

## Den osynliga handen och lagens långa arm

*Göran Skogh behandlar i denna översiktsartikel ämnet rättsekonomi, som ligger på gränsområdet mellan nationalekonomi och juridik. Han visar t ex att miljöförroreningar inte nödvändigtvis behöver leda till offentliga ingrepp om parterna (miljöförstöraren och de störda) kan förhandla om motsvarande frivilliga ingrepp. För detta krävs emellertid en etablerad rättsordning.*

Det har växt fram en rad nya analysområden inom ramen för vad som brukar kallas "den nya mikroekonomin". Public Choice och rättsekonomi (Law and Economics) är sådana områden, vilka i sin tur indelas i olika grenar. Inom rättsekonomi behandlar t ex Property-Rights litteraturen äganderättens uppkomst och funktion i marknadsekonomin. I "the Economics of Crime" analyseras allmänpreventionen och kontrollen av äganderätten. Teorin om externa effekter inkluderar numera en teori om alternativa skadeståndsrättsliga och försäkringsrättsliga regler etc.

Ett resultat av den nya mikroteorin är framväxten av en kontraktsteori, dvs en teori om varför ekonomiska agenter frivilligt överför rättigheter sinsemellan och binder sig till varandra i relationer som sträcker sig över tiden. Med kontraktsteorins och spelteorins hjälp kan vi ge ekonomiska förklaringar till institutionerna i marknadsekonomin, rättsregler och normbildning.

*Fil dr GÖRAN SKOGH är verksam vid Nationalekonomiska institutionen i Lund. Hans specialitet är rättsekonomi.*

Det nya är att den ekonomiska teorin ger en förklaring till rättsordningen som system. Därigenom skiljer sig den rättsekonomiska analysen från det tidigare samarbetet mellan ekonomer och jurister. Ekonomer har sedan länge anlitas som experter för att beräkna t ex effekten av en ny skatt, bedöma storleken på ett skäligt skadestånd, eller avgöra en marknadsmässigt motiverad tomträttsgäld. Däremot har man inte försökt sig på att analysera rättssystemet som sådant.

Eftersom ekonomi och juridik har många beröringspunkter har rättsekonomisk forskning snabbt kommit att spänna över stora områden. Ett delområde är "the Economics of Regulation". Det innefattar effekterna av marknadsregleringar, etableringskontroll, anti-trust-lagstiftning, och liknande frågor. Eftersom denna forskning torde vara tämligen välbekant för flertalet ekonomer (jfr Lepage [1980], Bjuggren [1981], Bohm [1982]) lämnas den därhän. Ett andra område som heller inte skall behandlas — mer än indirekt — är Public Choice-skolan (se Ståhl [1977], Myhrman [1980], Skogh [1980]). Ett tredje område är den ekonomiska analysen av brott och straff, som jag tidigare behandlat i en översiktsartikel (Skogh

[1978]). En översikt över kontraktsteorin finns också tillgänglig på svenska (Skogh [1979], jfr också Ståhl [1976]). Nedan skall jag ge en översikt över den del av rättsekonomin som behandlar civilrättsliga områden som köprätt och skadeståndsrätt.

Inledningsvis presenteras "Coase-teoremet", vilket haft stor betydelse för den rättsekonomiska analysen. Därefter följer ett avsnitt om äganderättsfunktioner. För att belysa marknadsekonomins beroende av en fungerande rättsordning behandlas handeln i en ekonomi utan rättsordning. Sedan följer avsnitt om köprätts och skadeståndsrätts ekonomi. Avslutningsvis behandlas de svenska erfarenheterna av rättsekonomi.

### Coase-teoremet

Antag att ett företag (A) smutsar ner ett vattendrag, vilket nedströms förorsakar skada för företaget B. I teorin om externa effekter har vi fått lära oss att skadevällaren A bör betala nedsmutsningens kostnader (t ex genom en skatt motsvarande den marginella skadan för B) för att styras till en samhällsekonomiskt effektiv produktion.

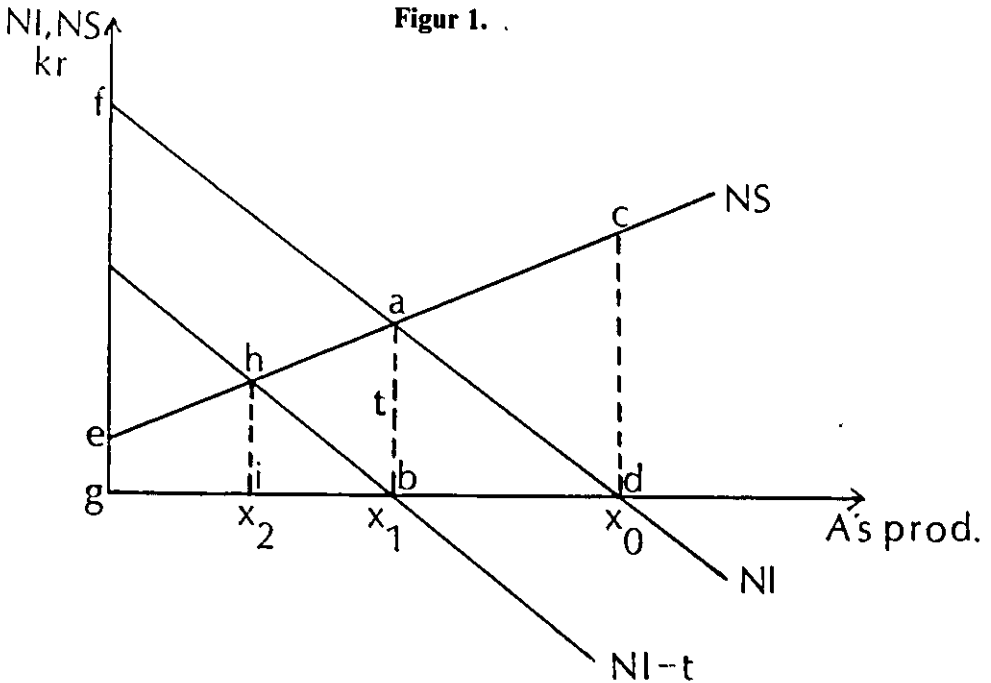
Chicago-juristen Ronald Coase [1960] hävdade i en numera klassisk essä att ekonomerna gjorde det för enkelt för sig. Hans argument kom snart att presenteras i en figur (Turvey [1963]). Se *figur 1*. Antag t ex att det marginella nettoutbytet för A av den nedsmutsande produktionen kan representeras av den nedåtlutande kurvan NI i figuren. Om företaget vinstmaximerar utan hänsyn till B väljer A produktionen  $X_0$ . A's produktion antas förorsaka en (marginell) skada för B motsvarande linjen NS i figuren. Den samhällsekonomiskt effektiva produktionen (som maximerar den sammanlagda vinsten för A och B) är  $X_1$ . Den "pigouvianska" skatten för att styra A till samhällsekonomisk effektivitet illustreras med linjen NI-t.

