

RETTSØKONOMI

RETTSØKONOMI

Erling Eide og Endre Stavang

CAPPELEN DAMM AKADEMISK

© CAPPELEN DAMM AS, Oslo, 2018

ISBN e-bok: 978-82-02-63008-9

ISBN trykt bok: 978-82-02-49497-1

2. utgave, 1. opplag 2018

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med Cappelen Damm AS er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

Omslagsdesign: Graham Mansfield

Sats: Bøk Oslo AS

Trykk og innbinding: Livonia Print SIA, Latvia

www.cda.no

akademisk@cappelendamm.no

Forord til 1. utgave

Formålet med denne boken er å bidra til utviklingen og formidlingen av rettsøkonomien. Fagets innhold er i hovedsak bestemt av det internasjonale ordskiftet mellom rettsvitere og økonomer. Rettsøkonomiens sterke vekst i de senere år, også i Norge, tilsier at det er behov for en bok på norsk og med norske eksempler.

Boken er den første norske fremstillingen av rettsøkonomien som dekker både privatrett og offentlig rett. Mange spesialiteter er utelatt, og mye forskning er uomtalt. Det er likevel vår oppfatning av vi med denne boken gir et forholdsvis representativt bilde av denne internasjonale forskningsdisiplinen. Vår målsetting har vært å etablere en grunnbok for faget i Norge og ellers i Skandinavia.

Boken er resultatet av et faglig samarbeid forfatterne imellom som startet i begynnelsen av 1990-årene. Bokens forløpere er følgende tre utgivelser: Erling Eide (1996) *Rettsøkonomi for offentlig rett*, Erling Eide og Endre Stavang (2001) *Rettsøkonomi – analyse for privatrett og miljørett* og Erling Eide og Endre Stavang (2005) *Rettsøkonomi I*.

Oslo, juni 2008

Erling Eide Endre Stavang

Forord til 2. utgave

I denne utgaven er kapitlene om miljørett plassert umiddelbart etter erstatningsretten. Videre er det skrevet et eget kapittel (nr. 27) om adferdsøkonomi. Det er dessuten foretatt en del omformuleringer og noen mindre rettelser. Tips for videre lesning er tilføyet etter de fleste kapitler.

Oslo, februar 2018

Erling Eide Endre Stavang

Innhold

Del I

Rettsøkonomi og samfunnsøkonomisk teori	19
1 Emne og problemstilling	21
1.1 Hva er rettsøkonomi?	21
1.2 Kort historikk	22
1.3 Problemstilling: Virkninger av jus	25
1.4 Problemstilling: Vurderinger av jus	32
1.5 Forklaringer av retten	38
1.5.1 Innledning og oversikt	38
1.5.2 Effektivitetshypotesen	38
1.5.3 Interessegruppeteorien	42
1.5.4 Rettsøkonomiens forklaringskraft	44
1.6 Den videre disposisjon	44
Referanser	47
2 Analyseverktøy og metoder	48
2.1 Behovet for analyseverktøy	48
2.2 Modellbruk i rettsøkonomien	51
2.3 Noen grunnleggende begreper	53
2.4 Behov, knappe ressurser og valg	54
2.5 Modelltyper	56
Referanser	59
3 Markedsteori	61
3.1 Etterspørsel, tilbud og marked	61
3.2 Rådigheter og avtaler	62
3.3 Betalingsvillighet og etterspørsel	64
3.4 Produksjon og tilbud	67
3.4.1 Produsentens kostnader	67
3.4.2 Produsentens inntekt	70
3.4.3 Produsentens tilbud ved gitte priser	71
3.4.4 Markedets tilbud	73
3.5 Modell for bestemmelse av likevektspris og omsatt kvantum i et fullkomment marked	74
3.5.1 Modell for et fullkomment marked	74

3.5.2	Tilbud på lang sikt	80
3.5.3	Overføring av ressurser under frikonkurranse	81
3.5.4	Prisene som informasjonssystem	83
3.6	Markedsøkonomi eller kvantumsrasjonering	84
3.7	Frikonkurranseforutsetningene og retten	86
3.7.1	Nærmere om rasjonalitetsforutsetningen	86
3.8	Monopol	90
3.9	Monopolistisk konkurranse	92
3.10	Kort og lang sikt	92
	Referanser	94
4	Velferdsteori	95
4.1	Effektiv ressursbruk og fordeling av goder	96
4.2	Hindringer for samfunnsøkonomisk effektivitet	100
4.2.1	Effektivitet, alternativkostnader og arbeidsledighet	100
4.2.2	Eksterne virkninger	101
4.2.3	Informasjonsproblemer	102
4.2.4	Stordriftsfordeler	103
4.2.5	Konkurransehindringer	103
4.2.6	Kollektive goder	103
4.3	Samfunnsøkonomisk effektivitet	104
4.4	Kriterier for hva som er best – kompensasjonskriterier	109
4.4.1	Pareto-kriteriet	109
4.4.2	Kaldor-Hicks-kriteriet	110
4.5	Nytte-kostnads-analyse	112
	Referanser	119
5	Valg under usikkerhet	120
5.1	Valg mellom usikre alternativ	120
5.2	Forsikring	122
5.3	Spillteori i rettsøkonomien	124
5.3.1	Fangens dilemma	124
5.3.2	Gjentatte spill	127
5.3.3	Anvendelsesområder for spillteori	127
5.3.4	Sosiale normer og spillteori	128
5.3.5	Oppsummering	129
	Referanser	130
6	Transaksjonskostnader og Coase-teoremet	131
6.1	Transaksjonskostnader	131
6.2	Transaksjonskostnader, partielle analyser og effektivitet	135
6.3	Lovgiver-, administrasjons- og domstolskostnader	136
6.4	Det positive Coase-teorem	136

