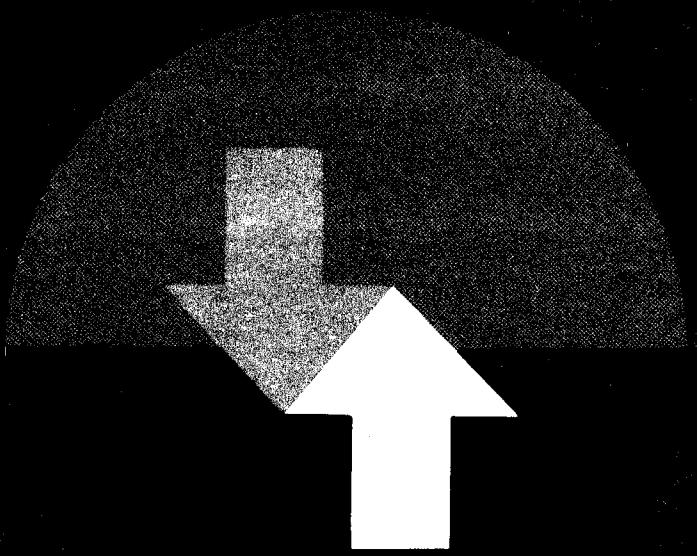


**AETIALE
FUNKTIONIER**



Indledning

Hensigten med denne fremstilling har været at beskrive nogle almene kontraktsretlige problemstillinger og herigennem fremstille vedtagelses-, fortolknings-, ugyldigheds- og misligholdelsesreglerne som sider af samme juridiske teknik eller metode.

Kontraktsretten er i dag objektiveret på flere ledder. De retsstiftende kendsgerninger afledes primært af retsregler og ikke længere først og fremmest af en såkaldt retshandelsvilje, og retsvirkningerne udledes tilsvarende i stigende grad gennem en hensyntagen til samfundets og den økonomiske omsætningsinteresser i stedet for parternes vilje.

Den basale del af kontraktsretten, som vi finder i aftalere retten, værner i dag ikke længere partsautonomien og kontraktsfriheden som goder i sig selv, men hævder i stedet aftalen som et hensigtsmæssigt middel til en decentral fordeling af opgaver og ressourcer. Kontraktsfriheden beskyttes *som samfundsgode*, d.v.s. så langt som den rimelige og afbalancerede omsætning er tjent med det.

Dette afspejler sig i den juridiske metode og begrundelseslære. Juristens opgave er bundet til et på forhånd eksisterende retssystem, og den retlige begrundelse, der præsteres i en given situation, må kunne indpasses i dette system; men *den juridiske metode*, der herved lægges for dagen, fremtræder i høj grad som *en argumentationsteknik* eller som en lære om forskellige begrundelsesmønstre, der alle sætter juristen i stand til at løse den stillede opgave gennem en skønsom varetagelse af accepterede samfundshensyn.

Fremstillingens emnevalg er afgrænset ud fra hensigten om at lades at beskrive aftalens funktion og funktionsmåde i retssystemet.

Vægten er hervod lagt på de ulovregulerede problemer samt på de dele - som f.eks. aftalelovens § 36 - hvor lovgivningen i sine kriterier reelt er indholdsløs og derfor må udfyldes på tilsvarende vis.

Manuskriptet til den foreliggende fremstilling er afsluttet den 1. marts 1983.

KAPITEL 1

Kontraktens historiske funktion og betydning

1. Indledning

Kontrakten er et middel til at lægge rammer for omsættingslivet. Den har samme praktiske funktion som sædvaner og retlige normer, nemlig at dirigere og fikserer kontrahenternes økonomiske (dis)positioner og herigennem skabe sikkerhed og forudberegnelighed i omsætningen. I den henseende har kontraktens betydning været varierende op igennem tiderne.¹⁾

I de oprindelige primitive, statiske og relativt isoleerede samfund har man ikke haft brug for kontrakten som teoretisk konstruktion. Den enkeltes status og rettigheder var her i alt væsentligt bygget på tradition og indlevede adfærdsnormer. Handlen bestod i umiddelbar udveksling af ydelser (bytte), og handlens retsvirkninger var endeligt og entydigt fastlagt ved overgivelsen. Når køberen ikke havde mulighed for efterfølgende at gøre f.eks. mangelsindsigelser gældende, og vareudvekslingen heller ikke iøvrigt kunne give anledning til fremtidige pligtrelationer mellem parterne, er det klart, at kontrakten i vore dages forstand, d.v.s. som en fritstående og abstrakt bærer af rettigheder, ikke havde nogen funktion.