Skatten t (motsvarande den marginella skadan för B vid den effektiva produktionen) läggs på A. A's intäkt av den nedsmutsande produktionen minskar därmed, varför det inte är lönsamt att producera mer än det samhällsekonomiskt effektiva  $X_1$ .

Coase påpekade att denna lösning förutsatte att parterna inte har några som helst möjligheter att sinsemellan reglera den externa effekten. I realiteten kommer knappast B att stillatigande åse hur A smutsar ner. B är villig att (som mest) betala ett belopp motsvarande ytan abcd för att A skall minska sin produktion till  $X_1$ . A kan acceptera att minska produktionen under förutsättning att han får en kompensation motsvarande minst abd. Vid produktion till vänster om  $X_1$  kräver A större kompensation än B är villig att betala, varför det inte är aktuellt att inskränka produktionen under den samhällsekonomiskt effektiva  $X_1$ .

Detta innebär att om parterna kan förhandla med varandra och sluta kontrakt utan transaktionskostnader så kommer de att reglera nedsmutsningen mellan sig på ett samhällsekonomiskt effektivt sätt. Någon skatt behövs inte. En skatt t om förvärrar situationen, vilket också illustreras i figuren. Utgå från Pigou-skatten och den samhällsekonomiskt effektiva produktionen  $X_1$ . Problemet är att B trots skatten på A upplever en olägenhet av A's produktion och är villig att kompensera A för ytterligare produktionsinskränkningar. Med skatten är A's utbyte av produktionen så låg att A är villig att gå med på ytterligare inskränkningar om B kompenserar honom härför. Föreligger både skatt och förhandlingsmöjligheter kommer parterna därför att enas om produktionen  $X_2$ , vilken är ineffektiv.

Av stort rättsekonomiskt intresse var Coase's påstående att det från effektivitetssynpunkt inte spelar någon roll om A tillåts smutsa ner, eller om B har



rätt till ren miljö — förutsatt att parterna kan förhandla med varandra utan transaktionskostnader. (Det förutsätts också att ingendera parterna kan tvinga på den andre sina villkor, vilket innebär att konkurrens i princip måste föreligga, se mer härom i Daly [1974].) Där emot är det av vikt att rättsläget är klarlagt. Antag t ex att B har rätten på sin sida, dvs att ingen nedsmutsning tillåts — såvida inte B går med på det. I detta fall tvingas A att betala upp till beloppet abfg för att få genomföra produktionen  $X_1$ . B kräver minst abeg. Avslut i förhandlingarna sker vid den effektiva produktion  $X_1$ . Hur mycket mer än abeg som A betalar B är en obestämd förhandlingsfråga.

Coase-teoremet kan sammanfattas på följande sätt: Om förhandlingar kan genomföras och kontrakt ingås utan kostnader så kommer de att resultera i samhällsekonomiskt effektiva kontrakt, oberoende av hur rättsordningen fördelat ansvaret mellan parterna. Oli-

ka rättsregler har dock olika fördelningsmässiga konsekvenser (har A rätt att smutsa ner, betalar B till A, medan A betalar B om B har rätt till ren miljö).

Hur förändras då situationen om parterna inte kan uppnå en förhandlingslösning utan kostnader? Antag t ex att B representerar en stugby med ett stort antal sommargäster, vilka var för sig har svårigheter att hävda sig mot A. Om inga förhandlingar kommer igång kan A fortsätta producera  $X_0$ . En annan lösning är att A köper upp fastigheterna, varefter de uthyres. I så fall internaliseras den externa effekten i A's företagsekonomiska kalkyl. Eftersom hyresintäkterna blir lägre vid större utsläpp kommer företaget att beakta effekten för B, vilket är samhällsekonomiskt effektivt.

Om denna lösning inte kommer till stånd, eller anses orättvis mot sommarstugeägarna, kan ett alternativ vara att B erkänns rätt till rent vatten — med åtföljande rätt till ersättning vid upp-

kommen skada. Om B stämmer A så följer en rättslig process med två viktiga funktioner. Den ena är att precisera rättsläget. Den andra är att fastställa ersättningsens storlek. Därmed fungerar domstolen som ett alternativ till frivilliga förhandlingar. Förutsatt att ådömda skadestånd motsvarar alternativkostnaderna för parterna (domaren känner till punkterna på NI och NS i närheten av  $X_1$  och dömer därefter) så resulterar domstolsavgörandet i ett effektivt resursutnyttjande.

