

Aganderätten i Sverige

EN LÄROBOK I RÄTTSEKONOMI

Göran Skogh & Jan-Erik Lane

Andra upplagan



SNS Förlag

Aganderätten i Sverige

EN LÄROBOK I RÄTTSEKONOMI

Göran Skogh & Jan-Erik Lane

Andra upplagan

SNS Förlag

SNS Förlag
Box 5629
114 86 Stockholm
Telefon 08-507 025 00
Telefax 08-507 025 25
E-post bok.info.order@sns.se
Hemsida www.sns.se

SNS – Studieförbundet Näringsliv och Samhälle är ett fristående nätverk av ledande beslutsfattare i privat och offentlig sektor med engagemang i svensk samhällsutveckling. Syftet är att skapa underlag för rationella beslut i viktiga samhällsfrågor genom forskning och debatt.

SNS bedriver samhällsforskning med forskare från universitet och högskolor i Sverige och utlandet, ger ut böcker på eget förlag, samt arrangerar konferenser, kurser och lokala medlemsmöten. SNS är en allmännyttig ideell förening som finansieras genom medlemsavgifter, forskningsanslag, bokförsäljning och konferensavgifter samt genom årsavgifter från företag, myndigheter och organisationer.



Kopieringsförbud

Detta verk är skyddat av upphovsrättslagen! Kopiering, utöver lärares rätt att kopiera för undervisningsbruk enligt Bonusavtal, är förbjuden.

Äganderätten i Sverige – En lärobok i rättsekonomi

Göran Skogh och Jan-Erik Lane

Andra upplagan

Första tryckningen

© 1993 och 2000 Författarna och SNS Förlag

Omslag: Nyebølle Grafisk Form

Omslagsbild: "Grindslanten" av August Malmström

Foto: Östergötlands länsmuseum

Sättning: FaktorsTjänst AB

Tryck: Elanders Graphic Systems, Angered 2000

ISBN 91-7150-811-2

Innehåll

Förord 7

1. Inledning 11

- 1.1 Utgångspunkter 11
- 1.2 Den skandinaviska rättsrealismen 16
- 1.3 Rättspositivismens gränser 18
- 1.4 Naturrätt 20
- 1.5 Begreppet rättighet 23
- 1.6 Äganderätt som samlingsterm 25
- 1.7 Funktionssocialismen 27
- 1.8 Den fortsatta framställningen 28

Del I Rättigheter i ekonomisk analys 31

2. Äganderätt och marknad 32

- 2.1 Privat äganderätt 32
- 2.2 Kollektivt ägande 37
- 2.3 Avtalsfrihet 38
- 2.4 Kontrakt och värde 40
- 2.5 Imperfektioner 42
- 2.6 Skatter 43
- 2.7 Äganderättens funktion – ett exempel 45
- 2.8 Sammanfattning 48

3. Samhällsekonomiska kalkyler 51

- 3.1 Inledning 51
- 3.2 Pareto-optimalitet 53
- 3.3 Samhällsekonomisk kostnads-intäktskalkyl 55

3.4	Transaktionskostnader	58
3.5	Coase-teoremet	62
3.6	Sammanfattning	67
4.	Spontan ordning	69
4.1	Inledning	69
4.2	Strategi och koordination	70
4.3	Inoptimal koordination	74
4.4	Fördelningsspel	74
4.5	Ägandespel	75
4.6	Trovärdighetsproblemet	78
4.7	Sammanfattning	80
Del II Kontraktsanalogier		85
5.	Lös egendom	86
5.1	Inledning	86
5.2	Utfyllnadsregler	88
5.3	Effektiva regler om ansvar för risker	93
5.4	Sammanfattning	102
6.	Företag	104
6.1	Inledning	104
6.2	Rishtagandet	106
6.3	Kollektivt ägande	109
6.4	Företagsformer	110
6.5	Företagsformernas förändring	114
6.6	Marknadsköp eller egenproduktion	116
6.7	Hyra eller köpa?	118
6.8	Slutkommentar	120
7.	Samhällsfördrag	123
7.1	En tillbakablick	123
7.2	Kontraktet mellan medborgarna och staten	126
7.3	Pareto-optimalitet och demokrati	129
7.4	Utilitarism	132
7.5	John Rawls	134
7.6	Förhandlingssamhället	137
7.7	Fördelningspolitik	139

7.8	Kritik mot teorin om sociala kontrakt	141
7.9	Beskyddarstaten	142
7.10	Slutkommentarer	144

Del III Aktuella frågor i svensk politik 147

8.	Fastighetsrättens ekonomi och politik	148
8.1	Inledning	148
8.2	Fastighetsrättens ekonomi	149
8.3	Begränsningar i äganderätten	159
8.4	Planlagstiftningens ekonomiska effekter	169
8.5	Avslutande kommentar	174
9.	Styrmedel i miljöpolitiken	177
9.1	Inledning	177
9.2	Reglering och styrmedel	178
9.3	Risk och ansvar	185
9.4	Ägande- och ersättningsrättens gränser	190
9.5	Oljeutsläpp – ett exempel	193
9.6	Slutkommentarer	196
10.	Grundlagsfrågan	199
10.1	Inledning	199
10.2	En tillbakablick	200
10.3	1974 års författning	201
10.4	Folkviljan är ledstjärna	203
10.5	Sociala rättigheter	204
10.6	Passiva rättigheter	206
10.7	Äganderätt och avtalsfrihet	208
10.8	Skyddet av äganderätten	210
10.9	Grundlagsskydd	212
10.10	Stängningen av Barsebäck	215
11.	Sammanfattning	221

Ordlista	232
----------	-----

Litteraturlista	234
-----------------	-----

Förord

Under 1970- och 1980-talen fördes en intensiv äganderättsdebatt i Sverige. Löntagarfondsfrågan avlöstes av debatten om engångsskatten på pensionssparande och debatten om den nya plan- och bygglagen med dess regler om fastighetsägarens »självrisk» vid statliga eller kommunala ingrepp i rätten till mark. En till synes okontrollerad tillväxt av den offentliga sektorn bidrog också till en diskussion om privatisering och en förstärkning av äganderätten. Socialdemokraterna försvarade rådande förhållanden och hävdade att medborgarrätt bör gå före äganderätt. Parallellt med den svenska debatten växte det fram en omfattande ekonomisk litteratur om äganderätt.

I detta läge framstod det som naturligt för Studieförbundet Näringsliv och Samhälle (SNS) att utöka sin forskning om ägande. SNS program om ägande hade dittills främst gällt ägande av företag. År 1987 påbörjades så programmet »Egendomsskyddet, rättssäkerheten och den demokratiska konstitutionen». Verksamheten skedde i samarbete med Forum för Rättsekonomi. Inom programmet har SNS arrangerat seminarier och givit ut en serie skrifter. Programmet följdes sedermera av nya program om demokratin, författningen och ett projekt om äganderätten till fast egendom.

Den första upplagan av denna bok (1993) sammanfattar delar av erfarenheterna av äganderättsforskningen så långt. Inledningsvis var tanken att boken skulle inriktas på den svenska äganderättsproblematiken i allmänhet och på grundlagsfrågan i synnerhet. Men eftersom det saknas en grundläggande bok om äganderättens ekonomi kom texten att utformas till en bredare rättsekonomisk studie. Således innehåller boken inslag av kon-

traktsrättens, associationsrättens och miljörättens ekonomi – allt relaterat till äganderättsfrågor.

Sedan första upplagan trycktes har äganderättsfrågorna varit under intensiv debatt. Den pågående privatiseringen av offentlig verksamhet är nära relaterad till äganderättsfrågor. I miljödebatten ställs enskilt ägande mot kollektiva intressen. Det gäller så skilda områden som fritt handredskapsfiske och ersättningen till Sydkraft med anledning av stängningen av Barsebäck. Grundlagsfrågan, som var en central fråga i första upplagan, har nu fått sin »lösning» genom inkorporeringen av Europakonventionen och utvidgat äganderättsskydd i RF 2:18 som beslöts 1994. Äganderättsfrågor dyker emellertid upp i olika debatter helt enkelt därför att äganderätten och dess gränser är fundamentala i en marknadsekonomisk demokrati som vår.

Den första upplagan används i universitetsutbildningen i juridik och i nationalekonomi. Främst har den använts i ekonomiutbildningen för jurister. Lika självklar borde den vara som introduktion i inledande kurser i mikroekonomi och offentlig ekonomi. De traditionella läroböckerna i nationalekonomi integrerar dåligt de senaste decenniernas forskning om institutionella förhållanden och rättsordningens fundamentala relation till marknadsekonomin. För att värdet av boken i ekonomiutbildningen skall bli klarare har denna upplaga fler kopplingar till traditionella ekonomiska frågeställningar.

Framställningen bygger på många personers medverkan. I första hand vill jag tacka min medförfattare, professor Jan-Erik Lane. Han har varit synnerligen inspirerande och pådrivande. Utan honom hade andra, dagligen påträngande, administrativa sysslor hindrat arbetet med boken. Han har också tagit fram material och skrivit väsentliga avsnitt som annars inte kommit med. Det gäller främst inledningen om rättsrealismen och rättspositivismen, kapitel 7 om den politiska filosofin och kapitel 8 om fastighetsrätten.

Som underlag har jag haft egna skrifter som publicerats på olika håll, men också material som kommit fram inom ramen för SNS och Forum för Rättsekonomisk ägandeforskning. Jag står därför i tacksamhetsskuld till alla dem som deltagit i programmet. Särskilt vill jag tacka docent Per-Olof Bjuggren. Vi redigerade och skrev tillsammans stora delar av boken »Företaget. En

kontraktsekonomisk analys». Idéer och formuleringar som inspirerats av honom återkommer här särskilt i kapitel 6. Jag vill också tacka justitierådet Bertil Bengtsson, docent Lars Lindahl och professor Carl Martin Roos för värdefulla synpunkter samt Ann-Charlotte Sahlin för arbetet med utskrifter. Vad gäller andra upplagan vill jag främst tacka fil. dr Göran Hägg för värdefulla synpunkter. Affärsjur. stud. Joel Westerlund har hjälpt till med granskning av manuskriptet på ett utomordentligt vis. Jag tar ensam ansvaret för framförda åsikter och kvarvarande felaktigheter.

Linköping i juni 2000

Göran Skogh

1. Inledning

1.1. Utgångspunkter

1.1.1. Äganderätten i fokus

Äganderätten har varit en politisk stridsfråga i alla tider. Längre dominerade frågan om rätten till jord. Industrialismen medförde att ägandet till produktionsmedlen kom i fokus. Diskussionen om allmänhetens och den enskildes rättigheter har varit intensiv också under 1900-talet. Borgerliga politiker har försvarat det enskilda ägandet medan socialister menat att de medborgerliga rättigheterna är viktigare. MEDBORGARRÄTT¹ inkluderar politiska rättigheter som lika rösträtt och SOCIALA RÄTTIGHETER som rätt till utbildning, hälsovård, pension etc.

I början av nittonhundratalet kritiserades rättighetsbegreppets användning inom juridiken av den skandinaviska rättsrealismen, en rättsfilosofisk skola som sedermera fick en stark ställning i Sverige. Den allmänna politiska utvecklingen bidrog (i någon mån med stöd av rättsrealismen) till att äganderätsfrågorna hållits i bakgrunden i svensk politik och juridik, särskilt under efterkrigstidens första årtionden.

Sedan 1970-talet har äganderätsfrågorna kommit i rampljuset igen, och det av flera orsaker. Löntagarfondsfrågan och diskussionen om medbestämmanderätt i arbetslivet fokuserade ånyo politiken på ägandet av företag och kapital. Plan- och byggpolitik med omfattande inskränkningar i ägarens bestämmanderätt över fastigheter, inklusive begränsningar i rätt till ersättning vid offentliga ingrepp i äganderätten, medförde att frågor om äganderätten till mark blev politiskt brännbara (Cervin, 1987). I miljödebatten ställs enskilda ägarintressen mot miljöintressen. Det

gäller bland annat försvaret av allemansrätten och naturvärden. Frågan om äganderätten skulle skyddas i grundlagen aktualiserades genom rättsfall i Europadomstolen.

Traditionellt har svensk rättsteori och -politik varit nordiskt inriktad. I denna atmosfär har pragmatiska frågor om gällande rätt dominerat, medan generella frågor om rättigheter och deras sociala innebörd och konsekvenser kommit i skymundan. Av flera skäl är nu förhållningssättet öppnare. En bidragande orsak är den internationella debatten. I anglosaxisk rätt intar äganderätten en relativt stark ställning. Det gäller också i viss mån kontinental europeisk rätt. En allmän internationalisering, inklusive medlemskapet i EU, innebär ökad betydelse av den teoretiska diskussionen om rättigheter. Därtill kommer att den svenska behandlingen av äganderättsfrågor har blivit föremål för internationell kritik. Europadomstolen fällde i det uppmärksammade fallet »Sporrong och Lönnroth» (Brunfelter, 1981; Bengtsson, 1986:46-47) Sverige för brott mot Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.

I svensk debatt har motsättningen mellan det enskilda och det allmänna intresset ofta påtalats. Den förhärskande rättsliga doktrinen var länge att allmänintresset skulle prioriteras (Bengtsson, 1991). Det togs för givet att det råder en konflikt mellan det enskilda och det allmänna intresset, exempelvis i skyddet av miljö och kulturvärdena. I slutet av 1980-talet kommer en delvis annorlunda syn. Enskilda och allmänna intressen betraktas som förenliga i vissa fall, och skäl framhålls för att skydda enskilda intressen gentemot allmänna. Omsvängningen kan dateras till 1987 då ersättningsreglerna i plan- och bygglagen ändrades. Vi kan också peka på uppmjukningar i jordförvärvslagen. Den borgerliga regering som tillträdde år 1991 fann stödet för äganderätten otillräckligt och tillsatte därför en parlamentarisk utredning om »Utvidgat skydd för grundläggande fri- och rättigheter samt ökade möjligheter till domstolsprövning». Under försommaren 1993 publicerade utredningen två betänkanden (SOU 1993:40 A och B) där det föreslås att Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna skall inkorporeras i svensk rätt. Efter beslut före och efter riksdagsvalet 1994 bestämdes att konventionen fr.o.m. 1995 skulle bli en integrerad del av svensk rätt.

1.1.2. Rätt och ekonomi

Handel avser utväxling av varor eller tjänster mot ersättning, företrädesvis i pengar. Varor är i detta sammanhang liktydigt med fysiska enheter. Att utgå från fysiska föremål framstår som naturligt eftersom det i företagets lager, och på butikernas hyllor ligger fysiska saker som överlämnas eller levereras till kunderna. I ekonomisk analys är det också vanligt att man studerar utbud och efterfrågan av varor. Men handeln avser egentligen rättigheter – köpet är en rättshandling varvid rättigheter och skyldigheter överförs till köparen.

Köparen av t.ex. en parkeringsbiljett är inte intresserad av papperslappen som sådan. Den är enbart ett bevis på den förvärvade rätten att parkera bilen. Köp av värdepapper som obligationer och aktier ger på samma sätt specifika rättigheter, bland annat rätt till avkastning. På analogt sätt förhåller det sig vid köp av bröd och andra konsumtionsvaror – betalningen avser rätten till konsumtion. Att det är rätten som avses är klart, om inte annat så när någon tar och konsumerar en vara utan betalning – då är det snatteri eller stöld.

I många fall sammanfaller den fysiska överflyttningen av varan med rättighetsövergången, men lika ofta sker leverans och köp vid olika tillfällen. Köp kan också inträffa utan leverans. Ett parti metall kan t.ex. köpas på råvarumarknaden utan att det flyttas från sitt lager. Partiet kan sedan bli föremål för köp och försäljning flera gånger om utan att det förflyttas. Likaså kan ett hus säljas för att omedelbart därefter hyras ut, kanske till den föregående ägaren. Förändringen består i dessa fall av att rättsförhållandena ändras. Den nye ägaren av metallen köper rätten att använda den och att sälja den. I husaffären övergår boendeformen från ägande till hyra. Den nye ägaren är också i detta fall berättigad till vinst eller har att ta förlust vid eventuell framtida försäljning.

Att handel avser rättigheter är uppenbart för den praktiserande juristen. Dennes arbete består i stor utsträckning av att upprätta avtal och lösa rättsliga konflikter mellan olika parter. För ekonomer har emellertid inte sambandet mellan rättsordning och marknad varit lika klart. En anledning är att ekonomisk analys under lång tid tagit rättsordningen och marknadens institutioner för givna. Men insikten att handel avser rättigheter har bi-

dragit till förståelsen av att en marknadsekonomi förutsätter en komplex uppsättning institutioner. Dessa kan analyseras med hjälp av ekonomisk teori, vilket sker sedan tre decennier tillbaka inom den NYA EKONOMISKA INSTITUTIONELLA TEORIN (new institutional economics). Inom ramen för denna teoribildning, analyseras äganderätten som en institution som rationella aktörer kan införa till ömsesidig fördel. Rättigheter och skyldigheter är grundstenar i rättsordningen, vilka motiveras utifrån önskemål om ekonomisk effektivitet och välfärd (Eggertsson, 1990).

Den del av den nya institutionella ekonomin som berör juridiken går under benämningen RÄTTSEKONOMI. Inom rättsekonomin analyseras de ekonomiska effekterna av lagar och rättsutövning. Rättsekonomin går emellertid längre än så – den omfattar en allmän teori om rätten. Utifrån antagandet om nyttomaximerande parter studeras regler till gemensam nytta. Rättsekonomin fick sitt engelska namn, *Law and Economics*, efter tidskriften *Journal of Law and Economics* vilken började ges ut vid University of Chicago år 1960. Rättsekonomin är nu, 40 år senare, väl etablerad i såväl USA som i andra delar av världen. Forskning och forskarutbildning förekommer vid många juridiska och ekonomiska institutioner. Rättsområden som avtals-, skadestånds-, associations-, process-, och straffrätt är alla ingående analyserade med ekonomiska metoder. Många böcker har getts ut och många vetenskapliga tidskrifter publicerar rättsekonomiska uppsatser. En *New Palgrave Dictionary; Economics and the Law* har nyligen publicerats och en omfattande *Encyclopedia of Law and Economics* är nyligen utgiven.²

Den ekonomiska analysen ger en sammanhängande teori om rätten och dess sociala funktion. Talande är de många mottagarna av ekonomipriset till minne av Alfred Nobel: Gary Becker, James Buchanan, Ronald Coase och Douglass North, som alla fokuserat rättsekonomiska frågeställningar.

I svensk rättsvetenskap har man förhållit sig avvaktade och skeptisk till analys av rättigheter. Enligt den förhärskande rättspositivistiska doktrinen bör juridiken hållas ren från annat än studiet av gällande rätt.³ Juristutbildningen saknar i det närmaste studier i rättsteori. Vi hävdar däremot att ekonomisk analys av rättigheter borde vara en integrerad del av den rättsvetenskapliga utbildningen och forskningen.

Rättsekonomin har visat sig vara ett mycket kraftfullt analytiskt instrument vad gäller generella rättsliga principer. Genom juridikens internationalisering blir ett begränsat studium av svensk gällande rätt förlegat och ointressant. Olika rättssystem måste å andra sidan jämföras, vilket ger en enorm mängd regler som måste systematiseras och förstås. Med nödvändighet kommer teoribildningen om rättsliga principer tillämpliga i många juridiska system i fokus. Här har rättsekonomin en framträdande roll att spela.

Inom national- och företagsekonomi är rättsekonomiska moment integrerade, och bland många accepterade som fundamentala grundkoncept. Ekonomisk analys av rättigheter och kontrakt har också påverkat den ekonomisk-politiska debatten i Sverige.⁴ Däremot har rättsekonomens inträde i den grundläggande utbildningen i ekonomi gått långsamt. Teorin om efterfrågan och utbud presenteras utan att den institutionella bakgrunden klargörs. Pristeorin bygger på en mängd institutionella antaganden om varor, marknader, företag, etc. »Företaget» beskrivs t.ex. som en produktions- eller kostnadsfunktion. Det är ett välmotiverat antagande när relativa varupriser skall analyseras. Men det bör klargöras även inledningsvis att företagsekonomi och juridik betraktar företaget på ett helt annat sätt. Verksamheter som är riskfyllda bedrivs i företag med komplicerade rättsliga relationer mellan ägare, ledning, anställda och kunder. I välfärdsteorin antas staten maximera den totala välfärden utan att den bakomliggande utilitaristiska statsfilosofin förklaras eller ens omnämnas.

1.1.3. Syfte

Syftet med boken är att analysera och klarlägga äganderättsfrågor med hjälp av rättsekonomiska metoder. En första anledning är intresset för ägandefrågor i den politiska debatten, en andra den juridiska forskningens snäva inriktning i Sverige, en tredje är den växande ekonomiska analysen av rättigheters ekonomi. Slutligen är ett skäl önskan att förbättra den grundläggande undervisningslitteraturen både i nationalekonomi och juridik. Detta senare mål präglar sammanfattningen (kapitel 11) som poängterar behoven i undervisningen.

Inför försvaret av vår ståndpunkt om rättsekonomens betydelse och förklaringsvärde ägnas fortsättningen av inledningskapitlet till rättighetsbegreppet. Vi behandlar först rättsrealismen och den rättspositiva doktrinen. Därefter följer ett avsnitt om vad som kan avses med »naturrätt». Senare avsnitt diskuterar juridiska och andra rättighetsbegrepp samt äganderätten som en samlingsterm. Avslutningsvis presenteras bokens fortsatta uppläggning.

1.2. Den skandinaviska rättsrealismen

Den skandinaviska rättsrealismen har sin utgångspunkt i »Uppsalaskolan» och dess grundare, uppsalafilosofen Axel Hägerström (1868–1939). Utifrån logisk satsanalys driver Hägerström tesen att satser antingen är sanna eller falska eller också är de känsloyttringar. En sats av typen: »Äganderätten är given av naturen och därför okränklig» är varken sann eller falsk. Sådana utsagor är inte bara uttryck för känslor utan hör enligt Hägerström också till metafysiken, och således inte till vetenskapen.

Hägerströms syn på rättigheter i början av seklet får ses i ljuset av hans kritik mot idealistiska föreställningar i allmänhet, och den s.k. Boströmianismen i synnerhet.⁵ Som kulturradikal vid denna tid ansåg Hägerström att det var angeläget att få bort den ideologiska barlast som låg i den djupt rotade känslan av att rättigheter som »äganderätt» och »plikten mot Gud och fosterlandet» inte fick kränkas. Han insåg visserligen att föreställningar om »arbetets rätt» och »klasskampens historiska nödvändighet» kunde påskynda utvecklingen i enligt honom önskvärd riktning, men samtidigt stod motparten rustad med sina rättighetsbegrepp. Tillsammans underblåste de den ideologiska kampen på båda sidor, ofta med förödande konsekvenser. Istället föresvåvade honom uppbyggnaden av ett nytt rationellt samhälle där en ideologisk kamp med rättigheter som vapen inte hade någon plats (Källström, 1986).⁶

Det faktum att föreställningar om rättigheter enligt Hägerström är känsloyttringar hindrar inte att de kan stå för djupt kända upplevelser och förnimmelser. Hägerström ville inte förringa upplevelsernas betydelse, eller »rättigheters» betydelse som va-

pen i den politiska kampen. Han förnekade inte heller att man vetenskapligt kunde studera betydelsen av föreställningar om rättigheter med exempelvis sociologiska eller statsvetenskapliga metoder. Däremot kritiserade han ideologiska och naturrättsliga inslag i den dåvarande juridiken.

Hägerströms mest radikale efterföljare bland juristerna var Wilhelm Lundstedt. Han hävdade att rättigheter inte finns, vilket väckte häftig kritik i dåtidens debatt, även hos de rättsteoretiker vars egna teorier ledde till i stort sett samma resultat.⁷ Att Lundstedts teorier väckte opposition berodde kanske framför allt på att han förkastade »rättsideologin», vilken var en stor del av den rådande rättsliga doktrinen.

Ståndpunkten att rättigheter inte har någon reell inbörd medförde emellertid problem. Få begrepp är så flitigt använda inom rättsvetenskapen som just »rättighet». I praktisk juridik har rättighetsbegreppet alltid haft en framträdande plats. Lundstedt skriver:

I nu föreliggande skrift söker jag visa, att det icke finns några rättigheter. Under hänvisning till Hägerströms undersökningar konstaterar jag, att jämväl rättsplikten är ett överkligt begrepp. Vet man emellertid vad av realiteter, som ligger bakom sådana begrepp, så kan man begagna dem såsom blott och bart beteckningar för korthetens skull ... Det blir vidare givetvis nästan oundvikligt att använda sådana termer som »rättsordning», »rättsregel», »gällande rätt» m.m. Dylika begrepp kunna ofta bli vilseledande, enär vad man i allmänhet föreställer sig med dem avviker från verkligheten. (Lundstedt, 1929, s. 3)

Det centrala i Lundstedts budskap var att rättigheter borde kunna reduceras till rättsfaktum och påföljd. Gällande rätt eller rättsordningen består av rättsfakta och rättsföljder, något som Lundstedt kallar det »rättsliga maskineriet». Karl Olivecrona har diskuterat begreppet rättighet i flera arbeten.⁸ I *Rättsordningen* går Olivecrona (1976) igenom olika teorier om rättigheter, vilka samtliga förkastas. Det medför dock uppenbara problem:

Om det är riktigt att termen rättighet, så som den faktiskt används i rättsspråket, är ett ord som inte betecknar någonting alls, ger sig problemställningen av sig själv. Frågan blir hur det är möjligt att ett ord som ingenting betecknar kan användas i en så oerhörd omfattning och till synes med sådan framgång som fallet är med termen rättighet. (Olivecrona, 1976, s. 213)

Tesen att det inte existerar rättigheter och skyldigheter eller att rättsordningen inte består av dylika storheter förkastas av Ingemar Hedenius (1963) i *Om rätt och moral*.⁹ Hedenius ståndpunkt var att rättighetsbegreppet är de realiteter som Lundstedt menar ligger bakom begreppet.

Hedenius skriver:

Att jag har äganderätten till en sak innebär detsamma som att vissa reaktioner träffar den som tar saken ifrån mig eller skadar den. Äganderätten är identisk med ett konglomerat av hypotetiska fakta, i vilket gällande regler om återställande, ersättning, straff osv. ingår som något väsentligt ...

Det faktum, att en rättsregel gäller, har alla de egenskaper som utmärker ett hypotetiskt sakförhållande. Att den regeln gäller, att stöld bestraffas med fängelse, är detsamma som att om en person stjälar och om han blir upptäckt och om han blir åtalad och om han blir överbevisad om att ha stulit, så dömer myndigheterna honom till fängelse. Detta faktum är ett rent empiriskt förhållande, som föreligger nu, oavsett om just nu några tjuvar upptäcks, åtalas, överbevisas och döms. Det är icke något blott tänkt förhållande eller något som är uttryckt på ett bildligt sätt. Det är ett socialt faktum, som utgör en bestämd ingrediens i vårt lands sociala struktur just nu. (Hedenius, 1963, s. 92 resp. 88)

Diskussionen om rättigheter finns eller inte kan förefalla förvirrande snarare än klargörande. Men man kan väl ändå sluta sig till att sanningen hos ett påstående om äganderätten i Sverige avser just att det korrekt beskriver det regelsystem som gäller.

1.3. Rättspositivismens gränser

Tanken att en juridisk rättighet består av rättsfakta och påföljder återfinner vi hos de övriga skandinaviska teoretikerna i en eller annan variant.¹⁰ Rättsrealisternas kritik mot idealistiska föreställningar om rättigheter bidrog också till att RÄTTSPOSITIVISMEN, dvs. uppfattningen att rättsvetenskapsmannens uppgift är att studera gällande rätt, blev dominerande i Sverige.

Ledande företrädare för rättspositivismen är Hans Kelsen och Oxfordfilosofen H.L.A. Hart. Hart (1961) betonar att juridiska rättigheter bara existerar om de kan återföras till regler som ingår i ett lands gällande rätt. Det kan ske om det finns en s.k. IGENKÄNNINGSREGEL som utpekar vilka lagar och andra normer som ingår i rättsordningen i ett land. Med hjälp av ett sådant

igenkänningskriterium kan man enligt Hart dra en skiljelinje mellan gällande rätt och de rättigheter som man tycker borde införas men ännu ej existerar.¹¹ Genom att hålla sig till gällande rätt kan den praktiserande juristen och domaren undvika att göra moraliska påståenden. Juristens uppgift blir därmed att kartlägga, beskriva och tolka gällande rätt med utgångspunkt från rättskällorna. Dessa inkluderar förarbeten till lagar, varför rättsvetaren också skall tolka lagstiftarnas (politikernas) intentioner. Kelsen och Hart eftersträvade en »ren» rättsvetenskap, fri från främmande inslag. Den faktiska juridiken innehåller en blandning av etik, sociologi etc. som de ville befria rättsvetenskapen ifrån.

En svårighet är emellertid att definiera igenkänningsregeln, och klargöra hur den skall brukas. I fråga om den svenska rättsordningen måste man gå till »rättskällorna» och med hjälp av dessa slå fast vilka regler som enligt gällande rätt identifierar det rättsliga komplexet. I en polemik med Hart påvisar Ronald Dworkin (1978) att det är tveksamt om igenkänningsregeln är ett så användbart kriterium som Hart föreställer sig. Hart menar att igenkänningsregeln är de faktiska principer som olika ämbetsmän använder på olika rättskällor när de avgör ett mål. Dworkins motargument är att igenkänningsregeln alltid innehåller moraliska och politiska moment utan vilka domarkåren aldrig kan tolka rättskällornas relevans för ett enskilt fall. Rättsbedömningens komplexitet medför med nödvändighet att domarna eller ämbetsmännen måste fylla ut med egna tolkningar av motstridiga regler eller ofullständiga lagar. Denna »teleologiska» rättstolkning förutsätter en uppfattning om vad som är rättens syfte eller ändamål. Igenkänningsregeln kan därför aldrig vara bara en samling observationsprinciper utan innefattar också moraliska föreställningar hos uttolkaren.

Svårigheten att avgränsa juridikens arbetsområde är uppenbar. Så snart juridiken kommer in på tolkningar eller bedömningar av reglers effekter övergår den till ställningstaganden om lämplighet eller till moraliska överväganden. I sådana skönsmässiga bedömningar ingår också mer eller mindre explicita teorier eller hypoteser om rättigheternas sociala eller ekonomiska verkningar. Eftersom huvuddelen av juridiken avser ekonomiska förhållanden är inslaget av ekonomi med nödvändighet stor. Juris-

ten har emellertid ingen speciell kompetens i detta avseende, åtminstone inte utöver den intuition och allmänna erfarenhet som den rutinerade juristen kan ha (jfr Lehrberg, 1992).

I klara fall kan juristen konstatera »gällande rätt» och utgå ifrån detta. Ofta är det emellertid oklart vad gällande rätt innebär eller också är omständigheterna sådana att de inte täcks av regelsystemet. Därmed blir frågan också rättsligt intressant, speciellt om utslaget har en prejudicerande verkan. I den analys och avvägning, som ju ofta rör ekonomisk verksamhet kan rättsekonomin komma till stor hjälp.

Önskan hos rättspositivisterna att avgränsa den juridiska vetenskapen till gällande rätt är förståelig – här kan juristen utveckla sin speciella kompetens. Men samtidigt avskärmar det juridiken från övriga samhällsvetenskaper. Frågor om rättsordningens funktioner i samhället har överlämnats åt vetenskaper som psykologi, sociologi, historia, statskunskap och ekonomi. Genom att dessa vetenskaper inte primärt är intresserade av rättsreglernas verkningar har en konsekvens blivit att frågor om rättsordningens effekter och önskvärdhet blivit styvmoderligt behandlade.

1.4. Naturrätt

I enlighet med Hägerströms och rättspositivismens syn på rättsvetenskapen avvisas naturrättsliga studier i svensk doktrin. I introduktionsboken *Civilrätt* beskriver Malmström (1986:1–2) rättsordningen som ett socialt fenomen, ett uttryck för samhällslivet. Det juridiska regelsystemet sägs stå i samband med sedvänjor, moraliska idéer och rådande sociala värderingar. Där emot anser han inte att rättsordning och rättigheter har något med naturrätt att göra. Med *naturrätt* åsyftar han föreställningen att man ur naturen eller det mänskliga förnuftet eller dylikt skulle kunna härleda vissa grundläggande, generellt förpliktande rättsliga principer. Malmström menar också att det inte finns någon möjlighet att med vetenskapliga anspråk uppställa sådana principer.

»Naturrätt» kan betyda olika ting. Den mest långtgående varianten är att det finns lagar som är av Gud fastställda (genom

Moses stentavlor) eller av någon annan gudomlig eller naturlig makt, varför det finns en plikt för människan att följa de regler som »naturen» eller Gud förordar. Men naturrätt kan också ges andra tolkningar. En sådan är att naturrätten inkluderar moralregler och sociala normer som är naturliga i meningen att de uppkommer i olika samhällen vid skilda tidpunkter på grund av mänskliga behov som söker en rationell lösning.

Normer kan, som vi skall se i kapitel 4, uppkomma spontant till följd av en selektionsprocess. Normer kan fortleva även om brott mot normerna inte är förenade med juridiska sanktioner. Sådana normer kan kallas »naturliga» i meningen att de är ett svar på mänskliga och sociala behov. De är måhända ointressanta för en jurist som enbart är intresserad av gällande juridisk rätt, men av stor betydelse för var och en som är intresserad av rättigheters uppkomst, funktion och legitimitet.

I sin analys av naturrätten och alternativ till denna för Ivar Strahl (1991) fram David Humes (1739) arbete *Treatise of Human Nature* som ett föredöme. Strahl finner i Humes bok en djupgående kritik av naturrättsläran. Hume ansåg att man inte kunde hämta några rättsregler enbart ur naturen eller förnuftet. Förnuftet är oförmöget att ange riktlinjer för vårt handlande. Däremot kan vår erfarenhet och vårt förnuft visa vad som är sannolikt och vad som är sant eller falskt. Däremot kan inte förnuftet ange hur vi bör handla. Vårt förnuft kan hjälpa oss att finna medel för att uppnå visst mål, men inte ange målet. Förnuftet föreskriver ingenting, det gör däremot våra känslor.

Enligt Hume är rätten skapad av människorna för att främja vad de finner nyttigt och förenligt med individuella och kollektiva mål. Önskan att understödja vad som är till nytta (a virtue) för människan är drivkraften bakom rättsregler. Nyttofilosofer från Jeremy Bentham till David Hume och liberala filosofer som John Locke och Adam Smith är föregångare till vår tids mer formaliserade ekonomiska analys och välfärdsteori. Den liberala filosofin och den ekonomiska teorin bygger alltså på samma grundprinciper. De liberala filosoferna är också grundare till de principer för den liberala rättsordning som infördes i Sverige under andra halvan av 1800-talet och som fortfarande – trots avsevärda inskränkningar – dominerar vår rättsordning.

Eftersom Hume, enligt Strahl, genomförde en ingående kritik

av naturrättsläran kan man dra slutsatsen att ekonomisk analys inte heller är naturrättslig. De ekonomiska modellerna bygger dock på vissa bestämda förutsättningar eller axiom (inte om rättigheter men väl om individerna och ekonomin) som i sin tur grundar sig på en viss föreställning om världen och vad som är relevant att studera. Analysen har alltså normativa inslag, som kan kallas naturrättsliga om man så vill. Det utesluter dock inte en systematisk analys utifrån de förutsättningar som anges. Det vetenskapliga ligger i att grundläggande antaganden och förutsättningar redovisas och att analysen är konsistent och logisk, samt att teorierna är empiriskt testbara.

I kapitel 3 skall vi närmare presentera värderingar i ekonomisk analys. Här skall vi bara notera att analysen utgår ifrån att individerna maximerar sin nytta utifrån de resurser de kontrollerar. Nyttan antas öka med fler knappa tillgångar. Individen antas också kunna rangorna olika alternativ på ett konsistent sätt. Nytto-maximeringen sker i samverkan med andra, bland annat genom byten och handel. För att öka sin nytta kan individerna också sluta överenskommelser om regler (och om sanktioner vid regelbrott) som är till ömsesidig fördel.

I KONTRAKTSEKONOMISK ANALYS studeras alternativa regler i en hypotetisk situation där parterna utan problem antas kunna sluta avtal som gynnar dem bäst, dvs. maximerar nyttan.¹² Kontraktsteorin tillämpas i del II vid analys av regler i kommersiella avtal (kap. 5), för regler i företag (kap. 6) och för samhället som helhet (kap. 7). Vid studiet av SOCIALA KONTRAKT analyseras de regler som medborgarna i ett urtillstånd, dvs. innan staten kommit till stånd, kan tänkas införa i en konstitution. En kritik mot analysen är att konstruktionen med urtillståndet är metafysisk. Ingen kan sluta sådana kontrakt, och i den händelse någon sluter avtal av detta slag så finns det inget som binder parterna (och ännu mindre framtida medborgare). Ett argument av ett annat slag är att när t.ex. en furste legitimerar sin makt med »samhällsfördraget», dvs. att folket vill ha fursten för att upprätthålla ordning, så är det en politisk eller metafysisk idé utan vetenskaplig grund.

Vi hävdar att konstruktionen med hypotetiska kontrakt kan vara motiverad, hur långt ifrån verkligheten den än må vara. Det faktum att exempelvis en diktatur kommit till med vapenmakt

utesluter inte att man systematiskt analyserar vilken konstitution som skulle vara bäst om individerna i samhället fritt kunde bestämma. Omständigheten att diktatorn i sin propaganda försöker legitimera sin makt med att han är önskad av folket och/eller Gud minskar inte relevansen av hypotetiska analyser av alternativa konstitutioner.

Därmed inte sagt att många existerande konstitutioner saknar metafysiska inslag. FN-förklaringen om de mänskliga rättigheterna säger t.ex. (art. 1) att alla människor är födda fria och begåvade med rättigheter, förstånd och samvete. Detta påstående kan naturligtvis anses tvivelaktigt, metafysiskt eller ovetenskapligt. Det kan också förkastas på empiriska grunder. Man kan emellertid ge artikeln en kontraktstolkning, dvs. att den står för att parterna i samband med fastställandet av förklaringen ansåg att olika människor skall behandlas lika, även om de uppenbart skiljer sig åt i hudfärg, kön, förstånd etc.

En annan kritik mot kontraktsanalys är att den bygger på en naturrättslig idé om att »avtal skall hållas», *pacta sunt servanda*. Den ekonomiska analysen förutsätter att parter möts och avtalar, vilket ju också är empiriskt verifierbart. Däremot förutsätter inte rättsekonomin att alla avtal hålls. En grundläggande fråga i analysen avser tvärtom hur parterna, för att främja gemensamma mål, skall fås att hålla ingångna avtal. I analysen bortses då ifrån moraliska eller etiska normer som eventuellt avhåller individerna från kontraktsbrott.

1.5. Begreppet rättighet

Enligt rättspositivismen existerar JURIDISKA RÄTTIGHETER och JURIDISKA SKYLDIGHETER i den mån de finns beskrivna i gällande rätt. Rättsfakta är alltså avgörande för juridiska rättigheters existens. Samtidigt har påföljden central betydelse av två skäl. Det ena är att rättigheten kan identifieras negativt, dvs. genom den sanktion som inträder när rättigheten överskrids. Det andra är att rättigheterna kan sakna verkan om de inte är förenade med påföljd. Rättigheten eller skyldigheten blir kanske en handlingsnorm först om den är förenad med sanktionshot. Sanktionshotet har alltså med rättighetens observerbarhet och effekt att göra

snarare än med dess existens. Detta synsätt är, som vi nedan skall se, helt förenligt med rättsekonomisk analys.

I allmänt språkbruk används ordet »rättighet» även om rätten inte ingår i gällande rätt. Om en far t.ex. lovar sina barn att gå på bio med dem, men bryter detta löfte, kommer de att hävda att de har en rättighet och fadern en skyldighet. Löftet från hans sida är det »rättsfaktum» som konstituerar rättigheten. Rättighetens dignitet bestäms i sin tur av om löftesbrottet är förenat med påföljder eller inte. Kan barnen genom tjat, och med stöd från modern, driva igenom biobesöket är löftet, och därmed rättigheten, av betydelse och värde. Men löftet och rättigheten existerar även om det inte förekommer effektiva påföljder.

Det finns en mängd förväntningar och föreställningar som uppfattas som rättigheter och är förenade med sanktioner individerna emellan utan att vara juridiska rättigheter eller skyldigheter. Den sociala kontrollen och dess sanktioner kan var väl så starka som för juridiska rättigheter. I exempelvis ett företag utdelas order, belöningar och straff. Den anställde förväntar sig vissa rättigheter som lön eller befordran i förhållande till ansträngningar och resultat. Samtidigt har arbetsgivaren förväntningar på de anställda. Vilka rättigheter och skyldigheter som föreligger är delvis en fråga om lagstiftning, men väl så mycket är det en fråga om uppgörelser på arbetsplatsen och sedvänja i arbetslivet. Dessa villkor är ofta informella, ospecificerade och underförstådda. Parternas agerande baseras på förväntningar som kan vara mer eller mindre välgrundade. Sanktionerna kan likaså vara av skiftande karaktär.

För juristen är det av vikt att hålla isär vilka rättigheter som är juridiskt bindande och vilka som inte är det. I rättsekonomisk analys görs däremot sällan åtskillnad mellan vad som är rättigheter i juridisk mening och vad som är »rättigheter» och »skyldigheter» upprätthållna genom social kontroll vid sidan av det formella rättssystemet. Anledningen är att rättsekonomen intresserar sig för regeln eller rättighetens ekonomiska effekter, och det oberoende av hur regeln eller rättigheten upprätthålls. Termerna rättighet och kontrakt används även när det inte finns ett skrivet eller muntligt avtal som är bindande i juridisk mening. Vi kan dock föreställa oss att de informella systemen fungerar i analogi med det formellt juridiska. IMPLICIT KONTRAKT OCH IM-

PLICITA RÄTTIGHETER är en samlingsbeteckning för informella, mer eller mindre klara förväntningar och konventioner som påverkar beteendet i ekonomin. Dessa upprätthålls (mer eller mindre effektivt) genom sanktioner och belöningar som kan vara av informell natur.

1.6. Äganderätt som samlingsterm

I svensk jurisprudens ses äganderätten som en samlingsterm. Om man skall identifiera den svenska äganderätten måste man därför beakta en rad olika lagar. Östen Undén uttryckte detta på följande sätt:

Begreppet äganderätt är, såsom en stor kategori av juridiska begrepp, bildat såsom uttryck för en stor sammanfattning av ett komplex rättsverkningar. Att en person har äganderätt till en sak, innebär att han enligt gällande rätt har vissa befogenheter i avseende på tinget, vilka befogenheter framgå av de olika rättsreglerna om stöld, skadestånd, besittningsinskränkning, separationsrätt i konkurs osv. (Undén, 1927, s. 83)

Eftersom äganderätten är en samlingsterm kan dess innehåll också ändras. En ägare av exempelvis en bil har en hel del rättigheter, men också skyldigheter som att hålla sig inom trafikreglernas gränser och att betala fordonsskatt. Genom förändrade skatteregler och trafikregler förändras innehållet i ägandet. Ägaren av en bostadsrätt innehar en andel i en förening, vilken i sin tur ger denne rätt att bo i lägenheten och eventuellt rätt att hyra ut den, men också exempelvis skyldighet att betala fastighets-skatt och elavgift, skyldighet till trappstädning och hänsynsfullt beteende gentemot grannar. Vid hyra förvärvas enbart vissa rättigheter och skyldigheter som dispositionsrätt och skyldighet att betala hyra, medan skyldigheterna att hålla trappan städad och att inte störa grannarna kan vara desamma som vid köp. Rättigheterna bestäms alltså av lagar samt av sedvänja och konventioner i samhället.

Det ger en förklaring till varför det i svensk lag inte finns något enskilt stycke om äganderätten. Däremot regleras speciella områden såsom äktenskap, handel och rättegång med ett avgränsat system av lagar: äktenskapsbalk, handelsbalk och miljöbalk.

Många områden regleras genom en lag enbart för detta område: ellagen, datalagen och bokföringslagen. Någon motsvarighet till balksystemet eller enskild lag finns inte i fråga om äganderätten. Inte heller finns det någon reglering av äganderättigheter i författningen med undantag för regeringsformen 2 kap. 18 § som säger att varje medborgare vilkens egendom tas i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten enligt grunder som bestäms i lag.

Inför den fortsatta framställningen skall det också noteras att de i äganderätten ingående rättigheterna har olika karaktär. Den amerikanske juristen Wesley N. Hohfeld (1919) systematiserade rättsliga relationer mellan två parter.¹³ Han delade in rättigheter i olika kategorier och motsatspar, i första hand i kategorierna kravrättighet, frihet, kompetens och immunitet:

- (1) **KRAVRÄTTIGHET**, dvs. att kunna kräva något av motparten med rättsligt stöd. Det föreligger en motsvarande **PLIKT** hos den andra parten.

Krav och plikt betecknar befallningsrelationer. Grundläggande är att det finns en bakomliggande tvångsmakt (staten eller social kontroll) som kan träda in om någon vägrar att fullfölja sin plikt.

- (2) **FRIHET**, dvs. att kunna göra något utan att en annan har ett krav eller plikt på att man skall göra något annat. För motparten gäller »ingen rättighet», dvs. att denne inte kan resa krav som inskränker friheten.

- (3) **KOMPETENS**, dvs. att en part kan ändra rättsliga relationer.

Rättsordningen anger hur sådan kompetens är fördelad. En person kan t.ex. ha kompetensen att upprätta ett testamente och ingå avtal.

- (4) **IMMUNITET**, dvs. rätten till skydd mot att andra ändrar den egna rättsliga situationen.

En grundlag kan t.ex. innehålla mänskliga rättigheter som tanke- och trosfrihet, föreningsfrihet och rätt till egendom. Dessa rättigheter innebär inte enbart friheter för individen utan också en immunitet i så måtto att exempelvis en myndighet inte har

kompetens att förbjuda religionsutövning. Syftet med immuniteten kan vara att den politiska makten inte skall användas för att inskränka dessa friheter. De beskriver alltså vad som ingår i den privata eller civila, respektive den politiska sfären.

1.7. Funktionssocialismen

Uppsalaskolan var negativ i meningen att den avfärdade rättighetsbegreppet utan att komma med något egentligt alternativ. På frågan om hur lagarna uppkommit hänvisade t.ex. Olivecrona till mystiska och religiösa föreställningar om vad som är rätt och fel. Vad gällde den normativa frågan om hur lagstiftningen bör utformas återopade Lundstedt samhällsnyttan. För att göra det så bra som möjligt för folkflertalet borde följaktligen också äganderätten underställas samhällsnyttan. Men samtidigt avfärdade han möjligheten att bygga en teori om vad som är bra för individerna utifrån rättighetsbegreppet. Någon mer utvecklad samhällsteori utvecklade rättsrealisterna aldrig. De stora politiska, stats- och folkrättsliga frågorna om maktfördelningen mellan medborgare och stat negligerades likaledes.

Självklart är det den praktiserande juristens uppgift att tillämpa gällande regler. Många föreställningar om rättigheter är också uttryck för känslor eller lösa spekulationer utan vetenskaplig grund. Därmed inte sagt att rättsvetenskapen skall begränsas till studiet av gällande rätt. I enkla fall kan juristen konstatera vad gällande rätt är och tillämpa denna. Ofta är det emellertid oklart vari gällande rätt består, eller också kan omständigheterna vara sådana att de inte täcks av regelsystemet. I andra situationer är det aktuellt att ändra gällande rätt. I samtliga fall blir frågan om alternativa rättigheters sociala effekter både rättsligt och ekonomiskt intressanta. I den avvägning mellan olika (ekonomiska) intressen som måste göras finns det ett stort behov av ekonomisk och annan samhällsvetenskaplig analys.

Det finns flera förklaringar till varför rättsrealismen, och den rättspositiva doktrinen varit stark och långlivad i Sverige. En är att den »realistiska» synen på rättigheter varit väl förenlig med den reformistiska socialdemokratins. Socialdemokratins har bekämpat rättsideologi både från höger och vänster. Från höger-

håll förkunnades den gudomliga ordningen, den naturliga rätten, nationens rätt och äganderättens okränkbarhet etc., föreställningar som hindrade en socialdemokratisk omdaning av samhället. Marxismen å sin sida tilldelade äganderätten av produktionsmedlen en i det närmaste absolut innebörd – det var genom överförandet av det privata ägandet till staten som kommunismen skulle förverkligas. Men som kopplingsterm mellan rättsfakta och påföljd är däremot äganderätten relativ. Äganderätten kan därmed vara mer eller mindre omfattande. Äganderättens innehåll och värde kan ändras genom politiska beslut. Därmed kan också äganderätten systematiskt urgröpas. Om t.ex. avkastningen av en jordbruksfastighet beskattas allt hårdare, samtidigt som valet av grödor och brukningsmetoder, lika väl som valet av köpare och pris vid försäljning i allt större omfattning bestäms av myndigheter så överförs ägandet av marken successivt till stat, kommun och de myndigheter som övertar befogenheterna. Att äganderätten på detta sätt skulle kunna kollektiviseras var också en uttalad idé inom den s.k. FUNKTIONSSOCIALISMEN. Istället för övertagande av ägandet en gång för alla genom revolution som marxisterna förespråkade ansåg många framstående socialdemokrater under mellankrigstiden att överföringen av äganderätten skulle ske successivt, efter hand som behov uppstod och då med demokratiskt politiska medel. En av dem som tog starkt intryck av Hägerström var nationalekonomen Gunnar Myrdal. Myrdal (1929) kritiserade nationalekonomin för att värderingarna i analysen inte klargjordes i tillräcklig grad. Han var också socialdemokratisk politiker som ville reformera samhället på olika sätt. För att kunna göra reformer, t.ex. inom bostadssektorn, fick enligt Myrdal äganderätten ge vika i den mån det framstod vara i folkflertalets (politikens) intresse.

1.8. Den fortsatta framställningen

Allmänheten uppfattar ofta äganderätsfrågorna som relativt enkla, eller rentav som självklara. Kanske beror det på att vi redan som barn snart lär oss skillnaden mellan »mitt och ditt». Men under ytan av det uppenbara döljer sig som vi sett ovan komplexa och svåra frågor om rättsordningen, ekonomin och

politiken. Äganderätten kan därtill analyseras ur både ett mikro- och ett makroperspektiv. Till mikroperspektivet hör frågor som: Vilken betydelse har äganderätten för omvårdnaden av saker? Vilka är fördelarna med ägande respektive hyra? Hur skall resultatet i ett företag delas? Hur stor skall ersättningen vid expropriation vara? Hur långt sträcker sig det kommunala planmonopolet? Till makroperspektivet hör avvägningen mellan den enskildes och det allmännas intresse, hur politiken skall avgränsas och hur rättigheter skall skyddas i grundlagen.

För att underlätta presentationen av det stora ämnet »äganderättens ekonomi» läggs inledningsvis relativt stor vikt vid beskrivningen av de analytiska och normativa grunderna. I kapitel 2 ges en översikt över äganderätten i den ekonomiska analysen, medan kapitel 3 anger normativa utgångspunkter. I detta kapitel beskrivs också Coases teorem, vilket är grundläggande för fortsättningen. I kapitel 4 behandlas regler som kan uppkomma spontant genom evolution och/eller inläring, utan vare sig bindande överenskommelser eller rättsordning. Här påvisas hur likartade föreställningar om rättigheter kan uppkomma i olika samhällen. Sådana rättigheter kan sägas vara naturliga i meningen att de uppkommer som svar på problem som finns i varje samhälle, och oberoende av vad politiker och lagstiftare anser bör vara gällande rätt. I kapitlet presenteras grundläggande konfliktsituationer som är centrala längre fram. Del II har rubriken »kontraktsanalogier». Anledningen är att den ekonomiska analysen av rättigheter bygger på jämförelser med hur parterna i ekonomin kan tänkas komma överens för att tillfredsställa den egna och den gemensamma nyttan. Kontraktsanalogier genomförs både ur mikro- och makroperspektiv. Kapitel 5 behandlar rätt till och ansvar för lös egendom, vilket är relativt okontroversiellt och enkelt. Kapitel 6 behandlar ägandet av företag, medan besvärliga filosofiska och politiska frågor om staten och medborgarna studeras i kapitel 7. I del III tillämpar vi den rättseconomiska analysen på aktuella frågor. Kapitel 8 tar upp markpolitiken, kapitel 9 behandlar miljöpolitiken och kapitel 10 diskuterar äganderätten, grundlagen och stängningen av kärnkraftsreaktorn Barsebäck I. Avslutningsvis följer en sammanfattning som särskilt behandlar behovet av en lärobok för studenter i ekonomi och juridik.

Noter

1. Ord i kaptiäler återfinns i ett ordregister i slutet av boken.
2. Bouckaert & De Geest (2000) red. Encyclopedin finns tillgänglig via Internet, se: <http://allserv.rug.ac.be/~gdegeest/>
3. Undantaget som bekräftar regeln är avdelningen för Affärsrätt vid Ekonomiska institutionen, Linköpings universitet, där den normativa teorin givits en plats.
4. För en presentation av rättsekonomens ställning i Sverige, se Skogh (1999), »Law and Economics in Sweden»; Ingår i Bouckaert & De Geest (2000) red., The Encyclopedia of Law and Economics, se not 2 ovan.
5. Christopher Jakob Boström (1797–1866) var under drygt 20 år professor i praktisk filosofi i Uppsala och hade en dominerande ställning i den ideologiska debatten.
6. Hägerströms rättsfilosofiska teori finns inte presenterad i ett sammanhållet dokument. Dess olika delar presenterades i skilda föreläsningar över en längre tid, vilka först efter kriget gavs ut (Hägerström, 1963).
7. Lundstedt (1932, 1936, 1956).
8. Olivecrona, (1940, 1942, 1971, 1976).
9. Däremot anvisar inte Hedenius Lundstedts teori om vad de rättsliga realiteterna är.
10. Den framstående danske rättsfilosofen Alf Ross menade att gällande rätt kan beskrivas utan användning av rättighetsbegreppet. Rättighetsbegreppet kan reduceras bort genom att man direkt knyter samman rättsfakta och rättspåföljd, utan att ta vägen över ett mellanliggande led, äganderätten.
11. Se Simmonds (1991), kap. 5, och Peczenik et al (1990), kap. 2.
12. Den kontraktsekonomiska analysen är alltså individualistisk. Modellen innehåller i sig en värdering av hur verkligheten ser ut och vad som är ändamålsenligt att studera. Detta påpekades med enfass av Gunnar Myrdal (1929). De ekonomiska modellerna bygger på samma grundidéer som den borgerliga liberalismen, som utgör basen för rättsordningarna i västvärlden. Det är också en anledning till rättsekonomens framgångar.
13. Hohfelds schema kan utvecklas på olika sätt och göra rättighetsbegreppet alltmer komplicerat. En utveckling och fördjupning av Hohfeldsteorier återfinns i Lars Lindahl (1977) *Position and Change. A Study of Law and Logic*.

Del I
Rättigheter i ekonomisk
analys

2. Äganderätt och marknad

2.1. Privat äganderätt

Den mikroekonomiska analysen är i första hand en pristeori. Utifrån de ekonomiska agenternas (individer och företag) preferenser, resurser och teknik förklaras efterfrågan, utbud och priser, samt förändringar i priser och kvantiteter till följd av förändringar i yttre faktorer. Pristeorin har visat sig mycket effektiv inom den ram för vilken den är konstruerad, dvs. för förklaring av priser på marknader med en given uppsättning resurser och aktörer.

I den pristeoretiska modellen förutsätts att äganderätten till de olika resurserna, företagen och varorna är klarlagda och att äganderätten vidmakthålls. Det antas alltså finnas en gällande rätt och ett »rättsligt maskineri», eller någon form av social kontroll som garanterar äganderätten. Äganderätt avser, ofta understood, »private property rights», dvs. enskilt ägande till skillnad från en eller annan form av kollektivt ägande. Den enskilde ägaren kan vara enskild person lika väl som juridisk person.

I den ekonomiska litteraturen presenteras ofta äganderätten okritiskt som mer eller mindre absolut eller oinskränkt. I mer rigorösa studier ses dock äganderätten som ett knippe rättigheter som kan förändras via exempelvis lagstiftning. Enligt den rättspositivistiska synen är juridiska rättigheter de regler som inkluderas i gällande rätt. Från ekonomisk synpunkt finns det inget att invända mot denna definition. Det finns heller ingenting att invända mot uppfattningen att juridiska rättigheter består av rättsfakta och påföljd, och att rättigheter identifieras negativt genom de påföljder som inträder vid överträdelser av rättigheter.

Ekonomens intresse är emellertid inte begränsat till juridiska rättigheter (1.5). Även andra (implicita) rättigheter och skyldigheter som upprätthålls genom någon annan form av social kontroll är ekonomiskt intressanta.

I ekonomisk analys är det vanligt att en delrättighet rubriceras som en »property right(s)». Här följer ett exempel som vi skall återkomma till. En ägare, A, av en industrifastighet belägen i anslutning till ett vattendrag har i egenskap av ägare en mängd befogenheter, inklusive rätten att släppa ut avfall i vattendraget. Föreningen medför ett miljöproblem för en annan part, B, nedströms. Ett klassiskt rättsekonomiskt problem är vilka de ekonomiska effekterna blir om »A:s äganderätt till vattnet» flyttas till B, dvs. att B med rättsordningens hjälp kan hindra A från att släppa ut avfall, alternativt kräva A på ersättning för utsläppen. Vad som något oegentligt kallas »äganderätten till vattnet» motsvaras juridiskt av en inskränkning i fastighetsägare A:s befogenheter vad gäller avfall från fastigheten, inte i en eliminering av A:s ägande av fastigheten.

Utmärkande för ENSKILT ÄGANDE är i den ekonomiska litteraturen EXKLUDERBARHET, dvs. att ägaren har, i enlighet med Hohfelds terminologi (1.6), frihet att UTESLUTA andra från att nyttja tillgången. Ägaren nyttjar och förfogar över egendomen, kontrollerar den och kan njuta av dess frukter.

I en numera klassisk uppsats diskuterade Harold Demsetz (1967) exkluderbarhetens betydelse för ekonomin. Utgångspunkten var en socialantropologisk undersökning om fångstekonomin hos Nordamerikas indianer. Den vite mannens närvaro förändrade situationen för indianerna. Efterfrågan på kött och hudar ökade samtidigt som fångstmetoderna förbättrades. En följd av detta var att buffeln nära nog utrotades. Däremot klarade sig bäverstammen i Canada, trots stor efterfrågan och omfattande jakt. Någon närmare förklaring till detta gavs inte i den socialantropologiska studien. Demsetz bidrog med en förklaring. Den gick ut på att orsaken till bäverstammens överlevnad var att indianstammarna i Canada delade upp fångstområdena mellan sig. Därigenom fick de ett intresse av att inte överutnyttja resursen. »Rätten» till bävern kunde upprätthållas genom att den var relativt stationär. Indianerna var också stationära och livnärde sig inom väl avgränsade områden och kunde kontrollera att in-

kräktare inte fångade »deras» djur. Annorlunda förhöll det sig med bufflarna som rörde sig över stora områden och jagades därför av olika stammar och av nybyggare. Genom att inga av dessa kunde utesluta andra från jakten och därmed få utdelning av återväxten låg det i vars och ens intresse att fånga de bufflar man kunde komma åt. Eftersom buffeln dessutom var lättfångad var dess öde beseglat.

Ett annat intressant exempel tar samernas bystrukturer under medeltiden och fram till 1700-talet som utgångspunkt (Lundgren, 1987, kap. 3). Under medeltiden var samerna stationära. De levde i cirkulära byar och fiskade och jagade i områdena som var närmast. Vildrenen var av stor betydelse, men man följde inte efter renarna på deras vandringar. På 1600-talet förändrades dock villkoren på flera olika sätt. En försämring orsakades av den nordamerikanska pälsjakten, vilken sänkte priserna på skinn. Samerna sålde nämligen skinn på en internationell marknad till danskar via västerhavet, till svenskar i söder och till rysar via marknaden i Torneå. Klimatet försämrades, samtidigt som de svenska fogdarna indrev allt större skatter för att finansiera de många krigen. Den ökade knappheten medförde ökad renjakt. För att kontrollera återväxten märktes renarna och man följde dem på deras vandringar. Samebyarna ändrade så småningom form och fick det utseende de nu har, dvs. en sträckning från fjäll ner till skogsområden i enlighet med renens vandringar. Anledningen till att renstammen inte dog ut är kanske, i enlighet med Demsetz teori, att samerna lyckades med att inmuta renarna inom det egna området och att de sedan kunde kontrollera så att ett överutnyttjande inte kom till stånd. Indianerna fick aldrig möjlighet att på motsvarande sätt följa »sina» bufflar över prärien.

Ett nutida exempel på hur rätten till en knapp resurs kan införas utgör utökningen av den isländska fiskegränsen på 1970-talet. Torskbeståndet i Nordatlanten hade minskat på grund av intensivt fiske och effektiva fångstmetoder. Risken fanns att torsken skulle ta slut på samma sätt som islandssillen gjort tidigare. I stället för att invänta internationella konventioner som reglerade fångsterna utökade Island sin fiskegräns, trots protester bland annat från Storbritannien. En förutsättning för att detta skulle förhindra en utfiskning av torsken var att den var rela-

tivt stationär inom det av Island kontrollerade området. Rögnvaldur Hanneson (1974) ser denna ensidiga rättighetsförklaring som en förutsättning för räddningen av fisket kring Island. Han hävdar också att detta på lång sikt är till fördel inte bara för islänningarna utan också för britterna, som genom handel kan köpa rättigheter att fiska inom Islands territorium.

Mer komplicerat är det att skapa förutsättning för överlevnaden av arter som är mycket rörliga. Valarna flyttar sig liksom bufflarna över stora områden. Eftersom olika valfångstnationer inte kan exkludera andra från fångst och därmed kontrollera tillväxten av valstammen lönar det sig att fånga valar utan hänsyn till återväxten. Utrotningshotet är därmed ett faktum. För att rädda valarna krävs internationella överenskommelser, vilka dock kan vara svåra att få igenom och övervaka.

Av dessa exempel torde exkluderbarhetens ekonomiska betydelse vara klarlagd. För att ägarens frihet skall kunna respekteras krävs normalt att rättsordningen ger ägaren en kravrätt vid intrång, när skada uppkommer eller egendomens värde av en eller annan anledning begränsas. Ersättningsplikten kan gälla andra enskilda eller det allmänna.

Notera att ERSÄTTNINGSPLIKTEN eller ERSÄTTNINGSRÄTTEN avgränsar äganderätten. Intrång kan medföra påföljder som skadestånd, vite eller straff (jfr. 1.5). Äganderätten kan därigenom identifieras negativt, dvs. utifrån de sanktioner som inträder när ägandets gränser överskrids.¹

Till ägandet hör inte enbart möjligheten att exkludera andra och njuta vinster av egendomen utan också plikten att bära kostnader som är förknippade med egendomen. Ägaren har ekonomiskt ansvar för egendomen och de beslut som tas. Ägarens RESIDUALRÄTT, dvs. kostnadsansvar respektive rätt till intäkter, ger de ekonomiska konsekvenserna av det enskilda ägandet. Att residualrätten är av avgörande betydelse för ägandet är uppenbart om vi jämför med t.ex. hyra. Hyra ger nyttjanderätt men inte äganderätt. Nyttjanderätt och andra befogenheter knutna till en egendom kan utökas eller inskränkas utan att äganderätten elimineras. Först när kostnadsansvar och rätt till avkastning fråntas ägaren upphör ägandet.

Ägandet är förenat med RISKTAGANDE. Ägandet kräver också en FINANSIERING. Vissa risker kan ägaren påverka men inte and-

ra. Parterna i ekonomin är mer eller mindre obenägna att bära risker. Dessa omständigheter är av stor betydelse i den ekonomiska analysen av rättigheter och skyldigheter. En person kan t.ex. välja mellan att äga eller hyra en lägenhet. Som hyresgäst betalar personen i förskott och behöver inte skuldsätta sig. Hyresgästen tar heller inte risken vad beträffar lägenhetens värde den dag hyreskontraktet sägs upp. Å andra sidan har ägaren rätt till vinsten (eller förlusten) den dag lägenheten säljs. Valet mellan ägande och hyra kan därför påverka skötseln av lägenheten.

