

Göran Skogh och Jan-Erik Lane: Äganderätten i Sverige – en lärobok i rättsekonomi (andra upplagan)

SNS Förlag, Stockholm, 2000, 240 s

Göran Skoghs och Jan-Erik Lanes lärobok i rättsekonomi, *Äganderätten i Sverige – en lärobok i rättsekonomi* har utkommit i en andra upplaga. Det är en välkommen nytugåva eftersom samlade framställningar i rättsekonomi på svenska är ovanliga. Boken kombinerar en teoretisk beskrivning av rättsekonomi med applikationer av teorin på ekonomiska och rättsliga problem kring äganderätten i Sverige.

Ändligen resurser

Att juridik och ekonomi har ett samband är uppenbart. Såväl jurister som ekonomer sysslar med frågor som är relaterade till fördelningen av begränsade resurser. Juristens intresse för begränsade resurser gäller fördelning av rättigheter liksom sanktionerna för regelbrott. Vanliga sanktioner som skadestånd, böter, viten, dröjsmålsavgifter och fängelse vore meningslösa om vi hade oändliga resurser eftersom de då inte skulle innebära någon större restriktion på våra val. Insikten är inte ny, regler utan sanktioner kallades i den romerska rätten *lex imperfecta*, dvs defekta regler och Sofokles varnade för regler som stiftas utan att normgivaren har remedier mot regelbrott. Frågan om när remedier inträder, när skadeståndsskyldighet uppstår, när expropriation är tillåten osv beror på om rättigheter finns. Utgångspunkten för analysen i boken är att rättssubjekt är ekonomiskt rationella. Författarnas definition av *homo oeconomicus* är nyanserad och de konstaterar helt enkelt att ekonomisk rationalitet kan antas vara den bästa förklaringen till mänskligt handlande i många situationer.

Rättigheter som rätt till skadestånd?

I diskussionen om rättigheter som en förutsättning för effektiv resursallokering bygger författarna dels på den amerikanske rättsteoretikern Hohfelds teori om rättigheter som en uppsättning immuniteter, krav och friheter, dels på Coase och äganderättsskolan. På den punkten är problemet uppenbart: Hohfelds definition av rättigheter hänger inte samman med Coase-teoremet som rör ägarens rätt till skadestånd (*nota bene* diskuteras enbart det utomobligatoriska skadeståndsansvaret vilket är det som Coase behandlar). Hos Coase finns ingen principiell skillnad mellan skadestånd, hyra, arrende och köp, de är alla kompensationer för ägarens ekonomiska förlust. Hos Hohfeld var syftet med skadeståndet att skydda äganderätten snarare än att åstadkomma ekonomiskt optimala utfall. I andra teorier om rättigheter och remedier finns också ofta två funktioner hos skadeståndsrätten: en kompensatorisk och en normbildande. Hos Coase och andra rättsekonomer är den normbildande funktionen hos skadeståndsrätten ganska svag och äganderätten definieras inte som en exklusiv rätt till en viss nytthet som hos Hohfeld utan som en rätt till kompensation för utnyttjande. I tysk och skandinavisk lagstiftning är skadestånd och straff ofta förknippade med varandra; vilken är anledningen att straffa den som redan tvingats kompensera den skada han åsamkat? Liknande effekter har den amerikanska doktrinen om ideella skador, *punitive damages*, som gör att skadestånd kan förekomma även där skadan inte är ekonomisk. Snarare

handlar det om att skydda rättigheter från att kränkas överhuvudtaget. I Sverige är skyddet för ideella skador betydligt mindre omfattande än i t ex USA men finns också här, inom arbetsrätten och i bestämmelser om ”psykiskt lidande” som ersättningsgrund vid brott. Såväl lagstiftare som domstolar torde alltså tillmäta äganderätter och andra rättigheter ett större värde än den samhällsekonomiska nyttan.

Om samhällsekonomiskt optimala effekter eftersträvas är Coase modell problematisk: skadeståndsbedömningar sker i det enskilda fallet *ex post*, medan kontrakt ingås *ex ante*. (Skadeståndsberäkningar antas ske under bedömningar av förhållandena *ex ante* men det förändrar inte att de tidsmässigt sker *ex post*.) *Ex ante* kan ägaren maximera ersättningen genom kontraktsfriheten och avstå från att ingå avtal, vilket är omöjligt i fallet med skadestånd. I annat fall skulle han behöva bära hela skadan själv. Eftersom skadeståndet är *ex post* förutsätter det att marknaden fungerar normalt eftersom det annars skulle vara omöjligt att fastställa marknadsmässigt pris. De problem som ett likställande av skadestånd och andra ersättningar medför gör att det finns skäl för att betona skadeståndets undantagskaraktär genom att göra det högre än marknadspriset för samma vara. Att problemen inte uppstår i någon större omfattning beror på transaktionskostnaderna i en sådan modell: den skulle dessutom vara allmänt opraktisk. Även om problemet är litet så finns det sannolikt extrema fall där kostnaderna för skadestånd kan vara mindre än kostnader till följd av förseningar som förhandlingar kan medföra för ett projekt. Om valet står mellan att betala förseningskostnader som i värsta fall kan bli ytterligt stora och betala ett begränsat skadestånd kan det vara en fördel att välja skadeståndet. I princip räcker det med att de förväntade kostnaderna för en icke-skadeståndsgrundande lösning är större än skadestånd och rättegångskostnader.