En annan möjlighet är att en tillståndsgivande myndighet bestämmer hur omfattande utsläpp som får göras. Myndigheten genomför en skälighetsbedömning som kan vara mer eller mindre samhällsekonomiskt baserad. I "bästa" fall bestämmer myndigheten att  $X_1$  får produceras. Fördelningsmässigt innebär det att fastighetsägarna gör en förlust motsvarande egab (jämfört med inga utsläpp alls), eller en vinst motsvarande abcd (jämfört med obegränsat utsläpp).

### Varor som rättigheter

Coases [1960] essä var ett inlägg i diskussionen om externa effekter. Det nya var hans sätt att koppla ihop ekonomisk och rättslig analys. Han studerar hur ekonomiska agenter kan överföra rättigheter mellan sig genom kontrakt. (Med "rättighet" avses att de befogenheter som kontraktet stipulerar är rättsligt sanktionerat, dvs att överträdelser beivras med viten, skadestånd eller straff.)

Ekonomer är vana vid att betrakta varor som fysiska enheter och tjänster som utträttat arbete. Det är en lämplig förenkling i många fall. Men mer generellt gäller att vi handlar med rättigheter. I sin enklaste form kan det gälla en biljett för tillträde till en bioföreställning eller en jaktlicens. Köp av exempelvis en bil är på analogt sätt en rättshandling där ett helt knippe rättigheter

och skyldigheter överförs till köparen. Vilka dessa är finns fastställda genom trafiklagstiftningen, skattelagstiftningen etc. Reglerna övervakas av rättsväsendet.

Detta innebär att marknadsekonomi förutsätter en fungerande rättsordning. För att närmare förklara hur rättsordningen är primär i förhållande till marknaden kan vi ta följande exempel. Det gäller en medeltida by där befolkningen i huvudsak livnär sig på boskapsskötsel. Kring byn finns en allmänning där boskapen kan beta fritt. Inledningsvis räcker betet till alla. Men till följd av en befolkningsökning utökas antalet djur, varvid betet blir en knapp tillgång och därmed en ekonomisk fråga. Den enes boskap minskar nu betet för den andres boskap. En första effekt härav blir en konflikt om betets fördelning. Det gäller att komma först, annars kommer andras djur att göra slut på betet. Detta förhållande kan leda till en överexploatering med allt sämre bete och fördjupad konflikt som följd.

Stridigheter som denna kan pågå i generationer. Men antag att bönderna kommer överens om att dela upp marken sinsemellan. Övervakningen och tolkningen av vad ägandet innebär överläts på byns ting, som också utdelar sanktioner vid överträdelser. Härigenom vinner man tre stora fördelar.

a) Äganderättens första funktion är att bilägga konflikten, dvs skapa fred.

b) Den andra funktionen är att skapa säkerhet och incitament till effektivt utnyttjande av den knappa resursen. Genom att ägaren vet att han får ta konsekvenserna av hur marken nyttjas så elimineras incitamentet till överexploatering.

c) Den tredje funktionen är att underlätta arbetsdelning. Till äganderättsreglerna hör regler om tillåtna överföringar av rättigheterna t ex genom byte, försäljning, arv och gåva (s k laga fång).

Föreligger en kontraktsfrihet, dvs rätt att överlåta rättigheter medborgarna emellan (samtidigt som kontraktsbrott beivras) så är grunden för handel och långtgående arbetsdelning lagd. Kan t ex betesmarken hyras ut eller säljas kan den som så önskar öka sina brukningsandelar, medan andra kan specialisera sig på annat.

Knapphet, konflikt, rättslig uppdelning och därefter följande handel hör naturligtvis inte enbart medeltiden till. Islänningarnas utvidgning av fiskegränsen i Nordatlanten är ett exempel på en liknande process. I den folkrättsliga litteraturen pågår intensiva diskussioner kring kontrollen över havsbotten, lufrummet och polarområdena. Falklandskriget kan ses som ett exempel på den rättsliga konflikt som måste lösas innan handel med naturtillgångarna i området kan börja.

### Ekonomi utan rättsordning

I exemplet ovan utgick jag ifrån att det existerade ett ting som kunde övervaka äganderätten till marken. Men hur uppkommer rättsordningen, och vilka möjligheter finns att kontrollera att statsmakten inte blir diktatorisk? Detta är klassiska frågor i statsteorin, vilka fått förnyad aktualitet i den post-keynesianska diskussionen om konstitutionella kontrakt. Thomas Hobbes [1651] beskriver hur människorna för att undvika ett allas krig mot alla underkastar sig lag och ordning genom ett samhällsfördrag. Rousseau [1762] antog på liknande sätt att medborgarna var villiga att frivilligt acceptera ett socialt kontrakt med en konstitutionell ordning för att uppnå de fördelar civilisationen ger. (För en ekonomisk modell av ett samhällsfördrag, se Skogh, Stuart [1982].) I teorin om samhällsfördrag och sociala kontrakt är det en samling jämställda parter som "in the original position" avtalar om samhällets spelregler. Det är hypotetiska konstruktioner, vilka har

sitt värde i att de beskriver möjliga regeluppsättningar för samhället, accepterade före spelets början, på samma sätt som t ex reglerna i sällskapsspel eller i idrott.

