



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gustav Helsing

Ekonomiska avvägningar i skadeståndsrätten

Examensarbete
20 poäng

Christian Dahlman

Förmögenhetsrätt

HT 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	2
1.1 Bakgrund och presentation av ämnet	2
1.2 Syfte	3
1.3 Avgränsningar	4
1.4 Metod och disposition	4
2 ECONOMIC MAN OCH INDIVIDUELL NYTTOMAXIMERING	6
2.1 Den rationella Economic man- Homo economicus	6
2.1.1 Förväntad nytta	8
2.1.2 Inställning till risk och marginalnyttan	9
2.1.3 Olycka	10
2.2 Kriterier för ekonomisk effektivitet	10
2.2.1 Pareto kriteriet	10
2.2.2 Kaldor-Hicks kriteriet	12
3 SAMHÄLLSEKONOMISK EFFEKTIVITET	13
3.1 Coase-teoremet och fördelning	13
3.1.1 Transaktionskostnader	14
3.2 Kostnader för skador	16
3.2.1 Allmänt om skadeförebyggnad- General Deterrence	17
3.3 Beräkningar angående ekonomisk effektivitet	18
3.3.1 Incitament för aktsamhet med regel om inget respektive strikt ansvar	19
3.3.2 Incitament till aktsamhet med en culparegel	21
3.3.3 Ett exempel på tillämpad effektivitet: The hand rule	22
3.3.4 Betydelsen av frekvens	24
3.4 Ytterligare kostnader att ta hänsyn till	25
3.4.1 Felmarginaler	25
3.4.2 Administrativa kostnader och transaktionskostnader	26
3.4.3 Lägsta kostnad enligt försäkring och administration	27
4 ALTERNATIV TILL ECONOMIC MAN	29
4.1 Prospect theory	29
4.1.1 Relection effect och Certainty effect	31
4.1.2 Framing effects	33
4.1.3 Isolation effects	35
4.1.4 Förlust aversion	35

5	TILLÄMPNING I PRAXIS	37
5.1	NJA 1981 s. 683	37
5.1.1	Kommentar	38
5.2	NJA 1995 s. 274	39
5.2.1	Kommentar	41
6	SAMMANFATTANDE DISKUSSION	43
	LITTERATURFÖRTECKNING	49
	Offentligt tryck	49
	Litteratur	49
	Artiklar	49
	Internet	50
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	51

Sammanfattning

Skadeståndets ekonomiska avvägningar grundar sig bland annat på antaganden om individer som rationella maximerare av sin egen nytta. Detta kommer till uttryck i teorin om the economic man, en fiktiv ekonomisk gestalt som fått personifiera de anonyma individerna. Grundläggande är att alla val görs rationellt utifrån syftet att öka sin egen nytta, vilket i sin tur anses rationellt. Vid osäkra val kommer den högsta förväntade nyttan att identifieras och väljas. Följaktligen kommer alternativ som leder till lägre, eller minskad nytta att undvikas. Individers strävan att öka den egna nyttan leder i framgångsrika fall till att den totala nyttan ökas, det ligger därför i samhällets intresse att underlätta detta. Att främja en nyttoökning i alla individers transaktioner kan i monetära termer likställas med ekonomisk effektivitet, vilket kommer till uttryck i Pareto och Kaldor-Hicks kriterierna samt Coase-teoremet.

Handlingar förenade med kostnader som överstiger nyttan av dem är inte önskvärda för samhället, varför dessa bör minimeras och effektiviseras. Detta görs genom att bidra med incitament till individer att själva vidta åtgärder för att minska kostnaderna. Incitamentens funktion bygger på antagandet att individerna inser förtjänsten av dessa, eftersom de då kan minska sina kostnader och följaktligen öka sin och samhällets nytta. I de fall incitamenten misslyckas med att helt undvika kostnader erbjuder skadeståndsreglerna ett färdigt system för att ekonomiskt effektivt förenkla och minska kostnaden för fördelningen av ansvar och resurser.

Antagandet om den rationella, nyttomaximerande individen har kritiserats från flera håll. Det beskylls för att vara förenklat och dåligt överensstämmande med verkligheten. En alternativ och kompletterande teori, Prospekt theory, som bygger på undersökningar och observerat beteende identifierar och beskriver ett flertal avvikelser från de antaganden som gjorts tidigare. Det framhålls som osannolikt att individer kan analysera och kalkylera utgången av val i den utsträckningen som tidigare antaganden bygger på. Individer visar i stället en slående benägenhet att förenkla sina alternativ, att inte vara konsekventa i sina val som dessutom inte alltid styrs av det högsta förväntade värdet. Att oönskade händelser uppkommer till följd av felaktiga val är säkert, Prospect theory redovisar en möjlig förklaring.

En stor del av individers handlande grundar sig faktiskt på ett ekonomiskt tänkande, även om det sällan är direkt uttalat. I praxis framgår att framför allt domstolens tillämpning av rätten präglas av ekonomiska avvägningar, vilket kommer till uttryck i domar påfallande i linje med rättsekonomiska teorier.

1 Inledning

1.1 Bakgrund och presentation av ämnet

Skadeståndet kan med en allmän förklaring sägas vara ersättning, som skall sätta en skadelidande i samma ekonomiska ställning som om skadan aldrig hade inträffat. Dess funktion och syfte består däremot av flera delar med olika karaktär: den nämnda reparativa ersättningsdelen, placeringen av kostnader och ansvar för skador, pulveriseringen av dessa kostnader och slutligen den preventiva funktionen.¹ Som utgångspunkt för en vidare diskussion med fokus på ekonomiska avvägningar, som har nära samband med placering av kostnader och betydelsen av den preventiva delen kommer ett ställningstagande i propositionen till skadeståndslagen att användas. Där sägs att skadeståndsrätten har betydelse när det gäller att förebygga skador, att bereda trygghet om skada ändå inträffar och att placera den ekonomiska bördan där den ur samhällsekonomisk synpunkt bör ligga.² Skadeståndsreglerna sägs kunna verka allmänt moralbildande och utveckla ett system av handlingsnormer som samhället sedan förväntas följa automatiskt och oreflekterat.

Den rättspolitiska målsättningen vid arbetet på en skadeståndsreform var tydlig, men otydligt formulerad. Det uppgavs i princip som angeläget att skapa ett regelsystem som minskar och fördelar de ekonomiska förlusterna i samhället till följd av skadefall på ett effektivt sätt. Det skall tillgodose krav på social rättvisa och trygghet och samtidigt leda till det mest rationella utnyttjandet av samhällets och enskildas ekonomiska resurser. Alla åtgärder för att maximera förtjänst och minimera kostnader vid omfördelning av resurser är i sin tur rationella i syftet att maximera den totala förtjänsten. En önskvärd följd av målsättningen var att juridikens utformning samtidigt skall vara så att den främjar kostnadseffektiva strävanden att förebygga skador och minimera antalet skadefall, återigen den preventiva funktionen.³

Rättsekonomi är en relativt ny teoribildning och sedan den vaga målsättningen presenterades i propositionen, har skolan genom forskning och ytterligare uppmärksamhet och erkännande bidragit med teoretiska metoder för att närmare definiera och analysera rättsregler och rättens aktörer utifrån ekonomisk effektivitet i samhället. Perspektivet är alltså nationalekonomiskt (på individnivå mikroekonomiskt) och med kopplingar till bland annat psykologi och sociologi har företrädare vid flera tillfällen till exempel tilldelats Riksbankens ekonomipris till Alfred Nobels minne.

¹ Hellner (1995) s. 21, 37ff.

² Proposition (1972:5) till skadeståndslag, s. 68, 75.

³ A.A. s. 81.

Rättsekonomin ger ett sätt att se på rättsregler utifrån ekonomisk effektivitet. Det vill säga en analys av rättsreglerna med syftet att fastställa vilken uppdelning och tillämpning av dessa som är att föredra ur samhällsekonomisk synpunkt, och varför dessa kommer att följas.⁴ Det ger uttryck för en ekonomisk människosyn i till exempel skadeståndsrätten, det vill säga en beskrivning av individers agerande utifrån ekonomiska antaganden. Detta bidrar i hög grad till att den preventiva och den kostnadseffektiva funktionen av en ekonomisk sanktion närmare kan förklaras och utredas.

Generellt sett, om priset på en vara ökar och alla andra varor kostar lika mycket, så minskar efterfrågan på den varan och följaktligen även mängden producerad. Det är en av de grundläggande tankarna i ekonomisk teori, och den kan tillämpas på många olika sätt på lag. Straff och ekonomiska sanktioner kan sägas vara samhällets pris på oönskade handlingar eller aktiviteter. Sett ur ett strikt ekonomiskt perspektiv är det alltså rimligt att med stöd av nedan påståenden anta att en ökning av kostnaderna för dessa aktiviteter minskar nyttan och uppmuntrar till substitut genom alternativa aktiviteter.⁵

En återkommande utgångspunkt i ekonomisk teori bygger på antagandet att människor är rationella maximerare av sin egen lycka, och prisexemplet ovan är en slutsats av just det.⁶ Något som inte genererar samma nytta, till exempel till följd av en ekonomisk sanktion, kommer med fördel bytas ut mot något annat som anses nyttigare. Individens agerande inför olika valmöjligheter är därför betydelsefull även i större sammanhang, vilket kommer att framgå av uppsatsen.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att belysa vilka avvägningar som rättsekonomiskt ligger bakom skadeståndets ekonomiska människosyn och dess tillhörande preventiva funktion, och hur den funktionen kan göras så effektiv som möjligt ur individuell och samhällsekonomisk kostnadssynpunkt. Det vill säga varför och genom vilka metoder individer avhålls från att välja att vidta handlingar och förfaranden förenade med skadeståndsansvar, och även hur ansvarsfördelningen kan antas påverka resultatet. När kostnader till följd av oönskade handlingar ändå uppkommer finns det olika metoder för att se till att dessa blir så låga som möjligt. Några av dessa kommer att beskrivas.

Rättsekonomin och andra ekonomiska teoribildningar har flera förslag till varför individer agerar som de gör, ur ett ekonomiskt perspektiv. Detta agerande påverkar kostnader och förtjänster, och hur tillgängliga resurser

⁴ Dahlman/Reidhav (2001) s. 148.

⁵ Posner (1972) s. 2.

⁶ Posner (1981) s. 1.

används och fördelas. Eftersom dessa teorier traditionellt utgår från den rationella individen kommer även en presentation av en kompletterande teori som håller individen som irrationell i vissa situationer förenade med val göras. Individer som inte alltid agerar rationellt rubbar vissa ekonomiska antaganden som gjorts och försvårar ett förutseende av individers agerande. Vilka konsekvenser kan detta antas ha för skadeståndets preventiva funktion och strävan efter effektivitet? När skadestånd tillämpas kan det vara intressant att se hur parterna och rättens argumentation påverkas av dessa teorier. Mycket av det ekonomiska resonemanget sker på ett intuitivt plan, men finns det uttryck för ekonomiskt handlande och varför rättens aktörer agerar som de gör utifrån teorierna även i praxis?

1.3 Avgränsningar

Ansvarsförsäkring och dess eventuella påverkan på skadeståndet och individers beteende har utelämnats, förutom en kort redogörelse av skillnad i försäkringskostnader beroende på vem som får bära ansvaret. Det finns redan mycket skrivet rörande skadeståndets preventiva funktion av svenska författare, bland andra Jan Hellner, Vilhelm Lundstedt och Ivar Strahl. Deras arbeten kan däremot brista i aktualitet, sett från utgångspunkten i denna uppsats, och kommer därför inte att redogöras för. Lydelsen av och exempel på konkret lagstiftning har också utelämnats. Fokus ligger istället på vilka principer och mål som ligger bakom denna.

1.4 Metod och disposition

Sedvanlig juridisk metod har använts.⁷ Uppsatsen inleds med en redogörelse av några deskriptiva, grundläggande antaganden relevanta som en bakgrund i ämnet. De omfattar en beskrivning av teorin om individen som en rationell, ekonomisk människa, the economic man. Det inkluderar även kriterier för ekonomisk effektivitet i den bemärkelsen det fortsatt kommer att avses i uppsatsen. Därefter följer redogörelser för hur ansvarsfördelning kan påverka vid fördelningen av resurser enligt Coase-teoremet, och hur det är av betydelse för det totala välbefindandet i samhället. Betydelsen av samhällets totala välbefindande fortsätter med en beskrivning av kostnader i samband med oönskade händelser, och hur en initial fördelning av dessa faktiskt i sin tur kommer att påverka de slutliga och totala kostnaderna. Så långt bygger allt på antagandet att individer handlar rationellt och utifrån det högsta förväntade värdet, men den följande delen återger ett deskriptivt alternativ kallat Prospect theory. Den har sin utgångspunkt i faktiskt observerat beteende och menar att individer ofta i själva verket handlar irrationellt. Uttryck för handlande enligt nämnda teorier och samhällsekonomiska metoder kommer att belysas i ett avsnitt med

⁷ Lehrberg (1993) s. 73ff.

kommentarer från praxis. I den avslutande och sammanfattande diskussionen kommenteras vad som hittills sagts, samt görs antaganden rörande betydelsen av irrationellt handlande för den ekonomiska människosynen och avvägningarna i skadeståndsrätten.

2 Economic Man och individuell nyttomaximering

Som utgångspunkter i uppsatsen presenteras i det här avsnittet några rättsekoniskt grundläggande antaganden förknippade med diskussionen om individers ekonomiska handlande och effektivitet. De är relevanta för en förklaring av den mikroekonomiska teoribildningen, och utgör en nödvändig grund för fortsatta antaganden angående individers val av handlande enligt de ekonomiska avvägningarna i rätten.

2.1 Den rationella Economic man- Homo economicus

Teorin om economic man används som en deskriptiv beskrivning av alla individer som ständigt och endast agerar för att öka sin egen nytta. Den deskriptiva delen av rättsekonomin syftar till att beskriva hur individer agerar, till skillnad från den normativa delen som söker förklara varför ett visst agerande vore önskvärt. Nyttan som individer eftersträvar är tillfredsställda preferenser, dessa varierar eftersom olika individer föredrar olika saker. Economic man sägs ibland vara egoistiskt i den bemärkelsen att inga andras välbefinnande tas med i beräkningen, men det är förutsatt att det inte är ett medel för den egna tillfredställelsen.⁸ Han kan alltså ändå mycket väl vara engagerad i rättvisa för andra eller skänka pengar till hjälporganisationer om det samtidigt tillför honom nytta i form av personlig tillfredställelse. Teorin om the economic man har traditionellt utgjort grunden för flera antaganden i national- och mikroekonomisk teoribildning, och är grundläggande för tanken om skadeståndet som incitament till att minimera olyckor och därtill relaterade kostnader. Betydande inflytande kommer från Benthams⁹ teori om lycka och smärta i rationella antaganden. Den sätter människor i ett psykologiskt hedonistiskt perspektiv både genom antagandet om sökandet efter lycka och samtidigt undvikandet av smärta, såväl som i avseendet att vara kapabla till att kalkylera och jämföra dessa lyckor och smärtor. Begreppen lycka och smärta kan numera med fördel bytas ut mot en individs sökande att tillfredställa sina egna, subjektiva, preferenser.¹⁰

Nyttomaximerande enligt economic man är ändå inte alltid avsett att vara en perfekt beskrivning av verkligheten, vilket kommer att kommenteras ytterligare nedan. Det är däremot ett användbart verktyg till att förenkla

⁸ Posner (1972) s. 1f.

⁹ Jeremy Bentham (1748-1832), en av Utilitarismens grundare.

¹⁰ Dahlman (2002) s. 15.

analyser och underlätta förslag till normativa riktlinjer för individers handlande.¹¹

I den mikroekonomiska teorin ingår analyser av hur individer agerar och gör sina val. En viktig utgångspunkt är att valen görs med insikten att deras resurser inte är oändliga. De måste välja vilka aktiviteter de skall ägna sig åt och vad de skall konsumera utifrån detta. Den begränsningen gör att värdet och kostnaderna för de val de fattar har så stor betydelse. Därför är ett optimalt utnyttjande av resurser också viktigt. Ett optimalt resursutnyttjande är i sin tur lika med det ur effektivitetssynpunkt optimala resursutnyttjandet.¹² Att placera sina begränsade resurser så effektivt som möjligt leder till att på en fri marknad kommer, till slut, alltid nyttigheter att hamna hos den som värderar dessa högst.¹³ Eftersom något som värderas lägre alltid kommer att bytas mot något som värderas högre.

Economic man förutsätts vara rationell i sin strävan efter att valen alltid skall präglas av den subjektivt största nyttan, gällande de alternativ som finns tillgängliga för honom. Rationalitet förutsätter tre olika villkor som varje individ måste möta. Dessa är: Fullständighet, Reflexivitet och Transitivitet.¹⁴

Fullständighet betyder att, i en valsituation, alla olika möjligheter kan jämföras. Dessa rangordnas sedan utifrån den nytta de för med sig. Att några möjligheter inte skulle anses kunna jämföras som bättre eller sämre är inte möjligt enligt fullständighetsvillkoret. Däremot kan de anses vara likvärdiga. Individen förutsätts alltså alltid kunna jämföra allting med varannan och sedan ta ställning till de olika möjligheterna.

