fra Sælgerens Side inden Fallitten, foretaget som et naturligt Led i en normal Handelsafslutning, gyldig bør overføre Ejendomsretten til Køberen i Forhold til Sælgerens retsforfølgende Kreditorer« (og senere Omsætningserhververe i Almindelighed).³⁸⁾ Naar samtidig U s s i n g kan hævde, at Vinding Kruses Teori »ingen afgørende Støtte har i Praksis«,³⁹⁾ saa foreligger der en saa eklatant Modstrid i den rent konstaterende Analyse af Praksis, der maa vække til Eftertanke. — I denne Anledning fremføres, inden jeg gaar over til en Undersøgelse af Dommene i det enkelte, følgende almindelige Betragtning.

Man maa ved Analysen af en Dompraksis, der som den foreliggende danske i Emnet ikke har været ledet af en udbygget og klar Teori, være yderst forsigtig i enhver Slutning udover det umiddelbart paadømte til almene Kriterier. De allerfleste af Dommene har, hvad man kunde kalde »Ihvertfald«- og »Allerede«-Karakter. Jeg mener hermed

³⁷⁾ M a g n u s s e n, UfR 1925 B. 283 f.

³⁸⁾ a. St., 1318—19, jfr. 1314.

³⁹⁾ U s s i n g, UfR 1926 B. 126 Note 4 jfr. 198.

henholdsvis, at Dommene, naar de statuerer Ejendomsovergang, gør dette, fordi i det givne Tilfælde i hverfald de tilstrækkelige Betingelser foreligger; og omvendt, naar de benægter Ejendomsovergang, gør dette, fordi i det givne Tilfælde allerede de nødvendige Betingelser herfor mangler. I disse Tilfælde nøjes Domstolene med at konstatere, at det foreliggende Tilfælde ihvertfald ligger enten paa den ene eller den anden Side af det afgørende Kriterium, uden at gaa selve dette paa Klingen. Man bevæger sig med en vis Margin omkring Kriteriet, og det vil under disse Forhold være uberettiget at slutte enten, at de Betingelser, der i givet Tilfælde er anset for tilstrækkelige (fx Meddelelse til Køberen om Afsendelse), ogsaa skulde være nødvendige; eller omvendt, at en Betingelse, der i givet Tilfælde er blevet anset for nødvendig (fx ukvalificeret Individualisering), ogsaa skulde være tilstrækkelig. Iøvrigt gælder det paa dette Omraade som ellers, at dansk Praksis ikke er meget tilbøjelig til at give fyldestgørende Oplysning om Dommenes teoretiske Begrundelse, hvorfor det naturligvis ikke kan være tilstrækkeligt til at tage en Afgørelse til Indtægt for en vis Teori, at den i Resultatet kan forenes med denne.

Med den saaledes paabudte Forsigtighed i Tolkningen mener jeg, at en Analyse af dansk Praksis giver Hjemmel for følgende Sætninger.

a. Der findes i dansk Praksis ingen Støtte for den Regel, at Ejendomsret i Genuskøb overgaar til Køberen i Forhold til Sælgers Kreditorer allerede fra det Tidspunkt, da Sælgeren ensidigt og paa en i Forhold til Køberen uforbindende Maade havde individualiseret Salgsydelsen (Manglende Grundlag for Vinding Kruses Teori).

Efter at Magnusen havde hævdet, at de af Vinding Kruse oprindelig anførte Domme alle angik enten Tilfælde af oprindelig individuelt bestemt Køb, eller ogsaa Tilfælde, hvor der efter Handelens Indgaaelse havde fundet

Individualisering Sted med begge Parter Tilslutning (ialt 14 Domme), blev der kun een Dom tilbage, der af Vinding Kruse uforandret anførtes som Bevis for Ejendomsøvergang ved ensidig, uforbindende Individualisering. Til denne Dom føjede Forfatteren i Svaret til Magnussen to ny og i »Ejendomsretten« yderligere en.⁴⁰⁾ Der foreligger altsaa nu ialt fire Domme paaberaabt af Vinding Kruse. Men ingen af disse kan der tillægges afgørende Betydning.

1878. 1070. Dommen statuerer, at Ejendomsretten til et Fad Sukker var overgaaet ved dets Afsendelse. Vinding Kruse lægger Vægt paa, at Køberen paa det Tidspunkt endnu ikke havde modtaget Meddelelse herom, og at Sælgeren følgelig ikke var bundet ved sin Individualisering.⁴¹⁾ Dette beror paa en Miskendelse af den Sætning, at Sælgeren maa anses for bundet, naar han har foretaget, hvad der fra hans Side kræves til Levering (Afsendelse), jfr. ovf. ved Note 1, 16, 28 og 32.⁴²⁾

1897. 165. Dommen handler, saavidt ses, om Køb af et individuelt bestemt Parti Skind, der efter Aftale mellem Køber og Sælger forblev beroende paa Sælgerens Fabrik. Ihvertfald foreligger der fra Købers Side Samtykke til Sælgers Udskilning og Aftale om Opbevaring.⁴³⁾

1909. 378. Vinding Kruse mener, at denne Dom indeholder en klar Forudsætning om, at dersom (ensidig) Individualisering havde fundet Sted, vilde Ejendomsretten være overført til Køberen.⁴⁴⁾ Det hedder i Dommen: »Det er ikke imod Kurators Benægtelse godtgjort, at nogen Udsondring af de paagældende Laase og Beslag har fundet Sted, og selv om der ved den ommeldte Kvittering maatte

⁴⁰⁾ Vinding Kruse, UfR 1925 B. 310 f; Ejendomsretten, 1318.

⁴¹⁾ UfR 1925 B. 316; Ejendomsretten, 1316 med Note.

⁴²⁾ Jfr. Ussing, UfR 1929 B. 154—55 og 1926 B. 126 Note 4.

⁴³⁾ Jfr. Magnussen, UfR 1925 B. 286; Ussing, UfR 1926 B. 126 Note 4.

⁴⁴⁾ UfR 1925 B. 316—17; Ejendomsretten, 1318.

være tilsigtet en Overførelse af Ejendomsret til Anmelderen, kan saadan derfor ikke anses at være blevet fuldbyrdet ved Overleveringen af de solgte Genstande«. Det forekommer mig, at om denne Dom forudsætter noget, maa det være, at der til Sikring af Ejendomsret kræves Udsondring + Fuldbyrkelse ved Overlevering. Iøvrigt bemærkes, at denne Dom ifølge sin »Allerede«-Karakter, kun berettiger til den Slutning, at Udsondring er en nødvendig, ikke en tilstrækkelig Betingelse for Sikring af Ejendomsret.

1926. 826. Dommen handler om Tilvirkningskøb af en Pram og udtaler, at det maa antages, at denne, hvorpaa Køberen i Rater havde betalt 17.200 Kr., henlaa som tilstrækkelig individualiseret Salgsgegenstand og som saadan tilhørende Køberen. Det er imidlertid fejlagtigt at henføre dette Tilfælde under Genuskøb. Køberen køber ikke en Pram generisk bestemt, men den ganske bestemte Pram, som Sælgeren i Overensstemmelse med Tegninger etc. tager under Bygning for ham. Ihvertfald kan der vel ikke være Tvivl om, at Køberen, der som Dommen netop fremhæver, har betalt Sælgeren 17.200 Kr. i Rater, maa have haft Kundskab om, at netop hans Pram var under Bygning, saaledes at Genstanden ihvertfald var individualiseret ved efterfølgende Tilslutning, og Sælgeren derfor ogsaa i Forhold til Køberen bundet ved »Individualiseringen«. Eller er det virkelig Vinding Kruses Mening, at Sælgeren i dette Tilfælde ikke skulde have været bundet overfor Køberen, men berettiget til at levere Prammen til en anden??

Ingen af Vinding Kruses fire Domme besidder derfor nogen Beviskraft. Snarere vilde Vinding Kruse kunne have anført

1897. 510, der synes at forudsætte, at om det havde været bevist, at hele det solgte Parti inden Sælgerens Død havde været »pakket samt lagt til Side paa Fabrikens Lager som de Indstævntes [Køberens] Ejendom« og til dennes

Disposition, vilde Ejendomsretten være gaaet over med Virkning i Forhold til Boet. Det maa dog antages, at der i Udtrykket »Disposition« ligger en Forudsætning om Meddelelse til Køberen. En Ting ligger dog ikke til Disposition for en anden, blot fordi jeg lægger den til Side til ham. Desuden gælder, hvad der tidligere er sagt i Almindelighed om Domme med »Allerede«-Karakter.

b. Omvendt findes i dansk Praksis enkelte Domme, der med større eller mindre Vægt for den nuværende Retstilstand statuerer eller forudsætter, at uforbindende Individualisering ikke er nok til Etablering af virksom Ejendomsret (Underkendelse af Vinding Kruses Teori).

1881. 717. Denne Dom drejer sig om Køb af 180 Centner Hvede, der ved Handelens Afslutning henlaa afsondret paa Sælgerens Loft og vedblev at ligge saaledes, og gaar ud fra, at denne Individualisering, da der hverken havde fundet nogen »Paavisning af den nysnævnte Hvede eller nogen Tilvejning eller Opmaaling eller anden direkte Overlevering af samme til Indstævnte [Køberen] Sted«, ikke var tilstrækkelig til Ejendomsrets Overgang. Denne antages først at finde Sted, derved at Køberens Repræsentant senere indgik særlig Opbevaringsaftale med Sælgeren. Da denne Dom muligvis staar under Indflydelse af den ældre Lære om Tradition og const. poss., er dens Betydning for den nuværende Retstilstand dog problematisk.

1888. 314 handler om Køb af et Mejeris hele Produktion af Smør. Det udtales, at for at Køberen »herefter kunde blive Ejer af de enkelte Dele af den paagældende Smørproduktion, maatte der selvfølgelig endvidere for hver Dels Vedkommende udkræves en Overdragelsesakt eller Levering fra Schultz's [Sælgerens] Side, og det kan ikke antages, at Smørret, saaledes som Indstævnte har villet gøre gældende, blev dennes Ejendom, saasnart det var slaaet i Dritler i

Schultz's Mejeri«. Om denne Dom gælder samme Bemærkning som anført om den foregaaende.⁴⁵⁾

1926. 213 (SHD). Denne Dom bygger derimod paa afgørende Maade paa den Antagelse, at Køberen ikke erhverver Prioritet, saalænge Sælgeren i Forhold til ham ikke er bundet ved Individualiseringen. Om Dommens Indhold og Tolkning henvises til U s s i n g, UfR 1926 B. 125 og Vinding K r u s e s. St. 195, idet jeg ganske kan slutte mig til de af Ussing fremførte Synspunkter.

1927. 965 (HD). I den paa dette Punkt stadfæstede LRD udtales, at »da de Sagsøgte [Køberen], hvis Parti som nævnt ikke var nærmere specificeret, ikke ved Købesummens Betaling har sørget for, at Partiet blev opvejet og separeret fra det øvrige Parti, findes de Sagsøgte herefter ikke med Rette at kunne hævde, at Ejendomsretten over Hveden inden Dødsfaldet var overgaaet til dem«. Det af mig udhævede Ord synes at forudsætte, at Køberens Medvirken eller Tilslutning er udkrævet, for at Individualisering skal være ejendomsoverførende (bortset fra Opfyldelsesakter).

c. Det er i en Række af Domme antaget, at Ejendomsret er overgaaet til Køberen, naar denne har medvirket ved Individualiseringen, eller givet den sin Tilslutning, uanset at Besiddelsesafgang ikke har fundet Sted (Gensidig Individualisering tilstrækkelig, Underkendelse af det her forfægtede Krav om Besiddelsesafgang).

1874. 177 (HD): bygger paa Læren om const. poss.

1881. 717: gensidig Individualisering gennem efterfølgende Opbevaringsaftale.

1888. 661: Meddelelse om Opvejning af et Fad Sukker, der blev stillet til Disposition, men endnu ikke var udleveret.

⁴⁵⁾ Om man muligvis vil mene, at Dommen angaar oprindelig individuelt eller halvgenerisk bestemt Ydelse, forringer derimod ikke dens Betydning.