Till skillnad från enskilt ägande karaktäriseras ALLMÄN EGENDOM av att många disponerar tillgången. Här finns ingen enskild som kan exkludera de övriga. Det finns heller ingen enskild som har det ekonomiska ansvaret och residualrätten.

Är det en FRI TILLGÅNG, dvs. att den kan utnyttjas obegränsat av envar utan att det begränsar de övrigas nytta av tillgången, så medför det allmänna utnyttjandet inget ekonomiskt problem. Den fria tillgången kan t.ex. bestå i den luft vi andas. Den enes nyttjande av luften minskar inte andras nyttjande av resursen (vi bortser ifrån miljöproblem som vi skall återkomma till i kap. 9). Luften kan sägas ägas av alla, om det nu är meningsfullt att tala om ägande.

Om tillgången däremot är knapp, dvs. att nyttjandet av en individ inskränker nyttjandemöjligheterna för de övriga i kollektivet, uppkommer en konflikt och ett EKONOMISKT PROBLEM.² Någon form av hushållning och kontroll krävs då. Enskilt ägande är en möjlig lösning. Om rätten till den knappa tillgången kan delas och vidmakthållas kan konflikten elimineras eller åtminstone reduceras.

I rättsekonomisk analys görs ingen analytisk skillnad beroende på vilken tillgång som är föremål för ägande. Analysen kan avse så skilda ting som mark, lösa saker, värdepapper, patent, varumärken, rätten att exploatera havsbotten, rätten att disponera sändningsfrekvenser i etern, rätten till information etc.³ I samtliga fall gäller det rättigheter att nyttja en tillgång och att överlåta den, helt eller delvis, till andra. Avsevärda skillnader förekommer dock mellan fast och lös egendom, vilket vi skall återkomma till i kapitel 8.

2.2. Kollektivt ägande

Ett alternativ till enskilt ägande är kollektivt ägande av den knappa tillgången. KOLLEKTIVT ÄGANDE kan organiseras på många sätt. Gemensamt för olika kollektiva ägarformer är dock att kollektivet beslutar om arbetets och avkastningens fördelning. I det enklaste fallet delas både arbete och resultat lika.

Ett problem med kollektivt ägande består i att fördelar (intäkter) till medlemmarna i kollektivet inte direkt korresponderar med nackdelar (kostnader). Enskilda medlemmar kan tillskansa sig fördelar på kollektivets bekostnad, vi får GRATISÅKARE eller FRIPASSAGERARE (free-riders).

Problemet med gratisåkare kallas ibland 1/N-PROBLEMET. Varför framgår av följande exempel. Ett kollektiv innehåller N individer. Kollektivet äger gemensamt en knapp tillgång, t.ex. mark. Knappheten medför att nyttjandet från en person begränsar tillgången för de övriga $N-1$ i kollektivet. Om intäkten delas inom kollektivet, dvs. att var och en får $1/N$ av resultatet, leder det till ineffektivt nyttjande. Anledningen är att ansträngningen som ligger på den enskilde inte står i proportion till intäkten som delas med de övriga. Om individen t.ex. lägger ner en ansträngning motsvarande 100 kronor och det genererar en intäkt till kollektivet på 150 kronor så är det i kollektivets intresse att individens arbete genomförs. Men om exempelvis kollektivet består av femtio individer tillfaller endast $150/50 = 3$ kronor den som genomför arbetet. Det ligger då inte i den enskildes intresse att genomföra uppoffringen. Den enskildes uppoffringar resulterar i en skörd (intäkt) som tillfaller individen enbart med en bråkdel. Detsamma gäller för alla i kollektivet. En dålig skörd kan därför förväntas, såvida det inte finns någon styrmekanism som får alla att arbeta för kollektivets bästa (Olson, 1976). Att styra medlemmarna i ett kollektiv är dock komplicerat. Kostnaderna för information och kommunikation stiger kraftigt med ökande medlemsantal. I en organisation med N medlemmar finns det $N(N-1)/2$ kommunikationsvägar mellan varje par. En ökning av antalet medlemmar medför alltså en mer än proportionell (i själva verket kvadratisk) ökning av antalet tvåvägskanaler för kommunikation, information och beslutsfattande.

Kollektivet kan välja en hierarkisk organisation med central

planering, ledning och styrning av verksamheten. I så fall begränsas antalet kommunikations- och informationskanaler till $N-1$, dvs. från ledningen till var och en av medlemmarna. Med en ledare som är specialiserad på att övervaka och värdera medlemmarnas insatser minskar därför förutsättningarna för gratisåkare. Kontrollproblemen kvarstår dock om N är ett stort tal.

Ett alternativ kan vara att dela upp marken i N lotter där var och en sköter sitt. Därmed kommer kostnader och intäkter att bäras av samma part. Ansträngningar och resultat blir jämförbara och individen, dvs. den enskilde ägaren, motiveras till ansträngningar. Enskilt ägande har alltså fördelar framför kollektivt ägande.

Varför organiseras då inte all verksamhet i enskild regi? En anledning är att kollektiv verksamhet har andra fördelar, t.ex. i form av stordrift. De kollektiva fördelarna får därför vägas mot nackdelarna. I vissa fall kan den stora organisationens fördelar tas tillvara samtidigt som verksamheten indelas i ansvarsområden, resultatenheter och mer eller mindre självstyrande grupper i syfte att lösa gratisåkarproblemet. En viktig fråga i företag och andra organisationer är hur man skall dela upp ansvar och resultat för att skapa incitament för den enskilde att arbeta effektivt (se Bjuggren & Skogh, 1990).

2.3. Avtalsfrihet

En annan typ av rättighet är AVTALSFRIHET. Denna rätt ger rättslig kompetens att överföra rättigheter, helt eller delvis. Det kan ske genom försäljning varvid ägandet överlåts, eller genom arrende eller hyra varvid nyttjanderätten upplåts till någon annan enskild eller juridisk person med motsvarande rättslig kompetens. Det förutsätts i den ekonomiska analysen normalt att det finns en avtalsrätt som fastställer vem som har rätt att ingå avtal, samt villkor för avtalsgiltighet.⁴

Friheten att sluta avtal ses oftast i den ekonomiska litteraturen som en integrerad del av äganderätten. Notera dock att äganderätten inte nödvändigtvis omfattar avtalsfrihet. Med ägande avses i svenskt språkbruk ofta rättsförhållanden där avtalsfriheten är obefintlig eller starkt begränsad. Det är t.ex.

brukligt att säga att vi i historisk tid hade självägande bönder. Gårdarna kunde emellertid inte säljas till vem som helst.⁵ Förr överläts de främst genom arv och i dag har jordbruksnämnderna avgörande inflytande över till vem gårdar får säljas. Syftet med inskränkningar i avtalsfriheten under 1900-talet har varit att skydda det enskilt ägda familjejordbruket.⁶ Tanken har varit att fri köpenskap av jordbruksfastigheter leder till oönskade ägandeförhållanden (Numhauser-Henning, 1988). Barn och andra omyndiga personer kan också vara ägare, trots att deras kompetens att förändra detta förhållande är obefintlig.

Av dessa skäl finns det anledning att definiera ett SNÄVT ÄGANDERÄTTSBEGREPP som omfattar nyttjande-, ersättnings- och residualrätt, men inte avtalsfrihet.

Ofta anges privat äganderätt som en förutsättning för marknadsekonomi. Äganderätt i snäv mening är dock inte tillräckligt för en marknadsekonomi. Vad som skiljer marknadsekonomin från andra ekonomiska system är den långtgående och decentraliserade avtalsfriheten, dvs. den enskilde ägarens rätt att genom frivilliga anbud och accept avgöra rättighetsövergångar. I avtalsfriheten inkluderar vi här kompetensen att bilda bolag av olika slag, likaså kompetensen att överlåta rättigheter till annan part genom fullmakt. Centralt i en marknadsekonomi är också den fria konkurrensen. Konkurrensen garanteras genom en etablerings- och näringsfrihet, vilket är en del i en avtalsfrihet som inkluderar associationsfrihet.

Enskilt ägande i snäv mening kan tillämpas i t.ex. ett bondesamhälle med självägande bönder, eller i ett feodalt och merkantilistiskt samhälle där feodalherrar och hantverkare har väldefinierade enskilda rättigheter, men saknar avtals- och näringsfrihet. Genom definierade rättigheter och ansvar kan kanske gratisåkarproblemen bemästras. Om inte den part som njuter intäkterna (kostnaderna) av en nyttighet också bär dess kostnader (intäkter) tenderar nyttjandet, lika väl som investeringar och omsorg om egendomen, att bli ineffektivt.

Medan det enskilda ägandet kan bidra till att lösa 1/N-problemet ger avtalsfriheten möjligheter till vinst genom byten och handel. Grunden för vinst genom handel är att parterna i ekonomin värderar rättigheter olika. En anledning till att parterna värderar varor de innehar olika kan vara arbetsdelning eller specia-

lisering, vilket i sig är grunden för nationellt välstånd (Smith, 1970). Arbetsdelning kan ske kollektivt eller enskilt. Ett jaktlag kan t.ex. få större fångst än enskilda jägare. Men för att alla i laget frivilligt skall ansluta sig krävs en överenskommelse om byte av arbetsinsatser mot andel i resultatet. Enskild specialisering genom att exempelvis skomakaren »blir vid sin läst» ger likaledes produktivitetsvinster, men samtidigt en ansamling av skor och brist på andra varor. Handel är med andra ord en förutsättning för specialisering.

2.4. Kontrakt och värde

Specialisering och arbetsdelning med åtföljande byten och handel är långtgående i en modern ekonomi. I marknadsekonomin spelar priser en avgörande roll. För att förklara innebörden härav antar vi inledningsvis att ekonomin består av ett relativt stort antal parter och flera knappa tillgångar. Var och en äger en given uppsättning tillgångar (och därmed rättigheter och skyldigheter) som utnyttjas för konsumtion eller handel i syfte att maximera välbefinnandet för sig eller den egna gruppen.

För att underlätta antar vi för ett ögonblick att vi befinner oss i en ren bytesekonomi. Produktionen är alltså bestämd. Parterna möts på en gemensam marknadsplats för att byta de producerade nyttigheterna sinsemellan. Antag t.ex. att en jägare är villig att byta bort en hare mot minst A ägg. På marknaden möter han en bonde som är villig att byta bort B ägg mot minst en hare. Man kan lätt visa att båda kan vinna på byte om B är större än A (Höglund, 1984). Antag att så är fallet, varför ett byte kommer till stånd. Om de möter en ny part som är villig att byta till en ny relation kan nya byten ingås som gynnar respektive part. Bytena kan fortgå tills samtliga på marknaden kräver samma mängder för att byta. Då är ingen längre villig att byta bort sina varor för vad andra kräver i utbyte. Marknaden sägs då vara i jämvikt. Det har utvecklats en gemensam byteskvot, t.ex. C ägg mot D harar mot E par skor etc. Därmed har det också uppkommit relativa priser.

När många köpare och säljare byter identiskt lika (homogena) varor på en marknad behöver de inte informera sig om varje

motparts betalningsvillighet. De behöver enbart beakta rådande priser. Priserna lämnar information om varornas VÄRDE eller ALTERNATIVKOSTNAD, dvs. hur mycket köpare behöver betala respektive hur mycket säljare kan få i ersättning i termer av andra varor eller pengar.

Nu eliminerar vi antagandet att produktionen är given. Då marknadspriset på en vara är bestämt kommer producenten att producera varan tills det inte längre lönar sig, dvs. att de kan få större ersättning för sin verksamhet genom annan inriktning. På samma sätt kommer köparna att köpa i sådan omfattning att de inte kan få större utbyte av sina tillgångar genom produktion, konsumtion och handel av andra nyttigheter. Priserna informerar och vägleder parterna i ekonomin och samordnar i stor utsträckning även den ytterst komplicerade process som karaktäriserar vår ekonomi.

En förutsättning för frivilliga byten är att båda parter anser sig gynnade därav. Köpare och säljare avstår som regel inget utan att de får kompensation i form av andra nyttigheter (pengar). Därmed kan man säga att köp och försäljning är fördelaktigt för inblandade parter, åtminstone när uppgörelsen ingås. Eftersom parterna blivit kompenserade för sina uppoffringar sker handel utan nackdel för någon – under en viktig förutsättning, nämligen att alla som berörs av verksamheten också är med och accepterar den.

I betalningssystemet ingår att producenter i olika led kompenseras för sina uppoffringar. Boken i din hand är en av alla de varor som produceras och distribueras utan någon egentlig offentlig kontroll eller planering. I det pris som boken betingat ingår kompensation till den som producerat materialet, maskinerna för framställningen, till dem som arbetat med boken i olika skeden och till distributionen i olika led. Under förutsättning att alla som berörts negativt av framställningen fått sin kompensation kan bokens existens sägas vara till fördel utan att vara till nackdel för någon.

Marknadernas möjligheter att lösa också mycket långsiktiga investeringsbeslut effektivt har analyserats av flera ekonomer. Om det finns tillgång till en kreditmarknad kommer på denna att etableras en räntesats som avspeglar den ersättning som krävs för att kompensera sparare som avstår från konsumtion. Så

länge en investering förväntas ge högre avkastning än denna ränta är den lönsam att genomföra med lånade eller egna medel.

2.5. Imperfektioner

En förutsättning för att priserna skall vägleda konsumenter och producenter på ett effektivt sätt är att alla uppoffringar kompenseras. Om så inte är fallet föreligger en EXTERN EFFEKT, dvs. att alla konsekvenser inte är internaliserade i priset. Negativa, lika väl som positiva, externa effekter snedvrider ekonomin. Antag t.ex. att priset på en vara är lägre än produktionskostnaderna, beroende på att någon i produktionskedjan förorsakat någon kostnad utan att ersättning skett. Priset avspeglar då inte de uppoffringar i form av andra varor som förbrukning av varan innebär. Det låga priset medför sannolikt en större konsumtion av varan än vad konsumenterna skulle vara villiga att betala för vid ett högre »korrekt» pris. Den okompenserade skadan blir därför som regel större än den skulle bli om ersättning till alla inblandade kommit till stånd. Vid betalningsansvar skulle producenten tvingas kalkylera med ersättningsanspråken, tvingas höja varans pris och minska produktionen. Det föreligger med andra ord en direkt koppling mellan ekonomins effektivitet och ERSÄTTNINGSPLIKTEN.

Miljöpåverkan förorsakar ofta negativa externa effekter. Problemet är att någon förorsakar skador på miljö eller för utomstående individer utan att de ekonomiska konsekvenserna härav beaktas. En stor del av miljöekonomisk analys är därför kopplad till frågan om hur negativa externa effekter skall integreras i det ekonomiska systemet. Ett traditionellt svar från ekonomer har varit en rekommendation om s.k. Pigou-skatter, dvs. avgifter på miljöfarlig verksamhet. Avsikten med dessa är att korrigera så att de privata kostnaderna för produktion sammanfaller med de sociala kostnaderna (se kap. 9).

Vid »för högt» pris på en vara kommer det på motsvarande sätt att konsumeras mindre än vad konsumenterna är villiga att betala vid »korrekt» pris. Anledningen till det höga priset kan vara att man vid prissättningen inte tagit hänsyn till vissa positiva externa effekter. Högteknologisk produktion kan t.ex. höja

kunskapsnivån i allmänhet, vilket kan vara till fördel utanför företaget. Om företaget inte ersätts för detta blir produktionsbesluten inte anpassade till den positiva externa effekten. Den producerade varans pris blir också relativt högt. Det höga priset kommer att begränsa den positiva effekten som produktionen medför, eftersom priset inte avspeglar varans värde i relation till övriga (korrekt prissatta) varor.

En annan anledning till ett högt pris kan vara att det föreligger konkurrensbegränsning i ekonomin. En orsak kan vara »naturliga» monopol orsakade av skalfördelar. Minskade genomsnittskostnader vid stordrift kan medföra att det enbart blir ett företag kvar på en marknad. Monopol och priser över konkurrensmässiga priser kan också vara orsakade av etableringskontroll och marknadsregleringar iscensatta av företag och myndigheter.

Vissa s.k. KOLLEKTIVA VAROR har egenskapen att de kan utnyttjas av många samtidigt utan att det har negativa effekter för andra. Exempel är parker, fyrar, TV-utsändningar och försvar. Möjligheten att bilda marknader för sådana varor är begränsad och leder till kostnader. Samtidigt kräver dessa varor och tjänster investeringar. Det kan därför vara motiverat att finansiera kollektiva varor med skatter. Skatter införs också av fördelningspolitiska skäl.

En annan imperfektion är förekomsten av bristfällig information. Köpare och säljare är bristfälligt informerade på olika sätt, vilket minskar marknadernas effektivitet. Bristfällig information leder till s.k. transaktionskostnader, vilka i sin tur förklarar uppkomsten av ekonomiska institutioner som företag och rättsregler (se kap. 3.4).

2.6. Skatter

Medan en avgift utgör betalning för något ger en SKATT ingen direkt motprestation.⁷ En skatt är alltså en tvångsmässig överföring av en tillgång. Skatten skiljer sig från KONFISKATION genom att den följer förutbestämda, i lag fastställda, principer, t.ex. i form av förmögenhetsskatt, inkomstskatt eller varuskatt. En förmögenhetsskatt innebär att en del av den enskilda egendomens värde dras in till staten. Skatten innebär alltså en systematisk be-

skärning av äganderätten. Inkomst- och varuskatter som mer-
värdesskatt och punktskatter drar på analogt sätt in en del av det
värde som annars skulle tillfalla endera parten i en frivillig trans-
aktion.

Skatter påverkar därmed inte bara ägande- och förmögen-
hetsfördelningen i samhället utan också incitamentstrukturen.
Om behållningen av varuköp eller lön delvis dras av i skatt blir
motivet att köpa respektive arbeta naturligtvis inte detsamma
som om skatt inte utgår. Skatter snedvrider ekonomin genom att
priser inklusive skatt inte avspeglar alternativkostnaden. Där-
med ger priserna felaktig information.

Skatterna i Sverige är kanske större än i något annat land.
Från 1950 till 1980 steg skatternas andel av bruttonationalpro-
dukten från 20 till över 50 procent. Senare års skattereformer
har minskat den marginella inkomstskatten, men samtidigt har
skattebasen utökats. Det totala skattetrycket är fortfarande över
50 procent. Skattetrycket i form av inkomstskatter, moms, ar-
betsgivaravgifter och förmögenhetsskatter innebär därför stora
inskränkningar av den privata äganderätten. Därmed påverkas
också det enskilda ägandets och avtalsfrihetens styrande effekt i
ekonomin.

Marknadsekonomin är med andra ord vingklippt. Om t.ex. in-
komstskatten vid genomfört arbete är 50 procent, arbetsgivarav-
giften är 40 procent och momsen 20 procent så kommer en in-
komsttagare som tjänar 1 000 kronor att efter skatt erhålla 500
kronor. Varorna som kan köpas antar vi är momsbelagda, varför
varor för 400 kronor, exklusive moms, erhålls. Arbetsgivaren be-
talar 40 procent i arbetsgivaravgifter, dvs. totalt 1 400 kronor.
Kostnaden för arbetsgivaren är alltså 1 400 kronor medan värdet
för inkomsttagarna är 400 kronor. Skillnaden mellan köparens
pris och säljarens är alltså mycket stor.

Skillnaden mellan köparens och säljarens pris medför att en
mängd tjänster som några är villiga att betala för inte kommer
till stånd. I stället för att anlita hantverkare reparerar vi exem-
pelvis våra hus själva, vi går relativt sällan på restaurang (som
betalar skatt) och har inte råd med dagmamma (såvida det inte
gäller en svart affär eller subventionerad kommunal barnom-
sorg). Beskattning av inkomst medför också att (den obeskatta-
de) fritiden blir billig. I en ekonomi som den svenska föreligger

därför stora snedvridningar (Hansson, 1986). Skattehöjningar kan till och med innebära att staten på sikt får in mindre skatt genom att parterna i ekonomin avstår från beskattningsbar verksamhet.

Dessa förhållanden har medfört politisk aktivitet till förmån för privatiseringar av offentlig verksamhet och minskade skatter. I den mån dessa åtgärder är framgångsrika medför de en förstärkning av det enskilda ägandet, dels genom att mindre del av egendomen dras in till staten, dels genom att privatiseringen kopplar intäkter och kostnader till den enskilde.

2.7. Äganderättens funktion – ett exempel

I kommande kapitel skall vi mer i detalj analysera rättigheters ekonomiska funktion. Men eftersom frågan är komplicerad, och dessutom politiskt laddad, kan det vara motiverat med ett exempel från en enklare ekonomi än vår egen.

Vi antar därför att vi befinner oss i ett hypotetiskt bysamhälle. Skogen runt samhället är en stor allmänning. Tillgången på virke för byggnation och bränsle är tillräcklig för att det skall räcka till alla. Skogen är med andra ord en fri nytthet. Den »ägs» av alla, men ägandefrågan är ointressant, eftersom det inte föreligger någon knapphet. Men på grund av ändrade förhållanden, t.ex. bistrare klimat eller befolkningstillväxt, ökar efterfrågan på ved. Speciellt i närheten av byn sker avverkningen så snabbt att återväxten förhindras. Byborna får ge sig allt längre bort för att få tag i ved. Vetskapen om gratisåkarproblemet, som i det här fallet innebär att intäkterna av att hugga ved tillfaller den enskilde medan kostnaderna i form av minskad skogstillgång fördelas över kollektivet, medför att var och en tar för sig innan det är för sent. Skövlingen av den knappa resursen är därmed ett faktum.

Knappheten medför en konflikt mellan byinvånarna. Hur skall då stridigheter, skövling av skogen och i sista hand utarmning av befolkningen förhindras?

Låt oss utgå ifrån att det finns en överordnad makt i byn, tillräckligt stark för att organisera utnyttjandet av marken. Det beslutande organet väljer att lösa problemet centralt genom beslut om hur mycket skog som får avverkas, hur röjning och gallring

skall ske, vem som skall göra arbetet och hur resultatet skall fördelas. Detta låter sig kanske göras, men en central styrning har brister. Problemet är avhängigt bristfällig information. För ett effektivt utnyttjande av skogen och arbetskraften fordras ingående kunskap om skogsbruk och arbetskraftens produktivitet och lämplighet. Beslut måste ju tas om hur arbetet skall genomföras och vem som skall syssla med skogsbruk, boskapsskötsel, barnpassning etc.

Vi förutsätter att »rättsmaskineriet» genomdriver besluten om vem som skall göra vad och hur resultatet skall fördelas. Det är en metod att få slut på stridigheterna på individplanet. Men konfliktorsaken består. Konflikten överflyttas till ett politiskt plan. Är centralmakten diktatorisk kan fördelningen av arbetsuppgifter och resultat kanske genomföras utan öppna politiska stridigheter. Skall däremot besluten fattas av en vald församling kan striden om resurserna bli uppenbar. Tillämpas t.ex. principen med majoritetsbeslut kan intressekoalitioner uppstå i syfte att omfördela arbetsbördan och avkastningen till egen fördel.

Ovan har antagits att statsmakten är stark nog för att genomdriva sina beslut. I realiteten kan man dock inte bortse från avsevärda kontrollproblem, speciellt i de fall där individuella prestationer och resultat inte är positivt relaterade till varandra. Delas t.ex. resultatet lika oberoende av prestation, uppkommer ett gratisåkarproblem och därmed ett enskilt intresse av att strunta i, eller kringgå, direktiv.

Eftersom informationen om produktionsprocesser och resurser är begränsade kräver en central planering en administrativ apparat som insamlar information och koordinerar olika verksamheter. Den politiska processen som föregår beslut om resursanvändningen och fördelningen av resultat är också kostsam. Detsamma gäller kontrollapparaten. Kännetecknande för administrativa styrsystem är att de tenderar att svälla ut och byråkratiseras.

När det uppkommer knapphet på naturresurser är det inte alltid att hushållningen sker genom central planering. En anledning kan vara att det inte finns en centralmakt som är stark och välinformerad nog att genomföra en centralt administrerad hushållning. Istället uppkommer kanske äganderätter mer eller mindre spontant genom att resurserna ockuperas och kontrolleras av

vissa intressenter, varefter indelningen så småningom accepteras av grannar och av kontrollmakten.

Antag därför att den centrala styrningen i exemplet ovan ersätts med enskilt ägande. Vi kan tänka oss ett system som det medeltida »solskiftet». Det innebär att byns gårdar tilldelades rätten till markbitar av olika typ och kvalitet. För att gården skulle kunna försörja medlemmarna var det av vikt att den tilldelade marken kunde utnyttjas för självhushållets olika behov (se Inger, 1980, s. 35 ff).

Äganderätten decentraliserar besluten ner till de enskilda gårdarna. Husfadern får bestämma hur jordlotter och skogsmarker skall användas och hur arbetet och resultatet skall fördelas och kontrolleras. De funktioner som åligger centralmakten vid planhushållningen är nu överförda på husbonden. Inom det enskilda hushållet föreligger alltså samma typ av administrativa problem som för samhället som helhet. Men förutsatt att kunskapen om produktionsförhållanden finns på lokal nivå bör äganderätten verka effektivitetsbefrämjande. Ägarens rätt att njuta avkastningen av gjorda investeringar skapar också incitament till effektivt utnyttjande av resursen; värnas inte återväxten så straffar det sig i framtiden.

Centralmakten behöver därför inte kontrollera att ägaren utnyttjar egendomen effektivt. Men för att investeringar skall framstå som lönande fordras att ägaren litar på att rättigheterna består. Framtida beskattning, intrång eller konfiskation minskar ägarens utbyte av långsiktiga satsningar. Är osäkerheten total kanske investeringarna uteblir helt och hållet.

Notera att äganderätten medför att centralmaktens roll avsevärt begränsas. Införandet av äganderätt innebär en decentralisering. Och genom att beslut och ekonomiskt ansvar ligger hos samma part skapas incitament till effektivt utnyttjande av resursen. Statsmaktens huvudsakliga funktion blir att upprätthålla äganderätten. Stridigheter och konflikter medborgarna emellan kontrolleras genom att förmögenhetsbrott beivras och skadestånd utdebiteras när intrång sker.

I och med att äganderätten är fastställd så är förmögenhetsfördelningen i stort sett bestämd. På lång sikt kan det naturligtvis medföra att fördelningen anses oacceptabel. Statsmakten kan då genomföra korrigeringar genom t.ex. inkomst-, förmögen-

hets- eller arvskatter. Konfiskation och direkt omfördelning av rättigheter kan naturligtvis också vidtas. Men förändringar i förmögenhetsfördelningen är inte problemfria. För det första innebär möjligheten till förmögenhetsomfördelningar att politiska stridigheter stimuleras. För det andra innebär möjligheten av inskränkningar i äganderätten att incitamentet till effektivt utnyttjande av resurserna reduceras.

Ett problem med t.ex. det medeltida solskiftet var att »tårtbitarna» var så små att arbetet måste organiseras kollektivt. Skulle det sås eller skördas måste alla gå ut samtidigt. Om avtalsfrihet införs, dvs. rätt för fastighetsägarna att byta (alternativt hyra eller arrendera) lotter sinsemellan, kan de inbördes ordna mer ändamålsenliga brukningsenheter.

Avtalsfrihet innebär att omfattande arbetsdelning möjliggörs. Den som t.ex. vill utöka sitt skogsbruk kan köpa eller hyra mark, köpa avverkningsrätter etc., och den som vill specialisera sig på hantverk kan byta sina produkter eller tjänster mot andra varor. Är det tillåtet att fritt ingå avtal så är grunden till en marknads ekonomi lagd. I första hand etableras marknader för livsmedelsprodukter, kreatur och mark. I mer avancerade ekonomier tillkommer bank, försäkring och andra finansiella tjänster.

I ekonomier med stort marknadsinslag finns det också goda möjligheter till beskattning, eftersom marknadstransaktioner och förmögenheter i kvantifierbara termer är allmänt observerbara. Samtidigt ställer det moderna samhället krav på offentlig verksamhet och på fördelningspolitik, vilket bidrar till stora skatteuttag som i sin tur fjärrmar ekonomin från den rena marknadsekonomin baserad på äganderätt och avtalsfrihet.

2.8. Sammanfattning

Enskilt ägande kan sammanfattas i följande punkter:

- (1) Äganderätt, dvs. befogenhet att fritt nyttja och besluta om egendomen efter eget gottfinnande. Med »enskild» avses att ägaren har rätt att utesluta (exkludera) andra från att nyttja egendomen. I äganderätten ingår rätten till avkastning och ekonomiskt ansvar för egendomen.

- (2) Avtalsfrihet, dvs. rätt för ägaren att ändra innehavet av sina rättigheter genom köp eller hyra.⁸ Vi inkluderar också rätten att ingå samarbetsavtal av olika slag.
- (3) Ersättningsrätt, dvs. rätt till kompensation när skada uppkommer i egendomen, eller begränsningar sker i ägarens befogenheter eller kompetens enligt (1) och (2) ovan.

I äganderätt i snäv mening ingår (1) och (3) men inte avtalsfriheten (2).

Tre allmänna motiveringar kan ges för att lösa hushållningsproblem genom äganderätt och avtalsfrihet. För det *första*, när resurser blir knappa uppkommer en konflikt som kan bli förödande. I värsta fall kan det medföra ett »allas krig mot alla». Genom indelning och kontroll av vad som tillhör var och en biläggs konflikten. För det *andra*, förekomsten av gratisåkare gör det nödvändigt att reglera hur ett kollektivs kostnader och intäkter skall bäras, dvs. hur rätten till resultatet skall fördelas. För det *tredje*, avtalsfriheten möjliggör vinster av byten och handel. Varje ekonomiskt system, inklusive ett kapitalistiskt, feodalt, merkantilistiskt och centralplanerat system, måste definiera och upprätthålla nyttjanderätt och överlåtelseformer. Kännetecknande för marknadsekonomin är avtalsfriheten, inklusive fri etableringsrätt, näringsfrihet och rätten att agera via fullmakt.

Noter

1. Notera att begreppet ersättningsrätt också ofta används som en samlingsbeteckning för en mängd ersättningsformer som inträder vid exempelvis sjukdom och arbetsoförmåga, se Roos (1990).
2. Ordet ekonomi betyder hushållning. Ett hushållningsproblem uppkommer när en tillgång blir knapp, dvs. blir otillräcklig för att tillgodse alla behov. Förhållandet mellan knapphet och uppkomsten av äganderätt är behandlat av många ekonomer. Som klassiska betraktas Andersson & Hill (1975), Demsetz (1967), Alchian & Demsetz (1973), Furuboth & Pejovich (1972) och Pejovich (1972, 1982).
3. Ett exempel är det elektromagnetiska spektrum som utnyttjas för överföring av radiovågor. Det är numera en knapp resurs; mediet behövs och alla kan inte sända samtidigt utan att störa varandra. Om så sker överexploateras resursen. Därför måste användandet av frekvenser regleras. Regleringen av etermedias utnyttjande kan ske genom central planering som i Sverige. Anledningen till att Sverige har monopoliserat sändningsrätterna är en politisk vilja att styra utbudet. Man kan också definiera privata fre-

kvensrättigheter som är överlåtbara på marknader med försäljning till högstbjudande (Minasia, 1975). För en studie om rätten till information, personlig integritet och handel med personuppgifter, se Holmén (1993).

4. För en introduktion till avtalsrätten, se Adlercreutz (1995).
5. Se Jutikkala (1979), Bäärnhielm (1970) och Winberg (1985).
6. Att begränsa överlåtelse rätt för att bibehålla viss kultur är inte ovanligt, se Rose-Ackerman (1986).
7. Beteckningen »arbetsgivaravgift» är alltså missvisande då den till stor del utgör en skatt.
8. Man kan här också inkludera andra laga fång som arv och gåva, men det kommer inte att studeras nedan, varför vi bortser från dessa möjligheter.

3. *Samhällsekonomiska kalkyler*

3.1. Inledning

Den mikroekonomiska teorin om utbud och efterfrågan som berörts något ovan är i första hand en pristeori. Dess syfte är att förklara relativa priser. Vad händer med priset på en vara vid förändringar i inkomster, kostnader, teknik och priser på andra varor? För att kunna göra sådana förutsägelser måste en modell över ekonomin konstrueras. Modellen baseras på en rad antaganden om marknadens agenter, teknik och tillgängliga resurser.

Ett grundläggande antagande är att marknadsaktörerna nytto-maximerar. Nyttofunktionen är den målfunktion som maximeras, givet den knapphet som råder. Köpare och säljare antas ha stabila preferenser. Dessutom antas mer varor ge större nytta, men nyttan är avtagande ju mer individen redan har. Individen antas också kunna rangordna olika alternativ. Givet dessa antaganden ger teorin vissa implikationer, t.ex. att om priset på en vara går upp så går efterfrågan ner. Samtidigt går utbudet upp. Dessa prediktioner kan testas empiriskt.

Betrakta följande klassiska exempel: Damerna i 1700-talets England ville ha längre kjolar. Därmed ökade efterfrågan på kläde. Priserna på kläde steg, vilket genererade ökad efterfrågan på ull. Bönderna ändrade sin verksamhetsinriktning och ökade sitt innehav av får, varefter utbudet av ull steg, vilket pressade priserna på ull. Under vissa antaganden om produktionsteknik (konstant skalavkastning) och konkurrens kommer utbudet av ull att öka till dess prisnivå på ull, likaväl som kläde, kommer ner på sin ursprungliga nivå.

Initialt skedde en preferensförändring till fördel för långa kjo-

lar. Den ekonomiska analysen har ingenting att säga om detta mode. Men givet detta, och de grundläggande antagandena om konsumenternas, klädesfabrikörernas och böndernas preferenser och val kan den ekonomiska analysen klarlägga de marknads- och produktionsmässiga konsekvenserna. Riktigheten i de angivna konsekvenserna kan empiriskt verifieras.

Innebär då mängden av ekonometriska studier som visar att prishöjningar leder till minskad efterfrågan att individerna är rationella nyttomaximerare? Det kanske vanligaste svaret bland ekonomer är att antagandet inte behöver gälla alla individer – det gäller enbart en genomsnittlig eller typisk individ. En annan ståndpunkt är att det inte spelar någon egentlig roll hur individen fattar sina beslut. Det väsentliga är att resultaten av besluten är desamma som om individerna beter sig rationellt nyttomaximerande. Så länge »som om» gäller ger empirin förväntade resultat och »korrekta» förutsägelser kan göras.

Pristeorin är positiv (deskriptiv) och värderingsfri i meningen att den inte uttalar sig om de studerade fenomenen (pris- och kvantitetsanpassning) är bra eller dåliga. Teorin behöver heller inte baseras på något direkt antagande om den mänskliga naturen; köparna/konsumenterna i modellerna är abstrakta enheter och kan t.ex. bestå av juridiska personer och hushåll sammansatta av flera individer.

Däremot kan man hävda att teorin innehåller värderande moment på andra plan (Myrdal, 1929). Modellens verklighetsbeskrivning med antagandet om atomistisk individualism där varje enhet försöker maximera sin egen nytta eller vinst är en sådan implicit värdering. Ett annat begränsande inslag i modellen är att VÄRDE definieras som alternativkostnad, dvs. vad en individ måste avstå i form av andra varor (pengar) för att kunna konsumera en viss vara.

Ekonomer som arbetar med marknadsekonomiska modeller uppfattar eventuellt världen i enlighet med modellerna, åtminstone är det en populär uppfattning att ekonomer har värderingar som sammanfaller med förespråkandet av marknadsekonomiskt liberala ideal. Så behöver det dock inte vara. Pristeorin kan användas som ett praktiskt redskap inom det område för vilket den är konstruerad, också av dem som har andra ideal än marknadsliberala. Det väsentliga är att den ekonomiska mark-

nadsmodellen ger användbara prediktioner om hur marknaderna fungerar.

Områden där tillämpningar av pristeorin ger många intressanta resultat är prisregleringar av olika slag. Modellerna är därför också av intresse för jurister. Vilka effekter på bostadsbyggandet har t.ex. reglerade bruksvärdeshyror och vad skall avses med bruksvärde? Gynnar en lag som framtvingar information (om t.ex. effektiv ränta) den tänkta mottagargruppen? Vilken effekt på arbetsutbudet får en inkomstskatt respektive en omsättnings- eller förmögenhetsskatt? Inte minst de som av ideologiska skäl önskar genomföra ingrepp i marknader har intresse av att kunna förutsäga återverkningar i ekonomin.

3.2. Pareto-optimalitet

Pristeorin har som utgångspunkt att den egna nyttan styr de ekonomiska agenternas beteende. Däremot kan pristeorin inte värdera vad som är bra eller dåligt i en ekonomi (med undantag för ekonomier med endast en individ). För att kunna göra normativa utsagor i ekonomier med flera individer har man i den ekonomiska analysen infört värderingskriterier, i första hand från den italienske sociologen och ekonomen Vilfredo Pareto.

PARETO-KRITERIET innebär att ett alternativ är bättre än i utgångsläget om någon i ekonomin har högre nytta utan att någon annan får det sämre. PARETO-OPTIMALITET föreligger när det inte går att höja nyttan för någon utan att samtidigt sänka den för någon annan. Om mer varor kan produceras eller omfördelas så att åtminstone någon får det bättre, utan att någon annan får det sämre, så uppfyller alltså inte ursprungssituationen villkoret för Pareto-optimalitet.

Pareto-kriteriet kan synas vara svagt normativt, eftersom det inte kräver något ställningstagande till olika individers nytta – det räcker att någons förbättring inte sker på en annans bekostnad. Kriteriet baseras dock på normativa premisser som kan uppfattas som långtgående. För det första utgår det ifrån att samhällsnyttan baseras på individernas nytta. Om samhällsnytta exempelvis istället görs liktydigt med statens samlade inkomster är Pareto-kriteriet irrelevant. Individer utanför ekonomin, som

den definieras, har heller ingen betydelse.

Individen antas vara förmögen att själv befrämja den egna välfärden. Analysen ger inte utrymme för paternalism annat än möjligen i ställföreträdande form, dvs. att någon (föräldrar eller myndigheter) fattar beslut som är förenliga med individens bästa när denne är oförmögen att själv förstå eller välja i enlighet därmed. Därtill kommer att modellen normalt inte är förenlig med relativ nytta (avundsjuka eller altruism). Om en individ får det sämre (eller bättre) just därför att en annan får det bättre kan situationen inte jämföras med utgångspunkt från Pareto-kriteriet. Problem uppkommer också om preferenserna inte är stabila.¹

I en modellekonomi med »perfekt» konkurrens, homogena varor, given produktionsteknologi och en given uppsättning resurser fördelade mellan parterna i ekonomin uppnås en Pareto-optimal situation. Strävan efter nytta och vinst, tillsammans med prisbildningen på marknaden där alla kompenseras för sina uppoffringar, leder till att fler varor inte kan produceras utan att avkall görs på andra varor. Varorna kan heller inte omfördelas genom handel så att någon får det bättre utan att någon annan får det sämre.

Denna marknadsekonomiska modell har en ideologisk motsvarighet i en klassisk liberal syn på relationen mellan staten och medborgarna. Statens uppgift är att fastställa och upprätthålla rättsordningen. Genom fördelningen av resurser bestäms den initiala förmögenhetsfördelningen. Avtalsrätten innebär ett accepterande av myndiga medborgares och juridiska personers beslutskapacitet och suveränitet. Den fria rätten till överlåtelse tillsammans med närings- och associationsfrihet öppnar för handel och prisbildning på konkurrensmarknader. I den idealiserade fria ekonomin ingår individerna avtal som gynnar båda parter, dvs. avtalen uppfyller Pareto-kriteriet. Om avtal kan slutas friktionsfritt med alla utan inskränkningar och till försumbara transaktionskostnader så kommer inte välfärdsökningarna via kontrakt att vara uttömda förrän det inte går att höja välfärden för någon utan att den sänks för någon annan, dvs. att Pareto-optimalitet råder.

När kan då en KONTRAKTEKONOMISK ANALYS, dvs. studiet av förbättringar enligt Pareto-kriteriet i avtal mellan fristående parter,

tillämpas i juridiken? Analysen har sin tillämpning bland annat inom den allmänna förmögenhetsrätten. Avtals- och köprätten kan t.ex. beskrivas som institutionella arrangemang för att underlätta fria överenskommelser mellan parterna i ekonomin. Lagstiftning avser i vissa fall att främja omsättningens intressen, vilket förutsätts vara en fördel för såväl de inblandade parterna som för samhället i stort.

Även i situationer där kontraktsförhållande inte gäller kan analogin med kontrakt ofta accepteras. Vid fastställandet av t.ex. en tomträttsgäld eller ett skadestånd kan juristen appellera till den HYPOTETISKA PARTSVILJAN, dvs. vad parterna i en situation utan förhandlingskostnader skulle ingå för avtal. En stor del av den moderna rättsekonomi bygger på en analys av hur parterna i en hypotetisk värld utan transaktionskostnader placerar risker och ansvar mellan sig.

Är det så att lagstiftaren inte accepterar den hypotetiska partsviljan utan t.ex. favoriserar den part som anses svagare i relationen så inträder problem av olika slag, t.ex. att säljare systematiskt undviker kundkategorin ifråga, eller att denna får betala ett högre pris. En annan effekt av att lagstiftaren inte accepterar partsviljan kan bli att konflikter löses på annat sätt, t.ex. genom skiljedom (se mer härom i 5.2.2).²

3.3. Samhällsekonomisk kostnads-intäktskalkyl

Ekonomisk-politiska åtgärder ger ofta en positiv effekt för vissa medan det uppstår en försämring för andra. För att åtgärden skall kunna bedömas utifrån Pareto-kriteriet måste de som drabbas kompenseras så att ingen får det sämre. Att kompensera alla skadelidande innebär praktiska svårigheter. Många gånger är det omöjligt. Exempelvis en prisreglering, ett utskänningsförbud eller bron över Öresund gynnar vissa och missgynnar andra. Hur skall då projekt av detta slag utvärderas?

En möjlighet är att bibehålla analogin med hypotetiska kom-pensationer. En förändring sägs vara POTENTIELLT PARETO-SANKTIONERAD om kom-pensationer som uppfyller Pareto-kriteriet är hypotetiskt möjliga (i en värld utan transaktionskostnader). Ett synonymt uttryck för potentiellt Pareto-sanktionerade föränd-

ringar är KALDOR-HICKS KRITERIUM, vilket innebär att en förändring är positiv för samhället om hypotetiska kompensationer skulle förhindra att någon får det sämre, samtidigt som åtminstone någon får större nytta av förändringen.

Kaldor-Hicks kriterium innebär väsentliga skillnader i förhållande till Pareto-kriteriet som ju bygger på faktiska kompensationer. En viktig skillnad är att värderingen inte längre sker utifrån individers frivillighet. Det är istället en tredje utomstående part som måste bedöma värdet av förändringen och väga den ens vinst mot den andres förlust. Eftersom Kaldor-Hicks kriterium säger att en förändring är bra om summan av nytto- och obehagsförändringarna är positiv så är kriteriet UTILITARISTISKT.

Ett grundläggande problem med utilitarismen är att det inte finns något entydigt sätt att utvärdera vare sig nytta eller nyttoförlust så snart den frivilliga överenskommelsen överges som norm. Att helt enkelt tillfråga enskilda individer om deras nytta är inte tillämpligt, eftersom det finns anledning att förmoda att de under- eller överskattar sina för- respektive nackdelar. Ett försvar för Kaldor-Hicks kriterium är att några visserligen kan skadas av förändringar, men att det vid många upprepade samhällspolitiska förändringar jämnar ut sig »i det långa loppet». Ett motargument är att enskilda projekt kan missgynna vissa parter så mycket att långsiktigheten inte utjämnar. Å andra sidan kan politiska reformer ha fördelningspolitiska syften och således inte avser att hålla någon enskild individ eller grupp skadeslös.

En ytterligare förenkling för att möjliggöra jämförelser mellan individer återfinns i den samhällsekonomiska kostnads-intäktsanalysen. I denna summeras kostnader och intäkter för olika grupper. Samhällsekonomisk lönsamhet är liktydig med att de samlade intäkterna överstiger kostnaderna. Under förutsättning att kostnader och intäkter för olika parter i ekonomin återspeglar deras nyttoförändringar så sammanfaller samhällsekonomisk lönsamhet med Kaldor-Hicks kriterium.

För att så skall vara fallet måste emellertid en serie starka antaganden vara uppfyllda. Konkurrensen måste vara fullständig, agenterna fullständigt informerade och rationella och alla marknader i jämvikt. Då kommer priserna (kostnaderna respektive intäkterna) att återspegla den relativa nyttan av olika varor för varje enskild individ (vilket inte är fallet i en ekonomi med ex-

terna effekter och skatter, se 2.5 och 2.6). För att en summering av individer skall kunna göras måste dessutom nyttan av ytterligare en krona vara lika för alla. Det kräver i sin tur att inkomstfördelningen är sådan att detta villkor är uppfyllt.

Den samhällsekonomiska kostnads- och intäktsanalysen baseras alltså på:

- (1) ett antagande om att det ekonomiska systemet fungerar som modellen med fullständig konkurrens utan imperfektioner,
- (2) att utilitarism, dvs. maximering av totala nyttan, är det överordnade samhällspolitiska kriteriet, samt
- (3) att inkomstfördelningen är sådan att alla har samma nytta av ett penningtillskott, vilket i sin tur implicerar att det finns en statsmakt som omfördelar resurserna så att marginalnyttan av pengar är lika stor för alla.

Omfördelningen av resurser tänks ofta ske genom omfördelande skatter. Att driva in skatter är emellertid förenade med kostnader och sker inte i den omfattning att allas nytta av pengar är densamma (åtminstone inte om man tilltror den politiska retoriken något sanningsvärde). En möjlighet är därför att statsmakten genom politiska åtgärder, t.ex. lagstiftning, försöker gynna »svaga» grupper. Den samhällsekonomiska analysen måste i så fall innehålla ett moment där intäkter och kostnader för olika grupper värderas olika.

Många invändningar kan resas mot den välfärdsekonomiska analysen och mot utilitarismen som politisk filosofi (se kap. 7.4). En viktig sådan är att bilden av samhället med en välvillig despot (eller politisk demokrati) i centrum som fördelar inkomster och genomför politiska förändringar för att maximera den totala välfärden i samhället är felaktig. Statsmakten kanske istället verkställer en kompromiss mellan olika starka gruppers kamp om resurser och inflytande?

Dessa begränsningar hindrar inte att Kaldor-Hicks kriterium är av stort intresse, också inom juridiken. Inom t.ex. det förvaltningsrättsliga området finns en mängd lagar som stipulerar att en skälighetsbedömning skall göras. Olika intressen skall vägas mot varandra. Ett exempel på detta är miljöbalken (SFS 1998:808), som anger att »bästa möjliga teknik» skall användas, dvs. att en

sorts samhällsekonomisk kostnads-nyttoanalys skall genomföras. Det gäller också marknadsinterventionistisk lagstiftning som t.ex. att varor skall vara säkra och ändamålsenliga. Här ställs myndigheten inför problemet att väga olika ekonomiska intressen mot varandra.

Även i civilrättsliga mål är Kaldor-Hicks kriterium, centralt. Antag t.ex. att frågan gäller om en säljare skall betala ett skadestånd till köparen på grund av dröjsmål. Skadeståndet innebär en påtvingad överföring från säljaren till köparen. Om vi utgår ifrån att båda värderar pengarna lika högt vinner köparen lika mycket som säljaren förlorar. Enligt Kaldor-Hicks kriterium tar dessa effekter ut varandra. Avgörande för skadeståndet är istället vilken effekt det har på säljares och köpares framtida beteende. Har domen en prejudicerande verkan vet säljarna att de får bära kostnaderna i liknande situationer, vilket kan påverka deras verksamhet på olika sätt. Vi återkommer till detta i kapitel 5.

En förgrundsgestalt i den rättsekonomiska litteraturen, Richard Posner (1972), har anfört Kaldor-Hicks kriterium för analys av rättsordningen. Posners utilitarism kan uppfattas som extrem. Inte minst därför är det intressant att notera att svenska rättsrealister, som exempelvis Wilhelm Lundstedt argumenterade för att samhällsnytta borde vara vägledande för rättsordningen. Delar av den rättsekonomiska analysen kan ses som en systematisering och utveckling av denna uppfattning.

3.4. Transaktionskostnader

Värderingen av institutioner och regler i den nya institutionella ekonomiska analysen bygger på Pareto-kriteriet och Kaldor-Hicks kriterium. Detta är gemensamt med den marknadsekonomiska analys som skisserats ovan. Utmärkande för den institutionella analysen är istället fokuseringen på transaktionskostnaderna och deras betydelse.

Det faktum att samverkan, byten och handel kan öka parternas nytta är inte tillräckligt för att transaktioner dem emellan skall komma till stånd. Det finns många omständigheter som försvårar transaktioner; det föreligger alltid transaktionskostnader. En grundläggande tanke i den institutionella analysen är att

transaktionskostnader kan förklara regler och sociala institutioner av olika slag. Vi skall därför införa transaktionskostnadsbegreppet och presentera ett antal centrala begrepp som kommer till nytta senare.

TRANSAKTIONSKOSTNADER brukar indelas i SÖKKOSTNADER, KONTRAKTSKOSTNADER och KONTROLLKOSTNADER (Alchian och Allen, 1974). I sökkostnader ingår kostnader för att finna motpart samt kostnader för information om priser, villkor och kvaliteter. I kontraktskostnader inkluderas kostnader för att förhandla och att upprätta kontrakt. Kontrollkostnader är en följd av möjligheten att motparten inte fullföljer överenskommelsen.

Denna indelning är ändamålsenlig, men det bör noteras att det inte finns några vattentäta skott mellan de olika kategorierna. I sökandet kan t.ex. ingå att finna en part som är trovärdig och kontrollerbar. Ju mer noggrann man är vid upprättandet av kontraktet desto lättare kan det vara att övervaka avtalet. Det finns alltså ett ömsesidigt beroende mellan de olika transaktionskostnadsslagen.

Indelningen av transaktionskostnaderna kan också göras i kostnader *ex ante* och *ex post*. Sök- och kontraktskostnader föreligger innan transaktionen, varför de är av *ex ante*-typ, medan problem med kontroll och genomförande uppkommer *ex post*. I likhet med vad som sagts om sök-, kontrakt- och kontrollkostnader finns ett ömsesidigt samband mellan transaktionskostnader *ex ante* och *ex post*. Genom att från början väl specificera ett kontrakt och genom att utställa goda säkerheter kan kostnader i efterhand begränsas.

Det föreligger också ett samband mellan produktionskostnader och transaktionskostnader. Om t.ex. en vara paketeras på ett visst sätt kan den vara lättare att saluföra och kontrollera. På motsvarande sätt medför löpande band-principen att produktionen sker efter klart definierade och kontrollerbara moment, vilket underlättar prissättning (ackord) och kontroll av resultat.

Om det vore så att alla aktörer kände varandra och hade perfekt kunskap om priser och varors egenskaper skulle det inte finnas några transaktionskostnader *ex ante*. Kunde man dessutom kontrollera eller lita på varandra utan minsta problem så skulle det heller inte föreligga några transaktionskostnader *ex post*. Osäkerhet och brist på information och tillit bidrar alltså till

transaktionsproblem. Men även om all information om aktörer, priser och kvaliteter fanns tillgänglig skulle transaktionsproblemen kvarstå. Mänskliga aktörer har inte kapacitet för bearbetning och utvärdering av all information. Hjärnans BEGRÄNSADE RATIONALITET (bounded rationality, se Simon, 1959) medför att aktörerna måste handla efter tumregler. Avtal blir ofullständiga och måste kompletteras med regler för vägledning och för konfliktlösning.

För att begränsa transaktionskostnaderna kan aktörerna välja att samverka eller byta med varandra under UPPREPNING. Sökkostnaderna minskar när man samarbetar med samma part många gånger. Det är också lättare att förstå och komma överens med den som man känner sedan tidigare. Om parterna förväntar sig att de skall träffas och göra affärer i en framtid finns det också mer att vinna på ärlighet, vilket bidrar till att minska kontrollproblemen. Detta förutsätter emellertid viss långsiktighet. Om parterna är kortsiktiga och inte bryr sig om framtiden får upprepningar mindre intresse.

I och med att upprepning sker kommer ett visst mönster att ta form, antingen genom överenskommelser eller genom sedvänja. Förväntningarna och förståelsen mellan parterna kan resultera i sociala relationer och en REGEL för det gemensamma agerandet. Det kan också resultera i institutioner som marknader och företag. Fördelen med regler är ju att de tillämpas flera gånger i liknande situationer.

Ju längre och starkare parterna binder sig till varandra desto mindre blir sökkostnaderna och desto större blir rimligen parternas kunskaper om varandra. Detta är till fördel, men det har också en baksida. Ju större investering som görs i en relation desto mer finns att förlora om den upphör. En långtgående bindning ökar också risken att parterna försöker utnyttja varandras utsatthet. Den som är obunden har fördelen av att utan förlust kunna gå till någon annan, s.k. UTTRÄDE eller EXIT.

Utsattheten kan ha flera skäl. Ett kan vara LÄGESSPECIFICITET. Grannar är ju beroende av varandra av många orsaker. För företag som ligger nära varandra kan transportekonomiska skäl binda företag till varandra. En annan orsak till utsatthet kan vara personspecificitet. Släkt, vänner och arbetskamrater känner varandra, vilket underlättar transaktioner dem emellan samtidigt

som det resulterar i bundenhet. Ett tredje skäl kan vara att parterna lever i en speciell miljö och har speciella kunskaper om denna, vilka inte kan överföras. Inom företaget finns företags-specifik kunskap som inte är användbar någon annanstans. Läm-nas företaget är därför denna tillgång förlorad.³

Så snart det finns någon form av TRANSAKTIONSSPECIFICITET finns det ett högsta och lägsta pris till vilket en uppgörelse kan ske. Det föreligger alltså ett FÖRHANDLINGSUTRYMME, eller vad som brukar kallas tillgänglig KVASIRÄNTA (appropriable quasi-rent).⁴ Härmed avses det prisspann (eller de byteskvoter) inom vilket parterna är hänvisade till att byta med varandra.⁵

På en perfekt konkurrensmarknad med obegränsad exit och homogena varor är priserna givna. Det finns följaktligen inte nå-got förhandlingsutrymme och heller inga kontraktskostnader. Men så snart två parter är bundna till varandra föreligger en BI-LATERAL RELATION med en kvasiränta att fördela. Hur kvasirän-tan fördelas beror på faktorer som förhandlingsstyrka och vad parterna tror om varandra. Ofta föreligger ASYMMETRISK INFOR-MATION, dvs. olika tillgång på information som parterna kan för-söka utnyttja till egen fördel. Därmed är det öppet för STRATE-GISKT BETEENDE, dvs. utspel, påtryckningar och vilseledande information för att få en så fördelaktig uppgörelse som möjligt. Med ett stort förhandlingsutrymme kan förhandlingarna bli långvariga och kostsamma.

Investeringar ger ofta upphov till transaktionsspecificitet. Ett företag som bygger vissa anläggningar kommer efter investe-ringens genomförande att vara beroende av omgivningen. En individ som t.ex. flyttar till en viss plats blir på analogt sätt bero-ende av grannar och arbetsgivare. Detsamma kan gälla investe-ringar i kunskaper och färdigheter, s.k. HUMANKAPITAL. Om indi-viden investerar i en utbildning eller i personliga relationer som är specifika för ett företag uppstår ett beroendeförhållande till företaget. Företaget blir också beroende i den mån individen kan »ta med sig» företagsspecifik kunskap.

Notera att situationen ofta är helt olika *ex ante* och *ex post*. Vid köp av t.ex. en fastighet eller vid anställningstillfället kan stor frihet råda och ett stort urval finnas. Men så snart kontrak-tet skrivits under föreligger bundenhet och det medför kostna-der att ändra sig. Skillnaden mellan före och efter är så påtaglig

och viktig att den av Williamson (1985) kallas »den fundamentala transformationen».

3.5. Coase-teoremet

1991 års pris i ekonomi till Alfred Nobels minne tilldelades Ronald Coase från University of Chicago Law School. Priset fick han bland annat för en berömd uppsats (Coase, 1960) där han lade grunden till ekonomisk analys av rättigheter.

Initialt uppfattades uppsatsen framför allt som en kritik mot tankegången bakom s.k. Pigou-skatter (se 2.5). Förespråkarna av Pigou-skatter tog det för självklart att den som förorsakar en negativ extern effekt också skall betala för att effektivitet skall uppnås. Coases utgångspunkt var att externa effekter beror på förekomsten av transaktionskostnader. Kan kontrakt slutas utan transaktionskostnader så medför det en internalisering av den externa effekten, varvid externaliteten och ineffektiviteten elimineras.

Notera att parterna eventuellt accepterar negativa effekter mot kompensation. Internalisering utesluter alltså inte att vissa negativa effekter kvarstår. Innan avgifter (Pigou-skatter) förordats måste man därför först undersöka om den externa effekten verkligen existerar. Föreligger kontrakt så att hänsyn tagits till den ömsesidiga påverkan så föreligger ingen extern effekt varför en Pigou-skatt snarare försämrar situationen.

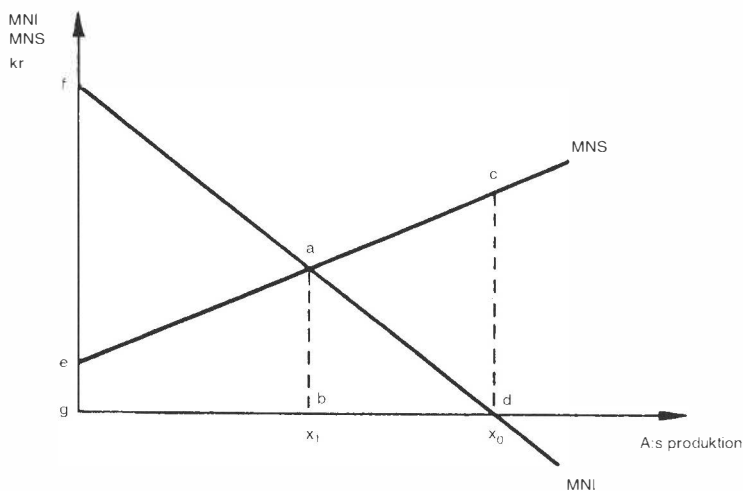
Centralt i Coases analys är att rättsförhållandena, dvs. fördelningen av rättigheter och skyldigheter, saknar betydelse från effektivitetssynpunkt, förutsatt att transaktionskostnaderna är obefintliga. Det betyder att skadevållaren inte nödvändigtvis skall vara betalningsskyldig. Offret kan lika väl ersätta skadevållaren för att denne skall minska på sin skadliga verksamhet. Där emot har rättsläget betydelse från fördelningssynpunkt – den som har rätten på sin sida kan ju ställa ekonomiska krav. Dessa påståenden brukar benämnas COASES TEOREM.

Coase renodlar i sin analys hypotetiska fall där transaktionskostnaderna är noll. I denna situation kan parterna förhandla sig fram till ett kontrakt där ingen kan få det bättre utan att det sker på den andres bekostnad, dvs. att ett Pareto-optimalt kontrakt

uppnås. I verkligheten föreligger emellertid alltid transaktionskostnader och då har rättighetsfördelningen betydelse både från fördelnings- och effektivitetssynpunkt. Är transaktionskostnaderna stora försvåras eller förhindras kontraktbildningen. I så fall kan en rättslig reglering vara motiverad. En central utgångspunkt i ekonomisk analys av rättsregler är att undersöka i vilken utsträckning regeln överensstämmer med vad parterna skulle komma överens om i en transaktionskostnadsfri värld. Sammanfaller regeln med en Pareto-optimal uppgörelse i det hypotetiska kontraktet så är också regeln Pareto-optimal.

Coases teorem och den ekonomiska analysen av regler kan enkelt demonstreras i ett diagram. Antag att två farmare, A och B, har marker som gränsar till varandra. A har boskap som förorsakar en olägenhet för B. A:s boskap strövar nämligen fritt och det finns inga ekonomiska möjligheter att uppföra stängsel.⁶ Det marginella nettoutbytet för A av ytterligare boskap (X) representeras av den nedåtlutande linjen MNI i figur 3.1.⁷ Avståndet från den horisontella axeln vid olika mängder boskap åskådliggör vinsten av ytterligare kreatur. Vi har antagit avtagande vinst, vilket är normalt – ju fler kreatur desto mindre vinst av ytterligare djur på en farm. Om A vinstmaximerar utan hänsyn till olägenheten för B väljer A mängden X_0 . Därefter ger ytterligare

Figur 3.1.



boskap mer kostnader än intäkter för A. A:s boskap förorsakar en marginell skada för B motsvarande linjen MNS i figuren. Den marginella skadan antar vi är stigande, vilket också är rimligt – ett och annat djur på markerna har liten betydelse, men ju fler de blir desto större skada för B.

Utifrån de båda linjerna i figuren kan vi finna den samhälls-ekonomiskt optimala mängden djur enligt Kaldor-Hicks kriterium. Den finner vi där vinsten för A är lika stor som olägenheten för B, dvs. i X_1 . Vid större kvantiteter än X_1 innebär en minskning en förbättring genom att B:s skada är större än A:s förlorade vinst av färre boskap. A kan därmed kompenseras med belopp mindre än kostnaden för B, vilket ju är kriteriet för en potentiell Pareto-förbättring. Vid mängder mindre än X_1 innebär på analogt sätt en ökning i A:s boskap en potentiell förbättring. A:s vinst av att öka mängden boskap är här större än kostnaden för B. B kan alltså kompenseras till ett lägre belopp än A:s vinst av fler djur.

Coase påpekade att A:s val av X_0 förutsatte att parterna inte har några möjligheter att sinsemellan reglera den externa effekten.⁸ Finns det potentiella förbättringar kan sådana genomföras av parterna själva (om transaktionskostnaderna inte är oöverstigliga). I realiteten kommer därför inte B att stillatigande åse hur A låter boskapen ströva fritt. B är villig att (som mest) betala ett belopp motsvarande ytan abcd för att A skall minska sin mängd djur till X_1 . A kan acceptera att minska produktionen till X_1 under förutsättning att han får en kompensation motsvarande minst adb. Vid produktion till vänster om X_1 kräver A på marginalen större kompensation än B är villig betala, varför det inte är aktuellt att inskränka produktionen under nivån X_1 . Denna nivå är alltså Pareto-optimal. Varje förflyttning från denna punkt innebär att åtminstone någon av parterna får det sämre.

Observera att det vid den optimala nivån fortfarande föreligger en negativ effekt för B. Vissa djur stör B. Det föreligger dock ingen negativ EXTERN EFFEKT, eftersom förhållandet är beaktat i avtalet mellan parterna.

Ovan antog vi att B måste betala A för att förmå denne att minska mängden boskap. Antag nu istället att B har rätten på sin sida, dvs. att inga djur tillåts på B:s område – såvida inte B går

med på det. B har nu en kravrätt gentemot A. I detta fall tvingas A att betala B för lösdrivande djur. A är villig att betala upp till beloppet abge för att få inneha mängden X_1 djur. B kräver minst abge. Avslut i förhandlingarna sker vid den effektiva produktionen X_1 . Hur mycket mer än abge som A betalar B är en obestämmd förhandlingsfråga.

X_1 uppnås alltså oberoende av om A eller B har rätten på sin sida. Däremot har olika rättsregler olika fördelningsmässiga konsekvenser – har A rätt att släppa ut boskapen betalar B till A, medan A betalar B om B har rätt till betesmarken.