Med reflexivitet menas att individens värderingar av nyttigheter måste vara konsekventa. Detta är ett ganska svagt villkor och för att uppfylla det räcker det med att en individ alltid åtminstone värderar varje villkor som varken bättre eller sämre än sig självt.

Transitivitet är också ett villkor som gör gällande att en individs värderingar måste vara konsekventa, fast med fokus på individens inbördes förhållande till olika preferenser. Om till exempel kaffe föredras framför te, och te framför mjölk så måste kaffe föredras framför mjölk för att uppfylla villkoret. Det betyder att det är möjligt att se hur en individ förhåller sig till nyttigheter sinsemellan, som endast har värderats i förhållande till en tredje nyttighet.

Hur individer rangordnar sina preferenser har betydelse för hur stor nytta ett val genererar. Skillnaden i nytta mellan preferenserna kallas med dess rättsekonomiska term för den marginella substitutionskvoten. Den ger en

¹¹ Biscarri (2000) s. 308, 326.

¹² Dahlman (2002) s. 13f.

¹³ Dahlman/Reidhav (2001) s. 160.

¹⁴ Bygger på Dahlman (2002) s. 17ff.

möjlighet att beräkna skillnaden i värde mellan olika val. Ett optimalt val kännetecknas av att det inte finns något annat val som är förknippat med större nytta än det som faktiskt väljs. De begränsade resurserna har använts på ett så effektivt sätt som möjligt, eftersom utdelningen av valet maximeras. Att välja ett alternativ som inte ger högsta möjliga nytta är således inte rationellt, eftersom det utesluter ett bättre alternativ.¹⁵

2.1.1 Förväntad nytta

Det är inte alla val som kan göras helt utan risk. Omständigheter kan inträffa som påverkar resultatet i någon riktning. Detta är naturligt eftersom tillvaron inte är konstant och är svår att exakt förutse. Val som präglas av osäkerhet leder rationellt till att alternativet med högsta *förväntade* nytta kommer att väljas, även då enligt en subjektiv bedömning. Detta kompletterande antagande bygger på *the expected utility hypothesis*, det handlingsalternativ som erbjuder störst förväntad nytta för individen utgör det optimala valet.¹⁶ Den förväntade nyttan av en handling kan beräknas med tillgång till viss information. Denna information är: vilka omständigheter som kan inträffa, vad sannolikheten är för att dessa omständigheter inträffar och slutligen vad resultatet av dessa omständigheter blir.

Anta att en individ ställs inför ett val som gäller mellan alternativen X eller Y. Det slutliga resultatet av valet är beroende av vilken av de två omständigheterna som inträffar, båda har en sannolikhet på 0.5.

	Omständighet 1	Omständighet 2
X	2000kr	0kr
Y	1000kr	1000kr

Alternativ X ger olika utfall beroende på vilken omständighet som inträffar. Är det omständighet 1 resulterar det i 2000 kronor, omständighet 2 däremot ger 0 kronor. Alternativ Y gör ingen skillnad på vilken omständighet som inträffar, båda ger 1000 kronor. Eftersom båda omständigheterna har en sannolikhet på 0.5 visar det sig i en uträkning att alternativen X och Y har samma ekonomiska väntevärde. Uträkningen visar att: (X) $0.5 * 2000 + 0.5 * 0 = 1000$ och (Y) $0.5 * 1000 + 0.5 * 1000 = 1000$. Den förväntade vinsten är alltså lika stor mellan de båda alternativen. Men, alternativ X innehåller ett större element av risk än vad Y gör. Visserligen kan X ge en vinst på 2000 kronor om omständighet 1 inträffar, men det kan också innebära en utebliven vinst. Alternativ Y ger däremot 1000 kronor oavsett omständigheterna.

¹⁵ Dahlman (2002) s. 22ff.

¹⁶ Dahlman (2002) s. 30ff, Cooter/Ulen (2000) s. 46ff.

2.1.2 Inställning till risk och marginalnyttan

Individer antas generellt inte vara särskilt förtjusta i att ta risker när det gäller möjliga vinster. De försöker undvika dem till förmån för säkrare alternativ och agerar konservativt i valsituationer. Antagandet innebär att de är risk aversiva, i ett val mellan ett osäkert och ett säkert alternativ med samma ekonomiska väntevärde föredrar de alltid det säkra alternativet. Enligt exemplet ovan hade de flesta sålunda föredragit alternativ Y framför X. Motsatsen till att vara risk aversiv är att vara risk preferent. I ett val som det i exemplet ovan kommer istället alternativ X att föredras. En individ som är helt likgiltig inför risk och bara ser till det ekonomiska väntevärdet sägs vara risk neutral. Denne anser alternativ X och Y som likvärdiga.¹⁷

Hur individer förhåller sig till risk hör ihop med deras så kallade marginalnytta. Marginalnyttan visar hur den totala nyttan påverkas av förändringar av något. Det vill säga hur det slutliga resultatet påverkas av till exempel en ökning eller minskning av aktsamhet, pengar eller andra beroende på omständigheterna relevanta faktorer. Marginalnyttan delas in i avtagande, konstant och ökande.¹⁸

Om en individ har en avtagande marginalnytta ger varje ny ökning i kvantitet mindre total nytta än föregående ökning i kvantitet. Avser ökningen pengar, ger alltså den först intjänade kronan större nytta än den sista. Är marginalnyttan konstant ger varje kvantitetsökning också en konstant ökning av den totala nyttan. Med en ökande marginalnytta ökar istället den totala nyttan för varje kvantitetsökning.

Detta har betydelse för hur individer väljer under risk, förutsatt att minst ett av alternativen har ett utfall som har ett större ekonomiskt värde än de andra. Enligt exemplet ovan har alternativ X ett möjligt utfall på 2000 kronor, som är större än utfallet på 1000 som Y erbjuder. Om då individen som väljer har en avtagande marginalnytta, kommer inte tusenlapparna värderas likadant. Den första ger större nytta än den andra. Då kommer inte den första riskeras för en ytterligare, med risken att förlora båda, eftersom den andra värderas lägre än den första. Detta kan illustreras med en uträkning:

Anta att den första tusenlappen ges en nytta av 100 medan den andra ges en nytta av 90. Enligt samma exempel som ovan ger det alternativen resultatet, enligt den förväntade nyttan, $X = 190$ ($100 + 90$) och $Y = 200$ ($100 + 100$). Den förväntade vinsten är däremot fortfarande lika stor, det är bara nyttan av vinsten som är skillnaden.

¹⁷ Bygger på Dahlman (2002) s. 32f.

¹⁸ Dahlman (2002) s. 34.

Det innebär, sammanfattningsvis, att om en individ har en preferens för ett säkert alternativ framför ett osäkert med samma ekonomiska väntevärde så är han risk aversiv och har en avtagande marginalnytta. Om en individ istället är likgiltig inför alternativen så beror det på att den förväntade nyttan anses lika stor för alternativen och marginalnyttan är konstant. Med en preferens för det osäkra alternativet innebär det att individens förväntade nytta är större för det osäkra alternativet, och marginalnyttan således ökande.

2.1.3 Olycka

Enligt teorierna är individer utifrån den aktuella situationen alltid rationella maximerare av sin egen nytta. Det innebär att alternativ som leder till lägre nytta, eller rent av olycka, rationellt kommer att undvikas till förmån för bättre alternativ. Individer förväntas göra kalkyler av sina alternativ och välja hur de skall agera utifrån sina slutsatser. Dessa kalkyler kan även utökas till att omfatta alla tänkbara val individer ställs inför i sitt dagliga liv, inte bara strikt ekonomiska.¹⁹ En handling förenad med sanktion, som ett skadestånd, är därför endast att anse som nyttig så länge värdet av nyttan handlingen genererar överstiger värdet av sanktionen. Är så inte fallet, kommer individen enligt kriterierna ovan undvika handlingen.

2.2 Kriterier för ekonomisk effektivitet

Mycket av diskussionen kring val och fördelningen av resurser, nyttigheter och olika kostnader har betydelse för begreppet ekonomisk effektivitet. Begreppet i sig kan innebära högsta möjliga vinst eller lägsta möjliga kostnad såväl som maximerad nytta. Men för att verkligen kunna säga att en enskild handling är ekonomiskt effektiv eller inte, måste det totala välbefindandet i samhället inkluderas. Samtliga individuella transaktioner skall ses i ett sammanhang. Eftersom individer är nyttomaximerare, antas deras val av handlingar samtidigt kunna öka den ekonomiska effektiviteten och välbefindandet i samhället.

2.2.1 Pareto kriteriet

I rättsekonomin använder man sig främst av två kriterier för att fastställa och beskriva ekonomisk effektivitet, Pareto och Kaldor-Hicks kriterierna.²⁰ Enligt Pareto kriteriet är ekonomisk effektivitet uppfyllt om minst en individ

¹⁹ Se framför allt Gary Beckers resonemang utifrån sociologi, nobelpristagare ekonomi 1992. <http://www.nobel.se/economics/laureates/1992/press.html>.

²⁰ Dahlman/Reidhav (2001) s. 158f. Cooter/Ulen (2000) s. 12, 43f.

för det bättre utan att någon annan får det sämre.²¹ Helt avgörande är individernas egna preferenser, det vill säga att det är uteslutande deras egen bedömning om de har fått det bättre som är relevant. Om ordningen av preferenserna är objektivt rationell eller inte saknar betydelse, och någon moralisk värdering av preferenserna skall inte heller göras. Störst nytta får ju en individ av det han själv föredrar, även om det råkar vara guld mot sand. Därför kan alla frivilliga transaktioner som genomförs i samtycke anses uppfylla pareto kriteriet, och ökar den totala nyttan.²² Detta skall illustreras genom att återge ett tydligt exempel, där två parter genomför en frivillig transaktion:²³

Anta att A är beredd att betala upp till hundra kronor för en bok som B äger. B är dessutom beredd att sälja boken för ett pris som åt minstone överstiger 80 kronor. Om de kan komma överens och transaktionen genomförs, så är pareto kriteriet uppfyllt. Resultatet blir att en individ har fått det bättre utan att den andre har fått det sämre. Köpet ger båda något de värderar högre mot något de värderade lägre. Vinsten de gör kan illustreras med antagandet att boken såldes för 90 kronor. Innan försäljningen hade B boken som han värderade till 80 kronor, efter försäljningen har han 90 kronor. Han har alltså gjort en vinst och hans välstånd har ökat med 10 kronor. Innan köpet hade A 90 kronor, efter köpet har han boken som han värderar till 100 kronor. Även A har gjort en vinst och hans välstånd har ökat med 10 kronor. När båda individerna är kompenserade fullt ut, och åtminstone en av dem är överkompenserad föreligger en så kallad faktisk kompensation. Eftersom samhällets totala välstånd är en funktion av individernas, så blir den sammanlagda vinsten 20 kronor också en för samhället totala välståndsökning med samma summa. Inget nytt har egentligen tillkommit till marknaden, men när båda har gjort en frivillig transaktion ger deras ökade nytta samtidigt en ökning av det totala välståndet.²⁴ Det tillstånd när alla transaktioner är genomförda, så att ingen längre kan få det bättre utan att någon annan får det sämre, kallas Pareto optimalitet. Det är ett uttryck för ett jämviktsläge, ekvilibrium, vilket innebär att alla nyttigheter är fördelade hos dem som värderar de mest.²⁵ En Pareto effektiv förändring är inte längre möjlig, så till vida inte någons preferenser skulle komma att ändras.

Den välståndsökning som kan göras genom transaktionen med boken kallas för kvasiränta. Det vill säga, bokens värde för säljaren minus värdet för köparen. Hade transaktionen varit förbunden med allt för höga kostnader finns risken att den aldrig blivit av. Endast så länge kvasiräntan inte konsumeras av kostnaderna för att genomdriva en affär är den värd besväret. Därför finns det en stor mängd transaktioner som visserligen har en

²¹ Posner (1981) s. 88.

²² Dahlman/Reidhav (2001) s. 158.

²³ Dahlman/Reidhav (2001) s. 158.

²⁴ Dahlman (2002) s. 10.

²⁵ Dahlman/Reidhav (2001) s. 158. Cooter/Ulen (2000) s. 11f, 39f.

kvasiränta men ändå inte skulle löna sig på grund av allt för höga så kallade transaktionskostnader.²⁶ Dessa skall beskrivas mer utförligt nedan.

2.2.2 Kaldor-Hicks kriteriet

Det andra kriteriet för ekonomisk effektivitet kallas för Kaldor-Hicks kriteriet. Det anses som ett nödvändigt och mer realistiskt komplement eftersom många handlingar faktiskt leder till att några får det bättre medan andra får det sämre.²⁷ Kaldor-Hicks kriteriet är uppfyllt när någon eller några får det mer bättre än vad de som får det sämre får det dåligt. Det innebär med andra ord att en åtgärd är effektiv så länge som vinsten överstiger kostnaderna, eller nyttan skadan. Här framträder effektivitetskriteriernas ursprung från utilitarismen tydligt där värdet av en nyttighet eller en handling mäts enligt den totala nyttan det skapar. Utilitarismen kan alltså kort och förenklat beskrivas som ett sätt att se på det moraliska värdet av en handling, verksamhet eller lag som skall dömas utifrån dess effekt i att generera nytta för alla i samhället.²⁸ Nyttan i bemärkelsen ekonomisk effektivitet inkluderar såväl välstånd som individens välbefinnande. Utilitarismen är kritiserad, men har ändå präglats mycket av forskningen kring ekonomisk effektivitet.

Anta till exempel att till följd av en handling två personer gör en vinst på 1 000 kronor vardera, samtidigt som en tredje gör en förlust på 500. Denna handling är ändå att anse som effektiv enligt Kaldor-Hicks, eftersom det totala välståndet ökar med 1 500 (1000 + 1000 – 500). Som exemplet anger kan således kriteriet för effektivitet vara uppfyllt trots att några individer får det sämre, givet att möjligheten att ersätta förloraren finns. Det innebär att alla inte behöver vara faktiskt kompenserade, detta kriterium bygger istället på så kallad hypotetisk kompensation. Det vill säga att de personer som får det bättre, får det så pass mycket bättre att de skulle kunna kompensera de som får det sämre och ändå vara överkompenserade.²⁹ Det räcker dock i princip med ett objektiva erkännande att några har fått det bättre än vad andra har fått det sämre.

Ett annat uttryck för att kort förklara Kaldor-Hicks kriteriet är genom så kallad välståndsmaximering. En förändring är välståndsmaximerande om värdet av vinsten hos vinnarna är större än kostnaden av förlusten hos förlorarna.³⁰

²⁶ Dahlman (2002) s. 73ff.

²⁷ Cooter/Ulen (2000) s. 44.

²⁸ Posner (1981) s. 13, 48. Dahlman/Reidhav (2001) s. 158. Cooter/Ulen (2000) s. 72.

²⁹ Dahlman/Reidhav (2001) s. 159. Cooter/Ulen (2000) s. 44.

³⁰ Posner (1987) s. 16.

3 Samhällsekonomisk effektivitet

I det här avsnittet kommer samhällets del i individers strävan att maximera sin nytta, fördelning av resurser, kostnader och ansvar att behandlas. Kostnader som uppstår när individers intressen krockar i samband med till exempel skador eller ineffektiv resursfördelning är inte önskvärda och det ligger i samhällets intresse att minimera dessa.

3.1 Coase-teoremet och fördelning

När resurser skall fördelas i samhället och mellan parter uppstår frågan hur det kan göras på bästa sätt. Intresset ligger i att minimera kostnader och maximera förtjänster. Ur individens perspektiv innebär det att maximera sin egen nytta, och för samhället att öka den totala nyttan. Genom att förhandla med varandra kan parter komma överens om villkor och effektiva lösningar, för att i slutändan kunna tillgodo göra sig det som eftersträvas. Sannolikt uteblir då också ett flertal i sig effektiva lösningar på grund av att förhandlingar inte är ett rimligt alternativ. I de fall där förhandlingar inte är möjliga kan lag träda in med på förhand givna alternativ och tillse, eller åtminstone förenkla, en fördelning i parternas ställe. Det komplicerade förhållandet mellan fördelning av resurser, ansvar och rättigheter specificeras i Coase- teoremet, som har sitt namn efter upphovsmannen R. Coase. Tanken är att den effektivitet med vilken resurser ändå fördelas är oberoende av fördelningen av rättigheter, förutsatt att transaktionskostnaderna är noll. Följande återgivna problem är ett välkänt exempel av teorems tillämpning.³¹

En jordbrukare och en boskapsuppfödare är grannar. De vill båda driva sin verksamhet så effektivt som möjligt. I det här exemplet antas att gränsen mellan de båda bruken är öppen. Därför kan boskap ibland vandra över och äta av grödorna på jordbruket. Skadan därav kan minskas genom att bygga ett staket som avgränsar verksamheterna från varandra, eller genom att minska mängden grödor alternativt mängden boskap. Samtliga alternativ är förenade med en kostnad. Ett staket kostar pengar att bygga, och ett minskat antal boskap eller grödor leder till minskad inkomst. Alternativt högre priser på det som produceras och därför lägre efterfrågan.