I realiteten uppkommer rättsordningar t ex genom krig där segraren inför den rättsordning denne behagar, eller genom en successiv process med alltmer omfattande regelstruktur mellan parterna i ekonomin. Handel kan inledas mellan handelsparter utan inblandning av en överordnad rättsskipning. En mer komplex handel förutsätter dock en rättsordning.

I exempelvis vikingasamhället skedde den viktigaste utväxlingen av varor och tjänster inom ramen för bygemenskapen, mellan familjer och släkter med väl utvecklad intern kontroll. Varor från omvärlden tillfördes genom röveri eller handel. Handeln begränsades i huvudsak till varor som vapen, hudar, salt och torkade livsmedel, dvs varor som var transportabla och lätta att bestämma kvaliteten på. Anledningen var att en viking knappast kunde lita på någon utanför bygemenskapen. Vad hindrade t ex den ene att hugga ner den andre innan bytet var avslutat? Det fanns ju ingen överordnad kontrollmakt.

Situationen liknar spelet "Fångarnas dilemma"; båda parter kan vinna på byten, men var och en vinner ännu mer genom att beröva den andre dennes tillgångar. Då var och en misstror den andre kommer ingen handel till stånd, vilket är till nackdel för båda. Handel kan dock etableras om parterna tror sig kunna genomföra upprepade transaktioner. Ser parterna en oändlig ström av transaktioner framför sig avtar incitamentet till fusk (jfr teorin om upprepade spel i Luce, Raiffa [1957] och Schotter [1981]). Det ger en förklaring till varför köpmän bygger upp långvariga relationer till sina kunder. För att garantera kontinuiteten kan handeln också

gå från far till son, mellan släkter eller inom handelsförbund.

Långvarig lojalitet är också ett vanligt fenomen i vår tid. När det är svårt att identifiera en varas kvalitet och parternas rättsliga skyldigheter måste parterna investera i lojalitet, t ex i form av varumärken eller goodwill (se mer här om i Skogh [1982]).

Möjligheterna för parterna att kontrollera varandra med hot om avbrutna förbindelser som främsta sanktion har emellertid sina begränsningar. Vid t ex ett leveransavtal måste ansvaret för risker placeras mellan parterna. Vem skall bära ansvaret om varan blir försenad, producenten dör, varan går sönder etc? I princip kan man tänka sig att parterna avtalar om vad som skall åligga dem i olika situationer. Men vem skall kontrollera att avtalet följs om det inte finns någon extern kontrollmakt? En skiljedomare kan utses, men vad hindrar att denne är partisk? På grund av dessa svårigheter är långtgående leveransavtal och finansiella transaktioner utanför bygemenskapen inte sannolika i t ex vikingasamhället.

Handelsmän som rörde sig mellan olika byar kunde däremot bygga upp ett förtroendefullt förhållande mellan sig och sina kunder. Kunderna visste att handelsmännen måste fullfölja sina förpliktelser för att kunna komma tillbaka i framtida affärer. Redan under vikingatiden fanns mer eller mindre etablerade handelsförbindelser mellan olika samhällen, sammanhållna av intresset av fortsatt handel. Runt Medelhavet utvecklades handelsförbindelser redan under antiken. Vid marknadsplatserna och i städerna utvecklades konventioner för ansvarsplaceringen mellan köpare, säljare och transportörer.

Då konventionerna var av gemensamt intresse för dem som bedrev handel var handelsparterna också intresserade av att upprätta en dömande in-

stans. Regelbrott medförde sanktioner, t ex i form av uteslutning från hamnar och marknadsplatser, vilket var allvarligt med tanke på att städerna och handelskompanierna ofta kontrollerade en stor del av handelsvägarna.

I Norden hade vi en liknande utveckling inom Hansan. Vid marknadsplatserna och i städerna utvecklades regler mellan köpmännen. Många städer runt Östersjön underkastade sig Lübeck, som blev normbildande och överordnad instans. Men i och med att parterna underordnade sig en övervakande myndighet skedde handeln under alltmär statslika former och med rättsligt sanktionerade regler för handeln. Med dessa marknadsrättsliga regler följde en livlig handel, arbetsdelning och ett rikt kulturliv.

### Metakontraktet

Låt oss nu gå tillbaka till ett samhälle med kontraktsfrihet och en etablerad rättsordning. Inledningsvis antar vi att marknadens parter kan ingå avtal utan några som helst transaktionskostnader. Därmed kan Coase-teoremet tillämpas vid analys av parternas placering av ansvaret sinsemellan. Eftersom det inte kostar någonting kan kontrakten göras fullständiga i alla avseenden. Kontrakten innehåller klagöranden om alla villkor som gäller i alla upptänkliga situationer. Det antas också vara helt otvetydigt. Det lämnar inte någon tvekan om ett kontraktsförhållande föreligger eller inte, vad som avses med dröjsmål, produktfel, naturkatastrof etc. Domarens uppgift blir trivial. För denne gäller enbart att läsa innantill och se till att kontraktet fullföljs.

Med dessa förutsättningar fungerar den marknadsekonomiska modellen med fullständig konkurrens också i en osäker värld. De ekonomiska agenterna kan mötas "den första marknadsdagen" i Walras terminologi och specificera alla framtida leveranser i alla möj-

liga situationer (jfr teorin om "contingent claim contracts" Radner [1967]). I praktiken är det naturligtvis inte möjligt att förutse allt. Även om det vore möjligt skulle det vara mycket tidsödande och kostnadskrävande att utforma kontrakten. Det fullständiga kontraktet är med andra ord en hypotetisk konstruktion som vi kan kalla "metakontraktet".