6.5	Innvendinger mot Coase-teoremet – og tilsvar	140
6.5.1	Forhaling av forhandlinger.....	141
6.5.2	Trusler	141
6.5.3	Lang sikt	142
6.5.4	Invariants.....	143
6.5.5	Rettighetshavervirkningen.....	144
6.6	Det normative Coase-teoremet	144
6.6.1	Transaksjonskostnadenes betydning	144
6.6.2	Lovgivers informasjonskostnader	147
6.6.3	Forhandlingsproblemer, auksjoner og anbud	148
6.7	Transaksjonskostnader på ulike områder	149
6.7.1	Reduserte transaksjonskostnader ved private ordninger.	152
6.7.2	Transaksjonskostnader og eksterne virkninger	152
6.7.3	Transaksjonskostnader og kollektive goder.....	155
6.8	Bemerkninger om Coase-teoremene og transaksjonskostnader	156
6.8.1	Empiriske studier av relevans for Coase-teoremene	156
6.8.2	Coase-teoremet og handelsteori	157
6.8.3	Coase-teoremets plass i utviklingen av rettsøkonomien..	157
6.8.4	Betydningen av veldefinerte og beskyttede eierrettigheter	157
	Referanser	159

Del II

	Tingsrett og beslektede emner.....	161
7	Eierretter og deres virkninger	163
7.1	Innledning.....	163
7.2	Eierretter	164
7.3	Eiertyper	165
7.3.1	Eiertyper etter form for eksklusjon	166
7.3.2	Allmenningen og dens tragedie	167
7.3.2.1	<i>Konkurransen om grunnrenten</i>	167
7.3.2.2	<i>Virkninger av fri adgang</i>	168
7.3.2.3	<i>Allmenning med begrenset adgang</i>	170
7.3.2.4	<i>Ressurssløsning og effektivitet</i>	170
7.3.3	Fordeler og ulemper ved private eierretter	171
7.3.4	Eiertyper basert på private eierretter	174
7.3.5	Privat og offentlig eiendomsrett.....	175
7.3.6	Sameiet og dets tragedie	175
7.3.7	Foretakssameie	177
7.4	Sameie versus separat privat eie.....	177
7.5	Oppsplitting av eierretter – servitutter	180
	Referanser	182

8	Erverv av eierretter	183
8.1	Kjøp	183
8.2	Hevd	184
8.3	Tidsprioritet som grunnlag for originære erverv	186
8.3.1	Virkninger av tidsprioritet	187
8.3.2	Normative vurderinger	191
8.4	Når eksklusive eierretter ikke oppstår	192
	Referanser	193
9	Overføring av rådigheter ved regulering og ekspropriasjon.....	195
9.1	Reguleringer og deres kostnader	195
9.2	Offentlig regulering av åpne allmenninger.....	197
9.3	Arealplanlegging	201
9.4	Eksempler på reguleringer.....	202
9.4.1	Radiofrekvenser.....	202
9.4.2	Hellefisk.....	203
9.4.3	Elefanter i Afrika	204
9.4.4	Reker.....	204
9.4.5	Østers.....	204
9.4.6	Offentlige reguleringer av omsetning	205
9.4.7	Indianerreservater	205
9.5	Nærmere om ekspropriasjon.....	205
9.5.1	Begrunnelser for ekspropriasjon.....	206
9.5.2	Beregning av erstatningsbeløpet	207
9.6	Dispensasjon fra reguleringer	208
9.7	Michelman-effektivitet som kriterium for regulering og ekspropriasjon	210
9.7.1	Kostnader ved reguleringer.....	210
9.7.2	Michelman-kriteriet.....	212
	Referanser	215
10	Historisk utvikling.....	216
10.1	Generelt om rettsutviklingen	216
10.2	Effektivitetsteori for eierrettsutvikling.....	217
10.3	Overgang mellom eiertyper på grunn av skiftende omstendigheter	219
10.3.1	Mulige årsaker til overgang	219
10.3.2	Fra jordsameie til eksklusive eierretter.....	220
10.3.3	Fra åpen allmenning til lukket sameie	221
10.3.4	Eierretter og økonomisk vekst	222
10.4	Interessegruppeteorien.....	222
10.4.1	Offentlig etablering av eksklusive retter	223
	Referanser	223

11	Eierbeskyttelse og erstatningsansvar	225
11.1	Valg av rådighetsbeskyttelse.....	225
11.2	Transaksjonskostnader og effektivitet.....	226
	Referanser	230
12	Immaterialrett	231
12.1	Ønsket produksjon av immaterielle goder	231
12.2	Realisering av ønsket produksjon	232
12.3	Særlig om patentrett	233
	12.3.1 Markedsmodeller for utnyttelse av patent på et produkt.	233
	12.3.2 Markedsmodeller for utnyttelse av patent for en produksjonsprosess.....	234
12.4	Normative konklusjoner.....	237
	12.4.1 Insentiver til patenter og innovasjoner	237
	12.4.2 Mer om patentkappløp	239
	Referanser	239
 Del III		
	Erstatningsrett	241
13	Grunnleggende modell av skadeforvoldelse og ansvar.....	243
13.1	Forutsetninger	243
13.2	Sammenhengene i modellen	244
13.3	Målformulering: Samfunnsøkonomisk ønskelig aktsomhet	246
13.4	Analyse av grunnvilkårene for erstatning	246
	13.4.1 Ikke erstatningsansvar.....	246
	13.4.2 Objektivt ansvar	247
	13.4.3 Culpaansvar	248
	13.4.4 Valget mellom culpa og objektivt ansvar.....	256
	13.4.5 Rettslig årsakssammenheng	257
	13.4.6 Økonomisk tap.....	259
	Referanser	262
14	Utvidelser av skade- og ansvarsmodellen	263
14.1	Informasjonskostnader	263
	14.1.1 Aktivitetsnivået ikke observerbart	263
	14.1.2 Feilvurderinger knyttet til aktsomhetskravet.....	267
14.2	Sakskostnader	268
14.3	Risikokostnader	269
14.4	Skadelidtes forhold	271
	Referanser	280
15	Rettsøkonomi i erstatningsrettslig argumentasjon	281
	Referanser	294