Anta då att boskapseskötaren och jordbrukaren kan välja att gemensamt förhandla fram en åtgärd eller välja att låta lag avgöra vem som skall bära kostnaden. Om beslut att tillämpa lag väljs finns två alternativa lösningar att

³¹ Publicerad i den mycket uppmärksammade och banbrytande artikeln av R Coase: "The problem of social cost." Här återgett från Dahlman/Reidhav (2001) s. 148f, samt Cooter/Ulen (2000) s. 82.

ta ställning till: att låta jordbrukaren vara ansvarig för att hålla boskapen borta från sin mark eller låta boskapsskötaren vara ansvarig för att hålla djuren på sin mark. Om jordbrukaren hålls ansvarig måste denne kanske odla mindre för att kunna reducera sin förlust. Han har ingen laga rätt mot boskapsskötaren. Om däremot boskapsskötaren skall hållas ansvarig för skadan hans djur orsakar, måste han bygga och bekosta staketet. Han blir dessutom ansvarig för skador som ändå skulle kunna uppstå. Dom flesta anser rent intuitivt att det mest rättvisa vore att boskapsskötaren får ansvara för skadan hans djur orsakar. Coases bedömning av frågan har däremot sin utgångspunkt i rättvisa genom ekonomisk effektivitet.³²

Anta då att, utan ett staket, kostar boskapens skador jordbrukaren 100 kronor per år. Kostnaden för ett staket runt jordbruket skulle bli 50, och 75 runt boskapen. Det skulle därför innebära en total besparing på 50 om jordbrukaren bygger staketet och 25 om boskapsskötaren gör det. Så långt är det första alternativet mer effektivt. Men även om det andra alternativet skulle tillämpas kan parterna genom att samarbeta komma fram till en effektiv lösning. Istället för att betala 75 för ett staket runt sin mark kan boskapsskötaren erbjuda sig att betala 50 för motsvarande runt jordbruket. Han gör då en vinst på 25 för det billigare staketet och 25 för uteblivna skador. Men lantbrukaren tjänar inget på att samarbeta, för hans egen del hade han lika gärna kunnat avstå. Då skulle de istället kunna dela på vinsten för det billigare staketet. Det vill säga boskapsskötaren betalar 62.5 och båda gör en vinst på 12.5. Vinsten de gör är ett exempel på ett så kallat hypotetiskt avtal.³³ Det visar sig alltså att om möjligheten att samarbeta finns så blir den totala förtjänsten 50, oberoende av var den initiala rättigheten placerades. Parterna som strävar efter att maximera sin respektive vinst, hittar själva en effektiv lösning.

3.1.1 Transaktionskostnader

Coase-teoremet är som sagt beroende av att transaktionskostnaderna är noll, parterna måste antas ha möjlighet att förhandla kostnadsfritt. Transaktionskostnader är kort beskrivet kostnader för ett utbyte mellan parter. Ett utbyte kan i sin tur delas in i tre delar: kontakt, kontrakt och kontroll.³⁴ Först måste en motpart lokaliserats och en kontakt etableras. Därefter skall en affär, eller ett kontrakt, träffas mellan parterna. En affär uppnås vanligen genom en överrenskommelse efter framgångsrika förhandlingar. Slutligen måste affären verkställas. Det kan innebära att den måste kontrolleras och eventuella överträdelser bestraffas. Drar affären dessutom ut på tiden ökar samtidigt kostnaderna.³⁵

³² Posner (1972) s. 17f.

³³ Dahlman/Reidhav (2001) s. 152.

³⁴ Dahlman (2002) s. 78.

³⁵ Cooter/Ulen (2000) s. 87ff.

Vanligen är transaktionskostnaderna höga för unika eller ovanliga varor och tjänster, och låga vid standardiserade. Kostnaderna påverkas också av om kunskapen parterna emellan är av så kallad offentlig eller privat natur, det vill säga tillgänglig för båda parter eller inte.³⁶ Vid mer invecklade affärer kan parterna lättare hålla på viktig information, vilket gör förhandlingarna mer kostsamma. Ju mer information som måste gå från privat till offentlig kunskap, desto längre och dyrare förhandlingar. Ett köp av en vattenmelon kan därför illustrera en billig transaktion, det finns helt enkelt inte så mycket att veta och förhandla om. Det är en förhållandevis liten investering och utbudet är stort. Det är rimligt att substitut är lätta att hitta. Ett gammalt hus däremot är mer svåröverskådligt och mer unikt i sin karaktär, och kräver därför mer förhandlingar. Betydelsen av tillgång till relevant information om transaktionen ökar och försvåras samtidigt.

Har en uppgörelse dessutom flera parter, eller att avståndet dem emellan är stort, ökar kostnaderna ytterligare. Fiendskap eller andra motsättningar påverkar också parternas förmåga att förhandla effektivt. Möjligen kan det försvåra för parterna att upptäcka och dessutom följa en rationell lösning. Att förhandla är samtidigt en svår konst och vissa är bättre på det än andra, det kan också påverka utgången.³⁷ Båda parterna vill ha en så stor del av kakan som möjligt och det finns sällan en fastställd exakt vinst. Hur mycket som kommer respektive part till del är beroende av faktorerna ovan.

Men om då transaktionskostnaderna kan antas vara noll, ger coase teoremet slutsatsen att vid förhandling uppstår en effektiv fördelning av resurserna oberoende av lag. Motsatsen blir då att när kostnaderna för förhandling är för höga blir fördelningen av resurser beroende av just lag. Det är därför önskvärt att juridiken strävar efter att fördela resurser och rättigheter så som parterna själva hade gjort om de kunnat förhandla kostnadsfritt. Det vill säga ett rättvist ingripande genom att ge de nödvändiga förutsättningarna där förhandlingar mellan parterna själva inte är en realistisk lösning. Det korresponderar samtidigt med att det juridiska systemet bör sträva efter att välja de minst kostsamma lösningarna så att samhällets ekonomiska vinst maximeras.³⁸

Transaktionskostnaderna i sin tur minimeras när lagen ger rättigheten till den part som kunde köpa den av den andra parten om transaktionskostnaderna vore noll. Eller, alternativt, placerar ansvar på den part som, om han har rättigheten och transaktionskostnaderna vore noll, ändå skulle sälja den till den andra parten.³⁹

Ett ytterligare sätt att se hur två verksamheter bäst skulle kunna samverka genom förhandlingar har Posner bidragit med, en auktoritet inom rättsekonomin. Anta istället att de båda verksamheterna har samma ägare.

³⁶ Information som inte är tillgänglig för alla kan även kallas för asymmetrisk information.

³⁷ Posner (1987) s. 34.

³⁸ Dahlman/Reidhav (2001) s. 152, 156.

³⁹ Posner (1972) s. 18.

Det vore i så fall rationellt att ägaren själv skulle vidta de åtgärder som maximerar de sammantagna vinsterna av verksamheterna.⁴⁰ Precis så kan parterna antas agera om de har möjligheten att förhandla fritt, och precis så bör rättsystemet sträva efter att resultatet blir. Coase teoremet visar problemet med att i en värld med höga transaktionskostnader lägga ansvaret på fel part. För att få en så kostnadseffektiv lösning som möjligt kan det krävas en mer nyanserad bedömning än vad enbart det intuitiva sinnet för rättvisa kräver.

3.2 Kostnader för skador

Kostnader för skador har en stor och viktig del i diskussionen om ekonomisk effektivitet. Någon tillfogar genom en handling annan skada som resulterar i kostnad. Handlingen och kostnaden för den kan däremot påverkas, ibland innan den ens inträffar. Vid vissa typer av potentiella skador eller verksamheter är förhandlingar mellan parterna förbundna med så höga transaktionskostnader att det vore orimligt att lösa problemet på det sättet. Intresset ligger dock i att den som har möjlighet att till lägsta kostnad bära bördan skall göra det. Problemet är att till exempel alla enskilda bilförare omöjligen kan förhandla med varandra om en effektiv fördelning av kostnader vid inträffade eller framtida olyckor. Det är då det utomobligatoriska skadeståndet kommer in som ett utmärkt medel att symboliskt eliminera transaktionskostnaderna. Det vill säga kapa ett led mellan parterna och i så stor utsträckning som möjligt erbjuda en färdig och effektiv lösning.

Kostnader i samband med olyckor som hamnar utanför privata uppgörelser, eller samarbeten, kallas för externa kostnader. Det kan också beskrivas som kostnader som en verksamhet ger en annan verksamhet. Det innebär att ”fel” part får bära bördan och den verksamheten som är orsak till kostnaden bedrivs för billigt. I det ekonomiska syftet med skadeståndsansvar ingår att så långt som möjligt internalisera dessa kostnader, genom att underlätta och förmå den verkliga skadevållaren att kompensera skadelidanden. Det innebär att kostnaderna skall återföras dit de faktiskt kan härledas och att parten som är orsaken får bära alla kostnader som annars belastar andra.⁴¹ En möjlighet att internalisera dessa kostnader skapar ett incitament till potentiella skadevållare att investera i säkerhetsåtgärder till en kostnadseffektiv nivå, eftersom det är angeläget att dels kunna minska risken för- och även omfattningen av skador. Som tidigare konstaterats är det ju rationellt att maximera sin egen nytta och minimera olyckan. Risken att drabbas av en ekonomisk börda bör därför ge incitament till rätt person att vidta åtgärder för att förhindra skadan. Det preventiva syftet inkluderar alltså att förhindra olyckor och strävar samtidigt efter att minimera samhällets totala kostnad för dem.

⁴⁰ Posner (1987) s. 32

⁴¹ Bladini (1994) s. 632ff.

3.2.1 Allmänt om skadeförebyggning- General Deterrence

Calabresi, som är en av föregångarna inom rättsekonomin, menade att ett sätt för samhället att minska kostnaderna av olyckor eller andra oönskade händelser är att inte uppmuntra farliga verksamheter.⁴² Snarare skall andra, bättre sätt att uppnå samma nytta erbjudas. Det handlar däremot inte om ett totalt förbud, utan en avvägning så att det positiva värde verksamheten genererar fortfarande överstiger kostnaden. Gör det inte det, är verksamheten inte effektiv. Den skapar externa kostnader och ”priset” för den måste höjas. Det bygger lite förenklat på en vanlig kostnads- och intäktsanalys. Ju större det ekonomiska incitamentet är för att undvika en skada, desto mer kommer den potentiella skadevällaren att göra för att både förebygga skadan och begränsa inträffade skadors verkningar.⁴³ Med andra ord, ju högre kostnaden för en eventuell skada är desto mindre lockande är risken att drabbas av den. Men återigen, ett totalförbud eller orimligt höga sanktioner leder till en blockering av möjlig nytta och sänker därmed den totala nyttan.

Här framträder tydligt att individers beteende förväntas styras av tidigare nämnda teorierna om det högsta förväntade värdet och economic man. Enligt dessa kommer parter som skall välja mellan olika handlingar att rationellt välja dem som helt enkelt ger den största nyttan. Däremot är dessa val ofta förknippade med ett visst mått av osäkerhet. I sådana fall kommer valen att utvärderas och det alternativ förknippat med högsta förväntade värde att väljas.⁴⁴

Enligt Calabresis teori om ekonomisk prevention, *general deterrence*, avgör en fri marknad själv omfattningen av verksamheterna, samt hur mycket dessa skall kosta. Detta innebär en frihet att själv kunna välja verksamhet och dessutom själv betala den korrekta kostnaden för det, eller alternativt att välja en annan verksamhet. Tanken med ekonomisk prevention är att kunna styra individer att välja verksamheter utifrån just kostnad. Det förutsätter att den bästa kombinationen av val finns tillgängliga samt korrekt informationen om dem.

Ekonomisk prevention bygger samtidigt på fördelning av resurser. Utgångspunkten är enligt Calabresi att inga vet bättre vad som är bättre för individer än individerna själva. Detta förutsätter dock återigen att individerna är korrekt informerade om vilka alternativ som finns. Vidare är en förutsättning att den kostnad som samhället har för att erbjuda en verksamhet speglas i den kostnad individen har för att ta del av den. Om alla verksamheter reflekteras av de kostnader som de orsakar, kan varje enskild

⁴² Calabresi (1970) s. 68ff. Samma resonemang förs även av Shavell (1987) s. 5.

⁴³ Bladini (1994) s. 632ff.

⁴⁴ Shavell (1987) s. 2.

individ själv avgöra om aktiviteten är värd kostnaden. Om alla kostnader i ett visst handlande däremot inte inkluderas, kan detta leda till att fler väljer kostnadsbenägna aktiviteter än om de var i överensstämmande med den faktiska kostnaden. Detta resulterar följaktligen i högre kostnader än önskvärt.

Genom ekonomisk prevention skapas ett incitament att välja rimliga aktiviteter. Valet påverkas dels av skillnaden i kostnad mellan aktiviteterna, samt hur bra det tänkbara substitutet är. En annan, och kanske viktigare poäng, är att teorin uppmuntrar till att göra aktiviteter säkrare och billigare. Eftersom individens val påverkas av de eventuella kostnader de medför, vore det därför effektivt och rationellt att för en mindre kostnad förhindra en större. Rimliga åtgärder som gör en aktivitet billigare totalt sett resulterar i möjligheter att ägna sig åt dessa i större utsträckning. Även om det kan vara näst intill omöjligt att på förhand veta hur mycket en skada i samband med en verksamhet skulle kosta, ges enligt teorin om ekonomisk prevention åtminstone ett incitament till en marknad för kostnadssparande och substitut.⁴⁵

3.3 Beräkningar angående ekonomisk effektivitet

Det är inte bara vilken typ av aktiviteter som individer väljer som har betydelse. Vissa aktiviteter är förvisso mer riskfyllda än andra, men hur och under vilka förutsättningar aktiviteten utförs är också avgörande för kostnaderna. För att omsätta teorin i praktik är följande beräkningar ett användbart redskap. Sannolikheten att till exempel en skada inträffar minskar om aktsamheten ökas. När en skada ändå inträffar är det förenat med kostnader. Det kan vara förlust av inkomst, eller skador på person och egendom. Även aktsamhet kostar pengar, hur mycket beror på vilken typ av åtgärder som krävs. Den förväntade kostnaden av en skada kan fastställas genom en beräkning av kostnaden för aktsamheten och den förväntade storleken av skadan. Beräkningen med formler kan hoppas över, principen för uträkningen presenteras även i ett exempel på kostnader strax nedan.

Låt sannolikheten för en skada skrivas som P (*Probability*), och graden av aktsamhet som X . Kostnaden av skadan blir A (*Accident cost*). A multiplicerat med P ger då den förväntade kostnaden av skador. Eftersom sannolikheten för skada minskar med ökad aktsamhet, är $P=P(X)$ en minskande funktion av X . Precis som för $P(X)$ är även den förväntade kostnaden $P(X)A$ en minskande funktion av X . Ju mer aktsamhet desto lägre sannolikhet och desto lägre kostnad för skada. Kostnaden för aktsamheten kan vidare betecknas B (*Burden*), summan av kostnaden för aktsamheten betecknas alltså $B(X)$. Resultatet av beräkningen ger den totala kostnaden, kallad SC (*Social Cost*):

⁴⁵ Avsnittet bygger på Calabresi (1970) s 68-77. Se även Shavell (1987) s. 2ff.

$$SC = B(X) + P(X)A$$

Den totala kostnaden hör ihop med graden av aktsamhet. Eftersom effektivitet korresponderar med lägsta totala kostnad, inträffar det samtidigt med den effektiva nivån av aktsamhet. Effektiv aktsamhet och lägsta kostnad kan kallas X^* , och beräknas enligt följande:

$$B'(X) = -P'(X)A$$

Vid mindre avvikelser från den initiala nivån, i någon riktning, talar ekonomer om en marginell förändring (i formeln ovan uttrycks förändringen som B' och $-P'$). Anta till exempel att någon väljer att öka sin nivå av något, det kan vara en verksamhet av valfritt slag. Kostnaden förenad med denna ökning kallas då den marginella kostnaden. Ökningen är i sin tur förenad med en ökad förtjänst, kallad marginell förtjänst. En förändring är effektiv så länge som den marginella förtjänsten är större än den marginella kostnaden.⁴⁶ För att en förändring i aktsamheten skall vara effektiv, så är marginella kostnaden för lite mer aktsamhet minst lika med minskningen av den förväntade marginella kostnaden för skadan. Om aktsamheten är mindre än den effektiva nivån, så är den totala kostnaden för aktsamheten lägre än den marginella totala förtjänsten. För en effektiv nivå krävs mer aktsamhet, vilket alltså i det fallet vore kostnads berättigat. Om däremot kostnaderna för aktsamheten överstiger den effektiva nivån och därmed även den marginella totala förtjänsten, vore det istället ekonomiskt effektivt att minska aktsamheten.⁴⁷

Följande uppställning med konkreta kostnader kan hjälpa till att förenkla:

”Lite” aktsamhet ger försiktighets kostnader på 2 000 kronor per år, och skadekostnader på 10 000. Den totala summan är 12 000. ”Medel” aktsamhet är förknippat med försiktighetskostnader på 5 000 kronor per år, och skadekostnader på 3 000. Den totala summan är då 8 000. Den ökade satsningen på aktsamhet minskar sannolikheten och samtidigt storleken på den förväntade skadan. ”Mycket” aktsamhet kostar däremot 8 000 per år, och ger skadekostnader på 1 000. Den totala kostnaden är 9 000.