1889. 922: Obligationer individualiserede ved Opgivelse af Numre.

1890. 356 (HD) jfr. 1888. 897: Købers Mærkning forudsat tilstrækkelig til Ejendomsrets Overførelse.

1927. 965 (HD): forudsætter, at gensidig Individualisering er tilstrækkelig, se under b.

Disse Domme er Udtryk for dansk Rets principielle Standpunkt, at der til Overdragelse af Ejendomsret over Løsøre ikke kræves reel Tradition, hvad enten man som i ældre Tid formulerede dette Standpunkt i Læren om const. poss., eller som i nyere Tid i Læren om, at Aftalen alene er ejendomsoverførende. Som paavist ovf. i Kap. VIII er der i dansk Praksis med Hensyn til Køb og Salg af individuelt bestemte Genstande foregaaet en Udvikling, der gennem Præsumption og Fiktion af Sikkerhedsformaal tenderer i Retning af Traditionsfordringen (Besiddelsesafgang). Da disse Konstruktioner ikke er naturlige med Hensyn til Køb og Salg af generisk bestemt Ydelse, og da desuden det særlige retstekniske Motiv til Udviklingen, der ligger i Vanskeligheden ved at sondre reelle Handler fra Sikkerhedsstillelse, ikke gør sig gældende i disse Tilfælde, er Chancen for, at Praksis vil slutte sig til den af mig forsvarede Lære, sikkert mindre paa dette Gebet end paa de individuelle Købs Omraade. Men ganske uanset, hvad man vil mene om Traditionskravet (Levering),⁴⁶⁾ maa det ihvertfald hævdes, at ensidig Individualisering i Henhold til forudgaaende Samtykke ikke bør anses for tilstrækkelig til Overførelse af Ejendomsret. Der foreligger, saavidt jeg erindrer, heller ingen Domme i nyere dansk Praksis i Strid hermed.

d. Det er omvendt i dansk Praksis ogsaa antaget, at gensidig Individualisering ikke er paakrævet, men at Ejendomsret ogsaa virksomt overføres ved Sælgerens ensidige, men

⁴⁶⁾ Jfr. ovf. ved Note 2.

forbindende Individualisering gennem Levering, især Afsendelse (Underkendelse af Torps Teori om Modtagelse af Meddelelse om Afsendelsen, d.v.s. Opretholdelse af Gensidighedssynspunktet).

1878. 1070: Ejendomsret til et Fad Sukker overført ved Afsendelse, uanset at Meddelelse herom endnu ikke var modtaget.

1882. 300: Ejendomsret overgaaet ved Indladning, forsaavidt denne Dom ikke maa antages at angaa oprindelig eller gensidig individualiseret Ydelse.

1906. 215 (HD) jfr. 1905. 488. Denne Dom angaar dog Forholdet til Købers Bo, men udtaler ganske almindeligt, at Ejendomsretten til det omspurgte Parti Byg (betinget af Købesummens Betaling mod Konnossement) overgik ved Partiets Indladning i Dampskib. Dommen har derfor vistnok ogsaa en vis Betydning for det her omhandlede Problem.

6. *Modifikationer.*

Paa lignende Maade som omtalt ovf. VI. 8 (med Hensyn til Overdragelse af individuelt bestemt Genstand) maa der sikkert ogsaa i dette Tilfælde indrømmes forskellige Undtagelser fra Hovedreglen om, at Genuskøb først er virksomt overfor Sælgerens Kreditorer fra og med stedfunden Levering. Uden at gaa nærmere ind derpaa skal jeg lige nævne, at saadan Undtagelse formentlig maa anerkendes dels ved Tilvirkningskøb af Ikke-Standardvarer, dels ved Køb af Børspapirer hos Bank, Bankier eller lignende Pengeinstitut, i hvilke Tilfælde Sælgerens ensidige og uforbindende Individualisering maa anses for tilstrækkelig til Ejendomsrettens Overgang.

Kap. XII.

TILLÆG OM KOMPETENCEINDSKRÆNKNINGER UDENFOR »EJENDOMSRETTENS OVERGANG«.

1. *Problemet.*

I dette Kapitel skal behandles nogle Problemer, der frembyder en vis systematisk Lighed med Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang set i Forhold til Successors Successorer, d.v.s. efter Skemaet $A \rightarrow B \rightarrow C$. Det drejer sig om Tilfælde, hvor der i Forbindelse med en Succession $A \rightarrow B$ paalægges B en mere eller mindre vidtgaaende Indskrænkning i hans Kompetence videre til C. Som Eksempel til foreløbig Orientering nævnes det Tilfælde, at A skænker B en Ting med det Paalæg, at B's Kreditorer (C) ikke skal kunne søge Fyldestgørelse i den. Dersom dette Paalæg anerkendes virksomt i Forhold til Kreditorerne, vil det sige, at B ikke besidder en Ejers normale Kreditkompetence over Tingen, og det kunde forsaavidt være fristende at opfatte Forholdet saaledes, at »Ejendomsretten« var forblevet hos A paa samme Maade som ved et Ejendomsforbehold. Men Situationen adskiller sig fra den sidstnævnte derved, at Udelukkelsen i disse Tilfælde ikke sker for at sikre A selv en Ret til Tingen. Det er derfor heller ikke naturligt at opfatte A som »Ejer«. Det synes, som om Ejendomsretten hverken er hos A eller B, og dette Dilemma har

undertiden givet Anledning til den Opfattelse, at selve Retten er hos en tredje Person: en juridisk Person.

Spørgsmaalet er, om der i forskellige Situationer overhovedet tilkommer et saadant Paalæg Retsvirkning; og i bekræftende Fald, om det alene har Betydning i Forholdet mellem Parterne A og B, eller om det ogsaa kan gøres gældende umiddelbart overfor Tredjemand, C, og da af hvem. Dersom Forbeholdet kun har Betydning mellem Parterne, vil man sige, at B's Kompetence ikke er ophævet, men at han har paataget sig en Forpligtelse overfor A til kun at udøve den paa en vis Maade. I modsat Fald vil Paalæget derimod opfattes som skabende et tingligt Baand eller en virkelig Indskrænkning af B's Kompetence.

Som sædvanlig maa der sondres eftersom Successionen A—B og B—C bestaar i Omsætningserhvervelse, Kreditorerhvervelse eller Arv.

2. *Overdragerens Udelukkelse af Erhververens Kreditkompetence.*

Jeg begynder med det Tilfælde, at A overdrager B en Ting med det Paalæg, at der ikke skal kunne søges Fyldestgørelse i den af B's Kreditorer (C). Det er i disse Tilfælde efter Sagens Natur udelukket at opfatte Forholdet saaledes, at B ved Erhvervelsen paatager sig en Forpligtelse overfor A til ikke at lade sine Kreditorer søge Fyldestgørelse i Tingen;¹⁾ thi Kreditorfyldestgørelsen sker uden B's Mellemkomst og Medvirken. Skal Paalæget overhovedet have Virkning, maa det derfor være umiddelbart overfor Kreditorerne, altsaa saaledes, at det virker som en virkelig »tinglig« Ophævelse af selve B's Kreditkompetence med Hensyn til den overdragne Ting. Spørgsmaalet er dernæst, hvem der i saa Fald kan gøre Indsigelsen gældende.

¹⁾ Der kan højst være Tale om en Forpligtelse i Debtors Udøvelse af hans Paavisningsret under Udlæg, men selv her kan efter Omstændighederne Debtors Indflydelse være udelukket.

Sker Paalæget i Forbindelse med en gensidig Ombytning af Værdier mellem A og B, altsaa som Moment i en gensidig bebyrdende Retshandel, taler vægtige Grunde mod at tilskrive det nogensomhelst Virkning overfor Kreditorerne. Den modsatte Ordning vilde betyde en oplagt Chance for svigagtigt Kreditorly. En Debitor behøvede i saa Fald for at unddrage sine Kreditorer sine Aktiver blot at foretage en Ombytning med en anden og samtidig formaa denne til at give Paalæg om Kreditorudelukkelse. Den gensidige Ombytning af Værdier er — under Hensyn til den menneskelige Egoisme — den normale Maade, hvorpaa Debtors Formue, der er Kreditorernes Fundament, udvikler sig og lever videre, og det vilde berøve Kreditorerne al Eksistensmulighed, om Formuen gennem Paalæg i denne Ombytning skulde kunne unddrages dem. I gensidig bebyrdende Forhold kan Kreditorudelukkelse derfor kun anerkendes under de i Kap. IX angivne Forudsætninger, d.v.s. forsaavidt Udelukkelsen sker til Værn for en af A forbeholdt Ret til Tingen ifølge Mellemværendet med B og ikke som ren Udelukkelse til B's Gunst.²⁾

²⁾ Man kunde spørge, om A med Virkning overfor Kreditorerne kan forbeholde sig en Ret til, at Tingen forbliver hos B, hvortil altsaa svarer, at denne selv er forbundet overfor A til ikke at skille sig af med den. Dette antages af Munch-Petersen, Retspleje, III (2. Udg.), 62—63, under Forudsætning af, at der virkelig dokumenteres en Interesse heri fra A's Side. Dette kan dog næppe antages. B's »Forbundethed« er i disse Situationer af højst problematisk Karakter. Hans Overdragelse til C vil normalt være virksom efter Reglerne om ekstinktiv Erhvervelse, og om en Erstatning til A for Retsbrudet vil der som Regel ikke kunne blive Tale, fordi A's Interesse i Tingens Forbliven hos B normalt vil være af en saadan altruistisk Art, at der ikke lader sig dokumentere noget »Tab« for A (Skadeserstatningsreglerne hviler paa den Forudsætning, at Rettighedsinteressen er af selvsk Art). Desuden taler det tekniske Hensyn til Faren for Omgaaelse stærkt imod at anerkende Udelukkelse af Kreditorerne gennem Forbehold af en saadan »Ret« for A.

Anderledes dersom Overdragelsen fra A til B er ensidig, d.v.s. en Gave. Ganske vist er det Hovedreglen, at Kreditorer ogsaa har Fyldestgørelsesadgang i den Formueforøgelse, Debitor indvinder gennem fordelbringende Dispositioner, specielt ogsaa til de Værdier, han modtager som Gave. Men paa Grund af den relativt ringe og uberegnelige Rolle, Gaver spiller i det økonomiske Liv, vil det ikke betyde noget væsentligt Afbræk i Kreditorernes Forhaabninger, om Gaver i visse Tilfælde unddrages deres Forfølgelse. Hvad Kreditorerne regner med eller haaber paa, er Debtors Evne til under de almenmenneskelige Vilkaar om Ydelse og Modydelse at indtjene Fordele, der kan dække deres Kredit, men ikke Muligheden for, at der skal dumpe Appelsiner i hans Turban. Det er endda højest sandsynligt, at den Regel, at Giveren virksomt kan udelukke Kreditorfølgning, i Virkeligheden ikke vil berøve Kreditorerne nogen Fordel, nemlig forsaavidt det er sandsynligt, at Gaver i Tilfælde, hvor Giveren ønsker at udelukke Kreditorerne, slet ikke vilde blive foretaget, om Udelukkelse ikke kunde finde Sted.