Del IV

Miljørett	295
16 Oversikt over norsk forurensningsrett	297
16.1 Rådighetsfordelingen	297
16.2 Rådighetsvernet	299
16.3 Adgangen til å omsette rådigheten.....	300
Referanser	301
17 Problem- og målanalyse.....	302
17.1 Forurensningsproblemet	302
17.2 Optimal mengde forurensning	304
17.2.1 Transaksjons- og administrasjonskostnader.....	306
17.2.2 Fakta og informasjonsbehov	307
17.2.3 Kort oversikt over virkemidler.....	308
17.3 Kan effektivitetskriteriet begrunnes?.....	309
Referanser	311
18 Virkemiddelanalyse.....	312
18.1 Lovgivning: Private løsninger, privatrett og miljøavgifter	312
18.1.1 Private løsninger.....	312
18.1.2 Privatrettslig forurensningskontroll	316
18.1.3 Miljøavgifter (og omsettelige utslippskvoter)	321
18.2 Forvaltning: Utslippstillatelser	322
18.3 Dømmende virksomhet:	
Erstatningsansvar ved forurensning og fredning	324
18.3.1 Forurensning.....	324
18.3.2 Fredning	327
18.4 Sammenligning av virkemidler	333
18.4.1 Effektivitetsvirkninger.....	333
18.4.2 Fordelingsvirkninger.....	334
18.4.3 Nytte-kostnads-analyser	336
18.5 Særlig om det privatrettslige forurensningsansvarets rolle.....	336
18.5.1 Erstatningsrettens begrensninger og betydningen av dem	336
18.5.2 Miljøerstatningsrettens oppgaver.....	341
18.5.3 Er det mulig å forbedre erstatningsansvarets virkemåte?	342
Referanser	345

Del V

Kontraktsrett	347
19 Hovedspørsmål og overordnet kontraktsrettsteori	349
19.1 Tre problemstillinger.....	349
19.2 Virkninger av kontraktsrettsregler	350
19.3 Hvilke kontraktsvilkår og kontraktsrettsregler bør vi ha?	351
19.4 Forklaring av rettsregler – økonomisk teori om kontraktsrett ...	353
19.5 Markedsanalyser uten kontraktsbrudd	355
19.6 Spillteoretisk analyse av «avtaler skal holdes».....	358
19.7 Teori om kontraktsrett	362
Referanser	364
20 Avtalevilkår i et marked.....	365
20.1 Primære og sekundære avtalevilkår	365
20.2 Avtaler om leveringsstedet.....	366
20.2.1 Spesialtilfelle: Alle aktører har samme transportkostnader	366
20.2.2 Transportkostnadene høyest for selger	367
20.2.3 Transportkostnadene høyest for kjøper	370
20.2.4 Forskjellige transportkostnader for kjøperne og selgerne innbyrdes.....	371
20.2.5 Noen eksempler på valg av leveringssted	372
20.2.6 Konflikter om plassering av transportplikten	373
20.3 Produktsikkerhet – skadebringende egenskaper.....	373
20.3.1 Lav betalingsvillighet for sikkerhet	374
20.3.2 Høy betalingsvillighet for sikkerhet.....	375
20.3.3 Forskjellig betalingsvillighet for sikkerhet hos kjøperne .	376
20.3.4 Produktsikkerhet i praksis	376
20.4 Rettsøkonomisk domsanalyse	376
20.4.1 Innledning	376
20.4.2 Markedsanalyse av fordelingsvirkninger.....	378
20.4.2.1 <i>Modell for fullkommen konkurranse</i>	378
20.4.2.2 <i>Monopol</i>	382
20.4.2.3 <i>Monopolistisk konkurranse</i>	383
20.4.2.4 <i>Den enkelte og markedet</i>	384
20.4.2.5 <i>Oppsummering</i>	384
20.4.3 Dommens mulige prejudikatvirkning ved forskjellige markedsforhold.....	385
20.4.4 Rettsspørsmål – noen refleksjoner	387
20.4.4.1 <i>Er kriteriet «urimelige kostnader» i § 29 annet ledd egnet?</i>	387
20.4.4.2 <i>Hva ville være et mer egnet kriterium enn § 29?</i>	389
Referanser	391

21	Erstatningsvernet ved kontraktsbrudd	392
21.1	Oppfyllelse, brudd og sanksjoner	392
21.1.1	Spillteoretisk analyse	393
21.1.2	Betinget normativ analyse.....	396
21.2	Innrettelse	396
21.2.1	Løftemottagers rasjonelle innrettelse.....	397
21.2.2	Betinget normativ analyse.....	402
21.3	Forklaring av kontraktsrett	404
21.4	Transaksjonskostnader og rasjonelle kontraktshull.....	404
21.4.1	Risikoallokering ex ante eller ex post.....	404
21.4.2	Partenes informasjonsbehov	405
21.4.3	Strategisk adferd og rasjonelle kontraktshull	406
	Referanser	408
22	Deklaratorisk kontraktsrett og annen utfylling	409
22.1	Majoritetssynspunktet.....	409
22.2	Tyngende bakgrunnsrett – Hadley-regelen	411
22.3	Teoretisk analyse av mangelsansvaret.....	414
22.3.1	Ansvarsplassering, risiko og mangelfull informasjon	414
22.3.2	Positiv analyse	416
22.3.3	Betinget normativ analyse.....	427
22.4	Anvendelse av mangelsanalysen på Videospillerdommen	429
22.4.1	Positiv analyse – rasjonalisering av dommen.....	429
22.4.2	Betinget normativ analyse.....	434
22.4.3	Er dommen forbrukervennlig?	436
22.4.4	Konklusjon	437
22.5	Mer om sanksjoner ved kontraktsbrudd.....	437
	Referanser	443
	Appendiks A til del V: Oppfyllelse og innrettelse	445
	22.5.1 Partenes adferd under alternative erstatningsregler.....	450
	Appendiks B til del V: Formell teori om valg av deklaratoriske utfyllingsregler	452
	Appendiks C til del V.....	459
	Del VI	
	Offentlig rett.....	481
23	Lovgivning, forvaltning og dømmende virksomhet	483
23.1	Lovgivning.....	483
23.1.1	Rettsreglene og frikonkurransens forutsetninger	484