Sannolikheten (inte direkt redovisad i exemplet ovan) och därmed storleken på skadan minskar ju mer aktsamhet som vidtas. Det visar sig däremot att de totala kostnaderna är lägst när ”medel” aktsamhet vidtas, vilket alltså är att föredra ur samhällsekonomisk synpunkt.⁴⁸

3.3.1 Incitament för aktsamhet med regel om inget

⁴⁶ Cooter/Ulen (2000) s. 21.

⁴⁷ Avsnittet bygger på Cooter/Ulen (2000) s. 300ff.

⁴⁸ Exemplet taget ur Dahlman (2002) s. 99.

respektive strikt ansvar

Incitament till aktsamhet fördelas olika beroende på vilka ansvarsregler som tillämpas, det vill säga vem som egentligen riskerar att få betala skadan. Regeln "inget ansvar"⁴⁹ är sitt namn till trots en ansvarsregel i ett ekonomiskt avseende eftersom den påverkar parternas incitament.⁵⁰ Regeln innebär att skadevållaren inte skall hållas ekonomiskt ansvarig för skada han orsakar. Det betyder att skadelidanden själv kommer att få stå för kostnaderna, och ges sålunda ett incitament att dessa blir så låga som möjligt.⁵¹ Genom att vidta åtgärder av aktsamhet kan sannolikheten såväl som inträffad skadas storlek minskas. Enligt samma formel som ovan kan detta illustreras som att skadelidanden betalar kostnaden B för sin aktsamhet X. Den förväntade skadan, A, som han får bära är $P(X)A$. Den totala kostnaden blir däremot summan av kostnaderna för aktsamheten plus den förväntade skadan: $BX + P(X)A$.

Det är därför rationellt att skadelidanden vidtar aktsamhet till en effektiv nivå, för att minimera sina kostnader. Även om han inte har förtjänat kostnaden är det önskvärt att minimera sin skada. Minimum inträder vid den nivå av aktsamhet, åter betecknad X^* , där hans marginella kostnad för aktsamhet är lika med minskningen av skadans förväntade kostnad.

Regeln förmår alltså skadelidanden att internalisera den marginella kostnaden och förtjänsten av aktsamheten, vilket ger incitament till effektiv aktsamhet. Formeln blir då åter: B (marginella kostnaden) = $-P'(X)A$ (marginella förtjänsten).

Tillämpas regeln "strikt ansvar"⁵² hålls istället skadevållaren fullt ekonomiskt ansvarig för alla typer av skada närhelst den inträffar. Samtidigt går därför incitamentet till att undvika och minimera skada symmetriskt över till skadevållaren. Skadelidanden har ingen anledning att vidta aktsamhet förutsatt att han får full kompensation. Det förväntade ansvaret är lika med sannolikheten för skada multiplicerat med skadans storlek. Den totala kostnaden inkluderar även kostnader för aktsamhet. Precis som tidigare är den effektiva nivån, X^* , där skadevållarens marginella kostnad av aktsamhet är lika med minskningen av den förväntade kostnaden av skadan. Strikt ansvar förmår skadevållaren att internalisera den marginella kostnaden och förtjänsten av aktsamhet, vilket ger honom incitament till effektiv aktsamhet. Formeln för detta blir densamma som ovan.

Olika sätt att fördela ansvar kan alltså användas för att skapa incitament för en effektiv aktsamhet. Om enbart skadelidande har möjlighet att vidta aktsamhet, så skapar regeln om inget ansvar incitament till effektiv aktsamhet. Om däremot enbart skadevållaren har möjlighet att vidta

⁴⁹ *No liability*. Cooter/Ulen (2000) s. 302f. Posner (1987) s. 62f.

⁵⁰ Posner (1987) s. 62.

⁵¹ Shavell (1987) s. 8.

⁵² *Strict liability*.

aktsamhet, ger regeln om strikt ansvar honom samma incitament. Vilka regler om ansvarsfördelning som ger effektivt resultat är beroende av den aktuella situationen och de särskilda faktorer förknippade med denna.

Det finns situationer där den lägsta totala kostnaden uppnås genom ett delat ansvar för aktsamhet mellan skadevållare och skadelidande. Principen blir densamma, men det gäller istället att hitta den optimala balansen i deras gemensamma respektive aktsamhet och totala kostnad. Ett misslyckande att leva upp till respektive aktsamhet skulle kunna leda till en högre sanktion eller avdrag i ersättningen.

3.3.2 Incitament till aktsamhet med en culparegel

En culparegel, en regel om oaktsamhet eller vårdslöshet, utgår från en given standard av aktsamhet som parterna måste följa för att undgå ansvar. Ansvarsfrågan avgörs efter en bedömning av vårdslösheten, och omfattar både positiv handling och underlåtenhet. Gränsen för vad som anses vårdslöst fastställs av rätten, ofta kallad normal aktsamhet.⁵³ Till grund för bedömningen läggs de i samhället allmänt vedertagna handlingsmönstren. Vid särskilt farliga verksamheter med påtagliga skaderisker skärper dock domstolen aktsamhetskraven.⁵⁴ I de fall där vägledning saknas i författningar, prejudikat eller sedvana får rätten göra en skönsässig bedömning.⁵⁵ Om rätten skulle välja att fastställa normal aktsamhet till samma nivå som den ur kostnadssynpunkt socialt optimala nivån, fortfarande kallad X^* , ger det samtidigt parterna ett incitament till att vidta effektiva åtgärder. Parterna väljer helt enkelt den nivå som minimerar deras egna kostnader som då sammanträffar med samhällets lägsta totala kostnad.⁵⁶

Om en skadevållare vidtar åtgärder som krävs enligt den fastställda normala aktsamheten skall han inte ansvara för kostnaden av skadelidandens skada, $P(X)A$. Skadevållaren får endast bära kostnaderna för sin egen aktsamhet, BX . Är däremot aktsamheten lägre än vad den normala standarden föreskriver får skadevållaren bära kostnaden för sin hittills otillräckliga aktsamhet samt kostnaden för skadan.⁵⁷ Aktsamhet som överstiger den effektiva nivån X^* , blir endast en kostnad för aktsamhet utan en besparing i ansvar. Skadevållaren har således inget incitament att vidta åtgärder överstigande X^* .

⁵³ Shavell (1987) s. 8. Se även angående culpabedömning Hellner (1995) s. 123. Traditionellt kan bedömningen grundas på den fiktiva, goda familjefadern Bonus pater familias.

⁵⁴ Proposition 1972:5, s. 21.

⁵⁵ Hellner (1995) s. 125.

⁵⁶ Shavell (1987) s. 9.

⁵⁷ Se skadeståndslagen 2 kap. 1 §.

En Culparegel som håller skadevällaren ansvarig endast vid dennes oaktsamhet ger även skadelidanden incitament till att vidta aktsamhet. Eftersom han själv får stå hela kostnaden för skada om skadevällaren inte anses oaktsam, vore det rationellt att vidta aktsamhet till en nivå som ger lägsta möjliga totala kostnad. Skadelidanden får nästan samma incitament till aktsamhet som vid regeln om inget ansvar. Det är på förhand omöjligt att veta hur aktsamma alla andra är. Skadelidanden kommer alltså ändå att internalisera de marginella kostnaderna och förtjänsten av aktsamheten, vilket i sin tur resulterar i en effektiv aktsamhet från båda parter.⁵⁸

Givet att alla individer strävar efter att maximera nyttan, har var incitamentet placeras betydelse. Det ligger i samhällets intresse att placeringen i det aktuella fallet gynnar den totala kostnaden ur samhällsekonomisk synpunkt, det vill säga där kostnaden kan påverkas.

3.3.3 Ett exempel på tillämpad effektivitet: The hand rule

I fallet *United States vs. Carrol Towing Co.*⁵⁹ formulerade den amerikanska domaren Learned Hand grunden till en regel för att identifiera den effektiva nivån av aktsamhet. Regeln kallas därför *The Hand rule* efter honom. Den kan vara ett bra exempel på att se mer praktiskt på hur funktionen sannolikhet, aktsamhet och kostnader för skador hör ihop.

Fallet gällde huruvida ägaren till en bogseringsbåt eller ägaren till en pråm skulle vara ansvariga för inträffad olycka. Pråmen låg förtöjd och sammanbunden tillsammans med flera andra pråmar i New Yorks hamn. Ägaren till bogserbåten hade i uppgift att bogsera en av pråmarna, men var tvungen att flytta om förtöjningarna för att komma åt rätt pråm. Det fanns vid tillfället ingen personal tillhörande den senare olycksdrabbade pråmen på plats. Förtöjningarna efter flytten utfördes inte korrekt och pråmen slets därför loss och flöt iväg. Den kolliderade till följd av detta med ett annat fartyg och sjönk, hela lasten gick förlorad. Ägaren till pråmen stämde ägaren till bogserbåten och hävdade att dess anställda varit vårdslösa när de flyttade förtöjningarna. Bogseraren svarade att pråmaren också varit vårdslös eftersom ingen ur personalen fanns på plats under normal arbetstid. Hade så varit fallet, menade bogseraren, skulle denne kunnat övervaka pråmen och dessutom kontrollera att förtöjningarna gjordes korrekt och därmed förhindrat olyckan. Domaren Learned Hand konstaterade att det inte fanns någon generell regel för att avgöra om ägaren till en drivande pråm är ansvarig för skador på andra farkoster vid frånvaro av personal på pråmen. Eftersom det kan antas att det finns andra tillfällen då farkoster sliter sig och blir en fara för sig själv och andra, resonerade han att det vore rimligt att ägaren vidtar åtgärder för att så långt som möjligt förhindra detta.

⁵⁸ Cooter/Ulen (2000) s. 306. Posner (1987) s. 63f.

⁵⁹ 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947). Cooter/Ulen (2000) s. 313.

Berättigandet av åtgärderna blir enligt the Hand rule en funktion av tre variabler, nämligen: sannolikheten för att farkosten sliter sig; storleken på skadan om så händer; och hur mycket adekvata åtgärder för att förhindra det skulle kosta. Illustrerat i en formel kan sannolikheten kallas P (Probability); skadan A (Accident cost) och kostnaden för aktsamhet B (Burden). Frågan om ansvar beror då på om B är mindre än A multiplicerat med P, det vill säga: $B < PA$.⁶⁰

Tillämpat på fallet med pråmen kom Learned Hand fram till att eftersom kostnaden för aktsamheten (i det här fallet 0) var lägre än sannolikheten multiplicerat med kostnaden för olyckan, var pråmägaren vårdslös eftersom han inte hade personal ombord på pråmen under arbetstid. Det hade alltså varit kostnadseffektivt att avlöna ytterligare personal i det här fallet.

Den marginella Hand rule säger att en skadevällare är vårdslös om den marginella kostnaden av dennes aktsamhet är lägre än den resulterande marginella förtjänsten. Ett exempel kan illustrera, anta att: kostnaden för en olycka är 1000 kronor och sannolikheten för att den inträffar är 100 %. Om aktsamhet enligt 1, som kostar 100 vidtas, sänks sannolikheten till 10. Det innebär en besparing på 800, eftersom $1000 * .90 - 100 = 800$. Om aktsamhet enligt 2 också vidtas sjunker sannolikheten för en olycka till 0. 2 kostar ytterligare 200. Då visserligen kostnaden av 1 och 2, summa 300, är lägre än kostnaden för olyckan, summa 1000, men den marginella förtjänsten av 2, 100, är lägre än den marginella kostnaden på 200 så är inte 2 effektivt att vidta.⁶¹

Sålunda är en skadevällare endast ansvarig när ytterligare aktsamhet vore kostnadsberättigat. Som vi har konstaterat tidigare är ytterligare aktsamhet effektivt om den understiger den effektiva nivån, X^* . För att undvika ansvar under the Hand rule måste skadevällaren öka sin aktsamhet till den effektiva nivån, som då får antas vara korrekt fastställd.

Amerikanska domstolar använder sig regelbundet av Hand rule i sina bedömningar av vad som är oaktsamhet. Det är ett relativt enkelt verktyg för att upptäcka och fastställa en effektiv nivå. Är svaret ”ja” på frågan om ytterligare aktsamhetsåtgärder vore kostnadsberättigade, har skadevällaren inte levt upp till den fastställda standarden och får därför ansvara. Det antas med stöd av presenterade teorier att skadevällare svarar mot detta med att höja sin nivå av aktsamhet, för att slippa ansvar och komma undan så billigt som möjligt.

Ett problem som bör nämnas är frågan om informationen om skadorna. Det kan vara svårt för en domstol att exakt veta hur mycket en kostnad för aktsamhet egentligen reducerar sannolikheten och den förväntade kostnaden för en skada. Att information kostar pengar har vi tidigare konstaterat, det är därför önskvärt att besluten vilar på den som billigast och effektivast kan

⁶⁰ Posner (1972) s. 69.

⁶¹ Posner (1972) § 4.2.2, s. 69.

tillgodogöra sig informationen. Har domstolen goda möjligheter att kalkylera olika kostnader för olyckor, kan avgöranden enligt en fall till fall metod vara effektiv. Är däremot varje beräkning för sig förenad med stora kostnader kan en lösning med en på förhand lagstiftad standard vara att föredra. Det är förenat med en hög initial kostnad, men är förhållandevis billig att hålla löpande. Ett exempel på det senare är fastställd hastighetsbegränsning på våra vägar, vilka ger en tydlig signal om vad som anses vara aktsam bilkörning. Det är förvisso möjligt för en domstol att från fall till fall avgöra vilken hastighet som vore rimlig med hänsyn till de specifika förutsättningarna vid en olycka, men det är en process som skulle kosta både tid och pengar.⁶²

3.3.4 Betydelsen av frekvens

Enligt ovan har skadevällare och skadelidande möjlighet att välja en effektiv nivå av aktsamhet. Sannolikheten för en skada vid exempelvis bilkörning beror på vilken nivå av aktsamhet som tillämpas vid körningen, men dessutom på hur mycket bil som körs. Det är rimligt att ju mer bil som körs desto större är sannolikheten att råka ut för en olycka.

Tillämpas culpa, undgår en förare ansvar om rätt nivå av aktsamhet har vidtagits oavsett hur mycket han kör. En ökning av körningen ökar inte sannolikheten för ansvar, den marginella ökningen av risk för skada mot andra är sålunda externaliserad. Det är förvisso teoretiskt möjligt att i en aktsamhetsbedömning inte enbart ta hänsyn till hur en bil körs utan även se till varför, syftet till bilkörningen skulle kunna anses som obefogat och vårdslöst. Regeln om inget ansvar ger inte heller någon anledning för en skadevällare att reflektera över frekvens, denne undgår ansvar oavsett omständigheterna.

Vid en regel om strikt ansvar är däremot skadevällaren ansvarig för alla skador, och en ökning av sannolikheten för en olycka blir därför betydelsefull. Det ger en förare incitament att vidta effektiva åtgärder avseende minskning av sannolikheten, vilket innebär effektiv aktsamhet såväl som en effektiv nivå på frekvensen i bilkörningen.⁶³ Den som bär ansvar för skada kommer att internalisera förtjänsten av dennes samtliga åtgärder som minskar sannolikheten eller storleken på skadan, både aktsamhet och frekvens.

När det gäller incitament för en effektiv aktivitets frekvens, är det ofta så att den ena partens nivå påverkar skador mer än den andras. Ett effektivt resultat kräver då att en ansvarsregel väljs så att den part vars aktivitets frekvens mest påverkar skadan får bära kostnaden. Det innebär att reglerna

⁶² En metod som faktiskt tillämpats i USA. Avsnittet bygger på Cooter/Ulen (2000) s. 313ff.

⁶³ Posner (1987) s. 67.

inte kan bidra med incitament till båda parter samtidigt. Förslag till lösning skulle kunna vara att kombinera och använda sig av regler utanför själva ansvarsfrågan. Frekvens i bilkörning kan exempelvis styras med hjälp av skatter på bränsle, eller en gradering av försäkringspremier utifrån hur mycket försäkringstagaren använder sin bil.⁶⁴

3.4 Ytterligare kostnader att ta hänsyn till

Kostnader i samband med olyckor drabbar inte bara de direkt inblandade parterna. För att upprätthålla regler och tillse en effektiv fördelning av resurserna trots höga transaktionskostnader krävs som konstaterats att samhället är fortsatt delaktigt genom lagstiftning och domstolar. En fullständig och genomgående effektiv resursfördelning förutsätter att alla inblandade parter strävar att minimera kostnader.

3.4.1 Felmarginaler

I skadeståndsmål görs enligt Cooter och Ulen ofta misstag rörande exakta *storleken*, exakta *orsaken* och exakt *vem* som egentligen är ansvarig för skadan.⁶⁵ Det är naturligt eftersom domstolen sällan besitter perfekt information, utan måste förlita sig på parternas respektive redogörelser. Lika vanligt är det med misstag hos parterna som kan antas sakna expertkunskaper angående risk- och aktsamhetsbedömningar. Utrymmet för misstag gör att avgöranden inte alltid blir i nivå med den mest kostnadseffektiva, X^* . Vilket i sin tur påverkar incitamenten och en korrekt prevention hos parterna.