Dessa resultat förutsätter att rättsläget är klarlagt och att parterna kan förhandla utan transaktionskostnader. I detta fall med grannar torde sökkostnaderna inte vara det största problemet – grannar känner ju varandra och kan eventuellt utan svårighet identifiera djuren. Möjligheten att identifiera djuren kan i bästa fall bidra till små kontrollkostnader. Däremot kan man knappast bortse ifrån påtagliga förhandlingskostnader. Parterna befinner sig ju i en bilateral förhandlingssituation öppen för strategiskt spel. Kvasiräntorna att fördela är abe respektive aef beroende på rättsläget. Genom att compensationernas storlek, och därmed vinstens storlek, är obestämmd kan förhandlingar dra ut och bli kostsamma.⁹

Konflikt mellan grannarna som i exemplet ovan kan ha uppkommit till följd av ökad knapphet. Med tiden har både A och B kanske utökat mängden djur. Så länge antalet var litet kunde marken obegränsat utnyttjas av alla. Men till följd av knappheten uppstår stridigheter. A kan åberopa att denne av hävd har rätt att bedriva sin verksamhet utan inskränkningar. B å sin sida kan anföra att denne har rätt till marken genom sin bosättning. Historien visar att stridigheter av det här slaget kan pågå länge och bli blodiga.

För att lösa sådana situationer kan det vara av gemensamt intresse att en oberoende part (skiljeman eller allmän domstol) fastställer och upprätthåller rättsordningen. Det kan i ett samhälle med etablerad rättsordning ske genom att B stämmer A och kräver denne på ersättning för uppkommen skada. Domstolen avgör om B har rätt till betesmarken. Därefter kan ersättningen bestämmas. Även när rättsläget är klarlagt kan det vara svårt för parterna att sluta avtal på grund av den bilaterala för-

handlingssituationen. Därför kan domaren eventuellt också bestämma ersättningens storlek.

En annan metod att lösa problemet med är att slå ihop farm A och farm B till ett företag, antingen genom att A förvärvar B eller tvärt om. Därefter strövar djuren inom de egna ägorna och det finns därmed ett företagsekonomiskt intresse att avväga antalet djur till den nivå som motsvarar maximal total vinst, dvs. till X_1 .

Sammanslagning kan alltså vara ett alternativ till rättsregler. Samtidigt kan stora organisationer medföra byråkratisering och gratisåkarproblem. Frågan om fördelar och nackdelar med stora organisationer återkommer vi till i kapitel 6.

Exemplet ovan bygger på antagandet att parterna kan identifiera och kontrollera varandra. Det är inte alltid fallet. Antag att A istället för boskap släpper ut rök som drabbar gruppen B i grannskapet. B utgörs av många individer som inte enskilt kan förhandla med A. A har då all anledning att välja X_0 , varför den negativa externa effekten består.

Hur kan då situationen lösas? En möjlighet är att A tillåts göra sitt utsläpp med en förlust motsvarande $acdb$ för B, eller att A förbjuds göra utsläppet med förlusten $fabg$ för A. Önskar lagstiftaren gynna den ena gruppen så kan lagen införas till denna gruppns fördel och på den andras bekostnad. Önskar lagstiftaren maximera den samhällsekonomiska intäkten måste en jämförelse göras mellan ytornas storlek.

Är lagstiftaren välinformerad om effekterna för de inblandade parterna, vilket motsvarar kunskap om MNI och MNS i figur 3.1, så kan utsläppet regleras genom ett förbud mot utsläpp större än X_1 .¹⁰ Detta ger samhällsekonomisk optimalitet i Kaldor-Hicks mening. Den fördelningsmässiga effekten av en sådan reglering beror på om kompensationer utgår eller ej. Utgår inga kompensationer gör B i vårt exempel en vinst och A en förlust, jämfört med obegränsat utsläpp. Är jämförelsen inget utsläpp alls gör A en vinst motsvarande $fabg$ och B en förlust motsvarande $eabg$.

3.6. Sammanfattning

Den ekonomiska analysen bygger på en uppsättning antaganden och värderingar. Utgångspunkten är individualistisk, det är de enskilda beslutsfattarnas nytta och beslut som avgör vad som är bra för samhället. Pareto-kriteriet för värdering av förändringar – dvs. att en situation är bättre än utgångsläget om ingen får det sämre, samtidigt som någon får det bättre – är grundläggande i kontraktsekonomisk analys, som också har stor tillämpning inom juridiken. Lagstiftningen avser i många fall att främja omsättningen, vilket är i linje med en önskan av frivilliga byten enligt Pareto-kriteriet.

Medan Pareto-kriteriet förutsätter compensationer för att ingen skall få det sämre av en åtgärd eller regel kräver Kaldor-Hicks kriterium enbart att det är möjligt att kompensera dem som lider skada. Detta kriterium används i den samhällsekonomiska kostnads-intäktsanalysen och i den normativa analysen av rättigheter. Detta kriterium ställer i princip kravet att nytta är mätbar. Man tvingas därför ofta till nyttojämförelser för att beslut skall kunna fattas.

Eftersom handel med varor och tjänster egentligen avser rättigheter (1.1.2) förutsätter marknader ett väletablerat rättssystem. För förklaring av rättigheter och andra institutioner är transaktionskostnadsbegreppet centralt. Den omständigheten att parter kan vinna på byten är inte tillräckligt för att byten skall komma till stånd. Sök-, kontrakts- och kontrollkostnader kan försvåra eller omöjliggöra handel om den inte följer regler. Transaktionskostnaderna har sin grund i att informationen är knapp och människans rationalitet begränsad.

I analysen av rättsregler intar Coases teorem en central plats. Teoremet behandlar effektiviteten av alternativa rättighetsfördelningar och har haft stor betydelse för rättsekonomin utveckling. Det kan sammanfattas på följande sätt: Om förhandlingar kan genomföras och kontrakt ingås utan transaktionskostnader så kommer de att resultera i ekonomiskt effektiva kontrakt, oberoende av hur rättsordningen fördelat rättigheterna. Rättsregler har dock varierande fördelningsmässiga konsekvenser.

Trots att Coases teorem bygger på ett antagande om frånvaron av transaktionskostnader så har teoremet central betydelse

just i situationer där transaktionskostnader föreligger. Anledningen är att modellen med fria byten i en värld utan transaktionskostnader används som referensram. Modellen fungerar dessutom som norm för lagstiftningen. För det första är det rättsordningens roll att definiera rättigheter så att parterna kan genomföra avtal som uppfyller Pareto-kriteriet. För det andra gäller det att i det fall transaktionskostnader omöjliggör fria avtal skall lagstiftaren eftersträva lösningar i enlighet med den HYPOTETISKA PARTSVILJAN, dvs. som om parterna avtalat utan transaktionskostnader. Det gäller t.ex. utfyllnadsregler i den dispositiva kontraktsrätten (se mer om detta i kapitel 5).

Noter

1. Modeller med avundsjuka, altruism och situationsberoende nytta förekommer i den moderna teorin men behandlas inte här.
2. Skiljenämnd har naturligtvis att följa gällande rätt, men då tolkningsmöjligheterna är stora finns det ofta möjligheter att anpassa sig till partsviljan. Skiljedom kan också väljas därför att det ger snabbhet och sekretess.
3. Williamson (1985) skiljer mellan fyra olika slag av transaktionsspecificitet med avseende på läge, utrustning, kunskap och »dedicerade» tillgångar.
4. Williamson (1971 och 1975) utvecklade tanken att de två faktorerna osäkerhet/komplexitet och s.k. small-numbers exchange (en handelsrelation liknande bilateralt monopol) bestämde transaktionskostnadernas storlek i handel mellan två ägandemässigt fristående aktörer.
5. Alchian, Crawford & Klein (1978) gav substans åt begreppet »small-numbers exchange» genom att föra en diskussion i termer av kvasiränta hos tillgångar som var specialiserade inte endast med avseende på viss bransch utan också med avseende på viss transaktionspartner.
6. Exemplet liknar ett av Coases egna exempel taget från gamla rättsfall.
7. En liknande presentation av Coase-teoremet gjordes av Turvey (1963).
8. I detta enkla exempel där nytta och olägenheter kan uttryckas i termer av mätbara intäkter och kostnader föreligger ingen skillnad mellan Pareto-optimalitet i förhandlingar och potentiell samhällsekonomisk optimalitet enligt Kaldor-Hicks kriterium.
9. Coase beskrev bilaterala förhållanden som i en värld med fullständig konkurrens, vilket är motsägelsefullt, se mer härom i Daly (1974).
10. Informationen är dock alltid bristfällig, eftersom de inblandade parterna är intresserade av att framställa situationen till egen fördel, se mer härom i kapitel 9.

4. Spontan ordning

4.1. Inledning

I rättsrealismen och rättspositivismen knyts begreppet rättighet till lagstiftningen och »rättsmaskineriet». Rätten är de faktiska regelbundenheter i domarkårens, politikernas och ämbetsmännens beteende. Rättigheter finns med andra ord inte annat än i form av rättsfakta och tvångsmakt. I inledningskapitlets avsnitt om naturrätt (1.4) hävdar vi att juridiska rättigheter ofta baseras på moralregler och sociala normer som är naturliga i den meningen att de uppkommer i olika samhällen på grund av mänskliga behov som söker en lösning. I stor utsträckning utgör gällande rätt en kodifiering av sådana sociala normer. När gällande rätt strider mot allmänna rättsuppfattningar kan det leda till sociala konflikter och svårigheter att med tvångsmakt upprätthålla rätten.

Detta innebär att juridiska rättigheter kräver en förklaring utöver att de är handlingsdirektiv från staten. I *Law, Legislation and Liberty* (I–III, 1979) ställer nobelpristagaren Friedrich Hayek »spontaneous order» mot den av staten konstruerade rätten. Enligt honom kommer rättsordningen i ett fritt samhälle att närma sig de regler som individerna kommer fram till själva. Försöken att ersätta spontan ordning med statligt konstruerade regelverk måste misslyckas eftersom centrala planerare och beslutsfattare inte kan få fram den information som är nödvändig för att sådana rättsordningar skall fungera smärtfritt och rationellt.

Efter Hayeks pionjärinsats har det följt en omfattande spelteoretisk litteratur om uppkomsten av spontana regler. I detta kapitel skall vi genom enkla spelmatriser studera hur sedvänja,

regler och föreställningar om rättigheter kan tänkas uppkomma. En intressant fråga är om sådana regler kan etableras och upprätthållas i en ekonomi som saknar rättsordning. I så fall kan sådana regler sägas vara mer grundläggande än de regler som lagstiftningen ger.

4.2. Strategi och koordination

Nedan är vi intresserade av uppkomsten av konventioner. Med en KONVENTION avses att individerna (spelarna) handlar (väljer strategi) på ett visst sätt, eftersom de kan förvänta att andra handlar på samma sätt. Konventioner kan i vissa fall upprätthållas spontant utan avtal eller kontroll.¹ Modellerna visar hur regler kan uppkomma och leva kvar. Inledningsvis börjar vi med s.k. koordinationsspel, varefter vi kommer in på mer komplicerade spel.

De matriser vi väljer är de enklast tänkbara – vi utgår från två individer (A och B) som kan välja mellan två strategier (I och II). Utfallet för A och B varierar beroende på vad den andre väljer. Generellt kan vi beskriva situationen som i figur 4:1 där a, c, e och g utgör den utdelning som tillfaller A och b, d, f och h tillfaller B beroende på det egna och den andres strategival.²

Figur 4.1.

		B	
		I	II
A	I	a, b	c, d
	II	e, f	g, h

Av möjliga utfall för de båda individerna är det vissa som är speciellt intressanta. Låt oss först se på utfallen i figur 4.2. I detta fall får individ A 1 eller -1 när han väljer strategi I, beroende på om B väljer strategi I eller II. Väljer A strategi II får hon 0 respektive -2 beroende på B:s val. Oberoende av vad B väljer är alltså A:s utdelning sämre vid strategi II. Det bästa A kan göra är alltså att välja strategi I. Eftersom utdelningarna är symmetriskt lika för B, är det bästa B kan göra också att välja strategi I, obe-

roende av A:s val. Strategi I är en DOMINERANDE STRATEGI i den mening att den väljs oberoende av vad den andre gör. »Spelet» kan tyckas trivialt; det föreligger inga alternativ av intresse, motpartens drag är givet lika väl som det egna. Upprepas situationen kan bådas beteende förutses. Det finns egentligen enbart en strategi, som följs av båda, dvs. strategi I. Om spelet upprepas kommer strategi I att upprepas. Strategi I kan därmed ses som en REGEL med innebörden: om A eller B försätts i den situation spelet beskriver väljs strategi (handlingsalternativ) I.

Figur 4.2.

		B	
		I	II
A	I	1, 1	-1, 0
	II	0, -1	-2, -2

Jämför nu med figur 4.3. Här är utdelningen lika för båda parter (1,1) under förutsättning att de väljer samma strategi, men varken strategi I eller II dominerar. Väljer de olika strategier blir utdelningen noll för båda parter. Spelet kan t.ex. tänkas illustrera valet av vänster- eller högertrafik eller valet av mötesplats; det spelar ingen roll om man kör på höger sida (strategi I) eller vänster sida (strategi II) respektive om man går till mötesplats I eller II, förutsatt att den andre gör detsamma. Utifrån informationen i figur 4.3 kan vi inte säga något om strategival.

Figur 4.3.

		B	
		I	II
A	I	1, 1	0, 0
	II	0, 0	1, 1

Om parterna i förväg bestämmer sig för att gå antingen till vänster eller höger är problemet löst genom ett avtal (en s.k. kooperativ lösning). Kontraktet skulle gynna båda parter. Notera att det inte finns anledning för någon att bryta avtalet genom att välja den andra strategin, det skulle straffa sig själv genom kollision

i det ena exemplet, och genom att man inte träffar samman i det andra.

Av intresse här är att regler också kan uppkomma och vidmakthållas spontant utan avtal. För att se hur kan vi anta att val av beteenden måste ske snabbt och/eller utan överläggningar med motparten. Vad händer då om beslut om strategi görs samtidigt av båda parter var för sig, beslut som inte kan ändras efter det att motpartens val observerats?

Dessa förutsättningar gäller eventuellt vid val av mötesplats – här kan ju problemet vara att parterna inte kan kommunicera i förväg. Fråga är om det spontant, utan samarbete, kan väntas uppkomma en konvention med samma innebörd som ett samarbetsavtal.

För att kunna besvara frågan antar vi att spelet upprepas många gånger och att spelarna har motparter, vars val de inte vet i förväg. Spelaren uppskattar dock sannolikheten för vilken strategi motparten väljer. Initialt, i avsaknaden av varje regel om strategival, verkar det rimligt att anta att hälften väljer strategi I och den andra hälften strategi II. Vid möten är då sannolikheten $1/4$ att båda avviker åt vänster och $1/4$ att båda viker åt höger, varvid var och en tilldelas 1. Sannolikheten är emellertid lika stor ($1/4 + 1/4 = 1/2$) att de går åt olika håll och får 0 i utdelning. Den förväntade, eller genomsnittliga, utdelningen blir $1/2 \times 1 + 1/2 \times 0 = 1/2$. Vinsten av en regel som ger 1 varje gång är därför $1/2$ för var och en, givet att spelarna maximerar det förväntade utbytet.³

Är sannolikheten lika stor att motparten väljer strategi I eller II spelar det ingen roll vilket alternativ man själv väljer. Det är därför möjligt att valet förblir slumpmässigt och därmed ändras inte sannolikheten för strategierna. Situationen med sannolikheterna $1/2$ för vardera parten kan därför sägas vara i JÄMVIKT i meningen att det inte finns någon tendens till förändring i denna situation.

Notera dock att denna jämvikt inte är stabil, dvs. att i den händelse någondera parten väljer systematiskt på ett annat sätt kommer båda parter att förflytta sig ifrån »jämvikten». Finns det någon anledning att förvänta att motparten med större sannolikhet än $1/2$ går åt endera hållet finns det anledning för motparten att välja samma strategi. Antag t.ex. att A tror att B väljer stra-

tegi I med sannolikheten $2/3$. Den uppskattade utdelningen för A är då $2/3$ om han också väljer strategi I och $1/3$ om han väljer strategi II, varför strategi I väljs. Fortsätter A upprepade gånger i denna övertygelse lär sig så småningom B A:s beteende och väljer i analogi därmed på samma sätt som A. På så vis förstärks förväntningarna, varefter sannolikheten att motparten skall välja strategi I går mot 1. Parterna förflyttas med andra ord till en annan jämvikt med sannolikheterna 1 och 0. Denna jämvikt är STABIL: Väljer någon ett annat beteende straffar det sig, varför parterna tenderar att komma tillbaka till jämvikten. Tror man att motparten med stor sannolikhet väljer en strategi finns det alltså all anledning att välja densamma, varför båda väljer samma strategi. Om det finns förväntningar i någon riktning, t.ex. sådana som baseras på historiska händelser eller psykologiska faktorer, finns det alltså en tendens att dessa förstärks.

Antag t.ex. att det gäller val av mötesplats. Om ingen skillnad finns mellan de två alternativen är valet helt slumpmässigt. Men finns det någon anledning att tro att motparten går till ett visst ställe (ett vadvärdställe eller kyrkbacken) gäller det för motparten att gå till samma ställe. Tendensen förstärks vid upprepning. De här presenterade och liknande matriser kan illustrera innebörden och uppkomsten av konventioner som är stabila över tiden, och det trots att de inte uppstått genom avtal eller sanktioner av statsmakten. Det finns många sådana fenomen. Antag att någon av praktiska skäl väljer att mäta i tum, fot och aln. Därmed är det motiverat att ge måtten samma innebörd, annars uppkommer missförstånd. Själva språket utgör liknande konventioner. Ett ord kan mer eller mindre av en tillfällighet uttrycka en sak. Sedan kan det bli allmänt accepterat och till sist hamna i Svenska Akademiens ordbok. Valet av marknadsplats, måttssystem och veckodagar är andra exempel. En poäng är att konventionen är stabil – om den en gång bildats skall det mycket till för att den skall upplösas. Det räcker inte att några få börjar välja en annan strategi – det straffar sig omedelbart.

4.3. Inoptimal koordination

Det faktum att stabila konventioner kan etableras spontant innebär för den skull inte att dessa konventioner är optimala.

Figur 4.4.

		B	
		I	II
A	I	1, 1	0, 0
	II	0, 0	2, 2

Figur 4.4 illustrerar en situation när strategi II är bättre för båda parter. Om strategi I av någon anledning etablerats som konvention, sker det ingen spontan övergång till strategi II. Anledningen är att det bästa individen kan göra är att göra detsamma som motparten förväntas göra. En samordning måste alltså till för ett strategiskifte. Är det många som tillämpar samma regel måste allas beteende samordnas, vilket kan vara mycket komplicerat, varför en samordning kanske aldrig kommer till stånd. Exempel på sådana konventioner är måttsystem som trots sin uppenbara underlägsenhet i jämförelse med meter- och litersystemet överlever under lång tid. På liknande sätt kan ett marknadscentrum vara lokaliserat vid ett vadvärd som förlorat sin betydelse för flera hundra år sedan. Kanske vore det en fördel att flytta hela marknaden, men det omöjliggörs genom att förändringen blockeras av grupper som anser sig förlora på förändringen. Av detta framgår att vi inte kan vara säkra på att en väletablerad institution också är den bästa tänkbara enbart därför att den överlevt.^{4, 5}

4.4. Fördelningsspel

Figur 4.5 visar en situation där parterna föredrar att följa samma regel (strategi I eller II), men där parterna var för sig föredrar olika regler. Spelet har kallats »kampen mellan könen» efter exempel som anförts, Luce & Raiffa (1957). Mannen A föredrar strategi I (att gå på bio) medan kvinnan B föredrar strategi II (att gå på teater). Sämst är om de gör olika saker. Intressant med

denna situation är att parterna gynnas av en regel, men att de samtidigt vill ändra den till egen fördel. En etablerad konvention, t.ex. att mannen bestämmer, är emellertid stabil – det lönar sig inte för kvinnan att ensam byta regel.

Figur 4.5.

		B	
		I	II
A	I	2, 1	0, 0
	II	0, 0	1, 2

Strategiändring kan eventuellt ske genom avtal. Skillnaden i utbyte av de alternativa reglerna skapar emellertid ett förhandlingsutrymme, vilket försvårar en uppgörelse. Som matrisen är konstruerad vinner dessutom den ene lika mycket som den andre förlorar, vilket gör att ett regelskifte inte är Pareto-sanktionerat. Ett frivilligt byte är därför osannolikt. (Goda makar kan kanske i jämställdhetens tecken enas om att skifta mellan sysselsättningar.)

Gäller det upprepade händelser med många inblandade blir det än mer komplicerat. Genom lagstiftning kan man emellertid ändra regelstrukturen till förmån för en viss grupp. Konflikter om regelsystem som gynnar olika parter är därför vanliga i politiken.

4.5. Ägandespel

Nedanstående spel har flera namn, bland annat »chicken» och »hök och duva». Det kan illustrera en situation där två parter eftertraktar samma knappa tillgång; det kan gälla två hannar som vill ha samma hona, två personer som samtidigt vill ringa i en telefonkiosk eller två som gör anspråk på samma stycke mark.

Parterna har två möjliga strategier: den ena är att gå till anfall, dvs. att vara en hök, den andra strategin är att ge upp utan strid, dvs. att vara duva. Om inte båda anfaller varandra tänker vi oss att de delar bytet och får utdelningen (1,1), se figur 4.6. Om A går till anfall och B ger sig får A hela bytet varför utdelningen

blir (2,0). I motsatta situationen då B är hök och A duva blir utdelningen (0,2). Om å andra sida båda är hökar blir resultatet ett uppsplitande krig som resulterar i förödande konsekvenser för båda (-2,-2).

Figur 4.6.

		B	
		I	II
A	I	1, 1	1, 0
	II	2, 0	-2, -2

Om spelet bara spelas en gång finns det ingen entydig lösning, men antag att det upprepas många gånger. Om A bestämmer sig för att vara duva och B lär sig detta kommer B att välja att vara hök, varför A alltid förlorar (utdelningen 0). A kan förbättra sin situation genom att ibland välja hökstrategin. Visserligen förlorar A på en strid, men om B därmed får att inse att A inte alltid är undfallande så vinner A på att också vara duva ibland. Om A kastar »krona och klave» och väljer att vara duva slumpmässigt varannan gång kommer höken B att få utdelning $1/2 \times 2 + 1/2 \times -2 = 0$. I detta läge kan B förbättra sin situation genom att också blanda strategi. Om B också väljer att spela »krona eller klave» får båda utdelningen 1/4. Båda kan emellertid vinna på att korrigera sitt beteende ytterligare. Det bästa de båda parterna kan göra är att spela duva 2/3 av gångerna och agera hök 1/3. I så fall blir den förväntade utdelningen för var och en av dem 2/3. I det läget kan de inte förbättra sin situation genom ändrad strategiblandning. Spelet är i stabil jämvikt.

Problemet med att parterna båda väljer hök (1/9 av fallen) består emellertid. Finns det då ingen betendenorm som de kan acceptera och som medför att de kan undvika konflikt? De har ju båda att vinna på det.

Det spel vi visat är helt symmetriskt. Om det är asymmetriskt i så motto att parterna på något sätt skiljer sig åt, t.ex. genom att den ene kommer före den andre till platsen, så förändras spelet. Antag t.ex. att A först tar området i besittning. I det läget har A en starkare position och förväntar sig mindre skada vid en strid. B förväntar sig därför att det är relativ stor sannolikhet att A

agerar hög. Det är därför större sannolikhet att B blir duva och ger sig utan strid. I detta fall är det också mindre sannolikt att parterna delar bytet. Istället kan den starkare (den som kom först) sägas hävda rätten till hela tillgången. Det motsatta gäller om B kommer först. Det innebär i sin tur att när den ene kommer före den andre blir sannolikheten till strid liten.

Samma fenomen gäller t.ex. om den ena parten kan förmodas vara mer intresserad av saken. B har kanske bearbetat en sak. Denne kan därför förväntas vara mer benägen att försvara den, varför den andre ger sig utan strid. Asymmetri minskar alltså sannolikheten för strid. Den är dock inte helt eliminerad. Om parterna t.ex. bara möts vid ett enstaka tillfälle kan de missuppfatta motpartens stridsvilja och hamna i en uppslitande strid.

Men etableras uppfattningen att den som kom först (har bearbetat tillgången) också kommer att försvara tillgången och i så måtto har »rätt» till tillgången har tendensen till en fredlig lösning förstärkts ytterligare. Tron att motparten försvarar sin rätt är alltså viktigt för det fredliga alternativet, samtidigt förstärker denna uppfattning förstkomlingens tendens att strida för regeln »först till kvarn får först mala».

Det ligger inte bara i de två parternas intresse att det etableras en regel som löser konflikter utan strid. Det är också ett kollektivt intresse för alla som kan komma i samma situation. Kan man då enas om regler av typen »först till kvarn får först mala»? Ja, eftersom regeln inte verkar diskriminerande mot någon. Asymmetrin beror enbart på vem som kommer först, och *ex ante* är det obestämt vem som kommer först.

När ingen asymmetri föreligger kan regeln »dela lika» (spela duva) eventuellt etableras. Fördelen med denna regel är att det är den enda där båda parter får lika mycket oberoende av vem det är som råkar i konflikt.

Det kan därför tänkas att regler av ovanstående slag understöds med inläring och moralisk påverkan. Ju mer internaliserad i det mänskliga förnuftet föreställningen om rättigheten blir, desto mindre blir sannolikheten för konflikter. Förstärks detta till en moralisk känsla av skyldighet eller plikt att försvara rättigheten så förstärks fredstendensen ytterligare.

Ekonomer har ingen förklaring till hur dylika moraluppfattningar kommer till stånd, men det torde vara uppenbart att så-

dana förekommer. De kan också förklaras som nyttiga och ändamålsenliga. Hur upprörda blir inte personer om någon t.ex. tränger sig före i en kö? Upprördheten behöver inte vara begränsad till den part som blir förbigången utan kan också gälla utanförstående.

Dylika spel kan alltså förklara uppkomsten av föreställningar om rättigheter av typen »först till kvarn får först mala». Liknande rättsföreställningar gäller rätten till herrelös egendom och fynd. På liknande sätt förhåller det sig med »arbetets rätt». Den som har lagt ned arbete på en sak kan också förväntas strida för att få behålla den, vilket kan förklara den allmänt spridda uppfattningen att den som gjort en sak också har rätt till den. Och finns det ingen annan fördelningsprincip framstår det som rättvist att dela lika.

4.6. Trovärdighetsproblemet

Ovan har vi konstaterat att koordinationspel kan förklara regler om t.ex. måttssystem och att dessa måttssystem har en tendens att vara stabila. Det hindrar emellertid inte att enskilda individer kan vinna på att missbruka måttenheten genom bedrägeri och andra former av kontraktsbrott. Därför kan det vara motiverat med en rättsordning som dels kodifierar sedvänjan och definierar måttenheter som kilo, liter, meter och krona, dels beivrar brott mot dessa regler.

Är då ett rättsmaskineri oundvikligt? Finns det inga spontana mekanismer som också löser problem med brott mot *pacta sunt servanda* (reglen att avtal skall hållas), och andra brott som förskingring, bedrägeri, förfalskning och stöld?

Denna fråga har analyserats och diskuterats ingående i den spelteoretiska litteraturen i ett spel som brukar kallas »FÅNGARNAS DILEMMA». En version av spelet återges i figur 4.7.⁶ Matrisen kan illustrera den besvärliga situation som handelspartners som misstror varandra ställs inför. Om det sker ett ärligt byte mellan parterna (strategi I) vinner båda (1,1) därpå. Problemet är att samtidigt som båda kan vinna på byten kan var och en vinna ännu mer på den andres bekostnad (2,-1) genom att tillskansa sig varan utan ersättning (strategi II). Som synes är det lockande

att lura den andre. Strategi II är till och med den DOMINERANDE STRATEGIN, dvs. att oberoende av vad B väljer kommer det att löna sig för A att välja denna strategi.

Det gäller också för B. Båda kan därför förutse att den andre kommer att försöka luras, varför ingendera kommer att vilja delta i spelet. Konsekvensen blir att handeln inte kommer till stånd (0,0). Misstroende omöjliggör med andra ord handel som skulle kunna gynna båda parter.

Figur 4.7.

		B	
		I	II
A	I	1, 1	-1, 2
	II	2, -1	0, 0

Motsvarande problem finns inom kollektiv. Spelet kan illustrera GRATISÅKARPROBLEMET, eller 1/N-PROBLEMET när kollektivet består av två personer, $N=2$. Parterna har ett gemensamt intresse av att samarbeta och hålla sig till överenskommelser (strategi I). Samtidigt föreligger möjligheten för de enskilda att undandra sig arbete och på så sätt få sin andel i vinsten utan ansträngning, förutsatt att de andra betar sig lojalt. Men om båda försöker utnyttja denna möjlighet (strategi II) innebär det en försämring för båda.

Hur skall då kontrakt upprätthållas, förtroende skapas och handel och samverkan uppkomma? En möjlighet är naturligtvis att statsmakten inför sanktioner mot brott. Om sanktionen -2 införs i figur 4.7 förändras spelet till det som anges i figur 4.2 ovan. Här är, som vi tidigare konstaterat, strategi I den dominerande strategin. Båda parter kommer alltså att handla lagenligt.

Inom spelteorin har man försökt finna en »förnuftig» lösning på »fångarnas dilemma». Kan inte individerna fås att utan en extern tvångsmakt agera på ett sätt som är till deras gemensamma bästa? En första förändring i modellen är att anta att spelet upprepas ett visst antal gånger. Men det är inte tillräckligt för att uppnå den kollektivt optimala lösningen, strategi I.⁷ Ser däremot parterna en ström av möjliga transaktioner framför sig så kan kostnaderna för lurendrejeri bli påtagliga, speciellt om intäkter i framtiden tilldelas avsevärd betydelse.

Det förutsätter dock att den lurade parten tillämpar principen »lika för lika». Principen innebär: verka för det gemensamma bästa (strategi I) så länge motparten gör det, medan själviskt (bestraffande) beteende (strategi II) väljs om motparten betar sig illojalt. Föreställningen om »lika för lika» förefaller vara en utbredd etisk norm. Axelrod (1987) har också visat att denna enkla princip kan uppkomma spontant och överleva och därmed främja samarbete och lojalitet med upprättade avtal.

Fångarnas dilemma har använts för att illustrera nödvändigheten av en statsmakt och regler upprätthållna av staten. Alternativet blir annars anarki och kaos, ett allas krig mot alla. Frågan är dock om denna pessimism inte är något överdriven. Visst behövs det en rättsordning, men samtidigt finns det kompletterande spontana mekanismer som bidrar till ordningen. Lojalitet kan byggas på normen att inte skada den som inte skadar mig. Kontrakt kan upprätthållas genom förväntan om upprepade transaktioner vid lojalitet, alternativt sanktioner i termer av avbrutna transaktioner vid kontraktsbrott.

4.7. Sammanfattning

Ovan presenterade konventioner har indelats i tre kategorier. Den första är KOORDINATION. Exempel på sådana regler är höger-vänster-regler, måttssystem, och stor del av språket. Ett ord får av någon anledning en betydelse och alla har därför ett intresse av att använda det på samma sätt. Efter hand kan ordet inkorporeras i Svenska Akademiens ordlista och därmed bli en integrerad del av det etablerade språket. På liknande sätt förhåller det sig ofta med sedvänja som kodifieras till lag.

Den andra kategorin har benämnts ÄGANDEKONVENTION. Sådana utvecklas i konfrontationer av den typ som illustreras i hög-duva-spelet. Typiska sådana konventioner är att »först till kvarn får först mala», att »den som hittat en sak äger den» (om ingen legitimerad ägare ger sig tillkänna), att »den som tillverkat en sak har rätt till den» och att dela lika i den mån symmetri råder.

Den tredje typen är LOJALITETSKONVENTION av typ »lika för lika» eller att »samarbeta med envar så länge de håller sig till re-

geln (och avbryta samarbetet med den som bryter regeln). Regeln »tredje gången gillt» är av samma karaktär. Här tillåts två misstag innan sanktion sätts in.

Dessa typer av konventioner förekommer i många samhällen och kulturer. Reglerna är ofta kodifierade i lagstiftning, men måste inte vara det. En intressant egenskap hos dessa regler är att de kan uppkomma och leva vidare utan offentlig rättsordning. Konventionerna kan sägas vara naturliga i meningen att de kan uppkomma spontant som en konsekvens av grundläggande konfrontationsproblem som måste lösas. Regler om t.ex. höger eller vänster, speciella mötesplatser, köordningar och lojalitetsregler kan vi därför förvänta oss i flertalet kulturer. Däremot kan man inte säga att högertrafik är mer naturligt än vänstertrafik, att kvinnor naturligt går före män eller att gamla av naturen bör gå före unga eller att gäster serveras före värdfolket. Det naturliga ligger i att sådana ordningar uppkommer och vidmakthålls spontant. Reglerna kan kanske ha vuxit fram på grund av ett initialt förhållande som för länge sedan upphört. Men att ändra en sådan norm kan, som alla vet, vara besvärligt.

Spontana regler i konfrontationer enligt hök-duva-spelet kan uppkomma och vidmakthållas utan att de styrks av en moral. Men om t.ex. en köregel ges en moralisk dimension, vilket tar sig uttryck i att strategivalet uppfattas som rättvist och viktigt att försvara, både av dem som utsätts för konfrontationen och av andra, så förbättras situationen för samtliga. Konfrontationer illustrerade i »fångarnas dilemma» behöver någon form av handlingsnorm av typen »lika för lika» för att lojalitet och samarbete skall komma till stånd och bli bestående. Normer är därför särskilt betydelsefulla i sådana konfliktsituationer. Anledningen är att det finns en klar skillnad mellan kollektiv och enskild rationalitet; det bästa den enskilde kan göra är att bedra motparten medan det ur kollektivets synpunkt är bäst med ärlighet. Individen måste därför på något sätt påverkas för att göra vad som är bäst för kollektivet.

Hur kan det då ske? Spelteoretiker som arbetat med evolutionära modeller över arters överlevnad har presenterat darwinistisk selektion som lösning. Tanken är följande: Vissa kollektiv har individer (myror, möss eller människor) som internt agerar i kollektivets intresse, dvs. tenderar till fredlig samverkan. Andra

kollektiv är mer individualistiska och kommer därför oftare i interna stridigheter. Fred och samverkan i ett kollektiv kommer att göra detta starkt, varför detta kollektiv har en tendens att överleva i konkurrens med andra kollektiv. Individer med nedärvda kollektivistiska tendenser kommer därför att överleva. Benägenheten att handla kollektivt rätt, eller tendensen till samverkan och lojalitet, förstärks därför genetiskt.

En annan förklaring till kollektivt rationellt beteende, som kanske framför allt är tillämpbar på människor, är inläring av moral och rättskänsla. Ekonomer har ingen kompetens att förklara hur inläring går till, men det råder väl knappast någon tvekan om att kollektiv kan förmå individen att följa regler som är av kollektivt, snarare än individualistiskt, intresse.

Sådana föreställningar om rättvisa, genetiska eller inlärningsmässiga, kan sägas vara naturliga i meningen att de till följd av koordinationss- och konfrontationssituationer som uppkommer i alla samhällen löser problem till nytta för individerna. De är inte naturliga i samma mening som tyngdlagen, och de är knappast inrättade av Gud, men de kan härledas ur selektionsprocesser, och som svar på individers och kollektivs reaktion på grundläggande sociala problem.

Noter

1. Se Sugden (1986), Schotter (1981) och Axelrod (1987). Notera att detta konventionsbegrepp är skilt från begreppet »konvention» i juridiken där t.ex. »Génève-konventionen» avser en explicit överenskommelse.
2. Utdelningen avser nyttor, men kan för enkelhets skull liknas vid penningbelopp.
3. För vidare introduktion till teorin om »förväntad nytta», se kap. 5 och Gravelle & Rees (1981) kap. 19.
4. Många ekonomer har hävdad att regler och institutioner som är mest konkurrenskraftiga överlever. En kritik av detta synsätt återfinns i Hirschleifer (1982).
5. Ett exempel på en lyckad övergång är skiftet från vänstertrafik till högertrafik i Sverige år 1967. Detta exempel illustrerar också nödvändigheten av att alla byter system samtidigt.
6. Spelets namn kommer av ett exempel där en förhørsledare förmår två fångar att erkänna sin skuld.
7. Problemet är följande: antag att parterna handlar med varandra 100 gånger. Vad händer den hundra gången? Eftersom det är sista gången är det fördelaktigt för var och en att lura den andre, men eftersom båda vet det finns det ingen anledning att delta i spelet denna sista gång. Spelet begränsas därför till ett 99-gångers spel. Men då upp-

kommer samma situation vid 99:e transaktionen, varför spelet begränsas till ett 98-gångers spel etc. Resultatet blir att inte ens den första transaktionen kommer till stånd mellan dessa båda var för sig »rationella» parter, se Luce & Raiffa (1957), s. 97–102.

Del II

Kontraktsanalogier

5. *Lös egendom*

5.1. Inledning

Äganderätten till lös egendom indelas i den juridiska litteraturen i förfogande- och nyttjanderätt, samt överlåtelse- och upplåtelserätt. Ägandet utgör underlag för ägarens förpliktelser. Ägarens ansvar gentemot andra har sin motsvarighet i andras ansvar gentemot ägaren. Äganderätten till lös egendom beskrivs alltså i juridiken på samma sätt som i den ekonomiska litteraturen (se 2.1).¹ Ett primärt syfte med skyddet av äganderätten är att garantera att ägaren ostört skall kunna nyttja saken ifråga (Håstad, 1999).

Den juridiska litteraturen är fåordig om varför ägaren ostört skall kunna nyttja egendomen. Det uppfattas mer eller mindre som självklart. Allmänt accepterat är dock att lagen skall bidra till att bilägga konflikter, vilket ju sker vid klart definierad och upprätthållen äganderätt. Som vi sett i kapitel 3 kan ägande- och avtalsfriheten också tjäna som metoder för att begränsa gratis-åkareproblem och befrämja effektiva byten. Mindre klart är om man genom lagstiftning och rättstillämpning önskat uppnå dessa mål. Indirekt finns det dock mycket som tyder på det. Det finns många likheter mellan juridik och ekonomisk analys när det gäller rätten till lösa saker.

Äganderätten till en sak kan erhållas genom olika »laga fång». Juridiken skiljer på originära och derivativa fång. Originära fång avser herrelös egendom som ockuperas, hittas, plockas eller samlas (borttappade och slängda föremål, bär och svamp etc.). Här gäller elementära regler av en karaktär som vi diskuterat ovan. Om någon hittar och tar hand om en sak så har denne rätt

till den. Den som bearbetat och lagt ner arbete på en sak har likaledes rätt till saken.² Motiveringen i den juridiska litteraturen till varför det är så kan vara sedvänja, eller att det framstår som självklart. Analysen i kapitel 4 ger en förklaring till reglerna och de fundamentala problem som löses med hjälp av dessa.

De derivativa fången inkluderar köp, byte och upplåtelser i form av hyra eller arrende. En viktig del av avtalsrätten gäller vilka som är kompetenta att ingå avtal. En närliggande fråga är att avgöra om avtal verkligen föreligger och om frivillighet eller om tvång varit förhärskande. Över- och upplåtelserätten bygger på avtalsfrihetens grund. Givet att det föreligger frivillig accept tillämpas alltså en liberal princip, åtminstone vad gäller kommersiella avtal.³ Myndiga individer och juridiska personer tillåts ingå affärsförpliktelser, sluta avtal och överlåta rätt via fullmakt. Köplagen är dispositiv. Har parterna skrivit avtal så är det alltså avtalet som gäller (med vissa undantag). Parternas viljeyttring vid avtalets ingående tilldelas alltså avgörande betydelse. Genom den fria handeln möjliggörs vinst av byte och handel och prisbildning via marknader. Detta är förenligt med ekonomisk analys baserad på Pareto-kriteriet (se 3.2).

Som vi sett ovan (2.1) avgränsas och identifieras äganderätten av ersättningsrätten, exempelvis när en sak skadas och ersättning krävs. En central del av äganderätten till saker återfinns därför i den del av köprätten som reglerar ansvaret när varor inte levereras, går sönder eller av andra anledningar inte kan användas för sitt ändamål. Systematiken i köplagen bygger på begrepp som avlämnande, dröjsmål och fel i godset. Begreppen är relaterade till riskens placering, dvs. vem som skall ta ansvaret när skada inträffar.⁴

En central del av den rättsekonomiska analysen avser en rationell placering av risker. En del studier rör ansvar i kontraktsförhållanden. För att bedöma en regels egenskaper jämförs med vad parterna kan tänkas komma överens om i kontrakt. En analogi görs med hypotetiska kontrakt, därav begreppet KONTRAKTSANALOGI. Motsvarande analogier utnyttjas i kapitel 6 som behandlar överenskommelser om samarbete inom företag, och i kapitel 7 som behandlar överenskommelser om samhället som helhet.

Nedan presenteras grunderna i den ekonomiska analysmeto-

den, och i någon mån tillämpa den på svensk köprätt. Ett syfte är att belysa hur ersättningsrätten påverkar ekonomin. Ovan har vi konstaterat att nyttjanderätten påverkar egendomens skötsel och att avtalsfriheten utgör grunden för marknadsekonomin. Här (och i kapitel 9) skall vi belysa ersättningsrättens betydelse vid oförutsedda händelser och olyckor. Inledningsvis diskuteras utfyllnadsregler i kontrakt. Därefter studeras effektivt risktagande. Denna analys (som fortsätter i kapitel 6) är inte bara av juridiskt intresse utan också av allmänt ekonomiskt intresse. Risktagande är av grundläggande betydelse för ekonomins funktionssätt.⁵

5.2. Utfyllnadsregler

5.2.1. *Den hypotetiska partsviljan*

Kontrakt är ofullständiga. I sin enklaste form kan ett handslag bekräfta att överenskommelse träffats. I många affärstransaktioner nöjer sig parterna med att avtala om pris, kvantitet och leveransdag medan övrigt lämnas ospecificerat. I vissa situationer skrivs långa och detaljrika kontrakt.

Transaktionskostnaderna kan förklara varför kontrakten inte görs fullständiga. Det föreligger ofullständig information om alla eventualiteter som kan inträffa. Kunskapen om hur olika omständigheter lämpligen skulle regleras mellan parterna är också bristfällig. Även om kunskapen var tillgänglig innebär människors BEGRÄNSADE RATIONALITET att de inte kan hantera alla osäkra faktorer. Därtill kommer kostnaderna att förhandla fram kontrakt och att kontrollera att motparten fullföljer sina förpliktelser.

Det faktum att alla omständigheter inte avtalas mellan parterna innebär att ansvarsfördelningen mellan dem måste fastställas på annat sätt i det fall en oförutsedd händelse inträffar. Kan parterna inte lösa konflikten mellan sig kan de vända sig till en oberoende part, t.ex. en domstol.

En intressant fråga är om det finns några ekonomiska principer som kan tillämpas vid fastställandet av regler för ansvarsfördelningen? Och vad utmärker i så fall sådana principer? Utgångspunkten i den ekonomiska analysen är som vi ovan konstaterat det frivilliga bytet.

Om två kontrakterande parter kunde skriva avtal utan några transaktionskostnader alls skulle de kunna skriva ett s.k. UNIVERSALKONTRAKT (complete contingent claim contract) som täcker alla risker och eventualiteter vid varje tidpunkt. Universalkontraktet förutsätter en avtalsmässig reglering av alla risker. Parterna uppskattar risker och eventuella kostnader och intäkter. Men de vet naturligtvis inte vad som kommer att inträffa. Givet dessa antaganden kommer parterna att placera ansvaret mellan sig så att det inte är möjligt att öka nyttan för den ene utan att nyttan sänks för den andre. I annat fall skulle det nämligen finnas möjlighet att förbättra situationen för båda genom överlåtelse av ansvaret till motparten mot kompensation. Eftersom transaktionskostnaderna är obefintliga finns det inget som hindrar dem ifrån en riskplacering som medför att ingen av parterna kan få det bättre (jfr 3.5).

Ett tillstånd där nyttan inte kan ökas för någon utan att den sänks för en annan är PARETO-OPTIMAL. Ett synonymt uttryck är att risk- eller ansvarsfördelningen är EFFEKTIV. Om man studerar en förändring som innebär att åtminstone någon får det bättre utan att andra får det sämre sägs på analogt sätt att riskfördelningen efter förändringen är mer effektiv än fördelningen före förändringen.⁶

För att illustrera innebörden av effektiva regler i praktiken kan vi för ett ögonblick anta att en dömande instans har full insikt om vad parterna skulle ha avtalat sinsemellan – om de kunnat göra det utan transaktionskostnader. Antag vidare att ansvaret placeras i enlighet med det kontrakt rationella nytto-maximerande parter skulle ha slutit. I juridisk terminologi är det analogt med att domaren följer den HYPOTETISKA PARTSVILJAN. Vinsten med den insiktsfulle domaren är att parterna inte behöver lägga ner någon kostnad på att utforma avtal dem emellan. De behöver bara enas om att ett avtal föreligger. Uppkommer det en konflikt om innebörden av avtalet kan de vända sig till domaren, som placerar ansvaret effektivt. En allvis domare som följer den hypotetiska partsviljan gör detaljerade avtal onödiga – transaktionskostnaderna begränsas till ett minimum. Handel kan därmed ske utan inskränkningar med åtföljande vinster för den enskilde och samhället.

Vid ekonomisk analys av enskilda regler i kontrakt ställs mot-

svarande fråga: Vad skulle parterna komma fram till om de hade kunnat förhandla om detta utan transaktionskostnader? Svaret kan sedan jämföras med alternativa regler. Överensstämmer regeln med parternas val i en hypotetisk transaktionskostnadsfri värld? Om svaret är ja, kan regeln överbrygga bristen på ofullständig information och transaktionskostnader.

Värdet av en regel, t.ex. att säljaren ansvarar för varan tills den är avlämnad, beror alltså på om parterna frivilligt skulle välja en sådan ansvarsplacering, *om* de skulle ha avtalat om detta. Anledningen till att ansvarets placering inte är reglerat i kontraktet är förekomsten av transaktionskostnader.

Regeln har alltså ett värde för båda parter *ex ante*, vid kontraktets ingående. Efteråt, i en konfliktsituation, har båda parter intresse av att slippa kostnaderna. Domaren lägger kostnaden på endera parten, eller fördelar den mellan parterna. Eftersom den ene vinner vad den andre förlorar på fördelningen av kostnaden är själva fördelningen egal utifrån Kaldor-Hicks kriterium, förutsatt att en krona för den ene värderas lika högt som för den andre (se 3.3). Däremot har den regel som väljs betydelse från effektivitetssynpunkt i den mån domen har en prejudicerande verkan. Vet säljarna genom domen att de ansvarar för varor till dess de avlämnats så kommer säljarna att vidta försiktighetsåtgärder för att varorna skall avlämnas i acceptabelt skick till köparen. En vinstmaximerande säljare väger kostnaderna för försiktighetsåtgärder mot kostnaderna för eventuellt skadestånd eller annan kompensation till köparen. Säljaren måste därmed också ta ställning till hur mycket försiktighetsåtgärder skall påverka det pris som krävs av köparen. Under förutsättning att köparen i fria förhandlingar accepterar priset är säljarens ansvar intill avlämnandet till ömsesidig fördel, och därmed är också regeln samhällsekonomiskt motiverad.

5.2.2. *Andra mål*

Många invänder sannolikt att den hypotetiska partsviljan inte tilldelas någon större betydelse i den juridiska doktrinen, och det av åtminstone två skäl. Det ena är att begreppet i sig är oklart och mångtydigt. Det andra är att domaren eller lagstiftaren kan eftersträva andra mål än att efterlikna partsviljan. Lagstiftaren

kanske vill uppnå fördelningspolitiska mål.

Problemet med att begreppet är oklart och mångtydigt kan inte förnekas. Här har emellertid rättsekonomisk forskning gjort avsevärda insatser för att reda ut begreppen och förbättra analysen.⁷

Det kan heller inte förnekas att domare och lagstiftare kan eftersträva andra mål än att följa den hypotetiska partsviljan. Men vad har det då för konsekvenser? Gör det den ekonomiska analysen irrelevant?

Det är viktigt att komma ihåg att den dömande instansen enbart har begränsade möjligheter att styra parter som anser sig kunna vinna på en affär. Om domarens eller lagstiftarens vilja inte överensstämmer med de avtalsslutande parternas intentioner kan lagen kringgås på olika sätt. Är domslutet inte anpassat till vad parterna skulle ha avtalat sinsemellan så kan det föranleda dem att vända sig till en annan dömande instans, om sådan finns. Parterna kan också skriva in i avtalet att lösa konflikter via skiljedom istället för via domstol. Visserligen skall även skiljedomare följa gällande rätt, men tolkningsmöjligheter föreligger alltid. Ett ytterligare alternativ är att skriva mer uttömmande avtal, men det medför kostnader. Parterna kan dessutom lita mer till personliga relationer, dvs. företrädesvis handla med parter som man har upprepade transaktioner med och därför lättare löser konflikter med utan extern inblandning. Men det medför bindningar som inte är problemfria (jfr 3.4).

Antag t.ex. att lagstiftaren eller domaren önskar uppnå fördelningspolitiska mål med innebörden att rättstillämpningen skall gynna den svaga parten (obemedlade konsumenter). Domare dömer därför genomgående till förmån för sådana konsumenter. Principen att obemedlade konsumenter företrädesvis får rätt i konflikter, oberoende av vad parterna i förhandlingar skulle ha kommit fram till, ökar riskerna vid affärer med mindre obemedlade. För att handla med denna kategori kräver säljarna därför förmodligen extra betalt. Ett alternativ är att konsumenten frivilligt fransäger sig att speciella hänsyn tas till dennes ekonomiska förhållanden i en eventuell konflikt. För att denna möjlighet inte skall utnyttjas kan lagen kompletteras med en tvingande regel som ogiltigförklarar dylika klausuler (3§ konsumentköplagen 1990:932). Men i så fall kan de sämre ställdas villkor försäm-

ras på annat sätt, t.ex. genom bristfällig service eller förlust av rabatter. Tillåts inte heller olika kvalitets- eller serviceskillnader för olika köparkategorier kommer den obemedlade att få svårt att finna villiga säljare, såvida inte den sociala kontrollen är så stark att säljaren kan förlita sig på att köparen inte utnyttjar sina lagliga rättigheter.⁸

Kontraktets innehåll och omfattning påverkas alltså av de rättsliga regler som tillämpas. När det gäller kontraktets omfattning kan vi förmoda att följande faktorer är av betydelse: Parterna kommer för det *första* att skriva ett mer detaljerat kontrakt ju större affär det är fråga om. Gäller det ett fartyg eller en bil är det väsentligt att köpare och säljare specificerar vad som gäller dem emellan. Gäller det däremot en småsak blir kontraktskostnaderna stora, relativt vinsten av reglerat ansvar. För det *andra*, ju mer sällan parterna handlar med varandra, desto mer omfattande kontrakt kommer de att utforma, allt annat lika. Dagligvaror köps frekvent och har begränsat värde, vilket leder till mycket ofullständiga avtal med exempelvis ett kassakvitto som enda bevis. För det *tredje* gäller att när parterna kan lita till relationen och den ömsesidiga sociala sanktionsmöjligheten så behövs inte så omständliga kontrakt. Mellan exempelvis vänner, inom äktenskapet och mellan handelspartners som känner varandra väl kan långtgående överenskommelser ske utan formella avtal. Företagen litar också i stor utsträckning till interna relationer parterna emellan, vilket kan tolkas som att de interna kontrollmekanismerna ofta ersätter formella juridiskt bindande avtal.⁹

Av ovanstående följer att parterna är mindre beroende av skrivna kontrakt ju mer ändamålsenliga de upplever de regler som tillämpas vid konfliktlösning. Framstår den rättsliga processen som godtycklig eller tidskrävande, eller ställs tvingande krav som uppfattas som ofördelaktiga kan parterna föredra att avtala om ansvarsfördelningen och/eller utnyttja alternativa konfliktlösningsmekanismer.

Rättsordningen måste med andra ord, åtminstone i viss omfattning, underkastas partsviljan och omsättningens villkor för att inte bli förbigången. Det sker också en viss anpassning. Genom kodifiering av sedvänja och handelsbruk och genom tillämpning av standardavtal sker onekligen en anpassning till affärslivets villkor, och därmed indirekt till den hypotetiska

partsviljan. Tillämpningen av handelsbruk och standardavtalsrätt är dock inte tillfyllest, speciellt i de många situationer där det inte föreligger ett klart handelsbruk att falla tillbaka på. I sådana situationer är det av värde att analysera hur rationella parter placerar ansvaret mellan sig, om de kan göra så utan transaktionskostnader. Här kan den rättsekonomiska analysen av effektiv riskplacering vara av stor betydelse.¹⁰

5.3. Effektiva regler om ansvar för risker

5.3.1. *Ren risk*

Hur allokerar då rationella parter en risk mellan sig i en värld utan transaktionskostnader? För att underlätta ser vi först på situationen när risken inte påverkas av de inblandade parternas beteende, dvs. risken är »ren». Med en *REN RISK* avses att varken köpare eller säljare genom sitt agerande kan påverka sannolikheten för en skadas uppkomst, eller skadans omfattning i det fall den uppkommer. Det gäller alltså risker utanför parternas kontroll.

Antag också att båda parter är riskneutrala. Med *RISKNEUTRALITET* menas att parterna betraktar en kostnad eller intäkt som inträffar med viss sannolikhet som likvärdig med det matematiskt förväntade värdet. En kostnad på 100 kronor som inträffar med sannolikheten 1/100 värderas då som likvärdig med en säker kostnad på 1 krona. Ett försäkringsbolag som försäkrar ett stort antal risker av detta slag måste för att täcka sina förväntade skadeutbetalningar ha en premieintäkt på minst 1 krona. Vid *RISKAVERSION* avstår individen hellre 1 krona med säkerhet än han tar risken att behöva betala 100 kronor med sannolikheten 1/100. Förekomsten av riskaversion gör det möjligt för försäkringsassociationer att gå med vinst. Kunden är ju villig att betala mer än riskpremien för försäkringen.

Ett antagande om riskneutrala parter är rimligt när den eventuella kostnaden utgör en liten del av den drabbades budget. Det kan gälla ett företag som skall ersätta en förlust motsvarande en bråkdel av årsomsättningen eller en konsument som riskerar att förlora en tiondel av den disponibla månadsinkomsten. Däremot kan vi utgå ifrån riskaversion i de fall den eventuella kostnaden

utgör en stor del av den drabbades budget. En enstaka stor förlust kan sätta företagets existens på spel. På analogt sätt kan en konsument som drabbas av en stor förlust ställas inför en svår situation. Det är också anledningen till att de vänder sig till försäkringsbolag. Fördelen härmed är att den osäkra förlusten ersätts med en säker kostnad – en försäkringspremie.

Försäkring kan också ske utanför försäkringsbolag. Ett företag som utsätts för stora risker kan sprida dessa t.ex. inom en koncern eller via aktiemarknaden. Sker de inträffade förlusterna med viss regelbundenhet kan företaget beräkna framtida kostnader ungefär på samma sätt som försäkringsbolagen kalkylerar sina premier. Det är därför inte ovanligt att företagen »självförsäkrar». De kan också agera som »försäkringsgivare» gentemot sina anställda. När företaget kan sprida riskerna och kalkylera förväntade kostnader kan det också agera som en riskneutral part. Detsamma kan sägas om en konsument som kan övervältra risker på ett försäkringsbolag via en premieinbetalning.

Om nu både säljare och köpare är riskneutrala (eller kan övervältra kostnaden på en riskneutral part) spelar det ingen roll vem som tar på sig en ren risk, förutsatt att riskbäraren får kompensation för kostnaden. Om säljaren påtar sig ansvaret för förlusten måste denne kalkylera med den förväntade kostnaden för detta när priset beräknas. Om i stället köparen bär risken innebär det en förväntad kostnad för köparen som är 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.

Sammanfattningsvis kan vi alltså konstatera att då det gäller en ren risk och parterna är riskneutrala, eller har likvärda (och goda) försäkringsmöjligheter, så spelar det ingen roll vem som påtar sig ansvaret för en skada. Tillämpningen av t.ex. en f.o.b.- eller c.i.f.-klausul spelar ingen roll för omsättningens storlek eller varans pris i konsumtionsledet.¹¹ Däremot är det naturligtvis av betydelse att parterna vet vad som skall gälla dem emellan. Klausuler av detta slag eliminerar behovet av kostsamma förhandlingar om riskplaceringen.

Om parterna i stället har riskaversion kan man utgå ifrån att den som har minst riskaversion kommer att ta på sig risker med motsvarande ekonomiska kompensation (se Gravelle & Rees,

1981, kap. 20). Den som kan sprida risken genom tillräcklig företagsstorlek, försäkring eller portföljsammansättning har fördelen att kunna påta sig risker till kostnader som ligger nära den förväntningsmässigt korrekta riskpremien. Kan båda parter försäkra sig till i stort sett samma kostnad underlättas analysen. Vi får en situation som liknar fallet med riskneutralitet; om säljaren påtar sig ansvaret får denne betala försäkringspremien och om köparen påtar sig ansvaret får denne betala premien.¹²

Vi kan nu sluta oss till en första rättsregel som är effektiv och förenlig med den hypotetiska partsviljan, en regel som här kallas **REGLN OM DEN ÖVERLÄGSNE FÖRSÄKRINGSGIVAREN** (superior insurer principle). Den gäller vid en ren risk, dvs. att ingendera parten kan påverka risken.

Antag t.ex. att två parter tvistar om vem som skall stå för kostnaderna vid en vådaskada. Det gäller en ren risk som ingen av dem kunnat förutse eller åtgärda. Domaren skall bedöma om leverantören skall sända nya varor eller om kunden skall stå för varornas kostnad. Vi antar att det inte finns något handelsbruk att falla tillbaka på. Domen får prejudicerande verkan. Finns det då en effektiv ansvarsregel?

Om parterna är riskneutrala eller har samma möjligheter att täcka risken genom någon form av försäkring spelar det ur effektivitetssynpunkt ingen roll vem ansvaret placeras på. Det är dock av vikt att parterna vet vem som kan drabbas av kostnaden så att de kan kalkylera med den. Skiljer sig parterna däremot beträffande möjligheterna att bära risken, på grund av riskaversion och oförmåga att hitta likvärdiga försäkringslösningar kräver effektiviteten att den part som är överlägsen som försäkringsgivare skall ansvara för kostnaden, eller »äga» risken.

För köparen och säljaren i det speciella fallet spelar det naturligtvis stor roll vem som skall ha ansvaret. Men från samhälls-ekonomisk synpunkt väger kostnad respektive intäkt för två riskneutrala parter upp varandra. Kostnaden för en part med riskaversion medför emellertid större »disutility» än intäkten skapar »nytta» för en riskneutral motpart, vilket talar för att den riskneutralt skall bära risken. I förhandlingar skulle också den riskneutralt partnern vara villig att mot kompensation påta sig risken.

Poängen med en regel om bästa försäkringsgivare är att par-

terna framöver kommer att veta att den som kan betraktas som bäste försäkringsgivare också kommer att ådömas ansvaret för rena risker. Denna part måste därför kalkylera kostnaderna här för och eventuellt vidta åtgärder för att ytterligare sprida risken, och detta utan att parterna behöver skriva in det i kontrakten. Det är effektivt, eftersom det sammanfaller med vad parterna skulle komma fram till i förhandlingar utan transaktionskostnader.

5.3.2. Kontrollprincipen

De flesta risker är av sådan karaktär att parterna på ett eller annat sätt kan påverka dessa – antingen sannolikheten för att en skada inträffar eller den eventuella skadans storlek. Förpackningen av en vara påverkar t.ex. risken för att den skall förstöras under en transport. En varas kvalitet är i många fall liktydig med dess hållbarhet, dvs. sannolikheten att den skall gå sönder under en viss tidsrymd. Ingen ifrågasätter säljarens (producentens) möjligheter att påverka varans kvalitet. Ofta är parternas inflytande över eventuella skador indirekt. En säljare (distributör) kan t.ex. påverka producenten att mot ersättning tillverka säkrare produkter. Det faktum att man t.ex. inte kan påverka väderleken hindrar inte att man kan sätta upp en åskledare, bygga fördämningar etc.

Risker är med andra ord sällan rena risker. Hur skulle då parterna fördela ansvaret i en transaktionskostnadsfri värld? Låt oss anta att parterna är informerade om riskerna och eventuella förlusters storlek. De vet dessutom hur risker och skador av olika slag påverkas av produktutformning, förpackning, försiktighetsåtgärder under transporten etc. Vi antar också att båda parter är riskneutrala.

I detta fall kommer parterna att vara villiga att kompensera motparten för att denne skall påta sig risker som denne kan förebygga till relativt låga kostnader. Antag t.ex. att parterna förhandlar om förpackningen av en vara. Säljaren föreslår en förpackning som köparen tycker är för bräcklig. Säljaren erbjuder en mer hållbar förpackning till ett högre pris. Köparen kommer då att väga priset mot förändringen i den förväntade eventuella skadan. Köparen väljer den förpackning där ytterligare förbätt-

ringar inte motiveras med tanke på kostnaderna.

I stället för att förhandla om förpackningens utseende kan parterna helt enkelt bestämma att den som förpackat en vara är ansvarig för skador som är orsakade av bristfällig förpackning, att transportören är ansvarig för transportskador och att kunden är ansvarig för skador som uppkommit efter det att varan är under dennes kontroll. Därigenom får var och en ta ställning till skyddsåtgärder och skadekostnader som denne kan påverka.¹³

Vi kan därför fastställa en andra princip för risks placering, KONTROLLPRINCIPEN, dvs. att den part som kontrollerar en risk också skall ansvara för den och bära kostnader som kan uppkomma. Om ansvaret istället läggs på annan part som inte, vare sig genom egna skyddsåtgärder eller genom avtal med tredje part, kan påverka utfallet så vidtas inte de ekonomiskt motiverade skyddsåtgärderna, dels därför att den som bär ansvaret inte kan påverka säkerheten, dels därför att de som kan påverka säkerheten saknar motiv härför.

5.3.3. *Vållande och strikt ansvar*

Nu är det oftast så att risken inte enbart kontrolleras av en part utan av flera.¹⁴ Risken att en vara går sönder under en transport kan t.ex. bero både på förpackningen, som är under köparens kontroll, och stuvningen som är under säljarens (transportörens) kontroll. För sådana fall kan vi tänka oss flera olika ansvarsprinciper. En extrem är helt STRIKT ANSVAR, dvs. att säljaren ansvarar för skador helt oberoende av köparens beteende. Köparen har då inget ekonomiskt motiv för att vidta försiktighetsåtgärder, vilket är ineffektivt då det finns lönsamma åtgärder köparen skulle kunna vidta. Om å andra sidan köparen bär kostnaderna så saknar säljaren motiv till försiktighetsåtgärder.

För att komma tillrätta härmed kan STRIKT ANSVAR MED VÅLLANDEFÖRBEHÅLL (strict liability with contributory negligence) tillämpas.¹⁵ Det innebär att säljaren ansvarar för transporten, såvida köparen av transporten inte varit vållande. Om nu den dömande instansen likställer gränsen för vållande med den kontroll- eller försiktighetsnivå som skulle gälla i ett kontrakt i en transaktionskostnadsfri värld så kommer båda att vidta effektiva skyddsåtgärder. Köparen vet nämligen att denne undgår ansvar

så länge denne inte är vållande, dvs. åtminstone vidtar de åtgärder som domaren kräver. Eftersom det rättsliga kravet är detsamma som det effektiva kommer köparen att lägga sina preventiva åtgärder just på den effektiva nivån. Motparten, säljaren, inser att köparen normalt kommer att undgå ansvar, varför kostnaderna vid olycka kommer att bäras av säljaren. Då köparen anpassat små åtgärder till den effektiva nivån ligger det också i säljarens intresse att vidta effektiva skyddsåtgärder. Säljaren minimerar ju skadekostnaderna givet motpartens beteende.