23.1.2	Markedssvikt og styringssvikt.....	486
23.1.3	Virkemidler for å påvirke folks adferd	489
23.2	Forvaltningen	492
23.2.1	Forvaltningens oppgaver	492
23.2.2	Spesielle forvaltningsorganer	493
23.2.3	Kravet om konsekvensutredninger.....	494
23.2.4	Effektivitet i den offentlige sektor.....	494
23.2.4.1	<i>Tre perspektiver på effektivitet.....</i>	494
23.2.4.2	<i>Kilder til offentlig ineffektivitet.....</i>	496
23.3	Dømmende virksomhet	501
23.3.1	Reelle hensyn	501
	Referanser	505
24	Skatt.....	506
24.1	Skatte- og avgiftssystemets oppgaver.....	506
24.2	Effektivitetsvirkninger.....	508
24.2.1	Skattekiller og dødvektskostnader.....	508
24.2.2	Inntektsskattens virkning på arbeidstilbudet.....	510
24.2.3	Vridninger på grunn av ulike skattesatser	511
24.2.4	Betydningen av skattebasen	513
24.3	Fordelingsvirkninger.....	515
24.3.1	Byrdefordelingen av beskatningen	515
24.3.2	Proporsjonale, lineære, progressive og regressive skatter	516
24.3.3	Inflasjon og fordeling	519
24.4	Retningslinjer for utforming av skatte- og avgiftspolitikken.....	519
24.4.1	Optimal beskatning.....	519
24.4.2	Enkelte hovedspørsmål.....	520
24.4.3	Skattenes totale omfang.....	522
24.5	Virkninger av negative skatter (trygder mv.).....	524
	Referanser	526
25	Sivilprosess	527
25.1	Innledning.....	527
25.2	Rettergangsskritt	528
25.2.1	Faktorer som påvirker partenes hovedvalg.....	528
25.2.2	Grunnleggende adferdsmodell for partene.....	529
25.2.3	Generaliseringer av grunnmodellen.....	532
25.2.4	Stevning eller forlik.....	535
25.2.4.1	<i>Modell for manglende inngåelse av forlik.....</i>	<i>536</i>
25.2.4.2	<i>Asymmetrisk informasjon som årsak til manglende forlik</i>	<i>540</i>
25.2.4.3	<i>Motiver for informasjonsutveksling.....</i>	<i>540</i>
25.2.4.4	<i>Forhold som stimulerer forlik.....</i>	<i>541</i>

25.2.4.5	Årsaker til mangelfull informasjonsutveksling – strategisk adferd.....	542
25.2.4.6	Andre grunner til manglende forlik.....	542
25.2.4.7	Oppsummering om forlik	543
25.2.5	Anke	544
25.2.6	Voldgift.....	544
25.2.7	Empiriske studier av partenes adferd.....	545
25.3	Sivilprosessens overordnede formål	546
25.3.1	Krav og kostnader.....	547
25.3.2	Private og samfunnsøkonomiske kostnader	549
25.3.3	Tallfesting av sivilprosessens samfunnsøkonomiske betydning.....	551
25.3.4	Køer ved domstolene.....	552
25.3.5	Tiltak.....	552
	Referanser	555
26	Kriminalitet	556
26.1	Innledning.....	556
26.2	Forklaringer av lovbrudd.....	558
26.2.1	Kriminalitetens omfang og utvikling.....	558
26.2.2	Forbrytelse som rasjonell adferd	560
26.2.3	Forbrytelse som formålsrasjonell adferd	560
26.2.4	Forbrytelse som normbestemt adferd.....	562
26.2.5	Forbrytelse som normavhengig rasjonell adferd	563
26.2.6	Den rasjonelle adferds begrensninger.....	568
26.2.6.1	Kognitive begrensninger.....	568
26.2.6.2	Ustabile preferanser og ekspressive forbrytelser ..	569
26.2.6.3	Relevansen av forutsetningen om rasjonell adferd	570
26.2.6.4	Motivasjon for forbrytelse.....	570
26.2.6.5	Allmenn- og individualprevensjon	571
26.2.6.6	Konstitusjonelle og ervervede egenskaper	573
26.2.6.7	Forbrytelse som resultat av samfunnsforhold....	573
26.2.6.8	Sammenfatning om teoriene	574
26.3	Tilbudsmodeller for kriminalitet	578
26.3.1	Kriminalitet som rasjonell adferd under usikkerhet	579
26.3.1.1	Forventet verdi av et enkelt lovbrudd	579
26.3.1.2	Kriminalitetens årsaker og antall lovbrudd	581
26.3.2	To tolkninger av modeller for normavhengig rasjonell adferd	584
26.4	Markedsmodeller for narkotikaomsetning	585
26.4.1	Etterspørsel etter et narkotikum	586
26.4.2	Tilbud av et narkotikum	586

26.4.3	Likevektsløsningen	587
26.4.4	Virkning av skjerpet straffetrussel for tilbud	588
26.4.4.1	<i>Virkning ved uelastisk etterspørsel</i>	588
26.4.4.2	<i>Virkning ved elastisk etterspørsel</i>	589
26.4.4.3	<i>Virkning av skjerpet straff for kjøp av et narkotikum</i>	590
26.4.4.4	<i>Sammenhenger utover modellen</i>	591
26.5	Empiriske undersøkelser	592
26.5.1	Målefeil som «årsak» til korrelasjon mellom straff og kriminalitet.....	593
26.5.2	Identifikasjon	594
26.5.3	Resultater av statistiske studier av kriminalitet	595
26.5.4	Andre empiriske resultater.....	599
26.6	Kriminalitetens kostnader og optimale mengde	600
26.6.1	Kriminalitetens kostnader.....	600
26.6.1.1	<i>Kriminalitetens alternativkostnader</i>	600
26.6.1.2	<i>«Overføringstap»</i>	603
26.6.1.3	<i>Empiriske anslag på kriminalitetens kostnader</i> ..	603
26.6.2	Optimal mengde kriminalitet.....	604
26.6.3	Bøter billigere enn fengsel.....	606
26.7	Skatte- og avgiftsunndragelse.....	607
	Referanser	613