Hur domstolen uppskattar storleken på skada påverkar aktsamheten. Skadevållarens incitament till aktsamhet bör vara på en effektiv nivå med en regel om strikt ansvar med fullständig och korrekt kompensation. Men om domstolen fastställer storleken på skadan fel så att den inte överrensstämmer med fullständig kompensation, får inte skadevållaren incitament till effektiv aktsamhet. Om domstolen sätter kostnaden för skadan för lågt, och därmed även ersättningen till skadelidanden, kommer skadevållaren att externalisera en del av skadekostnaden och får incitament att vidta för låg aktsamhet enligt den effektiva nivån. Sätter domstolen däremot kostnaden för skadan för högt, får skadevållaren incitament till överflödigt aktsamhet. Slutsatsen blir att med strikt ansvar svarar skadevållarens aktsamhet i samma riktning som misstaget.

Även misstag med att få rätt person ansvarig påverkar utfallet. Anta att domstolen inte lyckas ställa parter som orsakat skada till ansvar. Det

⁶⁴ Avsnittet bygger på Cooter/Ulen (2000) s. 311f.

⁶⁵ Cooter/Ulen (2000) s. 316.

påverkar sannolikheten till ansvar hos skadevällare. Risken att åka fast är helt enkelt mindre. En lägre sannolikhet för ansvar har samma effekt som en för lågt uppskattad storlek på skada, det förmår skadevällaren att vidta lägre aktsamhet. Detta är misstag som gör att parterna i slutändan inte bär en respektive effektiv del av skadan.

Med en culpapregel blir resultatet av misstag annorlunda. Skadevällarens förväntade kostnad blir minimerad så länge som aktsamheten är lika med den fastställda standarden, och han därmed undgår ansvar. Är skadevällaren rationell följer han antagligen domstolens misstag och vidtar effektiv aktsamhet utifrån dessa för att minimera sina egna kostnader. Skulle det visa sig att domstolen har svårt att sätta en konsekvent rimlig standard, eller normal aktsamhet, får detta konsekvenser för hur mycket aktsamhet som vidtas med en culpapregel. Godtycklighet gör skadevällare osäkra på om en viss nivå av aktsamhet leder till ansvar eller inte. Om domstolen finner att deras aktsamhet understiger den fastställda standarden blir de ansvariga. Överstiger däremot aktsamheten standarden, har de vidtagit onödiga åtgärder. Men eftersom aktsamhet kan förmodas kosta mindre än ansvar för skada, kommer skadevällare att få incitament att vidta ineffektiv aktsamhet för att skapa en felmarginal inom vilken de inte blir ansvariga.⁶⁶ Osäkerhet leder till ett överflöd av de minst kostsamma men ändå ineffektiva lösningarna.⁶⁷

3.4.2 Administrativa kostnader och transaktionskostnader

Så långt har konstaterats att det ekonomiska målet för skadestånd är att i slutändan tillse en effektiv fördelning och minimera summan av kostnader för aktsamhet och uppkommen skada. Olika typer av tillvägagångssätt lägger kostnaden på olika parter. Men fördelningen av kostnader sker i sin tur på bekostnad av vad vi kan kalla administration. Vissa regler kostar mer i administration, varför det ekonomiska målet också omfattar att effektivisera dessa.⁶⁸ En domstol och parternas ombud kostar pengar. Beslut måste fattas och eventuella ersättningar betalas ut, för den löpande verksamheten måste någon se till att skattemedel insamlas och fördelas.⁶⁹ Rättsystemet kostar pengar och det är av intresse att det används effektivt. Det vore orimligt med ett visserligen perfekt system för specifik fördelning mellan parterna, om priset för det är att de totala kostnaderna blir för höga. Effektiv fördelning av resurser måste tillämpas i hela sitt sammanhang och utifrån de totala kostnaderna för alla inblandade.

Vid en kostnadsjämförelse mellan att tillämpa strikt ansvar och en culpapregel framgår vissa skillnader. En regel med strikt ansvar kräver endast att skadelidanden kan visa skada och orsak. En culpapregel däremot kräver

⁶⁶ Ett uttryck för risk aversivitet, som ifrågasätts avseende förlust nedan.

⁶⁷ Avsnittet bygger på Cooter/Ulen (2000) s. 316ff.

⁶⁸ Posner (1981) s.5.

⁶⁹ Cooter/Ulen (2000) s. 320ff.

att skadelidanden kan visa skada, orsak och dessutom oaktsamhet. Det ytterligare kravet som måste styrkas ger i sin tur ytterligare krav på beslutfattande från rättsens sida, vilket höjer de administrativa kostnaderna.⁷⁰ Vad som är oaktsamt måste först fastställas och det aktuella fallet måste sedan avgöras. Därför sänker en regel om strikt ansvar kostnaden jämfört med en culparegel genom att avgörandet förenklas. Fördelen med ett enklare förfarande har dock nackdelar. Strikt ansvar ger fler skadelidanden rätt till att kräva ersättning eftersom det omfattar i princip alla skador. En culparegel kräver ju att oaktsamhet kan styrkas, vilket sannolikt inte alltid är fallet. Därför sänker en culparegel de administrativa kostnaderna i jämförelse med en regel om strikt ansvar genom en lägre frekvens av fall. Strikt ansvar ger fler fall som är lätta att avgöra, medan en culparegel ger färre fall som är svårare att avgöra. Regeln om inget ansvar är helt befriad från administrativa kostnader eftersom inga avgöranden krävs.⁷¹

Kan administrativa kostnader minskas genom färre avgöranden utan att andelen olyckor ökar resulterar det i en ren förtjänst. För att ändå behålla samma grad av prevention kan lagen öka kostnaden men minska sannolikheten för ansvar. Ett exempel kan illustrera tanken: Anta att en oaktsam skadevällare måste förmås betala 100 kronor för skada. Om det istället vore så att skadevällaren har 50 % chans att betala 200 kronor eller ingenting, är den förväntade kostnaden för ansvar fortfarande 100 kronor. $200 * 0.5 = 100$. De administrativa kostnaderna minskar däremot med 50 %, eftersom endast hälften så många fall leder till avgörande av domstolen.

Generellt så kan en ökning av kostnaden för ansvar och en minskning av frekvensen av avgöranden minska administrativa kostnader utan att påverka antalet olyckor. Ett problem med att öka kostnaden för ansvar är att det normalt sett endast är skadelidandens skada som skall täckas. En skadelidande skall inte tjäna på sin skada, det kunde påverka incitamenten att minimera olyckor. En lösning är att skadevällaren först kompenserar skadan fullt ut och sedan dessutom får betala resterande summa genom böter till staten.⁷²

3.4.3 Lägsta kostnad enligt försäkring och administration

I realiteten bär försäkringsbolag en stor del av de administrativa kostnaderna, ett faktum som lämnats utanför i den här uppsatsen.⁷³ Bolagen måste bland annat räkna ut och fastställa sina premier. Dessa kan på en marknad med konkurrens antas ligga i nivå minst med summan av ersättningar till sina försäkringstagare, samt de kostnader förenade med utbetalningarna. Ett försäkringsbolag måste också löpande driva processer och övervaka sina försäkringstagare. Målet att minimera kostnader för

⁷⁰ Shavell (1987) s. 9, 264.

⁷¹ Posner (1987) s. 63, 65.

⁷² Cooter/Ulen (2000) s. 322.

⁷³ Cooter/Ulen (2000) s. 323.

aktsamhet, skada och administrativa kostnader har betydelse även sett utifrån försäkring. Om en marknad erbjuder möjlighet till ett komplett försäkringsskydd, kan parterna försäkra sig mot alla typer av olyckor. Det är därför intressant för ekonomisk effektivitet att fastställa vem som billigast kan försäkra sig och bära kostnaden av en skada. En minimering av de totala kostnaderna för skada och undvikandet av skada inkluderar alltså även en minimering av kostnaden för försäkring. Vem som mest effektivt kan skydda sig från skada med försäkring avgörs utifrån kostnad. En tillämpning på de olika reglerna om ansvar visar att kostnaden för försäkringen bärs olika. Vid en regel om inget ansvar och försäkring kommer skadelidanden, till exempel en konsument, att stå för kostnaden. Vid strikt ansvar och försäkring är det istället skadevållaren, till exempel en tillverkare, som står för kostnaden. En invändning som gjorts mot strikt ansvar bygger på att konsumenter ofta kan försäkra sig billigare mot vissa skador än en tillverkare, vilket i sådana fall ökar den ekonomiska effektiviteten totalt sett.⁷⁴ Tanken återfinns i teorin om *the least cost avoider*.⁷⁵ I situationer där en risk för olycka kan undvikas genom att enbart en av parterna vidtar åtgärder, vore det slöseri om båda gjorde det. Det optimala vore att den part som till den lägsta kostnaden kan undvika olyckan ensam vidtar aktsamhet.

Diskussioner om huruvida tillgång till ersättning ur försäkring urholkar den preventiva funktionen av ett skadestånd har förekommit, men kommer inte att utredas närmare här. Känslan av att befinna sig i ett ekonomiskt skydd kan antas få konsekvenser för handlandet. Det är möjligt, men ett högre antal olyckor höjer i sin tur kostnaden för försäkringen genom högre premier. Det kan samtidigt antas vara icke önskvärt för försäkringstagarna, och de antaganden som hittills gjorts har därmed fortsatt tillämpning.

⁷⁴ Cooter/Ulen (2000) s. 323.

⁷⁵ Shavell (1987) s. 17.

4 Alternativ till Economic Man

Det finns en tydlig koppling mellan antagandet av rationalitet och de ekonomiska avvägningarna och människosynen i skadeståndsrätten. Den tillhörande preventiva tanken består i att skicka signaler till skadevållare och skadelidanden om hur de bör agera. Det förutsätter att individerna som lagen söker att påverka verkligen uppträder rationellt. De måste förväntas inse att de kan minimera ansvar och kostnader till en effektiv nivå genom att vidta en viss typ, och en viss mängd, av åtgärder. Tillämpningen av kostnadsberäkningarna och de antaganden som gjorts bygger på det. Economic man agerar alltid kostnadseffektivt inför ett, till exempel, potentiellt ansvar för skada. Teorin om att alltid välja enligt högsta förväntade värde/nytta⁷⁶ dominerar analyser om individers val under osäkerhet, och är huvudsakligen tillämpad som en deskriptiv och normativ modell av ekonomiskt handlande. Det vill säga den avser beskriva hur individer handlar i sådana situationer, eller hur de faktiskt borde handla.⁷⁷ Men är det verkligen realistiskt att anta att alla individer har förmågan att agera rationellt och effektivt inför möjliga kostnader och valmöjligheter?⁷⁸ Det finns skäl att anta att olika individer kalkylerar olika inför samma val, precis som det finns skäl att anta att kalkylerna inte alltid är rationella i strikt ekonomisk mening. Ekonomerna Kahneman och Tverskys gemensamma arbete indikerar just detta, och ifrågasätter antagandet om individers rationalitet inför olika valsituationer.

4.1 Prospect theory

Kritiken mot den etablerade ekonomiska människosynen har resulterat i ett alternativ, eller komplement, kallat Prospect theory.⁷⁹ I teorin integreras resultat från psykologisk forskning i ekonomisk analys och svarar därmed bättre mot observerat och faktiskt beteende.⁸⁰ Det är ett också ett svar på kritiken mot economic man och högsta förväntade värdet som deskriptiva teorier, och avser att bättre beskriva hur individer faktiskt handlar. Grunden utgörs av analyser av olika problemställningar som försökspersoner ställts inför. Slutsatser utifrån teorin anger bland annat att de flesta individer har en tendens att inte alls agera rationellt i alla situationer förknippade med osäkra val. Deras bedömningar och beslutsfattande styrs även av psykologiska faktorer som perceptioner, känslor, attityder och erfarenheter. Den tidigare ekonomiska beslutsteorin är baserad på en fiktiv och förenklad process där det bara gäller att lägga ihop fakta utifrån givna antaganden. Det blir en

⁷⁶ "Expected utility theory", den tidigare nämnda teorin för högsta förväntade värde/nyttomaximering.

⁷⁷ Utsatt för kritik av Kahneman/Tversky (2000) s. 44.

⁷⁸ Kahneman/Tversky (2000) s. 17, 44.

⁷⁹ Se Kahneman/Tversky (1981).

⁸⁰ <http://www.nobel.se/economics/laureates/2002/press-sv.html>

snäv bedömning, i verkligheten handlar det om genuint osäkra situationer och valen är inte alltid förutsebara.⁸¹ En korrekt bedömning enligt det högsta förväntade värdet är ingen självklarhet.

Prospect theory är utvecklad för enkla val med en monetär utgång och en given sannolikhet, men kan i princip utökas. Teorin skiljer inledningsvis mellan två faser i valprocessen som påverkar beslutsfattandet: en första preliminär redigering av de tillgängliga valen, och en följande utvärdering där det valet förknippat med högst värde väljs.⁸² Det högsta värdet blir en subjektiv bedömning präglad av utvärderingen, och kan därför leda till problem enligt tidigare antaganden. Den första redigerande fasen har till syfte att organisera och förenkla de olika möjligheterna för att i sin tur möjliggöra en förenkling av den efterföljande utvärderingen och valet. Redigeringen delas upp i fyra delar, kort beskrivna nedan.⁸³

Coding: Ett resultat ses vanligen som förtjänst eller förlust snarare än som slutliga tillstånd av välstånd eller välfärd. Referenspunkten och kodningen av utgången som förtjänst eller förlust kan ändras genom formuleringen av prospektet.

Combination: Prospekt kan förenklas genom att kombinera sannolikheterna förenade med flera identiska resultat. 200 kronor med 0.25 chans plus 200 med 0.25, ses gärna som 200 med 0.5 chans.

Segregation: Vissa prospekt har en riskfri komponent som kan skiljas från de riskfyllda i redigeringsfasen. Till exempel, prospektet 300 kronor med 0.8 chans plus 200 med 0.2, kan delas upp i en säker vinst på 200 och det riskfyllda prospektet 100 med 0.8.

Cancellation: Delarna ovan utförs på ett prospekt i taget. Vid flera prospekt med flera led i varje, kan dessa också förenklas och skrivas samman eller bortses ifrån helt. Förenklingen leder lätt till misstag rörande skillnaderna och likheterna dem emellan.

Prospekt kan också förenklas genom att avrunda sannolikhet och utgång. Till exempel kan 101 kronor med 0.49 chans lätt koda om till att ses som en jämn 0.5 chans att vinna 100. En annan typ av förenkling är att helt bortse från mycket osannolika utgångar. Redigeringen ses kanske som obetydliga avvikelser, huvudsaken anses vara att de centrala delarna i ett prospekt beaktas. Men dessa förenklingar kan visa sig avgörande.

⁸¹ <http://www.psykologforbundet.se/www/sp/hemsida.nsf/PagesByUNIDNoFrames/51A87D847C77FA04C1256C6900461E17>

⁸² Kahneman/Tversky (2000) s. 28.

⁸³ Kahneman/Tversky (2000) s. 29.

4.1.1 Relection effect och Certainty effect

Kahneman och Tversky har genom sina studier av val konstaterat fläckar i individens rationella beteende. Det är inte alltid enbart sannolikheten och det totala värdet som påverkar ett val, utan utsikten till en förlust eller en förtjänst visar sig ha betydelse. Det har tidigare generaliserats och antagits att de flesta enskilda individer alltid är risk aversiva vid osäkra val. Som kort påminnelse är risk aversion en preferens för ett säkert alternativ framför ett osäkert med högre eller samma värde. Motsatsen är att tvärt om vara risk preferent och istället avstå från ett säkert alternativ till fördel för ett osäkert med högre eller samma värde.⁸⁴ I prospect theory presenteras ett alternativ till det generella antagandet. Det visar sig att individer ofta väljer att se på risk utifrån den aktuella och specifika situationen. Istället för att kunna tyckas rationellt se till det totala värdet, så som uppmanas och antas i traditionell ekonomisk teori, styrs valet delvis av andra faktorer. Om valet gäller en möjlighet att tjäna något, är väljaren som förväntat fortfarande risk aversiv.⁸⁵ Om valet däremot gäller en eventuell förlust, kan väljaren i vissa fall istället vara risk preferent. Anta enligt följande exempel att en person får välja:

1. en säker vinst på 50 kronor, eller
2. en möjlighet att spela om 0.5 sannolikhet till 100 kronor och 0.5 till ingenting.