Andra regler, t.ex. en VÅLLANDEREGEL, dvs. att säljaren enbart behöver betala om denne varit vållande, kan också vara effektiv, om gränsen för vållande går vid den effektiva skyddsnivån. Säljaren vet i detta fall att denne enbart behöver betala vid vållande, dvs. om säljaren (transportören) vidtagit en inoptimalt låg nivå av försiktighetsåtgärder. För att undvika ansvar vidtar säljaren därför just den nivå som lagen kräver. Då köparen vet detta, och att köparen därför normalt själv får bära kostnaden vid olycka kommer köparen att vara motiverad till effektiva skyddsåtgärder. Härmed vidtar båda effektiva skyddsåtgärder.

Vållande och strikt ansvar med vållandeförbehåll skiljer sig naturligtvis åt så tillvida att vid vållande är det köparen som normalt betalar skadorna, och i det andra fallet är det säljaren. Men om parterna är riskneutrala och känner reglerna kan de ta ut kompensation vid prissättningen av varan eller tjänsten.

Ofta kan det vara svårt för den dömande instansen att dra en vållandegräns som förmår båda parter till effektiva säkerhetsåtgärder. I praktiken måste ofta ansvaret läggas på ena parten utan hänsyn till vidtagna försiktighetsåtgärder. Därmed tas nackdelen av att den ansvarsbefriade inte har incitament till kontrollåtgärder. Från effektivitetssynpunkt är det i så fall att föredra ett strikt ansvar på den part som totalt sett har störst möjligheter att förebygga skadan. Vid transporter är det rimligtvis transportören.

Antag t.ex. att varan förstörs på grund av ett oväder. Transportören hävdar att väderleksförhållanden är utanför dennes kontroll, varför han inte bör vara ansvarig för skador till följd av översvämning. Skyfall av detta slag är dessutom så ovanliga att de inte kan förutses. Mot detta talar att transportören trots allt kan vidta vissa försiktighetsåtgärder för att skydda godset, och gör sannolikt så om kostnadsansvar gör det ekonomiskt motive-

rat. I de åtgärder som finns tillgängliga ingår försäkring. Vid försäkring överförs ansvaret till försäkringsgivaren, som i sin tur ställer villkor för att minska risken. Transportören kan också indirekt påverka risken genom att ställa krav på förpackningen av varan, dvs. genom avtal med köparen.

Om däremot transportören inte är ansvarig för olyckan kommer köparen att stå för kostnaden av en vattenskadad vara. Denne har emellertid sämre möjligheter (med undantag för förpackningen) att förhindra skador. Köparen kan också försäkra sig, men eftersom köparen endast påverkar förpackningen är det inte meningsfullt för försäkringsgivaren att ställa krav på annat än förpackningen. Dessa argument talar för att säljaren-transportören skall vara ansvarig, inte bara för oaktsamhet, utan också för sådant som säljaren har relativt bättre möjligheter än köparen att påverka.

Har endera parten riskaversion och saknar försäkringsmöjligheter försvåras analysen av riskplaceringen mellan parterna. Är den som har störst förmåga att undvika en risk också den som har störst ovilja att bära risken får riskaversionen vägas emot fördelen av att den som kan förhindra skador också bär risken. Den generella principen är därför att fördela ansvaret med hänsyn till vilken part som har bäst förmåga att kontrollera risken och med hänsyn till vem av parterna som är bäst försäkringsgivare. Föreligger konflikt mellan dessa krav får de vägas mot varandra. Har t.ex. den part som förpackat varan riskaversion och begränsade möjligheter att försäkra sig kan ett skadestånd jämkas med motiveringen att köparen vid hypotetiska förhandlingar sannolikt påtagit sig viss självrisk.^{16, 17}

5.3.4. Är köprätten effektiv?

Kan vi då säga något om de köprättsliga reglernas ekonomiska effektivitet? Två allmänna regler är att riskövergången sker vid avlämnandet och att den som har varan i sin besittning bär ansvaret. Detta förefaller vara ekonomiskt välmotiverade principer, eftersom den som har varan i sin besittning har vissa möjligheter att kontrollera och skydda varan. Undantag görs om motparten uppenbarligen varit försumlig. Dessa undantag ger motparten motiv att undvika åtminstone grov vårdslöshet.

Efter förebild i FN-konventionen art. 79 (27§ köplagen) är säljaren skyldig att ersätta förlust utom när avlämnandet fördröjs på grund av hinder som legat utanför säljarens kontroll, dvs. att säljaren skäligen inte kunde ha undvikit eller övervunnit hindrets följder. Hindret måste ha varit oförutsebart för säljaren vid avtalets ingående. Notera att ansvaret inte baseras på en bedömning av huruvida säljaren betett sig vårdslöst eller klandervärt, frågan gäller om den hindrande omständigheten i princip varit kontrollerbar för säljaren. Omständigheter hänförliga till säljarens anställda ligger innanför säljarens ansvarsområde. Likaså ligger säljarens planering, organisation, styrning och övervakning innanför hans kontroll. Även tekniska störningar anses ligga i säljarens kontroll. Det framstår som en effektiv regel, åtminstone vid första påseendet. Ansvaret ligger ju på säljaren som har bäst förutsättningar att kontrollera risken. Säljaren behöver dock inte bära »rena» risker som inte kan förutses vid avtalstillfället.

Men vad ligger utanför säljarens kontroll, och vad är en ren risk? Enligt svensk rätt är det tillräckligt att säljaren skäligen inte kunde ha undvikit skadan. I motiven till köplagen anförs att en brand på grund av kortslutning i det elektriska systemet medför skadeståndsskyldighet, medan säljaren blir befriad om en pyroman varit framme. Produktionsstörningar som översvämningar, dålig väderlek eller allmänna importförbud befriar också från skadeståndsskyldighet (Håstad, 1989).

Dessa bestämmelser innebär att köparen får ta konsekvenserna i sådana fall, trots att denne normalt har sämre förmåga än säljaren att kontrollera risken. Köparen av exempelvis en transporttjänst är normalt inte alls insatt i transporter och risker i förning därmed. Det är därför motiverat att lägga ansvaret på säljaren, som trots att kontrollmöjligheterna är begränsade, har störst möjlighet att kontrollera risken, och som dessutom kan försäkra sig mot risken. Detta talar för ett mer strikt säljaransvar än det svenska.

I den rättsekonomiska litteraturen förordas ofta ett långtgående ansvar på säljarsidan, även i situationer när säljarsidan har bristfälliga möjligheter att kontrollera skadan. Ett tidigt uppmärksammat amerikanskt rättsfall gällde Westinghouse som 1975 ansåg att företaget inte var skyldigt att fullfölja avtal om

uranleveranser till kärnkraftverk enligt uppgjorda kontrakt. Priserna på uran hade stigit så mycket att företaget beräknades göra förlust på två miljarder dollar, vilket gjorde kontrakten »kommersiellt omöjliga» att uppfylla. Joskow (1977) argumenterade att företaget inte borde ha skrivit leveransavtal med fixa priser utan att självförsäkra sig genom underleverantörskontrakt, egna gruvor etc. för att kunna klara leveranserna. Westinghouse hade också väl så goda möjligheter som köparna, dvs. kärnkraftsproducenter i olika länder, att förutse marknadsutvecklingen. Genom sin storlek hade också Westinghouse relativt goda möjligheter att bära förlusterna. Att tillmötesgå företagets begäran att inte fullfölja avtalen skulle inbjuda till fixpriskontrakt som parterna sedan inte är bundna till.

Den »mjuka» linjen i svensk lagstiftning kan bero på att man anpassat sig till handelsbruk och standardavtal. Som vi ovan konstaterat ger en sådan anpassning viss garanti för att tillämpningen inte blir främmande för de parter som verksamheten gäller. En komplikation är emellertid att om standardavtal upprättas i en bransch (t.ex. säljarsidan) kan avtalen få en utformning som främst gynnar branschen. Det kan yttra sig i att säljarsidan friskriver sig från ansvar, t.ex. för skador som kan vara besvärliga att förutse. Problemet att motparten kan ha ännu svårare att förutse de risker det gäller förbigås lätt.

Finns det då några empiriska belägg för att skadeståndsrätten har betydelse för skadeutfall? Studier av specifika skadestandsregler saknas, däremot kan analogier med ersättning vid försäkring göras. Försäkringsbolag gör analyser av hur olika försiktighetsåtgärder och ersättningsregler påverkar skadornas omfattning. Därefter erbjuder de sina kunder olika premier vid olika säkerhetsåtgärder. I den mån kunderna reagerar på lägre premier, självrisker och bonus reagerar de också på de krav ersättnings- eller försäkringsrätten ställer. Här har vi alltså ett belägg för att ekonomins agenter reagerar på risker och att skadeståndsrätten således påverkar olyckornas omfattning och storlek.¹⁸

5.4. Sammanfattning

Lagen skyddar äganderätten till lös egendom. Ett uttalat syfte härmed är att bilägga konflikter. Ägaren skall kunna nyttja sin egendom i fred. Ägande- och ersättningsrätten har emellertid också andra funktioner. Om äganderätten är oklar eller odefinierad minskar det motivet att sköta och vårda saken, vilket medför ekonomiskt slöseri.

För att lösa konflikter vid herrelös egendom tillämpas sedvänja av typen »först till kvarn får först mala». Sådana regler kan ges en ekonomisk motivering utifrån de spelteoretiska modeller som presenterats i kapitel 4.

Vid t.ex. transporter kan konflikter uppkomma om ägandet och ansvaret, om varan t.ex. är behäftad med fel eller inte levereras i tid. Som vi påpekat i kapitel 2 sätter ersättningsrätten ägandets gränser. Genom analys av ersättningsreglers effekt på hur saker hanteras får vi en bild av äganderättens och det ekonomiska ansvarets betydelse. Enligt den rättseconomiska analysen har placeringen av ansvar betydelse för hur sakerna används och behandlas så snart en eller flera parter har möjlighet att påverka risken för olycka.

Om ersättningsrätten inte utformas så som parter frivilligt skulle välja i en hypotetisk kontraktssituation får det olika effekter. En är att parterna tenderar att gå vid sidan av rättsordningen. En annan att varor inte används på ett effektivt sätt.

Noter

1. I den juridiska litteraturen innefattar »lös egendom » all egendom som inte är fast. Vi inskränker diskussionen i detta kapitel till fysiska varor av olika slag. I kapitel 8 behandlas fastighetsrätten.
2. Här finns naturligtvis många komplikationer, t.ex. om materialet för bearbetningen tillhör någon annan, eller om andra kan göra anspråk på varan utifrån andra kriterier.
3. På fastighetsrättens område, på arbetsmarknaden och för tjänster som erhålls via den offentliga sektorn är däremot avtalsfriheten inskränkt, vilket vi skall återkomma till.
4. Sakrätten avser också bestämning av rättigheter. Det kan gälla saker försålda av annan än ägaren, eller av omyndig eller annan utan rättslig kompetens. Ett annat viktigt sakrättsområde gäller äganderätten vid obestånd. Dessa problem behandlas inte här.
5. Riskanalys har stor plats i den moderna forskningen, men är dessvärre försummad i den grundläggande utbildningen om marknadsekonomi vid svenska universitet.

6. Notera att begreppet effektiv kan ha en annan betydelse. En lag kan t.ex. sägas vara effektiv eftersom den efterlevs.
7. Ofta med hjälp av matematiska modeller analyseras olika kontrakts egenskaper från effektivitets- och fördelningssynpunkt i en tänkt situation utan transaktionskostnader. Begrepp som rimlighet, skälighet och förutsebarhet preciseras. I Bouckearts & Geist (1992) *Bibliography of Law and Economics* ingår cirka 500 titlar under rubriken Contract Law.
8. Ett analogt exempel finner vi i konsumentkreditlagen. Genom att begränsa återtaganderätten i anslutning till avbetalningsköp har man önskat minska de negativa effekterna av att obemedlade köper på kredit. Men utestängs de som inte kan få kredit på annat sätt är det svårt att hindra att de lånar på grå marknader eller skuldsätter sig hos bekanta, som med mer eller mindre bryska metoder ser till att de fullföljer förpliktelserna, se Skogh (1976).
9. I en mycket uppmärksam uppsats har sociologen Macaulay (1963) visat att det är fallet för amerikansk industri, se också Bull (1987).
10. Få fall kommer till domstolarna. En anledning kan vara att det offentliga rättssystemet är bristfälligt anpassat till den hypotetiska partsviljan. En annan kan vara att alternativa metoder såsom skiljedom och tillit till handelspartners goda vilja och intresse av fortsatt samverkan är överlägsna i de flesta situationer.
11. Klausulen »free on board» (f.o.b.) inkluderar ej försäkring, vilket däremot klausulen »costs, insurance and freight» (c.i.f.) gör.
12. I den rättseconomiska litteraturen har principen om att den part som framstår som den relativt bästa försäkringsgivaren skall bära ansvaret analyserats, t.ex. i anslutning till »force majeure», se Posner och Rosenfield (1977).
13. Ytterligare problem uppkommer när det är ett ömsesidigt beroende mellan exempelvis förpackning och transportskada eller skada uppkommen efter leverans. Möjligheten att på ett effektivt sätt placera ansvaret mellan parterna också i sådana fall är ingående analyserat i den rättseconomiska litteraturen, se Shavell (1987).
14. Diskussionen nedan avser situationer där parterna är i ett kontraktsförhållande men där kontraktet är ofullständigt vad gäller ansvar. Analysen kan lika väl tillämpas på utomobligatoriska förhållanden, dvs. där avtal inte alls förekommer mellan de parter som påverkar olycksrisken.
15. Terminologin som används här anknyter till standardtermer i den rättseconomiska analysen och inte till normal terminologi bland svenska jurister. Termen »strikt ansvar med vållandeförbehåll» motsvarar snarast »strikt ansvar» i svensk terminologi. Normalt får köparen stå för självförvållade skador även under strikt ansvar.
16. För en översikt över den rättseconomiska analysen i ämnet, se Posner och Scott (1980).
17. Dessa principer formulerades av en av rättseconomins grundare, Guido Calabresi, (1960) för tre decennier sedan. Sedan dess har analysen utvecklats och förfinats i en mängd arbeten.
18. Typiskt för det ersättningssystem för sjukdom och arbetsskador som byggts upp i Sverige under efterkrigstiden är allmänna försäkringar som tar ringa hänsyn till parternas (arbetsgivarnas och de anställdas) möjligheter att förhindra skador, med följden att kostnaderna för systemet blivit stora. Av denna anledning infördes under den borgerliga koalitionsregeringen som satt fram till 1994 två karensdagar och det så kallade arbetsgivarinträdet i sjukförsäkringen under de första fjorton dagarnas sjukdom. Den omedelbara effekten blev en kraftig minskning i sjukskrivningarna. Möjligheterna att differentiera premier med hänsyn till sjukdom i olika företag har diskuterats i ett antal utredningar, se Skogh, 1977, och SOU 1992:39 »Begreppet arbetsskada».

6. Företag¹

6.1. Inledning

Ett avtal kan gälla en viss transaktion utan förpliktelser framöver. Andra avtal avser regler att tillämpas vid upprepade tillfällen så länge inget annat avtalas. Avtal om formerna för fortsatt samarbete kallas här KONSTITUERANDE AVTAL. I sin enklaste form kan ett sådant avtal bestå i ett beslut att gå till höger eller vänster om parterna stöter samman.² Ett annat kan vara att de träffas i en viss lokal eller vid vissa givna tider för överläggningar. Därigenom springer de inte på varandra, eller så behöver parterna inte söka rätt på varandra och avtala om mötesplats varje gång de skall träffas.

Enkla konstituerande avtal mellan ett fåtal personer kan eventuellt antas under enighet. Regeln fortlever så länge ingen kan finna en annan regel som föredras av alla. En sådan regel kan sägas vara optimal, eftersom en annan regel inte kan höja nyttan för någon utan att det sker på bekostnad av någon annan. Om så hade varit fallet skulle en annan regel valts, det borgar antagandet om det fria valet för.

När reglerna är många och inbördes beroende, och dessutom berör många parter, växer svårigheterna att komma överens. Det är också sällsynt att en mer omfattande konstitution antas under enighet, i ett sammanhang och utan förebild. Istället väljs bland äldre förebilder. Valet av konstitution underlättas av att det föreligger etablerade normer och regler att falla tillbaka på, t.ex. de associationsrättsliga reglerna för företag eller klubbars stadgar. Rättsregler och sedvänja om t.ex. måttssystem, arbetstider och ansvarsfördelning mellan chefer och underlydande tas också normalt som givna.

Associationsrätten anger regler för samverkan i alternativa bolagsformer. Grundarna av en klubb, ett företag eller annan organisation väljer konstitution (stadgar, bolagsform). Avtalet är öppet i det att det gäller för medlemmarna så länge de tillhör organisationen. På analogt sätt accepterar nya medlemmar konstitutionen vid inträdet i organisationen. Så länge kontraktet kan sägas upp föreligger möjlighet till **UTTRÄDE**. Det faktum att avtalet inte annulleras kan ses som en kontinuerlig acceptans.

Här föreligger alltså en form av frivillighet.³ Notera att frihet att välja organisationstillhörighet inte utesluter att samarbetsavtalet (eller anställningskontraktet) kan innefatta underkastelse under annans ordergivning. Var och en kan frivilligt underkasta sig disciplin för att få del av resultat eller lön.

Anslutning till en organisation innebär emellertid ofta en inlåsnings effekt som delvis sätter möjligheten till utträde, och därmed individens frihet att välja mellan organisationer, ur spel. Problemet är att den enskilde inte utan kostnader kan lämna företaget, och företaget kan inte utan kostnad ersätta en internutbildad person. Därmed finns också en **KVASIRÄNTA** att fördela mellan parterna och således ett utrymme för strategiskt beteende (se 3.4).

Notera den dualism som föreligger i organisationen. Å ena sidan ligger det i vars och ens intresse att omfördela kvasiräntan till egen fördel. Å andra sidan är interna stridigheter kostsamma för organisationen lika väl som för de enskilda individerna. Parterna har på samma gång enskilt intresse att omfördela resultatet till egen fördel, och ett gemensamt intresse av samverkan. För att undvika uppslitande konflikter, och samtidigt få verksamheten inriktad på gemensamma mål, är det därför viktigt att utveckla och upprätthålla regler inom organisationen.⁴

I detta kapitel skall vi studera rättigheter och skyldigheter i företag. Centralt i all ekonomisk samverkan är hur verksamheten skall finansieras, uppgifter fördelas och hur resultatet skall delas. Dessa frågor är intimt förbundna med ägandet. Om en ensam part skjuter till kapital och samtidigt har friheten att utnyttja företagets tillgångar, fritt kan ingå avtal (inklusive anställa och avskeda arbetskraft) och också bär konsekvenserna i form av vinst eller förlust har vi ett klassiskt kapitalistiskt privatägt företag. Ekonomiska föreningar har en mer kollektiv struktur genom att

resultat och ansvar är delat mellan olika personer. Men också i många privata företag, speciellt i stora företag, är lednings- och kontrollfunktionerna skilda från ägandet.

Valet av ägandeform har betydelse för företagets effektivitet. Genom studiet av hur ägandet i företag påverkar företagens funktionssätt kan vi också lära något mer allmänt om äganderättsens betydelse och funktion i samhället. Efter en kort genomgång av risktagande och kontroll i olika företag följer en kort beskrivning av olika företagsformer. Vi kommer därefter in på frågan om vad som skall integreras i företaget, och vad som skall ligga utanför. Företaget har möjligheter att t.ex. köpa insatsfaktorer via marknaderna, ingå långsiktiga leveransavtal eller vertikalt integrera, dvs. tillverka eller förädla med egna produktionsfaktorer. Företaget kan också välja mellan att hyra eller äga produktionsfaktorer. Vilka är för- och nackdelarna med ägande, respektive köp eller hyra? Genom att besvara dessa frågor belyses ytterligare ägandets roll i det moderna samhället.

6.2. Risktagandet

För att identifiera optimala regler i företaget jämför vi som ovan med en situation utan transaktionskostnader. Parterna antas också ha full frihet att stå utanför organisationen. Alla andra lösningar konkurrerar fritt med den aktuella regeln eller principen.

Som i föregående kapitel ställer vi först frågan om hur parterna kan tänkas avtala om en ren risk. Vi antar vidare att parterna är en arbetsgivare och en arbetstagare. Målet för parterna var för sig är att maximera sin nytta. Det innebär att de har ett gemensamt intresse av att maximera vinsten av samverkan. Det är effektivt, eftersom det ger största möjliga resultat att dela mellan parterna.⁵

Men hur skall de dela resultatet? Frågan innehåller två delproblem. Det ena föreligger vid såväl säker som osäker vinst. Problemet med hur kakan skall delas liknar hög-duva-spelet i 4.5 där båda parter kan göra anspråk på samma begränsade resurs. Kanske blir resultatet en strid som omöjliggör samverkan? Mer sannolikt är att de med hjälp av sedvänjan kommer överens

och delar lika, efter arbetsprestation eller något annat ömsesidigt acceptabelt kriterium.

Det andra problemet gäller hur de skall dela eller ta ansvar för ett osäkert utfall. Låt oss först anta att det gäller en *REN RISK*, dvs. att utfallet inte påverkas av någonderas beteende. I så fall blir svaret detsamma som i föregående kapitel. Om båda är riskneutrala, eller har lika och fullgoda försäkringsmöjligheter, spelar det ingen roll vem som ansvarar för risken. Men om exempelvis arbetstagaren har riskaversion i större utsträckning än arbetsgivaren förändras bilden. Anledningen kan vara att arbetstagaren har liten budget och små försäkringsmöjligheter jämfört med arbetsgivaren som har större resurser och/eller goda möjligheter att sprida risker. I detta fall föredrar parterna att arbetsgivaren bär risken, naturligtvis mot kompensation för eventuella förluster. Det kan ske genom att arbetstagaren får en given ersättning (lön) för sin medverkan medan arbetsgivaren tilldelas rätten till *RESIDUALEN*, dvs. den vinst eller förlust som blir kvar när arbetstagaren fått sitt.

Principen om den överlägsne försäkringsgivaren ger alltså en förklaring till den traditionella riskfördelningen i företag mellan en kapitalstark och riskbärande arbetsgivare-ägare och de anställda med en lön som är oberoende av resultatet (Knight, 1921, Azariades, 1981).

Bilden blir mer komplicerad när vi tar hänsyn till att anställda och arbetsgivare har möjligheter att påverka risken och därmed residualens storlek. Därmed får ansvarsplaceringen och risktagandet betydelse för resultatet. Hänsyn måste därmed också tas till kontrollaspekten. Låt oss för analysens skull anta att alla i företaget är riskneutrala. De har då ett gemensamt intresse av att den förväntade vinsten maximeras. För att uppnå maximal vinst skall alla vidta åtgärder där marginalkostnaden för uppoffringen understiger marginalintäkten. Ger t.ex. en ytterligare timmes arbete med en kostnad på 100 kronor ett tillskott till vinsten på 125 kronor så skall den genomföras. 100 kronor kompenserar den anställde, medan 25 kronor blir vinst i företaget, vilket kan fördelas på ett eller annat sätt.

Kan vars och ens bidrag till risk och resultat identifieras som i exemplet ovan kan det också betalas en lön i enlighet med den klassiska löneteorin, dvs. en lön motsvarande värdet av margi-

nalprodukten. Det föreligger då inget gratisåkarproblem, eftersom den enskilde får betalning som (på marginalen) är lika stor som värdet av uppoffringen.

Ett reellt problem är emellertid att identifiera den enskildes bidrag till resultatet. Anledningen till samverkan är ofta just att de tillsammans kan uträtta mer än var för sig. Den enes bidrag är intimt förknippat med den andres. I genuint LAGARBETE är det inte möjligt att identifiera varje medverkandes bidrag till resultatet. Betalning kan därför inte utan vidare knytas till prestation, varför ett gratisåkareproblem uppkommer. Det medför att medlemmarna i organisationen måste kontrolleras. Vem skall då genomföra kontrollen och hur skall ersättningen ske?

Effektiv övervakning kan främjas av att rätten till residualen koncentreras till en part i företaget. Dennes vinst beror då helt på de övrigas prestationer. Den kontrollerande parten har därmed incitament att kontrollera och leda de övriga.⁶ Koncentrationen av vinst och förlust till en part, och fast lön oberoende av resultatet för de övriga, medför också som vi sett ovan att ägaren kommer att agera som försäkringsgivare gentemot de övriga. En förutsättning för att det skall vara fördelaktigt är att den risktagande parten har tillräckligt stort kapital.

Här har vi presenterat och motiverat det privatägda ENTREPRENÖRFÖRETAGET en företagsform där beslutanderätt över företagets tillgångar, övervakning av produktion och anställda (inklusive förhandling om arbetsvillkor) och rätt till residualen är koncentrerade till en och samma person, dvs. ägaren-entreprenören. Den klassiske kapitalisten är både ledare, planerare, kontrollant och risktagare (Knight, 1921 och Alchian and Demsetz, 1972).

Kommer då inte arbetsgivaren, i en värld utan lagstiftning som förhindrar detta, att driva arbetarna mot slaveri? Svaret beror till stor del på konkurrensen om arbetarna. Ovan antog vi att möjligheten till utträde var obegränsad och utan kostnad. Är konkurrensen god, medan lönen och arbetsförhållandena är dåliga kan arbetaren lämna företaget och gå till någon annan. Arbetsgivaren kan i sådana fall inte exploatera sin arbetskraft. Men finns inga andra arbetsgivare, eller inlåsningsseffekten är stor, kan arbetsgivaren utsätta arbetaren för tvång.

Bristfällig konkurrens, inlåsningsseffekter och kvasiräntor mo-

tiverar i så fall en kompletterande organisation, en fackförening, för att omfördela resultatet till arbetarnas fördel och bevaka deras implicita och explicita rättigheter. Istället för att skydda sina intressen genom UTTRÄDE skyddas i så fall individen av facklig makt baserad på medlemmarnas rösträtt. (Freeman & Medoff, 1984, Farber, 1986, Hirsch & Addison, 1980).

6.3. Kollektivt ägande

Vid kollektivt ägande, t.ex. i form av ett kooperativ där resultatet delas, sker en riskspridning. Det kan vara motiverat om parterna har riskaversion. Det kan också uppfattas som rättvist om samtliga i kollektivet bidragit likvärdigt (eller oskiljaktigt) till resultatet. Delningen av resultatet ger emellertid också problem med gratisåkare.

Kollektiv fördelning av resultatet har sina tilltalande sidor och kan fungera relativt effektivt om antalet medlemmar är så få att de lätt kontrollerar varandra. Ett jaktlag, en juristbyrå, en läkarpraktik eller ett jordbruk kan utgöra exempel på verksamheter där en sådan organisation är lämplig. Om kollektivet är större än en handfull personer växer organisations- och koordinationsproblemen snabbt. För att hantera ledningsfrågorna kan en ledare som är specialiserad på att övervaka och värdera medlemmarnas insatser utses. Ledaren-övervakaren, kan vara en av medlemmarna som utvalts till detta uppdrag. Incitamenten för maskning och andra typer av opportunistiskt beteende kvarstår dock. För alla medlemmar, inklusive den utvalde ledaren, gäller fortfarande att kostnader och intäkter delas inom kollektivet. En möjlighet är naturligtvis att införa prestationslöner, bonussystem eller vinstandelar för företagsledningen. Därmed närmar man sig det kapitalistiska företags organisation.

Nackdelen med kollektivt ägande vid lagarbete är att det möjliggör maskning och illojalt beteende. Med en ägare-kontrollant kan eventuellt detta problem begränsas. Problemet att det kan vara svårt att identifiera vad den enskilde anställda företar sig kvarstår dock. Inom kollektiv, lika väl som inom det kapitalistiska företaget, kan det därför vara motiverat att söka kombinationer av fast lön och resultatrelaterad ersättning. Det gäller då

också att definiera ansvarsområden. Hur skall då ansvar och belöningar fördelas effektivt? Här gäller samma principer som i kommersiella avtal i kapitel 5, dvs. att ansvar skall placeras på den part som kontrollerar utfallet. Har de inblandade riskaversion får ansvar och ersättning korrigeras med hänsyn till detta.

6.4. Företagsformer

När parter sluter sig samman till ett företag är det ett omfattande konstituerande avtal som skall antas. Vissa frågor är av speciell betydelse. För det *första* gäller det rätten till resultatet och ansvar för företagets förpliktelser. Till detta hör också delning av tillgångar vid utträde respektive inträde. Reglerna har, som vi ovan belyst, betydelse för incitament och risktagande. För det *andra* gäller det formerna för beslutsfattande och ledning. Därmed uppkommer principal-agentproblem på olika nivåer – mellan ägare och styrelse, mellan styrelse och VD, mellan VD och anställda etc.

Det klassiska kapitalistiska företaget med en ägare, finansiär och kontrollant passar bäst för företag som drivs i relativt liten skala. I större företag medför behovet av riskkapital svårigheter att upprätthålla identiteten mellan finansiär, residualtagare och beslutsfattare. För den enskilde entreprenören finns det också anledning att inte utsätta sig för alltför hög risk genom att placera såväl humankapital som övrig förmögenhet i ett och samma företag. Det är inte heller alltid så att entreprenörskap, förmögenhet och förmåga att leda och styra företag är förenade. Av dessa skäl kan det finnas motiv till att separera ägande och kontroll och att delegera beslutsfattandet till en anställd företagsledare. Samtidigt kan den grad av komplexitet som framför allt kännetecknar större företag göra det motiverat att inrätta flera hierarkiska nivåer med ytterligare delegering av beslutsfattande.

För att underlätta valet väljs bland redan etablerade juridiska företagsformer. AKTIEBOLAGET är en företagsform som främst erbjuder fördelar ifråga om fördelning och begränsning av risk. När ett företag ägnar sig åt kapitalintensiv och riskfylld verksamhet tenderar behovet av riskkapital att överstiga vad en enda ägare är villig att satsa. Aktieägaren erbjuds delaktighet i resi-

dualen. Aktiebolaget innebär därmed en form av kollektivt ägande.

Ägarkontrakten utformas så att endast satsat kapital riskeras ifall företaget kommer på obestånd, dvs. att det föreligger **BEGRÄNSAT ANSVAR**. Möjligheten att begränsa risken till insatt kapital är en anledning till att många entreprenörföretag har aktiebolagsformen, eventuellt med entreprenören som störste ägaren. Därmed bibehåller denne kontrollen över verksamheten.

Ett begränsat ansvar har fördelen att andelarna (aktierna) kan säljas på anonyma marknader. Nya ägare behöver ju inte bekymra sig om andra ägares solvens, eftersom största möjliga förlust begränsas till det egna insatta kapitalet. Det medför att det kan etableras en marknad för aktier.

Aktiemarknaden, som är öppen främst för större bolag, ger tre fördelar. Den *första* är den möjlighet till kapitalanskaffning som marknaden ger. Den *andra* är att aktieägarna ges goda möjligheter att välja kombinationer av värdepapper för spridning av risk. Den *tredje* är att aktiemarknaden också är en marknad för företagskontroll genom att rösträtten är knuten till aktien.

För företagsledaren föreligger ett gratisåkareproblem – denne föredrar en resursanvändning som gynnar företagsledaren snarare än företaget. Ju mindre andel av residualen som företagsledaren har rätt till desto starkare kommer incitamenten att vara för att prioritera egen konsumtion inom företaget. Detta ger upphov till s.k. **AGENTKOSTNADER**, dvs. kostnader till följd av att ledning är skilt från ägande. Flera studier har genomförts för att undersöka agentkostnaderna. Dessa studier ger empiriska belegg för effekten av att ägande och kontroll överensstämmer, respektive är skilda åt.⁷

Aktiemarknaden spelar i detta sammanhang en viktig roll. Aktien representerar rätt till andel i det överskott som kan tänkas uppkomma under företagets hela livslängd. Denna egenskap gör att aktien på en väl fungerande aktiemarknad tenderar att värderas till nuvärdet av alla förväntade framtida utdelningar och det restvärde som aktien förväntas representera då företaget upphör att existera. Ägare som i huvudsak verkar utanför företaget kommer främst att vara intresserade av förmögenhetsmaximering, vilket är liktydigt med vinstmaximering under företagets livslängd. Med aktieköp följer möjligheten att via rösträtten

utöva kontroll över företaget, inklusive dess ledning. Den som har en uppfattning om hur företaget skulle kunna skötas på ett mer effektivt sätt kan genom aktieköp genomföra nödvändiga förändringar i företaget. Företagsledaren löper alltså en risk att bli avsatt. Graden av konkurrens på de marknader som omger företaget begränsar också företagsledarens möjligheter att främja andra målsättningar än maximal vinst.⁸

Om ägandet är spritt kan ägarkontrollen aktiveras t.ex. genom fullmakter eller genom direkta köp av aktieröster. Dessa två alternativa sätt att utöva ägarinflytande ansluter till terminologin om röst (voice) och utträde (exit) (jfr 3.4). VOICE-alternativet är att med hjälp av fullmakter och övertalning (påverkan) få tillräckligt stor röstandel på en bolagsstämma för att kunna påverka bolagsstyrelsens sammansättning och inställning. *A priori* förefaller detta alternativ att utöva inflytande inte särskilt effektivt. Kostnaderna är ju koncentrerade till den eller de aktieägare som agerar utifrån en uppfattning om hur företaget skulle kunna skötas mer effektivt, medan eventuella intäkter av en ändrad verksamhetsinriktning sprids till alla aktieägare. Det föreligger med andra ord ett gratisåkareproblem (Hirschman, 1970).

EXIT står för möjligheten att lämna (eller träda in i) företaget. Den som har idéer om mer vinstgivande resursanvändning kan erbjuda ett högre pris än gällande aktiekurs och således köpa ut övriga aktieägare. En sådan lösning kan vara fördelaktig för alla parter. De som säljer får en förmånligare förmögenhetsutveckling än annars, medan den som köper på sig aktier, och därigenom rätt till större andel av residual och större inflytande, får en större andel av intäkterna av sitt agerande än vid voice-alternativet. En förutsättning för detta är förstås att det pris som betalas är lägre än vad den initierande personen förväntar skall råda efter det att han fått sina intentioner genomförda.

HANDELSBOLAGET är liksom aktiebolaget egen juridisk person. Ägare är två eller flera fysiska eller juridiska personer. Vem som tecknar firman och hur vinsten delas avtalas mellan ägarna. Handelsbolaget kan alltså uppträda både som ett klassiskt kapitalistiskt företag med en entreprenör, och som ett kollektivt företag med flera ägare. Relationerna till kunder, personal och leverantörer är för handelsbolaget likartade dem som gäller för aktiebolaget.

För kompanjonerna (ägarna) i handelsbolaget gäller att dessa har rätt till vinst, men också att de är personligen skyldiga att fullfölja företagets förpliktelser. Borgenär kan kräva vem som helst av bolagsmännen, och privata tillgångar kan tas i anspråk för bolagets skulder. Andelar kan därför inte säljas anonymt på en marknad. Externfinansiering sker därför i stor utsträckning i form av lån. Kompanjonskapet kan utökas eller förändras genom inbjudan av nya medlemmar. Ofta kombineras detta med en omfördelning av fordringarna. Inträdesavgift kan ibland krävas.

Den begränsade överförbarheten av ägandet hos handelsbolag ger problem med kapitaltillförsel, kontroll och riskspridning. Det talar för att dessa bolagsformer framför allt är lämpliga för mindre företag med låg kapitalintensitet, och där arbetets andel av förädlingsvärdet är stort. Handelsbolaget är speciellt gynnsamt om företagets medlemmar (ägare) har möjlighet att övervaka varandra, samtidigt som marknaden har svårt att värdera det humankapital som representerar en betydande del av företagets värde. Distributionsföretag, advokatbyråer, konsulter av olika slag, reklambyråer, revisionsbyråer är exempel på verksamheter där handelsbolagsformen är frekvent.

En annan kollektiv företagsform är EKONOMISK FÖRENING. För kooperativa ekonomiska föreningar gäller öppet medlemskap, demokratisk förvaltning (varje delägare har en röst), begränsad kapitalränta samt fördelning av överskottet bland medlemmarna i relation till insats/bidrag. KOOPERATION innebär alltså att ett antal personer går samman och tillskjuter endera arbetsinsats, leverans av insatsvaror eller köp av slutprodukter. Utifrån detta kan man skilja mellan arbetskooperation, leverantörskooperation (producentkooperation) och konsumentkooperation.

Rätten till avkastning får i en ekonomisk förening en speciell karaktär genom att den är knuten till insats av arbete, köp etc. Bolagsstämman motsvaras av en föreningsstämma där varje medlem har en röst, oavsett kapitalinsats. Föreningsstämman väljer sedan en föreningsstyrelse som svarar för den mer löpande kontrollen av företagsledningen. Inträde i föreningen är fritt för alla, givet att medlemskapet är förenligt med föreningens verksamhet och syfte.

Eftersom medlemskapet är personligt finns det ingen andra-

handsmarknad för andelsbevis i en ekonomisk förening. Andelsbevis kan dock överlåtas på annan person. Överskottet fördelas normalt i relation till medlemmarnas prestationer, som t.ex. köpesumma i en konsumentförening. Dessutom kan ränta ges på insatt kapital. Vid utträde fås i allmänhet endast insatsen tillbaka. Av dessa skäl går det inte att kapitalisera andel i framtida överskott genom försäljning av andelsbevis på samma sätt som för aktier. Villigheten att investera påverkas härvid negativt, eftersom en enskild person endast kan njuta frukterna av gjorda investeringar så länge som denne kvarstår som medlem och utför prestationer som berättigar till andel i vinst. Det kan också vara ett problem att nya medlemmar automatiskt får del i avkastningen på tidigare gjorda investeringar. Dessa problem är ett utslag av att det inte är möjligt att utestänga nya medlemmar.

6.5. Företagsformernas förändring

Det faktum att de kooperativa företagsformerna har nackdelar jämfört med aktiebolaget hindrar inte att de har fördelar som kan göra dem överlägsna i vissa fall, speciellt i ett tidigt skede av ett företags utveckling. Långt innan det fanns aktiebolag och handelsbolag i modern mening bildades kollektiva ekonomiska verksamheter liknande dagens kooperativ. Anledningen är att det är den enklaste formen för samverkan när en grupp av jämställda skall genomföra viss gemensam verksamhet. Det kan gälla ett jaktlag eller bruket av en allmänning. Beslut om verksamheten kan ske genom röstning och resultatet delas lika eller efter annat kriterium, t.ex. kapitalbidrag eller arbetsprestation. Gratisåkarproblemet löses genom intern kontroll, vilket är möjligt särskilt om gruppen är liten och medlemmarna känner varandra väl. Kapitalförsörjningen är kanske av underordnad betydelse i dylika arbetslag, åtminstone initialt när organisationen bildas. Senare när organisationen växer med åtföljande kapitalbehov och gratisåkarproblem kan en ombildning eventuellt vara till fördel.

I vissa kooperativ är kapitalförsörjning grundproblemet, men även här kan kooperativet vara överlägset aktiebolaget. Många banker har startat som kooperativ och utvecklats till dagens sto-

ra föreningsbanker och sparbanker, eller ombildats till aktiebolag. Ursprunget till kooperativet kan ha varit att en begränsad grupp som sökt kapitalförsörjning inte velat vända sig till externa finansiärer. Externa långgivare kräver kontroll för att undgå kreditförluster, och om kontrollmöjligheterna är begränsade krävs hög riskpremie för att bevilja kredit. Internt i kollektivet kan kanske kontrollen ske effektivare. Exempelvis bönder som känner varandra väl kan sluta sig samman till en kreditförening där var och en sparar och lånar i föreningen och där residualen delas mellan medlemmarna. För att undvika kreditförluster måste jordbrukarna kontrollera varandra, vilket kanske går bra med tanke på att alla låntagare och deras verksamhet är väl kända. Därmed framstår kreditförsörjningen som billig i föreningen i jämförelse med externa krediter.

På liknade sätt startar försäkringsbolag ofta som ömsesidiga föreningar. Exempelvis en grupp bönder, företagare eller fartygsägare kan bilda en understödsförening, en pool eller ett syndikat och deklarerar »en för alla, alla för en». Fördelen med poolen är att den sprider riskerna. Om en av gårdarna brinner ner, en affär går dåligt eller ett fartyg förliser bärs kostnaderna gemensamt, varför ingen av parterna blir ruinerad. En ömsesidig fördel av riskdelningen kan uppnås utan kännedom om sannolikheten för en olycka, det väsentliga är att alla i poolen upplever samma risk (Skogh, 1999). Poolen skapar emellertid ett gratisåkarproblem (s.k. moral hazard) – var och en i kollektivet kan bli slarvigare eftersom förlusterna vid en olycka delas av kollektivet. Poolen förutsätter därför att parterna kan kontrollera varandra, vilket ofta är möjligt inom den egna gruppen.

Möjligen kan incitament till försiktighet skapas genom att variera kostnaderna för medlemskap där hänsyn tas till vidtagna försiktighetsåtgärder och olycksrisk. Det kan ske i form av premiedifferentiering, bonus och självrisker. När statistiskt belagd kunskap om risker etablerats kan premierna sättas för enskilda fastigheter, företag eller fartyg. Medlemskap ersätts därmed av premier för försäkringsavtal. Därmed kan tillträdet göras relativt fritt. I ett senare skede, när försäkringsföretaget är ett stort företag som vill komma åt aktiemarknadens fördelar, kan det eventuellt vara till fördel att det ombildas till aktiebolag. Sådana ombildningar är numera vanliga. Notera dock att det ständigt

uppkommer nya försäkringsarrangemang i form av joint ventures, pooler etc., som har formen av kollektiva riskdelningsföretag.

6.6. Marknadsköp eller egenproduktion?

Ovan har vi beskrivit ekonomiska effekter av enskilt respektive kollektivt ägande. Som synes har båda formerna sina för- och nackdelar. Av intresse är att en utpräglad marknadsekonomi har sina kollektiva ägandeformer. Vad som skiljer dessa från centralstyrda kollektiva produktionsformer är att de bemöts av konkurrens från andra privata och kollektiva organisatoriska lösningar.

Ledningen av ett företag ställs inte bara inför valet av bolagsform. Ofta ställs den inför frågan om vissa delar av verksamheten skall ligga inom företaget eller utanför, dvs. om tjänster, råvaror eller halvfabrikat skall köpas på marknaderna. En därtill hörande fråga gäller lagerhållningen. Skall avsevärda lager belasta den finansiella kapaciteten eller skall köpen ske med leveranser »just in time». En fördel med lager är naturligtvis den säkerhet det egna innehavet ger.

En trend under 1990-talet har varit att lägga stor del av verksamheten utanför företagen och att binda upp leverantörer och kunder med kontrakt snarare än ägande. Alternativet är att utföra tjänsterna eller halvfabrikaten inom det egna företaget. Egenproduktion innebär att företaget väljer att äga produktionsresurser och låter anställd personal genomföra arbetet.

För att förklara valet av köp på marknad respektive valet av egenproduktion är det lämpligt att relatera till en idealiserad marknad med fullständig konkurrens och utan transaktionskostnader. På en sådan marknad sker en koordination av ekonomisk verksamhet genom handel med rättigheter och skyldigheter. Marknaden kännetecknas av många köpare och säljare, fullständig och kostnadsfri information, homogena varor och av en prisbildningsmekanism, t.ex. en auktionsutropare, som möjliggör jämvikt mellan utbud och efterfrågan. Priserna informerar om vad som krävs för att förmå de involverade parterna att överföra rättigheter och skyldigheter. Aktörerna är autonoma, de kan vända sig till vem som helst och är inte bundna till någon. Det är

också likgiltigt med vem man handlar, eftersom alla varor är likvärdiga och alla kontrakt fullföljs.⁹

Denna friktionsfria marknadsmodell har utvecklats för att förklara utbud och efterfrågan och är ett kraftfullt instrument i den pristeori som är kärnan i traditionell mikroteori. Den kan emellertid inte förklara varför företag väljer att skaffa sig de varor och tjänster de behöver via marknaderna, eller genom egen produktion. För att förklara valet mellan köp via marknaden, hyra eller egenproduktion måste man skärskåda antagandena.

Antagandet om obefintliga transaktionskostnader är uppenbart orealistiskt. Alla köpare respektive säljare är inte lika pålitliga och varor och tjänster är mer eller mindre heterogena. Priserna är inte helt givna, varför det finns förhandlingsutrymmen och kvasiräntor. När marknads transaktionskostnader är höga inställer sig frågan om inte upprepade transaktioner med samma part kan vara till fördel. Är informationsproblemen och förhandlingsutrymmet stora kan det motivera långtgående bindningar, som kan uttryckas i form av lojalitet mot gamla kunder och leverantörer. De kan också ta form i explicita avtal om upprepade leveranser, hyra tills vidare, etc. Den mest långtgående formen av samverkan är gemensamt ägande, dvs. att leverantör och kund är VERTIKALT INTEGRERADE i ett och samma företag.¹⁰

Ovan (2.1) har vi beskrivit ett hierarkiskt organiserat företag karaktäriserat av central ledning med ordergivning om produktion och tillvägagångssätt och belöningar som styrmedel. Det föreligger också långvariga bindningar mellan de involverade parterna. Vad har då en hierarkisk ordning för fördelar gentemot köp direkt via marknaden? Svaret är att produktion inom den egna organisationen kan vara att föredra när transaktionskostnaderna är stora. Många gånger kan det vara svårt att utvärdera varans egenskaper, varför slutprodukten inte kan prissättas. Om exempelvis ett konsultföretag anlitas för att göra en utredning kan det vara svårt att bedöma värdet av utredningen. Uträttas tjänsten däremot av företagets egen stab kan ledningen ge kontrollerbara direktiv. En anledning till att den anställde är mer kontrollerbar än konsulten är att ett långvarigt anställningsförhållande ger ett större informationsunderlag om personen ifråga. Om förväntningar inte infrias vet den anställde att det får konsekvenser i det långa loppet, t.ex. i form av en sämre karriär

inom företaget. I ett långsiktigt perspektiv har företaget och den egna staben gemensamt intresse av lönsamhet i företaget.

En annan anledning till att organisera verksamheten hierarkiskt kan vara att marknaden är »tunn». Det finns kanske bara ett par som kan handla med varandra. I sådana fall föreligger en bilateral relation som kan resultera i stora kontrakts- och kontrollkostnader. Antag t.ex. att en massaindustri köper ved i ett närområde. Detta ägs av en motpart (ett skogsföretag). Båda parter är beroende av varandra. Visserligen kan de vända sig till världsmarknaden för att köpa respektive sälja skog, men transportkostnaderna är höga. Transportkostnaderna skapar ett förhandlingsutrymme som kan utnyttjas av parterna, t.ex. genom att motparten vägrar sälja eller köpa i hög- respektive lågkonjunktur. Även om man kan sluta långvariga avtal kan förhandlingarna bli utdragna och det kan vara svårt att kontrollera att de fullföljs.

Två fördelar kan i detta fall vinnas genom en integration av de två företagen till ett företag. Den ena är att sammanslagningen gör att intäkter och kostnader i de olika verksamhetsgrenarna blir gemensamma – man behöver inte längre strida om kvasiräntans fördelning. Den andra är att det är lättare att kontrollera och styra de anställdas beteende än i ett fristående företag (se Bjuggren, 1985).

Ett problem i hierarkin är emellertid att det åtminstone på kort sikt finns ett gratisåkarproblem. Effektivt företagande kräver därför kontroll av anställda. Kontrollproblemen växer i stora byråkratier. Det är en anledning till varför det är viktigt att avgränsa vad som skall ligga inom företaget och vad som skall köpas via marknader. En mellanform som ofta tillämpas i storföretag är att organisera självstyrande enheter med resultatansvar (se mer härom i Bjuggren & Skogh, 1990).

6.7. Hyra eller köp?

För att ytterligare belysa ägandet och dess alternativ skall vi också säga något om fördelar med hyra respektive köp.

Ett uppenbart skäl att hyra i stället för att äga är att det finns besparingar i transaktionskostnader när ett föremål avses att an-

vändas endast för en kortare tid. En person som exempelvis har behov av en lägenhet eller en bil i en vecka är transaktionskostnaderna vid köp och försäljning (som att finna köpare/säljare, komma överens om pris och villkor, upprätta kontrakt, ordna med ägarregistrering, försäkringar och underhåll etc.) stora jämfört med hyresalternativet.

En annan fördel med hyra är att utgifterna kan förutses med säkerhet. För kapitalföremål med snabb teknologisk förändring, som exempelvis datorer, kan det vara fördelaktigt att ha ett hyreskontrakt (leasingavtal) som kan sägas upp med kort varsel. Leasinggivaren kan som specialist ha större möjlighet att förutse teknologins utveckling och är därför bättre skickad att bära risken av att datorn blir tekniskt underlägsen.

Jämfört med ägande begränsar emellertid ett hyresavtal brukarens incitament att vårda föremålet och därmed förhindra en för tidig förslitning. Anledningen är att brukaren har residualrätt vid ägande, men inte vid hyra. Den som äger en lägenhet kan förväntas vårda sin lägenhet bättre än hyresgästen, eftersom värdet av våarden har betydelse för lägenhetens värde. Underhållskostnaderna i bostadsrätter har också visat sig lägre än för hyresrätter.

Är förslitning avgörande för värdet efter hyrestiden (vilket gäller exempelvis lägenheter och bilar som används under lång tid, men knappast för datorer) talar det för att anskaffningen sker genom köp i stället för hyra. Ett leasingkontrakt på en dator kan eventuellt kombineras med ett serviceavtal, därigenom bibehåller dataföretaget viss kontroll av produkten.

Valet mellan att köpa eller hyra (leasa) är besläktat med frågan om vertikal integration, som ju behandlar valet mellan att tillverka/förädla själv eller handla med fristående leverantör/kund. Precis som vid vertikal integration är transaktionskostnader i form av kostnader för information, förhandlingar och kontroll bestämmande för i vilken mån hyresavtal är att föredra framför ägande.

En annan skillnad mellan köp och hyra är att hyra inte kräver samma finansiella resurser som köp. Ägaren måste på ett eller annat sätt finansiera köpet. I viss utsträckning kan belåning ske, men inte fullt ut. För många varor är belåning inte möjlig. Om köparen (företaget) uppfattas som kreditvärdigt och/eller kan

ställa upp med eget kapital är finansieringsproblemet av mindre betydelse.¹¹ Men är kreditvärdigheten begränsad kan det föranleda hyra istället för köp. Genom hyra förloras dock det incitament till vård av egendomen som ägande ger. En metod att lösa detta problem, och samtidigt undvika den enskildes finansieringsproblem, är avbetalningsköp. Men det förutsätter att varan ifråga kan pantsättas vilket förutsätter ett andrahandsvärde.

Vinster respektive förluster vid försäljning tillfaller ägaren. Som vi ovan konstaterar ger det ett skäl till varför brukaren skall äga föremålet. Värdet bestäms emellertid inte bara av faktorer som brukaren kan kontrollera utan också av t.ex. konjunkturer. Det innebär att ägaren kan drabbas av förluster på grund av omständigheter som ligger utanför dennes kontroll. Problemet förstoras om riskaversion föreligger och en stor del av individens kapital måste satsas i ägandet. Det är ju en anledning till att den traditionelle finansiären av riskkapital är den välbärgade kapitalisten. Problemets dimensioner blev uppenbart under 1990-talet, inte minst för många bostadsrättsinnehavare och villaägare vars egendom förlorat i värde.¹²

6.8. Slutkommentar

Här analyseras avtal om riskfördelning och rättigheter inom organisationer med flera inblandade parter. Många medverkande gör valet av regler komplicerat. Vissa grundregler om riskfördelning och ägande är emellertid som vid enklare avtal, t.ex. regler för skadeståndsansvar i köprätten (se 5.3). Som framkommit har ägandefrågan sin uppenbara betydelse i företaget. Ägandet av företag berör också vad som skall ligga utanför och inom ett företags ram, dvs. vad som skall köpas eller hyras på marknaderna, respektive ägas och produceras på egen hand.

Kombinationsmöjligheterna med marknader och företag är många – vad som i ett fall koordineras inom ramen för ett företag kan i ett annat fall koordineras via marknader. En extrem är det absoluta självhushållet där individer i samma organisation (t.ex. en familj) gör allt själva från jordbruk till bak och konsumtion. Samordningen internt kanske sker genom hierarkisk styrning och ordergivning, eller genom decentraliserade former med

beting och belöningar. En annan extrem är att allt köps på dagsmarknader; mark arrenderas, arbetskraft anlitas per dag och maskiner hyrs. Därefter säljs säden till en mjölnare som hyr och köper alla produktionsfaktorer etc. En mängd kombinationer mellan dessa extremer är möjliga. Jordbrukaren kan äga jorden, men hyra arbetskraften genom långa eller korta kontrakt. Jordbrukaren kan sälja säden men också mala i egen kvarn, vilken eventuellt ägs kollektivt med andra bönder. Bageriet står på liknande sätt inför problemet att välja mellan att äga eller hyra produktionsfaktorer och att distribuera i egen regi eller separat i olika företag. Konsumenten å sin sida kan välja mellan att baka brödet själv eller att köpa det.

På samma sätt är kombinationsmöjligheterna med mer eller mindre decentraliserade företag, självständiga marknadsaktörer, deläggande och informella bindningar mycket stora.¹³ Det ankommer på den innovativa organisationen att hitta nya lösningar. Medan ingenjörens uppgift är att förbättra tekniken är det ekonomens, företagsjuristens och administratörens uppgift att finna lösningar så att koordinationen mellan olika aktörer är så effektiv som möjligt. Kombinationsrikedomen innebär att det finns stort utrymme för organisatoriska och kontraktuella förbättringar.^{14, 15}

Noter

1. Materialet i detta kapitel är delvis hämtat ur avsnitt i »Företaget. En kontraktsekonomisk analys», Bjuggren & Skogh (1989), red., vilka skrivits av Per-Olof Bjuggren och Bodil Thordarsson.
2. Notera att sådana regler också kan uppkomma spontant utan kontrakt, vilket diskuteras i kapitel 4.
3. För en omfattande och delvis kritisk diskussion av kontraktsansatsen, se Sjöstrand (1985).
4. Denna dualism åskådliggörs i »fångarnas dilemma» (4.6). Här står det enskilda intresset av att försöka lura motparten i kontrast mot det gemensamma intresset av samarbete.
5. Det förutsätter att inte ägare eller anställda är villiga att betala för att konsumera inom företaget.
6. Detta gäller inte enbart ekonomisk verksamhet. I lagidrotter och musikorkestrar är det liknande struktur. Ledaren (coachen, dirigenten) tar äran (i den mån den inte kan tilldelas olika medlemmar i laget). Ledarens uppgift är att styra och kontrollera laget.
7. Se vidare t.ex. Jensen & Meckling (1979) och Fama & Jensen (1983 a och b).

8. En monopolställning ger företagsledaren »ett lugnt liv», vars kostnad han/hon inte bär helt och hållet själv.
9. I begreppet »homogena varor» ligger att det inte finns några kvalitetsskillnader eller identitetsproblem. Det finns inga kontraktskostnader, eftersom det inte finns något förhandlingsutrymme (priserna är givna av utbud och efterfrågan). Kontrollproblemen antas också lösta, antingen genom ett rättsmaskineri eller genom att information om bedrägligt beteende omedelbart sprider sig på marknaden med följd att opålitliga aktörer elimineras. Det finns inga långvariga bindningar mellan aktörerna.
10. Coases (1937) »Theory of the Firm» kan sägas vara ursprunget till den kontraktsteoretiska synen på företaget. Coases artikel föll i glömska i mer än 30 år. Williamson (1975, s. 248–261), bibehåller Coases uppdelning i marknad och hierarki. I senare framställningar förskjuts Williamsons intresse mot den grå zon som finns mellan marknader och hierarkier, se Williamson (1985, s. 15–42).
11. För en analys av perfekta kapitalmarknader, se Brealey & Myers (1984).
12. Skillnader i beskattning vad avser ägande och hyra har naturligtvis också betydelse för valet mellan olika finansieringsformer. Etableringskontroll och konkurrenslagstiftning är också av betydelse.
13. Den offentliga regleringen av näringslivet gör att skatterättsliga och arbetsrättsliga överväganden tar stor plats i företagens bedömning av kontrakts- och samarbetsformer. Detta bör emellertid inte skymma att organisatoriska lösningar också har andra skäl – även i en värld utan skatteasymmetrier måste företagen ta ställning till hur omfattande och ingående samarbete som skall etableras med olika parter.
14. Ett klassiskt exempel på en viktig sådan innovation är ägarandelar med begränsat ansvar. Aktiens begränsade ansvar möjliggjorde en marknad för kapitalfinansiering, riskspridning och kontroll, vilket kanske var väl så viktigt för industrialismens genombrott som någon enskild teknisk uppfinning.
15. Trots den stora potentialen till institutionella förbättringar har forskningen varit blygsam, åtminstone jämfört med de stora satsningarna inom naturvetenskap och teknik.

7. Samhällsfördrag

»To this warre of everman against man ... nothing can be Unjust ... Where there is no common Power, there is no law: where no law, no Injustice... It is consequent also to the same condition, that there be no Propriety, no Dominion, no *Mine* and *Thine* distinct; but onely that to be every mans that he can get; and for so long, as he can keep it. And thus much for the ill condition, which man by meer Nature is actually placed in ...» (Leviathan, p. 63).

7.1. En tillbakablick

I detta kapitel skall vi tillämpa kontraktsanalogin på samhället som helhet. Tanken att statsmakten baseras på ett samhällsfördrag, eller ett socialt kontrakt, går långt tillbaka i tiden. Under renässansen formerades nationalstater i Europa. Makten samlades inom nationen hos monarken, samtidigt som påvemakten försvagades. Jean Bodin (1530–96) blev en av de filosofer som gav en legitimering av furstemakten gentemot adelns och påvens anspråk. I statens maktmonopol ser Bodin ett skydd för den enskildes frihet. Kraften hos lagar och sedvänjor härrör från kejsaren, som är källan till all legalitet, men samtidigt erkänner Bodin en inskränkning i härskarens makt: rättvisa är en förutsättning för den legitima makten.¹

Enligt Bodin är alltså rättvisan överordnad fursten. Rättvisan är bestämd av Gud och den »naturliga» ordningen. Föreställningen att endast en rättvis maktutövning är legitim fanns redan under medeltiden. Men vem skall då uttolka vad rättvisa är, och hur skall det kontrolleras att kejsaren håller sig till denna, om nu inte påven skall göra det? Om påven skall kontrollera kejsaren så är ju kejsaren underkastad påven. Här gav Bodin inget entydigt svar.

Dessa frågor innehåller grundläggande problem som behandlats av statsteoretiker i alla tider: Maktutövning är nödvändig, men hur skall makten kontrolleras så att den inte urartar, vare sig till despoti eller anarki?

Hundra år efter Bodin publicerades Thomas Hobbes (1651) bok *Leviathan*. Leviatan är ett odjur, en blandning mellan en krokodil och ett sjöodjur i Jobs bok. Staten liknas vid Leviatan, dvs. ett nödvändigt ont som måste finnas för att hålla människorna i schack (se citatet ovan). Härskarens maktutövning legitimerades genom ett tänkt samhällskontrakt mellan furste och folk. Bakgrunden till Hobbes filosofi var inbördeskrigets England. Hans beskrivning av naturtillståndet vid upprättandet av samhällskontraktet var dystert: Ett allas krig mot alla råder. Människan lever i ständig fruktan och livet är »ensamt, fattigt, eländigt, djuriskt och kort». Genom samhällskontraktet underkastar sig människorna frivilligt härskaren för att denne i gengäld skall upprätthålla lag och ordning och skydda undersåtarnas liv och egendom.

Tanken att undersåtarna har rätt att göra uppror om härskaren är orättvis förkastades av Hobbes som istället förordade en absolut monark. Han ville inte erkänna någon annan källa, som t.ex. kyrkan eller det egna samvetet, som norm för vad som skall anses som rättvist. Det skulle enligt Hobbes medföra upprepade inbördeskrig, vilket han ville förhindra. Finns det då inget tillfälle när uppror är legitimt? Jo, om det är framgångsrikt! Hobbes menade att den dag härskaren inte längre har kontroll över situationen är denne inte längre till fördel för medborgarna och kan därför inte heller göra anspråk på deras lojalitet.

En central fråga i den politiska filosofin har alltsedan dess varit hur gränser för statsmakten skall sättas. John Locke (1939) menade att individen har vissa naturliga rättigheter eller friheter som kvarstår och inte får inskränkas efter att det sociala kontraktet slutits. Sådana friheter kan skrivas in i författningen som konkreta politiska rättigheter: Åsikts-, förenings-, yttrande- samt deltagandefrihet. Dessa klassiska s.k. NEGATIVA RÄTTIGHETER anger vad den politiska gemenskapen måste upprätthålla i förhållande till de enskilda individerna. Rättigheter anger en sfär som statsmakten inte har befogenheter att ingripa i. Dessa rättigheter kan också betecknas som PASSIVA RÄTTIGHETER i meningen att staten inte skall ingripa i dessa utan enbart skydda dem.

Lockes tankegångar utvecklades av Montesquieu som menade att statsmakten borde kunna kontrolleras om inte all makt var koncentrerad. Därför borde makten enligt hans markfördel-

ningslära fördelas i en lagstiftande makt (parlamentet), en verkställande makt (monarken) och en dömande makt (domstolarna). Dessa maktcentra skall balansera varandra och därmed förhindra despotism.

En annan filosof, Jean-Jacques Rousseau, intar i *Du Contrat Social* (1762) en utgångspunkt som har likheter med Hobbes, men som skiljer sig på fundamentala punkter. Likheten består i ett tänkt kontrakt mellan staten och medborgarna. Hos båda finns också en suverän härskare. Hos Hobbes är det den absoluta monarken, men hos Rousseau är det »folket» eller »allmänviljan». Folkviljan ger sig tillkänna vid kollektivt beslutsfattande. Allmänviljan är något organiskt som uppkommer i kollektivet. Individualism är ingenting för Rousseau. Hans ideal är det grekiska Sparta med en medborgaranda där alla var beredda att offra sig för statens bästa. Individuella friheter medborgarna haft i naturtillståndet avstår de ifrån för att bli samhällsvarelser. Att begränsa folksuveräniteten är av ondo. I Rousseaus tankevärld kan folksuveräniteten därför förefalla mer total än den absoluta monarkens suveränitet i Hobbes värld.

Immanuel Kant (1795) för fram tanken om en evig fred med hjälp av en världsregering. Hans resonemang liknar Hobbes på en övernationell nivå, tillämpat på nationer istället för individer. De olika nationerna skulle för att få fred underkasta sig en världsfederation, tankar som fått sin tillämpning t.ex. i FN.

De klassiska kontraktsteoretikerna har flera betydelsefulla moderna efterföljare, bland andra nobelpristagaren i ekonomi James Buchanan samt filosoferna John Rawls och Robert Nozick. Den moderna ekonomiska konstitutionella filosofin är en del av den nya institutionella analys som gränsar till statsvetenskap, statsrätt och politisk ekonomi. Tillämpningen av ekonomisk teori på dessa områden har inneburit att gränslinjen gentemot politisk teori blivit flytande. Den politiska teorins huvudområden är rättsordningen med dess rättigheter och skyldigheter samt statens natur, inklusive egenskaperna hos det demokratiska beslutsfattandet.

I detta kapitel skall vi presentera den moderna filosofin om sociala kontrakt. Vi inleder med ett avsnitt om »den skyddande och den producerande staten» i Buchanans (1975) terminologi. Därefter behandlas Rawls teorier, vilket följs av ett avsnitt om

utilitarism och utvecklingen i den moderna välfärdsstaten. Avslutningsvis diskuteras kritiken av sociala kontraktsteorier.