1) Jfr. Stig Jørgensen: Kontraktsret I, 1971, p. 9 ff.

resultatet på grundlag af disse præmisser oplagt.⁵⁰⁾ Dette formuleres således i *Trolles* fyndige afslutningsreplik, der samtidig kan siges at indeholde hele essensen af gensidighedstanken: "Her i verden er det nu engang svært at få reel betaling for mere end det, man sælger".

INDHOLDSOVERSIGT

<i>Indledning</i>	5- 6
KAPITEL 1. KONTRAKTENS HISTORISKE FUNKTION OG BETYDNING	7- 13
1. <i>Indledning</i>	7
2. <i>Den praktiske og teoretiske udvikling af kontraktsinstituttet i det 19. århundrede</i>	8- 9
3. <i>Fra Code civil til BGB</i>	9- 10
4. <i>Kontraktens udvikling i det 20. århundrede</i>	10- 13
KAPITEL 2. VEDTAGELSESPROBLEMER. SPECIELT OM TIL- EGNELSE OG PASSIVITET	14- 42
1. <i>Aftalen som andet end det accepterede løfte</i>	14- 15
2. <i>Mundtlige og stiltiende løfter</i>	15- 17
2.1. <i>Mundtlige løfter</i>	15- 17
2.2. <i>Stiltiende løfter</i>	17
3. <i>Terminologien. Kvasidispositioner</i>	17- 19
4. <i>Forpligtende handlinger. Tilegnelseshandlinger</i>	19- 24
5. <i>Forpligtende undladelser. Passivitet</i>	24- 42
5.1. <i>Indledning</i>	24
5.2. <i>Undladt reklamation over for angivelser eller henvisninger i standardkontrakter. Fremhævelseskrav</i>	24- 30
5.3. <i>Reklamationspligtens udstrækning i forlængelse af aftl. § 6, stk. 2</i>	31- 34
5.4. <i>Passivitet over for efterfølgende tilkendigelser. Retsvirkningsproblemet.</i>	34- 42

50) Når mindretallet kom til det modsatte resultat, skyldes det ikke en forkastelse af denne problemformulering, men blot en anderledes vurdering af netop gensidighedskravet, idet en udvidelse af bebyggelsesgraden uden et tillæg til salgsprisen ifølge mindretallet måtte opfattes som en "vederlagsfri" ydelse, hvilket køberen ikke havde grundlag for at forvente.

KAPITEL 3. AFTALERS RETSVIRKNINGER. FORTOLKNINGENS METODE	43- 84
1. Fortolkning og udfyldning	43- 50
1.1. Indledning	43- 44
1.2. Fortolkningsreglerne er udfyldningsregler	44- 46
1.3. Fortolkningsreglerne som legale formodningsregler	46- 47
1.4. Formodningsregler og bevisbyrderegler	47- 50
2. Relevante fortolkningsdata	50- 57
2.1. Parternes fælles opfattelse	50- 51
2.2. Fortolkningsdata	51- 56
2.3. Anvendelsen af fortolkningsdata	56
3. Fortolkningsregler	56- 61
3.1. Minimumsreglen	56- 57
3.2. Uklarhedsreglen	57- 60
3.3. Uklarhed eller ubillighed	60- 61
3.4. Gyldighedsreglen	61
4. Rimelighedsfortolkning	62- 67
4.1. Fortolkningens dilemma	62
4.2. Sædvanligt og rimeligt	62- 65
4.3. Grænser for rimelighedsfortolkningen	66- 67
5. Fortolkningsstandarder	67- 72
5.1. Indledning	67- 68
5.2. Aftaletypen	68
5.3. Aftalens karakter	68- 69
5.4. Aftalens form og tilblivelsesmåde	69- 70
5.5. Parternes kommercielle status	70- 71
5.6. Samfundsmæssige hensyn	71- 72
6. Loyalitetskravet	72- 80
6.1. Indkredsning af loyalitetskravet	72- 75
6.2. Loyalitetskravets grænser og retsvirkninger	75- 80
7. Udfyldning med deklaratoriske regler	80- 84