Båda valen har ett förväntat värde av 50 kronor, och dom flesta föredrar risk aversivt den säkra vinsten framför att spela. Om däremot förutsättningarna ändras så att valen representerar en förlust, det vill säga ett förväntat värde av -50 kronor, kommer dom flesta att välja risk preferent och spela framför den säkra förlusten.⁸⁶ Det förklaras enligt Kahneman med att värdefunktionen normalt är konkav för vinster, vanligen konvex för förluster, och generellt brantare för förluster än vinster. Det ger en S-kurva som Prospect theory använder sig av för att illustrera värde utifrån vinster och förluster.⁸⁷ Funktionen kan också beskrivas som att preferenserna mellan negativa och positiva prospekt är en reflektion av varandra, men reverserad runt noll. Kahneman kallar undvikandet av risker på den positiva sidan men preferensen för risk på den negativa, för *the Reflection effect*.⁸⁸

⁸⁴ Cooter/Ulen (2000) s. 46f. Företag anses i regel vara risk neutrala vilket underlättar strikt ekonomiska kalkyler.

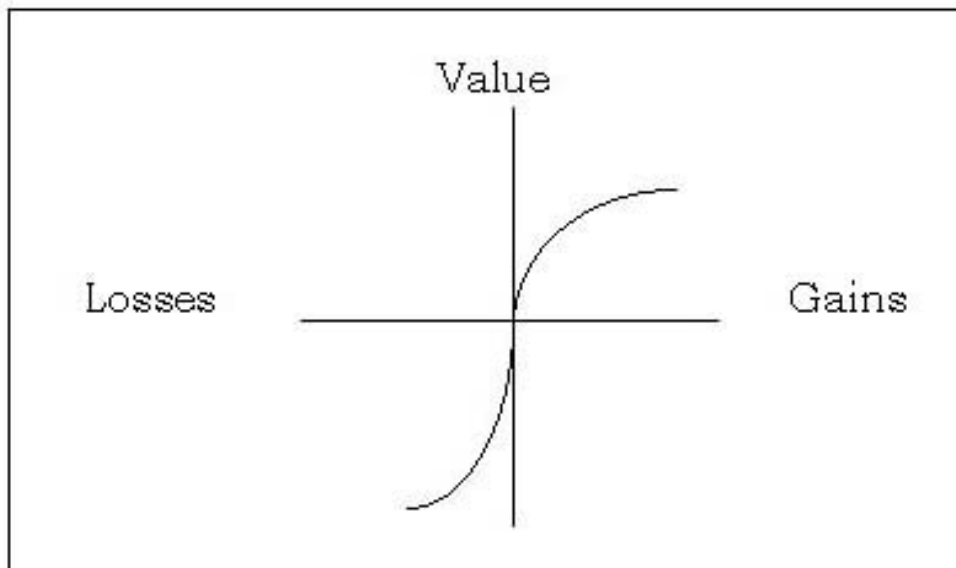
⁸⁵ Kahneman har även invändningar mot antagandet att risk aversion är en naturlig följd av nyttigheters avtagande marginalnytta som antagits ovan.

<http://iber.berkeley.edu/wps/econ/E00-287.pdf>

⁸⁶ Cooter/Ulen (2000) s. 330. Se även för bakgrund och förutsättningar för experimentet Kahneman/Tversky (2000) s. 19.

⁸⁷ Kahneman/Tversky (2000) s. 3, 17, 34.

⁸⁸ Kahneman/Tversky (2000) s. 22.



Värdefunktion.

En fortsättning av undersökningen på samma tema styrker dessutom påståendet att individer inte alltid ens väljer utifrån det högsta förväntade värdet. Anta att valet står mellan:

1. 4000 kronor med 0.8 sannolikhet, eller
2. 3000 garanterat.

En övertygande majoritet väljer fortfarande det säkra, risk aversiva, alternativet. Detta trots att det förväntade värdet är högre för det osäkra alternativet, $4000 * 0.8 = 3200$. Det högre förväntade värdet räcker alltså inte för att locka till ett risktagande. Om situationen ändras till att avse en förlust, väljer återigen majoriteten att spela. Risk preferensen vid förlust är tydlig. Tendensen att övervärdera ett resultat som är att anse som säkert jämfört med ett resultat som endast är säkert med en viss sannolikhet, kallas för *Certainty effect*.

Detta resultat innebär problem, eftersom många individer bevisligen ändå väljer att teckna försäkring. *Certainty effect* visar att många individer har en tendens till att övervärdera ett inträffande av händelser med låg sannolikhet eller istället helt bortse från det.⁸⁹ "Låg sannolikhet" kan alltså vid förluster beaktas som om det aldrig kommer att inträffa, speciellt om händelsen i sig inte vore särskilt allvarlig. Däremot uppmärksammade händelser med en potentiellt katastrofal utgång, som till exempel en kärnkraftsolycka eller en naturkatastrof, kan ges en överdriven betydelse. Många tenderar att förstora sannolikheten för att det inträffar trots objektiv information som styrker motsatsen.⁹⁰ Att teckna en försäkring trots att majoriteten enligt

⁸⁹ Kahneman/Tversky (2000) s. 8.

⁹⁰ Under Kalla kriget grävde till exempel vissa amerikaner skyddsrum på gården av rädsla för ett kärnvapen krig, samtidigt vägrade väldigt många att använda säkerhetsbälte. Sannolikt har trafiken krävt fler offer än kärnvapen. Cooter/Ulen (2000) s. 331.

undersökningen är risk preferenta vid val avseende förlust och förhållandevis osannolika händelser är alltså en inkonsekvens mot vad certainty effect visat, vilket kan förklaras med att väljarna inte är rationella.⁹¹ De väljer avseende en försäkring en mindre och säker utgift framför en större men osannolik utgift, och är istället risk aversiva vid den här typen av osannolika förluster eftersom dessa troligen övervärderas.

För den ekonomiska teorin om skadeståndet kan dessa inkonsekvenser ha stor betydelse. Om individer inte gör en korrekt och konsekvent bedömning av sannolikheter och värde, så kan de inte heller göra de korrekta analyser av förtjänster och kostnader som teorierna om rationalitet och förväntad nytta förutsätter. Underskattas sannolikheten för skada kommer inte effektiva åtgärder vidtas. Det resulterar i fler och allvarigare skador än önskvärt. På samma sätt resulterar en överskattning av sannolikheten i ineffektiva åtgärder och överdriven aktsamhet. Om inte individer gör riktiga kalkyleringar misslyckas skadeståndssystemet med att ge korrekta incitament till att minska kostnader för olyckor. Certainty effect är ett tungt argument för påverkan av faktorer vid valsituationer, som utifrån vad som tidigare sagts kan kallas irrationella.

Tillbaka till exemplet, motsvarande summor med lägre sannolikhet för båda ger ett annat resultat. Anta att valet står mellan:

1. 4000 kronor med 0.2 sannolikhet, eller
2. 3000 med 0.25 sannolikhet.

Med låg chans att vinna i båda alternativen väljer många istället att chansa, och det mer osäkra alternativet föredrogs av en visserligen något mindre majoritet än tidigare. Det är tydligen så att individer ofta är risk preferenta när det handlar om mycket osannolika vinster.

Resultatet visar också att en reduktion av sannolikheten för vinst från 1 till 0.25 har större effekt än en reduktion från 0.8 till 0.2. En större andel av de tillfrågade valde att vara risk aversiva i det första alternativet än vad de var risk preferenta i det andra. Det kan också antas att skillnaden mellan 0.4 och 0.5 i sannolikhet inte ges samma betydelse som 0.9 och 1. Viktfunktionen är alltså inte linjär, som tidigare antagits, utan påverkas i stor grad av hur sannolikheten betraktas och var den placeras.

4.1.2 Framing effects

Ställda inför olika problem gör uppenbarligen många val som inte är förenliga med teorin om economic man och det högsta förväntade värdet. Inte heller är gjorda val alltid konsekventa. Den rationella teorin om val förutsätter även att olika formuleringar av samma problem skall ge samma

⁹¹ Dahlman (2002) s. 219. Kahneman/Tversky (2000) s. 8.

resultat. Osäkra val karakteriseras av deras möjliga utgång och av sannolikheten för denna utgång. Det har därför antagits att en förändring i beskrivningen av utgången inte skulle påverka beslutet. Följande exempel med två frågor visar att så är inte fallet:⁹²

1. Anta att ett land förbereder sig för ett utbrott av en allvarlig epidemi. Två olika program för att bekämpa den har lagts fram till förslag:

Om program A väljs, räddas 200 personer garanterat.

Om program B väljs, är det en tredjedels sannolikhet att 600 personer räddas och två tredjedelars sannolikhet att ingen räddas

En övervägande majoritet valde alternativ A. Resultatet är risk aversivt: att rädda 200 personer garanterat föredras framför att spela om 600 människors liv. Nästa fråga har samma innehåll men formulerar valen förenade med de två programmen annorlunda:

2. Om program C väljs, kommer 400 personer att dö.
Om program D väljs, är det en tredjedels sannolikhet att ingen kommer att dö och två tredjedelars sannolikhet att 600 personer dör.

I den andra formuleringen valde en övervägande majoritet alternativ istället D. Märk att alternativ C och D är likadana i reella termer som alternativ A och B, där A motsvaras av C och B av D. Men i det andra alternativet vägde möjligheten att ingen skulle behöva dö tyngre än risken att fler dör. Det visade sig att det finns en preferens att behålla det ursprungliga stadiet där formuleringen antyder att ingen behöver dö framför att behöva ingripa till 600 respektive 400 personers nackdel. Det var till och med så att det var en högre andel risk preferenta i alternativ två än det var risk aversiva i alternativ ett. Svaren på de olika alternativen blev inte annorlunda trots att de ställdes med bara några minuters mellanrum. När de svarande konfronterades med deras inkonsekvens blev de förbryllade. Till och med efter möjligheten att göra om problemen önskar de att vara risk aversiva i det första ”liv räddas” alternativet och risk preferenta i det andra ”personer dör” alternativet. Betydelsen av formulering visar sig vara påtaglig. Individens referenser till ordvalen väger tyngre än vad rationaliteten gör gällande. Effekten att svara inkonsekvent utifrån olika formuleringar kallar Kahneman för *Framing effects*. Effekten bygger på att ett beslutsproblem definieras av handlingar eller alternativ och konsekvenser av dessa. En individ har en ram av på förhand bestämda tumregler och referenser som denne använder sig av vid fattandet av beslut. I denna ram ingår flera betingade faktorer som kommer att påverka individen, bland annat hur ett specifikt problem är formulerat.⁹³

⁹² Kahneman/Tversky (2000) Förord s. xv.

⁹³ Kahneman/Tversky (2000) s. 5.

4.1.3 Isolation effects

Det har på flera håll argumenterats att individers förmåga att analysera och kalkylera angående valsituationer är överskattad. Kahneman håller med, den mänskliga hjärnan saknar den förmåga det skulle krävas att ta alla faktorer i beaktning. Han menar att individer istället väljer att dela upp och förenkla valen mellan olika alternativ genom att till exempel ignorera de delar som alternativen har gemensamt och istället enbart fokusera på skillnaderna. Det sättet att angripa problem kan ge inkonsekventa valresultat. Olika prospekt kan delas upp i gemensamma och avvikande delar på mer än ett sätt. Resultatet varierar beroende på hur uppdelningen görs, och kan leda till olika preferenser bland alternativen. Kahneman kallar att endast beakta vissa delar av ett prospekt för *the Isolation effects*.⁹⁴

4.1.4 Förlust aversion

En annan intressant iakttagelse, som också framgår av S-kurvan som visar en brantare värdefunktion för förluster, är att effekten av att behöva ge upp något är större än det strikt ekonomiska. Anta, till exempel, att en person har en flaska med gammalt vin som han vägrar att sälja för 2000 kronor, men inte skulle betala mer än 1000 för att ersätta. Det antagandet är inte förenligt med traditionell ekonomisk teori. Detta eftersom skillnaden mellan priset för att sälja och köpa en nytta endast antas påverkas av den subjektiva uppfattningen om värde och transaktionskostnaderna. Det har tidigare i uppsatsen visats att flaskan skulle kunna säljas till ett pris som minst överstiger säljarens värdering, och i princip återanskaffas till ett pris upp till samma värdering. Samtliga transaktioner vore nyttomaximerande, effektiva och rationella enligt tidigare nämnda kriterier.

Enligt prospect theory förklaras däremot effekten med att ”bäraren”⁹⁵ av värdet för nyttan inte består i ett konstant tillstånd: att äga vinet eller inte. Det är snarare förändringen: att skaffa sig vinet eller släppa det. Att släppa något väger tyngre än att skaffa samma sak eller motsvarande, och kallas för förlust aversion. När det är mer smärtsamt att ge upp någonting än det är njutbart att skaffa det, kommer inköpspriser vara betydligt lägre än försäljningspriser.⁹⁶ Antagandet styrks också av individers förmodade önskan att behålla ett ursprungstillstånd. Vid osäkerhet kan ett status quo kännas som ett tryggare alternativ eftersom varje förändring är förknippad med både fördelar och nackdelar, och nackdelarna kommer att vägas tyngre än fördelarna. En förändring av ursprungstillståndet kan därför förkastas utan att konsekvenserna egentligen utvärderas ordentligt.

⁹⁴ Kahneman/Tversky (2000) s. 25f.

⁹⁵ “[...] the carriers of utility.”

⁹⁶ Kahneman/Tversky (2000) s. Xiii, se även s. 13.

Av samma anledning avstår dom flesta från ett erbjudande om att singla slant om 100 kronor, med 0.5 chans att vinna 100 och 0.5 risk att förlora 100. Det attraktiva i att vinna 100 kronor räcker inte för att kompensera motståndet till den eventuella förlusten av samma summa. En undersökning visade att de flesta faktiskt vägrade att satsa 100 kronor i ett vad om inte den eventuella vinsten var större än 300.⁹⁷

Sammantaget uppvisar individers faktiska, observerade beteende avvikande resultat enligt vad som tidigare redogjorts. Det visar sig att det är vanskligt att göra bedömningar om ekonomiskt handlande, och antaganden som ligger till grund för den ekonomiska människosynen framstår som förenklade. Det finns fler faktorer att beakta än strikt ekonomiska, vilket till viss del komplicerar möjligheten att förutse effekterna av individers ekonomiska handlande. Dessa faktorer kan bidra till att förklara en del av de oönskade resultat av val som faktiskt drabbar individer och samhället.

⁹⁷ Kahneman/Tversky (2000) s. 3.

5 Tillämpning i praxis

I detta avsnitt kommer parternas och domstolens föreställningar och argumentation i praxis kommenteras utifrån de ekonomiska antaganden som gjorts tidigare. Även om det sällan är direkt uttalat kan mycket av de ekonomiska teorierna i princip tillämpas på vissa för ämnet relevanta domslut.

5.1 NJA 1981 s. 683

På en gata som huvudsakligen var avsedd för gångtrafik pågick vägarbeten. I samband med dessa hade en kant på två cm uppkommit i vägbanan framför en trappsten vid entrén till ett hus. Vägbanan hade tidigare varit i nivå med trappstenen. När vägarbetena på grund av helg låg nere skulle en person gå in i huset och snubblade då på kanten med fallskada som följd. Frågan om skadestånd gäller huruvida entreprenadföretaget som svarade för vägarbetena varit skyldigt att ställa ut varningsanordningar, och i så fall hur omfattande dessa skadeförebyggande åtgärder bort vara.

Fotgängaren yrkade skadestånd för sveda och värk då kanten i anslutning till vägarbetet vid olyckstillfället varit bristfälligt markerad, vilket ansågs oaktsamt.

Företaget nekade till att någon oaktsamhet skulle ligga dem till last och yrkade på att eventuellt skadestånd borde jämkas på grund av medvällande. Sedvanliga varningsanordningar hade placerats ut. Skadelidanden hade vid olyckstillfället träskor på sig och vägarbetet hade pågått under en längre tid och borde vara väl känt, varför en viss uppmärksamhet på underlaget vore berättigat.

Innan arbetet avslutades för helgen hade sedvanliga varningsanordningar placerats vid arbetsplatsen. Dessa bestod av en skylt som varnade för vägarbete samt plastkoner uppställda med några meters mellanrum. Dessa anordningar är av tillfällig natur och är lätta att flytta för vem som helst, vilket också sker ibland. Uppenbarligen hade någon denna helg flyttat de markeringar som företaget placerat ut vid vägarbetet. Företaget har en kontrollverksamhet gällande varningsanordningar på särskilt känsliga platser med mera omfattande arbeten. Den aktuella arbetsplatsen ansågs däremot inte vara i behov av extra bevakning.

HD konstaterade att utredningen visat att riskerna för olycksfall inte kan anses ha varit helt obetydliga. Det har därför ålegat företaget, som genom sin verksamhet på platsen framkallat denna fara, att sätta upp lämpliga varningsanordningar. De anordningar som faktiskt satts ut ansåg HD vara en lämplig åtgärd för att uppmärksamma gångtrafikanter på att ett vägarbete

pågår och att därför viss olycksrisk föreligger. Det vore inte påkallat att sätta ut ytterligare anordningar eller varningsmärken av annat slag. Alternativ hade varit tyngre anordningar förankrade i betongfundament, vilka kräver betydande insatser för att få på plats. Att vidta ytterligare åtgärder på grund av att koner ofta flyttas, måste vägas mellan å ena sidan skaderiskernas art och omfattning och å andra sidan de kostnader och olägenheter som är förbundna med dessa åtgärder. Skaderiskerna får vidare värderas med hänsyn till såväl hur stor risken för att olycksfall över huvud taget skall inträffa som hur omfattande skadeverkningar ett inträffat skadefall kan befaras medföra.