Der synes derfor fra Kreditorernes Side ikke at være noget til Hinder for at anerkende Giverens Adgang til at udelukke dem, om der ellers gør sig rimelige og anerkendelsesværdige Motiver gældende for en saadan Ordning. Og dette maa siges at være Tilfældet. Saaledes fx hvis en velhavende Mand ønsker at hjælpe en betrængt Slægtning til bedre Levevilkaar uden derfor at føle Trang til at fodre hans Kreditorer af. Men dette er ikke muligt, om Gaven straks ryger lukt i Kreditorernes Gab. Om der skal kunne indvindes noget herimod fra Kreditorernes Side, kan det ihvertfald ikke være ud fra en konkret Betragtning, men alene ud fra den generelle, at en saadan Ordning vil kunne virke svækkende paa Debtors Vilje til at søge at bringe sine Forhold paa Fode, ja maaske endog paa Forhaand under givne Omstændigheder opfordre til Letsindighed og Lige-gyldighed overfor Kreditorerne i Forventning om, at der

sikkert vil blive ydet Hjælp fra vis Side. Jeg tror imidlertid ikke, man kan tilskrive denne Fare større Betydning. Faa er sikkert de Tilfælde, hvor Fars-Sønner ud fra saadanne Forventninger om sikker Hjælp vil lade sig forlede til Hensynsløshed mod Kreditorerne; men mange er omvendt sikkert de Tilfælde, hvor en hyggelig Mand gerne vil yde en nødstedt Slægtning eller Ven en forbigaaende Hjælp for derigennem at stimulere hans Lyst og Evne til atter at komme paa Fode, og hvor Gaven og Kreditorudelukkelsen altsaa netop vil virke som en Stimulans til fortsat Arbejde for at tilfredsstille Kreditorerne — blot paa længere Sigt og ikke saaledes, at Gaven straks gennem Modtageren som Kanal strømmer lige over til disse.

Gode Grunde taler saaledes i og for sig for at anerkende A's Paalæg om Udelukkelse af Kreditorerne, naar en bestemt Formuegenstand overføres fra ham til B som Gave. Men *t e k n i s k* ligger der en Vanskelighed i Afgrænsningen af den privilegerede Genstand fra Debtors øvrige Formue. Thi hvis denne ikke opretholdes skarpt, opstaar der paany Fare for svigagtigt Kreditorly. Debitor kan forlængst have forbrugt det modtagne, men fristes til alligevel overfor Kreditorerne at gøre Udelukkelsen gældende med Hensyn til en anden Formuegenstand, der falskelig udgives for den overdragne. Retsordenen maa derfor kræve visse Garantier med Hensyn til de udelukkede Værdiers *I d e n t i f i c e r i n g*.

Der kan for det første ikke være Tvivl om, at Udelukkelsen maa anerkendes i visse Tilfælde, hvor de overdragne Værdiers Individualisering og Adskillelse fra Debtors øvrige Formue er særdeles effektivt udtrykt og garanteret. Jeg tænker paa de Tilfælde, at A har oprettet en *S t i f t e l s e* (*L e g a t*), der er undergivet selvstændig Administration, til Fordel for B. Udsondringen er her særlig effektiv, fordi ogsaa Dispositionsbeføjelsen over Stiftelsesformuen er berøvet B. Man vil maaske indvende, at i disse Tilfælde tilkommer selve Ejendomsretten over det overdragne ikke B, men Stif-

telsen selv som juridisk Person. Som paavist, Virkelighed og Gyldighed, IX. 6. a har det imidlertid under disse Forhold slet ingen Mening at spørge om, hvis Retten egentlig er, fordi den typiske Forening af Primær- og Sekundærrettighedens Funktioner, der menes hermed, ikke foreligger. Udelukkelsen maa ogsaa anses for uomtvistelig ved Arvs Baandlægelse, selvom man her plejer at opfatte B som Ejer. Men B's Uraadighed er dog ingen Betingelse for Kreditorudelukkelsen. Der kan forekomme en Række Mellemformer, saaledes ved fideikommissarisk Substitution (i Arv), hvor der ofte vil være truffet Foranstaltninger til at sikre Formuens Tilstedeværelse for Eftermanden, men hvor dette dog ikke behøver at være Tilfældet.

Men ogsaa udenfor disse kvalificerede Tilfælde maa Kreditorudelukkelse kunne anerkendes under samme principielle Betingelse: det overdrages tydelige Individualisering i Forhold til Debtors øvrige Formue. Saaledes ved Overdragelse af klart individualiserede, ikke-fungible Ting og af fungible Ting, naar disse klart afsondres fra andre af samme Art, fx Penge indsat paa en Sparekassebog. Om man i disse Tilfælde ogsaa vil anerkende Udelukkelsen med Hensyn til de overdragne Værdiers Surrogater og Substitutioner, kan af tekniske Grunde være tvivlsomt.

Ud fra dette Synspunkt (Gaveforhold + Paalæg om Kreditorudelukkelse) maa en Række Domme forstaas vedrørende Forhold, der i det Ydre ellers meget ligner de typiske Møbellaanstransaktioner. Jeg tænker paa de Tilfælde, hvor en Slægtning har afkøbt en betrængt Debitor Genstande, fx et Møblement eller Inventar, hvori Kreditorerne truede med at gøre Udlæg, men samtidig overladt Debitor den fortsatte Besiddelse af disse Genstande.³⁾ Det kunde her være nærliggende at ræsonnere saaledes, at da Transaktionens sande Formaal ikke er real Omsætning, maa den

³⁾ Domsmateriale se Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1343.

efter sædvanlig Opfattelse underkendes i Forhold til Kreditorerne. Men Sagen er, at selvom Transaktionens Formaal ikke er real Omsætning, er det heller ikke Sikkerhedsstillelse, men noget tredje. Omstændighederne udelukker, at Transaktionen overhovedet har Karakter af »Forretning« fra A's, »Laangiverens« og »Køberens« Side. Dennes Hensigt er i første Række altruistisk at støtte B med en Forstrækning, selvom det maatte være aftalt eller underforstaaet i de anvendte Udtryk, at B, om han engang maatte komme til Magt igen, skal tilbagebetale den modtagne Sum. Desuden vil Forstrækningens Betegnelse som »Laan« og ikke som »Gave« ofte ikke være anvendt i A's Interesse for at sikre ham Chance for Generhvervelse, men af Finhed overfor B. Det er jo ikke ubekendt, at der er Mennesker, der altid betegner de Gaver, de modtager, som »Laan«. Forstrækningen har derfor i første Række Karakter af Gave eller gavelignende Disposition. Men da Giverens Ønske ikke er, at Gaven skal gaa lukt i Kreditorernes Gab, men at forbedre Debtors Forhold og redde ham fra at blottes for sine Ejendele, konstrueres Forholdet saaledes, at A afkøber B Genstande for Forstrækningen, der hermed tænkes at være blevne hans Ejendele, og derfor unddragne B's Kreditorer. Gennem denne »Ejendomsovergang« søger man at opnaa det, der er det reale, nemlig at den abstrakte Pengeforstrækning konkretiseres og individualiseres. Transaktionens sande Formaal er altsaa hverken Omsætning eller Sikkerhedsstillelse, men Individualisering af en Forstrækning ydet som Gave med Paalæg om Kreditorudelukkelse. I rigtig Forstaaelse heraf har vore Domstole i saadanne Situationer anerkendt »Overdragelsen« for virksom i Forhold til Kreditorerne.

Der maa dog manes til Agtsomhed overfor Faren for svigagtigt Kreditorly. I to Retninger kan disse Transaktioner umærkeligt glide over i en Sfære, der ikke kan gøre

Krav paa Retsordenens Sympati. Først derved, at Forholdet i Virkeligheden ikke længere har Karakter af Gave, men Forretning fra A's Side; dernæst derved, at Udelukkelsen gaar videre end den virkelige Gave, idet Prisen paa de afkøbte Genstande er sat urimeligt lavt. Det er klart, at Grænsen i begge Henseender er flydende. I første Henseende bør man dog af ovenfor anførte Grunde ikke lægge for stor Vægt paa de anvendte Udtryk, men først og fremmest paa, hvad Situationens Karakter (Debitors Nød og det menneskelige Forhold mellem Parterne) indicerer. I sidste Henseende er der derimod ingen Grund til at vise Skaansel: Udelukkelsen bør kun anerkendes i et Omfang, der svarer til de virkelig tilførte Værdier. Er »Prisen« sat for lavt, maa den omregnes, og en tilsvarende Del af de »købte« Genstande (efter Debitors Valg) udleveres til Kreditorerne.

Selvom Kreditorudelukkelsen skyldes et Paalæg i A's Overdragelseserklæring, følger det af Udelukkelsens reale Formaal, at der bør anerkendes en *selvstændig Adgang for B* til at gøre Indsigelsen gældende overfor Kreditorerne. A's Interesse er formidlet gennem B's (altruistisk Interesse). A's Ønske er, at B skal kunne nyde Tingen uforstyrret af Kreditorerne, og dette opnaas bedst, naar B selv kan gøre Indsigelsen gældende. B's Position er ikke en Refleks af A's, men selvstændig. Den modsatte Anskuelse⁴⁾ hviler paa det formentlig forkerte Grundsyn, at Kreditorudelukkelsen i alle Tilfælde beror paa en A forbeholdt Ret, for hvilken Kreditorerne maa vige.

3. *Overdragerens Udelukkelse af Erhververens Omsætningskompetence.*

Medens A's Udelukkelse af B's Kreditkompetence ikke indeholder nogen Forpligtelse for B overfor A, fordi Kre-

⁴⁾ Munch-Petersen, Retspleje, III (2. Udg.), 62.

ditorerhvervelse sker uafhængig af B, maa derimod Udelukkelsen af hans Omsætningskompetence i første Række forstaas som en Forpligtelse for B overfor A til ikke at overdrage Tingen til andre. Denne Forpligtelse vil dog, naar A's Interesse er af altruistisk Art, være højst *problematiske*. Den vil vel nok kunne haandhæves ved Forbud, men næppe ved Erstatning (Bod). Er A's Interesse derimod af *selvisk* Art, som fx naar han har forbeholdt sig Genkøbsret, vil der foreligge en ægte Forpligtelse for B. Det samme er ogsaa Tilfældet, dersom Udelukkelsen er sket i Tredjemands Interesse. Men Forholdet hører da ikke herhen, men maa sidestilles med Ejendomsforbehold ihvertfald i civilretlig Henseende. Det interesserede Forbehold maa herefter antages at ekstingveres til Fordel for godtroende Besidder, hvilket af analoge Grunde ogsaa maa antages om det altruistiske Paalæg. Derimod tør det vistnok antages, at Paalæget har tinglig Virkning overfor ondttroende Erhververe.

4. *Overdragerens Udelukkelse af Erhververens Arvekompetence.*

Dersom Udelukkelsen foreligger paa den Maade, at A positivt har bestemt, hvem der ved B's Død skal indtræde i Retten, er Forholdet analogt med fideikommissarisk Substitution i Arv. Som Regel vil der da tillige foreligge Udelukkelse af B's Kredit- og Omsætningskompetence og være truffet Foranstaltninger til Sikring heraf. Forholdet vil da ofte opfattes saaledes, at B kun har erhvervet en Brugs- eller Rentenydelsesret, medens »selve Retten« tilfalder sidste Erhverver. Men Udelukkelsen af Arvekompetencen kan ogsaa forekomme isoleret.

Forsaavidt den fideikommissariske Substitution ikke har udtrykkelig Lovhjemmel, opstaar det Spørgsmaal, om den

ikke indeholder en Omgaaelse af Lovgivningens Regler om Tvangsarv efter B. Forholdet er analogt med Kreditorudelukkelsen. I Tilfælde af Gave maa Arveudelukkelsen anses for holdbar, dersom Genstanden er tilstrækkelig individualiseret. I modsat Fald kun, forsaavidt den ikke kolliderer med Reglerne om Tvangsarv efter B, d.v.s. forsaavidt den kan betragtes som en Udnyttelse af B's Testationskompetence.

Men Udelukkelsen kan ogsaa tænkes at foreligge paa den Maade, at A blot i større eller mindre Omfang søger B's Testationsbeføjelse indskrænket eller ophævet: fx at B ikke maa testere over Genstanden, eller ikke til Fordel for bestemte Personer; eller kun til Fordel for bestemte Personer; eller at B skal testere over Tingen til Fordel for en bestemt o.s.v. Saadanne Bestemmelser vil være yderst betydningsløse. Man kan nok sige, at der derved skabes en Pligt for B overfor A til vis Udøvelse af hans Kompetence; men denne Pligt er efter Sagens Natur yderst imperfekt. Derimod kan der af Hensyn til Testamentformens Højtidelighed ikke tillægges Indskrænkningerne den fjerneste Betydning for de testamentariske Dispositioner selv: foreligger der et Testamente, kan dettes Gyldighed ikke afficerer af en paataget Forpligtelse i Modstrid med dets Indhold — medmindre da Forpligtelsen er paataget gyldigt i Arvepagt.