Del VII

	Avslutning og perspektiver	615
27	Adferdsøkonomi	617
27.1	Rasjonalitetsforutsetningen	618
27.2	Adferdsøkonomiens kritikk av rasjonalitetsforutsetningen.....	621
27.2.1	Rettighetshavervirkningen.....	621
27.2.2	Rettferdighetsvurderinger	622
27.2.3	Innramming av betingelser for valg.....	622
27.2.4	Vurderinger av sannsynlighet.....	623
27.2.4.1	<i>Overvurdering av små sannsynligheter</i>	623
27.2.4.2	<i>Manglende evne til å vurdere sannsynligheter</i> ..	624
27.2.5	Risikoaversjon	625
27.2.6	Viljesvakhet.....	625
27.3	De to typer av hjerneaktivitet.....	625
27.4	Kritikk av adferdsøkonomien.....	628
27.5	Hvilken betydning har adferdsøkonomien for faget rettsøkonomi?.....	628
27.5.1	Adferden og retten	629

27.5.2 Forklaring av rettsregler.....	630
27.5.3 Virkninger av rettsregler.....	630
27.5.4 Ønskelige rettsregler	630
Referanser	632
28 Forholdet mellom jus og rettsøkonomi.....	634
Referanser	643
Forfatterregister.....	647
Emneregister.....	651

DEL I

RETTSØKONOMI OG SAMFUNNSØKONOMISK TEORI

I kapittel 1 stilles tre rettsøkonomiske hovedspørsmål: Hvordan virker rettsreglene? Hva slags rettsregler bør vi ha? Hvorfor har vi fått de rettsregler vi har? Det første spørsmålet forsøkes besvart i senere kapitler ved å anta at alle aktører forfølger sin egeninteresse når de tilpasser seg forskjellige regler. Det andre spørsmålet forsøkes besvart ved å bygge på den økonomiske velferdsteori som legger til grunn individenes egne vurderinger av hva som er gode resultater. Det tredje spørsmålet behandles mindre ambisiøst. Her begrenses drøftelsen i hovedsak til å redegjøre for to teorier til forklaring: (i) Rettsreglene er utformet ut fra et overordnet ønske om effektiv ressursutnyttelse, og (ii) rettsregler er et resultat av interessegruppers innsats for å bedre sin egen situasjon på bekostning av andre.

I kapitlene 2–5 presenteres noen hovedtrekk ved det viktigste analyseverktøy som benyttes i boken: enkel markedsteori, velferdsteori samt teori om valg under usikkerhet og spillteori. Videre gjøres det i kapittel 6 rede for Coase-teoremene og for hva transaksjonskostnader består i.

1 Emne og problemstilling

I rettsøkonomien anvendes sosialøkonomiske begreper og teorier til å forklare jus, anslå virkninger av jus, samt å vurdere jus ut fra generelle målsettinger knyttet til allokering (effektiv ressursbruk), fordeling, stabilisering og vekst. Etter en kort historikk som viser den raske utviklingen av rettsøkonomien de siste årtier, gis det en oversikt over teorier som kan forklare og forutsi hvordan forskjellige aktørers handlinger blir påvirket av endringer i rettsreglene. Det forklares hvordan samlingen av rettsregler kan oppfattes som et system av insentiver av vesentlig betydning for folks adferd. Videre gjøres det rede for at spørsmålet om effektiv ressursbruk vil stå sentralt i analysene. I den forbindelse presenteres to begreper – Pareto-effektivitet og Kaldor-Hicks-effektivitet – som vil bli benyttet i de følgende kapitler. Det refereres også til den økonomiske velferdsteoriens fundamentalteorem, som sier at frikonkurranseteoriens likevektsløsning gir et Pareto-effektivt resultat. Dette resultatet er et argument for at rettsregler bør tilstrebe oppfyllelse av denne teoriens forutsetninger. Men forekomsten av transaksjonskostnader gjør at frikonkurranseløsningen ikke kan realiseres. Dette forhold gir opphav til en rekke rettsøkonomiske analyser av transaksjonskostnadenes betydning for forståelsen av forskjellige institusjoner. I et punkt om forklaring av jus gjøres det rede for to konkurrerende teorier. Den ene går ut på at retten utvikler seg slik at forskjellige ressurser blir utnyttet stadig mer effektivt. Den andre går ut på at retten er et resultat av samspill mellom forskjellig interessegrupper som alle forfølger sin egeninteresse.

1.1 Hva er rettsøkonomi?

Jus og økonomi har en skjæringsflate man har vært opptatt av så lenge disse fagene har eksistert. I dag må det skjelnes mellom to overlappende interesseområder med forskjellig siktemål.¹ På det ene området, rettsøkonomi, gjelder det å vinne større innsikt i jusen ved å bruke begreper og teorier som vanligvis behandles i sosialøkonomien, til å forklare jus, anslå

1 Coase (1996) s. 103–104, Coase (1997) s. 1138–1139.

virksomheter av jus, samt å vurdere jus ut fra generelle målsettinger knyttet til allokering (effektiv ressursbruk), fordeling, stabilisering og vekst.²

På det andre området, ny institusjonell økonomi, gjelder det å vinne større innsikt i det økonomiske systemet ved å studere dommer, kontrakter og andre rettslige forhold. Ideen er her at slike studier kan gi større innsikt i hva foretak og andre økonomiske institusjoner foretar seg, og hvorfor. Siktemålet er primært å bedre økonomisk teori.