HD konstaterade vidare att varken asfaltkanten eller trappstenskanten borde ha varit särskilt svåra att upptäcka. Med tanke på att trappstenar vid husentréer ofta ligger något högre än den omgivande marken har det kunnat förutsättas att människor i allmänhet skulle, även oberoende av varningsanordningar, skärpa sin uppmärksamhet när de skulle kliva upp för sådana. Med hänsyn till dessa förhållanden ansågs risken för sådana olycksfall som det nu inträffade sägas ha varit föga framträdande. Ett övervägande av samtliga nu angivna förhållanden gav HD slutsatsen att bolaget hade fog för att inte bedöma olycksfallsriskerna som särskilt allvarliga. Gatan var måttligt trafikerad och huvudsakligen avsedd för gångtrafik. Att någon snubblar kan vanligen antas resultera i relativt lindriga skador, inget tydde på att risk för allvarligare skador förelåg. Under dessa omständigheter och även om man beaktar den i och för sig påtagliga risken för att de utsatta lösa trafikkonerna eller någon eller några av dem skulle komma att flyttas kunde bolaget inte anses ha varit skyldigt att vidta speciella och uppenbarligen jämförelsevis tids- och arbetskrävande - åtgärder för att säkerställa att trafikkonerna stod kvar på platsen under hela den aktuella tiden. Den typ av varningsanordningar som använts ansågs som fullt tillräckliga och talan om skadestånd bifölls inte.

5.1.1 Kommentar

HD lägger avgörandet för en bedömning på sambandet mellan risk för skada, möjligheten att förutse skadan och dess storlek och framför allt möjligheten att undvika den. I det aktuella fallet var det fråga om en liten kant på två cm i en vägbanas huvudsakligen använd av fotgängare. Det kan ses som en befintlig men inte någon särskilt stor skaderisk, många trottoarer har även i färdigt skick ojämnheter som mycket väl kan vara större än så. Här rör det sig däremot om en förändring av vägbanan, det ursprungliga utförandet har ändrats och kanter som inte fanns där tidigare har uppstått. Någon som tidigare har gått där utan problem har troligen inte särskilt hög uppmärksamhet mot underlaget. Det är därför angeläget att märka ut sådana förändringar, något som också gjorts. Skadan har alltså förutsetts och åtgärder för att förhindra denna har vidtagits. Typen av skada som kan förväntas är just en fallskada, med måttliga konsekvenser för skadelidanden. Skadan anses kunna förhindras om möjliga skadelidanden uppmärksammas

på att en förändring i vägbanan har skett. Genom att vidta en aktsamhetsåtgärd för att uppmärksamma faran förväntas skadelidanden i sin tur skärpa sin aktsamhet när denne rör sig inom området för arbetet. I det aktuella fallet hade företagets aktsamhetsåtgärder avlägsnats med konsekvensen att skadelidanden inte vidtog rätt aktsamhet och därför led skada. Det kan konstateras att aktsamheten för att helt förhindra skadan inte varit tillräcklig. Med utgångspunkt i skadans storlek kan däremot göras en bedömning om ytterligare aktsamhet därför hade varit nödvändigt. Den förväntade skadan var som sagt en måttlig fallskada (skadelidanden yrkade endast 3 500 kronor i ersättning). Ytterligare aktsamhet från företagets sida hade däremot resulterat i avsevärda kostnadsökningar. Alternativa varningsanordningar bestod av kraftiga betongblock som endast kan sättas på plats och flyttas med hjälp av maskiner, eller personövervakning av anordningarna. Kostnaderna för dessa åtgärder kan inte anses vara i proportion till besparingarna utan företaget får anses ha uppfyllt sina aktsamhetskrav i enlighet med en åtminstone en ungefärlig effektiv nivå. I förlängningen drabbar onödigt höga kostnader för ett vägarbete på entreprenad från kommunen ändå skattebetalarna. Det vore inte effektivt att helt eliminera risken för skador på bekostnad av ett sämre samhällsekonomiskt resultat, det ligger inte i omsättningens intresse.

Båda parterna argumenterar för att de har gjort en korrekt bedömning av sin respektive aktsamhet. Skadelidanden har vid ett flertal tillfällen gått på vägen utan tillbud. Denne menar att inget tydde på att förhållandena var annorlunda vid olyckan, det fanns inget som påkallade ytterligare aktsamhet. Även företaget har vid tidigare tillfällen använt samma typ av varningsanordningar, och menar med tanke på arbetets omfattning att det borde räcka även här. De har bedömt att ytterligare åtgärder inte skulle vara lönsamma. Att vidta ytterligare åtgärder hade varit att överskatta risken och omfattningen av skadan och alltså resulterat i överflödigt och ineffektiv aktsamhet. Denna bedömning delades också av HD som tar ställning i enlighet med det samhällsekonomiskt önskvärda resultatet.

5.2 NJA 1995 s. 274

En för tävling besökande travhäst hade kvävts till döds i ett gäststall på en travbana. Frågan gällde om skadeståndsansvar för dels stallets ägare, dels sällskapet som är travtävlingens arrangör och som då hyrt ut stallplatsen där olyckan inträffade.

Ägaren till hästen hade vid ankomsten till travbanan påpekat att hästen var mycket livlig, eller ”hingstig”, och därför inte borde förvaras tillsammans med andra hästar i vanliga boxar. Dessa bedömdes vara för klena och öppna och det fanns därför risk för bråk med andra hästar. Ägaren blev därför anvisad en annan mer avskild och rejäl box, som han godkände.

Den aktuella boxen var försedd med högre väggar, dock inte från golv till tak. Mellan väggens överkant och taket fanns en glipa på 25 centimeter. Någon gång under förvaringen hade hästen rört sig i boxen på ett sådant sätt att huvudet fastnat i glipan vilket ostridigt resulterade i kvävning till döds. Det fanns vid olyckans inträffande regleringar för hur förvaringsutrymmen för hästar bör vara utformade i Lantbruksstyrelsens författningssamling. Den aktuella boxen var byggd tidigare och var vid tiden för olyckan inte inspekterad och godkänd enligt då gällande regleringar.

Hästen hade varit mycket framgångsrik på banan och väntades bli en efterfrågad avelshingst. Värdet uppskattades till cirka en miljon kronor. Ägaren åberopade skadestånd både på inom- och utomobligatorisk grund, mot arrangören respektive stallägaren. Som grund för sin talan i första hand menade han att arrangörerna är skadeståndsskyldiga om de inte kan visa att skadan inte orsakats av försummelse på deras sida. Till stöd för denna ståndpunkt hävdar ägaren att ett presumtionsansvar ligger på arrangören eftersom de åtagit sig att vårda och förvara hästen sedan han deponerat den och de därmed åtagit sig tillsynen. I andra hand görs culpa ansvar gällande. Culpan skall ha bestått i att arrangören inte har sett till att boxens utformning inte varit i överensstämmelse med vad Lantbruksstyrelsens författningssamlingar föreskrivit. Arrangören har vidare underlåtit att inhämta Lantbruksnämndens och länsveterinärens godkännande av boxen. Därför hade inte arrangören förhindrat skadan på sätt man varit skyldig att göra i egenskap av anordnare av travtävlingen och uthyrare av boxen. Oavsett om någon sådan skyldighet ålegat arrangören hävdas att boxen på grund av glipans storlek varit i bristfälligt skick. Sällskapet har haft möjlighet och anledning att ta risken för en olycka av det här slaget i beräkning.

Hästägaren yrkade också, utan att närmare precisera hur, att stallets ägare skulle svara för skadan enligt ett strikt ansvar. I andra hand gordes gällande att orsaken till olyckan var den bristfälliga konstruktionen av boxens väggar, att skadan skulle ha undvikits om utrymmet mellan väggen och taket överensstämt med därefter gällande Lantbruksstyrelsens bestämmelser och anvisningar. Hästägaren menade att det var culpöst att inte iakttaga dessa, och att det fanns anledning för stallägaren att ta risken för en olycka i beräkning. Att både arrangören och stallägaren bort inse risken för en olycka av det här slaget styrker hästägaren med att det redan tidigare inträffat olyckor av liknande slag. Dessutom ändrades allmänt rekomenadationerna avseende utformningen av förvaringsutrymmen för hästar efter olyckan, beroende av att olycksrisken för gällande konstruktion uppenbart ansågs som stor.

Svarandeparterna bestred till att börja med att ett sådant avtal som avser deposition av hästen skulle ha förelegat. Det ansvar för tillsyn som avsetts innebar endast bevakning av området, inte vård av hästar. Att boxen skulle ha varit felaktig kan inte läggas svarandeparterna till last. Den var byggd enligt då gällande rekomenadationer. En ansökan om senare inspektion hade skickats ut men inte uppfyllts. Svarandeparterna menade att om

rekomenadationerna senare hade ändrats ändå saknade betydelse, eftersom dessa ändå inte kunde anses gälla retroaktivt. Vidare bestreds att strikt ansvar och vållande skulle föreligga. Skadan brast i kausalitet, dessutom hade hästägaren samma möjlighet att upptäcka fel. Hästägaren får därför ha ansetts varit medvållande.

HD konstaterade inledningsvis att olyckan hade kunnat undvikas om glipan hade varit större eller väggen gått hela vägen upp till taket. Den aktuella konstruktionen uppmärksammades också efter olyckan, efter att olycksrisken bedömts som stor. Risken för att en skada skulle inträffa kan med hänsyn till det anförda vid olyckstillfället inte anses ha varit obetydlig. Det var styrkt att det redan inträffat olyckor av liknande slag. Det beaktades också att skadan inträffade inom ramen för en omfattande kommersiell verksamhet, i vilken det ingick hantering av hästar som var mycket värdefulla. Det vore inte orimligt att förutsätta att de nyare rekomenadationer som fanns vid tidpunkten var kända och dessutom följdes. Denna omständighet jämte den allmänna betydelsen av ett gott djurskydd talade för ett högt aktsamhetskrav.

Att det vid en olycka sannolikt skulle bli fråga om en allvarlig skada var uppenbart, enligt HD. Skaderisken hade dessutom kunnat förebyggas på ett byggnadstekniskt enkelt och billigt sätt i förhållande till skadan, om till exempel en tvärså hade satts över glipan. En sådan åtgärd vidtogs också direkt efter händelsen.

HD gjorde bedömningen att både stallägaren och arrangören får anses varit vållande till olyckan och skall ansvara solidariskt. Hästägaren får anses som medvållande till skadan då han som skötare har det huvudsakliga ansvaret för hästens välbefinnande. Boxens konstruktion var fullt synlig även för honom, den hade kunnat underkännas likväl som den första boxen. Skadeståndet jämkades därför.

5.2.1 Kommentarer

HD konstaterar att det fanns en betydande sannolikhet för skada av det slag som inträffade. Det var också rimligt, mot bakgrund av fakta, att anta att det fanns goda möjligheter att förutse en möjlig skada. Det var samtidigt uppenbart att skadans storlek skulle vara omfattande eftersom hanteringen gällde dyrbara tävlingshästar. Sammantaget ger detta starka indikationer för att någon form av aktsamhets åtgärder hade varit berättigade.⁹⁸ Sådan aktsamhet hade kunnat vidtas utan alltför stor möda och kostnad. Det hade räckt med att montera en tvärså över glipan, i princip ett par brädor och några spikar. Eller alternativt varit lite mer uppmärksam på boxens konstruktion innan hästen placerades där. Båda parterna har alltså brustit i

⁹⁸ HD: s resonemang rör sig utan att direkt nämna det påtagligt i samma banor som tidigare nämnda Hand rule, dock tydligare än i NJA 1981 s. 683 ovan.

aktsamhet. Insatserna för att förhindra skadan är minimala och förtjänsterna betydande. De regleringar som fanns angående utformningen av boxar avsåg att förhindra och minimera dylika skador tyder på att samhället redan insett detta och sålunda bidragit med medel för att sänka kostnaderna till en effektiv nivå, under förutsättning att regleringarna iaktages.

Hade parterna haft möjlighet att på förhand förhandla med varandra, givet alla omständigheter i fallet var kända, hade utgången blivit annorlunda. Rätt åtgärder hade vidtagits och olyckan undvikits. Det kan antas att hästägaren inser värdet av sin häst och kostnaden för att förbättra boxen. Det kan samtidigt antas att motparterna inser det samma, och storleken av ersättningen de kan komma att bli skyldiga. Rimligen hade samtliga inblandade, enligt gällande teorier, varit överens om att aktsamhetsåtgärden vore effektiv att vidta. Parterna har givet deras respektive kostnader ett incitament till att dessa skall bli så låga som möjligt. När det gäller att faktiskt vidta aktsamheten kan förhandlingarna vidare göra gällande att det vore avsevärt enklare och billigare för de parter som har direkt tillgång till stallet att utföra åtgärden. Kostnaden för detta kan sedan fördelas mellan parterna med en avsevärd vinst som resultat. Ansvar för att vidta åtgärden hade alltså sannolikt hamnat på motparterna ändå, precis som domen gjorde gällande.

6 Sammanfattande diskussion

Händelser som är oönskade och förenade med kostnader kan undvikas och påverkas genom att sätta ett pris på dem som gör att de helt enkelt inte längre är attraktiva. Utgångspunkten ligger rättsekonomiskt i att individer agerar rationellt utifrån de givna premisserna och sina begränsade medel för att maximera sin egen nytta. Det inkluderar antagandet att de kan kalkylera alla kostnader och förtjänster förbundna med de alternativ som de har tillgängliga och att de sedan väljer det alternativ som erbjuder dem högst värde. Eller, vid osäkra val, ändå välja enligt det högsta förväntade värdet. Ges friheten att välja, kommer individen alltid välja ”rätt” alternativ. Det är en av de viktigaste kopplingarna mellan rättsekonomisk teori och skadestånd, och är grunden till de ekonomiska avvägningarna som de har presenterats här.

Eftersom economic man alltid maximerar sin egen nytta kommer alla val som görs samtidigt öka den totala nyttan i samhället. Av samma anledning leder alla frivilliga transaktioner också till en total ökning av nyttan. Om båda parter kan antas vara nyttomaximerare kommer inte ett utbyte av varor eller tjänster komma till stånd om inte båda tjänar på det. Sålunda är en frivillig transaktion alltid ekonomiskt effektiv eftersom den ökade nyttan ökar välbefindandet i samhället. Strävan efter att öka det totala välbefindandet kan däremot leda till att enskilda individers nyttomaximering måste förbises vid vissa handlingar. Det kan fortfarande vara ekonomiskt effektivt, förutsatt att den vinst som görs på bekostnad av någon annan är större än kostnaden för förlusten. Samhällets intresse att maximera den totala nyttan spelar på individers dito, och kan dessa sammanträffa är det ekonomiskt effektivt.

När individers intressen att maximera sin nytta krockar, och ofrivilliga transaktioner inträffar, uppstår potentiellt samhällsekonomiskt ineffektiva situationer. Det är inte önskvärt och det ligger därför i samhällets intresse att minimera och sträva efter möjligheter att helt undvika dessa. Skadeståndet är delvis en produkt av denna strävan, med sin preventiva funktion och möjligheten att kapa led mellan parterna och redan på förhand tillse en fördelning av rättigheter och ansvar. Enligt Coase teoremet är en effektiv resursfördelning oberoende av den initiala placeringen av rättigheter om transaktionskostnaderna är noll. Parterna skulle då själva kunna komma överens om effektiva lösningar. Eftersom detta sällan är fallet och marknaden är mer komplicerad än vad som antas enligt teoremet kan istället skadeståndet simulera en sådan överenskommelse. Om rätten ses som samhällets vilja, och samhället vill maximera nyttan kommer rätten också göra det. Det förekommer även att rätten verkligen placerar ansvar där kostnaderna lättast och billigast hade kunnat undvikas och förhindras, precis som de inblandade parterna själva hade gjort om de på förhand haft den möjligheten.

När parterna inte har något avtalsförhållande eller inte har möjlighet att förhandla uppstår vid skada utomobligatoriska skadeståndssituationer. För att bibehålla ekonomisk effektivitet krävs det då att uppkomna externa kostnader i så stor utsträckning som möjligt internaliseras. Poängen är att den som är ansvarig för kostnaderna, vilket i princip även kan fastställas enligt vem som billigast och enklast kunnat undvika kostnaderna, också får incitament att minimera dessa. Nu framgår betydelsen av individers ekonomiska handlande tydligt, för att maximera sin nytta kommer de mest kostnadseffektiva lösningarna föredras. I egenskap av rationell, economic man kan dessa lösningar också identifieras och nödvändiga åtgärder vidtas. I en perfekt värld hade alla individer som rationella nyttomaximerare helt kunnat undvika handlingar förenade med kostnader. Så är inte fallet, och det är inte orimligt att det ändå skulle finnas individer med preferenser som orsakar kostnader och får tillfredsställelse genom det. Trots att händelser inträffar i strid med nyttomaximering har teorin inte spelat ut sin roll. Det aktiverar istället nästa rationella steg, att göra det bästa av en i sig ofördelaktig situation genom att i slutändan ändå minimera kostnaderna för den.