5. Arveladers Udelukkelse af Arvings Kompetencer.

Forsaavidt Udelukkelsen sker med Hensyn til en Del af Arven, over hvilken Arveladeren har fri Dispositionsret, maa der herom i et og alt gælde Regler analoge med de om Overdragerens tilsvarende Udelukkelsesdispositioner udviklede. I modsat Fald maa enhver Indskrænkning i Arvingens Kompetence være udelukket, medmindre der findes udtrykkelig Hjemmel herfor.

6. *Debitors Udelukkelse af Kreditors Kompetencer.*

Da Debitor ikke er medbestemmende ved Kreditorerhvervelsen, kan der paa ingen Maade blive Tale om nogen Art af Indskrænkning i de Kreditor tilkommende Kompetencer med Hensyn til den erhvervede Ret.

Kap. XIII.

AFSLUTNING.

1. *Tilbageblik og Resumé.*

Jeg tror, at den Læser, der har fulgt mig paa Vejen gennem de foregaaende tolv Kapitlers slyngede Problemer, vil have faaet et levende Indtryk af, at »Ejendomsrettens Overgang« virkelig ikke betegner et Enhedsproblem, saaledes som forudsat i den førvidenskabelige Forestilling om Rettigheden som en Enhedskvalitet, der paa et vist Tidspunkt overgaar fra A til B. Naa, dette er jo efter Torp og Vinding Kruse ogsaa almindeligt anerkendt hertilands. Jeg vil dog fremhæve, hvad saa vidt jeg kan se hverken ligger i Torps eller Vinding Kruses Lære om Ejendomsrettens Overgang, at de reale Problemer, bortset fra deres Mangel paa Enhedskarakter, for en stor Del yderligere er inkongruente med selve det Tankeskema, at »Ejendomsrettens Overgang« — i forskellige »Relationer« eller med Hensyn til forskellige »Virkninger« — skulde kunne fattes som en Overførsel fra A til B af en vis Retsstilling med Hensyn til en bestemt Ting, saaledes altsaa, at vi altid stod foran en alternativ Løsning: enten A eller B, og saaledes at Kriteriet for dette Alternativ betegnede »Ejendomsrettens Overgang« i den bestemte Henseende.

Som vi har set, falder Ejendomsomkostningens Problemer i tre store Hovedgrupper.

Først Ejendomsrettens Overgang i Betydning af Successors Erhvervelse af Adgang til *Nat u r a l e k s e k u t i o n* overfor Successus. Det er givet, at Ejendomsretten i denne Forstand er gaaet over til Successor, saasnt hans Ret angaar en bestemt Ting eller Ydelse, enten fordi Aftalen oprindelig havde individuelt bestemt Indhold, eller fordi der senere har fundet bindende Individualisering Sted. Men jeg har søgt at vise, at der ogsaa i vist Omfang maa kunne tilstedes Naturaleksektion, selvom denne Betingelse ikke er opfyldt, hvilket altsaa vil sige, at Ejendomsovergangen forsaavidt ikke betyder Overførelse af Retsstillingen til en bestemt Ting.

Dernæst Ejendomsrettens Overgang i Betydning af Successors Erhvervelse af selvstændigt *V i n d i k a t i o n s -* og *E r s t a t n i n g s k r a v* overfor Tredjemand. Tankeske-maet om Ejendomsovergangen som Overførsel af en vis Retsstilling fra A til B maatte her føre til den Forudsætning, at der gives et Kriterium for Alternativet: A eller B? Men jeg har søgt at vise, at der ikke gives noget saadant Kriterium, men at Løsningen maa ske ud fra det Princip, at saalænge Mellemværendet ikke er endeligt afviklet, har hver af Parterne som Repræsentant for »Mellemværendets Interesser« en selvstændig Ret i Forhold til Tredjemand. »Ejendomsrettens Overgang« betyder altsaa i denne Henseende kun, at B er medindbefattet i en vis Retsstilling, ikke at A er udelukket. Desuden forudsætter Ejendomsrettens Overgang i denne Henseende heller ikke, at B skal have erhvervet Ret til en individuelt bestemt Ting eller Ydelse.

Endelig »Ejendomsrettens Overgang« som Eragment af *E k s t i n k t i o n s p r o b l e m e t*. Her opstaar for hver af Mellemværendets Parter Spørgsmaal om dens Forhold til den anden Parts Successorer, nemlig om hver af Parterne kun skal anerkende Successioner med Respekt for den mellempartslike Retsstilling (»tinglig« Beskyttelse efter Prioritetsprincippet); eller om Parten ogsaa maa vige for Suc-

cessioner uden Respekt for denne Stilling (Ekstinktion). Men disse Spørgsmaal for hver af Parterne er ikke indbyrdes alternative. Der er intet i Vejen for, at de begge kan nyde »tinglig Beskyttelse« for deres Retsstilling i Mellemværendet og forsaavidt begge have »Ejendomsret« til Tingen. Saaledes er fx Ejendomsretten overgaaet til den, der har købt og modtaget en Ting under Ejendomsforbehold i den Betydning, at hans Ret er virksom overfor Sælgerens Kreditorer, samtidig med, at Sælgeren virksomt har forbeholdt sig Ejendomsretten overfor Erhververens Kreditorer.

Iøvrigt er som nævnt Ejendomsovergangen i sidstnævnte Betydning kun et Fragment af et videregaaende Ekstinktionsproblem, hvis Løsning i store Træk kan resumeres saaledes.

a. Ekstinktion til Fordel for godtroende Besidder ifølge Omsætningsadkomst bør efter min Opfattelse finde Sted i alle Tilfælde, medmindre Besidderen mødes med Indsigelse om strafbar Tvang, Falsk, Umyndighed og retstridig Tilegnelse. Desuden finder videregaaende Ekstinktion Sted efter Reglerne om Negotiabilitet (Omsætning af fast Ejendom) samt særlig Legitimation. Reglerne om Paa-tegning paa Gældsbreve og om Tinglysning indeholder desuden en teknisk Tilrettelægning af Ekstinktionen.

Anvendt paa Parterne i et Køb og Salg (eller i en anden Succession) fører disse Regler til, at Køberen normalt først er »beskyttet« overfor Overdragerens Erhververe, naar han har opnaaet Besiddelsen (Tradition i positiv Forstand uden Anerkendelse af *constitutum possessorium*). Sælgerens Beskyttelse overfor Køberens Erhververe i god Tro vil derimod afhænge af Karakteren af hans Indsigelse og den omsatte Genstands Art efter de anførte Regler. I det praktisk vigtigste Tilfælde, Ejendomsforbehold, indtræder Ekstinktion.

Efter gældende dansk Ret er derimod Vindikation saa ubetinget Hovedreglen, jfr. Resuméet ovf. V. 13 in fine.

b. Kreditorekstinktion bør efter min Opfat-

telse indtræde, men ogsaa kun indtræde i Tilfælde af Dobbeltsuccession, saalænge Successus ikke har sat sig ud af Tingens Besiddelse (Tradition i negativ Forstand som ved Haandpant).

Anvendt paa Parterne i et Køb og Salg (eller anden Succession) fører denne Regel til, at Køberens Ret først er virksom overfor Sælgerens Kreditorer, naar negativ Tradition foreligger. I Tilfælde af oprindeligt generisk bestemt Salg indtræder Beskyttelsen fra og med Leveringen, ikke ved gensidig Individualisering uden Levering. Derimod er Sælgeren i alle Tilfælde beskyttet overfor Køberens Kreditorer, d.v.s. disse kan aldrig gøre nogen større Ret gældende end Køberen selv.

I Modsætning hertil forfægter dansk Praxis principielt det Standpunkt, at Køberen af individuelt bestemt Ting er beskyttet overfor Sælgerens Kreditorer allerede fra Aftalens Indgaaelse. Men der gør sig i nyeste Tid en Tendens gældende til gennem Præsumption eller Fiktion af Sikkerhedsformaal i Resultatet at nærme sig stærkt til den her forsvarede Opfattelse. Hvad oprindeligt generisk bestemt Køb angaar, antages Beskyttelsen at indtræde ikke blot ved Levering (Afsendelse), men ogsaa ved foregaaende gensidig Individualisering.

Positiv Hjemmel for den af mig forsvarede Opfattelse findes forøvrigt i Kl. § 16.

c. *Arveekstinktion* forekommer kun til Værn mod Omgaaelse af Reglerne om Tvangsarv. Beskyttelse i Forhold til Tvangsarvingerne er betinget af Tradition i negativ Forstand.

2. *Forveksling af Ekstinktionsrisiko og »obligatorisk Beskyttelse«.*

Det fremgaar heraf, at en Person, der har købt en Ting (eller paa anden Maade er succederet i Retten til den), saa-

længe han ikke har opnaaet dens Besiddelse (Tinglysning), ikke kan være sikker paa, at hans Ret er virksom overfor forskellige Tredjemænd. Han løber den Risiko, at hans Ret under visse Betingelser ekstingveres: *e n t e n*, efter Reglerne om Ekstinktion i Dobbeltsuccession (A_5), af godtroende Omsetningsbesiddere, af Kreditorer og i en vis ringe Grad ogsaa af Arvinger; eller af forud i Successionsfølgen liggende Vindikanter ($A_{1, 2}$); eller endelig af Vindikanter udenfor Successionsfølgen ($A_{3, 4}$). Har Køberen derimod opnaaet Tingens Besiddelse (Tinglysning), er hans Stilling betydelig bedre. Ekstinktion i Dobbeltsuccession afskæres fuldstændigt (efter gældende dansk Ret er Stillingen i Dobbelt salg af Løsøre dog tvivlsom); og Ekstinktionen iøvrigt begrænses til visse faa, bestemte, ufortabelige Indsigelser (efter gældende dansk Ret er Vindikationens Omfang dog betydeligere).

Blandt disse forskellige Ekstinktionsmuligheder har man i den hidtidige Systematik og Begrebsdannelse særlig hæftet sig ved Ekstinktionen i Dobbeltsuccession overfor Kreditorer og Erhververe. Man har sagt, at Køberens Ret er »tinglig beskyttet«, naar den er virksom overfor disse Grupper af Tredjemænd, ellers kun »obligatorisk beskyttet«. Bortset fra, at det i og for sig er vilkaarligt, at man har hæftet sig udelukkende ved disse Ekstinktionsmuligheder, lider denne Begrebsdannelse af den fundamentale Fejl, at man identificerer Køberens Stilling under den nævnte Ekstinktionsrisiko med en Fordringshavers Stilling. Tankegangen er nærliggende. Heller ikke Fordringshaverens Ret er virksom i de nævnte Relationer. Det er da fristende at slutte, at altsaa er Køberens Stilling af samme Art som Fordringshaverens, hans Ret blot »obligatorisk beskyttet«. Denne Slutning — der naturligvis støttes af den gængse Antagelse, at der svarende til to Arter af Rettigheder gives to Arter af Beskyttelse, jfr. ovf. V. 1 — er imidlertid falsk. Den overser, at Ekstinktionsrisikoen

for Køberen kun betyder en *Modifikation* i Stilling i Dobbeltsuccession, der principielt er bestemt efter Prioritetens Norm, og som derfor er radikalt forskellig fra Fordringshaverens Stilling. At Køberen maa vige for Kreditorer og Erhververe betegnes som *Ekstinktion*, netop fordi det betyder en betinget Afvigelse fra Prioritetsprincippet. At Fordringshaveren maa vige, gælder derimod ubetinget efter Præferenceprincippet. Her er ikke Tale om *Ekstinktion* af en forud prioriteret Ret, Prioriteten kan under ingen Betingelser paaberaabes af Fordringshaveren. Forskellen viser sig overfor ondtroende Omsætningsbesiddere og iøvrigt, naar *Ekstinktionens* Betingelser ikke er opfyldt: af to besiddelsesløse Erhververe af Løsøre og af to utinglyste Erhververe af fast Ejendom gaar den første efter Prioritetsprincippet forud for den anden. Om noget saadant kan der aldrig blive Tale for Fordringshaverens Vedkommende.