Problemen i Coases modell klagör en viktig skillnad mellan rättigheter och väl-

färdsmaximering och är en variant av konflikten mellan utilitarism och rättighetsetik. Att problemen inte behandlas förvånar eftersom Coaseteoremet är så centralt i rättsekonomin.

Författarna kritiserar den svenska modellens ”funktionssocialism” som innebär att äganderätten beskurets genom skatter och regleringar. Problemet med beskrivningen är att den utgår från äganderättsskolans raka motsats: en syn på äganderätten som närmar sig det naturrättsliga. Coases teori om samhällliga kostnader och kompensation är snarast ett typiskt exempel på en funktionell syn på ägandet. Coases syn på äganderätten förefaller vara att den definieras i gällande (positiv) rätt som en uppsättning skadeståndsrätter och hur dessa är utformade är ointressant så länge förutsebarhet råder eftersom aktörerna då kan agera rationellt inom systemets ram. De normativa frågorna rör huruvida utformningen av äganderätterna leder till ekonomiskt optimala resultat. Coase själv betecknar rättigheter som definierade av domstolarna – m a o en variant av rättspositivismen. Författarnas kritik av rättspositivismen är märklig eftersom alla moderna rättsordningar grundar sig på positiv rätt och att man i allmänhet har kriterier, genom rättskällevärdet, för att avgöra vad som är gällande rätt. Frågans rättsteoretiska implikationer är gigantiska men ur rättsekonomisk synpunkt är det troligen tillräckligt med en juridisk metod för att skilja gällande rätt från andra synpunkter. En fruktbar idéhistorisk ansats som nämns i boken är jämförelserna mellan den skandinaviska rättsrealismen och rättsekonomin synpunkter i synen på skadeståndets normbildande verkan och i rättfärdigandena av äganderätten.

Rättsekonomiska applikationer

Betydligt mera intressant än den teoretiska delen av boken är författarnas analys av konkreta äganderättsproblem, framförallt expropriation men också externa effekter av diverse verksamheter, skade-

stånd vid myndighetsutövning och dylikt som har ekonomiska dimensioner.

Diskussionen av expropriation är ett område där den ekonomiska analysen kommer till sin rätt. Att syftet med expropriation ur statens synpunkt är att skaffa fast egendom till en kostnad lägre än marknadspriset är självklart. Att såväl folkrättsliga regler för egendomsskydd med sina formuleringar i termer ”snabb, adekvat och effektiv kompensation” som många moderna expropriationslagar trots det ofta talar om marknadsmässig ersättning bygger på en diskrepans med lagstiftningens syfte. Den ekonomiska ansatsen i analysen av äganderättskyddet ger en rad viktiga slutsatser: bl a kommer äganderättskyddet aldrig att bli absolut, försöken att för alltid binda stater har visat sig notoriskt misslyckade. Däremot kan man genom rättsordningen maximera kostnaderna för staten så att marknadspriser blir ett attraktivt alternativ för den vid införskaffande av egendom. Liknande problem finns i de regleringar av förvärv av jordbruksfastigheter som finns i en rad länder, dessa antas skydda jordbruket men skapar samtidigt inlåsnings effekter och välfärdsförluster för markägare som vill investera sina tillgångar i annat än jordbruksfastigheter.

Liknande problem finns på en rad andra områden, associationsrätten är ett annat område med tydliga rättsekonomiska implikationer. Frågan om riskfördelning i valet mellan handels-, kommandit- eller aktiebolag visar på liknande problem. Frågor om fördelningen risk, ansvar och inflytande är centrala inom den ekonomiska associations- och försäkringsrättsliga forskningen. Aktiebolagsformen är som bekant ett sätt att sprida risker medan t ex kommanditbolagsformen koncentrerar dem till en av företagets ägare. Ett annat problem är frågan om hur ägarna skall kunna kontrollera att företaget drivs på ett lämpligt sätt, att effektiv kontroll också innebär kostnader för den kontrollerande parten är ett centralt problem inom rättsekonomi. ”Principal-agent-problemet”

är ett annat exempel som också är relaterat till den juridiska form i vilken en verksamhet drivs. Frågor om riskspridning och kontroll är alltså två centrala områden för rättsekonomi. Den normativa slutsatsen är snarast att de juridiska formerna bör vara så många som möjligt och att avtalsfrihet i möjligaste mån bör råda eftersom det ger ägarna störst frihet att bestämma bl a riskexponering.

Sammanfattningsvis: trots bokens brister, framförallt dess oklara syn på rättigheter, så är den mycket läsvärd, framförallt för sina exempel på tillämpningar av rättsekonomisk analys. Den får förhoppningsvis en publik inom fler samhällsorienterade discipliner än nationalekonomi och rättsvetenskap.

CARL LEBECK
jur stud
Stockholms universitet