”Skadeståndspaketet” erbjuder ett på förhand och med hänsyn till den aktuella situationen ekonomiskt effektivt förslag till lösning, och med stöd i den ekonomiska människosynen i skadeståndet och rättseconomiska teorier förväntas individer inse sitt eget bästa och följa dessa. Det måste antas gälla på förhand så väl som när kostnader ändå uppstått. Ett problem blir då domstolens svårighet att redan på förhand fastställa sannolikhet och kostnad för en skada. Det är inte realistiskt att anta att en viss typ av skada, säg en bilolycka, alltid kommer att resultera i identiska kostnader. Små skillnader i omständigheterna kan ha en mycket stor betydelse för resultatet. Rör det sig om en krock med en skrotbil uppgår kanske skadan till 5 000 kronor, är det en lyxbil kan det mycket väl röra sig om 500 000. Hur ska då effektiv aktsamhet fastställas enligt vad som tidigare sagts? En så hög kostnad för skada med en förvisso låg men viss sannolikhet kan motivera långtgående aktsamhetsåtgärder, och frågan blir då om det *alltid* är oaktsamt att inte vidta dessa. Om vi fortfarande gör antaganden utan hänsyn till ansvarsförsäkring, måste någon av parterna stå för skadan. Är det i sådana fall helt enkelt oaktsamt att köra runt i en så dyr bil, eller var skall ansvaret placeras? Problemet med placeringen av ansvar blir svårt att lösa med tillämpning av en culparegel utan att inkräkta på rättens förutsägbarhets krav. Är det inte redan på förhand känt vilken nivå av aktsamhet som är att anse som effektiv, finns det också uppenbara problem med att vidta dem. Konsekvensen blir överdriven aktsamhet, i linje med individers förmodade risk aversitet. Hade strikt ansvar varit tillämpligt hade potentiella skadevållare inför hotet att råka krocka med en dyrgrip också vidtagit överdriven aktsamhet, och med regeln om inget ansvar är frågan om ägaren till dyrgripen ens vågat sig ut i trafiken. Problemet med att fastställa och placera ansvar motsvaras av respektive kostnader för tillämpningen av rätten. Att tillse en ekonomiskt effektiv lösning är alltid önskvärt, men priset för den tillsynen bör inte glömmas bort.

Vad blir då konsekvenserna av att individer inte agerar rationellt utifrån de alternativ de ställs inför? För att till exempel vidta rätt aktsamhet eller ekonomiskt effektiva handlingar måste individen på ett korrekt (rationellt) sätt inse vinsterna med dessa utifrån sannolikhet och storleken på skadan. Den komplicerade verkligheten försvårar antagandet om individens förmåga att alltid upptäcka vad som egentligen vore nyttomaximerande och effektivt. Misstag kommer att ske, och dessa misstag kan förklaras genom komplement till kanske alltför förenklade och teoretiska antaganden som gjorts tidigare.

Oförmågan att se till det totala värdet mellan alternativ, och låta valen påverkas av om det rör sig om en vinst eller förlust leder som konstaterats till resultat som är oförenliga med antaganden om rationalitet och valet av det högsta förväntade värdet. Det är inte enbart strikt ekonomiska beräkningar som präglar individers beslut inför valsituationer. Tidigare erfarenheter, känslor och intryck av den aktuella situationen har stor betydelse för hur valet slutligen fattas. Ett vagt igenkännande räcker för att uppmuntra till en förenkling och något som gjorts tidigare blir inte föremål för lika stor granskning som annars. Det visar sig också ha betydelse för inställningen till risk.

Ett slående exempel är att tillfrågade individer i övervägande majoritet valde risk preferent i en valsituation avseende en säker liten förlust alternativt en osäker större. Samtidigt finns det undersökningar som styrker att upp till 90 % av alla individer väljer att teckna en försäkring som istället är en mindre men säker utgift till förmån för en större men osäker.⁹⁹ Det är en intressant motsägelse som enklast kan förklaras med att de väljande inte är rationella. Det är en godtagbar förklaring, men den kan nyanseras ytterligare. Det är inte otänkbara känslor av ett risktagande utifrån en fråga på ett papper inte känns särskilt betungande. Ändras situationen till att verkligen avse ett val mellan att varje månad betala en mindre summa (tänk premie för hemförsäkring till försäkringsbolag) eller tvingas betala hela kostnaden för ett totalförstört hus, känns insatserna mer påtagliga oavsett det förväntade värdet av alternativet. Minns även att individer enligt undersökningar tenderar att i vissa fall undervärdera låga sannolikheter och avfärda dem som något som aldrig kommer att inträffa, för att sedan tvärvända och istället överskatta sannolikheten för andra mer uppmärksammade händelser. Det finns skäl att misstänka att sannolikheten för ett riskalternativ i form av nämnda fråga på ett papper är lättare att underskatta medan tvärtom risken för en verklig situation lätt kan överskattas. Ett försäkringsbolag är samtidigt vinstmaximerande och riskneutralt, de vill ha många försäkringstagare som betalar premier, och kan därför bidra till att rikta individers uppfattning av risk och skador till deras favör. Onekligen är det så, givet deras beräkningar är korrekta, att ett försäkringsbolag gör en vinst på sina försäkringstagare.

⁹⁹ Se ovan. Dahlman (2002) s. 219.

Det totala ekonomiska värdet kan alltså lätt tappas bort bland andra faktorer som påtagligt påverkar individens sätt att välja och se på olika alternativ. Därför är det också relativt lätt att styrka inkonsekvens i valen. Olika formuleringar av samma alternativ utlöser olika reaktioner med konsekvenser för slutresultaten. Att inte se till det totala värdet är en av anledningarna till att förluster och vinster behandlas olika. Båda innebär en förändring av en individs ursprungliga tillstånd, men en negativ förändring ges ett större värde än dess strikt ekonomiska. Det krävs alltså en utsikt till en större vinst än vad som motsvaras av förlustens värde för att täcka den. Det skulle till exempel kunna betyda att det vore osannolikt att en potentiell skadevållare skulle välja att vidta en effektiv aktsamhetsåtgärd för 100 kronor om han endast och *möjligen* skulle göra en förväntad vinst/besparing på 100. En förväntad vinst skall visserligen täcka in alla omständigheter, det vill säga den totala förväntade kostnaden genom en beräkning av sannolikheten för skadan och dess storlek, men om skadan utan aktsamhet skulle uppgå till endast 200 är det tveksamt om skadevållaren väljer att initialt skiljas från sin hundralapp. En önskan att bibehålla ett status quo, motviljan att korrekt värdera kostnaden mot förväntade vinsten och tendensen till risk preferens vid förhållandevis osannolika händelser skulle mycket väl kunna leda till att samhällsekonomiskt effektiv aktsamhet inte kommer att vidtas.

Har härmed teorin om den rationella och nytto-maximerande economic man spelat ut sin roll och är den ekonomiska människosynen felaktig, eller är han bara inte så välartad och duktig som han tidigare framställts? En stor del av kritiken och syftet med den kompletterande prospect theory är just kritik mot economic man som en deskriptiv teori. Den kan inte utan vidare anses vara empiriskt riktig, det finns observerat beteende som tydligt styrker motsatsen. Dess normativa betydelse kvarstår dock, som riktlinjer hur individer faktiskt borde agera för att maximera nyttan för sig själva och samhället. Att individer gör val som beskrivs som irrationella behöver inte nödvändigtvis vara ett bevis för att de själva är medvetet irrationella och likgiltiga inför värdet av sina val, stora delar av de avvikelser som har observerats kan förklaras med missuppfattningar och feltolkningar av alternativen. Viljan att vara rationell och maximera sin egen nytta behöver inte vara frånvarande, även om vissa val tyder på det. En poäng med den ekonomiska människosynen i skadeståndet är att kunna förutse och styra individers handlande utifrån incitament, något som försvåras när aktörerna inte gör rationella val. Men om de irrationella valen kan observeras och beskrivas i till exempel prospect theory, som visar vilka faktorer det är som får individer att avvika från rationaliteten, borde de till en viss del också kunna beräknas och förutses.

Att hela tiden betrakta individer teoretiskt och enligt hypotetiska antaganden ger en komplicerad bild av deras ekonomiska handlande, men i vardagen sker det oftast på ett intuitivt och outtalat plan. I den rättsliga diskursen finns exempel ur praxis som kan tillämpas på de teorier som presenterats i uppsatsen, men dessa är ofta dolda bakom allmänna resonemang om effektivitet. I fallet med vägarbetet ansåg båda parter att de genom sitt

handlande hade vidtagit rätt aktsamhet.¹⁰⁰ Det kan antas att i normala fall hade så också varit fallet, skadelidanden hade utan problem kunnat gå på gatan och varningsanordningarna hade signalerat skärpt aktsamhet. Omständigheterna i just det här fallet var dock sådana att en skada uppstod, och rätten måste placera ansvaret. Ingen av parterna har egentligen förfarit klandervärt eller direkt oaktsamt, så avgörandet sker utifrån vad som vore samhällsekonomiskt önskvärt. Skadelidanden hade långt billigare och enklare kunnat förhindra skadan, varför ansvaret också i enlighet med vad som förespråkas rättsekonomiskt ansvaret läggs på denne. Samma princip ligger till grund för avgörandet i fallet med travhästen. I det fallet var den förväntade skadan av betydligt större omfattning och kravet på aktsamhet skärptes därför. Skadan ansågs också vara förhållandevis lätt att förutse och undvika. Frågan om ansvar har även här sin utgångspunkt i vem som enklast och till lägst kostnad kunnat förhindra att skadan uppstod. På den punkten fick arrangören som upplät platsen tillsammans med stallägaren anses vara solidariskt ansvariga. De borde på förhand ha insett att skall de erbjuda förvaring av dyrbara travhästar i affärsässig omfattning måste de tillse att utrymmen uppfyller godtagbar standard. Domen speglar att det i sådana fall är uppenbart ekonomiskt effektivt att med relativt enkla medel och låga kostnader sänka sannolikheten för skada, vilket också berörda parter måste förväntas inse. Samtidigt ansågs hästägaren vara medvållande till skadan eftersom denne vid inspektion godkände utrymmet. Möjligheten att på förhand förhindra skadan fanns inte, men däremot borde bristerna i utrymmet kunnat upptäckas. Om så varit fallet hade följaktligen hästägaren bort inse förtjänsten med att vidta den nivå av aktsamhet som rätten fastställde och flyttat hästen.

De ekonomiska avvägningarna och tänkandet på lagen med synen på dess aktörer ger en ytterligare dimension att beakta och ta ställning till. Skadeståndet och andra ekonomiska sanktioner har ett bredare syfte än att enbart ersätta någon för liden skada eller allt helt enkelt straffa någon för något fel den gjort. Innebörden av varför vissa handlingar är oönskade framstår i ett större sammanhang. Det har också fler konsekvenser än enbart för den enskildes ekonomiska situation. Möjligheten att undersöka hur flera ekonomiska faktorer hör ihop ger en bild där kostnader används som ett styrmedel för att på förhand påverka individer, handlingar och resultat i en viss riktning. Faktorerna ingår i en lång kedja som bidrar med incitament till olika åtgärder. Riktningen som förespråkas är ekonomisk effektivitet, och det utökar lagens betydelse till långt fler led än vad som först gör sig gällande. Storleken på kostnader och sanktioner behöver inte vara en slump. Att en viss handling eller verksamhet ”kostar” X, betyder inte bara att den anses vara X förkastlig.

En viss kostnad som någon tvingas bära, kan visa sig vara effektiv utifrån vad den ger tillbaka. Det handlar om att byta en kostnad mot en annan, och att förmås inse vinsten av det. Staten och skattebetalarnas utgifter i samband med till exempel förbättringar av vägarna är höga. Men sett utifrån de

¹⁰⁰ NJA 1981 s. 683.

kalkyler som kan antas göras är det rimligt att anta att en viss åtgärd, till exempel att separera vägbanor från varandra på en farlig vägsträcka, sparar in på kostnader för olyckor och förlorade liv. Så länge som en besparing sker utifrån utgifterna för en åtgärd är det effektivt rent ekonomiskt. Av samma anledning är det inte rimligt att separera alla vägbanor i hela landet, för trots att det sannolikt skulle minska antalet olycksfall är det inte en kostnadseffektiv lösning. Rent ekonomiskt skulle det kosta mer än vad de olyckor som kan antas inträffa skulle kosta.

Det är det rättsekonomiska perspektivet att se på en åtgärd. Det är givetvis inte det enda. Det finns fler perspektiv, individens trygghet, känsla av rättvis behandling och kanske vissa grundläggande behov som kanske inte alls har någon plats i det ekonomiskt effektiva tänkandet. Ingenting säger att precis allt måste vara ekonomiskt effektivt, att ha effektivitet som enda mål kan ses som moraliskt oacceptabelt. Rättsekonomin har också kritiserats på den punkten, men istället för att ta moralisk ställning för eller emot, ger rättsekonomin förslag till hur och varför vissa typer av åtgärder vore ekonomiskt önskvärda. Dessutom kan det argumenteras att individernas behov av trygghet när den tillfredsställs ökar nyttan i samhället. Det i sin tur ökar välbefindandet, och ett ökat välbefindande ger ökade möjligheter att erbjuda trygghet. Kritiken mot rättsekonomin som alldeles för välbefindandesorienterat kan alltså besvaras med att högt välbefindande skapar trygghet och möjlighet till hög välfärd.

Genom att effektivisera handlingar ekonomiskt frigörs medel som kan användas på bättre sätt, det ligger i omsättningens intresse. Av den anledningen är det också viktigt att undvika externa kostnader. Om en verksamhet bedrivs, eller en handling utförs, för billigt leder det till att en viss del av kostnaden lämnas utanför där den hör hemma. Det är inte effektivt och det ger inte rätt incitament till källan för kostnaden. Kostnaden och nyttan motsvaras inte av den verkliga kostnaden och någon annan kommer att få betala för det. På en stor marknad med många aktörer som aldrig kan förutse vilkas intressen som kan tänkas kollidera, är det orimligt att tänka sig att de själva skulle reda ut alla nödvändiga förutsättningar. Att se på regler ur ett rättsekonomiskt perspektiv ger en ytterligare förklaring till varför, till exempel skadeståndets, tillämpning har så stor betydelse.

Däremot erbjuder rättsekonomin inte en färdig mall som kan tillämpas likadant i alla typer av situationer. Varje fall är unikt och tillämpningen måste anpassas efter detta. Effektivitet förutsätter effektiva incitament till olika parter utifrån deras möjlighet att påverka utgången, och för att uppnå önskvärt resultat måste de inse detta och dessutom agera korrekt utifrån det.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition (1972:5) till skadeståndslagen

Litteratur

Calabresi, Guido: "The cost of accidents. A Legal and Economic Analysis", Yale (1970)

Cooter, Robert/Ulen, Thomas: "Law & Economics", New York (2000)

Dahlman, Christian m.fl.: "Rättsekonomi- en introduktion", Lund (2002)

Dahlman, Christian/Reidhav, David (red. Nergelius, Joachim): "Rättsfilosofi", Lund (2001)

Hellner, Jan: "Skadeståndsrätt" 5: e Upplagan (1995)

Kahneman, Daniel/Tversky, Amos: "Choices, Values, and Frames", Cambridge University Press (2000)

Kahneman, Daniel: "Judgement under uncertainty: Biases and heuristics" (1981). Endast refererad.

Landes/Posner: "The economic structure of Tort Law", Harvard (1987)

Lehrberg, Bert: "Praktisk juridisk metod" (1993)

Posner, Richard A: "Economic Analysis of Law", Harvard (1972)

Posner, Richard A: "The Economics of Justice", Harvard (1981)

Shavell, Steven: "Economic analysis of accident law", Harvard (1987)

Artiklar

Biscarri, Juan G: "Rationality in economics: An essay on methodology and psychology" Buletin de Estudios Económicos 170 (2000) s. 303-332.

Bladini, Filip: "Trafik- och arbetsskador - ett reformförslag utifrån läran om ekonomisk prevention." SvJT 1994 s. 632- 672.

Coase, Roald: "The Problem of Social Cost", Journal of Law and Economics, vol 3 (1960) Endast refererad.

Kruse, Vinding: "Preventionen i ersättningsrätten- finns den?" SvJT 1987 s. 397-421, plus kommentarer.

Internet

Nobel Pressmeddelande: Angående Gary Beckers ekonomipris 1992, <http://www.nobel.se/economics/laureates/1992/press.html> (031120).

Nobel Pressmeddelande: Ekonomipriset 2002: "Psykologisk och experimentell ekonomi", <http://www.nobel.se/economics/laureates/2002/press-sv.html> (031120).

Rabin, Mathew: "Diminishing Marginal Utility of Wealth Cannot Explain Risk Aversion". <http://iber.berkeley.edu/wps/econ/E00-287.pdf> (040215)

Strömberg, Ulla-Britt: "Psykolog fick ekonomipriset", <http://www.psykologforbundet.se/www/sp/hemsida.nsf/PagesByUNIDNoFrames/51A87D847C77FA04C1256C6900461E17> (031120).

Rättsfallsförteckning

NJA 1981 s. 683

NJA 1995 s. 274

USA: 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).