Altsaa: Køberen af en individuelt bestemt eller paa afgørende Maade individualiseret Ydelse er i alle Tilfælde »tinglig beskyttet«, d.v.s. beskyttet overfor andre individuelle Rettighedsprætendenter i Dobbeltsuccession efter Prioritetsprincippet med *Ekstinktions-Modifikationerne*.

Begrebet »obligatorisk beskyttet Ret til en individuelt bestemt Ting« er opstaaet ved Forveksling af *Ekstinktionsrisikoen* som *Modifikation* i Prioritetsprincippet med de Regler, der gælder for en Fordringsrets (Ret til generisk bestemt Ydelse) dynamiske Beskyttelse.

3. Kritiske Betragtninger.

Jeg tror, at den Teori om »Ejendomsrettens Overgang«, jeg i denne Bog har udviklet, besidder et saadant Særpræg, at en kritisk *Auseinandersetzung* med andre Anskuelser ikke er paakrævet. Kun paa et enkelt Punkt vil en Afklaring kunne være nyttig. Som omtalt i Kap. I, hviler min Frem-

stillings metodiske Grundsyn, den funktionalistiske og relativistiske Opløsning af Problemet, paa en Tradition særlig indenfor dansk Retsvidenskab. T o r p var den første, der slog Problemet itu. Senere har især V i n d i n g K r u s e arbejdet videre paa en funktionel Opløsning af de substantielle Forestillinger. Men Vinding Kruse vil dog herved gaa til Værks paa væsentlig anden Maade end Torp. Medens Torp vilde opløse Problemet i forskellige R e l a t i o n e r, fx overfor Køberens Kreditorer, Sælgerens Kreditorer o.s.v., og spørge om, hvilke Kendsgerninger der er afgørende for »Ejendomsrettens Overgang« i hver enkelt Relation, har Vinding Kruse gjort gældende, at denne Relativisme er et Udslag af intellektuel Træthed. Det afgørende er efter Vinding Kruse ikke Relationernes, men R e t s v i r k n i n g e r n e s Forskellighed. Det er ikke saaledes, at samme Retsvirkning indtræder i forskellige Relationer under forskellige Betingelser, hvilket vilde føre til Modstrid; men saaledes, at forskellige Retsvirkninger indtræder under forskellige Betingelser, men til Gengæld, naar de er indtraadt, gør sig gældende i alle Relationer, selvom de maaske praktisk fortrinsvis knytter sig til en bestemt Relation. Af saadanne Retsvirkninger nævner Vinding Kruse tre: Prioritetsvirkningen, Ekstinktionsvirkningen og Standsningsrettens Ophør.¹⁾

Formentlig hviler Vinding Kruses Kritik af Torp paa en Misforstaaelse. Torp har, saavidt jeg kan forstaa, ikke villet hævde, at det var samme »Retsvirkning«, »Ejendomsrettens Overgang«, der forelaa i samtlige Relationer, men har kun benyttet dette Udtryk som traditionel Fællesbetegnelse for de foreliggende, i sig selv forskelligartede Problemer. Jeg skal dog ikke gaa nærmere ind paa denne Side af Sagen, men indskrænke mig til nogle Bemærkninger om Vinding Kruses egen Lære om de forskellige Retsvirkninger uafhængig af Relationerne.

¹⁾ V i n d i n g K r u s e, Ejendomsretten, 1278 f, især 1279, 1293.

At »Standsningsrettens Ophør« overhovedet ikke betegner nogen »tinglig« Virkning, d.v.s. en Retsstilling i Forhold til en Partssuccessor forskellig fra Forholdet umiddelbart til Parten selv, er paavist ovf. IX. 2. Standsningsrettens Ophør vedrører ikke det »tinglige« Spørgsmaal, om »selve Retten« er overgaaet eller ej — naturligvis forstaaet funktionalistisk, jfr. II. 4 — men alene det Spørgsmaal, om den erhvervede, partslige Ret er betinget eller ubetinget.²⁾ Standsningsretten er simpelthen en Følge af den almindelige Regel, at der ikke gives Kreditorkestinktion overfor tidligere Led i Successionsfølgen, jfr. ovf. VI. 1 og 2. Saalænge Sælgeren kan hæve overfor Køberen, d.v.s. saalænge dennes Ret er betinget, kan Sælgeren derfor ogsaa hæve overfor Boet. At Standsningsretten ophører ved Tingens fysiske Overgivelse til Køberen inden Konkurs, følger af, at Sælgerens Adgang til at hæve da ophører, Købelovens § 28, medmindre Forbehold er taget eller maa anses for taget. Jeg holder mig derfor alene til Sondringen mellem Prioritetsvirkning og Ekstinktionsvirkning.

Den første Forudsætning for, at man kan tage Stilling til Vinding Kruses Lære, er naturligvis, at man véd, hvad Forfatteren mener med henholdsvis Prioritetsvirkning og Ekstinktionsvirkning. Ulykkeligvis er Forfatterens Meddelelser herom højst nødtørftige og yderst uklare. Prioritetsvirkningen, siges det, »gør sig først og fremmest gældende, naar der gøres Krav paa samme Ting fra flere Sider«, »naar flere Hænder strækker sig ud efter samme Genstand«. Som Eksempel nævnes bl. a. det Tilfælde, at A sælger samme Ting til baade B og C.³⁾ Men det er da ikke til at indse,

²⁾ Iøvrigt opstaar Spørgsmaalet om Standsningsret kun i Relationen »fremad«, d.v.s. i Forhold til Erhververens Kreditorer. Om Vinding Kruses Argumentation for, at Spørgsmaalet ogsaa kan opstaa i Relationen bagud (Ejendomsretten, 1293), gælder mutatis mutandis det samme som anført ndf. Note 6.

³⁾ Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 826, 1297. (Under Benyttelse af andre Bogstavsymboler).

hvad der adskiller Prioritetsvirkningen fra Ekstinktionsvirkningen. Som Eksempel paa den sidste nævnes nemlig bl. a. det Tilfælde, at A ikke blot slutter Aftale først med B og saa med C, men derefter tillige overgiver Tingen til C, der er i god Tro. Ogsaa i dette Tilfælde maa det dog siges, at der gøres Krav paa samme Ting fra flere Sider, eller at flere Hænder strækker sig ud mod samme Genstand. Retskonfliktens Art er af ganske samme Karakter. Forskellen ligger alene i, at Konflikten i første Tilfælde løses til Fordel for B, i sidste til Fordel for C. Men det kan vel ikke begrunde, at der skulde være Tale om en helt anden »Retsvirkning«? Den Vending, der flere Gange benyttes af Forfatteren, at der gives visse Konflikter, som Prioritetsvirkningen »ikke kan løse«, eller i hvilke denne Virkning »ikke slaar til«,⁴⁾ forekommer mig noget dunkel. Hvad vil det sige, at en Virkning ikke kan løse en Konflikt?

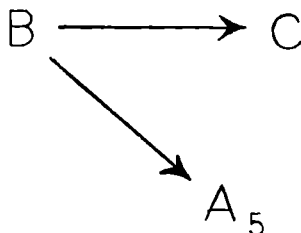
Skulde Sondringen mellem Prioritetsvirkning og Ekstinktionsvirkning have Mening, maatte den vel betegne en typisk Forskel i selve de med Ejendomsovergangen forbundne Retsproblemers Karakter. Alene paa denne Maade er en funktionel Opløsning af Ejendomsovergængens Problem mulig. Men om noget saadant er der ikke Tale. Det kan efter den hele foregaaende Fremstilling heller ikke undre; thi det turde heraf evident fremgaa, at Ekstinktion og Prioritet ikke er to forskellige Problemer, men præcis et og samme Problem, idet Ekstinktion netop vil sige Ekstinktion af en tidsmæssig forud prioriteret Ret.⁵⁾ Spørgsmaalet er i alle Tilfælde et og samme: Tidsprioritet eller Ekstinktion? Problemet opstaar i alle Tilfælde derved, at flere gør Krav paa samme Ting. Spørgsmaalet er da, i hvilket Omfang det er begrundet at gøre Af-

⁴⁾ a. St., 835, 1300.

⁵⁾ Jfr. ovf. II. 4. c.

vigelse fra Tidsprioritetsprincippet, d.v.s. indrømme Ekstinktion. Jeg har derfor simpelthen betegnet Ejendomsovergangen i denne Henseende som et Fragment af Ekstinktionsproblemet og har søgt at vise, paa hvilken Maade dette nærmere kan udvikles ved at sondre mellem Omsætningsekstinktion, Kreditekstinktion og Arveekstinktion og derefter yderligere opløse hver af disse i forskellige Relationer.

Det er ikke svært at se, hvad der i Virkeligheden ligger bag Sondringen mellem Prioritets- og Ekstinktionsvirkning. Med den første tænkes paa Dobbeltsuccessionens Situation efter Skemaet



jfr. ovenfor S. 35, hvilket i traditionel Terminologi er det samme som Relationen »bagud«, d.v.s. Køberens Beskyttelse i Forhold til Sælgerens Kreditorer og Erhververe.⁹⁾ Med Ekstinktionsvirkningen tænkes derimod øjensynlig paa Relationen »fremad«, d.v.s. Konflikten mellem A og C i den lige Successionsrække efter Skemaet

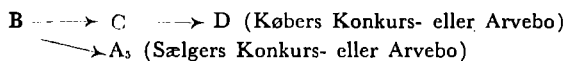


⁹⁾ At Vinding K r u s e, Ejendomsretten, 1294, anfører, at Prioritetsvirkningen ogsaa kan faa Betydning for Sælgerens Forhold til Købers Ret (altsaa »fremad«) er intet Modbevis herimod, men be- styrker kun min Paastand. Forfatteren begrunder nemlig sin Paa- stand ved at henvise til Overgangen af Ejendomsretten til K ø- berens M o d y d e l s e (eller Byttepræstation). Men det er klart, at med Hensyn til denne Genstand gaar Successionen den omvendte Vej: Køberen er Successus, Sælgeren Successor. Priori- tetsvirkningen vedrører altsaa ogsaa her Forholdet »bagud«.

jfr. ligeledes ovenfor S. 35, eller i traditionel Terminologi: Sælgerens Stilling til Køberens Efterfølgere. En saadan Son-
dring er et holdbart Bidrag til Problemets Opløsning, men
det er til Gengæld ogsaa fuldtud relationelt — og
maa være relationelt. Thi bortset fra Relationerne
er Spørgsmaalet i alle Tilfælde et og samme: Tidsprioritet
eller Ekstinktion, og det er netop Relationernes
Forskellighed, der giver Spørgsmaalet dets spe-
cielle Modifikation, der er relevante for Rets-
reglernes Udformning. Da nu — efter Forfatterens Anskuel-
ser — Konflikten i førstangivne Relation normalt løses
til Fordel for den tidlige Prioritet, medens Ekstinktions-
løsning er dominerende i sidstnævnte Relation, er disse ty-
piske Relationsløsninger for Forfatteren blevet til hen-
holdsvis »Prioritetsvirkningen« og »Ekstinktionsvirkningen«.
Saa forstaas ogsaa Udtrykket, at Prioritetsvirkningen ikke
»slaar til« eller »ikke kan løse« visse af Dobbelt-
successionens Konflikter. Dette betyder simpelthen, at ogsaa ved Dobbelt-
succession tiltrænges i visse Tilfælde Løsning til Fordel for
Ret Nr. 2 i Tid. Men det er naturligvis forfejlet at ville
tilrettelægge og inddele et Problem paa Grundlag af dets
Løsning.⁷⁾