Verklighetens kontrakt är ofullständiga. I sin enklaste form kan ett handslag bekräfta att en överenskommelse träffats. I många affärstransaktioner nöjer sig parterna att avtala om pris, kvantitet och leveransdag medan övrigt lämnas ospecificerat. Uppkommer konflikt om vad som gäller dem emellan överläts ställningstagandet på en tredje oberoende instans. Ingående specificeringar i kontrakt ersätts alltså av ett eventuellt domslut. Vinsten med detta är att man slipper ta ställning till alla de fall som inte inträffar.

Antag att domaren är allvis i den meningen att han förmår placera ansvaret på det sätt parterna själva skulle göra i ett avtal — om de kunnat göra det utan transaktionskostnader. I så fall skulle parterna inte behöva lägga några resurser på att utforma avtalet. Om konflikt uppkommer kan de vända sig till domaren som placerar ansvaret enligt metakontraktet.

I verkligheten är domaren inte allvis, men samtidigt är inte domsluten helt slumpmässiga. I flertalet rättssystem lutar domaren till sedvänja och handelsbruk, vilket överensstämmer med tankegången att rätten försöker efterlikna metakontraktet. Det finns ju anledning förmoda att parterna implicit accepterar handelsbruket i de fall de inte avtalat annat. Även om parterna inte känner till handelsbruket är det rimligt att anta att parterna skulle ha placerat ansvaret sinsemellan på det sätt som skett i liknande situationer, dvs enligt handelsbruket. Fastställs handelsbruket i

lag (som i köplagen från 1905) vet parterna vad de har att rätta sig efter i de fall de inte avtalat annat.

Föreställningen att den dispositiva lagstiftningen och domarna eftersträvar att efterlikna metakontraktet är naturligtvis inte invändningsfri. Vår avtals- och köprätt syftar emellertid till att "främja omsättningen". Bakom denna princip ligger föreställningen att underlättad handel är till samhällets fördel. För att det skall gälla fordras emellertid att avtalet är uttryck för en viljehandling från båda parter. Vid tvång, sinnesförvirring, utpressning betraktas uppgörelsen som ogiltig (jfr Adlercreutz [1973] kap 5—10).

Ett stöd för metakontraktstanken är också att om domstolspraxis avviker alltför mycket från metakontraktet kommer parterna att ingå mer specificerade kontrakt eller avtala om interna konfliktlösningsmetoder. Utvecklingen mot ökad tillämpning av skiljedom kan tas som ett indicium på att de offentliga rättsinstanserna är långsamma och avgörandena relativt dåligt anpassade till metakontraktet.

### Ansvar vid våda

Antag att domaren eftersträvar att placera ansvaret såsom parterna skulle gjort i kostnadsfria förhandlingar. Den rättstillämpande myndigheten bör då ha insikt i hur upplysta parter placerar ansvar sinsemellan på konkurrensmarknader. Låt oss först behandla fallet med en "ren" risk. Med "ren" avses att varken köpare eller säljare genom sitt agerande kan påverka sannolikheten för skadans uppkomst, eller skadans storlek i det fall den uppkommer. Det gäller med andra ord vådaskador.

Inledningsvis antas att både säljare och köpare är riskneutrala och att de förhandlar om vem som skall påta sig ansvaret för godset under en sjötransport. (Vi bortser från transportörens ansvar.) Om säljaren påtar sig ansvaret

måste han inkludera den förväntade kostnaden för transportskador i priset. Om istället köparen bär transportför-luster så innebär det en kostnad lika stor som för säljaren. Är det konkurrens på marknaden medför det att ingen av parterna kan ta ut mer än den förväntade skadekostnaden som kompensation för den självpåtagna risken.

Därav följer att det inte spelar någon roll för omsättningens storlek eller priset på varan i konsumtionsledet om t ex en fob- eller cif-regel tillämpas i rätten. Däremot är det naturligtvis viktigt att parterna vet vad som skall gälla dem emellan. Klausulen eliminerar behovet av förhandlingar om riskplaceringen. En liknande funktion har regeln att säljaren står faran tills dess godset är avlämnat till köparen. Det motiverar säljare respektive köpare att försäkra gods som är i deras besittning.

Om parterna har riskaversion kan man utgå ifrån att risken kommer att överlåtas på den part som har bäst möjlighet att förutse risken och/eller bäst möjlighet att sprida risken genom tillräcklig omsättning, försäkring eller portföljsammansättning (jfr Malinvaud [1972] sid 292—298). Den som påtar risken agerar som försäkringsgivare gentemot den andre.

Hur skall då domaren döma vid våda när det inte finns någon entydig uppgörelse mellan parterna eller handelsbruk att falla tillbaka på? Med metakontraktet som norm blir svaret att ansvaret skall placeras på den som är den bäste försäkringsgivaren, dvs den som a) har bäst förmåga att sprida risken och b) har bäst förutsättning att förutse skadans uppkomst. Antag t ex att det gäller ett företag som säljer en maskin till en konsument. Företaget omsätter 1 000 maskiner om året. Konsumenten köper endast en vart femte år. Kostnaden utgör en väsentlig del av konsumentens budget. Maskinen förstörs i ett oväder. Ingen vill ta på sig ansvaret och rätts-

praxis är oklar. Försäkringsbolagens försäkringar inkluderar inte dylika skador. Vid en eventuell förhandling skulle säljaren självmant påta sig risken mot en kompensation som konsumenten (med riskaversion) skulle vara villig att betala. Genom sin stora omsättning har säljaren också goda möjligheter (relativt köparen) att förutse risken att varorna inte kommer fram. Vet säljaren med sig att han kommer att dömas ansvarig för risker som han skulle påtagit sig i förhandlingar så kommer säljaren att i priset inkludera ersättning för risken ifråga, vilket är effektivt.