7.2. Kontraktet mellan medborgarna och staten

Antag att en resurs blivit knapp med konflikter och problem med gratisåkare som följd. Den överexploaterade allmänningen i avsnitt 3.4 är ett exempel som visar att införande av äganderätt eventuellt kan lösa problemen. Men äganderätt låter sig inte införas utan vidare. I kapitel 4 har vi analyserat vissa regler som kan uppkomma och leva vidare utan kontrollmakt. Där konstaterades dock att det inte finns några enkla lösningar till trovärdighetsproblemet, vilket illustreras i spelet »fångarnas dilemma» (4.6). Problemet är betingat av att ett avtal som definierar äganderätt inte hindrar att den enskilde kan vinna på att bryta mot avtalet. Konsekvensen kan bli att ingen håller sig till äganderättsreglerna. I detta läge kan parterna i ekonomin tänkas acceptera ett kontrakt om äganderätt, inklusive regler om straff, som kommer att riktas mot dem själva i den händelse de begår brott. Bestraffningar vid brott mot äganderätten kan naturligt nog inte överlätas på de i en konflikt inblandade parterna. Kontrollen och rätten att utmäta straff måste därför överlämnas till en tredje part, dvs. ett oavhängigt rättsmaskineri – staten.²

En liknande, men mer total, konfliktsituation föreligger i Hobbes naturtillstånd. I detta råder ett allas krig mot alla. Förutom överexploateringen av marken förbrukas i Hobbes anarki resurser genom att var och en försöker beröva andra vad de tagit i besittning. Utarmningen är därmed snart ett faktum. Det sociala kontraktet i Hobbes värld kan liknas vid ett freds- eller antiangreppsavtal. Parterna förbinder sig att inte försöka tillskansa sig det som fastställts tillhöra annan part. Om konflikten gäller ett territorium kan området indelas i lotter. Härigenom fastställs äganderätt.

Buchanan (1975) tar i sin bok *The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan* utgångspunkt i Hobbes anarki. Han tänker sig två kontrakt som grundvalarna för staten och samhällets sociala ordning. För det första fastslår ett konstitutionellt fördrag individernas rättigheter, både deras privata rättigheter och

deras rättigheter gentemot kollektivet. För det andra följer post-konstitutionella fördrag genom olika överenskommelser om privata och offentliga nyttigheter som individerna via avtal och via kollektiva beslut (politik) kommer fram till.

Det konstitutionella fördraget är primärt, eftersom det innehåller både individens rättigheter gentemot varandra och rättigheterna gentemot staten. Det konstitutionella fördraget är resultatet av de överväganden som rationella individer skulle göra i urtillståndet, dvs. innan samhället bildas.

Notera att samhällsfördraget inte är en historisk beskrivning utan uttryck för vad rationella individer kommer fram till när de överväger hur de skulle konstruera ett samhälle och en stat, om de vore i en sådan position (jfr 5.2.1). Pareto-kriteriet är värdekriteriet för konstruktionen av de olika fördragen. Vad skulle rationella individer, vilka som helst, göra om de befinner sig i ett samhällslöst tillstånd, dvs. i en anarki där det saknas en kollektiv organisering som kan garantera rättigheter? Individernas positioner kommer ur deras preferenser, deras kapacitet och deras miljö. Interaktionen mellan individerna i anarkin utgörs av försvaret av tillgångar och försök till stöld av andras tillgångar. Dessa resurser blir till rättigheter och egendom genom att individerna sluter ett samhällsfördrag som går ut på att dessa rättigheter skall respekteras och upprätthållas av en statsapparat (Skogh & Stuart 1982).

Medborgarna kräver en neutral statsmakt som upprätthåller rättigheterna, men vad garanterar att den förblir opartisk, och hur skall man garantera att statsmakten inte använder våldsmonopolet för att beröva medborgarna deras rättigheter? Denna klassiska problematik beror på ofullständig konkurrens och finns också, om än i mindre utsträckning, i en mindre organisation som det kapitalistiska entreprenörföretaget. Som vi diskuterat i kapitel 6 utövar marknaden viss kontroll av företagaren. Hänsynslöshet, opålitlighet etc. kan medföra att arbetskraften lämnar företaget. Det förutsätter emellertid att inlåsningsen i företaget inte är för stor. Är kostnaderna att lämna företaget stora uppkommer utrymme för exploatering. För att förbättra sin situation kan den enskilde välja mellan två alternativ, antingen utträde, dvs. att lämna företaget (exit), eller att organisera sig kollektivt. Makten i den kollektiva organisationen inom företaget

(fackföreningen) baseras normalt på rösträtt.

I någon mån kontrolleras staten via konkurrensen med andra statsmakter. Makthavare kan avsättas och medborgare kan lämna området om de är missnöjda. Kapital är rörligt, särskilt i vår tid. En skillnad mellan företaget och staten är emellertid att individerna ofta är inlåsta i staten i större utsträckning än i företaget. Geografiska gränser, språk och kulturella skillnader gör det vanskligt att byta stat. Kunde medborgaren röra sig mellan olika stater lika lättvindigt som mellan företag skulle man kunna välja både rättsordning och härskare, vilket i sin tur skulle tvinga staten att anpassa sig till medborgarnas krav. Som synes är begreppen utträde-röstning (exit-voice) användbara både i arbetslivet, på aktiemarknaden och för samhället som helhet.

Eftersom rörelseförmågan mellan stater är begränsad kan inte despoti uteslutas. Det medför behov av ett politiskt system som begränsar maktmissbruk, vilket motiverar en konstitution som klarlägger statsmakten. En första regel är att härskaren tillsätts genom val. Därmed kan eventuellt smidiga maktövergångar utan blodspillan komma till stånd. Ett nästa steg är att införa maktfördelning och rättighetsförklaringar som definierar en privat sfär. Därtill kommer konstitutionella regler om hur lagstiftningen skall gå till. Det behövs också restriktioner vad gäller beskattning, värnpliktsutskrivning etc. En garanti för att beskattningen inte sker i för stor omfattning kan vara att beslutsfattarna i olika politiska församlingar tillsätts genom val. Då informationsspridning är av speciell betydelse behövs regler om mötes-, yttrande- och tryckfrihet.

Avslutningsvis behövs regler för ändring i konstitutionen. Dessa regler är av speciell dignitet och innehåller ytterligare ett dilemma. Om det är alltför enkelt att ändra konstitutionen kan en sittande regering komma att ändra konstitutionen för att gynna den egna gruppen. Demokratien kan urholkas och despotin ta form. Är däremot reglerna mycket konservativa och rigida kan enda möjligheten till förändring bli revolution med allt vad som följer därmed.

Staten uppträder enligt Buchanan i två radikalt skilda roller. Å ena sidan har vi »the protective state», dvs. den stat som har att upprätthålla samhällsfördraget. Dess uppgift är att skydda medborgarna genom att neutralt tillämpa givna regler på enskil-

da fall. Vinsten med samhällsfördraget är att befolkningen kan ägna sig åt produktiv verksamhet i stället för OMFÖRDELNING av knappa resurser från andra till sig själva. Notera att omfördelningen skiljer sig från byten och handel genom att det sker på annans bekostnad – den fördel som vinnas tas utan kompensation till den det berör.³

Å den andra sidan har vi den producerande staten (the productive state), dvs. den stat som förser medborgarna med gemensamma nyttigheter. Staten är här inte en neutral, objektiv faktafinnare som upprätthåller lagen. Här fungerar staten som en valmekanism för att finansiera produktion och konsumtion genom tvingande skattebeslut. En konflikt föreligger mellan dessa två statsfunktioner. Skattefinansierade beslut innebär normalt att någon missgynnas. Genom att politiken inte gynnar alla blir den med nödvändighet omfördelande. För demokratin uppkommer speciella problem när den producerande staten genomdriver beslut mot en minoritets vilja. Hur kan man vara säker på att inte majoriteten förtrycker en minoritet?

7.3. Pareto-optimalitet och demokrati

Ett samhällsfördrag omfattar regler om ägande, inklusive former för överlåtelse, regler för kollektivt beslutsfattande, regler som begränsar statsmakten och regler för ändring i konstitutionen. En principiellt intressant fråga är om det finns några möjligheter att komma fram till ett Pareto-optimalt fördrag som omfattar alla dessa moment. Knappast i realiteten. Men i ett urtillstånd eller en hypotetisk »original position» utan transaktionskostnader kan de som avtalar om det sociala kontraktet förhandla om alla olika kombinationer av regler och bestämma sig först när fullständig enighet nåtts. Vid VETORÄTT kan var och en stjälpa ett beslut och kan förväntas göra så om det finns möjlighet till en för denne bättre lösning. Förhandlingarna upphör först när ingen tror sig kunna få det bättre. Det föreligger i så fall ett optimalt kontrakt.⁴

Transaktionskostnaderna vid faktiska förhandlingar är emellertid så stora att avtalet aldrig skulle komma till stånd i praktiken. Vetorätt innebär stora beslutskostnader och kan ge resul-

tatlösa förhandlingar. Det är för övrigt inte säkert att man kommer så långt. Vid t.ex. freds- och nedrustningsförhandlingar föreligger motsvarande problem. Som bekant kan det vara svårt att ens enas om förhandlingsordning. När det kommer till övervakning av de uppgjorda gränserna blir problemen än större, speciellt om övervakande organ skall finansieras och ges insyn i respektive område.

Därför måste man bestämma sig för förenklade beslutsformer, t.ex. genom en folkomröstning med majoritetsregel och/eller representativ demokrati. Fördelningen av kostnaderna för offentliga åtaganden måste också schabloniseras till exempelvis skatt på förmögenhet eller inkomst. Acceptorandet av majoritetsregler och beskattningsrätt innebär ofrånkomligen en (frivillig) maktbegränsning för den enskilde. Vid enkel majoritet som beslutsregel kan majoriteten införa lagstiftning och beskattning som missgynnar minoriteter. Majoriteten kan också, åtminstone på sikt, ändra konstitutionen till egen fördel. Demokrati har ju som bekant nackdelen att den kan avskaffa sig själv. Även i ett system med negativa fri- och rättigheter och maktindelning finns risken att resultatet blir en diktatur (Tullock, 1983).

En offentlig makt baserad på valda ombud och majoritetsbeslut kan också urarta. I ett system med många partier finns svårigheter att bygga upp starka koalitioner. Liknande problem finns också i demokratier med få partier. I en modern parlamentarisk stat måste de politiska partierna eftersträva majoritet (oberoende av politisk målsättning), eftersom det är en förutsättning för att politiken skall kunna genomföras. I tvåpartisystem och vid blockbildningar i ett höger- och ett vänsterblock tenderar därför de politiska partierna att utforma en politik som överensstämmer med mittenväljarnas intressen.⁵ Genom att politiken utformas i enlighet med mittenväljarnas intressen uppkommer knappa majoriteter. För att uppnå och behålla makten blir det därför viktigt att vinna »marginalväljare». Det kan eventuellt ske genom att erbjuda speciella fördelar för olika grupper som t.ex. pensionärer, barnfamiljer, villaägare, hyresgäster och jordbrukare. Fördelarna kan införas genom regleringar eller som subventioner finansierade med skatter. På detta sätt tillgodoses särintressen, men om inte restriktioner finns i möjligheterna att påföra skatter kan allt större skatter, och en svällande of-

fentlig sektor bli följden. Även här har vi ett besvärligt underliggande problem med gratisåkare: fördelarna tilldelas en begränsad grupp medan kostnaderna fördelas över det stora kollektivet, dvs. skattebetalarna.

Om skatterna höjs tas alltmer bort av de värden som parterna kommer överens om i ekonomiska transaktioner. Vinsten av arbete, investeringar och handel avtar därmed. Med skatter ger priserna inte längre korrekt information om vilka uppoftningar och nödvändiga kompensationer som måste genomföras för produktion och konsumtion av varor och tjänster. Effekten kan till och med bli att höjda skatter på sikt minskar skatteintäkten, dvs. att politikerna så att säga »sågar av den gren de sitter på» (jfr 2.5).

Skatterna och den offentliga sektorns expansion i många västländer under efterkrigstiden har bidragit till att Buchanan pläderar för en konstitutionell revision på basis av beslutsprincipen samtycke. Enbart Knut Wicksells (1896) samstämmighetsregel (individuellt veto) kan garantera Pareto-optimala lösningar. En konsekvent tillämpning av Wicksells beslutsprincip på statligt beslutsfattande medför orimliga kostnader för att förhandla fram enighet mellan individerna eller partierna. Som Buchanan och Tullock klargjorde i *The Calculus of Consent* (1962) tvingas man acceptera någon slags majoritetsregel som en kompromiss mellan den eventuella kostnaden för att en minoritet förtrycks och den potentiella kostnaden för att några individer blockerar ett gruppbeslut genom veto.

Svårigheten med att definiera en optimal beslutsregel för riksdagens beslutsfattande – enkel majoritet eller kvalificerad majoritet eller individuellt veto – vill Buchanan lösa genom att statsförfattningen görs fylligare med regler för både statens inkomst- och utgiftssida, vilka som ett samhällsfördrag skall binda staten. Det hypotetiska konstitutionella fördraget är baserat på de samstämmiga beslut som individerna skulle acceptera om de vore i ett naturtillstånd. Här skulle individerna bortse från sina kortsiktiga intressen och enbart beakta sina gemensamma intressen, dvs. konstitutionen är lösningen på gratisåkarproblemet, se *The Reason of Rules* (Brennan & Buchanan, 1985).

I senare års internationella kritik av välfärdsstaten har upprättandet av fasta konstituella regler förespråkats av olika liberala

och konservativa teoretiker. Statens uppgift skall enligt dessa vara att upprätthålla lag och ordning, definiera och skydda rättigheter. Den kanske skarpaste kritikern av utilitarismen och välfärdsstaten är Robert Nozick (1974) i *Anarchy, State and Utopia*. Han anknyter till den klassiskt liberala traditionen och intar ståndpunkten att individen strävar efter frihet. Statens rätt begränsas till vad som krävs för skydd av medborgarna. Utifrån detta härleder han en legitimerad minimal stat där statens funktion är att skydda mot yttre fiender, våld och olika former av intrång i individuella rättigheter. Det enskilda ägandet med avtalsfrihet och ersättningsrätt intar en framträdande roll. Staten skall däremot inte använda sin tvångsmakt för att omfördela rättigheter eller förmögenheter.

7.4. Utilitarism

Klassiskt liberala filosofer och kontraktsekonomer som James Buchanan poängterar den skyddande rättsstaten. Statens uppgift är att skydda rättigheter, samtidigt som staten är underkastad konstitutionen och lagen. För att undvika anarki och despotism införs olika konstitutionella begränsningar av statens makt. Dessa innefattar begränsningar i den lagstiftande makten och beskattningsmakten. Avsikten är att förhindra en urgröpning av individuella rättigheter genom konfiskation, beskattning och fördelningspolitik.

Demokratier av svensk typ bygger på idén om folkets suveräna makt att bestämma inom nationen. Denna tradition går tillbaka till Rousseaus filosofi. Principen är att »all offentlig makt utgår från folket». Häri ligger ett filosofiskt och politiskt dilemma. Utifrån folksuveränitetens princip kan man knappast legitimera att majoriteten hindras fatta de beslut den finner önskvärd. Men om majoriteten inte begränsas av andra lagar än de majoriteten själv infört så är majoriteten inte längre bunden av lagen. Den politiska makten kan utnyttjas för förmögenhetsfördelningar som gynnar majoriteten på minoriteters bekostnad. Därmed kan utvecklingen gå mot majoritetens despoti. Folkviljan i form av den demokratiska parlamentarismen förväntas ta hänsyn till minoriteter, men det är inte självklart att så sker. Samtidigt är det

klart att politiken kan drivas i förmögenhetsomfördelande syfte. Fördelningspolitik är också ett uttalat mål i flertalet demokrati-er.

Hur legitimeras då den förmögenhetsomfördelande parlamentariska demokratin? Ett svar ges av en svaghet i den skyddande staten. I denna har förmögenhetsomfördelningar ingen plats. Statens uppgifter är ju att skydda medborgarnas rättigheter, inte att omfördela dem till en viss klass eller till »de sämst ställda». Men om förmögenhetsskapande aktiviteter kan fortsätta utan gräns kan förmögenhetsfördelningen bli sned. I den mån förmögenhet också ger politisk makt kan de förmögna använda sin förmögenhet till att påverka lagstiftningen till egen fördel. Därmed kan ekonomisk makt ge ytterligare makt och förmögenhet etc., vilket kan resultera i despoti.

Ett annat svar ges av UTILITARISMEN. Utilitarismens mål är att maximera den totala nyttan i samhället. Filosofin berättigar därmed en politik som innebär en större total nytta, även om det sker på bekostnad av vissa. Det kan innebära en omfördelande beskattning från de rika, som antas ha liten marginell nytta av pengar, till de fattiga som får ett större nyttotillskott än vad de rika förlorar. Det kan också motivera att majoritetens välfärd höjs, även om det inskränker fri- och rättigheter för en minoritet. Vad som är rättvist är inte givet utifrån systemets spelregler utan snarare ett resultat av en nyttokalkyl där olika individers nytta måste beaktas. Till försvar för varför offentliga organ som stat och kommun håller igång en rad program påvisas att de positiva konsekvenserna överväger de negativa.

Utilitarismen betonar konsekvenserna av handlingar på människors upplevelse av lycka (»happiness») och smärta (»pain»). Utilitarismen är en s.k. konsekvensetik där kriteriet på vad som är gott eller rätt är hedonismen, dvs. förmågan att ge lycka och reducera smärta.⁶ Principen om största möjliga lycka till största möjliga antal formulerades först av Jeremy Bentham (1780) i *Fragment on Government: Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Bentham utgick ifrån att nyttan är kardinalt bestämbar, dvs. att man kvantitativt kan summera mängden lycka. Nyttan skall mätas efter sex dimensioner enligt Bentham: intensitet, varaktighet, predicerbarhet, avstånd, renhet och extensitet i betydelsen antalet individer som delar känslan

(Ryan, 1967: 86–97). Mot utilitarismen kan invändas att alla slag av lycka eller nytta inte är lika bra. Något tillspetsat kan man fråga sig om det är bättre att vara en tillfredsställd idiot än att vara en otillfredsställd Sokrates? Bentham var emellertid konsekvent i sin tillämpning av nyttomaximen. Han myntade begreppet »pushpin is as good as poetry»!

Senare utilitarister försökte skilja ut olika slag av lyckoupplevelser och nyanseringar. John Stuart Mill (1858) försökte omvandla den teori som Bentham lanserat till en allmänt acceptabel generell etisk teori. H. Sidgwick (1874) *Methods of Ethics* brukar betraktas som den grundläggande texten om utilitarismen. Mycket av debatten om utilitarismen har fokuserat på hans tolkning av nyttoprincipen och dess maximering. För det första har de s.k. ordinalisterna invänt att det inte finns något sätt att mäta nytta på ett objektivt sätt. Själva utgångspunkten för Sidgwick – att nytta är en storhet som kan identifieras och mätas mellan olika individer – håller inte. Den kardinala teorin om nytta och dess kvantitativa ansats går inte att upprätthålla eftersom en nyttoenhet för en individ inte strikt kan jämföras med en nyttoenhet för en annan individ.

En princip som enbart betraktar maximerandet av den totala nyttan eller genomsnittsnyttan har den svårigheten att den kan leda till obestämda distributiva lösningar. Individuella rättigheter eller behov kan offras i syfte att maximera den kollektiva nyttan. Utilitarismen kan därför leda till etiskt oacceptabla resultat. Den sämst ställdes lott kan t.ex. försämras intill slaveri bara ökningen i nyttan totalt eller genomsnittligt är större till följd av förbättringen av de bättre ställdas situation.

7.5. John Rawls

Det kanske mest citerade politisk-filosofiska verket i modern tid är John Rawls (1971) *A Theory of Justice*. Rawls filosofi skiljer sig från bland annat Buchanans kontraktsteori genom att han förutom försvar av den individuella friheten och individuella rättigheter också ger ett konstitutionellt försvar för inkomstfördelning och åtgärder.

Rawls betraktar rättsordningen som bestående av tre delar:

konstitution, lagstiftning och rättsimplementering. Mellan dessa element finns en bestämd relation; konstitutionen är primär i förhållande till lagstiftandet som i sin tur går före rättsimplementeringen. Konstitutionen innehåller både procedurregler och innehållsregler. Den klargör hur lagstiftandet skall gå till procedurmässigt, men den preciserar också gränser för innehållet i offentliga och privata beslut, genom grundläggande negativa rättigheter.

Rawls sätter individens frihet främst. En rationell strategi i ett konstitutionellt val tar fasta på frihetsbegreppet och institutionaliserar detta i författningen, t.ex. genom en rättighetskatalog eller en allmän princip om frihet som tolkas av en författningsdomstol. Nu kan emellertid inte alla friheter utövas samtidigt. Ett rättssystem kan innehålla en rad inskränkningar i de olika friheterna. En begränsning av vissa individers yttrandefrihet kan t.ex. motiveras med att det gagnar samhälls- eller statsintressen. Ett exempel på inskränkning i yttrandefriheten är förtal eller hets mot minoritet. John Stuart Mill hävdade i *On Liberty* (1858) att en individs frihet kunde inskränkas om han/hon skadade en annan människas intressen. Frihetsprincipen ges hos John Rawls innebörden att varje person skall ha en lika rätt till det mest omfattande system av lika fundamentala friheter som är förenlig med ett liknande system av frihet för alla.

Rawls menar att ojämlikheter i individuell frihet kan motiveras av ett ekonomiskt tillstånd av stor knapphet. Kravet på t.ex. politiska rättigheter skulle alltså vara mera acceptabelt i länder med högt ekonomiskt välstånd. Men varför skulle ofrihet kunna föredras när det kombineras med fattigdom, men vara förkastligt när det förekommer i rika samhällen? Rawls teori är, som synes i likhet med annan politisk filosofi, inte problemfri.

Omfördelningar analyserar John Rawls (1971) utifrån ett hypotetiskt socialt kontrakt. Resultatet blir en långtgående jämlikhetsprincip, den s.k. DIFFERENSPRINCIPEN. Principen motiveras utifrån ett tänkt kontrakt som sluts av individer i en »original position». I denna ursprungssituation känner individerna inte till hur de kommer att inplaceras i samhällets rangordning – de vet inte om de kommer att tillhöra de rika eller fattiga, friska eller sjuka, framgångsrika eller förlorade. Individerna antas dock ha viss kunskap om hur samhället fungerar. De känner alltså till att

olika system är möjliga, men de vet inte vilken position de kommer att ha i samhället. I samhällsfördraget tar de ställning till vilken fördelning de vill ha, givet A VEIL OF IGNORANCE, en slöja av okunnighet om den egna positionen. Givet denna okunnighet: Hur skulle individerna välja fördelningssystem?

En utilitarist skulle förespråka att man väljer samhället med största totala eller genomsnittliga nytta. Enligt Rawls resonerar inte en rationell individ på det sättet, utan i stället försöker han/hon att minimera risken i värsta läge. Därmed väljs MAXIMINPRINCIPEN (Rawls, 1971, s. 152). Det utesluter dock inte ojämlikheter. Rawls förespråkar inte något slags strikt eller absolut jämlikhetsideal. Tvärtom skall skillnader accepteras, men under villkoret att den sämst ställdes position maximeras (Rawls, 1971, s. 151).

Samhällets regelsystem skall enligt Rawls rättvisebegrepp konstrueras så att det antingen leder till jämlikhet eller till att ojämlikheten accepteras därför att den förbättrar den sämst ställdes lott. Social politik är alltså rättvis om den leder till jämlikhet eller till ojämlikheter som gynnar de sämst ställda.⁷ Notera att en maximering av jämlikheten kan leda till att alla får det sämre, dvs. även den sämst ställde. Det inträffar vid maximal utjämning som kräver maximal beskattning, vilket medför att incitament till arbete upphör, med följderna att den gemensamma kakan att dela blir mindre än annars.

B. Barry (1973) har mot Rawls invänt att hans rättvisebegrepp enbart legitimerar ett liberalistiskt samhälle, men denna kritik är nog inte riktig. Själv framhåller Rawls att de två rättviseprinciperna är förenliga både med en kapitalistisk och en socialistisk samhällsordning (Rawls, 1971, s. 271 f.). Klart är att Rawls inte är anhängare av en nyliberal statsteori. För att befrämja rättvisa måste staten vara aktiv och vidta en rad åtgärder i form av socioekonomisk lagstiftning.⁸ Notera att rättvisa för Rawls är jämlikhet *ex post*, förutsatt att det gynnar den sämst ställde. Rättvisa i en liberal samhällssyn är jämlikhet *ex ante* den sociala interaktionen. Medan liberalerna förespråkar lika möjligheter förespråkar alltså Rawls jämlikt resultat.

7.6. Förhandlingssamhället

I en modern demokrati kan politikerna inte ta tillvara alla väljares intressen. Detta faktum skapar förutsättningar för intresseorganisationer som påtar sig uppgiften att gynna särintressen. Ett sätt att gynna särintresset är att informera politiker och allmänhet om medlemmarnas villkor och önskemål. På så vis kan intresseorganisationen utgöra ett komplement till den representativa demokratin (Elvander, 1966). Intresseorganisationerna nöjer sig förmodligen inte med information. De kan också se som sin uppgift att omfördela rättigheter och förmåner av olika slag till den egna gruppen. Det kan gälla subventioner, tullar eller andra regleringar som ger marknadsskydd.

Om intresseorganisationer förmår omfördela rättigheter i enlighet med sina uppdragsgivares intressen motiveras andra intresseorganisationer att försvara de rättigheter eller privilegier deras uppdragsgivare har. Möjligheterna för intresseorganisationerna att påverka rättsläget blir särskilt stora om lagarna är vagt formulerade och politikerna känsliga för påtryckningar. Om det finns stort utrymme för lobbying och annan påtryckning har en väsentlig del av skyddet av rättigheter förflyttats från statsmakten till intresseorganisationer. I förlängningen härav kan resultatet bli ett »organiserat kaos», dvs. en motsvarighet till Hobbes allas krig mot alla, men där striden förs mellan organiserade särintressen. Det finns alltså uppenbara likheter, och skillnader, mellan intresseorganisationers skydd av rättigheter och statens uppgift i det sociala kontraktet.

Ett samhälle där organiserade särintressen har stort inflytande har kallats en FÖRHANDLINGSEKONOMI (Johansen, 1978, Hernes, 1978, Höglund, 1979). Förhandlingsekonomin karaktäriseras av ett begränsat antal parter, intressenter eller maktgrupper som genom förhandlingar sinsemellan avgör vad som skall produceras och hur konsumtionen skall fördelas. Lagstiftningen karaktäriseras av ramlagar vilka preciseras i förhandlingar mellan särintressen (jfr Hydén, 1984). Ekonomins och politikens spelregler kan ändras efter uppgörelser mellan de makthavande grupperna. De olika grupperna gör alla anspråk på legitimitet; antingen är de demokratiskt förankrade hos löntagarna, väljarna, hyresgästerna eller någon annan grupp, eller också representerar de

näringslivet, spararna, villaägarna etc., vilka också har legitima intressen att bevaka.

Eftersom de olika gruppernas befogenheter är oklara kommer förhandlingslösningarna att bli osäkra och beroende av parternas förhandlingsstyrka och strategiska spel. Organisationernas inflytande beror därför på de resurser de byggt upp. Strejker, bojkotter och propaganda blir också betydelsefullt för de resultat som uppnås. Genom att rättigheter kan ändras och förmögenheter omfördelas utan kompensation är rättssäkerheten svag. Ägande-, kontrakts- och ersättningsrätten försvagas därmed, vilket också gäller ekonomins effektivitet.

I välfärdsstater som Sverige har den politiska makten förstärkts under efterkrigstiden, åtminstone formellt. Skatterna har t.ex. ökat vilket innebär att en allt större del av nationalinkomsten kontrolleras av den offentliga sektorn. Dessutom har ekonomiska aktiviteter reglerats genom en mängd lagar och förordningar, vilket också kan ses som utökad styrning från statsmakternas sida, och i sista hand av politikerna. Trots det kan man paradoxalt nog hävda att politikernas inflytande försvagats, bland annat till följd av olika påtryckningsgruppers aktiviteter. Reformen som genomförs motarbetas mer eller mindre systematiskt av intresseorganisationer som finner sig förfördelade. By- och intressepolitik i riksdagen kan också göra det svårt att genomdriva politiken. Fenomenet har kallats **MAKTPARADOXEN** (se Skogh, 1983b). Samtidigt som den politiska sfären utökats så har den mängd information som måste penetreras och de politiska avvägningar som måste göras växt.

För politiker gäller, som för alla andra, att de måste avgränsa sitt område och hålla sig till sitt kompetensområde om de vill uträtta något reellt. Ett sätt att göra det på är att »binda sig vid masten» genom konstitutionella begränsningar av olika slag. En åtgärd som diskuterats är att återinföra ett tvåkammerssystem med indirekta val till den ena. Det medför viss eftersläpning och således viss konservatism och ökade svårigheter att införa oegentänkta skattehöjningar och lagändringar. Ett annat exempel är beslutet från år 1984 att staten inte fick finansiera statsskulden med utlandslån. Genom att staten tvingas till inhemska lån vid budgetunderskott tvingas räntan upp, vilket påverkar investeringsnivån negativt och höjer t.ex. boendekostnaderna. Regeln

avskaffades emellertid 1992 när trycket på valutan var stort. Bindningen var alltså inte starkare än att regeln kunde avskaffas när den av regering och riksdag uppfattades som påfrestande. En mer påtaglig och bestående »bindning vid masten» innebär medlemskapet i EU. Politiska beslut flyttas till Bryssel vilket begränsar den nationella politiken. Den ekonomiska rörligheten minskar utrymmet för en självständig högskattepolitik. Samtidigt kan nödvändiga mer impopulära beslut om nedskärningar motiveras med att EU:s regler måste följas.

7.7. Fördelningspolitik

I Buchanans och Nozicks värld finns det inte mycket plats för fördelningspolitik. Måste man då göra avkall på all fördelningspolitik om man eftersträvar fasta spelregler för politiken? Finns det inget gyllene mellanting? Kan man inte från en kontrakts-ekonomisk utgångspunkt också motivera inkomstomfördelningar?

En motivering för fördelningspolitik är att fri förmögenhetsbildning kan medföra en ansamling av förmögenheter som på sikt kan hota friheten för andra grupper. Starka kapitalister kan t.ex. påverka politiker och opionsbildning. Många fattiga och arbetslösa kan också medföra social oro. Detta kan motivera att parterna i ekonomin frivilligt accepterar inkomstomfördelande moment, exempelvis genom beskattning av vinster och inkomster för bidrag till utsatta grupper.

En kontraktsekonomisk motivering för inkomstomfördelningar är en försäkringsekonomisk variant av Rawls differensprincip. Individer med riskaversion föredrar säkerhet framför slumpmässiga resultat av samma förväntade värde. De kan därför vara motiverade att sluta sig samman i en försäkringsförening som sprider riskerna i kollektivet. Det gäller inte bara brand- och sjöförsäkring utan också hälso-, pensions- och livförsäkring. Vissa risker kan spridas i privata försäkringsbolag och i relativt små kollektiv, men det gäller inte alla risker. Ett motiv för samhällsbyggnad, lika väl som för företag, pensionsfonder, sjuk- och arbetslöshetskassor är vinsten av riskspridning. Det kan också vara rationellt att samordna andra gemensamma

funktioner som försvar och rättsordning med försäkring. Finansiering kan ske genom avgifter eller skatter inom ramen för det politiska systemet.

På detta vis kan vi få en kontraktsekonomisk motivering till socialförsäkringssystem. Särskilt gäller det försäkringar som inte kan tas på privata marknader. Det finns t.ex. ingen privat försäkring i det fall våra barn blir utvecklingsstörda eller vi själva blir missbrukare eller mentalsjuka. Den omsorg som ges inom den offentliga sektorn kan legitimeras genom en kontraktsanalogi: I en »original position» skulle medborgarna komma överens om fördelningen av resultatet på samma sätt som i en försäkringspool. De vet inte hur ödets lotter kommer att utfalla, de vet inte om de (inklusive anhöriga och andra av betydelse för den enskilda individen) kommer att vara fattiga, sjuka, framgångsrika eller misslyckade. De vet heller inte vilka preferenser de kommer att ha i framtiden. I den situationen är det rimligt att utgå ifrån att de egna preferenserna kommer att vara som för en typisk individ och karaktäriserad av riskaversion. Om risken är ren är det därför rationellt att acceptera fullständig utjämning av kakans delning. Detta är resultat liknande Rawls differensprincip som ju endast ser till den sämst ställda.

Som vi konstaterat i kapitel 5 är emellertid de flesta risker påverkbara. En fullständig utjämning av inkomster och förmögenheter skulle därför påverka kakans storlek, med en försämring som följd för samtliga. Därför kan t.ex. självrisker och partiell försäkring (beskattning mindre än 100 procent) accepteras för att minska försäkringens kostnader. Det är ekvivalent med att Rawls accepterar olikheter så länge det medför förbättringar för den sämst ställda.

Sammanfaller då inte denna kontraktsansats med utilitarism? Enligt utilitarismen är det ju statens uppgift att ta från de rika och ge till de fattiga därför att den fattige har större nytta av pengarna än den rike. En principiell skillnad är att utilitarismen inte baserar sin legitimitet på frivillighetens princip. Utilitarismen sätter ingen gräns för hur långt tvångsmakten får drivas så länge det befrämjar målet att maximera den totala nyttan.

7.8. Kritik mot teorin om sociala kontrakt

En invändning mot sociala kontraktsteorier är att de inte beskriver verkligheten. Abstraktionen med ett hypotetiskt förstadium är orealistisk. I viss mening är naturligtvis denna invändning korrekt. Före en statsbildning har det alltid funnits något annat som i större eller mindre utsträckning varit förebild för konstitutionen. Den historiska utvecklingen är ofta en evolutionär process snarare än revolutionär med plötsliga omformuleringar av konstitutionen. Och vem skulle kunna sitta ner och förhandla fram en konstitution i Hobbes anarki? I vissa fall, som efter den franska revolutionen, vid USA:s självständighetsförklaring och vid bildandet av FN, har dock konstitutioner införts enligt modellen, men det är snarare undantag än regel. Varje land har sin, ofta blodiga och dramatiska, historia vilket visar att statsbildningar kan ske på många sätt. Landgränser justeras och konstitutioner förändras, ibland genom revolution och ibland genom fredliga processer inom ramen för det rådande politiska systemet (North, 1991).

En liknande invändning är att bilden av individuell frihet när individen går in i samhällsfördraget är illusorisk. Vi föds in i samhället och har således ingen frihet att sluta avtal om statsmakten. Därtill kommer att kontraktsteorin är individualistisk i meningen att den utgår ifrån att det som den enskilde individen accepterar också är bra för samhället.

Ingen av dessa invändningar träffar kontraktsanalysen på något avgörande sätt. Kontraktsanalogin har som syfte att ge en analytisk ram inom vilken man kan diskutera effekterna och lämpligheten av olika konstitutionella regler för ett samhälle. Däremot säger teorin inget om hur stater verkligen uppkommer. Den faktiska historiska utvecklingen och att individerna lever i en given situation hindrar inte att en analys av alternativa konstitutioner är av intresse. En sådan analys kan, som vi sett ovan, ta sin utgångspunkt i ett hypotetiskt tillstånd med parter som frivilligt underkastar sig en konstitution. Resultatet kan ses som en bästa möjlig norm, givet att Pareto-kriteriet accepteras.⁹

Enligt kontraktsteorin tilldelas staten ett mandat av medborgarna att utöva makt. Medborgarna eller folket är statens uppdragsgivare. Därutöver skall staten i rättssamhället stå över en-

skilda intressen och såtillvida inneha en oberoende ställning. Ingen annan än staten har rätt att tillgripa våld. Möjligheten är därmed uppenbar att staten, eller den grupp som kontrollerar staten, tar över makten för att gynna egna intressen, samtidigt som åtgärder vidtas för att minska möjligheten till förändring genom val eller revolution. Dessa förhållanden föranleder den klassiska problematiken med kontroll av statsmakten. En kritik är att kontraktsteorin inte kommer med något entydigt svar på denna fråga. Det är riktigt, men tyvärr tycks det inte finnas någon enkel lösning.

En annan kritik går ut på att tanken om samhällsfördrag med folket som uppdragsgivare åt staten ger en falsk bild. Härskaren, eller den härskande klassen, styr och ställer i eget intresse. Kontraktsidén är, enligt Karl Marx, en ideologisk överbyggnad för att legitimera makten och därmed manipulera folket. Otvivelaktigt har det av härskare genom tiderna varit tilltalande att motivera sin maktutövning med att de är tillsatta genom samhällsfördrag. Filosofer som Bodin och Hobbes försvarade vissa regimer med sådan argumentering. Det bör man naturligtvis ha i minnet när teorierna diskuteras. Detta drabbar emellertid inte kontraktsanalogin som metod. Konstruktionen med hypotetiska kontrakt är användbar även i en klassanalys.¹⁰

7.9. Beskyddarstaten

För att ge en mer realistisk bild av en stats uppkomst kan det vara lämpligt att något förändra vårt exempel i 2.7 där allmänningen håller på att utarmas och alla slåss om marken. Enskilda individer tar nu land i besittning och kontrollerar sitt revir med de medel som står till buds, inklusive våld. Eftersom det är svårt att samtidigt bruka och övervaka jorden kan vissa i ekonomin specialisera sig på övervakning, medan andra håller sig till brukandet, dvs. att väktare hyrs. Stordriftsfördelar i skydd och krigföring medför att skyddsföretagen tenderar att växa. Snart finns det enbart en monopolistisk kontrollmakt kvar. En BESKYDDAR-STAT har uppstått.

Monopolet har emellertid sina begränsningar; alla individers aktiviteter kan inte kontrolleras och styras och individerna kan

fly till andra härskare eller göra uppror om de är missnöjda. Härskaren inser att han inte kan gå till väga hur som helst; om han konfiskerar allt han kommer åt så kommer individerna att gömma tillgångarna, försvara sig själva eller gemensamt revoltera. Klokare kan vara att utdela och beskydda handelsprivilegier samt att ta betalt för beskyddet enligt fastställda taxor. Genom införande och beskydd av äganderätt skapas incitament till effektivt resursutnyttjande med åtföljande affärsverksamhet och förmögenhetsbildning, vilket kan beskattas genom tullar eller omsättnings- och fastighetsskatter.

Härskaren kan aldrig ha full överblick över sitt rike. Missnöjda grupper kan organisera sig och hota med revolt. För att undvika det kan gruppens lojalitet köpas genom utdelning av speciella privilegier, t.ex. handelsmonopol, eller en plats i regeringen eller parlamentet. Härskaren kan också köpa lojalitet genom att ge specifika grupper privilegier mot att de övervakar undersåtarna. Stadsprivilegier kan vara av detta slag; staden ges handelsprivilegier och dess ämbetsmän ges rätt att sköta den lokala förvaltningen och att tillämpa lagarna. I gengäld ges staden rätten att indriva skatt.

Genom den successivt uppbyggda civilisationen har den tidigare rövarbaronen så småningom utvecklats till en kung i ett kungadöme med den lag och ordning och glans det innebär. Fördelen med att införa givna rättigheter är att de ekonomiska besluten kan decentraliseras samtidigt som övervakningen och uppbörden av skatter decentraliseras. Skatteintäkterna kan användas för intern kontroll av medborgarna och deras rättigheter och skyldigheter, samt för extern krigföring. Missköts förvaltningen hotar interna revolter och externa angrepp (jfr Olson, 1984).

I ett historiskt perspektiv förefaller denna beskyddarmodell mest realistisk. Det finns många belägg för att privilegier och skatter införts som här skisserats.¹¹ I den mån det skrivits konstitutioner om maktindelning och parlamentarisk representation så har det varit efter starka påtryckningar från de grupper som berörts. Misslyckanden har medfört perioder av klassförtryck och revolter. Toppstyrd monolitiska stater med en hierarkisk organisation har också överlevt under långa tider. Genom våldsmakten har man kunnat trycka ner revolter och externa angrepp. Ka-

raktäristiskt för sådana stater är emellertid att de varit stationära och relativt sett ineffektiva. Under perioder med avtalsfrihet har ekonomi och kultur blommat upp under kortare eller längre tid.

7.10. Sammanfattning

De klassiska liberalerna försökte ange statens uppdrag och samtidigt begränsa maktutövningen genom konstitutionella begränsningar, en tradition som har stark ställning även idag. Vi har visat hur den moderna institutionella ekonomiska analysen kan tillämpas på svåra frågor om rätt, rättvisa, politik och demokrati. Genom jämförelser med kontrakt mellan enskilda individer och företagsbildningar bringas klarhet i grundläggande motiv och problem inom statsteorin och politiken.

I demokratier som den svenska baserad på folksuveränitetens princip kan man knappast hindra att majoriteten fattar de beslut den finner önskvärd. Men om majoriteten inte begränsas av andra lagar än de majoriteten själv inför så är majoriteten inte längre bunden av lagen. Därmed kan utvecklingen gå mot majoritetens despoti eller politiskt kaos. I Sverige har den politiska makten förstärkts. Samtidigt kan man paradoxalt nog hävda att politikernas inflytande försvagats. Det är viktigt att klargöra och avgränsa politiken, inte bara för att stärka den enskildes ställning och ekonomin, utan också för att förstärka politikens legitimitet. I detta sammanhang fyller skyddet av äganderätten en central funktion. Vi återkommer till denna problemställning i kapitel 10 som behandlar grundlagens äganderättsskydd.

Noter

1. Detta avsnitt bygger på Nordin (1991).
2. Här är det av intresse att göra en jämförelse med det konstituerande avtalet i ett kapitalistiskt entreprenörsföretag (kapitel 6). I detta finns det en uppgörelse om delning av den gemensamma kakan i form av löner till de anställda och överskottet till entreprenören. Företaget etableras för att det är till kollektivets fördel, men samtidigt föreligger ett gratisåkarproblem, dvs. ett individuellt intresse av att bryta de uppställda reglerna om vad var och en skall prestera. Genom att överskottets storlek beror på ledningen och samordningen inom företaget, och av de anställdas presta-

- tioner, ligger det i företagarens intresse att leda, fördela och kontrollera de anställda. Entreprenören-företagaren har alltså samma roll som statsmakten.
3. Vid rena omfördelningar är parterna involverade i vad som i spelteorin kallas ett NOLLSUMMESPEL, dvs. att den ene vinner lika mycket som den andre förlorar. Många sällskapsspel är nollsummespel. Anledningen till att de bedrivs är att parterna är roade av själva spelet. Intresset för spelet gör att det totala värdet av att spela blir positivt trots att endast omfördelning sker. Annorlunda är det med krigföring som omfördelar resurser till priset av stora resurser i form av människoliv, lidande och materiell förstörelse.
 4. Veto-rätten och dess betydelse analyserades redan av Knut Wicksell (1896).
 5. Se Mueller (1979), Höglund (1983) och Talman (1952).
 6. Buchanans teori är däremot en procedurteori, dvs. att rättvisa etableras genom regler som möjliggör lösningar enligt Pareto-kriteriet.
 7. Rawls anger två restriktioner för tillämpningen av differensprincipen: att sparandet måste ha en nivå som gör det möjligt för framtida generationer att leva ett anständigt liv, samt att alla skall tillförsäkras lika möjligheter vid rekrytering till tjänster. Principen om att gynna de sämst ställda får vidare inte leda till att alla samhällets resurser används till fördel för nu levande generationer eller att tjänster rekryteras med någon form av positiv diskriminering till förmån för de sämst ställda.
 8. Differensprincipen hör snarast hemma i socialistisk idétradition bland de s.k. utopisterna, inte den s.k. vetenskapliga socialismen.
 9. Det finns, som vi ovan konstaterat, flera paralleller mellan sociala kontraktsteorier och vad som gäller för företag och de konstituerande regler som gäller för dessa. Det gäller också institutionernas uppkomst. Det faktum att företagandets former utvecklats under lång tid, eller att parterna accepterar redan existerande regler i andra företag för att underlätta beslutsfattandet, hindrar naturligtvis inte att det kan vara av intresse att analysera bästa möjliga lösning i en transaktionskostnadsfri värld.
 10. Staten är idealiserad både i planhushållningsmodellen och i den marknadsekonomiska modellen. För det första utgår det ifrån att det finns en centralmakt tillräckligt stark att genomdriva en plan, eller med tillräcklig förmåga att upprätthålla den äganderättsstruktur som en renodlad kapitalism kräver.
 11. I en studie om rättsutvecklingen i norra Skandinavien sedan medeltiden och framåt visar Lundgren (1987) hur statsmakten genom tiderna fördelat rättigheter – fram till vår tid för att öka statens inkomster och sedan för att tillgodose inflytelserika väljargrupper.

Del III
Aktuella frågor i
svensk politik

8. *Fastighetsrättens ekonomi och politik*

8.1. Inledning

I detta kapitel skall vi studera markpolitiken. I nästa avsnitt inleder vi med en beskrivning av fastighetsrättens ekonomi. I rättsökonomin studeras äganderätten till mark och annan fast egendom på samma sätt som rätten till lösa saker. Argumentet för ägande- och kontraktsrätt är att det leder till decentraliserat beslutsfattande med relativt små informationskrav. Kopplingen mellan kostnader och intäkter skapar förutsättningar för effektivt utnyttjande av tillgången. Den fria överlåtelse- eller hyresrätten garanterar effektiva byten, dvs. att den part som är villig att betala mest också kan skaffa sig äganderätten via köp, eller nyttjanderätten via hyra.

Det faktum att marken som fast egendom är uppdelad i är oflyttbar och således har ett visst läge i förhållande till andra fastigheter innebär emellertid väsentliga skillnader i förhållande till lösa saker. Genom att tillgången på fastigheter inom ett område är givet kapitaliseras stora värden i fastigheter. En annan konsekvens av markens orubblighet är att konflikter lätt uppkommer mellan grannar. En tredje omständighet är att många parter kan vara intresserade av att nyttja mark på olika sätt, t.ex. för jordbruk, transport eller rekreation. Fast egendom har dessutom fördelar ur beskattningshänseende.¹ Dessa omständigheter gör fastighetsfrågorna politiskt känsliga.²

Jordabalken innefattar regler som rör relationen mellan ägare (eller innehavare av annan rätt) till fastigheter. Fastighetsköpet regleras genom allmänna avtalsrättsliga regler som kompletteras med speciella regler för fast egendom. Tanken är att avtalet skall

genomföras i enlighet med vad parterna lovat varandra, på basis av de förutsättningar som kan anses ha gällt när kontraktet ingicks. Om dessa villkor inte uppfylls från endera parten finns möjligheter till skadestånd. Så långt är lagstiftning på det hela taget i överensstämmelse med principerna som gäller lös egendom (5.1).

Den ägande- och avtalsfrihet som jordabalken ger intryck av inskränks emellertid av speciallagar genom vilka den enskildes nyttjande-, överlåtelse- och ersättningsrätt begränsas. Inskränkningar i äganderätten är möjliga eftersom äganderätten inte är något absolut och odelbart utan ett samlingsbegrepp (se 1.6). Innehållet av ägandet i termer av beslut över egendomen kan vara mer eller mindre överförd till annan part som förmyndare, stat eller kommun. Ett minimikrav för att vi skall tala om ägande är att residualrätten (efter skatt) tillfaller den aktuella ägaren. Den part som har det ekonomiska ansvaret och rätt till överskottet, eller skyldighet att bära underskottet, när varan säljs eller överlåts på annat sätt är ÄGARE.

Som vi noterat ovan är kopplingen mellan beslutsmyndighet och residualrätt av stor betydelse för den ekonomiska effektiviteten. Det är därför av intresse att beskriva hur besluten fattas och vem som får del av resultatet. Beskrivningen av ägandeförhållandena försvåras emellertid av att det i den svenska rättsordningen saknas ett enhetligt system av regler som anger äganderätten till fastigheter. Det finns en rad begränsningar av äganderätten. Vad som återstår sedan dessa begränsningar beaktats kan sägas vara äganderättens innehåll. För att få ett grepp om detta går vi därför i avsnitt 8.3 igenom de viktigaste speciallagarna. Vi måste också skilja mellan olika slag av byggnader: hyres-, jordbruks-, skogsbruks- samt en- eller tvåfamiljshus.

Efter denna genomgång kommer vi i 8.4 in på de ekonomiska effekterna av de regler vi har.

8.2. Fastighetsrättens ekonomi

8.2.1. Lägesräntor

Priset på en vara bestäms av utbud och efterfrågan. Om efterfrågan ökar tenderar priset att stiga. Hur mycket beror bland annat

på UTBUDETS ELASTICITET. Om utbudet är elastiskt kommer små prishöjningar att medföra att relativt många nya varor utbjuds på marknaden, vilket motverkar prishöjningen. Är däremot utbudet oelastiskt, vilket är fallet för mark och andra fastigheter inom ett visst område, så stiger priserna relativt mycket. Ökar t.ex. folkmängden i en stad, och det medför en ökad efterfrågan på småhus, kommer priserna på småhusbeståndet att stiga. Nyproduktionen ökar kanske, vilket på sikt begränsar prisstegringen. Men eftersom tillskottet av nya hus är begränsat, särskilt i uppbyggda områden, kan priserna stiga utöver nyproduktionskostnaderna. Därmed tilldelas marken ett värde som beror av läget. Detta värde kallas jordränta, eller mer generellt LÄGESRÄNTA.

Betrakta istället en hyresfastighet med lokaler som hyrs ut till butiker. Efter hand som staden växer kommer fastigheten alltmer i centrum. Genom den ökade handeln ökar efterfrågan på butikslokaler. Hyresintäkterna stiger, eftersom beståndet av lokaler (i stort) är givet. Därmed ökar inkomstströmmen till fastighetsägaren, vilket i motsvarande mån höjer värdet på fastigheten.

Notera att det är fastighetsägaren som blir förmögen, inte butiksägarna. Anledningen är att butiksägarna som hyr lokalerna är i konkurrens med andra butiksägare. I den mån butiksägarna blir förmögna beror det på att de är skickliga affärsmän eller av andra skäl har egenskaper eller produkter som deras konkurrenter saknar.

Antag som ett tredje exempel att en lantbrukare avser att köpa en jordbruksfastighet. Det pris som lantbrukaren maximalt är villig att betala motsvarar nettovinsten av gården. Är det konkurrens på marknaden för jordbruksfastigheter är det också detta pris som måste betalas. Värdet på fastigheten motsvarar alltså dess förväntade avkastning. Om nu priserna på de jordbruksprodukter som produceras på gården fördubblas, t.ex. till följd av jordbrukspolitiken, så ökar intäkterna avsevärt. Eftersom betalningsviljan för fastigheten beror på den förväntade inkomstströmmen så ökar också värdet på gården. På samma sätt som ovan kommer värdestegringen framför allt att ske i fastigheten. Ägaren blir alltså förmögen i egenskap av ägare, men inte som lantbrukare. Arbetskraft, inklusive jordbrukarens eget arbete, ersätts till i stort sett samma marknadslöner som tidigare.

Efterfrågan och utbudet på bostäder och lokaler beror på olika faktorer, bland annat på nyproduktion och husens skötsel, gjorda renoveringar och underhåll, men också på områdets expansion eller tillbakagång. I exemplen ovan var det befolkningsökning respektive jordbrukspolitik som förorsakade fastigheternas värdeökning. Det var alltså yttre omständigheter som skapade förmögenheten. Förmögenhetstillväxten var en följd av tur eller av speciellt förutseende.³ Hade staden expanderat i annan riktning, om området hade förslummats eller blivit industriområde, kunde förmögenhetsutvecklingen istället blivit negativ.

Genom att förändringar i omvärlden påverkar värdet på fastigheten är ägandet också riskfyllt. För att gardera sig mot negativa utfall kan ägaren agera på olika sätt. En möjlighet är att hålla en blandad portfölj med olika tillgångar. Samtidigt innebär emellertid ett koncentrerat ägande fördelar i form av bättre incitament för kontroll och styrning och därmed högre avkastning. Ett dilemma är då att om ägaren (kapitalisten) satsar en stor del av sitt kapital i fastigheter så kvarstår en väsentlig risk (jfr 6.2).

En annan möjlighet är att ägaren agerar politiskt. Förmögenhetsutvecklingen är ju starkt beroende av framför allt kommunalpolitiken. Om exempelvis stadsplanen förändras kan det betyda vinster eller förluster för den enskilde fastighetsägaren. Innebär planändringen en försämring kan det vara motiverat att protestera. Fastighetsägarna gemensamt kan också kräva regler om vetorätt mot förändringar som drabbar enskilda ägare. Likaså kan fastighetsägarna enskilt eller i grupp engagera sig för åtgärder som höjer fastighetsvärdena, exempelvis skattefinansierade investeringar i infrastruktur.

Villaägare är i likhet med andra fastighetsägare intresserade av att förändringar inte sker som sänker husens värde. En jämn expansion i olika delar av kommunen med investering i infrastruktur, parker och lekplatser kan därför försvaras av politiker som söker stöd i stora väljargrupper. På motsvarande sätt kräver ägarna till jordbruksfastigheter att fastigheternas värde bevaras och helst ökas. Det kan ske genom subventioner till jordbruket och högprislinje på jordbruksprodukter. Hyresgäster vill på analogt sätt ha låga hyror, vilket kan ske genom bostadsbidrag och räntebidrag. Dessa subventioner håller också uppe priserna på

fastigheter till fastighetsägarnas fromma. Kostnaderna fördelas över skattekollektivet.

Dessa förhållanden förklarar varför intresseorganisationer för fastighetsägare, hyresgäster, villaägare, jordbrukare och skogsägare engagerar sig i mark- och bostadsfrågor. Genom sin verksamhet kan man bygga upp ett skydd mot förluster, och i bästa fall få en garanti för kontinuerliga värdeökningar. Placeringar i fastigheter har också länge betraktats som säkra med kontinuerlig värdetillväxt och stora subventioner (Meyerson m.fl., 1990).

Under början av 1990-talet blev dock erfarenheten en annan. En stor offentlig sektor, höga skatter och svag ekonomi bidrog till att räntorna steg och att subventioner och hyresbidrag skars ned. Likaså minskade avdragsrätten för villaägare. Fastighetsbeståndets värde sjönk därmed drastiskt, vilket kan tolkas som ett tecken på att intresseorganisationer och det offentliga inte längre förmår skydda fastighetsägarna. Fastighetsägande har därmed också blivit en mer riskfylld placering än vad det var tidigare.

8.2.2. Konflikter mellan grannar

När någon står i begrepp att köpa en fastighet kan det finnas många alternativ att välja mellan. Läget, inklusive omgivningen och grannar, kan påverka valet. När väl köpet är genomfört är situationen en annan. Flyttkostnaderna kan vara höga. Investeringar har kanske gjorts i fastigheten, insatser som inte kan flyttas och som en eventuell köpare kanske inte kan uppskatta. Familjen kan ha rotat sig och vill kanske inte flytta. LÄGESSPECIFICITET (3.4) gäller med andra ord. Det begränsade antalet inblandade parter i den närmaste omgivningen medför FÅTALSKONKURRENS. Förhandlingsutrymmet är också stort. Var och en kan, på samma sätt som i företaget, försöka pressa motparten mot den punkt där denna är villig att lämna området (företaget). Det finns därmed utrymme för strategiskt beteende och för utdragna konflikter. I värsta fall utvecklas en situation med osämja som kan fortgå i generationer. Kan man inte lösa konflikterna genom spontan normbildning och social kontroll (jfr hög-duva-spelet i kap. 4.5) kan andra konfliktlösningsmekanismer krävas, i första hand en fristående dömande instans.

En väsentlig del av fastighetsrätten avser regler för att lösa sådana konflikter. Generellt gäller att var och en vid nyttjande av sin eller annans fasta egendom skall ta skälig hänsyn till omgivningen (Jordabalken 3 kap. 1 §). Mer konkret gäller att områdesgränserna för fastigheterna sinsemellan måste respekteras. Jordabalken 3 kap. 2–7 §§ slår fast skyldigheten att avlägsna det som åstadkommit intrång. Det kan vara fråga om grävningsarbeten eller konsekvenser för grannen av undermåliga byggnader och trädgårdsplanteringar eller anläggningar som skjuter in på grannens område.

En första uppgift med dessa regler är att lösa konflikter. Nästa fråga är om de tillämpade reglerna ger ett effektivt nyttjande av markområdet. För att besvara denna fråga utgår rättsekonomin från Coases teorem (se 3.5). Utgångsläget i detta teorem är att rättighetsfördelningen inte spelar någon roll från effektivitetssynpunkt, förutsatt att transaktionskostnaderna är försumbara. Men förhandlingskostnaderna kan vara stora, eftersom kvasiräntan är stor.

Speciella problem föreligger vid riskfylld verksamhet, t.ex. i form av underminerande växtlighet eller utsläpp. I sådana fall kan förhållandena vara svåra att upptäcka och kontrollera. Eventuella skador kan också bli omfattande, varför stora värden står på spel vid konfliktlösningen. Här kan man analytiskt anlägga samma ansats som vid studiet av ansvaret för lös egendom, dvs. att placera ansvaret med hänsyn till grannarnas förmåga att bära risker, samt att förhindra och förebygga skador (se 5.3).

Det specifika läget har också stor betydelse i anslutning till bildandet av fastigheter. Detta gäller framför allt i stadskärnorna där värdet är starkt beroende av läge och verksamhetens art. Genom att läget är specifikt, och således ett begränsat antal intressenter är involverade, finns ingen enkel och entydig lösning på hur marken skall nyttjas, och hur kostnaderna och intäkterna skall fördelas. Bilden försvåras av att parterna kanske sällan är involverade i liknande byten. Det är därmed öppet för komplicerade förhandlingsspel. Ett antal tomter kan t.ex. delas eller slås samman för uppbyggnad av ett köpcenter inne i centrum av en stad. Köpcentret förväntas ge avsevärda vinster. Men hur skall exploateringsvinsterna fördelas mellan de olika ägarna? Resultatet beror på hur styckningen respektive sammanslag-

ningarna blir, vilka betalningar som utgår etc. Eventuellt kan byggherrar få del av vinsten genom byten av tomter på andra ställen. För att underlätta uppgörelserna har det utvecklats institutioner och regler för fastighetsbildning (Kalbro, 1988).⁴

8.2.3. *Andra intressenter*

Mark är av intresse, inte bara för ägaren och eventuella grannar utan också för andra, t.ex. resande och turister. En skillnad mellan grannar och resenärer är att resenärer inte har en upprepad relation med ägaren och därmed samma möjlighet att förhandla med motparten. Å andra sidan är kvasiräntan inte lika stor om resenären kan välja alternativa vägar. Det kvarstår dock att vägvalet kan vara begränsat och att transaktionskostnaderna kan vara stora.

Hur skall då resenärernas intressen komma till tals? Antag för ett ögonblick att äganderätten är oinskränkt i den mening att inget som helst intrång får göras utan kompensation till ägaren. Ingen tillåts passera annans mark utan att ta kontakt med, förhandla med och kompensera markägaren. Transaktionskostnaderna skulle göra det mer eller mindre omöjligt för resenärer att ta sig fram. Turistlivet skulle inskränkas till avgränsade områden där markägare frivilligt upplåter sin mark.

En möjlig lösning är att med skattemedel köpa in mark för parker och naturreservat och för vägbyggen. Inlösen av mark för byggande av allmän väg är en form av kollektivisering som kan motiveras med att marknaden inte fungerar till följd av höga transaktionskostnader. De inblandade parterna kan ju inte i en värld med snabba transporter förhandla med alla potentiella markägare de passerar. Det gällde också i väsentlig grad äldre tiders fotgängare och oxkärror. Sedan urminnes tider har det funnits stigar och vägar som får nyttjas av var och en.

För att förhindra kaos på vägbanan införs i sin tur trafikregler. Notera att vi här har ett transaktionskostnadsargument för planekonomi. Trafikanterna har inte tid att förhandla med varandra, t.ex. om de skall väja till vänster eller höger, vilket motiverar förutbestämda regler (jfr 4.2).

ALLEMANSRÄTT som rätten att tillfälligt vistas på annans mark och rätten att plocka svamp och bär löser på analogt sätt ett

transaktionskostnadsproblem. Om var och en skulle avtala med markägaren om bär- och svampplockning skulle det innebära att en stor del av skörden ruttnar i skogen. Allmänheten har därför sedan långt tillbaka i tiden rätt att vistas på annans mark för passage och för omhändertagande av naturprodukter.

ZONER är en annan form av intrång i äganderätten som kan vara motiverad när transaktionskostnaderna är stora. Som illustration kan vi tänka oss att det finns två typer av badare på en strand. Den ena gruppen vill bada nakna medan den andra föredrar baddräkt. Baddräktsgruppen störs dessutom av nudister. Om badfolket skulle lösa detta genom förhandlingar och kompensationer måste de först veta rättsläget, dvs. om nakenbad är tillåtet eller ej, annars vet de inte vem som skall betala vem. Antag att nakenbad är förbjudet, varför nudisterna måste kompensera de övriga för att få gå nakna. Uppenbart är att sådana förhandlingar kanske aldrig kommer till stånd, och om de gör det så kanske de inte kan avslutas till ömsesidig belåtenhet.

Om baddräktsfolket får bestämma så bibehålls i så fall förbudet mot nakenbad till nackdel för nudisterna. Om nudisterna får bestämma så innebär det å andra sidan nakenbad med olägenhet för baddräktsfolket. En lösning på dilemmat kan vara att dela in stranden i två zoner, där den ena är för nudister och den andra kräver baddräkt. Därmed kan var och en välja. Fördelen är att inga olägenheter uppstår. Å andra sidan kan ingen part ensam disponera stranden.

På analogt sätt gäller att om ett företag skall anlägga en fabrik och innan dess måste sluta avtal och kompensera alla parter som kan drabbas härav kanske byggnation och produktion aldrig kan komma till stånd. Därför kan det vara motiverat att avgränsa vissa områden till industrimark, bostäder och parker. En viktig del av stadsplaneringen avser sådan zonindelning. Det finns gott om liknande exempel där en indelning i zoner kan vara till fördel på grund av stora kostnader med frivilliga förhandlingar. Ett sådant är indelningen i tågupå för rökare och icke rökare.

8.2.4. Tvångsinlösen

Grundläggande i ett ekonomiskt system baserat på enskilt ägande och kontraktsfrihet är att ägaren kompenseras vid överlåtelse

eller intrång i rättigheter. Det sker vid frivilliga byten och det sker genom rätt till ersättning vid skadegörelse av enskilda, eller vid intrång och indragning av rättigheter av det offentliga. En poäng med kompensationer är att förändringar endast sker till allas fördel.

Genomförs inga eller ofullständiga kompensationer uppkommer problem. Ett är att nyttojämförelser blir oundvikliga. Är avsikten att enbart införa samhällsekoniskt motiverade förändringar, dvs. förändringar som har så stora fördelar att vinnarna får mer än vad förlorarna berövas, måste en kostnads-intäktskalkyl genomföras (se 3.3). Är syftet att omfördela förmögenhet kräver det också en jämförelse mellan individer.

Ett annat problem är att så snart inte kompensation utgår har åtgärden fördelningsmässiga effekter – vissa får det bättre på andras bekostnad. Det skapar en konflikt som öppnar för stridigheter med syfte att omfördela resultatet till egen fördel, t.ex. genom intressegruppers lobbying.

Rätt till ersättning har också egenskapen att den identifierar äganderättens innehåll – ett bevis för rättigheten är det krav som uppkommer om rätten fråntas ägaren (jfr 2.1). Ägarens ansvar för kostnader definierar också dennes skyldigheter gentemot andra rättighetsinnehavare. Utgår inte ersättning, eller utgår den enbart godtyckligt, blir äganderätten diffus.

En huvudpoäng med decentraliserat privat ägande är att residual- och ersättningsrätten klargör vem som bär kostnader och intäkter. När rättigheter och skyldigheter är definierade kan rättighetsinnehavarna i ett decentraliserat system planera sin verksamhet och genom handel placera rättigheter och skyldigheter enligt principen om komparativa fördelar. Därigenom kommer kostnader och intäkter att bäras av dem som har bäst möjlighet att kontrollera utfallet. Det är denna egenskap som bidrar till ekonomisk effektivitet.

När kollektivisering av mark sker, exempelvis för vägbyggen, kan markägaren ofta kompenseras utan problem. Lägespecificiteten ställer dock till svårigheter även i detta sammanhang. Läget innebär att ägaren normalt värderar egendomen till ett högre värde än marknadspriset (annars skulle marken sålts eller vara utbjuden till försäljning). Ägarens värdering av marken kan bero på annat markinnehav i närheten, anknytning till hemorten etc.