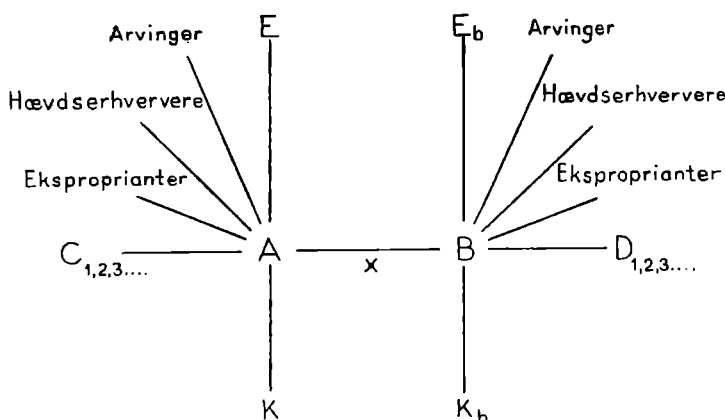
⁷⁾ Imod Relationsteorien har Vinding Kruse særlig anført, at den
ville føre til Modstrid i de Tilfælde hvor Striden opstaar mellem
to Boer, enten mellem Købers og Sælgers Konkursboer eller mel-
lem deres Arveboer; Teorien vilde nemlig i saa Fald føre til, at
Sælgerens Bo skulde kunne gøre Krav paa Tingen i Henhold til
ét Sæt Kendsgerninger, Køberens Bo ligeledes i Henhold til et an-
det Sæt Kendsgerninger, Ejendomsretten, 1281—82, Ejendoms-
retsspørgsmaal, 68 (alias TfR 1934, 237). Denne Indvending
overser imidlertid, at Konflikten mellem Boerne er af kompleks
Karakter, idet den i begge Tilfælde omfatter to helt forskellige
Retsspørgsmaal bestemt netop ved Relationernes Forskellighed, og
at det er ubestrideligt, at disse to Retsspørgsmaal virkelig maa lø-
ses paa Basis af forskellige Kendsgerningssæt. Situationerne kan
symboliseres saaledes:

I en fornylig publiceret Afhandling (TfR 1934, 211 f., forpubliceret i »Ejendomsretsspørgsmaal«, Kbhvn. Okt. 1934) har Vinding Kruse, formodentlig ikke ganske uden Inspiration af min Bog om Virkelighed og Gyldighed i Retslæren, forsøgt en systematisk Udvikling af Ejendomsovergangens Problemer efter følgende Skema



a) Konflikt mellem Arveboerne. A_3 's Krav overfor D kan have dobbelt Grundlag. E n t e n, at Overdragelsen $B \longrightarrow C$ er angribelig som Døds gave. Dette er Konflikten i Dobbeltsuccessionsrelationen $C-A_3$, og Striden mellem Boerne er opstaaet derved, at D er rykket i C's Sted. E l l e r, at Overdragelsen $B \longrightarrow C$ kan anfægtes som ugyldig (specielt Ejendomsforbehold). Dette er Konflikten i Relationen $D-B$ (i min sædvanlige Symbolbetegnelse svarende til $C-A_{1,2}$), og Striden mellem Boerne er opstaaet derved, at A_3 er rykket i B's Sted. (Eventuelt kan begge Retsproblemer foreligge samtidig). Det er nu klart, at Relationslæren har Ret i at hævde, at disse to Spørgsmaal maa afgøres hver for sig paa Grund af hver sin Regel eller sit Kendsgerningssæt.

b) Konflikt mellem Konkursboerne. A_3 's Krav overfor D kan have dobbelt Grundlag. E n t e n, at Overdragelsen $B \longrightarrow C$ ikke er virksom overfor Boet paa Grund af manglende Besiddelsesafgang. Dette er Konflikten i Dobbeltsuccessionsrelationen $C-A_3$, og Striden mellem Boerne er opstaaet derved, at D er rykket i C's Sted. Det er i sædvanlig Udtryksmaade Spørgsmaalet om den afdøde Køber havde opnaaet Beskyttelse overfor Sælgerens Kreditorer. E l l e r, at Overdragelsen $B \longrightarrow C$ kan anfægtes som ugyldig (specielt at Sælgeren kan hæve som Følge af manglende Betaling i Kraft af udtrykkeligt eller præsumeret Ejendomsforbehold). Dette er Konflikten i Relationen $D-B$ (i sædvanlig Symbolbetegnelse svarende til $C-A_{1,2}$), og Striden mellem Boerne er opstaaet derved, at A_3 er rykket i B's Sted. (Eventuelt kan begge Problemer foreligge paa en Gang). Det er klart, at Relationslæren ogsaa her har Ret i at hævde, at disse to Spørgsmaal maa løses hver efter sin Regel eller sit Kendsgerningssæt.



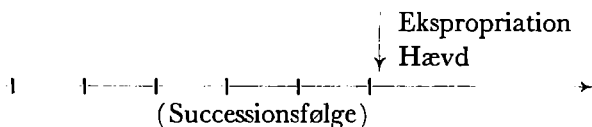
hvor »Linien A—B betegner Overdragelsen af Ejendoms-
godet X fra A til B. $C_{1, 2, 3, \dots}$ betegner tidligere Ejere af
X, fra hvilke det er vandret ved en Række paa hinanden
følgende Overdragelser til A. E er en Person, som A ogsaa
har overdraget X til — altsaa foruden til B —, og K er A's
retsfølgende Kreditorer. Paa samme Maade er $D_{1, 2, 3, \dots}$
senere Omsætningserhververe fra B, E_b og K_b de til E og K
svarende Personer i Forhold til B, altsaa Omsætningserhver-
vere i Kollision med $D_{1, 2, 3, \dots}$ og B's retsfølgende Kre-
ditorer. Desforuden kan der som ovenfor anført tænkes føl-
gende Interessentkrese eller Erhververe: Arvinger, Hævd-
serhververe og Eksproprianter, baade paa A's og paa B's
Side.«⁸⁾

Dette systematiske Forsøg fra Forfatterens Side maa
imidlertid, forekommer det mig, betegnes som mislykket,
dels positivt misvisende, dels ineffektivt og uhensigtsmæssigt.
Og en Systematiks Værdi beror jo netop paa, i hvilken Grad
den er i Stand til paa hensigtsmæssig Maade at ordne et

⁸⁾ Vinding K r u s e, Ejendomsretsspørgsmaal, 63, TfR 1934, 232.

kompliceret Stof og bringe Sammenhæng, Klarhed og Anskuelighed i det mangfoldige.

a. Vinding Kruse har øjensynlig ment at burde forbedre det sædvanlige Skema over Kollisioner mellem forskellige Successorer (Erhververe, Kreditorer, Arvinger) ved yderligere at indføre *Eksproprianter* og *Hævdserhververe*. Han har derfor indføjet dem i Skemaet sideordnet med de nævnte. Men dette er et Misgreb, der, som jeg skal vise, har afstedkommet en Række Vanskeligheder i Fremstillingen. Ekspropriation og Hævd er ikke *derivativ* Erhvervelse af en forudgaaende Retsindehavers Ret. Medens en Erhverver (Kreditor, Arving) er Erhverver (o.s.v.) efter en bestemt Person, hvilket vil sige, at han som Grundlag for sin Retsstilling blandt andre Kendsgerninger paaberaaber sig sin Overdragets (o.s.v.) Retsstilling, gælder noget tilsvarende ikke om Eksproprianten og Hævdserhververen. Disses Ret grunder sig alene paa visse, man kunde sige »*absolute*» Kendsgerninger, Ekspropriationsakten resp. Hævdsbesiddelsen, der ikke staar i Relation til nogen Formands Ret. Det har derfor ingen Mening at tale om »A's« og »B's« Eksproprianter og Hævdserhververe. Ekspropriationen og Hævden ligger ganske udenfor Successionsfølgen og dens Sideskud, og begges Virkning er, i det Øjeblik de er lovligt stiftede, simpelthen at skyde enhver i det Øjeblik bestaaende, modstridende Ret til Side, hvem der saa end maatte være Indehaver heraf. Hvorledes det gaar med Ekspropriantens eller Hævdserhververens Ret i Fremtiden er et andet Spørgsmaal, der besvares efter de sædvanlige Regler om Ejendomsrets Overgang, specielt med Hensynstagen til Ekstinktionsreglerne. Sagens sande Sammenhæng kan symboliseres saaledes:



I det Øjeblik Ekspropriationen eller Hævden slaar ned, rammer den den samtidig bestaaende, modstridende Ret til Tingen. Befinder denne sig under en ikke fuldstændig fuldbyrdet Overdragelse, maa Spørgsmaalet om Ekspropriationssummens Udbetaling antagelig afgøres efter lignende Synspunkter som anført ovf. IV. 2.

Vender vi os nu, efter at dette Punkt er klaret, til en Undersøgelse af Ekspropriationens og Hævdens Stilling i Kollision med andre Rettighedsprætendenter, er det indlysende, at det vilde være urimeligt at betragte Forholdet mellem Eksproprianten eller Hævderen og den bestaaende Ret, der nu ophører, som en saadan Kollision og heri se en fundamental Afvigelse fra Prioritetsprincippet. Man vilde da lige saa godt kunne sige, at enhver Successor — Erhverver, Kreditor eller Arving — fortrænger sin Formands forudliggende Ret! I denne Forstand fortrænger enhver efterfølgende Ret en forudgaaende, men dette har naturligvis intet med Prioritetsprincippet at gøre.

Ikke destomindre gaar Vinding Kruse frem paa denne Maade. Han lærer nemlig, at Kreditorfølgning og Arvubetinget maa vige for Ekspropriation (og Hævd) »uden Hensyn til, om Dødsfaldet eller Fallitten indtræder før eller efter Ekspropriationen« (Hævdens Fuldbyrdelse), og ser heri en Tilsidesættelse af Prioritetsprincippet, der skal forklares gennem en samfundsmæssig Vurdering af de kolliderende Erhvervsmaaders forskellige Betydning.⁹⁾ Imidlertid, hvis Dødsfaldet ligger forud for Ekspropriationen (Hævden), fx 5 Aar forud, vil dette jo ikke sige nogetsomhelst andet, end at det er den nuværende Ejers — Arvingens — Ret, der eksproprieres (fravindes ved Hævd). Paa samme Maade: ligger Konkursen forud for Ekspropriationen (Hævdserhvervelsen), er det Boets nuværende Ret, der eksproprie-

⁹⁾ a. St., 56 jfr. 59—60, resp. 225 jfr. 228—29.

res eller fravindes ved Hævd. Heri ligger ikke andet end den matematisk evidente Sætning, at den Ret, der eksproprieres eller fravindes ved Hævd, maa være stiftet forud for Ekspropriationsakten (Hævdens Udløb) paa samme Maade som enhver Overdragers Ret maa være stiftet forud for den Akt, hvorved han overdrager sin Ret til en anden. Men dette har intetsomhelst med Tidsprioritet at gøre.¹⁰⁾ (Man kunde forøvrigt efter samme Mønster lige saa godt bevise, at ogsaa Omsætning ubetinget maa vige for Ekspropriation, uden Hensyn til om Erhvervelsen indtræder før eller efter Ekspropriationen; thi ogsaa den fx 5 Aar før Ekspropriationen ved Køb erhvervede Ret bringes til Ophør paa samme Maade som den 5 Aar før arvede Ret. Men ved Omsætning skal det nu efter Forfatterens Fremstilling være lige omvendt, altsaa saaledes, at Ekspropriationen af samfundsmæssige Grunde maa vige for Omsætningen, jfr. det følgende. Begge Konstruktioner er lige urimelige).