### Påverkbara skador

De flesta skador är av sådan karaktär att man inte kan bortse ifrån att parterna på ett eller annat sätt kan påverka dessa. Förpackningen av en vara påverkar t ex risken för att den skall förstöras under en transport. En varas kvalitet är ofta liktydig med dess hållbarhet, dvs sannolikheten att den skall gå sönder under viss tidsrymd. Parternas inflytande kan gå i flera led. En säljare kan t ex påverka producenten så att denne förbättrar kvaliteten. På samma sätt kan en transportör fås att vidta försiktighetsåtgärder. Om parterna förhandlar sines emellan om förpackning, kvaliteter etc så kommer de att placera ansvaret på den part som har lättast att påverka skadan. Säljaren kommer t ex att påta sig förpackningsskador. Därmed får denne väga kostnaden för förpackningen mot risken att behöva ersätta en vara. På samma sätt kommer transportören att påta sig ansvaret för skador till följd av transporten (i den mån de inte är avhängiga av förpackningen). Köparen påtar sig risker i anslutning till varans bruk, förutsatt att det inte är skador som beror på produktfel, dvs skador som uppkommer till följd av att varan inte har de egenskaper som producenten rimligen skulle påtagit sig vid en förhandling.



Antag nu att en vara skadats och köparen begär ersättning med motivering att den gått sönder under transporten. Säljaren och transportören fransäger sig ansvaret. I köpekontraktet står ingenting om hur förpackningen skall vara eller transporten skall utföras. Domaren tvingas då ta ställning till om förpackningen varit "skälig" och om transportören vidtagit "rimliga" försiktighetsåtgärder. Domaren kan då försöka tillämpa regeln om att den som till lägsta kostnad skulle kunna förhindra förlusten också tilldelas ansvaret, kompletterat med regeln om "bäst försäkringsgivare" i det fall riskaversion föreligger och endera parten inte kunnat försäkra sig (jfr Calabresi [1961]).

### Kontraktsbrott

Kontrakt skall hållas, heter det. Stipulerade rättigheter skall inte kunna kringgås. Parterna i ekonomin behöver den stabilitet som vetenskapen om att förpliktelser fullföljs innebär. Kontrakt skall dock inte hållas till varje pris. En rättslig grundregel är att den skadelidande skall kompenseras för förlusten av kontraktsbrottet. Om parterna vet att de inte kan bryta kontrakt utan en kostnad motsvarande alternativkostnaden för motparten så kommer kontrakt en-

bart att brytas i de fall det inte är till nackdel för någon.

I amerikansk skadeståndsrätt tilldelas de rättsekonomiska argumenten stor betydelse. När stora belopp kan komma ifråga och rättsläget är oklart är det viktigt att formulera sina argument på ett konsistent vis. Det kan t ex gälla när endera parten bryter kontraktet med hänvisning till att det är omöjligt att genomföra (force majeure). Ett uppmärksammat fall var när Westinghouse 1975 ansåg att företaget inte var skyldigt att fullfölja avtal om leverans av uran till kärnkraftsverk enligt uppgjorda kontrakt. Priset på uran hade stigit så mycket att företaget beräknade gör en förlust på två miljarder dollar, vilket gjorde avtalen "kommersiellt omöjliga" att fullfölja. Joskow [1977] argumenterar att företaget inte borde ha skrivit leveransavtal till fasta priser utan att själv ha återförsäkrat sig med underleverantörskontrakt, egna gruvor etc. Köparna av uranet, dvs kärnkraftsproducenter i olika länder, hade inte bättre möjlighet än Westinghouse att förutse marknadsutvecklingen. Att tillmötesgå företagets begäran att inte behöva fullfölja ingångna avtal skulle inbjuda till framtida spekulationer i avtal med fixa priser, vilka parterna sedan

inte är bundna till. Det skulle skapa osäkerhet på marknaderna och ge underlag för rättstvister. Joskow ansåg därför att Westinghouse krav inte skulle bifallas. Westinghouse blev också ådömd stora skadestånd för sina kontraktsbrott. Joskows ståndpunkt överensstämmer med den rättsekonomiska principen att den som bäst kan förutse risken och lättast kan gardera sig mot förluster också skall ådömas ansvaret (jfr Posner, Rosenfield [1977]).

### Icke obligatoriska skadestånd

Enligt Coase-teoremet elimineras problemet med negativa externa effekter i de fall parterna kan reglera förhållandena inbördes med avtal. Extern reglering behövs enbart i de fall transaktionskostnaderna är så stora att avtal inte spontant kommer till stånd. Det gäller t ex trafiken. Kaos skulle uppstå om alla skulle sluta avtal med varandra om färd sätt, hastighet etc (jfr Demsetz [1972]). Av den anledningen har vi också en trafiklagstiftning som reglerar förhållandet mellan trafikanterna. Överträdelser beivras bl a med straff och skadestånd. Rätten till eventuellt skadestånd vid olyckshändelser regleras i den "utomobligatoriska" skadeståndsrätten.