Selv om begge de nevnte interesseområder er sentrale, er formålet med denne boken å bidra til kunnskapsproduksjon og kunnskapsformidling omkring jusen. For de fleste jurister er det viktigere å vinne innsikt i rettssystemet (rettsøkonomi) enn å vinne innsikt i det økonomiske systemet (ny institusjonell økonomi). I rettsøkonomien er jus selve gjenstanden for undersøkelse og vurdering, mens i ny institusjonell økonomi er jus støttefag på linje med historie, sosiologi, psykologi osv. Ut fra dette formålet er det hensiktsmessig å avgrense mot ny institusjonell økonomi i den forstand at det bare er institusjonell kunnskap som allerede er innbakt i økonomifaget, som behandles.

Rettsøkonomien har som ambisjon å gi svar på to hovedspørsmål: (1) Hvorfor har vi fått de rettsregler vi har? (2) Hva slags rettsregler bør vi ha? Vitenskapsteoretisk er det første spørsmålet av positiv art, mens det siste er av normativ art. Det første dreier seg om forklaringer av hva som faktisk forekommer, det andre om hvordan samfunnet bør organiseres for å realisere forskjellige målsettinger.

Under de to spørsmålene, eller implisitt i dem, ligger et tredje: Hvordan virker rettsreglene? Kunnskap om rettsreglenes virkninger er interessant i seg selv. Men slik kunnskap er også nødvendig for å kunne svare på de to førstnevnte spørsmål: Rettsreglenes virkninger inngår normalt i forklaringer av eksisterende rettsregler, og virkningene må normalt avklares før det kan bestemmes hvilke rettsregler som er ønskelige.

Vi skal utdype disse tre problemstillingene etter en kort historisk oversikt.

1.2 Kort historikk³

Gamle aner

Rettsøkonomi er en tverrfaglig disiplin. Den har røtter tilbake til i hvert fall Cesare Beccaria (1764 [1751]), Jeremy Bentham (1789) og Adam Smith (1776). Forrige århundres norske professorpolitikere,

2 Vi tar for gitt at jus/rettsvitenskap har en kjent kjerne av mening som ikke trenger å gjøres eksplisitt her, men vi kommer inn på språkb Bruken omkring forskning i jus i kapittel 28, Forholdet mellom jus og rettsøkonomi.

3 Se Eide (1992) for en oversikt over en del sentral litteratur.

A.M. Schweigaard og T. Aschehoug, bidro sterkt til en utvikling av retten basert på økonomiske analyser av forskjellige rettsregler. Men i løpet av første halvpart av det 20. århundre mistet så vel jurister som økonomer noe av interessen for hverandres disipliner, selv om det på mer begrensede områder, som f.eks. i forbindelse med trustlovgivning, var en del samarbeid.

Gjenoppblomstringen av rettsøkonomien startet ganske forsiktig i Chicago etter siste verdenskrig. Fra begynnelsen av 60-tallet kom det så flere banebrytende artikler i amerikanske tidsskrifter. Noen konsentrerte seg om virkninger av reguleringer. Analysene her konkluderte gjerne med at reguleringer – i motsetning til hva man skulle tro – skaper fordeler og ikke ulemper for de regulerte industrier, noe disse gjør opp for gjennom støtte til vennligsinnede politikere ved neste valg. Denne forklaringen ble videreutviklet gjennom «Public Choice»-teorien (interessegruppeteorien) til James M. Buchanan mfl. (1980).

**Chicago på
60-tallet**

Det kanskje mest betydningsfulle rettsøkonomiske skrift fra denne tiden er en artikkel fra 1960 av den senere nobelprisvinneren i økonomi, Ronald H. Coase. Mens økonomer, i hvert fall inntil da, hadde en tendens til å betrakte både markeder og myndigheter som kostnadsfrie institusjoner, brakte Coase transaksjonskostnader ved markedsløsninger og administrasjonskostnader ved offentlige reguleringer sentralt inn i analysene. Eksistensen av så vel institusjoner som avtale typer ble forklart som resultater av forskjeller i kostnader mellom de ulike alternativer.

Et annet betydningsfullt bidrag fra 60-årene var en artikkel av Guido Calabresi (1961) om erstatning ved ulykker. Calabresis hovedargument var at erstatningsrettens formål er å minimalisere summen av kostnader forbundet med å forebygge ulykker og skadestnadene, til sammen ulykkenes kostnader. På grunnlag av dette enkle økonomiske prinsipp rasjonaliserte han et helt rettsområde og la grunnlaget for viktige rettsreformer.

Den mest produktive rettsøkonom er kanskje jusprofessor og senere dommer Richard A. Posner. Med sine forskjellige utgaver av *Economic Analysis of Law* har han vist hvordan enkle økonomiske begreper kan benyttes for å analysere spørsmål innen de fleste rettsområder. Posner har bygget videre på bidragene til Coase og Calabresi, men har dessuten utvidet området for rettsøkonomien til emner som strafferett og familierett. Her var Posners inspirasjonskilde ikke Coase og Calabresi, men Gary S. Becker. Siden 1950-tallet hadde Becker, som den mest «ekspansive» av den nye rettsøkonomis grunnleggere, anvendt økonomisk teori i studiet av rase-

diskriminering, kjønnsdiskriminering, kriminalitet, utdanning, helse og andre spørsmål som økonomer inntil da hadde vært relativt lite opptatt av.⁴

Senere utbredelse

Skriftene fra 1960-årene og noe senere ga støtet til en omfattende rettsøkonomisk produksjon, særlig ved amerikanske *Law Schools*. En undersøkelse av innholdet i amerikanske juridiske tidsskrifter viste at 20 prosent av artiklene var av rettsøkonomisk art.⁵ Arbeidene har etter hvert gått mer i dybden, og det analytiske verktøy er blitt mer raffinert.

Også utenfor USA har rettsøkonomisk forskning slått rot. Men europeiske jurister er i hovedsak avventende, om ikke direkte negative, til denne tverrfaglige virksomheten. Likevel er juristene godt representert blant de mange hundre medlemmer av *European Association of Law and Economics*, som avholder årlige møter i tillegg til annen virksomhet.