Det lägsta pris vid vilket ägaren frivilligt skulle acceptera inlösen brukar benämnas RESERVATIONSPRIS. Det faktum att reservationspriset överstiger marknadspriset innebär inget principiellt problem om det inte vore för att läget också kan ge fastighetsägaren en speciell, gynnsam förhandlingsposition, som i sin tur ger ägaren motiv att inte avslöja sitt reservationspris.

Antag exempelvis att en väg skall byggas av kommunen. All nödvändig mark är inlöst, med undantag för en tomt som ägs privat. Ägaren vägrar att sälja med motiveringen att den har stort affektionsvärde. Oberoende av om det uppgivna motivet är riktigt eller inte kan ägaren på detta vis försöka pressa ut en hög ersättning. Problemet är att förhandlingsutrymmet bestäms av skillnaden mellan reservationspriset och det totala värdet för kommunen av att vägen kommer till stånd. Ett stort förhandlingsutrymme tenderar som vi vet att medföra utdragna förhandlingar. Fastighetsägare utmed en planerad vägsträcka kan därför, förutom att överdriva reservationspriset, t.ex. försöka vänta ut andra för att komma sist och därmed kunna förhandla sig till bättre ersättning.

Om uppgörelse inte kan ske via kontrakt så kan det motivera tvångsvis inlösen. Genom tvånget sätts emellertid de fria Pareto-sanktionerade bytena ur spel. Man tvingas därför in i mer eller mindre godtyckliga uppskattningar av fastigheters värden. Hur stor skall då ersättningen vara? Eftersom reservationspriset normalt är högre än marknadspriset för jämförbara fastigheter bör kompensationen vara större än marknadspriset. Lägre kompensation har en fördelningseffekt till ägarens nackdel och till trafikanternas (kommunens-skattebetalarnas) fördel. Eftersom ägaren har anledning att överdriva sitt reservationspris kan det vara motiverat att utgå från jämförbart marknadspris med ett schabloniserat tillägg därutöver.

Behovet av tvångsvis inlösen i vissa fall har medfört lagstiftning. Stat och kommun tillerkänns rätt att ta över fast egendom genom expropriationsinstitutet. Staten ges härmed rättigheter som inte tillfaller privata rättsobjekt. Expropriation skiljer sig från KONFISKATION genom skyldigheten att ersätta ägaren.⁵ Det är möjligt att exproprierar del av fastighet eller enbart vissa rättigheter som nyttjanderätt och servitutsrätt knutna till fast egendom, t.ex. rätt att dra fram elektriska ledningar. Expropriation

kan även omfatta byggnader och annan anläggning på annans mark. Expropriationslagen nämner en rad giltiga skäl som kan läggas till grund för expropriation. Till dessa hör:

- samfärdsel och transport
- elektrisk kraft, annan drivkraft, vatten, värme, avlopp
- näringsverksamhet eller anläggning av betydelse för riket eller orten eller för viss befolkningsgrupp
- upprättande av skydds- eller säkerhetsområde för skydd mot naturhändelse, mot vatten- och luftförorening, eller menlig inverkan från industri, fiskevård, undvika vanvård
- för det militära försvaret eller totalförsvaret
- nationalpark, naturreservat, naturminne, kulturhistoriska byggnader eller fornlämningar.

Det finns alltså många verksamheter som anses motivera expropriation. Senare års lagstiftning har medfört att listan utökats, vilket vi återkommer till i 8.3.4.

8.2.5. Indragning av delrätter

Allemansrätter, som rätten att plocka bär och passera annans mark, innebär begränsningar av äganderätten genom att dessa delrättigheter kollektiviserats. För att en kollektivisering skall innebära en Pareto-förbättring måste ägarna kompenseras för sin förlust. Det kan dock i vissa fall vara svårt att värdera denna rättighetsinskränkning.

Problemet blir aktuellt vid utökning av »Allemansrätten» på nya områden. Hur skall man t.ex. värdera att en mängd ägare tvingas upplåta sin skog till strövområde eller att de måste acceptera turister som fiskar med kastspö? Liknande problem föreligger vid exempelvis förbud att avverka skog på grund av att området är kulturminnesmärkt etc.

Värderingen kompliceras av att inskränkningar i ägarens rättigheter kan öka värdet av fastigheten. Byggandet av en allmän väg kan t.ex. öka markvärdet och ett strövområde för turister kan ge fastighetsägaren biinkomster. På liknande sätt förhåller det sig med zonindelning. Planläggning innebär en inskränkning i ägarens rätt om den t.ex. innebär att viss byggnation inte får ske

på området. Denna inskränkning behöver dock inte innebära en försämring för någon, även i det fall kompensation inte utgår. Kan t.ex. igångsättning av byggen och andra förändringar inte ske i annat fall kan zoner innebära en öppning, vilken innebär att värdet av både denna och annan mark stiger.

Värderingssvårigheterna kan föranleda statsmakterna att inte ge ut kompensation. Men sker inga kompensationer finns det ingen gräns för vad olika intressen kan begära. Varför inte också tillåta fiske med nät, jakt, vedhuggning, husvagnar, permanenta stugor etc.? Någonstans måste gränsen dras och kompensation utgå om en intressekamp skall undvikas.⁶

8.3. Begränsningar i äganderätten

8.3.1. *Från planmässighet till decentralisering?*

Ovan har vi beskrivit hur lägesräntor gör markfrågor politiskt brännbara. Stora och betydelsefulla intresseorganisationer verkar för att försvara medlemmarnas rättigheter och lägesräntor. Genom läget blir också grannar beroende av varandra. Nybildning och förändring av fastigheter medför problem beroende på fastigheternas lägen i förhållande till varandra. Läget kan också motivera expropriation och partiella inskränkningar i äganderätten.

Lagstiftning för att reglera dylika problem finns i de flesta länder. I Sverige har man emellertid gått längre än så. En tanke bakom efterkrigstidens markpolitik har varit att ett alltmer komplext samhälle nödvändiggör en mer omfattande och detaljerad samhällsplanering av markresurserna. Det har också ansetts vara ett demokratiskt intresse med markplanering under ledning av politiskt valda organ, liksom att decentralisera myndighetsbesluten till kommunal nivå. Ett led mot ökad planmässighet har varit en rad inskränkningar i fastighetsägarnas rättigheter. Under de senaste åren finns det dock exempel på att statsmakterna slagit in på en väg mot mer inflytande för den enskilde ägaren och därmed en mer decentraliserad och marknadsorienterad ekonomi.

I detta avsnitt skall vi undersöka i vilken omfattning planpolitiken har urholkat det enskilda ägandet. Det är ingen helt enkel

uppgift, då det saknas enhetlig lag om äganderätten. För att få ett grepp om fastighetsägarens rättigheter börjar vi med avtalsfriheten. Därefter behandlas nyttjande- och ersättningsrätten.

8.3.2. *Avtalsfriheten*

Vid förvärv av jordbruksfastighet krävde JORDFÖRVÄRVSLAGEN från 1979 (1979: 230) tillstånd från länsstyrelsen. Denna har att beakta om uppkomsten och utvecklingen av rationella företag inom jordbruket, skogsbruket och trädgårdsnäringen främjas. Överenskommelser mellan enskilda personer som innebar förvärv av fast egendom genom köp, byte, gåva, skifte eller på annat sätt kunde omintetgöras genom att länsstyrelserna eller Jordbruksverket har rätt att vägra förvärvstillstånd.

Restriktiva tillståndsregler kompletterades med ytterligare paragrafer om vilka juridiska eller enskilda personer som är lämpade att förvärva jordbruksfastighet, samt att tillstånd inte kan vägras en kommun som vill förvärva en jordbruksfastighet med hänsyn till den framtida utvecklingen av tätortsbebyggelsen, liksom att regionalpolitiska sysselsättningshänsyn får åberopas för att neka tillstånd till förvärv. Denna lagstiftning har mjukats upp. Av särskild betydelse är att prissättningen blivit fri.

LAG OM FÖRVÄRV AV HYRESFASTIGHET (SFS 1975: 1132) tilldelar på motsvarande sätt hyresnämnd tillståndsgivningen för köp och försäljning av hyresfastigheter. Förvärvstillstånd kan nekas en köpare som kommit överens med säljaren av fastigheten, om

- (1) förvärvaren inte visar att han är i stånd att förvalta fastigheten,
- (2) förvärvaren inte gör sannolikt att syftet med förvärvet är att han skall förvalta fastigheten och därvid hålla den i ett sådant skick att den motsvarar de anspråk de boende enligt lag har rätt att ställa,
- (3) det kan antas att förvärvaren i något annat avseende inte kommer att iakttaga god sed i hyresförhållanden eller
- (4) om det kan antas att förvärvaren eljest med hänsyn till brottslig gärning eller visad brist vid fullgörandet av åligganden enligt lag är från allmän synpunkt olämplig att inneha fastigheten.

Härtill kommer att kommunen i vilken fastigheten är belägen har rätt till förköp enligt 1965 års FÖRKÖPSLAG. Den som söker förvärva en hyresfastighet måste inom tre månader från det att avtalet träffats anmäla detta till kommunen, som avgör om prövning av tillstånd skall äga rum hos hyresnämnden. Förförköpslagen (1967:868) omfattar alla slag av fast egendom så länge fastigheten överstiger 3 000 kvadratmeter. Förförköpsrätten måste motive-ras med hänsyn till den framtida utvecklingen av tätbebyggelse inom kommunen. Kommunen tar över köparens roll, liksom det kontrakt som köparen och säljaren kommit överens om.⁷

Vad gäller upplåtelsen av hyresfastighet till hyresgäster har lagstiftaren infört en rad regler för relationen mellan husägaren och hyrestagarna. Det finns ett helt system av lagar som på olika sätt inskränker husägarens befogenheter. Jordabalkens 12:e kapitel innehåller bestämmelser om vad ett hyresavtal innebär, hur hyran skall bestämmas, vad hyresgästen får respektive inte får göra i lägenheten samt hur upplåtelse eller överlåtelse av lägenheten kan äga rum. Prisbildningen är inte fri. Hyran sätts enligt bruksvärdesprincipen, vilket innebär att de allmännyttiga bostadsföretagens hyressättning används som norm. Tvister i samband med hyreskontrakt prövas av hyresnämnden.

I Jordabalken 12 kap. 18a § 6 och 7 st. preciseras vad »lägsta godtagbara standard» står för. Det är fråga om en rad villkor: kontinuerlig uppvärmning och tillgång till varmt och kallt vatten för hushåll och hygien, avlopp för spillvatten, personlig hygien omfattande toalett och tvättställ samt badkar eller dusch, försörjning med elektrisk ström för normal hushållsförbrukning, matlagning, omfattande spis, diskho, kylskåp, förvaringsutrymmen och avställningsytor samt tillgång till förrådsutrymme inom fastigheten. Om fastighetsägaren inte uppfyller denna lägsta godtagbara standard kan hyresnämnden ingripa i förvaltningen för att lägenheten skall uppnå sådan standard eller förbjuda att lägenheten används för bostadsändamål.⁸

Enligt FASTIGHETSBILDNINGSLAGEN, FBL (1970:988), ankommer det på ägaren och andra enskilda intressenter att komma med intitiativ. Fastighetsbildningsmyndigheten (FBM) handlägger fastighetsbildningsfrågor. Lagstiftaren har identifierat några allmänna syften för de olika formerna för fastighetsbildning. De framhåller att fastighetsbildningen skall anknyta till befintligt

plansystem, dvs. generalplan, stadsplan, tomtindelning eller byggnadsplan. Enligt 3 kap 1§ gäller för ombildning och nybildning av fastigheter att:

1 §. Fastighetsbildning skall ske så, att varje fastighet som nybildas eller ombildas blir med hänsyn till belägenhet, omfång och övriga förutsättningar varaktigt lämpad för sitt ändamål. Härvid skall särskilt beaktas att fastigheten får lämplig utformning och tillgång till behövliga vägar utanför sitt område samt att fastighet, som skall användas för bebyggelse, kan få godtagbara anordningar för vatten och avlopp.

Beslutanderätten tillkommer FBM, som inte bara kan meddela beslut som innebär tvång mot ena parten utan även kan sätta begränsningar för hur fastigheter kan ombildas. Vad gäller övriga fastighetsbildningsåtgärder gäller samma teknik att initiativet tillkommer ägarna, men det är en offentlig myndighet som fattar beslutet i enlighet med regler i FBL om avstyckning, klyvning och sammanläggning.

8.3.3. *Nyttjanderätten*

Att överlåta, bilda eller ombilda en fastighet är en sak och att bygga på en fastighet eller utveckla ett markområde en annan. PBL-systemet reglerar det senare, men det är helt klart att det även styr det förra.⁹ FBM har att beakta den kommunala planläggningen fullt ut vid fastighetsbildningsärenden (Cervin, 1987, s. 60–62).

Tillsammans med NATURRESURSLAGEN (1987:247) utgör PLAN- OCH BYGGLAGEN grundstenarna i PBL-systemet.¹⁰ Det tilldelar kommunen en stor roll. I 1 kap. 2 § fastslås att det är en kommunal angelägenhet att planlägga användningen av mark och vatten. Beträffande byggande tilldelas kommunen en än mer betydelsefull roll. Det är inte fråga om någon liten omfattning som denna reglering syftar till. PBL består av sjutton kapitel med en rad paragrafer inom varje kapitel.

PBL lägger bestämmanderätten över mark, vatten och byggande på kommunen. Den som äger mark och byggnader kan inte använda dessa resurser efter eget bestämmande utan kom-

munen har en generell rätt till planläggning av mark och vatten samt till tillståndsgivning för byggande och rivning.

Den som äger marken och byggnaderna kan ta olika slag av initiativ genom att föreslå olika åtgärder, men »regleringen av markens användning och av bebyggelsen inom kommunen sker genom detaljplaner» (1 kap. 3§ 2 st.). Kommunen kan fatta beslut om mark och byggande, dels vid planläggningstillfället, dels vid bedömningen av ansökan om bygglov, rivningslov samt marklov. Kommunen skall då beakta både allmänna och enskilda intressen. Portalparagrafen lyder:

1 kap. 1§. Denna lag innehåller bestämmelser om planläggning av mark och vatten och om byggnader. Bestämmelserna syftar till att med beaktande av den enskilda människans frihet främja en samhällsutveckling med jämlika och goda sociala levnadsförhållanden och en god och långsiktigt hållbar livsmiljö för människorna i dagens samhälle och för kommande generationer.

Vad som är ett allmänt intresse fastställs av kommunen på olika sätt beroende på om det är fråga om mark, vatten eller byggnader. Vi inriktar oss här på de enskilda leden i bestämmandet över mark och byggnader; bygglov, rivningslov och marklov. PBL föreskriver även ett intrikat system med olika slags planer – översiktsplan, regionplan, fastighetsplan samt detaljplan.

Enligt PBL kapitel 8 måste man ha bygglov till alla slags förändringar av byggnader och anläggningar. Där stadgas en slags generell rätt för kommunen att bestämma om byggnader inom kommunens område:

1 §. Bygglov krävs för att uppföra byggnader, göra tillbyggnader och för att ta i anspråk eller inreda byggnader helt eller till viss del för väsentligen annat ändamål än det för vilket byggnaden senast har använts eller för vilket bygglov har lämnats.

För smärre förändringar i en- eller tvåbostadshus krävs ej bygglov; vidare kan kommunen undanta vissa förändringar från kravet på bygglov (4 § och 5 §). Däremot omfattas alla andra slag av anläggningar av kravet på bygglov med undantag för vissa ekonomibyggnader inom jordbruket och skogsbruket.

I princip skall område som ligger inom s.k. detaljplan planläggas med hjälp av bygglov. Men 6 § ger kommunen rätt att införa krav på bygglov även för områden som faller utanför detaljplanen, om kommunen anser att området »utgör en värdefull miljö».

Principerna för bygglov förs i 8 och 9 §§ över på rivningslov och marklov. Det krävs lov för att »riva byggnader eller delar av byggnader» liksom lov för att »schaktning eller fyllning som medför att höjdläget för tomter eller mark för allmän plats ändras avsevärt» inom område med detaljplan liksom för område utanför detaljplan om kommunen så bestämmer.

PBL-systemet förutsätter myndighetsutövning. Byggnadsnämndens beslut är tvingande. I 9 kap. 1 § slås fast att den som för egen räkning utför eller låter utföra byggnads-, rivnings- eller markarbeten (byggherren) skall se till att arbetena utförs enligt bestämmelserna. PBL innehåller en rad sanktionsmöjligheter gentemot en byggherre som inte följer byggnadsnämndens instruktioner.

Kommunen kan inte vägra lov om ansökan ryms inom ramen för detaljplan och fastighetsplan. Byggnadsnämnden kan alltså inte (med vissa undantag) frånga de riktlinjer som kommunen dragit upp i sin planläggning av områdena och fastigheterna, om den s.k. genomförandetiden för planen ännu inte börjat löpa.¹¹

Kommunens bestämmanderätt över byggbande, rivning och mark inskränks av att länsstyrelsen och regeringen bevakar s.k. riksintressen. Länsstyrelsen kan pröva kommunens beslut att anta, ändra eller upphäva en detaljplan eller områdesbestämmelser, om det kan befaras att beslutet innebär att ett riksintresse tillgodoses, eller det gäller frågor som angår flera kommuner.

8.3.4. Ersättningsrätten

Regeringsformen 2 kap. 18 § stadgar att den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för detta enligt grunder som bestäms i lag. Mer konkreta ersättningsregler återfinns i expropriationslagen (1972:719) som innehåller regler för ersättning till ägaren av den fastighet som blir föremål för tvångsinlösen. I 4 kap. 1 § heter det:

1§. För fastighet, som exproprieras i sin helhet, skall, i den mån ej annat följer av vad som sägs nedan, betalas löseskilling med belopp som motsvarar fastighetens marknadsvärde. Exproprieras del av fastighet, skall intrångs ersättning betalas med belopp som motsvarar den minskning av fastighetens marknadsvärde som uppkommer genom expropriationen. Uppkommer i övrigt skada för ägaren genom expropriationen, skall även sådan skada ersättas.

Värdestegring på grund av marknadsreglerande åtgärder skall dock i princip tillfalla det allmänna:

3§. Vid bestämmande av löseskilling skall sådan ökning av fastighetens marknadsvärde av någon betydelse som ägt rum under tiden från dagen tio år före ansökningen om expropriation, dock högst femton år före talans väckande vid domstol, räknas ägaren tillgodo endast i den mån det blir utrett, att den beror på annat än förväntningar om ändring i markens tillåtna användningssätt.

Om det finns en plan för det område där en fastighet skall exproprieras, så begränsas tiden för den del av värdestegringen som skall tillfalla den som exproprierar till tiden efter planens fastställande.

Expropriationslagen nämner som vi konstaterat i 8.2.4, en rad skäl som kan läggas till grund för expropriation. Numera har planläggningsskälet tillkommit:

2 kap. 1§. Expropriation får ske för att ge kommun möjlighet att förfoga över mark som med hänsyn till den framtida utvecklingen kräves för tätbebyggelse eller därmed sammanhängande anordning. Expropriation för ändamål som anges i första stycket får avse endast mark som är belägen inom kommunens eget område.

Detta tillägg innebär en försvagning i skyddet mot missbruk av expropriation. En oklarhet ligger i formuleringen om vad »den framtida utvecklingen kräver». Speciellt vanskelig blir en sådan formulering när den som åberopar den själv bestämmer över hur

den framtida utvecklingen skall komma att se ut.

Lagen ger inte kommunen eller staten generell rätt att expropriera vad man finner sig ha nytta av. Expropriationstillstånd skall icke meddelas om ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt. Men kraften i denna begränsning upphävs i viss mån av att stat och kommun tilldelas en rätt att expropriera om effekten av de åtgärder som det offentliga planerar inom ett område blir en värdestegring. Det heter:

2 kap. 11 §. Skall i statens, kommuns, landstingskommuns eller kommunförbunds försorg inom visst område vidtagas byggnads- eller anläggningsåtgärd som kan föranleda expropriation enligt 1–10§ och kan med skäl antagas att åtgärden medför väsentligt ökat värde för fastighet i områdets omedelbara närhet eller avsevärt ökar möjligheterna att utnyttja sådan fastighet, får fastigheten exproprieras av den som vidtar åtgärden, om det med hänsyn till kostnaderna för åtgärden och övriga omständigheter är skäligt. Vad som sagts nu om fastighet äger motsvarande tillämpning på särskild rätt till fastighet.

Värdestegring på fast egendom tillhör alltså inte självfallet ägaren.^{12, 13}

Vid indragning av delrätter (8.2.6), t.ex. för genomförandet av naturvårdsinsatser som skadar enskild ägares egendom anses inte kompensation enligt marknadspris vara berättigat. Enligt PBL skall fastighetsägaren tåla intrång utan ersättning om dessa inte är »avsevärt försvårande för pågående markanvändning». Vad som skall avses med »avsevärt försvårande» är omdiskuterat, men klart är att markägarna får finna sig i ekonomiska förluster till följd av olika ingrepp. Motiven härför varierar. Ett är att bagatellartade eller svårvärderade effekter av rättighetsinskränkningar medför kostsamma rättsliga processer. Ett annat är att det finns en (moralisk) plikt för ägaren att ta hänsyn till miljö, kulturarv och fritidsintressen. Men förlorar en fastighetsägare rätten att exempelvis avverka skog eller riva byggnad med kulturellt värde kan det medföra stor förlust för den enskilde ägaren. Mot detta anförs att fastighetsägare måste ta kostnaderna som en sorts självrisk.

8.3.5. Kvarvarande rättigheter

Som framgått ovan har *avtalsfriheten* begränsats för köp, försäljning och skötsel av fastigheter. I flertalet fall har dock ägaren kvar möjligheten att avstå från försäljning – var och en får ha kvar sin fastighet, såvida den inte vansköts eller exproprieras. När överlåtelsebeslutet väl är taget kommer däremot myndigheternas avgörande in. Fastighetägaren kan alltså ta initiativ till försäljning, men myndigheterna kan påverka valet av köpare och framtida verksamhetsinriktning.

Vid fastighets(om)bildningar har fastighetsbildningsmyndigheten inflytande över prissättningen. Prisbildningen på hyreshus är i stort sett fri, men istället regleras hyressättningen via bestämmelserna om bruksvärdeshyror, vilket i sin tur styr priserna på hyreshus. Valet av hyresgäst är också begränsat. Avtalsfrihet består dock i avsevärd utsträckning för industri- och affärsfastigheter och för en- och tvåfamiljshus.

Lagarna sätter betydande gränser för ägarens NYTTJANDERÄTT. Detta gäller såväl hyres-, som jordbruks- och skogsfastigheter. Den speciella fastighetsrätten ställer en arsenal av metoder till offentliga organs förfogande som inskränker den enskildes rätt att besluta över egendom. Genom de senaste decenniernas lagstiftning har myndigheterna fått befogenhet att kontrollera exempelvis plantering och gallring i skogen och valet av grödor på åkrarna. Hyres- och en- och tvåfamiljshus utformning, standard och skötsel är också starkt reglerade, delvis genom lagstiftning, delvis genom villkor för lån.

PBL-systemet flyttar över en rad befogenheter på kommunen som tidigare ingått i äganderätten till fastigheter och mark (Cervin, 1987, s. 33–40). Systemet bygger på principen att kommunen måste godkänna hur en egendom nyttjas så fort som det är fråga om icke-triviala beslut. Ägaren måste ha bygglov, rivningslov samt marklov.¹⁴

Betydelsen av lovinstitutet kan illustreras med dess motsats. Antag att ägaren har frihet att utnyttja sin egendom och immunitet mot inskränkningar. Vid sådant rättsförhållande kan ägaren kräva ersättning motsvarande rättighetens värde vid varje intrång i friheten. Förbjuder t.ex. kommunen en ägare att sälja fastigheten till visst ändamål tvingas kommunen att ersätta äga-

ren för detta. Denna frihet har ersatts med en kravrättighet för kommunen genom att en rad skyldigheter lagts på ägaren. Väg-ras lov utgår följaktligen inte ersättning.

Om någon bygger eller river utan lov inträder någon form av sanktion. Som konstaterats är det med hjälp av sanktionssystemet vi identifierar rättigheter och skyldigheter. Lovinstitutet innebär alltså en avsevärd förskjutning i äganderätten. Kravet på lov har överfört beslutsrätten vad gäller mer betydelsefulla och långsiktiga frågor till kommuner och andra myndigheter.

ERSÄTTNINGSRÄTTEN har inskränkts på många sätt. Den första allmänna expropriationsförordningen utfärdades år 1845. Enligt denna skulle intrånget kompenseras med 150 procent av dess marknadsekonomiska värde, vilket kan vara rimligt. Reservationspriset är ju normalt högre än marknadspriset (se 8.2.4). Vid en så hög kompensationsnivå är risken för missbruk av expropriationsinstitutet litet.

År 1949 fastslogs att ersättningen skulle begränsas till fastighetens eller intrångets fulla värde, dvs. till 100 procent av marknadsvärdet. Denna regel gäller i princip fortfarande, vilket alltså medför en underkompensation. Därtill kommer att regler införts under de senaste decennierna som medför att ägaren får mindre än marknadspriset. Vid naturvårdande åtgärder och vård av byggnadsminnen (vilket inte från rättslig synpunkt jämföras med expropriation) skall ägaren tåla »inte avsevärt försvårande» intrång utan ersättning. Det ligger på fastighetsägaren att visa att skada uppstår, vilket också innebär en restriktion i ersättnings-möjligheterna.

Lovinstitutet tilldelar kommunen beslutsrätten över fastigheterna, men kommunen kan sedan sägas »ge tillbaka» rättigheter till fastighetsägare via lov. Värdet av en fastighet blir därför starkt beroende av om lov ges eller inte. I viss mån har lagstiftarna försökt korrigera för vinster som uppstår till följd av planbeslut. Ett motiv till den s.k. presumptionsregeln, som innebär att värdestegring till följd av lov vid inlösen skall tillfalla det allmänna, är att lov skapar förmögenheter. När ersättningsbeloppet vid expropriation fastställs skall ökning av fastighetens marknadsvärde räknas ägaren tillgodo endast i den mån den beror på annat än förväntningar om ändring i markens tillåtna användning, dvs. på annat än den kommunala planeringen.

Presumptionsregeln, tillsammans med de utökade möjligheterna till expropriation, minskar de ersättningar kommunen måste genomföra och därmed minskar intäkterna för ägarna vid inlösen. Notera dock att detta endast drabbar fastighetsägare vars egendom löses in. Andra kan tjäna på planläggning, lovgivning och kommunala investeringar i infrastruktur.

När en fastighet avyttras tillfaller köpeskillingen ograverat ägaren (med undantag för realisationsvinstbeskattning). Det innebär att RESIDUALRÄTTEN i stort tillhör ägaren. Här har vi alltså en asymmetri – besluten om nyttjande och användning tas i stor utsträckning av myndigheter medan vinster och förluster tillfaller de enskilda ägarna. Denna asymmetri har negativa ekonomiska konsekvenser.

8.4. Planlagstiftningens ekonomiska effekter

8.4.1. Centralplaneringens problem

Syftet med marklagstiftning har varit att planmässighet, i kombination med politiskt beslutsfattande, skall medföra bättre hushållning. Ökad planmässighet har man velat uppnå med översiktsplan, regionplan, fastighetsplan samt detaljplan. Huvuddelen av detaljbesluten skall fattas på kommunal nivå.

Ambitionen att uppnå bästa möjliga hushållning har vi inget att invända mot. Däremot kan man på goda grunder kritisera föreställningen om att avvägningar mellan alla olika intressen bäst sker genom centrala (kommunala) beslut. Enligt jord- och skogslagstiftningen skall myndigheter ta ställning till verksamhetens inriktning och lönsamhet. Kommunal planering och fastighetsbildning skall på liknande sätt ske så att varje fastighet lämpar sig för sitt ändamål. Kommunen skall också väga in och ge förutsättningar för en från social synpunkt god bostads-, arbets-, trafik- och fritidsmiljö. Det låter sig naturligtvis sägas. Problemet är att avvägningar mellan en mängd olika intressen kräver mycket information. Kommunerna skall väga alla intressen mot varandra, vilket är nära nog omöjligt. Som vi konstaterade i 2.2 växer informationsbehoven lavinartat när antalet berörda parter ökar. Väl avvägda beslut kräver information som normalt inte är tillgänglig, bland annat därför att olika intressenter har motiv att

överdriva eller hålla inne med korrekt information. Beslut hos myndigheter och i politiska församlingar måste således fattas med mycket brisfälligt underlag. Därtill kommer att den politiska beslutsprocessen har en rad svagheter.

För att inte bli offer för MAKTPARADOXEN (7.7) krävs att politiker och myndigheter avgränsar sina beslut till de områden där kollektiva beslut måste fattas och där politiska församlingar har uppenbara fördelar framför enskilda privata enheter. Därför är det angeläget att avgränsa den politiska sfären och skapa decentraliserade enheter med beslutsmyndighet och resultatansvar.

Poängen med självstyrande grupper som bär sina egen kostnader och intäkter är att övergripande politiska beslut kan förenklas. Det gäller inom en kommun lika väl som inom ett storföretag. Företaget måste överväga vad som skall separeras helt genom köp via marknader, vad som skall divisionaliseras till enheter med resultatansvar och vad som skall styras centralt. För stat och kommun är det på analogt vis av vikt att undvika centrala beslut om sådant som kan separeras ut genom ägande- och avtalsfrihet. En sådan process pågår för närvarande i den privatisering som genomförs i den offentliga sektorn. Det gäller dock ännu inte i någon större grad på fastighetsområdet.¹⁵

Vad bör då ligga kvar under offentlig kontroll? För det *första* finns situationer där ägarna uppenbart inte sköter sina fastigheter på ett ändamålsenligt sätt. Det kan gälla brottslig verksamhet, misskötsel och sanitära olägenheter. Alla fastighetsägare är inte långsiktigt rationella ekonomiska agenter. För det *andra* medför lagesspecificiteten att vissa frågor måste regleras av överordnade myndigheter. Eftersom ett byggbeslut påverkar värdet och planeringen av andra fastigheter under lång tid krävs en prövning av byggnation och andra större beslut som påverkar grannskapet. Stadsplanering måste naturligtvis finnas. Likaså ett definitivt ansvar för vägar, parker, ledning av elektricitet, vatten m.m. Mycket av detta kan dock privatiseras. Institutioner för lösning av konflikter mellan grannar måste också finnas. Det behövs därtill instanser för att lösa frågor som berör olika intressenters anspråk på mark. En stor del av den offentliga planeringen på markområdet har alltså sitt berättigande till följd av de speciella egenskaper som karaktäriserar fast egendom.

8.4.2. Förstärkt ersättningsrätt

En förutsättning för att beslutsfattande enheter skall fungera effektivt är att kostnader och intäkter tillfaller den som kan kontrollera utfallet. Efterkrigstidens markpolitik har avlägsnat oss från detta. En väg att uppnå effektivare offentligt beslutsfattande är att den myndighet som fattar planbeslut också kompenserar dem som drabbas härav. Myndigheten som fattar beslutet tvingas därmed finansiera åtgärden. Därmed ställs politikerna direkt inför både kostnader och intäkter (i form av tillfredsställda påtryckargrupper).

Vid full kompensation blir ingen skadelidande. Eftersom enskilda inte drabbas så eliminerar full ersättning också missbruk av expropriation och liknande tvångsåtgärder. Eftersom ingen drabbas finns det heller inga påtagliga intressen att förhindra intrång. Utgår däremot ingen, eller ofullständig, kompensation medför planbeslut förluster som fastighetsägare rimligen försöker gardera sig emot, t.ex. genom uppvaktning av politiker, informationskampanjer och finansiellt stöd till påtryckningsåtgärder.

Lovinstitutet har effekten att värdet av en fastighet blir direkt beroende av om lov ges eller inte. Det bidrar till en mer eller mindre godtycklig och slumpmässig förmögenhetsöverföring till markägare, vilket ytterligare förstärker fastighetsägarnas beroende av politiken.

Andra grupper som turister, naturvänner och friluftsälskande kommuninvånare agerar också politiskt av samma skäl. Genom begränsningar i ägarnas rätt till ersättning kan de få fördelar utan att de drabbas i egenskap av skattebetalare. Därmed är politiseringen ett faktum. Grupp står mot grupp i ett strategiskt och politiskt spel samtidigt som politiker som skall fatta besluten förses med mer eller mindre överdriven och vilseledande information från olika parter.

Problemet kan illustreras med exempel. Allmän rätt till handelskapsfiske infördes under 1980-talet bland annat i ostkustens skärgårdar. Tidigare fick turister fiska i områden med fiskekort eller efter avtal med respektive fiskerättsinnehavare. Kollektiviseringen av sportfiskerätten kan motiveras med att det innebär höga transaktionskostnader om var och en som vill pröva fiske-

lyckan först måste söka upp och avtala med fiskerättsinnehavaren. Men fritt sportfiske innebär en indragen enskild rättighet för fastighetsägaren/yrkesfiskaren. Kompensationen för rättighetsförlusten har varit ytterst begränsad och i flertalet fall uteblivit helt. Därmed är konflikten mellan ortsbefolkningen och fritidsfolket ett faktum. Framgången för turismen denna gång kan medföra att man nästa gång försöker utöka rätten för fritidsfiskarna att också gälla fiske med fasta redskap. På så sätt fördjupas konflikten mellan grupper av medborgare, samtidigt som det blir viktigare för var och en att organisera sig och skydda respektive överföra rättigheter. Om statsmakterna istället hade hållit fast vid att alla fiskerättsinnehavare skulle ersättas fullt ut skulle situationen se annorlunda ut. Ägare som blir kompenserade gott och väl organiserar sig knappast för att förhindra det. Reformen hade heller inte kunnat genomdrivas utan att tillräckliga skattemedel ställts till förfogande, vilket borde vara möjligt om nu vinsten för turismen är betydligt större än förlusten för yrkesfiskarna.

En metod för att förenkla och effektivisera markpolitiken kan alltså vara att utöka ersättningarna och på så sätt stärka den enskilda äganderätten. Finansieringen får ske via skatter eller genom inrättandet av speciella fonder för t.ex. kulturminnen, naturskydd och turism. En direkt invändning häremot är att det skulle öka skattebelastningen i ett redan trängt stats- och kommunalfinansiellt läge. Det är naturligtvis riktigt, men ett av syftena är ju att kostnaderna för åtgärderna skall bli uppenbara för dem som fattar besluten. Under nuvarande omständigheter fördelas kostnader för natur- och miljövård godtyckligt på enskilda fastighetsägare.

Fastighetsvärdena tenderar att stiga vid allmän ekonomisk tillväxt. Efterkrigstidens mark- och bostadspolitik med en expanderande offentlig sektor, en skyddad jordbrukssektor och allmän ekonomisk expansion har bidragit till en kraftig och förhållandevis säker förmögenhetstillväxt i fastighetsbeståndet, fram till 1990-talets början.¹⁶ Fastighetsägarna som grupp kan alltså sägas ha dragit fördel av den allmänna politiken. Fastighetsägarnas organisationer har också varit djupt involverade i den. Den positiva värdeutvecklingen i fastighetsbeståndet har bidragit till synpunkten att fastighetsägare gott kan tåla viss självrisk, sär-

skilt vid åtgärder för natur- och kulturvård. Det är emellertid viktigt att skilja mellan fastighetsägarna som grupp och enskilda fastighetsägare. Medan fastighetsägarna som grupp kan sägas gynnade av markpolitiken i stort har enskilda fastighetsägare drabbats av utebliven eller otillräcklig kompensation, samt uteblivna lov och tillstånd.¹⁷

8.4.3. Demokratiska kra

Lagstiftningen har ansetts demokratiskt motiverad. En allmän politisk linje inom socialdemokratin har varit att »medborgarrätt» kommer före äganderätt, dvs. att politiska rättigheter för medborgarna tillsammans med beslutsfattande i politiska organ, är mer demokratiskt än enskilt ägande. Enligt funktionssocialismen har det också ansetts legitimt att successivt inskränka äganderätten (1.7). Tankegången om demokrati baserad på en utökad politisk sfär (folkviljan) går tillbaka till Rousseau. Men som vi konstaterat i kapitel 7 kan ett sådant system urarta både till anarki och despotism. Vi har också konstaterat att demokrati kan avse något annat, nämligen ett system med avgränsad politisk sfär, skyddade och väldefinierade (ägande)rättigheter, inklusive en fördelningpolitik med i lag stramt förankrade omfördelningar. Det är alltså enbart med en ganska speciell demokratisyn som planlagstiftningen kan sägas ha främjat demokratin.

En annan demokratisk tanke har varit att besluten skulle komma närmare folket. Reformerna innebär emellertid i första hand en decentralisering från statlig till kommunal nivå och en centralisering från enskilda ägare till kommuner. Man har bortsett ifrån att skyddet av privat äganderätt just innebär ett skydd av den enskildes beslutanderätt och ansvar. Enskilda individer, ägare lika väl som egendomslösa, får knappast mer att säga till om så länge politiska organ fattar besluten.

Hyresgäster och andra har fått utökade möjligheter att göra sig hörda i plansammanhang. En förhoppning från hyresgäster och miljögrupper har varit att deras inflytande över markfrågorna skall öka genom planlagstiftning och politisering. Utebliven kompensation till ägare kan också förväntas medföra ökade möjligheter att införa reformer som gynnar t.ex. fritids- och miljöintressen, eftersom reformerna inte belastar statskassan. Inne-

bär då reformerna att dessa grupper blir vinnarna? Det är inte alls säkert. I en förhandlingsekonomi har den grupp som är bäst organiserad, och för vilken mest står på spel störst möjlighet att vinna fördelar. Delar av näringslivet som skogsindustri, lantbruk, byggsektor och fastighetsägare är väl organiserade, samtidigt som mycket stora värden står på spel för dem. De har också ett informationsövertag både gentemot politiker och allmänhet genom branschkännedom. Det finns därför ingen garanti för att hyresgäst- och miljöintressen skyddas i en politiserad och byråkratiserad ekonomi.

Är då inte en politisering det enda allmänheten kan sätta emot starka välorganiserade ekonomiska intressen? I en konstitutionellt mer liberal stat som USA med starkare skydd av enskilda rättigheter finns större möjligheter för enskilda att hävda sina rättigheter i rättsliga processer, både mot staten och enskilda. Därför anses ett alternativ för bättre miljöskydd vara förstärkt skadeståndsrätt. I nästa kapitel skall vi närmare undersöka skadeståndsrätten som miljöpolitiskt medel.

8.5. Avslutande kommentarer

Lägesräntor, konflikter mellan grannar och olika intressenters anspråk på samma område gör fastighetsrätten politiskt känslig. Den ekonomiska analysen är också mer komplicerad då det gäller fast egendom än när det gäller lös egendom. Tanken bakom marklagstiftningen har varit att planmässighet och demokratiskt beslutsfattande skall medföra bästa möjliga hushållning med fastighetskapitalet, vår största nationella tillgång (det mänskliga kapitalet undantaget). Det finns dock anledning att ifrågasätta om bästa möjliga hushållning uppnåtts.

Fastighetsägarnas befogenheter har inskränkts så att strategiska beslut om fastighetens användning överförs till myndigheter. Planeringen skall ske så att varje fastighet lämpar sig för sitt ändamål, samtidigt som förutsättningar skall ges för en god miljö. Avvägningar mellan alla tänkbara intressen kräver information som helt enkelt inte är tillgänglig. Koordinationsproblemen är alltför stora. För en väl fungerande hushållning med fastigheterna krävs att beslutsmakt och resultatansvar i möjligaste mån sammanfaller.

Bättre symmetri mellan makt och ansvar kan uppnås på två olika sätt. Ett är att ta steget fullt ut och socialisera eller lösa in mark och fastigheter så att kommunen också blir residualrättsinnehavare. Det löser inte alla koordinationsproblem. De centrala myndigheterna har fortfarande att väga alla intressen mot varandra, varför decentraliseringsbehov består. Myndigheter har dessutom ett politiskt ansvar, planmonopol och beskattningsrätt, vilket ger dubbla och komplicerade roller och lojaliteter.

Det är därför befogat att gå den andra vägen, nämligen att stärka det enskilda ägandet. Det sker om beslutsrätten både vad avser nyttjandet och överlåtelser i större utsträckning överförs på ägarna. Som vi konstaterat ovan är en mängd detaljbeslut som rimligen kan tas av ägarna överförda till myndigheter. En annan åtgärd i samma riktning är att utöka ersättningsrätten, dvs. att myndigheterna i större utsträckning tar de ekonomiska konsekvenserna av de beslut de fattar. Finansieringen av ersättning vid myndighetsbeslut får ske via skatter. Finansieringskravet lägger en begränsning på de åtgärder som kan genomföras, samtidigt som politiska förändringar blir mindre attraktiva för intressenter som måste vara med och betala i större utsträckning än för närvarande.

Noter

1. Beskattas finansiellt kapital, som t.ex. aktier eller pensionsförsäkringar, kan dessa eventuellt undgå beskattning genom att de undanhålls eller flyttas utomlands. Fastigheter kan däremot inte göras osynliga eller flyttas utanför landets gränser. Beskattningsfrågor utelämnas här.
2. Fast egendom skiljer sig också från lös egendom genom att den, p.g.a. sitt värde och sin beständighet, kan pantsättas och intecknas på annat sätt än lös egendom. Detta återspeglas också i lagstiftningen. Frågor om fastighet som säkerhet behandlas inte här.
3. Om utvecklingen förutsetts av andra så ingår förväntningarna i det pris som måste betalas för fastigheten.
4. Fastighetsbildningsmyndigheten (FBM) handlägger fastighetsbildningsfrågor. Fastighetsbildningslagen, FBL (SFS 1970:988), anger hur fastighetsbildning skall gå till. Lagen uppställer också speciella regler för fastighetsreglering. Med det senare avses att mark överförs från en fastighet till en annan medan fastighetsbildningen omfattar avstyckning, klyvning och sammanläggning. Ersättningen till en fastighetsägare kan ta form av att ny mark tilläggs fastigheten eller genom utbetalning av ersättning på ett belopp som motsvarar »egendomens användning för det ändamål som föranleder det högsta värdet». Det ankommer på FBM att bestämma ersättningsstorlek medan de fastighetsägare som är inblandade i fastighetsregleringen står för kostnaderna för re-

- gleringen efter den nytta de har av densamma. FBL innehåller en rad regler om hur ersättning vid markreglering skall räknas fram.
5. 1972 års lag om expropriering (1972:719) ersatte en lagstiftning som initierades 1845 och förändrades 1917.
 6. Vid vissa smärre ingrepp kan reservationsrätt för ägaren i form av rätt att markera (inhägna) områden där ägaren inte önskar att intrång skall ske begränsa förlusten för ägaren. Metoden innebär också en (passiv) acceptans utanför inhägnaden. Men inhägnader innebär också kostnader. Fastighetsägaren måste därför väga kostnader för inhägnader mot fördelarna av att slippa intrånget.
 7. Kommunen kan inte återopa förköpsrätt om försäljningen avser en del i en fastighet som en köpare redan äger del i eller om det är fråga om en affär inom en familj. Kommunen har tre månader på sig att fatta beslut om den önskar använda sig av förköpsrätten sedan det slutna avtalet meddelats kommunen, eller efter det att lagfart söks av köparen. Bestrids kommunens förköpsrätt prövas ärendet av regeringen.
 8. Rätt till fastighetsförvärv för ombildning till bostadsrätt (1982:352) inskränker en hyresfastighetsägares rättigheter ytterligare.
 9. Den s.k. PBL-utredningen avlämnade 1979 två betänkanden (SOU 1979:65 och 66). Efter en omfattande remissomgång som redovisades i SOU 1982:9 kom ett definitivt utkast till lagen i prop. 1985/86:3, som efter riksdagsbeslut 1986 infördes i SFS 1987:246.
 10. Se, Cervin (1987), *Mark- och miljö rätt*.
 11. Byggnadsloven är tidsbegränsade. Lovet skall lämnas för högst tio år. Tiden kan på sökandens begäran förlängas med högst fem år i sänder. Den sammanlagda tiden får dock inte överstiga tjugio år. Den enskilde kan överklaga planbeslut och avgöranden av lovansökningar. Länsstyrelsen eller kammarrätten kan upphäva kommunens beslut i PBL-ärenden.
 12. Den enskilde kan kräva skadestånd av kommunen samt även inlösen av objektet i vissa fall. När kommunen fastställer detaljplanen för ett område kan den komma att behöva marken för egna syften. Kommunen måste då lösa in marken eller fastigheten. Härtill kommer en rätt att begära ersättning när kommunen meddelar föreläggande om en byggnad och detta leder till skada för ägaren.
 13. Det finns andra lagar som ger det offentliga möjlighet att ta över mark. Ledningsrättslagen (1973:1144) möjliggör för FBM att fatta beslut om att mark eller annat utrymme i fastighet får tas i anspråk för att dra fram ledningar, »om det icke orsakar synnerligt men för fastigheten». Väglagen (1971:948) innehåller ett institut om vägrätt med en innebörd som påminner om ledningsrätten.
 14. Många av dessa bestämmelser överfördes från Bygglagen av 1947.
 15. En motivering för jord- och skogspolitiken har varit önskan om ett effektivt jordbruk och att samtidigt bevara det svenska familj jordbruket. Man kan fråga sig i vilken mån man lyckats. Jordbrukspolitiken har ofta bidragit till sammanslagningar till större enheter, och viss ensidighet i skogs- och jordbruk kan vara en konsekvens av centralplaneringen.
 16. Den dramatiska minskningen i fastighetsvärdena under början av 1990-talet har flera förklaringar. Bl.a. hög räntenivå och ändrade beskattningsregler, subventioner till bostäder och minskad tillväxt i ekonomin.
 17. Eftersom fastighetsägare som grupp tjänar på offentliga åtgärder som kapitaliseras i lägesräntor har många ekonomer förelagt fastighetsskatter. Dessa kan, om man så finner det fördelaktigt, specialdestineras för ersättning till fastighetsägare vid intrång av olika slag. I så fall får skattesystemet ett försäkringsinslag fastighetsägare emellan.

9. *Styrmedel i miljöpolitiken*

9.1. Inledning

Regleringen av äganderätten till mark och vatten är i mycket relaterad till miljöfrågan. Som vi såg i kapitel 2 kan avsaknaden av rättigheter förorsaka utarmning av knappa miljöresurser.

Fastighetsrätten berör grannar som stör och smutsar ner för varandra. Genom stadsplanering försöker man komma tillrätta med städernas miljö- och trafikproblem. Friluftsintressen och turism har intressen som mer eller mindre är i konflikt med fastighetsägarnas intressen. Fastighetsrätten behandlar dock inte de riktigt stora miljöproblemen som gäller luft, hav och försurning. Fastighetsrätten reglerar heller inte konsekvenserna av stora miljöolyckor. Här har istället skadestands-, försäkrings- och i viss mån straffrätten betydelse. En annan fråga som ligger utanför fastighetsrätten är utnyttjandet av ekonomiska styrmedel som avgifter och panter. En principiellt intressant fråga är hur sådana ekonomiska styrmedel förhåller sig till rättsliga styrmedel. Bland ekonomer har ekonomiska styrmedel ofta förordats framför rättsliga regleringar, men som vi skall se kan rättsliga och ekonomiska regleringar komplettera varandra.

I detta kapitel intresserar vi oss speciellt för de styrmedel som finns vid sidan av fastighetsrättens område. Häri inkluderas avgifter, skadestånd och försäkring. Vi är också intresserade av att klarlägga de ekonomiska och rättsliga styrmedlens gränser. Tyvärr kan vi inte lösa alla miljöproblem med rättsliga metoder och ekonomiska styrmedel. Innan vi behandlar de stora och svåra miljöfrågorna skall vi åter anknyta till Coase-teoremet. Vi inleder med relativt enkla miljöproblem som kan få sin lösning inom ett etablerat ekonomiskt och politiskt system som vårt svenska.

9.2. Reglering och styrmedel

9.2.1. Komplettering av äganderätt

Ett miljöproblem kan uppkomma genom att en resurs som tidigare funnits i obegränsad mängd blir knapp. Knappheten kan bero på att resursen exploateras hårdare än tidigare, men det kan också bero på att ny kunskap medför att en tidigare värdelös resurs får en användning. Knappheten leder i sin tur till en konflikt om rätten till resursen. Konflikten kan eventuellt lösas genom att en domstol eller annan rättslig instans kompletterar äganderätten. När så skett kan parterna börja ett rationellt utnyttjande (inklusive byten och handel) med resursen. För att illustrera det utgår vi från ett exempel som nämnts tidigare i 2.1 och som anknyter till Coase-teoremet.

En fastighetsägare A släpper ut avfall i en flod. Det har förekommit länge utan olägenheter för andra. Genom att verksamheten växer i omfattning förorsakar utsläppet skador för fastighetsägare B nedströms. B anser sig ha rätt till rent vatten och kräver därför A på kompensation för uppkommen skada. A hävdar emellertid att denne sedan gammalt har rätt att släppa ut avfallet. Den knappa vattenresursen har med andra ord förorsakat en konflikt. Vi antar att B stämmer A. Tilldelas B rätt till rent vatten måste A kompensera B för det intrång han förorsakar. Ges å andra sidan A rätten till utsläppen ligger det i B:s intresse att kompensera A för att förmå denne att minska sina utsläpp. I enlighet med Coase-teoremet spelar det från ekonomisk effektivitetssynpunkt ingen roll om A eller B har rätten på sin sida – oberoende av vem som innehar rättigheten kommer de att ha ett intresse av att förhandla sig fram till ett optimalt utnyttjande av vattentillgången.

Rätten till fastigheterna som ägs av A respektive B utgörs av ett knippe rättigheter och skyldigheter, t.ex. rätten att avverka skog, att nyttja vattnet för fiske och bevattning, skyldighet att upplåta marken för genomfart och bärplockning etc. Om exempelvis B vinner målet kompletteras de rättigheter som tillfaller fastighetsägaren B. Samtidigt kompletteras fastighetsägaren A:s skyldigheter i det fall intrång i B:s rätt sker. När det är klarlagt kan parterna starta en förhandling om kompensationens storlek. Därmed internaliseras knappheten i marknadsekonomin. En re-

glering av detta slag är en förutsättning för en marknadslösning och således inte i konflikt med ekonomisk effektivitet.

Det faktum att det från effektivitetssynpunkt inte spelar någon roll vem som innehar en viss rättighet utesluter naturligtvis inte att rättsläget har stor betydelse från fördelningssynpunkt. Fördelningen av delrättigheter, såsom rätten att släppa ut avfall, har i princip samma fördelningsmässiga konsekvenser som uppdelningen av äganderätten till hela fastigheter.

Rättigheter kan därför fördelas utifrån fördelningspolitiska syften. Vill domstolen eller lagstiftarna gynna en viss grupp i samhället kan det ske genom t.ex. en lag som fastställer att principen om rätt till ren miljö skall gälla, dvs. att B har rätten på sin sida i det aktuella fallet. Kortsiktiga fördelningspolitiska effekter kan uppnås genom att rätten tilldelas den part som det för tillfället anses angeläget att stödja. På sikt medför det emellertid en principlöshet, som i sin förlängning innebär att äganderätten inte är klarlagd. Rätten förlorar därmed sin styrande verkan och fältet för rättsliga stridigheter öppnas.

9.2.2. Tillståndsgivning

Ovan antog vi att parterna hade kontakt med varandra och att de agerar för att lösa konflikten. Så behöver dock inte vara fallet. B kan t.ex. representera ett stort antal förbipasserande turister. Dessa kan inte var för sig sluta avtal med, eller stämma A. Det antar vi kostar för mycket. Detta förhållande kan motivera planlagstiftning och tillståndsgivande organ som hälsovårdsnämnder och Koncessionsnämnden för miljöskydd.

Miljöskyddslagen (1969:387) som numera är införd i Miljöbalken föreskriver att tillståndsgivning skall vara baserad på en vägning av olika samhällsintressen, och att »bästa möjliga teknik» skall användas. Tillstånds- och koncessionsgivning kan ses som alternativ till avtal som inte kan slutas direkt mellan inblandade parter (jfr 8.2.4). Istället genomför myndigheten någon form av kostnads-nyttokalkyl.

Ett problem med sådana är, som vi ovan påtalat, att det kräver information som normalt inte är tillgänglig.¹ Det finns inte någon direkt måttstock för om fördelarna för en grupp överväger nackdelarna för en annan. Den enes argument får vägas mot den

andres. Ett förhandlingsspel kan uppstå där överdrifter av olika slag försvårar bedömningen. En effekt kan bli att den grupp som lägger ner mest resurser för att bevaka sina intressen också drar det längsta strået. Normalt gäller att ett företag som ansöker om tillstånd också har ett starkt motiv att få detta, medan det »allmänna intresset» försvaras av politiker och andra ombud som kan vara mer eller mindre upptagna med annat, samtidigt som de är bristfälligt informerade om sakförhållandena. Det tillståndssökande företaget eller branschen står därtill ofta för en väsentlig del av utredningsverksamheten och har dessutom bäst information om vad »bästa möjliga teknik» kan vara, vilket kan ge företaget eller industrin en fördel.

Därtill kommer att myndighet och företag har en långsiktig relation. Båda parter måste leva med varandra och är beroende av varandra. Myndigheten kan inte stänga ett företag utan långsiktiga konsekvenser för samhället och företaget kan inte undanhålla myndigheten information utan att det så småningom uppdragas.

Tillståndsgivning kan medföra överdrivet långtgående regleringar. Ett exempel är regleringen av läkemedelsproduktion (se EFTA). För att förhindra föroreningar i läkemedel måste produktionen av olika läkemedel separeras. Personalens kläder och hygien är noga reglerad, trots att små mängder av främmande ämnen i ett läkemedel sällan medför någon skada – risken att förgiftas av vanliga livsmedel torde vara mycket större.

För att förstå denna reglering kan det vara befogat att tänka sig in i själva regleringsprocessen. Beakta därför följande scenario: Inledningsvis upptäcks ett förorenat preparat till följd av en allergisk reaktion. Det debatteras i pressen, allmänna opinionen kräver ökad säkerhet och den säkerhetskontrollerande myndigheten beskylls för oförsiktighet. Läkemedelsindustrin argumenterar att ökad säkerhet kostar, men att regleringen kan accepteras om samma regler gäller för alla producenter. Större kostnader ökar priset, vilket visserligen minskar efterfrågan. Denna effekt kan förmodas vara liten, dels därför att efterfrågan på läkemedel är oelastisk, dels därför att en stor del av läkemedelsutgifterna betalas av försäkringar eller via skatter. Efter viss tid följer utländska konkurrenter med för att deras läkemedel skall kunna konkurrera på den reglerade marknaden. Nästa

gång den allmänna opinionen är för ökade regleringar kan processen upprepas.

Av detta kan vi sluta oss till att regleringen av föreningar kan bli såväl för liten som för stor. Det beror på att myndigheterna som skall reglera verksamheten ifråga har bristfällig information och utsätts för påtryckningar och information som kan vara mer eller mindre partisk. Resultatet kan också bero på det förhandlingssystem som tillämpas.

Ovanstående regleringar avser användandet av vissa ämnen eller processer. Som sådana innebär regleringarna en begränsning i ägarnas nyttjanderätt. En annan typ av reglering avser tillstånd för bedrivande av näringsverksamhet. Det krävs licens för allt ifrån taxitrafik, utskänkning, försäljning av läkemedel till produktion av sprängämnen. För den som har näringstillstånd gäller att denne måste uppfylla krav t.ex. på utbildning och försäkring. Dessa regler har det gemensamt att de begränsar avtalsfriheten – den som inte har tillstånd har inte rätt att sluta avtal angående den näringsverksamhet som avses. Motivet för denna typ av reglering är ofta att kompetenskrav behövs för trovärdighet och effektivitet. Ett motargument är att högt ställda krav för licens kan medföra en från konkurrenssynpunkt alltför skyddad plats för dem som innehar licens.

9.2.3. Överlåtbara rättigheter

När en myndighet givit ett kvantitativt tillstånd, t.ex. att släppa ut X ton i en flod, så kan denna rätt normalt inte säljas till ett annat företag. Men under senare år har överlåtbara utsläppsrättigheter tillämpats, särskilt i USA. Argumentet för överlåtbara utsläppsrättigheter är främst att överlåtbarheten kan medföra kostnadseffektiva utsläpp. Systemet fungerar på följande sätt: Politiker och miljöexperter kommer fram till att man kan acceptera ett utsläpp på X ton inom ett visst område. Istället för enskilda förhandlingar med varje företag och centrala beslut om varje utsläpp utdelas rätt att släppa ut totalt X ton fördelat mellan företagen efter någon princip, exempelvis företagets storlek. Därefter låter man företagen inbördes köpa och sälja utsläppsrättigheter av varandra. Det företag som är villigt att betala ett högt pris för rätten kommer att köpa rättigheter medan andra

säljer. Är principen för rättigheternas fördelning långsiktigt bestämmd kommer det också att ha en långsiktig effekt på företagens investeringar – de som investerar i »ren» teknik kommer att få låga kostnader för utsläppsrättigheter.

Ett sådant system minskar den centrala administrationen, som begränsas till att fastställa utsläppsstandarden X och rättigheternas fördelning. Myndighetens roll är i detta fall densamma som statens roll vid uppdelningen av allmänningen i 2.4. Decentraliseringen har samma innebörd. Vid central planering måste information insamlas, samtidigt som de olika företagen som sitter inne med information kommer att göra sitt bästa för att den skall framstå till egen fördel. Det behövs inte vid rättighetsuppdelning och avtalsfrihet – genom handeln avslöjar företagen sin betalningsvilja.

För att ett system med överlåtbara rättigheter skall fungera effektivt måste ett par förutsättningar vara uppfyllda. För det första måste det vara många som gör utsläppen ifråga. Finns det endast ett företag i området måste myndigheterna för att bestämma tillåten utsläppsnivå ändå väga olika effekter av verksamheten. Den kvantitativa bestämningen av det totala utsläppet slipper man inte undan. Är det fåtalskonkurrens så att endast ett litet antal aktörer tilldelas och handlar med utsläppsrätter kan de driva ett strategiskt spel. Systemet förutsätter också att gjorda utsläpp kan mätas och kontrolleras utan alltför stora kostnader.

Utsläppsrättigheter fungerar alltså bäst när det är många aktörer som påverkar miljön. Antag t.ex. att myndigheterna vill begränsa koldioxidutsläpp till följd av biltrafik inom ett område till Y ton om året. Utsläppet är proportionellt med bränslemängden varför den skall minskas med Z procent. Varje fordon inom området tilldelas rätten att köpa ett antal liter så att summan av alla tillstånd motsvarar Z , eller totalutsläppet Y . Varje bilägare har rätt att köpa respektive sälja sina rättigheter. Det bildas därmed en marknad för rättigheterna där utbud och efterfrågan bestämmer priset.

Prisbildningen på rättigheterna innebär att var och en som kör inom området också visat sig villig att betala en avgift motsvarande priset för att köra. Systemet med överlåtbara rättigheter kan jämföras med den helt omöjliga administration som uppstår

vid ransonering där varje bilist måste söka tillstånd om rätt att köra – alla »ber för sin sjuka mor» och tilldelningen förblir där- efter. För att undvika stridigheter och komplicerade avvägningar blir kanske tilldelningen »lika» för alla oberoende av behov. För- bjuds överlåtelser uppkommer gärna en svart marknad, vilket i så fall visar behov av överlåtbarhet.

Notera att fördelningsargument knappast håller som försvar av förbud mot överlåtbarhet. Som ovan gäller att det från effek- tivitetsynpunkt inte spelar någon roll hur rättigheterna är för- delade. Antag t.ex. att politikerna vill gynna barnfamiljer och att dessa därför tilldelas bensinkuponger, oberoende av om de har bil eller inte. De kommer då att sälja dessa till dem som är villi- ga att betala. Priset kan förväntas bli detsamma som vid en an- norlunda initial fördelning. Skillnaden ligger i en förmögenhets- överföring till förmån för den som innehar den initiala rätten, dvs. barnfamiljerna.

9.2.4. Avgifter

Under 1960-talet påbörjades debatten om ekonomiska styrme- del i miljöpolitiken. Marknadsekoniskt inriktade ekonomer motsatte sig kvantitativa regleringar och argumenterade för mil- jöavgifter. Tanken var att företag och konsumenter som smutsar ner och förstör miljön måste inkludera miljökostnader i sin kal- kyl – i annat fall utnyttjas inte resurserna på ett samhällsekon- omiskt effektivt sätt (se Bergman, 1989). Motståndarna hävdade att företagen inte skulle tillåtas köpa sig fria från sitt miljöansvar; miljöfrågan gällde ekologisk balans, moral och kunskap och var som sådan för allvarlig för att överlåtas åt ekonomer.

Idag är opinionsläget delvis ett annat. De politiska partierna för med varierande styrka fram avgifter som miljöpolitiska styr- instrument. De flesta förefaller övertygade om att åtminstone företagen skall betala för de miljöskador de förorsakar. Interna- tionellt förordas »the Pollutor Pays Principle» (PPP), dvs. att skadevållaren skall betala. I den internationella debatten är det också många som förordar strikt skadeståndsansvar för miljö- skador, dvs. att PPP skall gälla oberoende av om vårdslöshet fö- relegat eller ej.

Principen om skadevållarens ansvar är dock ingen självklar

ekonomisk princip. Det har Coase-teoremet lärt oss (2.5). Den tillämpas heller inte strikt. I diskussionen om hur exempelvis starter i före detta Sovjetunionen skall förmås minska sina utsläpp är det inte tillämbart att skadevållarna betalar oss i resten av Europa. I stället diskuteras principen att offren betalar för att minska skadan. Sverige kan t.ex. betala Polen för minskat sva-velutsläpp eller för renovering av kärnkraftverk.

När är då avgifter tillämbara? Avgifter har stora likheter med överlåtbara rättigheter. Den avgörande skillnaden är att staten behåller rätten centralt och »säljer» ut den till det pris (den skattesats) som fastställts. Området ovan antogs tåla Y tons utsläpp. Denna nivå kan uppnås genom en bensinskatt eller annan form av trafikavgift. Avgiften kan höjas tills nivån Y uppnås. I detta fall kan man säga att bilisterna köper sig rätten till utsläpp från statsmakten. Samma parter som är villiga att betala för rättigheten i en privat marknad lär vara villiga att betala för den när intäkten går till staten. Från effektivitetssynunkt är alltså överlåtbara rättigheter och avgifter likvärdiga. Däremot har de naturligtvis den fördelningsmässiga olikheten att skattintäkten tillfaller statskassan. Det är förmodligen en bidragande orsak till att avgifter blivit populära bland politiker. Miljöavgifter är för närvarande under införande inom hela energiområdet (SOU 1989:83, 84).

Pant för tomglas, burkar, skrotfärdiga bilar eller gamla kylskåp fungerar delvis som avgifter. Panten ingår i varans pris och innebär en kostnad om den uttjänta varan slängs. Varan återlämnas därför av alla för vilka besväret värderas lägre än det återbetalda beloppet. Den pantade varan kan också överlåtas till annan (exempelvis till barn eller återvinningsföretag) som värderar inlämningsbesväret relativt lågt. Panten kan sättas på en nivå där en stor del av de uttjänta varorna återlämnas. Panten ger inte som avgifter några intäkter till statskassan. Jämfört med subventioner för miljöbefrämjande åtgärder innebär pantsystem dock en statsfinansiell fördel.

9.3. Risk och ansvar

9.3.1. Skadestånd och försäkring

När de ekonomiska konsekvenserna är kända är miljöproblemen relativt små. Men miljöproblemen är ofta förknippade med osäkerhet om vilka konsekvenserna kan bli. En ekonomisk analys av miljöproblem kräver därför hänsynstagande till risk och osäkerhet. För att få en bild av hur risktagande påverkar analysen studerar vi först ansvarsplaceringen mellan två parter (A och B) som kan förhandla utan transaktionskostnader. Denna »ideala» Coase-situation jämförs sedan med skadestånd i situationer där förhandlingar inte kommer till stånd.