Nej, Spørgsmaalet om Prioritet eller Ikke-Prioritet har overhovedet først Mening, naar vi undersøger Eksproprian-
tens (Hævderens) Stilling i Forhold til andre Rettighedsprætendenter, Successorer efter den eksproprierede (udhævede). Men i denne Henseende gælder netop Prioritetsprincippet med dets sædvanlige Ekstinktionsmodifikationer. Ekspropriationen (Hævden) er virksom overfor senere Erhververe, Kreditorer og Arvinger, medmindre Ekstinktionsbetingelserne til Fordel for disse foreligger. D.v.s. Ekspropriationen (Hævden) kan ved Løsøre (eller bør kunne) fortrænges af godtroende Besidder, ved fast Ejendom af tinglyst Erhverver, naar Ekspropriationen (Hævden) ikke

¹⁰⁾ Ganske tilsvarende gælder om Forfatterens Lære, at Hævd kvalitativt maa vige for Ekspropriation. Er Hævdstiden udløbet før Ekspropriationen (a. St., 57, resp. 227), er det simpelthen Hævderens Ret, der eksproprieres.

forinden selv var tinglyst. Mærkelig nok vil Vinding Kruse ogsaa her se en Ophævelse af Prioritetsprincippet og en ikke-tidslig Forrang for Omsætningen paa Basis af en samfundsmæssig Vurdering af dennes overvejende økonomiske Betydning. »Ekspropriation og Hævd bør som Hovedregel vige for Omsætningen. Klarest er dette i dansk Ret gennemført paa de faste Ejendommens Omraade, idet en fuldbyrdet Hævd — som Hovedregel — og en Ekspropriation — altid — maa vige for en senere Omsætningserhverver (her B eller $D_{1, 2, 3, \dots}$), medmindre Hævden og Ekspropriationen er blevet tinglyst, forinden Omsætningserhververen fik sin Erhvervelse tinglyst, eller han var i ond Tro, TL §§ 1, 25 og 26. Men ogsaa i de relativt meget sjældne Tilfælde, hvor Løsøre eksproprieres, maa en over A's Løsøre besluttet Ekspropriation formentlig vige for en senere Omsætningserhverver (B og $D_{1, 2, 3, \dots}$), der har faaet den paagældende Løsøregenstand overleveret i god Tro«. Men heri ligger jo intetsomhelst særegent for Ekspropriation og Hævd i Strid med Omsætning ud over, hvad der ogsaa gælder for en Omsætning i Strid med en anden Omsætning.¹²⁾ Det er derfor urimeligt heri at se en særlig Regel bestemt ved et kvalitativt Hensyn til de kolliderende Erhvervsmaaders samfundsmæssige Betydning.

Vinding Kruses »tvingende Samfundshensyn« baseret i en samfundsmæssig Vurdering af den kvalitative Række af Erhvervsmaader: Omsætning, Ekspropriation, Hævd, Retsforfølgning, Arv er i Virkeligheden blot en Konstruktion,

¹¹⁾ a. St. 64—65; resp.

¹²⁾ Det maa hertil bemærkes, at naar det siges, at Ekspropriation maa vige for senere ekstingverende Erhververe, gælder dette kun i den Forstand, hvori Vinding Kruse selv taler herom, nemlig at Eksproprianten maa respektere Erhververen som Ejer, hvis Ret er Genstand for Ekspropriation, og som derfor har Krav paa Ekspropriationssummen. Derimod ikke saaledes, at Ekspropriantens Ret til Tingen selv skulde ekstingveres.

Forf. er blevet tvunget ind i foraarsaget af den urimelige Opfattelse af Forholdet mellem Ekspropriant (Hævder) og den eksproprierede selv (den udhævdede) som en Kollision sideordnet med Kollisioner mellem forskellige Successorer. Hermed stemmer ogsaa, at man intetsteds træffer nogen nærmere Redegørelse for, hvorfor den »samfundsmæssige Vurdering« maa falde ud som angivet. De »tvingende Samfundshensyn« postuleres bare. Rent bortset fra Teoriens Uholdbarhed iøvrigt, turde det vel ogsaa forekomme forunderligt, fx at se Hævd placeret som en samfundsmæssig vigtigere Erhvervsmaade end Retsforfølgning og Arv. Det eneste rigtige i den kvalitative Række er det Forhold, at Kreditorfølgning gaar forud for Arv. Men dette beror, som fremstillet ovenfor VI. 11, ikke paa en kvalitativ Forskel i Erhvervsmaadernes »samfundsmæssige Betydning«, men derpaa, at Arv er Succession i en Formue som Helhed.

b. Bortser vi fra de mindre velanbragte Eksproprianter og Hævdserhververe, er Forf.s Skema iøvrigt ikke egnet til at udgøre Grundlaget for en systematisk hensigtsmæssig Udvikling af Ejendomsomgængens Problemer. Det vil ses, at Vinding Kruses Skema i dobbelt Henseende ikke er naaet frem til den afgørende Generalisering og afsluttende Relativering af Problemet: dels hvad angaar Dualismen mellem »Forholdet bagud« (B's Forhold til A's Successorer) og »Forholdet fremad« (A's Forhold til B's Successorer); dels hvad angaar Trialismen: Overdragelse mellem A og B (det givne Skema) samt Kreditor- og Arvesuccession mellem samme Parter (der slet ikke omfattes af Skemaet).¹³⁾ Disse Mangler hænger sammen med, at Vinding

¹³⁾ En fuldstændig Fremstilling af Ejendomsomgængens Problemer paa Vinding Kruses Manér vilde kræve endnu to tilsvarende Skemaer og Fremstillinger, et for Kreditorsuccession og et for Arvesuccession mellem A og B. En saadan trefoldig Fremstilling vilde dog for en stor Del komme til at bestaa i Gentagelser og Vidtløftigheder. Dernæst vækker Skemaet Forestilling om en Sym-

Kruses hele Problemstilling paa dette Punkt endnu væsentligt er influeret af den absolut-substantialistiske Forestilling om Ejendomsrettens Overgang mellem Parterne A og B. Det springende Punkt i Problemets fuldstændige Relative-ring ligger deri, at man erkender paa den ene Side, at Forholdet mellem en af Parterne og dennes Erhververe, resp. Kreditorer og Arvinger er Successioner paa samme Maade som Successionen mellem Parterne A og B; og paa den anden Side, at ogsaa Successionen mellem A og B kan antage de sædvanlige tre Hovedformer. Herved forsvinder ethvert absolut Udgangspunkt i et fast Forhold mellem to Parter i en bestemt Successionsform, og Problemerne bliver nu fuldstændig indbyrdes korrelative. Kun paa denne Maade er det muligt dels at faa Øje paa de store fælles Strukturer i Problemerne, dels at undgaa Splittelse og Gentagelse.

4. *Den funktionalistiske Traditionsteori.*

Det ligger saa udmærket i Linie med en abstrakt Rationalisme at anse Aftalen i sig selv og alene den for ejendomsoverførende. Partsviljen er den naturlige Agens, alt ud over den blot historisk Vilkaarlighed. Det var Naturrettens Standpunkt, og under dens Indflydelse staar endnu moderne fransk, engelsk og hovedsagelig ogsaa nordisk Ret.

I Modsætning hertil har siden Romerrettens Dage staaet en anden Teori, der vil hævde, at det egentlig afgørende ikke er den blotte Vilje, men dennes Virkeliggørelse i Besiddelsesovergangen, Traditionen. Bag denne Teori har sikkert ligget en rigtig praktisk Forstaaelse af, at Besiddelses-

metri og mulig Strukturens-hed i Problemerne, der i Virkeligheden ikke foreligger, medens det omvendt ikke aabner Øjet for de virkelige, store Linier i Problemerkens organiske Sammenhæng.

forandringen var et Fænomen, der i adskillige Henseender maatte tillægges retlig Relevans. Men saalænge man ikke har frigjort sig for et substantiel-metafysisk Rettighedsbegreb, men opfatter Ejendomsovergangen principielt som en Enhedsforeteelse umiddelbart mellem Parterne (jfr. Kap. I), maa man nødvendigvis føres til at opfatte Traditionen som en *Formbetingelse* for Partsviljens Gyldighed.¹⁴⁾ Paa denne Maade smeltede i den romanistiske Teori Traditionskravet sammen med den naturretlige Viljesteori. Da det imidlertid er indlysende, at en rigorøs Fastholden ved Traditionskravet i denne Forstand vilde føre til ganske umulige Resultater, afsvækkede man Kravet under Anerkendelse af *constitutum possessorium*. Saaledes tysk Ret i Dag. Men dette er et i enhver Henseende ulykkeligt Kompromis. Der hvor Traditionskravet virkelig kunde have Betydning, er Konstituttet utilstrækkeligt. Og umiddelbart mellem Parterne er Konstituttet ganske overflødigt. Det var da kun naturligt, at den nyere Teori har vist afgjort Tendens til helt at forlade Traditionen og fastholde en ren Kontraktsteori.

Imidlertid ligger der bag Traditionstanken praktiske Erfaringer og Hensyn, der ikke lader sig skubbe til Side. Men først en funktionel Retsteori er i Stand til at formulere disse Hensyn og sætte Traditionen paa dens rette Plads.

Afgørende for Forstaaelsen heraf er, at Spørgsmaalet om »Ejendomsrettens Overgang« overhovedet intet har at gøre med det umiddelbare, materielle mellempartslige Retsforhold, men altid betegner Spørgsmaalet om en Parts Stilling i et Retsforhold forskellig herfra. Derfor er det paa Forhaand udelukket, at Traditionen kan betyde et Formkrav for selve Partsaftalen.

Jeg har i denne Bog søgt at vise, at de funktionelle Retsforhold udenfor det materielle Partsforhold, som man

¹⁴⁾ Jfr. ovf. Kap. VII, Note 42.

har haft for Øje i Læren om »Ejendomsrettens Overgang«, er tre. For de to første af disse: Successors processuelle Stilling til Successus og hans statiske Beskyttelse overfor udenforstaaende Tredjemænd, spiller Traditionen ingen Rolle. Det gør den derimod i allerhøjeste Grad i det tredje Forhold, der altid har udgjort *Problemet's Kerne*, Retsstillingen mellem en af Parterne og den andens Successorer, eller som det ogsaa kan udtrykkes: Successors *dynamiske Beskyttelse* overfor henholdsvis Successus' Formænd og Efterfølgere. (Efter det anvendte Skema, jfr. II. 4. c., C's Forhold til henholdsvis $A_{1,2}$ og A_5).

Tradition — NB uden Anerkendelse af Konstitut — er i denne Henseende for det første Grundlaget for *Omsættningsekstinktion*. Den stigende Tendens i nyere Tid til at anerkende en saadan maatte i og for sig være en Torn i Øjet paa Kontraktteorien. Man maatte jo indrømme, 1) at C, der havde købt en Ting af B, men endnu ikke modtaget Besiddelsen, trods Aftalen endnu ikke var beskyttet overfor en senere godtroende Erhverver og Besidder (A_5); og 2) at C under samme Forhold heller ikke selv kunde paaberaabe sig Ekstinktion til Beskyttelse overfor B's Formænd i Successionsfølgen, der anfægtede B's Ret ($A_{1,2}$). Man klarede sig da i førstnævnte Tilfælde ved at sige, at egentlig var selve den tinglige Ret og Beskyttelse overført til C ved Aftalen, men den ekstingveredes blot af den godtroende Erhverver. Men dette er jo blot en Maade at tilsløre, at der er skudt Breche i Kontraktteorien.

Dernæst er Traditionen, ogsaa uden Anerkendelse af Konstitut, men i negativ Forstand, Grundlaget for *Kreditorekstinktion* (og den mindre betydelige Arveekstinktion). Jeg har vist, at saadan Ekstinktion faktisk i vidt Omfang forefindes i moderne Ret, og jeg har gjort mig til Talsmand for at anerkende den i endnu videre Omfang, end Tilfældet er.

Traditionens Betydning kan illustreres saaledes. Antager

vi et Køb og Salg (Gave) fra B til C, da er naturligvis Aftalen og den alene afgørende for C's Retsstilling umiddelbart i Forholdet til B. Men i de vigtigste Spørgsmaal om hans dynamiske Beskyttelse i Forhold til Tredjemand er Traditionen i positiv eller negativ Forstand, men uden Anerkendelse af Konstitut, afgørende, nemlig:

1) Positiv Tradition er en Betingelse for Køberens Beskyttelse overfor Sælgerens Erhververe i god Tro. Saalænge Køberen ikke selv har taget Tingen i Besiddelse, risikerer han, at en anden i god Tro opnaar Besiddelse og skubber hans Ret tilside.

2) Negativ Tradition er — i de Tilfælde, hvor Spørgsmaalet alene har praktisk Interesse — en Betingelse for Køberens Beskyttelse i Forhold til Sælgerens Kreditorer.

3) Negativ Tradition er en Betingelse for Gavemodtagerens og den forudbetalende Købers Beskyttelse uafhængig af Reglerne om Tvangsarv.

4) Positiv Tradition er en Betingelse for Køberens Beskyttelse overfor Sælgerens Formænd, der fx i Kraft af et Ejendomsforbehold anfægter Sælgerens Ret til Tingen, forsaavidt Ekstinktion overhovedet er hjemlet.