Det er grunn til å tro at diskusjonen omkring behovet for felles rettsregler innen EU vil gjøre rettsøkonomien stadig mer aktuell. Siden rettsøkonomien benytter teori som ikke kjenner landegrenser, er den i utgangspunktet velegnet både som verktøy i internasjonal harmonisering av rettsregler og som verktøy til å analysere behovet for harmonisering.

Rettsøkonomi og rettsrealisme

Rettsrealismen, som preget store deler av rettsvitenskapen i USA, Norden og enkelte andre land mellom de to verdenskriger, døde hen som bevegelse i midten av århundret. Selv om denne retningen har satt klare spor etter seg i forskjellige land, stanset dens videre innflytelse på rettsreglene opp. En hovedidé i rettsrealismen var å trekke sterkere veksler på samfunnsvitenskapene i vurderinger av rettsreglenes virkninger. Når interessen for dette dabbet av, kan det ha sammenheng med at samfunnsvitenskapene ikke kunne tilby så klare retningslinjer som man hadde håpet på. Særlig var kanskje sosiologien skuffende mht. å gi noenlunde entydige svar. Den avtagende interesse for rettsrealismen kan også ha sammenheng med at dens politiske side, knyttet til statens evne gjennom reguleringer til å skape velferd for alle, er kommet under sterkere kritikk. Det tomrom som rettsrealismen etterlot seg, fylles til en viss grad av rettsøkonomien, som etter hvert har produsert mange svar på rettsreglenes virkninger. En del av de første svar som kom fra denne disiplinen, var åpenbart i enkleste laget, men etter hvert har nyanser og tillegg gjort faget mer relevant.

Effektivitet og andre målsettinger

Den tidlige utvikling av den gjenoppblomstrende rettsøkonomi (fra slutten av 1950-årene) ble preget av normative skrifter med anbefalinger

4 Gary Becker ble tildelt Nobels minnepris i økonomi i 1992, Ronald Coase i 1991 og James Buchanan i 1986. Disse priser viser den rettsøkonomiske forsknings posisjon i den økonomiske vitenskap.

5 Landes og Posner (1993). Se også Posner (1987), hvor det hevdes at det på bakgrunn av den betydning rettsøkonomien og andre forskningsgrener har fått i rettsvitenskapen den senere tid, er det slutt på den historiske periode hvor rettsvitenskapen var en autonom disiplin.

av rettsregler som kunne bidra til en mer effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser. Etter hvert, særlig influert av Richard Posner, ble det noe sterkere interesse for å besvare det vitenskapsteoretisk positive spørsmål om hvorvidt rettsreglene kan forklares som et resultat av streben etter effektivitet. Samtidig ble effektivitet betraktet som den eneste, eller i hvert fall den helt dominerende, norm. Ikke bare kunne endringen av rettsreglene forstås som en utvikling henimot stadig mer effektive rammer for folks ønske om høyere velstand, men effektivitet var på en måte selve kriteriet for hva man burde strebe etter.

Effektivitetens positive og normative overordnede posisjon er stadig fremtredende blant rettsøkonomer i Chicago og andre steder, men etter hvert er andre synspunkter vokst frem. Det finnes i rettsøkonomien andre forklaringer på dagens rettsregler enn streben etter effektivitet, og andre målsettinger enn effektivitet (f.eks. ønsker om omfordeling) har etter hvert fått større gjennomslag. Likevel er nok effektivitet fortsatt det sentrale, bl.a. i betingede normative analyser. Men som vi senere skal se, har begrepet effektivitet et rikere innhold i rettsøkonomisk sammenheng enn hva som er vanlig i dagligtalen.

1.3 Problemstilling: Virkninger av jus

Rettsreglenes *virksomheter* kan ikke analyseres uten teori om individuell adferd. Behovet for slik teori er en konsekvens av at alle handlinger til syvende og sist er individuelle. Siden rettsreglene tar sikte på å forandre de enkelte aktørers adferd, er det åpenbart nødvendig med teori som kan forklare og forutsi hva som påvirker folks handlinger.

En grunnleggende idé i økonomisk analyse av adferd er at samfunnsmedlemmene reagerer på endringer i fordeler og ulemper ved ulike handlingsalternativer. Mange rettsregler påvirker slike fordeler og ulemper. Retten er med på å skape et sett insentiver i samfunnet. Ideen om insentivstyrt adferd utformes nærmere gjennom forestillingen om at samfunnsmedlemmene opptrer rasjonelt. Med rasjonell adferd menes at den enkelte sammenligner sine alternative handlingsmåter for vedkommende velger og treffer et valg blant disse ut fra en oppfatning om hva som best samsvarer med vedkommendes egne ønsker og oppfatninger.⁶ Forestillingen om rasjonell adferd er et sentralt element i teorier for hvordan individer og familier velger å sette sammen sitt forbruk og arbeide (etterspørsels- og arbeidstilbudsteori), og for hvordan foretak velger å produsere og levere (produksjons- og produkttilbudsteori).

Rasjonell adferd

6 Se nærmere beskrivelse av rasjonalitetsforutsetningen i avsnitt 3.7.1.

**Eksempler fra
samfunnsøkonomi**

Den fundamentale sammenhengen i *etterspørselsteorien* er at individer og familier stort sett vil ønske å skaffe seg mindre av en vare eller tjeneste når prisen på den går opp. Hvis prisen på epler går opp mens prisen på pærer er uendret, vil folk alt i alt kjøpe mindre epler og mer pærer. Prisene er insentiver som påvirker den enkeltes handlinger.

Teorien om *arbeidstilbud* forutsier at høyere (time)lønn ofte vil føre til at en arbeidstager vil ønske å arbeide mer. Men sikkert er dette ikke. Høyere lønn vil gi høyere inntekt for samme arbeidstid, og i en slik situasjon kan det tenkes at noen vil foretrekke mer fritid i stedet for lengre arbeidstid. Lønnen er et insentiv som påvirker den enkeltes valg, men her er det bare empiriske undersøkelser som kan vise om rasjonelle arbeidstagere velger å arbeide mer eller mindre når lønnen øker.