Vi utgår ifrån ett i skadeståndslitteraturen klassiskt exempel. I industrialismens barndom uppstod problem med tåg som spred gnistor och vållade bränder på kringliggande mark. Hur kommer då rationella vinstmaximerande parter, järnvägsbolaget (A) och markägaren (B), att placera ansvaret sig emellan i en situation där förhandlingar är möjliga? Båda förutsätts vara insatta i de risker och de potentiella skador verksamheten medför. De vet dessutom hur risker och skador påverkas av försiktighetsåtgärder. Vidare gäller att A av hävd har rätt att sprida gnistor omkring sig. Båda parter är RISKNEUTRALA. Som i boskapsexemplet i 2.5 kommer B att vara villig att kompensera A för minskad skadegörelse, i detta fall gnistbildning. Erbjuden kompensation vägs mot kostnaderna att minska gnistutsläppet. Så länge intäkterna av att förebygga skador är större än kostnaderna kommer A att få ersättning och genomföra skyddsåtgärderna. B kommer också att vara motiverad att vidta försiktighetsåtgärder, t.ex. att inte odla brännbara grödor utmed järnvägen. Om B däremot har rätten på sin sida och kan ställa krav på A får skadevållaren A betala B för att denne skall minska odlingarna runt spåret. På samma sätt som i 2.5 resulterar avtalet i en optimal begränsning av bränderna.

Ett antagande om riskneutrala parter är rimligt i det fall den eventuella kostnaden utgör en liten del av den drabbades budget. Ett kostnadsansvar för bränder kan emellertid innebära en katastrof för B. Därför är RISKAVERSION kanske ett mer realistiskt antagande. Den ekonomiska effekten av riskaversion beror på om den ansvarige kan försäkra sig eller inte. Fördelen med för-

säkring är att den osäkra förlusten ersätts med en säker kostnad – försäkringspremien. Men i och med att försäkringen täcker skaderisken minskar försäkringstagarens intresse av att vidta skyddsåtgärder, s.k. moral hazard. Därför ligger det i försäkringsbolagets intresse att reglera B:s skyddsåtgärder. Det sker bland annat genom restriktioner i försäkringsvillkoren. Det kan också ske genom premievariationer, t.ex. beroende på vilka grödor som odlas. Självrisk och bonus har liknande funktion.

Teoretiskt kan man tänka sig att försäkringsbolag i konkurrens med varandra erbjuder försäkringstagarna premier som varierar helt i enlighet med vidtagna försiktighetsåtgärder och förväntade skadekostnader. Premien inkluderar kostnader för skadeutbetalningar och försäkringsbolagets kostnader för administration. Försäkringstagarna väljer försiktighetsmått mot försäkringskostnad. Notera att i detta fall fungerar försäkringspremien som ett pris eller en ideal avgift för att delta i den farliga verksamheten – försäkringen eliminerar inte bara effekten av riskaversion utan styr också försiktighetsåtgärderna i optimala banor.

Försäkringsbolagen med expertis i att aktuariellt beräkna skadorna och konsekvenserna av försiktighetsåtgärder kan sägas vara marknadens motsvarighet till myndigheter som fastställer avgifter för miljöfarlig verksamhet. Verklighetens försäkringsbolag är naturligtvis inte perfekta. Men det finns möjligheter att differentiera premier och självrisker med hänsyn till teknik, verksamhetens omfattning och skadeersättning. För traditionellt försäkringsbara risker har försäkringsbolagen långvarig erfarenhet. Svårare är det med miljöfarlig verksamhet vars risker varken försäkringsbolag eller myndigheter kan bedöma.

9.3.2. Strikt ansvar

Vad som ovan sagts gäller ansvar och ersättning mellan grannar som kan sluta avtal mellan sig. Ersättningsregler när parterna inte reglerat ansvaret mellan sig regleras inom den »utomobligatoriska skadeståndsrätten». Det motsvarar alltså situationen när transaktionskostnaderna förhindrar en avtalslösning, vilket är mer realistiskt och intressant i miljösammanhang (se Demsetz, 1972). Vi ändrar därför nu vårt exempel något.

Järnvägen går nu förbi flera fastighetsägares mark, vilka av

olika skäl är förhindrade att förhandla med järnvägen. När bränder inträffar uppkommer därför en tvist om vem som skall vara ansvarig. I så fall kan en extern konfliktlösningspart (en domstol) vara behövlig. Analysen är av samma typ som i kontraktsförhållanden där en extern domare placerar ansvaret för en av parterna oreglerad risk (5.3).

När frågan om ansvar för bränder från järnvägar först blev aktuell i svensk rätt gällde en vållanderegeln, dvs. att A skall kompensera B om A varit vårdslös. Vad som skall avses med vårdslös är en komplicerad fråga, men låt oss anta att gränsen för vårdslöshet ligger just vid den nivå parterna skulle avtala om de kunnat avtala utan kostnader. En sådan skadeståndsregel kommer att motivera A att vidta sådan vårdslöshet (varken mer eller mindre) för att undvika ansvar. Med vetskap härom inser B att järnvägen kommer att slippa ansvar, varför B normalt måste betala för bränder. Vållanderegeln innebär alltså att offret B normalt betalar. Eftersom B betalar kommer denne att vidta skyddsåtgärder som är ekonomiskt motiverade, givet beteendet av A. På detta sätt styrs båda till optimala kontrollåtgärder.

Problemet med skadeståndsrättslig reglering är, som vid annan extern reglering, myndighetens informationsbehov. För att vållanderegeln skall leda till optimala utsläpp måste domstolen känna till den optimala utsläppsnivån för A och döma därefter. I regel är kunskapen begränsad. Det ligger därför på parterna att visa den andres fel, respektive sin egen oskuld. Vid vållande ligger bevisbördan normalt på offret, medan strikt ansvar innebär att skadegöraren måste visa att offret bidragit till olyckan.

En intressant fråga är om strikt ansvar skulle ge bättre resultat i de fall domstolen saknar perfekt information om optimala försiktighetsåtgärder. Strikt ansvar i sin extrema form innebär att A alltid betalar för uppkomna bränder utmed järnvägen, oberoende av B:s beteende. Avgörande för det helt strikta ansvarets effektivitet är B:s möjlighet att påverka skadornas omfattning. Är det så att B:s beteende inte alls, eller obetydligt, påverkar olycksrisken så styr strikt ansvar A mot optimalt beteende – kostnaderna åvilar ju den som orsakar skadan. Strikt ansvar är också en samhällsekonomiskt fördelaktig regel om B:s beteende kan kontrolleras med säkerhetsföreskrifter eller genom medansvar. Antag t.ex. att det är optimalt att B förvarar brännbara

föremål minst trettio meter från järnvägsspåret. Om lagen då (i enlighet med lagen från år 1886 angående ansvarighet till följd av järnvägs drift) säger att A är strikt ansvarig såvida B inte varit vårdslös, vilket i sin tur innebär att B går fri från ansvar om brännbara föremål förvaras minst trettio meter från spåret, så styr det B till optimalt agerande. Genom att placera allt brännbart på minst detta avstånd undviker B ansvar och A betalar alla skador. Genom att A betalar och B:s beteende är optimalt kommer också A att styras till optimalt beteende.

Vid vållande är det i normalfallet B som står för skaderisken, medan det vid strikt ansvar blir A som står risken. De fördelningssmässiga konsekvenserna är därför olika.² En annan skillnad är att vållande inte ger transaktioner mellan A och B medan strikt ansvar ger upphov till transaktioner mellan A och B. Transaktionerna i sig innebär kostnader.

Om den ansvarige har riskaversion så påverkar det också effektiviteten av olika skadeståndsregler. Om A är riskneutral medan B har riskaversion och saknar försäkringsmöjlighet så talar det för strikt ansvar.

9.3.3. Skadeståndets begränsningar

I exemplet ovan antog vi att markägaren B kunde påverka skadegörelsen genom val av odlingsavstånd från spåret. Hur påverkas då det strikta skadeståndets effektivitet om det är flera av B:s åtgärder som inverkar på säkerheten? Svaret är att om B för att undvika ansvar måste vidta alla försiktighetsmått som är optimala så blir både A:s och B:s beteende optimalt – B tvingas till det för att undgå betalningsansvar och A maximerar sin vinst givet optimalt beteende av B. Det innebär emellertid att domstolen måste göra en totalbedömning av lämpligt jordbruk vid fara för bränder från tåg, vilket innebär stora informationskrav.³

När det är två parter inblandade kan det vara svårt att fastställa det kausala sambandet. Problemet blir stort när många parter påverkar olycksrisken. Vem skall vara ansvarig för gnistutsläppen? Skall det vara lokföraren, eldaren, företaget som installerade ett undermåligt gnistskydd på skorstenen eller järnvägsbolaget? Skadeståndets effektivitet beror i detta fall på om parterna kan övervältra ansvaret mellan sig genom kontrakt el-

ler inte. Om transaktionskostnaderna parterna emellan är obefintliga spelar det, i enlighet med Coases teorem, ingen roll vem ansvaret läggs på. Sinsemellan kommer parterna att fördela ansvaret på ett effektivt sätt.

Kan parterna däremot inte påverka varandra alls hamnar vi i en extrem där endast den betalningsansvarige tar hänsyn. För att förmå dem som inte är betalningsansvariga att ta hänsyn kan skadestånd eventuellt kombineras med säkerhetsföreskrifter, administrativa avgifter och andra regleringar.

En förutsättning i analysen av skadestånd är att skadevållaren kan identifieras och att skadestånd betalas utan uppbördsproblem. Om den ansvarige inte upptäcks alla gånger minskar skadeståndets preventiva förmåga. Är upptäcktsrisken liten blir den förväntade skadeståndskostnaden liten. Detta kan eventuellt korrigeras med större belopp. Men antag att endast en av hundra ertappas. I så fall krävs en hundra gånger så stor sanktion för att uppnå samma förväntade kostnad som ett säkert skadestånd. Behovet av stora belopp medför att den straffades förmåga att betala snabbt uttöms, varför frihetsberövande med lidande och andra välfärdsförluster kanske tillämpas. Kan upptäcktsrisken ökas genom polisiära insatser så minskar behovet av straff, men samtidigt föranleder det polisiära kostnader. Vi är därmed inne på en ekonomisk analys av straff som alternativ till avgifter och skadestånd (se Skogh, 1977).

En fördel med straff är att riskkomponenter och överträdelser av säkerhetsföreskrifter kan straffbeläggas, oberoende av om skada uppkommer eller ej. Exempelvis i trafiken straffbeläggs överträdelse av bestämmelser om hastigheter, körkort, besiktning och promille. Genom relativt små straff, i första hand böter, kan individerna styras till lagligt beteende. Vid olyckor där det kan fastställas att de straffrättsliga gränserna överträtts tillämpas ofta både skadestånd och straff.

Ansvarsförsäkring löser (vid obligatorisk försäkring) problemet med att den skadeståndsansvarige saknar resurser att betala, men försäkring kan inte täcka alla risker. För att försäkringsbolagen skall acceptera en risk krävs att den är någorlunda kalkylerbar. För stora katastrofer begränsas dessutom försäkringsbeloppen till summor långt mindre än möjliga skadeståndskrav. När det gäller s.k. utvecklingsskador som beror på ny tek-

nologi och andra omständigheter som försäkringsgivarna inte kan bedöma vägras ibland försäkring. Försäkringsbolagen avstår också som regel från skador som sträcker sig långt över tiden. Självförsäkring är heller inte alltid tillämplig, inte ens för stora företag. Vid t.ex. atomskador och andra stora katastrofer kan det största företag komma på fallrepet. I realiteten begränsas skadeståndsansvaret till företagets begränsade ansvar. För att slippa undan skadeståndsansvar kan verksamheter därför organiseras i små företagsenheter med begränsat ansvar, eller lokaliseras på orter med för företaget gynnsam lagstiftning.

9.4. Ägande- och ersättningsrättens gränser

Det är en ganska vanlig uppfattning att privat ägande, tillsammans med kapitalistiskt profitintresse, orsakar miljöproblem. Denna uppfattning strider mot en slutsats vi dragit flera gånger ovan, nämligen att miljöförstöring kan förhindras om ägande- och ersättningsrätt kan fastställas och upprätthållas.

Denna slutsats gäller dock enbart under vissa förutsättningar. Ägande-, avtals- och ersättningsrätt löser inte alla miljöproblem. Ett sådant är att djur och växter som inte är (kortsiktigt) lönsamma kan försvinna. I exemplet om den överexploaterade allmänningen i 2.4 löste enskilt ägande hotet om fullständig utarmning. Äganderätt är dock inget tillräckligt villkor för att skogen skall finnas kvar. Därtill måste avkastningen av skogen vara minst lika stor som avkastningen vid alternativ användning (marknadsräntan) för att det inte skall vara lönsamt att hugga ner skogen och satsa på något mer lönsamt. Det kan medföra att arter av genetiskt intresse utrotas, varför de måste skyddas på något annat sätt, exempelvis genom centralt fastställda förbud.⁴

Problemet är en negativ extern effekt, dvs. att dagens beslutsfattare inte tar hänsyn till effekter för utomstående parter. I detta fall är det omöjligt att sluta avtal med de berörda som ju är framtida generationer. I andra fall kan det vara mer eller mindre omöjligt att kontrollera ingångna avtal, vilket innebär att miljöproblemen består.

Utifrån kontrakts- och transaktionskostnadsansatsen kan vi

nu identifiera betingelser under vilka lösningar på miljöproblemen är svåra att finna:

- (1) När miljöpåverkan är internationell. Anledningen är att det på det internationella planet ofta saknas nödvändiga institutioner för förhandlingar, tillståndsgivning, avtal och kontroll.⁵
- (2) När miljöpåverkan gäller resurser för vilka äganderätt inte kan definieras. Det gäller speciellt luft och vatten som flyter fritt.
- (3) När skadevällare och skadelidande är svåra att identifiera eller få kontakt med. Exempelvis svavelutsläpp sprider sig över stora områden och det är omöjligt att identifiera vem som drabbas av ett visst bestämt utsläpp. Speciella problem gäller kommande generationer som naturligt nog inte kan göra sig hörda i det ekonomiska eller politiska livet. Till deras intressen kan vi föra biologisk mångfald.
- (4) När osäkerheten är stor om skadegörelse föreligger och/eller om vem som förorsakar skada för vem. Faran av att släppa ut giftiga ämnen beror t.ex. på vilka ämnen som släpps ut av andra (Jernelöv, 1989). Problemet försvåras av att skadorna kan verka under lång tid. Utläpp för tio år sedan kan t.ex. i kombination med utsläpp som sker idag medföra skador om tjugo år.
- (5) När riskerna inte är försäkringsbara. För att försäkringsbolagen skall acceptera en risk krävs att den är någorlunda kalkylerbar, vilket den sällan är när 2–4 är uppfyllda.

Samtliga dessa försvårande betingelser föreligger exempelvis i samband med koldioxidutsläppen. Växthuseffekten påverkar luft-havet, en globalt kollektiv resurs. Skadegörelsen sprids över kontinenter, varför den enskilde inte har något incitament att minska sitt utsläpp. Äganderätt till luft kan inte upprätthållas, varför någon enkel marknadslösning inte finns. Därtill kommer att de centrala organ som eventuellt skulle kunna reglera koldioxidutsläppen är svagt utvecklade. Den centralmakt som skulle kunna avsevärt begränsa och kontrollera koldioxiden i alla länder finns inte. Skall t.ex. utsläppen från bilismen minska med hälften krävs en global samordning och kontroll som för närvarande inte är

möjlig. Av andra skäl (se kap. 7) är det tveksamt om det är önskvärt med en global centralmakt som är tillräckligt stark för att styra samtliga världens länder (jfr Bolin, 1989). Det är därför svårt att se hur detta problem skall lösas – om det nu är ett problem! Osäkerheten om vad som är orsak och verkan är stor. Kanske beror förändringarna i klimatet istället på solfläckar?

Ett annat problem är hur vi skall handskas med framtida, och kanske större olyckor än giftutsläppet i Bophal och radioaktiviteten från Tjernobyl. Administrativa avgifter för utsläpp, kvantitativa regleringar, säkerhetsföreskrifter och skadestånd kan göra en del, men inte allt. Avgifter förutsätter att skadorna eller lämpliga standards kan uppskattas i förväg och att beloppen kan indrivras. I den mån stora skadestånd kan indrivras kommer det att försätta företag i konkurs. Privata försäkringar täcker inte alla risker, speciellt inte de riktigt stora förlusterna och de risker som är svåra att uppskatta och därmed mest angelägna att få kunskap om.

Dessa ofullständigheter medför att många människor kommer att drabbas, mer eller mindre slumpmässigt av stora förluster. För att minska verkningarna härav kan en del göras genom en kollektiv spridning av riskerna – i första hand genom uppbygandet av socialförsäkringssystem som täcker kostnader för sjukdom och inkomstbortfall. I detta avseende ligger vi relativt långt framme i Sverige.⁶ Det finns också möjligheter att genom internationella konventioner dela kostnaden för stora olyckor. Allmänhetens rätt till ersättning vid exempelvis atomolyckor är idag starkt begränsad (Faure & Skogh, 1992).

Rättslig och ekonomisk reglering har alltså sina gränser. Hur skall då miljöförstöringen förhindras i de fall styrmedlen inte är tillämpbara eller bristfälliga? Ett svar kan vara att problemen måste lösas politiskt. Det politiska systemet har emellertid också sina gränser. Politikernas mandat är tidsbegränsade, vilket kan tvinga dem att ta kortsiktiga hänsyn, trots att långsiktighet är ett kollektivt intresse. Politikerna är beroende av opinionen och vad som är politiskt möjligt. Politisk propaganda och moralisk påverkan är därför viktig. Men hur attityder bildas och styr människor är en fråga utanför den ekonomiska analysens domäner.

Miljöaktivister som försöker etablera en »ekologisk» moral med renlighet, ansvar för arters överlevnad och sparsamhet som

honnörsbegrepp spelar en viktig roll i opinionsbildningen. Attitydförändringar kan göra åtgärder som annars inte kommit till stånd politiskt möjliga. Ett aktuellt exempel är de avgifter på energi som nu införs med motiveringen att man vill motverka växthuseffekten. Som vi sett ovan kan en sådan åtgärd inte försvaras utifrån enbart nationella intressen – svenska utsläpp i luft-havet är relativt små och drabbar i första hand andra än oss själva. Åtgärden försvaras istället med nödvändigheten av ett ansvarstagande för andra och önskan att bidra till en internationell förändring. Genom att opinionen är tillräckligt stark är det politiskt möjligt att införa nya sådana avgifter och skatter. Beslutet underlättas naturligtvis av att det ger inkomster till staten.

I ekonomisk analys ses frågan om vem som skall betala för miljöskador som ett effektivitetsproblem, men betalningsansvaret har också en moralisk dimension. Att skadevållaren betalar innebär ju att den som smutsat ner skall göra »rätt» för sig. Det kan ligga ett inlärningsmässigt betydelsefullt moment i att inpränta att det straffar sig att smutsa ner. Det förklarar varför skadeståndsmål med enbart symboliska ersättningskrav kan vara betydelsefulla. På analogt sätt kan straff ha moralbildande och stigmatiserande verkan (Ekelöf, 1942). Det »allmänna rättsmedvetandet» tar också en stor plats i juridiska överväganden. I den mån moralbildning är viktigt så talar det för skadestånd och straff.⁷

9.5. Oljeutsläpp – ett exempel

År 1967 förliste tankfartyget Torrey Canyon i Engelska kanalen och släppte ut 120 000 ton råolja. Detta och liknade utsläpp ledde till protester och upprördhet bland dem som drabbades och bland miljövännar. En kulmen nåddes år 1978 då tankern Amoco Cadiz bröts i två delar och släppte ut 220 000 ton olja. Våren 1989 förliste Exxon Valdez utanför Alaskas kust. Vilka åtgärder har då vidtagits för att lösa problemen med de stora oljeutsläppen?⁸

För det första kan vi notera att sjöfartens utveckling fram till 1967 hade lett till en ny situation. Tankfartygen var större än någonsin. Efter olyckan med Torrey Canyon flöt oljan iland i flera

stater runt Engelska kanalen. Rättsläget var oklart – vem (enskilda tomtägare och fiskare eller staten) hade rätt till ersättning för vad (rengöring av stränder och redskap respektive långsiktiga effekter på miljön), av vem (fartygets ägare eller rederiet som chartrat fartyget), och vilken rättsordning (nationell eller internationell) skulle gälla?

De oklara rättsförhållandena och hotet om nya katastrofer bidrog till ett internationellt samarbete mellan olika kuststater. Redan år 1969 undertecknades den första »International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage». Konventionen innehöll bland annat följande punkter:

- (1) Strikt ansvar för oljeskador.
- (2) Ansvaret faller på fartygets ägare.
- (3) För oljefrakter krävs obligatorisk försäkring.

Anledningen till att stater ensidigt kunde komma överens om ett strikt ansvar för sjöfarten är naturligtvis att de hade ett gemensamt intresse av att erhålla ersättning för den uppkomna skadegörelsen. En vållanderegeln hade varit mindre fördelaktig för staterna, eftersom ersättning endast utgår för de fall det kunde styrkas att fartyget varit oaktsamt. Det strikta ansvaret var också möjligt att införa därför att staterna genom sitt gemensamma agerande kunde utestänga den oljetrafik som inte accepterade regeln.

Det strikta ansvaret är också ändamålsenligt från ekonomisk synpunkt. För det första råder det vid denna typ av katastrofer ingen tveksamhet om varifrån skadan kommer. Det finns enbart en skadevållare. För det andra kan offren, dvs. kuststaterna där oljan driver iland, inte göra mycket för att förhindra utsläppen.⁹ För det tredje föreligger det någorlunda klart definierade offer, åtminstone beträffande rengöringskostnaderna. För det fjärde kan den ansvarige parten teckna försäkring.

Det är inte självklart att ansvaret skall läggas på fartygens ägare. Kunde man inte lika väl lagt det på kaptenen eller på det rederi som chartrar ett fartyg? En motivering för att lägga ansvaret på företagens ägare är att det åligger ägaren att kontrollera vad som försiggår på fartyget, samt att ägaren har möjlighet att påverka rederi och besättning. En annan motivering är att ägaren

har resurser att betala skadestånd. Det är dock ett klen argument vid stora olyckor. Om t.ex. ägarens enda skepp sjunker finns ingenting kvar om det är oförsäkrat. Även om ägaren har flera fartyg kan ett haveri kraftigt minska företagets solvens, varför skadestånd kanske inte kan betalas. Detta problem föranleder en obligatorisk försäkring.

Oljesjöfarten löste försäkringsfrågan genom att bilda ömsesidiga pooler, s.k. Protection and Indemnity Clubs. Finansieringen av dessa sker genom fonderingar och premier. De första poolerna täckte skadeståndsansvar för staters rengöringskostnader. Senare har systemet byggts ut för att också täcka krav från kustbefolkningen.

I och med att »klubbarna» betalar för skadorna uppkommer problem med »moral hazard», dvs. att de enskilda medlemmarnas motiv att förhindra skador avtar. Därför blir det en angelägenhet att genom medlemskontroll, restriktioner på oljetrafiken och genom premiedifferentieringar begränsa utsläppen. Så har också skett. De frivilliga regleringarna har kombinerats med mellanstatliga konventioner om säkerhetsföreskrifter av olika slag.

En effekt av dessa åtgärder har varit att utbetalda ersättningar efter hand blivit större. Samtidigt har nedsmutsningen via katastrofer minskat (Bongaerts & Bièvre, 1987, s. 146 och 150). Skadestånden täcker emellertid inte alla skador. Den olja som löses upp i haven eller sjunker till botten ger inte upphov till kompensationskrav.

För att komma tillrätta med de långsiktiga effekterna krävs ytterligare åtgärder, t.ex. större skadestånd eller avgifter och säkerhetsföreskrifter kombinerade med straff vid överträdelser. Detta låter sig enkelt sägas. Men problemet har ingen enkel lösning, eftersom framtida generationer inte har någon egentlig representation i politiken. Politiker kan förväntas se snävt till de dagsaktuella frågorna, medan de oföddas krav kommer i andra hand.¹⁰

9.6. Slutkommentarer

Ett miljöproblem uppkommer ofta genom att en tillgång som tidigare kunnat utnyttjas fritt utan skada för en annan blir knapp. Följden blir en konflikt om rätten till vattnet, marken, luften, etc. Om rättigheter och avtal kan etableras inordnas miljööverväganden i det marknadsekonomiska systemet. Det finns i detta fall ingen konflikt mellan marknadsekonomi och rättslig reglering.

Den ekonomiska tillväxten kan orsaka miljöproblem (Mishan, 1967). Ny teknik och ekonomisk tillväxt skapar nya knapphetssituationer, konflikter och externa effekter. I den mån dessa inte regleras följer också miljöproblem. Men en mängd miljöeffekter integreras kontinuerligt genom komplettering av äganderätter, regleringar och avgifter utan allvarliga problem. Arbetet härmed är en viktig del av den offentliga förvaltningens uppgifter. Det bör också noteras att ekonomisk tillväxt ger resurser att förhindra miljöförstörelse. I en stagnerande ekonomi är det inte lätt att driva miljöpolitik. Det är också framför allt i nationer med höga inkomster som miljön värderas högt.

För att komma tillrätta med negativa externa effekter finns det olika ekonomiska styrmedel att tillgå. Avgiftssystem, panter och liknande ekonomiska styrmedel är tillämpbara, speciellt när det är många som är involverade i den miljöskadliga verksamheten. Finns det bara en eller ett fåtal förorenare kommer man inte ifrån en total bedömning av verksamheten. Ett problem med centralt fastställda kvantitativa normer är att de ställer stora informationskrav. En metod som hittills inte tillämpats i Sverige är att fastställa en standard och därefter fördela överlåtbara rättigheter. Överlåtbarheten bidrar till ett decentraliserat beslutsfattande.

Många miljöproblem är betingade av att vi inte vet dess konsekvenser förrän olyckan är framme, och när den sker kan vissa drabbas mycket hårt. För att minska skadorna vid farlig verksamhet utnyttjas skadestånds- och försäkringsrättsliga metoder. Ett fall som diskuteras vid vilket skadestånd är tillämpligt är oljekatastrofer. Skadestånd är dock inget universalmedel. Skadeståndet är mindre tillämpligt om det är många som bidrar till miljöskadan, om det är svårt att identifiera offren, om den ansvarige

inte kan betala eller försäkra sig. De stora miljöproblemen har tyvärr dessa karaktäristika: Skadan av ett visst miljöutsläpp beror ofta på andra utsläpp. Offren kan befinna sig i andra länder. Kanske vet de inte att de är skadelidande. Offren kan också utgöras av framtida generationer.

Det hindrar emellertid inte att det finns anledning att utnyttja de möjligheter skadeståndet ger. Ett första steg i en skadeståndsprocess är att rättsläget klargörs, vilket i sig kan vara betydelsefullt. Får t.ex. jordbruket sprida bekämpningsmedel som hamnar i villaträdgårdar? Vem ansvarar för nedgrävda gifttunnor? Vilka risker är det rimligt att allmänheten skall acceptera som »ortsvanliga»? Skadestånd kan också i likhet med straff ha en viktig moralbildande funktion.

Det finns också möjligheter att förbättra försäkringssystemen. En viktig uppgift är att bygga ut de allmänna försäkringarna så att de täcker förluster i samband med de miljökatastrofer som förefaller oundvikliga i framtiden. Större skadestånd än vad som idag är praxis i Sverige och utökade möjligheter att föra skadeståndstalan skulle öka möjligheterna för enskilda och grupper som drabbas av miljöskadlig verksamhet att ta enskilda initiativ till miljöproblemens lösning.

Noter

1. I idealfallet har myndigheten fullständig information om alla intäkter och kostnader och bestämmer den optimala nivån, som x_1 i figur 2.1.
2. På lång sikt gör dock övervältringsmöjligheterna att fördelningseffekterna är oklara. Järnvägen kommer t.ex. att övervältra kostnaderna mer eller mindre på sina kunder och jordbruket på konsumenterna.
3. En förutsättning är naturligtvis också att domstolen med sin skälighetsbedömning eftersträvar effektivt resursutnyttjande, vilket inte alls behöver vara fallet (jfr 5.2.2).
4. Avverkningsförbud för vissa arter innebär en indragning av en delrättighet, varför det kan motivera ersättning till markägaren motsvarande dennes förlust (8.4.2).
5. En viktig del av miljöarbetet är att utveckla sådana organ. Det pågår också ett intensivt arbete för att bygga upp internationella organisationer på miljöområdet (Björkbom, 1989).
6. Föreslagna s.k. miljöskadefonder har till avsikt att ersätta förluster som inte täcks på annat sätt (Bengtsson, 1988).
7. Administrativt fastställda avgifter saknar till skillnad från skadestånd synbara moraliska implikationer.
8. Se vidare om regleringen av oljeutsläppen i Bongaerts och Bièvre (1987).

9. För att förhindra slöseri från offer som kompenseras finns bestämmelser om att offret har skyldighet att begränsa olyckans konsekvenser.
10. Ett annat, men mindre problem är att mycket olja kommer från andra källor, t.ex. från rengöring av fartygens tankar. Skadestånd eller straff vid upptäckta utsläpp fungerar mindre bra eftersom upptäcktsrisken är liten. Ett krav om att tankarna skall rengöras inne i hamn är också ineffektivt, eftersom det lätt kan kringås utan kostnader. Här bör det emellertid finnas andra typer av styrmedel. En möjlighet är att avgiftsbelägga fartygstransporterna och sedan återbetala till fartyg som renar tankarna i hamn. Ett sådant system fungerar på samma sätt som panten på tomflaskor, vilket av allt att döma fungerar väl.

10. Grundlagsfrågan

»Envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränk. Ingen må berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som angivas i lag och av folk rättens allmänna grundsatser.»

(Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna: Artikel 1, första tilläggsprotokollet, 1952.)

10.1. Inledning

Under 1970-talet startade svenska medborgare processer mot svenska staten i Europadomstolen. Det var möjligt genom att Sverige anslutit sig till den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna som innehåller ovanstående artikel om äganderätten. Skyddet av äganderätten i vår författning begränsades till regeringsformen 2 kap. 18 § som sade att egendom som tas i anspråk genom expropriation och liknande förfogande skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Röster började höjas för att äganderätten skulle skyddas också i den svenska grundlagen. År 1991 tillsattes en offentlig utredning som tog sig namnet »Fri- och rättighetskommittén». Den fick till uppgift att utreda äganderätten, näringsfriheten, den s.k. negativa föreningsrätten, dvs. rätten att stå utanför förening, lagprövningsrätten och beskattningsmaktens gränser.

Nedan skall vi diskutera äganderättsskydd i grundlagen. Där emot behandlas inte frågan om författningsdomstol och den negativa föreningsfriheten. Inledningvis ges en kort historik. Därefter presenteras rättigheter i grundlagen. Vi kommer så in på innebörden av medborgerliga rättigheter respektive äganderätt. Därefter ställs frågan hur rättigheter *de facto* skyddas. I avsnitt 10.9 kommenteras det utökade grundlagsskyddet av äganderätten i grundlagen som infördes 1994. Tillägget i grundlagen kom att åberopas i anslutning till stängningen av Barsebäck I, vilket kommenteras avslutningsvis.

10.2. En tillbakablick

I Sverige har det under lång tid funnits regler om folkets rättigheter gentemot överheten (kungen). Ett klassiskt uttryck för detta är Sveriges Magna Charta, den medeltida kungaeden som i Magnus Erikssons försäkran från år 1319 innehöll följande passus:

Konungen bör rätt och sanning styrka och befordra, vrångvisa och orätt hindra och förbjuda, ingen fördärva eller fördärva låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen eller dömd är, och ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, utan rannsaking och dom, i den ordning, Sveriges lag och laga stadgar föreskriva; ingens fred i dess hus störa eller störa låta; ingen från ort till annan förvisa; ingens samvete tvinga eller tvinga låta, utan skydda var och en vid en fri utövning av sin religion, så vitt han därigenom icke störer samhällets lugn eller allmän förargelse åstadkommer. Konungen låte envar bliva dömd av den domstol, varunder han rätteligen hör och lyder.¹

Principen om att adel, präster, borgare och bönder kunde påkalla rättigheter gentemot kungamakten återkommer i flera författningsdokument i svensk historia, med undantag för Karl XI:s som slog fast enväldets princip.

Under frihetstiden kom ett uppsving för idéerna om mänskliga rättigheter, inte minst genom inflytandet av naturrättslig och liberal filosofi som fick genomslag även i Sverige. En effekt var att tryckfriheten skyddades år 1766 genom en särskild grundlag, tryckfrihetsförordningen. I denna lagfästes också offentlighetsprincipen. Även JO-ämbetet har sitt ursprung i denna tid.

Vid Gustav III:s revolution 1789 infördes en förenings- och säkerhetsakt som ånyo gjorde kungen nära nog enväldig. Sveriges inblandning i Napoleonkrigen och förlusten av Finland år 1809 bidrog emellertid till en ny revolution, och till att en ny regeringsform antogs. 1809 års regeringsform bygger på en maktfördelning mellan kungen och folket. Den styrande makten tilldelades kungen. Statsråden hade en rådgivande funktion. Den lagstiftande makten delades mellan kung och riksdag. Beskattningsmakten tillföll riksdagen.

Under 1800-talet förändrades maktrelationerna. Kungen blev så småningom tvingad att välja statsråd med förtroende i riksdagen och efter hand försvann kungens makt att själv avgöra regeringsärenden. Statsråden kom att utgöra regeringen och deras styrka berodde på deras förankring i riksdagen. Parlamentarismen fick sitt definitiva genombrott 1917, vilket ytterligare försköt maktbalansen till riksdagens fördel, dock utan att konstitutionen för den skull skrevs om.

I takt med att samhället blev allt mer industrialiserat och den offentliga sektorn allt större blev emellertid också riksdagen tvungen att avstå från makt. Ramlagar blev allt vanligare, vilket försköt makten till regeringen och förvaltningen. Successivt växte det också upp starka intresseorganisationer, varför vi övergått till något som kanske bäst beskrivs som ett förhandlingssamhälle (jfr 7.6).

Under efterkrigstiden blev skillnaden mellan den skrivna författningen och den reella ordningen allt större. Jämförelser med England som saknar skriven författning blev vanlig. Sverige hade Europas äldsta författning. Försvaret för den gamla författningen var mest historiskt. Många politiker ville dessutom undvika en uppsplitande författningsstrid. Den socialdemokratiska dominansen i politiken under slutet av 1960-talet gjorde det möjligt att enas om en ny grundlag av år 1974. Denna grundlag stämde mer med den faktiska ordningen och den rådande ideologin.

10.3. 1974 års författning

Regeringsformens första kapitel första paragraf lyder:

All offentlig makt i Sverige utgår från folket.

Den svenska folkstyrelsen bygger på fri åsiktsbildning och på allmän och lika rösträtt. Den förverkligas genom ett representativt och parlamentariskt statsskick och genom kommunalt självstyre.

Den offentliga makten utövas under lagarna.

Andra paragrafen har följande lydelse:

Den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet.

Den enskildes personliga, ekonomiska och kulturella välfärd skall vara grundläggande mål för den offentliga verksamheten. Det skall särskilt åligga det allmänna att trygga rätten till arbete, bostad och utbildning samt att verka för social omsorg och trygghet och för god levnadsmiljö.

Det allmänna skall verka för att demokratins idéer blir vägledande inom samhällets alla områden. Det allmänna skall tillförsäkra män och kvinnor lika rättigheter samt värna den enskildes privatliv och familjeliv.

Etniska, språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv bör främjas.

Andra kapitlets första paragraf slår fast de klassiska politiska rättigheterna: yttrandefrihet, informationsfrihet, mötesfrihet, demonstrationsfrihet, föreningsfrihet och religionsfrihet. Paragraf 3 stadgar förbud mot politisk åsiktsregistrering, medan paragraferna 4, 5, 6 och 7 reglerar användandet av olika slags rättsliga ingrepp t.ex. dödsstraff, kroppsstraff, tortyr, kroppsvisitation, husrannsakan, hemlig avlyssning och landsförvisning, liksom frihetsberövande i form av förbud mot att förflytta sig inom riket samt att lämna landet.

Paragraf 9 lägger fast rättigheter i straffprocessuella och administrativa frihetsberövanden. Paragraferna 10 och 11 reglerar påföljder och domstolsförfaranden. Retroaktiv lagstiftning vare sig det gäller brottspåföljder eller skatter och avgifter accepteras inte. Ej heller får domstol inrättas för redan begången gärning eller pågående tvist. Slutligen stadgas att förhandling vid domstol skall vara offentlig.

Paragraferna 15 och 16 tar upp olika sidor av diskriminering mot enskilda. I paragraf 15 är det fråga om minoriteter baserade på ras, hudfärg och etniskt ursprung, medan det i paragraf 16 gäller kön.

Paragraf 18 i rättighetskatalogen var fram till 1994, som vi ti-

digare påpekat, den enda som berörde äganderättsbegreppet. Den löd:

Varje medborgare vilkens egendom tages i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten enligt grunder som bestämmes i lag.

Notera att det inte var en rätt till skydd mot expropriation, utan att det gällde en rätt till ersättning. Ersättningens storlek fastställes genom vanlig lagstiftning. Det var alltså framför allt en form av rättssäkerhet, dvs. att ägare inte skall utsättas för godtycklig konfiskation.

Den nittonde paragrafen avser upphovsrätten som stipulerar att författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk. Slutligen, paragraf 20 tar upp begreppet medborgare och likställar utlänning »här i riket» med »svensk medborgare» vad gäller de individuella politiska rättigheter som rättighetskatalogen specificerar, med vissa viktiga undantag. När det gäller förbuden mot åsiktsregistrering, mot landsförvisning, samt inskränkningar i rörelsefriheten inom landet så omfattas inte utlännningar av dessa regler.

10.4. Folkviljan är ledstjärnan

I regeringsformens portalparagraf fastställs folkstyrets princip. Parlamentarismen och den representativa demokratin är det som främst skiljer 1974 års regeringsform från 1809 års författning. Den gamla tanken om maktindelning som garanti för maktbalans har övergivits. Det är alltså »folkviljan» i Rousseaus anda som utgör grundvalen för makten. Parlamentarismen är styrelseformen och demokratin skall genomsyra inte bara politiken utan hela samhällslivet (jfr RF 1 kap. 2§, 3 st.).

Regeringsformen återspeglar en stor tilltro till parlamentarismen och politikens roll i samhällslivet.² Problemet med att det inte finns några gränser för politikens roll i ekonomin behandlas inte.

En utbredd tillämpning av demokratiskt beslutsfattande inne-

bär en kollektivistisk princip. Det är politiska församlingar som fattar beslut om avgifter, skatter, fördelningspolitik och service av olika slag. Vid denna beslutsform föreligger problem med gratisåkare till följd av att de som drar nytta av fördelarna (de intressen som driver igenom politiska reformer) inte bär de ekonomiska konsekvenserna. Kostnaderna bärs istället av skattekollektivet. Detta förhållande kan bidra till att förklara den offentliga sektorns expansion. Krav ställs från olika, mer eller mindre välorganiserade, grupper som önskar fördelar vars kostnader sprids via skatter. Problemet förvärras när skatterna på t.ex. arbete är mycket höga. Då måste viktiga verksamheter som barnomsorg och utbildning finansieras av det offentliga för att komma till stånd, vilket kräver ytterligare skatter etc. (jfr 7.6 och 7.7).

10.5. Sociala rättigheter

Regeringsformen 1 kap. 2 § är en grundläggande målparagraf för den offentliga verksamheten. Det offentliga skall verka för den enskildes bästa och trygga sysselsättning, hälsa och miljö. Det offentliga påtar sig en mängd uppgifter; myndigheter organiserar skola, sjukvård och socialförsäkringar och förser medborgarna med vad de behöver för sin existens och välfärd.

Denna form av skyldigheter för staten, och rättigheter för medborgarna, är en nyhet i vår grundlag jämfört med tidigare författningar.

Man kan säga att staten påtagit sig (eller att vi via politiken tilldelat den) en paternalistisk roll. Det offentliga skall, likt en god familjefar, ta hand om och sörja för medborgarna och förse dem med vad de behöver. Målsättningen att förse alla med livets nödtorft, eller med »rimlig» standard har också en fördelningspolitisk innebörd. Det omfördelande inslaget olika medborgare emellan skall dock inte överbetonas. Omfördelning gäller i stor utsträckning över en individs livscykel snarare än mellan olika individer, dvs. att individen är mottagare av bidrag som ung och gammal, men betalar i form av skatter under verksam ålder (se Söderström, 1988). Med en stor offentlig sektor som vår måste finansieringen ske av de stora befolkningsgrupperna, som också

är mottagarna. Det är ju så att de sociala rättigheterna också innebär skyldigheter för skattekollektivet.

Eftersom debatten gällt medborgarliga rättigheter som sociala rättigheter i form av rätt till sjukvård, utbildning och pension kontra privat äganderätt är det intressant att jämföra dessa olika typer av rättigheter. Rätt till sjukvård kan i någon mån jämföras med en kravrätt – i den händelse sjukvård inte ges kan krav på myndigheterna ställas, t.ex. i form av skadestånd. Rättigheten är dock svagare än civilrättsligt skyddad äganderätt. Förvaltningsrättsliga beslut kan t.ex. inte överklagas på samma sätt som civila krav.³ I den mån skadestånd utgår är de också relativt små.

Medborgaren kan normalt heller inte välja vård, vilket är möjligt vid finansiering med egna medel. Individen saknar alltså rättslig kompetens att avgöra vilken form av tjänst denne skall ha. Aktuella förändringar som gör sociala rättigheter mer lika privata rättigheter är ökad valfrihet vad gäller vårdinstitution, införandet av »skolpeng» som ger föräldrar möjligheter att välja skola till sina barn etc.

Sociala rättigheter saknar också överlåtbarhet. Tillgång på exempelvis ATP-poäng eller rätt till folkpension kan inte säljas och överföras till en annan tillgång, exempelvis en privat pension eller en bostad.

Något skydd mot inskränkningar i framtida sociala rättigheter finns inte. Ingen kan ställa krav på skadestånd om t.ex. pensionsåldern eller avgiften i sjukvården höjs eller villkoren i arbetslöshetsförsäkringen försämrats. I så måtto är medborgarna helt beroende av politiken och viljan hos framtidens beslutsfattare att infria medborgarnas förväntningar.

Medborgarnas framtida »krav» på det offentliga är mycket stora. Beräkningen kan göras på olika sätt och med större eller mindre precision. I »Välfärdsstaten och individens förmögenhetstillgångar» anger Inga Persson (1987) att de samlade kraven är cirka två gånger BNP, vilket motsvarar cirka 400 000 kronor per person. Kravet på det offentliga överstiger den genomsnittliga privata nettoförmögenheten, vilken dessutom är snett fördelad. Endast hälften av befolkningen har någon privat nettoförmögenhet av betydelse. En stor del av de svenska hushållens nettoförmögenhet består därför i huvudsak av det egna humankapitalet och medborgarliga krav på den offentliga sektorn. Kra-

ven på den offentliga sektorn är emellertid enbart en bruttopost. Samtidigt har ju svenska folket via politiska beslut påtagit sig ansvaret för att infria kraven. Medborgarnas skulder till andra är alltså i genomsnitt lika stora som de medborgerliga rättigheter-na.

Nu fördelar sig emellertid krav och skuld olika mellan inkomst- och åldersgrupper. Allmänt föreligger en inkomstomfördelning till de äldres fördel. Det har uppkommit genom att det inom politiken är möjligt att fatta beslut vilka finansieras i framtiden. Ett exempel är allmänna tilläggspensionen, ATP, som gynnat den generation som först fått del av fördelarna med systemet. Pensionssystemet baserades i början på en förutsättning om ekonomisk tillväxt som inte infriats. Åldersfördelningen med många äldre bidrar också till att systemet reviderats. De ursprungliga pensionsförpliktelserna kommer därför inte att infrias för den nu yrkesaktiva befolkningen.

De sociala rättigheternas svaga ställning och bräckliga underlag medför att de som förlitat sig på den offentliga sektorn, t.ex. genom om att spara mindre, är mycket utsatta i framtiden. Insikten om utsattheten kan vara en anledning till att det privata sparandet ökat kraftigt sedan början av 1990-talet. Man kan säga att svenska folket befunnit sig i en »skattefälla» som också var en politisk fälla. Genom de stora skatterna är utrymmet för eget sparande litet. Det är därför viktigt för var och en att för sin trygghets skull försöka bevara välfärdsstaten, men det kräver i sin tur allt större skatteuttag, mindre utrymme för privat sparande osv.

10.6. Passiva rättigheter

Medan de sociala rättigheterna är AKTIVA RÄTTIGHETER i meningen att de ställer krav och förväntningar på staten är de klassiska politiska rättigheterna som yttrandefrihet, informationsfrihet, mötesfrihet, demonstrationsfrihet, föreningsfrihet och religionsfrihet PASSIVA RÄTTIGHETER i meningen att staten eller andra medborgare inte skall inskränka i dessa. Rättigheterna skiljer sig från sociala rättigheter bland annat genom att de begränsar politikens kompetensområde och skänker immunitet åt individen.

Vissa passiva rättigheter anses absoluta, dvs. att staten inte medges några inskränkningar. Förbudet mot dödsstraff, kroppsstraff och tortyr är sådant, likaså religionsfriheten och förbudet mot att landsförvisa svenska medborgare. Andra fri- och rättigheter har begränsningar. Regeringsformen 2 kap. 13 och 14 §§ tar upp frågan om konflikter mellan individuella rättigheter och andra intressen som staten menar vara väsentliga. Begränsningar i yttrandefriheten, informationsfriheten, mötesfriheten och demonstrationsfriheten kan införas med stöd i grundlagen, men det skall då finnas speciella anledningar. Dessa grunder för inskränkningar identifieras i dessa två paragrafer: rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning samt säkerhet, enskilds anseende, privatlivets helgd och förebyggande eller beivrande av brott.

Om föreningsfriheten sägs i 14 § 2 st. att inskränkningar blott får riktas mot:

... sammanslutningar vilkas verksamhet är av militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av folkgrupp av viss ras, med viss hudfärg eller av visst etniskt ursprung.

Det finns alltså konflikter mellan friheter och andra intressen. Demonstrationsfriheten kan t.ex. komma i farozonen om restriktioner mot föreningsfriheten införs. Därför heter det att införandet av begränsningar måste baseras på att man beaktar vikten av »vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter». Men i och med att inskränkningar tillåts kan det inte förnekas att det finns utrymme för visst politiskt godtycke.

Hur försvaras då de negativa fri- och rättigheterna? Eftersom all offentlig makt går tillbaka till riksdagen så ligger det i parlamentets makt att ändra dessa rättigheter. Parlamentarismen är därför garantin för rättigheterna. Men samtidigt ger parlamentarismen makten till folkflertalet – majoriteten har ju den avgörande makten. Hur förhindras då att majoriteten undertrycker minoriteter? En förklaring är att minoriteter skyddas genom att marginalväljargrupper är starka i en politisk demokrati. Men hur ser situationen ut för de grupper som inte är företrädade i politiken, t.ex. muslimer och framtida generationer?

Ett svar kan vara att de negativa rättigheterna alltid måste försvaras. Det är alltså tilltron till den politiska demokratin och dess förmåga att ta hänsyn också till minoriteter, tillsammans med övertygelsen att rättigheterna är viktiga att försvara, som är rättigheternas egentliga försvar.

Det faktum att minoritetsskyddet är inskrivet i grundlagen kan bidra till att styrka och upprätthålla denna föreställning. Rättigheterna får sin legitimitet och ett moraliskt stöd genom konstitutionen. Rättigheterna upplevs som förpliktigande kanske just genom att författningen upplevs som ett kontrakt med borgarna emellan – i en hypotetisk initial kontraktssituation där vi inte vet vem vi (och våra närmaste) är (eller kommer att bli) är det rimligt att anta att vi skulle tillåta maximal frihet så länge det inte skadar någon. Yttrande-, tryckfrihet etc. kan också motiveras med att rättigheterna accepteras av alla därför att alla synpunkter är viktiga för debatten och utvecklingen.

Denna legitimering genom en kontraktsanalogi (med eller utan naturrättsliga inslag) kan vara viktig nog, men den är naturligtvis ingen fullständig garanti för att rättigheterna respekteras. Främlingshat och trakasserier mot olikstänkande ligger, som alla vet, inte långt borta.

10.7. Äganderätt och avtalsfrihet

Medan vissa av de mänskliga rättigheterna, såsom tanke- och yttrandefrihet, tros- och föreningsfrihet, samt rätten att delta i politiska val uppfattas som oomtvistade, så är äganderätten omdiskuterad: Ingår eller ingår inte äganderätten och avtalsfriheten i de mänskliga rättigheterna?

En anledning till äganderättens och avtalsfrihetens särställning är sannolikt dess betydelse för det ekonomiska systemet. Som vi konstaterat ovan är äganderätten avgörande för hushållningen av knappa resurser. Avtalsfriheten är fundamental i marknadsekonomin. Varje fördelning av rättigheter och skyldigheter har också fördelningsekonomiska konsekvenser.⁴ I den mån politiken har fördelningspolitiska mål måste förändringar i rättigheter och skyldigheter tillåtas.

Ett skäl till att äganderätten inte betraktas som likvärdig and-

ra passiva friheter är att ägande står som en samlingsterm som omfattar en mängd rättigheter och skyldigheter som kontinuerligt ändras bland annat via lagstiftning. Äganderätten är därför, till skillnad från t.ex. yttrandefriheten eller religionsfriheten, mycket tänjbar.

Med vissa undantag kan emellertid rätten till lösa saker med visst fog betraktas som en passiv frihet, dvs. att nyttjandet tillhör den privata sfären – ägaren har rätt att utnyttja sin egendom utan inskränkning, och när intrång eller skada sker finns rätt till ersättning.⁵ På liknande sätt förhåller det sig med avtalsfriheten. Individen har i princip rätt att köpa, hyra och överlåta saker fritt, dock med begränsningar. Vapen, fyrverkeripjäser och alkohol får t.ex. inte säljas och köpas av vem som helst. Den viktigaste inskränkningen i kontraktsrätten från ekonomisk synpunkt består i beskattning vid överlåtelser. Det sker genom moms, men också genom skatt på inkomst som används för köp. Dessa inskränkningar är dock politiskt relativt okontroversiella.

Vad gäller rätten i företag påverkas denna bland annat av de rättigheter och skyldigheter som är förknippade med andelsbevis och skuldförbindelser. Innehållet påverkas också av arbetsrätten som reglerar löner, arbetsvillkor och fackförningarnas ställning. På detta område har det pågått en politisk kamp sedan industrialismens barndom. Medbestämmandelagen och löntagarfondsfrågan har varit de stora stridsfrågorna under efterkrigstiden. Förändringar sker många gånger utan compensation till den rättighetsinnehavare som fått sin position försämrad. Anledningen är naturligtvis att syftet är fördelnings- eller maktpolitiskt, dvs. att omfördela rättigheter och skyldigheter och därigenom förmögenheter.

När det gäller fast egendom är bilden delvis en annan. Som vi konstaterat i kapitel 8 är äganderätten beskuren. Det gäller också ersättningsrätten. En förklaring till detta är att egendomens belägenhet medför konflikter mellan olika intressen. Detta är dock inte hela förklaringen till den starkt kringskurna äganderätten i Sverige. Det har ansetts som ett demokratiskt krav med politiskt styrd markhushållning, vilket är förenligt med tankegången att demokratin skall genomsyra hela samhällslivet (se RF 1 kap. 2 §).⁶ Markpolitiken fram till 1990-talets början var också en konsekvens av funktionssocialismen, dvs. tanken att

äganderätten successivt borde inskränkas på vägen mot en socialistisk hushållning (jfr 1.7).

10.8. Skyddet av äganderätten

Då det inte finns något egentligt skydd av äganderätten i lagen, och det dessutom varit ett politiskt mål att inskränka den, kan man fråga sig hur den äganderätt och avtalsfrihet som trots allt finns i ett samhälle som vårt skyddas? Konstitutionen ger ju praktiskt taget inget skydd, men ändå har vi ju bevarad äganderätt i stora delar av ekonomin. Det marknadsekonomiska inslaget är också avsevärt.

En förklaring är att vi *de facto* lever i en beskyddarstat, med inslag av förhandlingsekonomi (jfr 7.3 och 7.4). Krav på inskränkningar i rättigheter och beskattning av inkomster och kapital motarbetas av politiker som försvarar ägarintressen. Även om dessa inte är i majoritet kan de åtminstone på kort sikt förhindra drastiska försämringar för de grupper de företräder. Särskilt stora grupper har goda möjligheter att skydda sina intressen. Det kan gälla villaägare och hyresgäster som utgör betydelsefulla väljargrupper. Förslag om exempelvis villaskatter eller minskade räntesubventioner möter därför ständigt motstånd.

Den öppna ekonomin är en förklaring till den bevarade fria kontraktsrätten, särskilt i de exportinriktade näringarna. Den internationella konkurrensen begränsar politikens domäner; för att vi skall vara konkurrenskraftiga måste särintressen acceptera kapitalismens villkor. Nya uppfinningar, kommunikationer och tjänster bidrar också till att göra gamla regleringar och privilegier förlegade. Ekonomisk tillväxt och internationella marknader är därför viktiga för avtals- och näringsfriheten. Sveriges medlemskap i EU är här av stor betydelse.

Som kontrast kan konstateras att inhemska marknader som bostäder och lantbruk, men också omsorg, skola och hälsovård är starkt politiserade, samtidigt som avtals-, närings- och äganderätten är kringskurna.

Lobbyverksamhet har inte bara en nedbrytande effekt utan deltar också i skyddet av rättigheter. Ett så komplicerat industri-

samhälle som vårt kan inte styras centralt. Verksamheten måste decentraliseras. Det sker delvis genom ramlagstiftning. Ramlagar ger emellertid tolkningsmöjligheter för de myndigheter som skall tillämpa lagarna. I tillämpningen måste myndigheterna väga olika intressen. Vägningen baseras ofta på någon form av nyttokostnadskalkyl. Informationen bistår olika intressegrupper med, normalt företrädna av organisationer. Organisationerna bevakar därigenom sina medlemmars rättigheter och hindrar i viss mån en godtycklig tillämpning av lagarna.⁷ Intresseorganisationerna kan alltså ses som beskyddare som uppkommer i en värld med bristfälligt definierade eller manipulerbara rättigheter. I den mån nyttjanderätt, avtalsfrihet och ersättningsrätt skyddas sker det alltså i den kontinuerliga intressekampen mellan organisationer, administration och politiska partier.

Även begränsningar i rättigheter skyddas av intressegrupper. Den svenske bondens rättigheter har exempelvis de senaste hundra åren skyddats av intressen som värnat brukarnas rätt till ägande av jorden. Handeln med jordbruksfastigheter har därför varit förbehållet brukarna. Priserna på jordbruksprodukter har också varit reglerade. Det råder knappast någon tvekan om att dessa inskränkningar i avtalsfriheten varit möjliga främst genom böndernas politiska förankring i Bondeförbundet och sedermera Centerpartiet, tillsammans med starka organisationer, främst LRF. Mot jordbrukets privilegier står konsumenternas intresse av avtalsfrihet i vid mening, dvs. avskaffande av prisregleringar, importrestriktioner och förvärvsförbud. Senare års produktionsöverskott och det faktum att bönderna numera enbart utgör en bråkdel av befolkningen medför att vi i framtiden kan vänta att konsumentintresset (främst uttryckt via de politiska partierna) kommer att öka i styrka med konsekvens att jordbruket blir mindre skyddat och därmed mer marknadsorienterat. Detta motsägs dock i viss mån av EU:s jordbrukspolitik.

Å andra sidan har grupper som är svagt organiserade svårt att hävda sina intressen. Ett exempel är införandet av fritt handredskapsfiske utan ersättning till kustbefolkningen vars fiskerätt begränsats (se 8.4.2). Samerna har på motsvarande sätt svårt att skydda sig mot fritidsintressena (se Lundgren, 1987, och Bengtsson, 1987).

Intresseorganisationer anklagas ofta för att ha drivit på ut-

vecklingen mot en allt större offentlig sektor, samtidigt som de nu blockerar en minskning i de offentliga utgifterna. Det kan vara riktigt, men organisationerna har en dubbel roll. De utgör också ett försvar för de rättigheter som etablerats. Sådana blockeringar är i viss mån förenliga med principen att olika maktgrupper skall balansera varandra. Intresseorganisationerna har dock växt fram spontant och det finns ingenting som tyder på att den organisationsstruktur vi har bidrar till det mått av långsiktig stabilitet som varje ekonomiskt system är beroende av.⁸

10.9. Grundlagsskydd

Vår grundlag från 1974 kom till när socialdemokratin kanske var som starkast. Grundlagen kan ses som kronan på en långvarig politisk hegemoni som ville kröna sin ställning, och legitimera sig själv inför framtiden. I denna socialdemokratiska konstitution har de medborgerliga rättigheterna utökats till att också omfatta målsättningsparagrafer om sociala rättigheter som rätt till arbete, utbildning och pension. Enskilt ägande hade praktiskt taget inget skydd, och det saknades gränser för den politiska sfären på ekonomins område. Grundlagen beskrev med andra ord en demokratisk socialism med begränsat utrymme för privat ägande och marknad, men med en stor, politiskt bestämd, offentlig sektor.

När den borgerliga regeringen tillträdde 1991 var den politiska hegemonin bruten och tiden var redan mogen att ifrågasätta den relativt unga grundlagen. Fri- och rättighetskommittén blev ett uttryck för detta. Dess uppgift var att utreda införandet av en borgerlig, klassiskt liberal, konstitution. Att en parlamentariskt sammansatt kommitté inte skulle kunna enas om en sådan genomgripande förändring är uppenbart. De som ville bevara »den svenska modellen» från 1974 försvarade naturligt nog den rådande grundlagen.

Kommitténs förslag innebar därför inga radikala förändringar. Men kommittén föreslog inkorporering av Europakonventionen i svensk lagstiftning och som följd därav en omformulering av Regeringsformens 18 § som 1994 fick lydelsen:

Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna. Ersättningen skall bestämmas enligt grunder som som anges i lag.

Envar skall ha tillgång till naturen enligt allemansrätten oberoende av vad som föreskrivits ovan.

Äganderätten skall alltså vara tryggad, men vad innebär det? Äganderätten är ju en samlingsterm för en mängd rättigheter och skyldigheter som var för sig kan ändras (8.3). Paragrafen kan eventuellt hindra godtycke och rättslöshet, men inte begränsningar i ägandet, vilket kan medföra att skyddet blir uddlöst. En förändring är dock att processer kommer att kunna föras inom Sverige, vilket underlättar för var och en att få sin rätt prövad.

Viss förstärkning av ersättningsrätten ger paragrafen, särskilt vad gäller begränsningar i nyttjanderätten av mark och byggnader. Ersättningsnivån bestäms emellertid av andra lagar och det finns ingen garanti för full ersättning. Som synes skyddas också allemansrätten. Vad det kan innebära från ersättningssynpunkt är svårt att avgöra, men det kommer knappast att innebära öka-
de möjligheter att få ersättning vid intrång i enskilt ägande.

Grundlagsändringen gav en förstärkning av äganderätten i det att »äganderätten skall tryggas», vilket innebär att den i någon mån ges karaktär av en immunitet. Passusen att ingen må berövas sin egendom annat än i »angelägna allmänna intressen» stärker också äganderätten. PBL-systemet ger praktiskt taget o begränsad frihet för myndigheter (kommuner) att tolka vad som är

i det allmännas intresse. Paragrafen ger möjlighet att pröva om exempelvis tvångsinlösen är motiverad.⁹

Vad gäller beskattningsmakten kom inte kommittén med något förslag till begränsningar. Kommittén menade att det rådde enighet om att regeringsformen måste utformas så att den inte gav upphov till några förskjutningar i det politiska systemet, och det torde vara få instrument som är så viktiga för genomförandet av den politiska viljan som just beskattningsmakten (SOU 1993:40 A, s. 17).

Frågan är om man inte på denna punkt missbedömde situationens allvar och behovet av konstitutionella förändringar som just innebär förskjutningar i det politiska systemet. Politikens utbredning har knappast givit det starka eller socialistiska samhälle som många drömt om. Vi har snarare fått en försvagning av både staten och individen. Organisationer och påtryckningsgrupper har fått stort spelrum i ett samhälle där politiken inte begränsats och den enskildes ekonomiska rättigheter är oklart definierade (se 7.6). Den allt större offentliga sektorn hotade ekonomins funktionssätt, och därmed skattebasen och välfärden. Försöken med nedskärningar i de offentliga utgifterna hade dittills misslyckats. De lånefinansierade budgetunderskotten medförde höjt skattetryck i framtiden (se 2.6). Medborgare som förlitat sig på de offentliga trygghetssystemen, betalat sina skatter och följaktligen avstått från att bygga upp egna reserver blev otrygga. Politiken kunde därför förlora ytterligare i trovärdighet och legitimitet, något som ytterst hotar demokratin.

Något måste därför göras för att stärka ekonomin, och samtidigt öka tilltron till de politiska beslut som fattas. För att bli respekterade måste politiker, som alla andra, avgränsa sin verksamhet och koncentrera sig på områden där den politiska kompetensen är nödvändig. Politiken får inte försummas inom områden såsom utrikespolitik (försvar, handelsrelationer, invandring), rättsordning, infrastruktur, högre utbildning och forskning samt socialpolitik för bibehållandet av ett socialt skyddsnät för utsatta grupper.

Det borde därför vara av högsta prioritet för samtliga politiska grupperingar att avgränsa, och därigenom *rehabilitera* politiken. I svensk författning saknas en reell begränsning av den politiska sfären inom det ekonomiska området. Regler som

begränsar skattemakten behöver därför inte vara negativt, tvärtom kan det stärka politiken. Detsamma gäller skydd av negativa rättigheter, inklusive äganderätt och avtalsfrihet, samt regler som preciserar (och begränsar) området för det kollektiva beslutsfattandet.

Ett argument för den tidigare ordningen var att det är onödigt att ställa till politisk strid i grundlagsfrågan. Före 1974 hade vi en föråldrad grundlag som inte tillämpades, och Storbritannien klarar sig utan konstitution. Konstitutionen tilldelas alltså här ingen eller obetydlig reell betydelse. Det är istället andra omständigheter som bestämmer äganderättens ställning och marknadsekonomins utbredning (jfr 10.8). En politisk strid är speciellt olämplig i en tid när det inte föreligger klara majoriteter i riksdagen.

Även om argumenten ovan underskattar grundlagens betydelse så ligger det en del i dem. För att genomföra grundlagsändringar krävs politisk enighet. Samtidigt pågår många förändringar i samhället som kanske stärker det privata ägandet mer än några paragrafer i grundlagen. Pågående privatiseringar ökar den privata sfären. De kan också minska skattebördan. Därmed beskärs mindre del av äganderätten. En annan effekt av privatisering är att det avlastar politiken och att verksamheter i större omfattning finansieras av de parter som har utbyte av dessa.

En öppen ekonomi med ökad internationalisering och konkurrens är också en garant för äganderätt och avtalsfrihet. Det ser vi klart genom Sveriges medlemskap i EU. Svårigheterna att driva en högskattepolitik är uppenbar. Möjligheterna att flytta arbete, konsumtion och kapital utomlands innebär att politiken måste anpassas till en konkurrens mellan olika politiska system. Den skrivna konstitutionen är därför av begränsad betydelse.

10.10. Stängningen av Barsebäck

Det konstitutionella skyddet av äganderätten avser skydd mot konfiskation och utebliven ersättning. Expropriationsinstitutet kan trots det utnyttjas otillbörligt och till och med leda till orimligt hög ersättning. Det vore därför en brist att här utelämna denna möjlighet, särskilt som det finns ett näraliggande exempel

– ersättningen med anledning av stängningen av den äldsta reaktorn i Barsebäck hösten 1999.