KAPITEL 4. INDSKRÆNKNINGER I AFTALERS BINDENDE VIRKNING. AFGRÆNSNINGSPROBLEMER	85-129
1. Indledning om sammenhænge	85- 90
1.1. Fortolkning - vildfarelse	85- 88
1.2. Fortolkning - urimelighed	88- 90
2. Aftalelovens § 36	90-106
2.1. Rimelighedsnorm - retsstandard	90- 93
2.2. Ugyldighed på grund af aftalens indhold	93- 97
2.3. Urimeghed i praksis	98-100
2.4. Urimeghedens retlige følger	100-103
2.5. Aftl. § 36 og almindelige retsgrundsætninger	103-105
2.6. Det intertemporale problem	105-106
3. Ugyldighed - ophævelse - fortolkning	106-116
3.1. Indledende om ugyldighed og ophævelse	106-107
3.2. Væsentlighedskriteriet i ophævelsesbeføjelsen	107-111
3.3. Mangelsbeføjelser og aftl. § 36	112-116
4. Forudsætningssynspunktet	116-123
4.1. Indledning	116-117
4.2. Forudsætningslæren	117-118
4.3. Forudsætning i almindelig sproglig forstand	118-119
4.4. Forudsætning i teknisk-juridisk forstand	119-123
5. Misligholdelsesbeføjelser	123-129
5.1. Forudsætningssynspunktet i misligholdelseslæren	123-124
5.2. Misligholdelsen	124-125
5.3. Beføjelserne	125-129

KAPITEL 5. AFTALER MED DET OFFENTLIGE	130-150
1. <i>Problemopridning</i>	130-131
2. <i>Aftalernes karakter</i>	131
3. <i>Fremstillingens afgrænsning. Fortolkningsproblemet</i>	132-133
4. <i>Forvaltningsakt - forvaltningskontrakt. Objektiv fortolkning?</i>	133-136
5. <i>Myndighedsbinding. Indskrænkende fortolkning</i>	136-143
6. <i>Det ulige partsforhold. Gensidighedstanken</i>	143-150
<i>Indholdsoversigt</i>	I-IV
<i>Litteraturliste</i>	V-VII
<i>Forkortelser</i>	VIII- IX
<i>Domsregister</i>	X-XII

Liste over citerede nordiske værker

<i>Andersen, Poul</i>	: Dansk Forvaltningsret, 5. udg. København 1965.
<i>Andersen, Poul Krüger</i>	: Markedsføringsret, København 1978.
<i>Arnholm, Carl Jacob</i>	: Lærebok i avtalerett, Oslo 1969.
<i>Bengtsson, Bertil</i>	: Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott, Stockholm 1967.
<i>Bernitz, Ulf</i>	: Standardavtalsrätt, 3. upl. Stockholm 1978.
<i>Bernt, Jan Fridthjof</i>	: Avtale og offentlig myndighetsutøving, Bergen 1978.
<i>Bernt, Jan Fridthjof</i>	: Avtaler med stat og kommune, Bergen-Oslo-Tromsø 1981.
<i>Borum, O. A.</i>	: Lovkonflikter. Hovedpunkter af den internationale og intertemporale Privatret, 3. udg. København 1948.
<i>Borum, O. A.</i>	: Personretten, 3. udg. København 1953.
<i>Brækhus, Sjur</i>	: Fra kredittretten og andre rettsområder, Oslo 1978.
<i>Christensen, Anna</i>	: Studier i köprätt, Stockholm 1970.
<i>Christiansen, H. Lund</i>	: Standardvilkår, i Juridisk Grundbog bd. II, 3. udg. København 1975.
<i>Eckhoff, Torstein</i>	: Forvaltningsrett, Oslo 1978.
<i>Eyben, W. E. von</i>	: Formuerettigheder, 6. udg. København 1979.
<i>Eyben, W. E. von</i>	: Panterettigheder, 6. udg. København 1980.
<i>Frihagen, Arvid</i>	: Avtaler med forvaltningsmyndighetene, Bergen 1977.
<i>Frihagen, Arvid</i>	: Forvaltningsrett I, 2. utg. Bergen 1977.
<i>Gomard, Bernhard</i>	: Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold, København 1958.
<i>Gomard, Bernhard</i>	: Introduktion til obligationsretten, København 1979.
<i>Gomard, Bernhard</i>	: Obligationsret. Almene emner, 1. hft. Naturalopfyldelse, København 1971.