I den rättsekonomiska litteraturen har det utvecklats en ekonomisk teori om alternativa skadeståndsrättsliga reglers ekonomiska effekter. Låt mig med ett exempel beskriva hur modellerna är konstruerade. Antag därför att en trafikolycka med två inblandade inträffat. Fordon A, en lastbil, krockar med en personbil B. A får inga skador medan B får en skada av given storlek. Problemet gäller att placera ansvaret mellan dessa på ett sätt som främjar effektivitet i trafiken, dvs minimerar kostnaderna för eventuella skador, inklusive kostnaderna att förhindra dessa skador genom säkerhetsåtgärder. Både A och B antas vara riskneutrala. Av en-

kelhetsskäl antas att parterna endast påverkar sannolikheten för en olycka genom hastigheten. Det faktum att skadans storlek också påverkas av hastigheten bortser vi ifrån. Antag vidare att den effektiva hastigheten är 40 km/tim för lastbilen och 60 km/tim för personbilen. Vid lägre hastigheter kompenseras inte den höjda förväntade skadekostnaden av tidsförlusten, och vid högre hastigheter överstiger värdet av riskökningen värdet av tidsvinsten.

Om "inget ansvar" genomgående tillämpas (dvs att A slipper kompensera förlusten för B) kommer A inte att behöva beakta effekterna av sin framfart. Effekten härav blir att lastbilar kommer att köra för fort. Personbilar som riskerar att bli påkörda av tunga fordon kommer å andra sidan att köra långsammare än vad som minimerar kostnaderna för alla i trafiken.

Om "strikt ansvar" tillämpas, dvs att A måste betala för skadan på B, oberoende av de båda fordonens hastighet, kommer personbilarna på motsvarande sätt att köra för fort. Lastbilarna kommer att vara extra försiktiga för att inte behöva betala för skadade personbilar.

En "vällande regel" kan däremot medföra effektivitet. A betalar då under förutsättning att han varit vällande, dvs "kört för fort". Antag att domaren har kunskap om vilken som är den effektiva hastigheten och sätter gränsen för vällande vid 40 km/tim. Lastbilsförare kommer då att slippa ansvar så länge de inte kör över 40 km/tim. Kör de fortare kommer de att bära hela skadan. Därför lägger den upplyste rationelle lastbilsföraren sig kring 40 km/tim, vilket är effektivt. Vet personbilsförare om detta kan de räkna med att motparten som regel inte blir ådömd ansvaret, varför den drabbade kan vänta sig att få bära hela skadekostnaden. De väger därför sin egen tidsvinst mot olycksrisken, givet att lastbilar kör "hänsynsfullt" (dvs i 40 km/tim), vilket är effektivt. Andra

regler som på motsvarande sätt förmår den ena parten att bete sig effektivt, varvid den andre får bära kostnaderna för eventuella skador har analoga effektivitetsegenskaper (se vidare i Brown [1973], Skogh [1977]).

I USA försiggår en diskussion om hur t ex trafik- och arbetsskador skall regleras. Anhängarna av skadestånd hävdar att skadeståndsansvar, i kombination med ansvarsförsäkring, är en decentraliserad marknadsorienterad lösning med de fördelar det innebär. För en effektiv skadeståndsrätt fordras dock att domaren har tillräcklig information för att placera ansvaret effektivt, vilket motståndarna till skadeståndsansvar anser att de inte har. Rättsliga processer är dessutom kostsamma och tidskrävande. Motståndarna förordar istället snabb ersättning till de skadelidande genom socialförsäkringar. Det därigenom förlorade incitamentet till försiktighet får uppvägas med arbetsmiljöreglering, hastighetsbegränsningar, trafikkontroller, obligatorisk besiktning etc. Utvecklingen i Sverige och många andra länder har gått mot ett alltmer utvecklat system av allmänna försäkringar, samtidigt som vi fått en allt mer omfattande reglering av trafiken och arbetslivet. (Effekterna härav analyseras i Skogh [1977] och [1982].)

### Svenska erfarenheter

Det är ingen tillfällighet att den juridiska doktrinen låter sig analyseras i ekonomiska termer. Innan nationalekonomin blev ett självständigt ämne i Sverige sorterade det under finansvetenskapen vid juridisk fakultet. Kontraktsrätten, aktiebolagslagen, köprätten etc utgör fundament i den ekonomiska liberalismens filosofi.

Samhörigheten mellan rättsordningen och ekonomin kom i skymundan i och med keynesianismens genombrott och ekonomernas inriktning på ekonomier med perfekt konkurrens. I dessa

modeller antas rättsordningen bort — eller förutsätts implicit att rättssystemet fungerar perfekt utan kostnader. Genom Hägerströms och uppsalaskolans stora inflytande bland jurister kom den juridiska forskningen att inriktas på studier av "gällande rätt", medan teorier om rättens sociala funktioner avfärdades som moraliska spekulationer (jfr Myrdals, [1929], diskussion om politik och vetenskap i nationalekonomi).

Mycket vatten har emellertid runnit under bron sedan dess. Den snabba lagstiftningstakten sedan 1970-talets början har gjort allt fler jurister intresserade av att analysera effekterna av alla de lagar de sätts att tillämpa. Den ekonomiska teoriutvecklingen (bl a mot ett allt större intresse för ett mikrofundament för makroteorin) har ökat ekonomernas intresse för rättsordningen. Rättsekonomisk forskning har pågått vid nationalekonomiska och juridiska institutionen i Lund sedan början av 1970-talet. Utanför Lund har främst Lars Werin [1978] och Jan Hellner [1978] skrivit i rättsekonomiska ämnen.