Tilbage som Forhold, i hvilke Aftalen alene er nok til at give Køberen Beskyttelse, er da alene:

1) Forholdet til ondttroende eller besiddelsesløse Erhververe,

2) Forholdet til Arvinger iøvrigt.

Det vil altsaa sige, at Tradition i alt væsentligt er afgørende.

En Teori efter disse Linier kan derfor med Rette kaldes en Traditionsteori i reformeret Skikkelse. Dens Kendetegn er, at den giver Traditionen, den ægte, ubesmittede Tradition uden Konstitut, hvad dens er i Ejendomsovergængens Centralgebet, nemlig Spørgsmaalet om den dynamiske Be-

skyttelse overfor Tredjemand, medens den ganske fejer Traditionen til Side i Forholdet umiddelbart mellem Parterne, der overhovedet intet har med »Ejendomsrettens Overgang« at gøre.

Det fremgaar af Enkeltundersøgelserne i de foregaaende Kapitler, at jeg er klar over, at den her opstillede Teori langt fra paa alle Punkter afspejler positiv dansk Ret. Men jeg har paa den anden Side paavist, at der saavel indenfor Omsætningsektinktionen som indenfor Kreditorektinktionen gør sig Tendenser gældende i den her angivne Retning. Jeg tror, at den funktionalistiske Traditionsteori er den Frugt, Udviklingen bærer i sit Skød.

STIKORDSFORTEGNELSE.

Angivelser, der allerede fremgaar af Indholdsfortegnelsen, er som Regel ikke medtagne.

Aabne Marked 114, 117.

Afbetalingshandel, — og Kriminalitet 83 f., 255, 275 f.; — og Ejendomsforbehold 248, 277, 279 f.; — dens Udvikling 249 f.; — dens Funktioner 256 f.; — dens Irrationalitet 264; — og Kriser 267; — og Fordyrelse 268 f.

Afkræftelsesindsigelse 135.

Afpresning 103.

»Anevang« 118.

Anticipation 257.

apparent possession 184, 205.

Arrest, — og Omsætningsekstinktion 102, 133.

Artsbestemt Rettighed 71.

Arv 173.

Arvepagt 292.

Baandlæggelse 335.

Besiddelse, — Legitimationskarakter 76, 153.

Besiddelsesfællesskab 170.

Beskyttelse, — dynamisk 32, 69 f.; — statisk 51 f.; — »tinglig« og »obligatorisk« 69 f.; — »obligatorisk« 344 f.

Betroelse, — og Omsætnings-ekstinktion 100, 128; — og Kreditorekstinktion 289.

Billighedsbetragtning 143.

Biperson som forsikret 64.

Bortebleven Persons Ret 135.

Børspapirer, Køb af 329.

datio in solutum 171, 212, 216¹⁰, 218, 220, 223, 224.

Denunciation 230—31, 237.

Diskontering af Købekontrakt 233.

Dobbeltsalg, — Ekstinktion 101, 129.

Døds gave 292.

Ejendomsforbehold, — Vindikation eller Ekstinktion? 91 f., 116 f.; — som Kreditsikring 244 f.; — og Afbetalingshandel 246, 277, 279 f.; — dets Virksomhed overfor Kreditorer, 282 f.

Ejendomsovergang, — mellem Parterne 18, 29 f., 196, 205; — absolut 20.

Ekspansion 259.

Ekspropriation 354 f.

Ekspropriationssum, — Ret til ved Overdragelse 58⁴.

Ekstinktion 36, 73—74, 342; — Arter 37, 74; — af Ejendomsforbehold 97, 114; —

- ved Salgskommission 110; — af Arvingsret 173.
- Ekstinktionsvirkning 36, 347 f.
- Erstatningskrav, — Købers 30, 52 f., 342.
- Falsk 103, 135.
- Fast Ejendom 107.
- Fiduciarisk Overdragelse 212.
- Fiktion, — om Sikkerhedsformaal 217, 220, 235.
- Finansieringsselskaber 266.
- Forbrug og Produktion 262, 283.
- Fordringer, — Overdragelse af i fransk Ret 180; — Pantsætning og Omsætning 227 f.
- Fordringsret 39; — Beskyttelse 51.
- Fordyrelse 268 f.
- Forsendelseskøb 194, 297.
- Forsikringssum, — Ret til ved Overdragelse 58 f.
- Forstrækning i Nød 335.
- Forudbetaling 56 f., 61, 101, 130, 142 ff., 217 ff., 224, 293.
- Fuldmagt med særlig Eksistens 109.
- Gave 143 ff., 225, 333.
- Genuskøb, — Køberens Adgang til Naturalopfyldelse 43 f.; — Sælgerens Valgret 47; — Købers Vindikation, Erstatningskrav og Ret til Forsikringssum 66.
- Halvgenerisk Køb 46; — Købers Vindikation, Erstatningskrav og Ret til Forsikringssum 67.
- Hand muss Hand wahren* 86, 120.
- Hovedperson som forsikret 62.
- Hævd 354 f.
- Individualisering 294 f.
- Individualiseret Konstitut 191.
- Individuelt bestemt Rettighed 71.
- Inventarsalg, — Ekstinktion af Ejendomsforbehold 100.
- Inversionsræsonnement 22, 53, 226, 248.
- Irrationalitet i Afbetalingshandel 264.
- Kamouflering 273.
- Kollision mellem Rettigheder 70.
- Kollisionsprincipper 72.
- Kompetenceudøvelse 31.
- Komplikation 268.
- Konkurrenceprincippet 72.
- Konsignation 284.
- Konsumkredit 263.
- Kredit, tinglig og personlig 246.
- Kreditsalg 286.
- Købeevne 262.
- Legitimationsekstinktion 108 f.
- Levering, — Betydning for Ejendomsrettens Overgang 298, 304, 306, 311, 317, 320, 321.
- Luksus 283.
- Løselekøbsforordning (svensk) 64, 198 f.
- Møbellaan 166.
- Naturaleksektion 29, 39 f., 342.
- Naturgroet Ret 175.
- »Naturlige Love« for Omsætningen 174.
- Negotiabilitet 106.
- Objektivering 222.
- »Obligatorisk Beskyttelse« 344 f.
- Obligatorisk Ret 70.
- Offer 152, 229, 230.

- Omgaaelse 210, 215¹⁷, 236—37.
 »Omsætningens Tarv« 76 f., 99.
 Omsætningsgenstande (Negotabler) 80, 106.
 Omsætningstillid 75.
 Opsparing og Afbetaling 260.
 Organisation i Afbetalingshandel 265.
 Overlevering af Omsætningspapir 230, 242⁴⁵.
- Paategning paa Gældsbreve 230.
 Paavisningsret 50.
 Prioritetsprincippet 72.
 Prioritetskonstatering 156.
 Prioritetsvirkning 36, 347 f.
 Proformaindsigelse 109, 210, 215¹⁷.
 Præferenceprincippet 73.
 Præsumption, — om Sikkerhedsformaal 217, 218, 220.
- Relationsteori 18, 21, 347.
reputed ownership 183¹⁴, 188.
 Rettighed, — Begrebet 13 f., 39, 82; — tinglig og obligatorisk 70 f.
 Risikoovergang 53.
- Sammenkobling af Funktioner 17, 39 f., 55.
 Samtykke til Individualisering 316 f.
 Sikkerhedstransport 231 f.
 Simpel Ekstinktion 116 f.
specific performance 40.
 Standsningsret 285 f.; — Ophør 347—48.
 Substans 15.
 Substantialistisk Rettighedsbegreb 15, 30, 32, 33, 55, 83, 125, 183, 226, 248, 307, 360.
- Succession 28; — Hovedformer 37.
 Svig i Konkurs 149.
 Svigagtigt Arvely 292.
 Svigagtigt Kreditorly 140, 147 ff., 201, 230, 244, 332, 336.
 Svigsindsigelse 101, 133 f.
- Tilbagekøbsret 215.
 Tillid, — i Omsætning 75; — i Kreditgivning 153, 184 f., 202, 246.
 Tilvirkningskøb 169, 329.
 »tinglig« Betragtningmaade 27—28.
 Tingsret (tinglig Ret) 39, 70; — som Betingelse for Ret til Forsikringssum 61 f.; — og Vindikation 85 f.
 Torvekøb 119.
 Tradition 161, 359 f.; — som Formkrav 196, 203, 206, 360.
 Transport til Sikkerhed 231 f.
 Tvang 104¹⁷, 135.
- Udlæg, — og Omsætningsekstinktion 102, 133; — og Kreditorkestinktion 172.
 Umyndighedsindsigelse 104, 135.
- Viderealg i eget Navn 112.
 Viljen, — retsoverførende 16, 179, 205.
 Vindikation, — dens Omfang i Danmark 78; — i Romerretten 86; — ved Tyveri 88 f., 116; — ved Bedrageri 91 f.
 Vindikationsret, — Købers 30, 52 f., 342; — Ejerens ubegrænsede 87, 119.
 Virksomhed, — Begreb 31—32.

LITERATURFORTEGNELSE.

Kun over saadan Literatur, der ikke er citeret fuldstændigt i Noterne.

Almén, Tore: Om köp och byte av lös egendom. 3. Uppl. Stockholm 1934.

Augdahl, Per: Norsk Panterett. Oslo 1932.

Baudry-Lacantinerie, G. et Barde, L.: Traité théorique et pratique de Droit civil, XII, Des obligations I. Paris 1906.

— et Saignat, Leo: Traité théorique et pratique de Droit civil, XIX, De la vente et de l'échange. 3 ed. Paris 1908.

Benckert, Karl: Pansättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran. Stockholm 1926.

— Om exstinktiva förvärv av lös ägendom i god tro. Stockh. 1925.

Benjamin, J. Ph.: A Treatise on the Law of Sale of Personal Property. 6 ed. by Ker. Ld. 1920.

Bergman, C. G.: Köp och Lösöreköp. Lund 1927.

Colin, A. et Capitant, H.: Cours élémentaire de Droit civil français. 3 ed. Paris 1921.

Fehr, Martin: Två spörsmål ur svensk civilrätt. Upps. Stockh. 1913.

Gjelsvik: Norsk Tingsret. 2. Udg. Oslo 1926.

Goodeve: Modern Law on Personal Property. 6 ed. Ld. 1926.

Hagerup: Om Tradition som Betingelse for Overdragelse af Ejendomsret til Løse. (Særtryk). Kristiania 1884.

Hillgård, Karl: Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt. Lund 1923.

Kruse, Vinding: Ejendomsretten. Kbhvn. 1929—33.

— Ejendomsretsspørgsmaal. Kbhvn. 1934.

Lassen, Jul.: Haandbog i Obligationsrettens almindelige Del. 3. Udg. Kbhvn. 1917—20.

- Lassen, Jul. og Ussing: Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del I. Gave, Køb og Bytte. Kbhvn. 1923.
- Lyon-Caen, Ch. et Renault, L.: *Traité de Droit commercial*. 2 ed. Paris 1891.
- Planiol, M.: *Traité élémentaire de Droit civil français*. 7. ed. Paris 1915 f.
- et Ripert, G.: *Traité pratique de Droit civil français*. Paris 1925 f.
- Ross, Alf: Virkelighed og Gyldighed i Retslæren. En Kritik af den teoretiske Retsvidenskabs Grundbegreber. Kbhvn. 1934.
- Sindballe, Kristian: Forsikring for fremmed Regning. Forsikringsretlige Studier. Andet Hefte. Kbhvn. 1921.
- Sirey, Jean: *Code civil annoté*. Paris 1911 f.
- Torp, Carl: *Dansk Tingsret*. 2. Udg. ved L. A. Grundtvig. Kbhvn. 1916.
- Vaughan Williams, D. L. and Hansell, E. W.: *The Law and the Practice in Bankruptcy*. 11th ed. by E. W. Hansell and M. E. Hansell. Ld. 1915.
- Williams, J.: *Principles of the Law of Personal Property*. 7. ed. by T. C. Williams. Ld. 1913.