År 1997 gjorde regeringen upp med Centerpartiet och Vänsterpartiet om att påbörja stängningen av kärnkraftverk. Efter år av tveksamhet infriades löftet om ett första steg mot avveckling. Sydkrafts ägare lugnades genom löfte om full ersättning. Företaget begärde cirka 10 miljarder per reaktor, alternativt ersättningsenergi från statliga reaktorer. Näringsdepartementet signalerade »avsevärt lägre» belopp, men presenterar i »Lag om kärnkraftens avveckling» (Ds 1997:14) expropriationsrättsliga regler med ersättning för utebliven vinst, vilket var i linje med Sydkrafts anspråk. När uppgörelsen var klar blev ersättningsbeloppet för reaktorn under 10 miljarder, men ersättning för utebliven vinst skall utgå under 40 år.

Slutdatum för kärnkraften år 2010 är upphävt. En förtida avveckling har i praktiken också omöjliggjorts av skadeståndens storlek. Staten kommer knappast att ha råd att avveckla övriga 11 reaktorer till en kostnad över 100 miljarder kronor, vilket garanterar att stoppet av Barsebäck inte följs av fler stängningar.

Trots detta tillmötesgående från staten uttryckte industrin starkt missnöje. Flera debattörer hävdade att avvecklingslagen strider mot grundlagen och Europarätten. Krav restes på att avvecklingslagen skulle omprövas.¹⁰

En principiell fråga är om expropriation över huvud skulle ha tillämpats. Förelåg ett angeläget allmänt intresse? Regeringen skall inte i onödan tvinga privata företag att upphöra med verksamhet med tillstånd. Ett näraliggande alternativ skulle varit att stänga en statlig reaktor. En annan möjlighet hade varit att göra upp frivilligt med Sydkraft genom köp av hela eller delar av företaget.¹¹ Nu valde regeringen en tvångsmässig lösning med nya ersättningsregler, vilket krävde en särskild avvecklingslag.

Avvecklingslagen kan kritiserats som oförenlig med EG-rätten. En lag får inte vara en engångsföreteelse. Ersättningsregler skall av rättssäkerhetsskäl ha sin tillämpning i liknande fall – i första hand vid andra kärnkraftsstopp, men rimligen bör lagen också vara förenlig med annan lag – t.ex. på miljöområdet. Om regeringen utformar (och riksdagen accepterar) nya lagar för enskilda beslut undergrävs regeringens bundenhet till lagarna, vilket strider mot en grundläggande princip i rättssamhället.

Om avvecklingslagens ersättning av uteblivna vinster tillämpas på t.ex. miljöområdet uppkommer problem. Lagen är orimligt generös. Låt oss demonstrera detta med ett exempel. Forskningsresultat visar att ett nytt gödningsmedel som används i jordbruket kan vara skadligt för ekosystemet. Ett år senare demonstrerar aktivister för att förbjuda preparatet, efter sex år tar ett parti upp förbud i sitt program. Efter tolv år införs en lag som förbjuder användningen efter en avvecklingstid på ytterligare fyra år. Skall då producenten ha ersättning för framtida uteblivna vinster från den dag verksamheten stoppas? Ersättningsbeloppen kan då bli så stora att de sätter stopp för en aktiv miljöpolitik. Dessutom konserveras miljöfarlig verksamhet. Företaget har totalt 16 år på sig att anpassa sin verksamhet. Det är därför rimligt att inte ersätta utebliven vinst. Möjligheten av indragna tillstånd betraktas i så fall som en kommersiell risk.

Den borgerliga oppositionen underströk kärnkraftsindustrins ersättningsanspråk, inklusive ersättning för utebliven vinst, och motståndarna mot kärnkraften och miljövännerna godtog argumentet att industrin skulle ha full ersättning. Ovan har vi också motiverat den fulla ersättningens princip. Ersättningskraven blev med andra ord oemotsagda.

Om t.ex. en villafastighet exproprieras p.g.a. ett vägbygge är det skäligt att ägaren tilldelas ersättning motsvarande en likvärdig bostad, eller utebliven vinst. Det finns två rättsekonomiska skäl för detta. Det ena är försäkringsmässigt. Det är bättre att kostnaden sprids över skattekollektivet än att den enskilde drabbas. Det andra är att ersättningsskyldigheten ger ett ankare i politiken – om politiken tillåts åsamka medborgarna skada utan betalning saknas underlag för en korrekt ekonomisk bedömning i maktutövningen.

Den fulla ersättningens princip förutsätter emellertid att den som drabbas av expropriation inte är försumlig och försvårar skadan. Om ägare med kunskap eller förväntan om att fastigheten skall exproprieras genomför omfattande investeringar på fastigheten så leder full ersättning till samhällsekonomiska förluster. För att stävja sådant missbruk kan ersättningen för nyinvesteringar utebli. En annan något mildare metod är att endast påvisbara kostnader ersätts, däremot inte utebliven vinst.

Detsamma gäller när det statliga intrånget innebär begräns-

ning i näringsutövning. I fall där det varit känt att tillstånd kan dras in, och där den drabbade kan påverka förlustens storlek ersätts normalt inte utebliven vinst. I annat fall kunde företag investera förvissade om vinst, även när verksamheten kommer att förbjudas. Genom att uteblivna vinster inte ersätts lönar det sig inte att spekulera i ersättning från staten.

Ett sätt för staten att minska skadan (och därmed berättigade skadeståndskrav) är att ge tid för avveckling. Efter folkomröstningen om kärnkraften år 1980 valdes 2010 som slutår för kärnkraften. Anledningen var att reaktorerna beräknades avskrivas efter 25 år, vilket var rimligt med tanke på osäkerheten. Fler olyckor efter Harrisburg, ny teknik, ökade upparbetningskostnader, etc. kunde göra reaktorerna olönsamma förr eller senare. Förlusten till följd av avvecklingen blev därför relativt liten för ägarna. Notera att förlusten uppkom i huvudsak i anslutning till folkomröstningen. Det faktum att reaktorernas tekniska livslängd år 2000 är 40 år och att nedläggningarna skjutits upp innebär snarare en vinst i efterhand. Notera också att många ägare har köpt aktierna efter folkomröstningen till priser som tagit hänsyn till nedläggningshotet.

Jämför också med följande fall. År 1973 fick Naturvårdsverket av miljöskäl rätt att, efter tio år, dra in tillstånd för grustag. Trots detta investerade år 1980 en företagare ett par miljoner kronor i ett grustag. Tillståndet att utvinna grus blev sedan indraget 1983. Ersättningskrav på utebliven vinst på 30 miljoner ställdes. Ersättningen uteblev dock helt, då förlusten ansågs självförvållad.

Som alternativ till avvecklingslagen kan nämnas Näringsdepartementets förslag (Ds 1988:11) att ersättning skulle utgå om drifttillståndet upphört tidigare än 25 år efter det att reaktorn tagits i kommersiell drift; utebliven vinst skulle dock inte ersättas. Detta förslag var förenligt med svensk rättstradition, Europakonventionen och grundlagen som stipulerar att ersättning skall utgå enligt lag.

Vad skulle en sådan lag ge Sydkraft i ersättning? Företaget kunde hävda att säkerheten krävt investeringar som motiverar ersättning, men det skulle inte ge mycket. Givet säkerhetskrav låg det på Sydkraft att besluta om investeringar eller frivillig nedläggning. Sådan frivillig avveckling skedde t.ex. i Tyskland

vid nedläggningen av kraftverket Lingen. Vetskapen om att kärnkraften sannolikt skulle avvecklas har dessutom funnits sedan folkomröstningen 1980. Därefter har en serie politiska beslut med liknande innehåll fattats. Trots det har Sydkraft gjort omfattande återinvesteringar med förhoppning om att stängningen inte skulle bli av. När så stängningen blev en realitet kan det ses som en affärsmässig satsning som slagit fel, vilket normalt inte ersätts av staten.¹²

Sammanfattningsvis visar debatten kring grundlagen i anslutning till kärnkraftsfrågan bristande kunskaper om grundlagens ekonomiska funktion både bland jurister och politiker. Godtyckliga tolkningar och principlöshet lyser igenom inte minst i juridiska dokument, vilket stärker vår uppfattning att rättsteorins och rättsekonomis ställning borde stärkas i juristutbildningen.¹³

Noter

1. Man kan diskutera vilken praktisk betydelse denna försäkran hade. Den stora andelen obesuttna i bondesamhället hade förmodligen svårt att åberopa rättvis principer gentemot kungen.
2. I detta sammanhang är det av intresse att jämföra med ständsriksdagens sammansättning, som ju garanterade olika samhällsgruppers representation. Denna representativa form har ersatts med politisk representation, som inte ger minoritetsgrupper egen representation.
3. Avsaknaden av möjlighet att överklaga förvaltningsbeslut är det huvudsakliga skälet till att svenska staten fällts i Europadomstolen.
4. Ibland hävdas det att demokrati och marknadsekonomi är oskiljaktiga. Det är dock tveksamt om så är fallet. Mänskliga rättigheter som yttrande- och religionsfrihet och politiska rättigheter är typiska för demokratin, medan ägande, avtals- och näringsfrihet är grundläggande i marknadsekonomin. En demokratisk socialism med långtgående politiska rättigheter och fullständiga rättigheter vad gäller åsikter av olika slag är möjlig. Likaså är en långtgående avtals- och näringsfrihet möjlig i ett odemokratiskt statsskick. Exempel på detta finner vi i Sydostasien och i Latinamerika. Sedan är det en annan sak om en diktatur på längre sikt kan överleva i en decentraliserad marknadsekonomi.
5. Det hindrar dock inte att många förändringar kan ske utan att ersättningar utgår. Värdet av rätten till en bil beror t.ex. av trafiklagstiftningen, en TV:s värde beror av tillgången på kanaler, licenser, sändningstider m.m. Sådana förändringar sker utan kompensationer.
6. Som vi ovan konstaterat (8.4.3) bygger detta på ett demokratibegrepp som skiljer sig från det klassiskt liberala som betonar skyddet av den enskildes sfär.
7. Grundlagen ger exempelvis rätt till ersättning vid expropriation eller »annat sådant förfogande». Medan det är någorlunda klart vad expropriation är så är »annat förfogande».

gande» mycket oklart. Rätten till ersättning bestäms dessutom genom olika lagar, vilket medför att ersättningen blir godtycklig och skiftande (Bengtsson, 1987). Det ger administration och påtryckargrupper spelrum.

8. Den offentliga sektorns expansion ses ofta som ett tecken på ökad statlig makt, vilket ju är korrekt i den meningen att alltmer styrs genom politiska beslut, men när de politiska besluten är ett resultat av den politiska marknaden kan det vara tecken på svaghet. Expansionen är i mycket en ökning av transfereringar mellan olika intressen, vilket kan tolkas som att staten måste betala mer och mer för att tillfredsställa olika grupper, samtidigt som basen för beskattningen undergrävs genom en ökad beskattning (jfr 7.6).
9. I M. Bogdans (1986) *Äganderätten som folkrättsligt skyddad mänsklig rättighet* genomförs en rättslig analys av i vilken mån införandet av Europakonventionen i svensk grundlag skulle stärka det enskilda ägandet.
10. SvD 24/5, 28/5, s. 2, 2/6, s. 4.
11. Ett köp av hela Sydkraft kunde ha betingat ett pris på uppemot 30 miljarder kronor 1997.
12. Det kan hävdas att politikerna givit dubbla budskap och vilselett industrin att tro att stoppen inte skulle bli av. Det har varit oklarheter om nedläggningarna, men myndigheterna har också gång efter annan proklamerat och bestämt att stängningen skall bli av, även om den skjutits upp. Den korta stoppsträcken före valet 1998 förorsakade Sydkraft kostnader i form av leveransavtal som inte kunde fullföljas, onödigt underhåll, försummad omskolning av personal etc., något som skäligen bör kompenseras.
13. Se t.ex. Näringsdepartementet, Lag om kärnkraftens avveckling, DS 1997:14 och Regeringsrättens dom i mål 1 424, 2 397 och 2 939 år 1998.

11. Sammanfattning

Det finns tre skäl till att ge ut »Äganderätten i Sverige» i en andra upplaga. Det *första* är att äganderätten är styvmoderligt analyserad i ekonomi och juridik relativt dess fundamentala roll i politiken, ekonomin och rättsordningen. Den allmänna debatten om äganderätten tog fart med löntagarfrågan under 1960-talet och under 1970- och 1980-talet fördes en debatt om äganderätt kontra medborgarrätt. Därefter har en rad politiska frågor behandlat äganderätten. Ett exempel gäller privatiseringen av ekonomin. Likaså är 1900-talets kanske sista stora äganderättsfråga den definitiva stängningen av Barsebäck I och den ersättning som skall betalas till ägarna.

Parallellt med den svenska debatten om äganderätten har det växt fram en omfattande litteratur om äganderättens ekonomi, vilket är det *andra* skälet till att ge ut boken. Den internationella ekonomiska litteraturen om äganderätten är mycket okänd för en svensk publik. Kunskapen är också bristfällig hos många ekonomer. Äganderättsargument förekommer i den borgerliga politiska debatten, liksom i introducerande läroböcker i nationalekonomi, men i läroböckerna är rättighetsanalysen dåligt integrerad och ofta presenterad på ett sätt som ligger nära den politiska retoriken. Ett syfte med vår bok är att den skall tjäna som en klargörande och fördjupande introduktionsbok i nationalekonomi och läsas parallellt med mikroekonomi och offentlig ekonomi.

Det *tredje* skälet är vår övertygelse att den juridiska vetenskapen borde inkludera ekonomisk positiv analys och normativ teori. Trots flitig användning av rättighetsbegreppet har svenska rättsvetare under snart ett århundrade avfärdat rättighetsbe-

greppet som ovetenskapligt. Genom att hålla sig till studiet av gällande rätt har man undvikit svåra frågor om rättigheter, speciellt gäller det de stora politiska och statsrättsliga frågorna om staten, makten och skyddet av individens rättigheter. I enkla fall kan juristen konstatera vad gällande rätt är och tillämpa denna. Men i många fall kan omständigheterna vara sådana att regelsystemet inte ger ett klart svar. I andra situationer är det aktuellt att ändra lagen. Därmed blir frågan om alternativa rättigheters effekter både rättsligt och ekonomiskt intressanta. I den avvägning mellan olika intressen som måste göras finns det ett stort behov av rättsekonomisk analys. Det är vår förhoppning att boken skall användas i utbildningen av jurister och att den skall påverka särskilt den yngre generationen rättsvetare.

Del I, som består av kapitlen 2–4, behandlar grunder i rättsekonomisk analys. I *kapitel 2* ges en översikt av äganderättens ekonomi. Där konstateras att ägandefrågan är fundamental så snart resurser blir knappa. Genom indelning och kontroll av vad som tillhör vem kan konflikten biläggas. Utmärkande för enskilt ägande är exkluderbarhet, dvs. ägarens möjlighet att utesluta andra från förfogandet över egendomen. Till äganderätten hör att ägaren kan ställa krav på ersättning vid skadegörelse eller annat intrång. Ägaren har ansvar för egendomen och rätt till avkastning. Denna s.k. residualrätt är typisk för ägandet. Till äganderätten kan föras kompetensen att ändra rättsliga förhållanden genom exempelvis avtal. Avtalsfrihet utgör grunden för det marknadsekonomiska systemet som förutsätter dels väldefinierade rättigheter, dels fria överlåtelse, inklusive fri associationsbildning och rätt att överlåta kompetens via fullmakt. Parterna i marknadsekonomin väljer institutionella former för samarbete. Många av dessa är kollektiva i det att resultatet delas enligt exempelvis arbetsinsats eller kapitaltillskott som i arbetskooperativ respektive aktiebolag.

Pristeorin förklarar priser och kvantiteter utifrån ett system av utbud och efterfrågan. Teorin bygger på en given marknad med en given uppsättning köpare, säljare och varor. Det innebär att man (implicit) antar att det finns en fungerande rättsapparat som definierar och övervakar de institutioner som »marknaden» innebär. Det gäller också de rättigheter som omsätts på marknaderna. Den »fria» marknaden förutsätter med andra ord ett

komplext rättsligt system. Pristeorin är förvisso ett effektivt redskap för förklaring av priser och kvantiteter. Modellen bygger med nödvändighet på en rad förenklande antaganden. Detta hindrar inte att det är värdefullt att var och en som studerar marknaderna och prisbildningen har insikter i de grundläggande förutsättningarna för vårt ekonomiska system. Det gäller uppenbart ekonomer, men lika väl jurister. Det borde vara självklart att juristerna fick lära sig på vilket sätt juridiken är en förutsättning för ekonomin.

I *kapitel 3* behandlas värderingar i ekonomisk analys. Utgångspunkten är individualistisk – det är den enskilda individens nytta som är avgörande för vad som är bra för samhället. När jämförelser måste göras tillämpas i första hand Pareto-kriteriet, dvs. att en situation är bättre än utgångsläget om ingen får det sämre, samtidigt som någon får det bättre. Detta kriterium förutsätts uppfyllt vid frivilliga byten och är centralt i kontraktsekonomisk analys. Kaldor-Hicks kriterium kräver enbart att det är *möjligt* att kompensera dem som lider skada. Detta kriterium används i den samhällsekonomiska kostnads-intäktsanalysen och i normativ analys av rättigheter. Analysen är utilitaristisk – den antar att målet med analysen är att maximera summan av individernas nytta, eller snarare summan av intäkter minus kostnader. Denna metod har visats sig mycket användbar. Trots det kan den kritiseras som naiv och starkt förenklad. Exempelvis en lagstiftare kan eftersträva något helt annat, t.ex. att gynna en speciell grupp av utsatta konsumenter. För jurister är det viktigt att förstå innebörden av ekonomisk effektivitet och välfärd. Likaledes gäller att ekonomer som skall göra samhällsekonomiska kalkyler känner till de politiskt filosofiska grundvalarna.

I analysen av rättsregler intar Coases teorem en central plats. Teoremet behandlar effektiviteten av alternativa rättigheters fördelning och har haft stor betydelse för rättsekonomis utveckling. Teoremet säger att om förhandlingar kan genomföras och kontrakt ingås utan transaktionskostnader kommer de att resultera i ekonomiskt effektiva kontrakt, oberoende av hur rättsordningen fördelat rättigheterna. Trots att teoremet enbart uttalar sig om effektivitet när transaktionskostnader *inte* föreligger har teoremet stor betydelse för situationer med transaktionskostnader. Det hypotetiska kontraktet utan kostnader för

att sluta och upprätthålla avtal används som norm och referens. Effektiva regler motsvarar avtal som parterna i ekonomin frivilligt skulle ha slutit om de haft möjlighet att sluta sådana kontrakt utan transaktionskostnader.

Coases teorem har gett upphov till två normativa principer för lagstiftningen vilka baseras på Kaldor-Hicks kriterium. Den *första* är att rättsordningens uppgift är att definiera rättigheter och att på annat sätt underlätta kontraktsbildning i ekonomin. Den *andra* är att i situationer där parterna inte kan sluta avtal, eller sluter ofullständiga avtal, bör lagen komplettera med effektiva regler, dvs. regler som parterna frivilligt skulle acceptera om de förutsett händelsen och avtalat om den utan transaktionskostnader.

I *kapitel 4* studerar vi uppkomsten av sedvänja. Där demonstreras att regler kan etableras spontant och även upprätthållas utan rättsordning. Det kan gälla regler av typen »först till kvarn får först mala», »dela lika mellan jämbördiga parter», »behandla motparten såsom du själv blir behandlad». Sådana normer förekommer i många samhällen och kulturer. Om t.ex. någon hittar och tar hand om en sak (och ingen annan kan göra anspråk på den) så har den som hittat saken också rätten till den enligt många länders (inklusive Sveriges) rätt. Den som bearbetat och lagt ner arbete på en sak har likaledes rätt till saken. Reglerna är ofta kodifierade i lagstiftning, men måste inte vara det. Rättsföreställningarna kan sägas vara »naturliga» i meningen att de kan uppkomma spontant som en konsekvens av grundläggande problem som måste lösas i varje samhälle.

Del II omfattar kapitlen 5–7 och behandlar kontraktsanalogier. Rättigheter bedöms utifrån vad de involverade parterna kan tänkas komma fram till om de hade kunnat förhandla om rättigheten utan transaktionskostnader. I *kapitel 5* studeras lös egendom. Svensk lag skyddar äganderätten till lösa saker. Ett syfte härmed är att bilägga konflikter. Ägaren skall kunna nyttja sin egendom i fred. Ägande- och ersättningsrätten har emellertid också ekonomiska funktioner. Om äganderätten är oklar eller odefinierad minskar det motivet att sköta och vårda varan, vilket medför ekonomiskt slöseri, både i form av misskötta varor och omotiverade olycksrisker. Rättigheter motsvaras av skyldigheter, som t.ex. att ersätta förluster vid uppkommen skada. En vik-

tig del av civilrätten avser därför fördelning av ekonomiskt ansvar och risktagande. Effektiva regler om ekonomiskt ansvar är ingående analyserat i den ekonomiska litteraturen. Effektiviteten beror på parternas förmåga att påverka utfallet (kontrollprincipen) och deras aversion mot risk, inklusive förmåga att sprida risker.

I *kapitel 6* behandlas konstituerande avtal om regler för samverkan i alternativa bolagsformer. Regler för kapitalförsörjning, risktagande, arbetsdelning samt in- och utträde är centrala i ekonomiska organisationer. Vissa grundprinciper om riskfördelning och ägande är desamma som vid enklare avtal om lös egendom. Ägarfrågan har betydelse för företaget och dess effektivitet. Däremot finns inga enkla regler för hur ägandet bör vara organiserat i det enskilda fallet.

Till ägarfrågan hör också vad som skall ligga utanför och inom ett företags ram, dvs. vad som skall köpas eller hyras på marknaderna, respektive ägas och produceras på egen hand. Variationsrikedomen är stor – vad som i ett fall genomförs inom ramen för ett företag kan i ett annat fall anskaffas via marknader. Kombinationsmöjligheterna inom ett företag med mer eller mindre självständiga enheter, deläggande och informella bindningar är också mycket stora. Det ankommer på den innovativa organisationen att hitta nya lösningar.

Kapitlen 5 och 6 anknyter till företagsekonomisk analys och till juridikens vardagsproblem. Därmed integrerar institutionell rättsekonomisk teori olika samhällsvetenskaper, vilket rimligen underlättar förståelsen av olika ämnen. Till detta kommer att riskhantering introduceras i analysen på ett fundamentalt sätt. De introducerande modellerna i nationalekonomi förutsätter normalt säkerhet. Risk och osäkerhet studeras i huvudsak i finansiell ekonomi, men en student som väljer bort detta kan få en hel utbildning i nationalekonomi utan vare sig äganderätts- eller riskanalys.

I *kapitel 7* tillämpas kontraktsanalogin på samhället som helhet. Kapitlet tar upp grundläggande problem som behandlats av statsteoretiker i alla tider. Studenter i juridik lika väl som ekonomi borde inte lämna universitetet utan kunskaper om dessa: Maktutövning är nödvändig, men hur skall makten kontrolleras så att den inte urartar, vare sig till despoti eller anarki? Medbor-

garna kräver en neutral stat som upprätthåller rättigheter, men vad garanterar att den förblir oavhängig? De klassiskt liberala filosoferna försökte ange statens uppdrag och samtidigt begränsa maktutövningen genom konstitutionella begränsningar. Denna filosofiska tradition har under de senaste decennierna återfått en stark ställning, dels beroende på utvecklingen i välfärdsstater som den svenska, dels beroende på moderna filosofer som James Buchanan och John Rawls.

Buchanan tänker sig två kontrakt som grundvalarna för staten. Ett konstitutionellt fördrag fastställer individernas rättigheter, både deras privata rättigheter och deras rättigheter gentemot kollektivet. Postkonstitutionella fördrag följer genom olika överenskommelser om privata och offentliga nyttigheter. Staten kan uppträda i två roller. Å ena sidan har staten att upprätthålla samhällsfördraget. Dess uppgift är att skydda medborgarna genom att neutralt tillämpa givna regler. Å andra sidan har vi den producerande välfärdsstaten som förser medborgarna med varor och tjänster. Här fungerar staten som en politisk mekanism för finansiering av kollektiva och privata nyttigheter med hjälp av tvingande skattebeslut.

Fördelningspolitik är ett mål i flertalet demokratier, men hur skall fördelningspolitik legitimeras? Ett svar ges av utilitarismen vars mål är att maximera den totala nyttan i samhället. Det kan motivera en omfördelande beskattning och omfördelning av rättigheter från rika till fattiga. Det kan också motivera att majoritetens välfärd höjs, även om det inskränker fri- och rättigheter för en minoritet. Ett problem med utilitarismen är hur nyttojäm-förelserna skall göras. Filosofin kan också ge etiskt oacceptabla resultat, t.ex. att någon drivs till slaveri för att det höjer nyttan för andra. Utilitarismen saknar också legitimitet i form av ett individbaserat socialt kontrakt.

John Rawls motiverar en fördelningspolitik utifrån ett socialt kontrakt. Tanken är att om individerna skulle välja i en hypotetisk ursprungssituation så skulle de inte känna till hur de kommer att inplaceras i samhällets rangordning – de vet inte om de kommer att tillhöra de rika eller fattiga, friska eller sjuka. Hur väljer individerna givet denna okunnighet? En utilitarist skulle förespråka principen största totala nytta eller största genomsnittliga nytta. Enligt Rawls väljer en rationell individ istället att

minimera risken i värsta läge. Rawls resonemang kan omformuleras till en motivering för socialförsäkringar och vissa socialpolitiska program. Det finns ingen privat försäkring för det fall våra barn blir utvecklingsstörda eller vi själva blir missbrukare eller mentalsjuka. Vi vet heller inte vilka preferenser vi kommer att ha i framtiden. I den situationen är det rimligt att utgå ifrån att vi i en ursprungssituation skulle välja att betrakta de egna preferenserna som liktydigt med preferenserna för en typisk individ och karaktäriserad av riskaversion. En fullständig utjämning av inkomster och förmögenheter skulle dock påverka kakans storlek, med en försämring som följd för samtliga. Individen accepterar därför olikheter så länge det medför förbättringar för alla i kollektivet.

I *Del III* tillämpas den rättsekonomiska analysen på aktuella problem. Valet är sådant att olika rättsområden berörs, främst fastighetsrätten, miljörätten och statsrätten. I *kapitel 8* studeras svensk markpolitik. I ekonomisk analys betraktas äganderätten till mark och annan fast egendom på samma sätt som rätten till lösa saker. Den fasta egendomens bestämda läge i förhållande till annan fast egendom gör emellertid analysen mer komplicerad. Kapitaliseringen av värden i form av lägesräntor, konflikter mellan grannar och olika intressenters anspråk på samma område, t.ex. i form av bebyggelse och friluftsliv, gör fastighetsrätten politiskt känslig på ett annat sätt än vad som gäller äganderätten till lös egendom.

Marklagstiftningens syfte har varit att planmässighet, i kombination med demokratiskt beslutsfattande, skall medföra bättre hushållning. Demokratin har ansetts främjad genom att fler parter givits yttranderätt i planfrågor, och genom att huvuddelen av besluten fattas på kommunal nivå. Det kan dock ifrågasättas om lagstiftningen främjat demokratin och hushållningen. Kommunal planering skall ske så att varje fastighet lämpar sig för sitt ändamål, samtidigt som förutsättningar skall ges för en god miljö. En avvägning mellan alla tänkbara intressen kräver mycket information, en information som normalt inte är tillgänglig, bland annat därför att olika intressenter har motiv att hålla inne med korrekt information. Beslut i myndigheter och i politiska församlingar blir därför bristfälliga.

Fastighetsägarnas rättigheter är begränsade. Efter en genom-

gång av de viktigaste lagarna som reglerar fastighetsägarnas rättigheter konstaterar vi att den dagliga skötseln i huvudsak ligger på ägaren, medan strategiska beslut om fastighetens användning överförs till myndigheter. Ersättningsrätten är begränsad. Fastighetsägare kan därför drabbas hårt av planbeslut. Andra kan däremot tjäna på planläggning, lovgivning och kommunala investeringar i infrastruktur. Fastighetsägarna kan sägas delta i ett stort planlotteri. »Lotteri» är en adekvat beteckning eftersom vinsten tilldelas en vinnare som har små möjligheter att påverka utfallet. När en fastighet avyttras tillfaller köpeskillingen ägaren (med undantag för realisationsvinstbeskattning). Residualrätten tillhör alltså ägaren, medan beslutanderätten i stor utsträckning tillhör andra.

Denna asymmetri har negativa ekonomiska konsekvenser. Det är därför angeläget att i möjligaste mån förstärka kopplingen mellan beslutsmakt och resultatansvar, vilket minskar informationsbehovet och skapar incitament för effektivt resursutnyttjande. Myndigheter bör också i större utsträckning ta de ekonomiska konsekvenserna av de beslut de fattar. Det kan ske genom en förstärkt ersättningsrätt. Finansieringen får ske via skatter. Finansieringskravet lägger en begränsning på åtgärderna, samtidigt som incitamenten för lobbying minskar.

Miljögrupper har förmodligen hoppats att deras inflytande över markfrågorna skall öka genom planlagstiftning och politisering. Utebliven kompensation till ägare kan också förväntas medföra ökade möjligheter att införa reformer som gynnar fritids- och miljöintressen. Men det är inte säkert. I en förhandlingsekonomi har den grupp som är bäst organiserad, och för vilken mest står på spel, störst möjlighet att vinna fördelar. Ekonomiskt inflytelserika fastighetsägare är väl organiserade, samtidigt som det gäller stora värden för dem. De har också ett informationsövertag både gentemot politiker och allmänhet. Det är därför sannolikt att dessa intressen drar det längsta strået i intressekampen.

I *kapitel 9* behandlas alternativa styrmedel i miljöpolitiken. Äganderätten till mark och vatten är i mycket relaterad till miljöfrågorna. Avsaknaden av rättigheter kan förorsaka utarmning av miljön. Men de stora miljöproblemen som gäller luft, hav och förorening samt konsekvenserna av stora miljöolyckor täcks inte

av marklagstiftningen. Här har istället skadestånds-, försäkrings- och i viss mån straffrätten betydelse. Ekonomiska styrmedel som avgifter och panter är också aktuella. Vi studerar relationen mellan dessa styrmedel och deras tillämpbarhet i olika situationer, men visar också på äganderättens och de ekonomiska styrmedlens begränsningar.

Från äganderättssynpunkt är s.k. överlåtbara utsläppsrättigheter intressanta. Systemet innebär att en viss utsläppsnivå fastställs varefter rättigheter inom denna nivå fördelas. Rättigheterna kan sedan överlåtas. Sådana rättigheter har samma effektivitetsegenskaper som vilka överlåtbara rättigheter som helst – marknaden kommer att se till att de distribueras till dem som är villiga att betala mest för dem. För att en marknad skall etableras förutsätts dock att många parter är involverade i utsläppsaktiviteter. En annan förutsättning är att mätproblemen kan lösas. Avgifter och panter fungerar på samma sätt som utsläppsrättigheter från effektivitetssynpunkt. De olika systemen skiljer sig dock beträffande fördelningseffekterna.

Många miljöproblem är relaterade till riskfylld verksamhet. Under vissa förutsättningar kan skadestånd och försäkring skapa incitament till effektivt miljöskydd. Men styrmedlen har begränsningar. På det internationella planet saknas ofta nödvändiga institutioner för förhandlingar, tillståndsgivning, avtal och kontroll. När miljöpåverkan gäller resurser för vilka äganderätt inte kan definieras uppkommer också problem. Det gäller speciellt luft och vatten som flyter fritt. När skadevållare och skadelidande är svåra att identifiera kan ersättningsrätt inte tillämpas. Speciella problem gäller kommande generationer som naturligt nog inte kan göra sig hörda i det ekonomiska eller politiska livet. Ett ytterligare problem är att många risker inte är försäkringsbara.

I *kapitel 10* behandlas skyddet av äganderätten i vår svenska grundlag. Parlamentarismen och den representativa demokratin är det som främst skiljer 1974 års regeringsform från 1809 års författning. Den gamla tanken om maktindelning som garanti för maktbalans har övergivits. Regeringsformen återspeglar istället en stor tilltro till parlamentarismen och politikens roll i samhällslivet. Politikens utbredning har dock inneburit den offentliga sektorns expansion. De offentliga utgifterna har växt snabbt

sedan slutet av 1960-talet och motsvarade år 1993 70 procent av nationalinkomsten, vilket var mycket både historiskt sett och i jämförelse med andra länder. Resultatet av politikens utbredning har knappast blivit ett starkt samhälle utan snarare en försvagning av både statens och individens rätt – ekonomins funktionssätt och välfärden hotas.

Fri- och rättighetskommittén föreslog år 1993 inkorporering av Europakonventionens skydd av äganderätten i svensk lagstiftning. Varje medborgares egendom skulle tryggas – ingen skulle tvingas avstå sin egendom utom när det krävdes för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Konventionen inkorporerades ett par år senare. Skyddet av ägandet är trots det ofullständigt. Äganderätt är en samlingsterm för en mängd rättigheter och skyldigheter som var för sig kan ändras. Paragrafen kan eventuellt hindra godtycke och rättslöshet, men inte begränsningar i ägandet och det ges ingen garanti för full ersättning. En skillnad jämfört med tidigare förhållanden är att processer kan föras inom Sverige, vilket underlättar för var och en som vill ha sin rätt prövad.

Regeringsformen 1 kap. 2 § anger att det offentliga bland annat skall trygga rätten till pension, arbete och bostad. Dessa skyldigheter för staten (skattebetalarna), och sociala rättigheter för medborgarna, skiljer sig avsevärt från enskild äganderätt. Sociala rättigheter saknar överlåtbarhet. Tillgång på exempelvis ATP-poäng eller rätt till folkpension kan inte säljas och överföras till en annan tillgång. Något egentligt skydd mot inskränkningar i framtida sociala rättigheter finns inte. Ingen kan ställa krav på skadestånd om t.ex. pensionsåldern höjs eller avgiften i sjukvården höjs eller villkoren i arbetslöshetsförsäkringen försämras. I så måtto är medborgarna helt beroende av politiken, och viljan och förmågan hos framtida medborgare att infria förväntningarna.

Ett politisk-taktiskt argument mot konstitutionella förändringar är att det är onödigt att ställa till politisk strid i grundlagsfrågor. Grundlagarna saknar reell betydelse. Kanske ligger det något i det. Viktigare för ekonomin är andra förändringar i samhället som stärker det privata ägandet. Skattesänkningar och privatiseringar rehabiliterar den privata äganderätten. En öppen ekonomi med ökad internationalisering och konkurrens ger ock-

så viss garanti för äganderätt och avtalsfrihet. Kraven från EU och EMU är förmodligen viktigare än grundlagen för återhållsamhet i svensk politik. Situationen för äganderätten och ekonomin ser ljusare ut nu strax efter sekelskiftet än för ett decennium sedan.

Ordlista

I/N-problemet 2.2, 4.6

Agentkostnader 6.4

Aktiebolag 6.4

Aktiva rättigheter 10.6

Allemansrätt 8.2.3

Allmän egendom 2.1

Alternativkostnad 2.3

Asymmetrisk information 3.4

Avtalsfrihet 2.3

Begränsat ansvar 6.4

Begränsad rationalitet 3.4, 5.2.1

Bilateral relation 3.4

Coases teorem 3.5

Differensprincipen 7.5

Dominerande strategi 4.1, 4.6

Effektiv 5.2.1

Ekonomisk förening 6.4

Ekonomiskt problem 2.1

Enskilt ägande 2.1

Entreprenörföretag 6.2

Ersättningsplikt 2.1

Ersättningsrätten 2.1, 8.3.5

Exit 3.4, 6.4

Exkluderbarhet 2.1

Extern effekt 2.5, 3.5

Fastighetsbildningslag 8.3.2

Finansiering 2.1

Frihet 1.6

Fripassagerare 2.2

Fri tillgång 2.1

Funktionsocialism 1.7

Fångarnas dilemma 4.6

Fåtalskonkurrens 8.2.2

Förhandlingsekonomi 7.6

Förhandlingsutrymme 3.4

Förköpslagen 8.3.2

Gratisåkare 2.2, 4.6

Handelsbolag 6.4

Humankapital 3.4

Hypotetisk partsvilja 3.2, 5.2.1

Igenkänningsregel 1.3

Immunitet 1.6

Implicita kontrakt 1.5

Implicita rättigheter 1.5

Jordförvärvslagen 8.3.2

Juridiska rättigheter 1.5

Juridiska skyldigheter 1.5

Jämvikt 4.2

Kaldor–Hicks kriterium 3.3

Kollektiva varor 2.5

Kollektivt ägande 2.2

Kompetens 1.6

Konfiskation 2.6

Konstituerande avtal 6.1

Kontraktsekonomisk analys 1.4, 3.2

Kontraktsanalogi 5.1

Kontraktskostnader 3.4

Kontrollkostnader 3.4

Kontrollprincipen 5.3.2

Konvention 4.1

Kooperation 6.4

Koordination 4.7

Kravrättighet 1.6

Kvasiränta 3.4, 6.1
 Lagarbete 6.2
 Lag om förvärv av hyresfastighet 8.3.2
 Ledningsrättslagen 8.3.4
 Lojalitetskonvention 4.7
 Lägesränta 8.2.1
 Lägesspecificitet 3.4, 8.2.2
 Maktparadoxen 7.6, 8.4.1
 Maximinprincipen 7.5
 Medborgarrätt 1.1.1
 Naturresurslagen 8.3.3
 Negativa rättigheter 7.1
 Nollsummespel 7.3.1
 Ny ekonomisk institutionell teori 1.1.2
 Nyttjanderätt 8.3.5
 Omfördelning 7.2
 Pareto-kriteriet 3.2
 Pareto-optimalitet 3.2, 5.2.1
 Passiva rättigheter 7.1, 10.6
 Plan- och bygglagen 8.3.3
 Plikt 1.6
 Potentiellt Pareto-sanktionerad 3.3
 Regel 3.4
 Regeln om den överlägsna försäkrings-
 givaren 5.3.1
 Ren risk 5.3.1, 6.2
 Reservationspris 8.2.4
 Residual 6.2
 Residualrätt 2.1, 8.3.5
 Riskaversion 5.3.1, 9.3.1
 Riskneutralitet 5.3.1, 9.3.1
 Risktagande 2.1
 Rättsekonomi 1.1.2
 Rättspositivism 1.3
 Samlingsterm 2.6
 Snävt äganderättsbegrepp 2.3
 Sociala kontrakt 1.4
 Sociala rättigheter 1.1.1
 Stabil jämvikt 4.2
 Strategiskt beteende 3.4
 Strikt ansvar 5.3.3
 Strikt ansvar med vållandeförbehåll 5.3.3
 Sökkostnader 3.4
 Transaktionskostnader 3.4
 Transaktionsspecificitet 3.4
 Universalkontrakt 5.2.1
 Uppprepning 3.4
 Utbudets elasticitet 8.2.1
 Utilitarism 3.3, 7.4
 Utträde 3.4, 6.2
 Veil of ignorance 7.5
 Vertikalt integrerade 6.6
 Vetorätt 7.3.3
 Voice 6.4
 Vållanderegeln 5.3.3
 Väglagen 8.3.4
 Värde 2.4
 Zoner 8.2.3
 Äganderätt 2.6
 Ägandekonvention 4.7

Litteraturlista

- Adlercreutz, A. (1995), *Avtalsrätt I*. 10:e uppl. Lund 1995. Juristförlaget, Lund.
- Ahlander, B. (1950), *Är juridiken en vetenskap?* Geber, Stockholm.
- Alchian, A. & H. Demsetz (1972), »Production, Information Costs and Economic Organization», *American Economic Review*, december.
- Alchian, A. & H. Demsetz (1973), »The Property Rights Paradigm», *Journal of Economic History*, March.
- Alchian, A.A. & W. Allen (1974), *University Economics*, 3:e uppl., Prentice/Hall International, London.
- Alchian, A.A. & R.A. Crawford och B. Klein (1978), »Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process», *Journal of Law and Economics*, vol. 21, 297–326.
- Anderson, T. L. and Hill, P.J. (1975), »The Evolution of Property Rights: A Study of the American West», *Journal of Law and Economics*, 18, s. 163–179.
- Anners, E. (1974), *Den europeiska rättens historia*. Almqvist & Wicksell, Stockholm.
- Axelrod, R. (1987), *Från konflikt till samverkan*. SNS Förlag, Stockholm.
- Azariades, C. (1981), »Implicit Contracts and Related Topics: A Survey» i Z. Hornstein et al. (red.) *The Economics of the Labour Market*, HMSO, London.
- Barry, B. (1973), *The Liberal Theory of Justice*. Clarendon Press, Oxford.
- Bearle, A. A. & G. Means (1932), *The Modern Corporation and Private Property*, Macmillan, New York.
- Becker, G. (1964), *Human Capital*. Columbia University Press, New York.
- Bengtsson, B. (1987), *Statsmakten och äganderätten*. SNS Förlag, Stockholm.
- Bengtsson, B. (1986), Ersättning vid offentliga ingrepp 1. Egendomsskyddet enligt rege-
ringsformen. Norstedts, Stockholm.
- Bergman, L. (red.) (1989), *Värdera Miljön*, SNS Förlag, Stockholm.
- Bernitz, U. (1983), *Svensk Marknadsrätt*. Stiftelsen Juristförlaget, Stockholm.
- Bjuggren, P-O. (1980), »Efficiency and Transferability of Ownership Rights – Comparison Between the Capitalist Firm and the Socialist Firm», *Statsvetenskaplig Tidskrift*, nr 5.
- Bjuggren, P-O. (1985), *A Transaction Cost Approach to Vertical Integration: The Case of the Swedish Pulp and Paper Industry*, Lund Economic Studies, Lund.
- Bjuggren, P-O. (1988), »Ownership and Efficiency in Companies Listed on Stockholm Stock Exchange 1985». In Faure, M. & van den Bergh, R (red.) *Essays in Law and Economics*. MAKLU, Antwerpen.
- Bjuggren, P-O. and Skogh, G. (red.) (1990), *Företaget. En kontraktsekonomisk analys*. SNS Förlag, Stockholm.

- Björkbom, L. (1989), »Internationell miljösamverkan – Institutioner och avtal». Ingår i Bergman, L. (red.) (1989), *Värdera Miljön*, SNS Förlag, Stockholm.
- Blume, L. & Rubinfeld, D. L. (1984), »Compensation for Takings: An Economic Analysis», *California Law Review*, 72, s. 569–628.
- Bogdan, M. (1986), »Åganderätten som folkrättsligt skyddad mänsklig rättighet». Raoul Wallenberg Institute, rapport nr 2.
- Bolin, B. (1989), »Klimat och Samhälle». Ingår i Bergman, L. (red.) (1989) *Värdera miljön*, SNS Förlag, Stockholm.
- Bolin, O., Meyerson, P.-M. & Ståhl, I. (1984), *Makten över Maten*. SNS Förlag, Stockholm.
- Bongaerts, J. & de Bièvre A. (1987), Insurance for Civil Liability for Marine Oil Pollution Damages. *The Geneva Paper of Risk and Insurance*. Vol. 12, nr 43, s. 145–157.
- Bouckaert, B. & De Geest, G. (2000), (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*. Edward Elgar.
- Brealey & Meyer (1984), *Corporate Finance*. McGraw-Hill, New York.
- Brennan, J. M. & Buchanan, J. (1985), *The Reason of Rules. Constitutional Political Economy*. CUP, Cambridge.
- Brown, J.P. (1973), »Toward an Economic Theory of Liability», *The Journal of Legal Studies*, s. 323–349.
- Buchanan, J.M. (1975), *Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan*. University of Chicago Press.
- Buchanan, J.M. and Tullock, G. (1962), *The Calculus of Consent*, Ann Arbor, The University of Michigan Press.
- Bull, C. (1987), »The Existence of Self-Enforcing Implicit Contracts», *Quarterly Journal of Economics*, vol. 102, s. 147–160.
- Bäarnhielm, M. (1970), »När bönderna blev självägande». SvJT.
- Calabresi, G., (1961), »Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts», *The Yale Law Journal*, nr 4, vol. 70, 499–553.
- Calabresi, G. & Melamed, A. D. (1972), »Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral», *Harvard Law Review*, 85, 1 089–1 128.
- Carmichael, L. (1983), »Firm-specific Human Capital and Promotion Ladders», *Bell Journal of Economics*, vol. 14, s. 251–258.
- Cervin, U. (1987), *Mark- och miljö rätt*. Norstedts, Stockholm.
- Coase, R. (1937), »The Nature of the Firm», *Economica*, 4:386–405.
- Coase, R. (1960), The Distinction between Private and Social Benefits and Costs. *The Journal of Law and Economics*, Okt. s. 1–44.
- Cooter, R. & Ulen T. (1988), *Law and Economics*. Harper Collins Publishers.
- Daly, G. (1974), »The Coase Theorem: Assumptions, Applications and Ambiguities», *Economic Inquiry*, s. 203–213.
- Demsetz, H. (1967), »Toward a Theory of Property Rights», *American Economic Review*, LVII, nr 2, (May), s. 347–359.
- Demsetz, H. (1972), »When does the rule of liability matter?», *The Journal of Legal Studies*, s. 13–28.
- Demsetz, H. (1983), »The Structure of Ownership and the Theory of the Firm», *Journal of Law and Economics*, June.
- Downs, A. (1957), *An Economic Theory of Democracy*, Harper and Row, New York.
- Dworkin, R. (1987), *Taking Rights Seriously*. Duckworth, London.
- EFTA (olika år). Good Manufacturing Practice. Pharmaceutical Inspection Convention.
- Eggertsson, T. (1990), *Economic Behavior and Institutions*. Cambridge University Press.
- Ekelöf, P.O. (1942), *Straffet, Skadeståndet och Vitet*. Uppsala.
- Ekelöf, P.O. (1946), »Till frågan om rättighetsbegreppet». *TFR*, 59, s. 309–313.

- Ekelöf, P.O. (1950), »Om begagnandet av termen rättighet inom juridiken», s. 151–177 i *Festskrift tillägnad Birger Ekeberg* den 10 augusti 1950. Norstedts, Stockholm.
- Ekelöf, P.O. (1952), »Är termen rättighet ett syntaktiskt hjälpmedel utan mening?», *Svensk Juristtidning* 37, s. 546–559.
- Ekelöf, P.O. (1986), »Ett stycke vetenskapshistoria», s. 261–280 i *Samfunn, rett, rettferdighet: festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*. Tano, Oslo.
- Ellickson, R. (1973), Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines as Land Use Controls. *The University of Chicago Law Review*, vol. 40, nr 4, s. 681–781.
- Elvander, N. (1966), *Intresseorganisationerna i Sverige*.
- Fama, E.F. (1980), »Agency problems and the Theory of the Firm», *Journal of Political Economy*, April.
- Fama, E.F. & M.C. Jensen (1983), »Agency Problems and Residual Claims», *Journal of Law and Economics*, June.
- Farber, H.S. (1986), »The Analysis of Union Behavior», i *Handbook of Labor Economics*, Vol. II. Amsterdam, North Holland.
- Faure, M. & Skogh, G. (1992), »Compensation for Damages Caused by Nuclear Accidents: A Convention as Insurance». *Geneva Papers on Risk and Insurance*, 17, nr 65, s. 499–513.
- Freeman, R.B. & Medoff, J.L. (1984), *What Do Unions Do?* Basic Books, New York.
- Furubotn, E. & Pejovich, S. (1972), »Property Rights and Economic Theory: A Survey of Recent Literature». *Journal of Economic Literature*. Vol. X, nr 4, s. 1 137.
- Glete, J. (1987), *Ägande och industriell omvandling*. SNS Förlag, Stockholm.
- Gravelle, H. & R. Rees (1981), *Microeconomics*. Longmans. London, New York.
- Hannesson, R. (1974), »Varför fiskegränserna bör utvidgas». *Ekonomisk Debatt*, nr 5.
- Hansson, I (1986), *Skatter och samhällsekonomi*. SNS Förlag, Stockholm.
- Hardin, G. (1986), *The Tragedy of the Commons*, s. 1 243–1 248. Science.
- Hart, H.L. (1961), *The Concept of Law*.
- Hayek, F.A. (1960), *The constitution of Liberty*, Chicago, University of Chicago Press. Övers: *Frihetens grundvalar*, Ratio, Stockholm.
- Hedenius, I. (1963), *Om rätt och moral*. Wahlström & Widstrand, Stockholm.
- Hellner, J. (1978), *Rättsekonomi, avbeställning och Coase teorem*. Juridiska föreningen i Lund, nr 24, s. 101 ff.
- Hellner, J. (1985), *Skadeståndsrätt*. Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms universitet, Stockholm.
- Hellner, J. (1988), *Rättsteori. En introduktion*. Juristförlaget, Stockholm.
- Hernes, G. (1978), *Forhandlingsekonomi och blandingsadministration*. Universitetsforlaget, Oslo.
- Hessler, H. (1973), *Allmän sakrätt*.
- Hirsch, B.T. & Addison, J.T. (1986), *The Economic Analysis of Unions*. Allen & Unwin, Boston.
- Hirschleifer, J. (1982), »Evolutionary Models in Economics and Law», *Research in Law and Economics*, vol. 4, s. 1–60.
- Hirschman, A.O. (1970), *Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, Harvard University Press, Cambridge.
- Hohfeld, W. N. (1919), *Fundamental Legal Conceptions*.
- Hobbes, T. (1651), *Leviathan*. Penguin Books, Harmondsworth, Middlesex, 1976.
- Holmén, C. (1993), »Rätten till personuppgifter». Stencil, Nationalekonomiska institutionen, Lund.
- Holmström, B. (1983), »Äganderätt och bruksansvar». Statsvetenskapliga föreningen, nr 94.

- Hume, D. (1739), *Treatise of Human Nature* (1941). Oxford University Press, Oxford.
- Hydén, H. (1984), *Ram eller Lag. Om ramlagsstiftning och samhällsorganisation*. Civildepartementet.
- Håstad, T. (1989), *Den nya köprätten*. Iustus förlag, Uppsala.
- Håstad, T. (1990), *Sakrätt avseende lös egendom*. Norstedts, Stockholm.
- Hägerström, A. (1963), *Rätten och staten*. Natur & Kultur, Stockholm.
- Höglund, B. (1984), *Spelet om resurserna*. Dialogos, Lund.
- Inger, G. (1980), *Svensk Rättshistoria*. Liber Läromedel, Lund.
- Jensen, M.C. & Meckling, W.H. (1976), »Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure», *Journal of Financial Economics*, October.
- Jernelöv, A. (1989), »Ekologi och Miljöpolitik». Ingår i Bergman, L. (red.) (1989) *Värde-
ra Miljön*, SNS Förlag, Stockholm.
- Johansen, L. (1978), Forhandlingssamfunnet. *Socialøkonomen*, nr 8.
- Joskow, P. (1977), »Commercial Impossibility, the Uranium Case Market and the West-
inghouse Case», *The Journal of Legal Studies*, nr 1, 119–176.
- Jutikkala, E. (1979), *Bonden – adelsmannen – kronan. Godspolitik och egendomsförhål-
landen i Norden 1550–1750*.
- Kalbro, T. (1988), *Fördelning av exploateringsvinst mellan fastighetsägare*. Inst. för Fas-
tighetsteknik, KTH, Stockholm.
- Klein, B. & Leffler, K.B. (1981), »The Rule of Market Forces in Assuring Contractual
Performance», *The Journal of Political Economy*. Vol. 89, nr 4, s. 615–641.
- Knight, F.H. (1971), *Risk, Uncertainty and Profit*, Chicago Press, Chicago and London.
- Knetsch, J. L. (1983), *Property Rights and Compensation. Compulsory Acquisition and
Other Losses*. Butterworth.
- Kronman, A. & Posner, R. (1979), *The Economics of Contract Law*. Little and Brown.
- Källström, S. (1986), *Den gode nihilisten. Axel Hägerström och striderna kring uppsalafi-
losofin*. Rabén & Sjögren, Stockholm.
- Lane, J-E. (1991), *Politisk teori*. Studentlitteratur, Lund.
- Lindahl, L. (1977), *Position and Change. A Study of Law and Logic*. Reidel Publishing
Company.
- Lehrberg, B. (1992), *Praktisk juridisk metod*.
- Locke, J. (1939), »An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Go-
vernment», reprinted in *The English Philosophers*, Random House, New York.
- Luce, D. & Raiffa H. (1957), *Games and Decisions*. John Wiley & Sons, New York.
- Lundgren, N-L. (1987), *Kampen om naturresurserna*. SNS Förlag, Stockholm.
- Lundgren, N. & Lönn, H. (1980), »Gör hyresrätt till bostadsrätt». *Ekonomisk Debatt*, nr
4.
- Lundstedt, A.W. (1920–1936), *Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten*. Upp-
sala.
- Lundstedt, A.W. (1943), *Det Hägerström–Lundstedtska misstaget*. Gebers, Stockholm.
- Lundstedt, A.W. (1956), *Legal Thinking Revised*. Almqvist och Wicksell.
- Macaulay, S. (1963), »Non-contractual relations in business; A preliminary study», *Ame-
rican Sociological Review*, vol. 28, s. 55–66.
- Malmström, Å. (1986), *Civilrätt*. Liber, Malmö.
- Meyersson, P-M., Ståhl, I. & Wickman, K. (1990), *Makten över bostaden*. SNS Förlag,
Stockholm.
- Mill, J. S. (1858), (On Liberty). *Om friheten* (1984). Natur och Kultur, Stockholm.
- Minasia, J.R. (1975), Property Rights in Radiation: An Alternative Approach to Radio
Frequency Allocation. *Journal of Law and Economics*, s. 221–272.
- Mishan, E. H. (1967), *The Costs of Economic Growth*, Staples, London.

- Mueller, D. C. (1979), *Public Choice*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Myhrman, J. (1985), »Äganderätt och samhällssystem», i *Äganderätt och egendoms-skydd*. Svenska Arbetsgivareföreningen.
- Myhrman, J., Petré, G. & Strömholm, S. (1987), *Marknadsekonomins rättsliga grundva-lar*. Timbro.
- Myrdal, G. (1929), *Vetenskap och Politik i Nationalekonomin*. Norstedts, Stockholm.
- Niskanen, W.A. (1971), *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago, Aldine-Atherton.
- Nordin, S. (1991), (red.), *Statsmakt och suveränitet*. SNS Förlag, Stockholm.
- North, D. (1981), *Structure and Change in Economic History*.
- North, D. (1991), Institutions. *Journal of Economic Perspectives*, s. 97–112.
- North, D. & R. Thomas (1973), *The Rise of the Western World*.
- Nozick, R. (1974), *Anarki, Stat och Utopi*, Ratio.
- Numhauser-Henning, A. (1988), *Rätten till fäderneslandet*. Juridiska föreningen i Lund.
- Olivecrona, K. (1940), *Om lagen och staten*. Gleerup, Lund.
- Olivecrona, K. (1942), *Lagens imperativ*. Gleerup, Lund.
- Olivecrona, K. (1960), *Rättsordningen. Rätt och dom*.
- Olivecrona, K. (1971), *Det rättsliga språket och verkligheten*.
- Olivecrona, K. (1976), *Rättsordningen*. Liber Förlag, Lund.
- Olson, M. (1976), *The Logic of Collective Action*. Harvard University Press, Cam-bridge.
- Olson, M. (1984), *Nationers uppgång och fall. Ekonomisk tillväxt, stagflation och samhäl-lens förkalkning*. Timbro.
- Peczenik, A., Aarnio, A. & Bergholtz, G. (1990), *Juridisk argumentation*. Norstedts, Stockholm.
- Pejovich, S. (1982), Karl Marx, property rights school and the process of social change, *Kyklos*, nr 3.
- Pejovich, S. (1972), Towards an Economic Theory of the Creation and Specification of Property Rights. *The Review of Social Economy*. Sept., nr 3.
- Persson, I. (1987), Välfärdsstaten och individernas förmögenhetstillgångar. *Företag och Samhälle*. SNS Förlag, Stockholm.
- Posner, P. (1972), *Economic Analysis of Law*. Little, Brown, Boston.
- Posner, R. (1974), Theories of Economic Regulation. *Bell Journal of Economics*, 5, s. 335–358.
- Posner, P. & Rosenfield, A.M. (1977), »Impossibility and Related Doctrins in Contract Law», *The Journal of Legal Studies*, nr 1, s. 65–82.
- Posner, R.A. & Scott, K.E. (1980), *Economics of Corporation Law and Securities Regu-lation*. Little, Brown & Company.
- Radetzki, M. (1990), *Tillväxt och miljö*. SNS Förlag, Stockholm.
- Rawls, J. (1971), *A Theory of Justice*. Harvard University Press, Cambridge.
- Roos, C.M. (1980), Grundlagens äganderättsskydd. Ingår i *Om våra rättigheter*. Rätts-fonden.
- Roos, C.M. (1987), *Företagsformer*, Stockholm.
- Roos, C. M. (1990), *Ersättningsrätt och ersättningssystem*. Norstedts, Stockholm.
- Rosenberg, N. & Birdzell, L. E. J. (1991), *Väsvärldens väg till välståndet*. SNS Förlag, Stockholm.
- Ross, A. (1932), »Realismen i retsvidenskapen og samfunnsnyttekimaeren» i *SJT*.
- Ross, A. (1934), *Virkelighed og Gyldighed i Retslaeren*. Köpenhamn: Lewin & Munks-gaard.
- Ross, A. (1953, 1966), *Om Ret og Retfaerdighed*. Nyt Nordisk forlag, Köpenhamn.

- Rose-Ackerman, S. (1986), »Efficiency, Equity and Inalienability». I Schulenburg, M. and Skogh, G. (red.) *Law and Economics and the Economics of Legal Regulation*. Kluwer Academic Publishers.
- Rousseau, J.-J. (1762), *The Social Contract*. Översatt och omtryckt 1968. Penguin Books. Harmondsworths.
- Samuelsson, P. (1991), *Information och ansvar*. Norstedts, Stockholm.
- Samuelsson, P. & Skogh, G. (1989), *Juridisk forskning i gränsområdet mot ekonomi – exemplet insiderhandel*. I Ellen Margrethe Basse (red.) *Regulering og styring – en juridisk teori- og metodebog*, s. 91–110.
- Schotter, A. (1981), *The Economic Theory of Social Institutions*. Cambridge University Press, Cambridge.
- Shavell, S. (1987), *Economic Analysis of Accident Law*. Harvard University Press.
- Sidgwick, H. (1874), *Methods of Ethics* (1967). MacMillan, London.
- Simmonds, N. E. (1991), *Juridikens principfrågor*. Norstedts, Stockholm.
- Simon, H.A. (1959), »Theories of Decision Making in Economics and Behavioral Science», *American Economic Review*, s. 253–283.
- Sjöstrand, S.-E. (1985), *Samhällsorganisation*, Doxa.
- Skogh, G. (1975), »Vilken är den rättvisa räntan? Kritisk kommentar till förslag om räntelag». *Svensk Juristidning*, s. 116–121.
- Skogh, G. (1976), »Ett alternativ till den föreslagna konsumentkreditlagen». *Svensk Juristidning*, s. 542–547.
- Skogh, G. (1977), *Priser, skadestånd och straff*. Liber, Malmö.
- Skogh, G. (1979), »Kontraktsteoretisk översikt», *Statsekonisk Tidskrift* nr 1, s. 32–59.
- Skogh, G. (1980), *Marknadens villkor*. Timbro, Stockholm.
- Skogh, G. (red.) (1983a), *Rättsekonomi. Ekonomi under debatt*. Liber, Malmö.
- Skogh, G. (1983b), *Förhandlingssamhället 1990 – Varken marknadsekonomi, blandekonomi eller planhushållning*. Ingår i *Facklig företagsledning*. SAF.
- Skogh, G. (red.) (1984), *Vem ska bestämma över skog och mark?* Dialogos, Lund.
- Skogh, G. (1988), *Äganderättens ekonomi och politik*. Ingår i *Rättigheter*. Politisk-Filosofiska Sällskapetets årsskrift.
- Skogh, G. (1991), *Law and Economics in Sweden*. *International Review of Law and Economics*. 11, s. 319–324.
- Skogh, G. & Stuart, C. (1982), »A Contractarian Theory of property Rights and Crime», *The Scandinavian Journal of Economics*, nr 2.
- Smith, A. (1776), *The Wealth of Nations*. Pelican Classics, 1970.
- SOU 1989:83,84. Ekonomiska styrmedel i miljöpolitiken.
- Strahl, I. (1946), »Till frågan om rättighetsbegreppet» i *TFR*.
- Strahl, I. (1947), »Till frågan om rättighetsbegreppet» i *TFR*.
- Strahl, I. (1991), *Makt och rätt*. Lustus Förlag, Uppsala.
- Strömholm, S. (1987), *Rätt, Rättsskällor och Rättstillämpning*. Norstedts, Stockholm.
- Strömberg, T. (1969), *Inledning till den allmänna rättsläran*. Juridiska föreningen, Lund.
- Sugden, R. (1986), *The Economics of Rights, Cooperation and Welfare*. Basil and Blackwell.
- Söderström, L. (1988), *Inkomstfördelning och fördelningspolitik*. SNS Förlag, Stockholm.
- Talman, J.L. (1952), *The origins of Totalitarian Democracy*. Secker and Warburg, London.
- Tullock, G. (1983), *Den politiska marknaden*. Timbro, Stockholm.
- Turvey, R. (1963), *On the divergences between Social Cost and Private Cost*. *Economica*, s. 309–313.
- Undén, Ö. (1927), *Sakrätt I–II*. Gleerups, Lund.

- Wedberg, A. (1950), »Björn Ahlander: Är juridiken en vetenskap» i *SJT*.
- Werin, L. (1978), Expropriation – en studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper. *Svensk Juristtidning*, s. 81–120.
- Werin, L. (1982), *Ekonomi och rättssystem*. 2:a upplagan, Liber, Malmö.
- Wicksell, K. (1896), *Finanztheoretische Untersuchungen und das Steuerwesen Schweden*. Jena, Tyskland.
- Wijkman, P.M. (1974), Kampen om jordens allmänningar. *Ekonomisk Debatt* nr 6.
- Williamson, O.E. (1970), *Corporate Control and Business Behavior*, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, N.J.
- Williamson, O.E. (1975), *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, Free Press, New York.
- Williamson, O.E. (1979), »Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations», *Journal of Law and Economics*, October.
- Williamson, O.E. (1983), »Organization Form, Residual Claimants, and Corporate Control», *Journal of Law and Economics*, June.
- Williamson, O.E. (1985), *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press, New York.
- Winberg, C. (1985), *Grenverket. Studier rörande jord, släktkapssystem och ståndsprivilegier*.



I verkligheten begränsas inte kampen om "mitt och ditt" till barnens värld. Den är en del av vuxenlivet, ekonomin och politiken. Rätten till jord, företag, lön, namn och innovationer, likväl som mänskliga friheter som förenings-, närings- och avtalsfrihet är grundstenar i den ekonomiska och rättsliga organisationen av ett civilt samhälle.

Rättsekonomin har avsevärt ökat kunskaperna om rättigheters roll i ekonomi, juridik och politik. Den rättsekonomiska analysen omfattar inte bara rätten till lös egendom, företag och fastigheter utan också relationen mellan medborgare och stat.

Äganderätten i Sverige, som nu ges ut i en aktuell och omarbetad upplaga, behandlar bl.a. värderingar i normativ ekonomisk analys och rättsekonomisk analys av rättigheter, kontrakt, risker, ansvar och spontan ordning. Även grunderna för staten och välfärdspolitikerna i en demokratisk marknadsekonomi diskuteras, samt aktuella rättsområden som fastighets- och miljörätten samt grundlagsfrågan.

Boken är en introduktionsbok i juridikundervisningen och nationalekonomin, men passar även statsvetenskap och företagsekonomi. Alla som tvärvetenskapligt vill integrera sitt eget ämne med övriga samhällsvetenskaper och politisk filosofi har därför intresse av att läsa boken.

Göran Skogh är professor i nationalekonomi vid Linköpings universitet. *Jan-Erik Lane* är professor i statsvetenskap vid universitetet i Genève.

SNS
FÖRLAG



Andra
upplagan