I övriga Norden förekommer mig veterligen ingen rättsekonomisk forskning (ett undantag utgör Wahlroos [1981]). I England är ämnet etablerat. Nyligen har *The International Review of Law and Economics* startats i Newcastle som komplement till chicagotidskrifterna *The Journal of Law and Economics* och *The Journal of Legal Studies*. I USA är rättsekonomi ett framträdande ämne vid många universitet.

Bengt Höglund [1979] och Lars Werin [1979] har infört en koppling mellan rätt och ekonomi i sina läroböcker för jurister. I kursplanerna för ekonomer saknas rättsekonomiska moment praktiskt taget genomgående. Doktorander i nationalekonomi kan därför gå igenom sin utbildning utan att komma i beröring med rättsekonomiska frågor. Insikten om att "den osynliga handen sitter på lagens långa arm" saknas där-

för också bland nyutbildade ekonomer. Kunskapsmässigt missar de något väsentligt. Från rättsekonomisk forskningssynpunkt är det allvarligt att många går förbi en ännu i mycket obruten mark. Många intressanta och banbrytande forskningsuppgifter väntar den som tagit sig igenom gränslandet.

Referenser

Adlercreutz, A., [1973], *Avtal. Lärobok i allmän avtalsrätt*. Norstedt. Stockholm.  
 Bjuggren, P.-O., [1981], "Brister i Konkurrensutredningens betänkande", *Ekonomisk Debatt*, vol 9, nr 2.  
 Bohm, P., [1982], "Vad vet vi om effekterna av regleringar?" *Ekonomisk Debatt*, vol 10, nr 1.  
 Brown, J.P., [1973], "Toward an Economic Theory of Liability" *The Journal of Legal Studies*.  
 Calabresi, G., [1961], "Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts", *The Yale Law Journal*, vol 70, nr 4.  
 Coase, R., [1960], "The Problem of Social Costs", *The Journal of Law and Economics*.  
 Daly, G., [1974], "The Coase Theorem: Assumptions, Applications and Ambiguities", *Economic Inquiry*.  
 Demsetz, H., [1972], "When does the rule of liability matter?", *The Journal of Legal Studies*.  
 Hellner, J., [1978], "Rättsekonomi, avbeställning och Coase-teorem". Ingår i Festskrift till Per Stjernquist. Skrifter utgivna av Juridiska föreningen i Lund, nr 24.  
 Hobbes, T., [1951], *Levathan*. Part I and II. Omtryckt 1958. Bobbs-Merrill Indianapolis.  
 Höglund, B., [1979], *Svensk Blandekonomi. Några huvuddrag*. Förlaget Dialog. Lund.  
 Joskow, P., [1977], "Commercial Impossibility, the Uranium Market and the Westinghouse Case", *The Journal of Legal Studies*, nr 1.  
 Lepage, H., [1980], *I Morgon Kapitalism*. Ratio. Stockholm.  
 Luce, D., and Raiffa, H., [1957], *Games and Decisions*. Johan Wiley & Sons, New York.  
 Malinvaud, E., [1972], *Lectures on Micro Economic Theory*. North-Holland Amsterdam.

Myhrman, J., [1980], "Varför växer den offentliga sektorn så snabbt?" *Ekonomisk Debatt*, vol 8, nr 5.  
 Myrdal, G., [1929], *Vetenskap och Politik i Nationalekonomi*. Norstedt. Stockholm.  
 Posner, P., and Rosenfield, A.M., [1977], "Impossibility and Related Doctrins in Contract Law", *The Journal of Legal Studies*, nr 1.  
 Radner, R., [1967], "Competitive Equilibrium under Uncertainty", *Econometrica*, vol 35, nr 3.  
 Rousseau, J.-J., [1762], *The Social Contract*, översatt och omtryckt 1968. Penquin Books. Harmondsworths.  
 Schotter, A., [1981], *The Economic Theory of Social Institutions*. Cambridge University Press.  
 Skogh, G., [1977], *Priser, Skadestånd och Straff*. Liber Läromedel. Lund.  
 — [1978], "Brott och straff i ekonomisk analys", *Ekonomisk Debatt*, vol 6, nr 3.  
 — [1979], "Kontraktsteoretisk översikt", *Statsökonomisk Tidskrift*, nr 1.  
 — [1980], "Demokratin och statens makt över medborgarna", *Ekonomisk Debatt*, vol 8, nr 7.  
 — [1982], "Public Insurance and Accident Prevention", *The International Review of Law and Economics*, nr 2.  
 — [1982], *Marknadens villkor*. Timbro. Stockholm.  
 Skogh, G. och Stuart, C., [1982], "A Contractarian Theory of Property Rights and Crime", *The Scandinavian Journal of Economics*, nr 2.  
 Ståhl, I., [1976], "Ägande och makt i företagen". Debattinledning till Nationalekonomiska föreningens förhandlingar 20 november 1975, *Ekonomisk Debatt*, vol 4, nr 1.  
 — [1977], "En teori för blandekonomi". Ingår i *Erfarenheter av blandekonomi*. Dahmén-symposiet oktober 1976. Skandinaviska Enskilda Banken. Almqvist och Wiksell.  
 Turvey, R., [1963], "On the Divergences between Social Cost and Private Cost", *Economica*.  
 Wahlroos, B., [1981], "On the Finnish Property Criminality: An Empirical Analysis of the Postwar Era using an Ehrlich Model", *The Scandinavian Journal of Economics*, nr 4.  
 Werin, L., [1978], "Expropriation — en studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper", *Svensk Juristtidning*.  
 — [1979], *Ekonomi och Rättssystem*. Liber Läromedel. Lund, reviderad upplaga 1982.