Forestillingen om rasjonell adferd ligger også til grunn for *produksjons- og tilbudsteorien*. Utgangspunktet er at bedriftene pådrar seg kostnader når de leverer varer eller tjenester til individer eller familier. Jo mer de leverer, desto større kostnader pådrar de seg. Som oftest koster det også mer å levere ytterligere kvanta når produksjonen er høy, enn når den er lav. Jo mer bedriftene ønsker å levere av varer og tjenester, desto mer koster det å øke produksjonen ytterligere.

Når bedriften skal bestemme seg for hvor mye den skal produsere, må den sammenligne prisen den forventer å få for varen eller tjenesten, med hvor mye det koster å levere. Bedriften bør spørre: Koster det mer enn prisen å øke leveransene med én enhet? Hvis produksjonen er så stor at kostnaden ved å øke produksjonen er større enn prisen, bør bedriften redusere produksjonen. Da vil overskuddet øke. Hvis produksjonen er så liten at kostnaden ved å øke produksjonen er mindre enn prisen, bør bedriften øke produksjonen. Da vil overskuddet øke. Bedriften bør derfor produsere akkurat så mye at merkostnadene ved å produsere mer er lik prisen som bedriften forventer å motta. Da vil overskuddet være størst mulig.

**Rettsregler som
insentiver**

Disse eksempler fra den økonomiske vitenskap illustrerer hvordan aktører på forskjellige livsområder tilpasser seg omgivelsene. Økonomisk teori gir holdepunkter for å forstå og forutsi aktørenes adferd, men ofte vil det i tillegg være behov for empiriske undersøkelser. I rettsøkonomien analyseres virkningene av forskjellige rettsregler på tilsvarende vis. Aktørene på berørte områder antas å tilpasse seg rettsreglene på en rasjonell måte. En viktig grunn til at det er fruktbart å gjøre dette for mange juridiske problemstillinger, er at rettsregler påfører forskjellige aktører fordeler og ulemper som kan oppfattes som inntekter eller kostnader. Virkninger av disse fordeler og ulemper kan studeres ved å anta at aktørene tilpasser seg som rasjonelle individer, de søker i egen-

interesse å gjøre resultatet best mulig. Rettsreglene kan derfor oppfattes som insentiver for folks adferd. Også her kan det ofte være behov for empiriske undersøkelser, men dette aspektet ved faget vil vi ikke gå nærmere inn på i denne boken. Når man skal klarlegge hva *samspillet* mellom flere aktører resulterer i, trekker man i sosialøkonomien inn forestillingen om likevekt. Forholdet mellom flere individer eller familier er i likevekt hvis den enkelte ikke har insentiv til å endre sin adferd. Dette er f.eks. situasjonen i likevektsløsningen i modellen for fullkommen konkurranse på et marked. Siden ingen vil finne det lønnsomt å bryte ut av denne situasjonen, får vi et holdpunkt for å vurdere hva resultatet av samspillet mellom aktørene vil bli.

Disse økonomiske adferdsteoriene er viktige for å klarlegge virkninger av retten. Det gjelder, som nevnt, ikke bare når disse virkningene gjør seg gjeldende innenfor det økonomiske systemet, som ved markedsbasert produksjon og forbruk. Teoriene har også betydelig overføringsverdi til de deler av rettssystemet hvor samspillet mellom mennesker skjer på annen måte. Teoriene kan med andre ord til en viss grad generaliseres. Men når den økonomiske adferdsteorien skal generaliseres eller overføres til andre områder enn ren markedsadferd, må man forholde seg til også andre mulige adferdsteorier. I rettssosiologi og «klassisk» rettstenkning har man hatt forskjellige forestillinger om dette emnet. For å legge forholdene til rette for en konstruktiv meningsutveksling og en mulig syntese av ulike oppfatninger, skal vi derfor presentere en vid teoriramme der rettsreglene kan påvirke individuell adferd både ved å påvirke individuelle normer og ved å etablere insentiver som gjør forskjellige handlinger mer eller mindre attraktive. Innenfor denne vide ramme vil typiske rettsøkonomiske teorier finne sin plass.⁷

Enkelte adferdsteorier bygger på at individets egne normer er avgjørende for den enkeltes valg, uavhengig av – og gjerne i motstrid til – hva som tjener vedkommendes mer snevre materielle og psykiske ønsker. Snevre egoistiske behov skyves i bakgrunnen, og oppmerksomheten knyttes til hvordan individer sosialiseres og samfunnets normer internaliseres. Andre teorier legger hovedvekten på at egeninteressen er bestemmende for det den enkelte velger å gjøre.

Figur 1.1 skisserer en ramme for forskjellige teorier om individuell adferd. Individets preferanser (i vid forstand) omfatter både individets egne normer (som kan være forskjellig fra de rettslige) og dets mer snevre materielle og psykiske behov. Bindende individuelle normer begrenser

**Normstyrt og
formålsstyrt adferd**

7 Dagens spesialiserte rettsøkonomiske forskning bygger på den metodologiske individualisme. For en noe mer detaljert fremstilling, se f.eks. Eide (1996).

mulighetsområdet for handlinger enten ved at visse handlinger oppfattes som nødvendige å utføre, eller ved at de oppfattes som helt utenkelige å utføre. Ikke-bindende individuelle normer gjør visse handlinger ønsket eller uønsket, men hverken absolutt påkrevet eller helt utelukket. Resultatene av de forskjellige handlinger avhenger av omgivelsene for handlingene, der de sekundære rettsregler med ulike sanksjoner er av betydning. En avveining mellom forskjellige behov og ikke-bindende normer vil bestemme hvilket resultat, og dermed hvilken handling, som individet oppfatter som det beste.

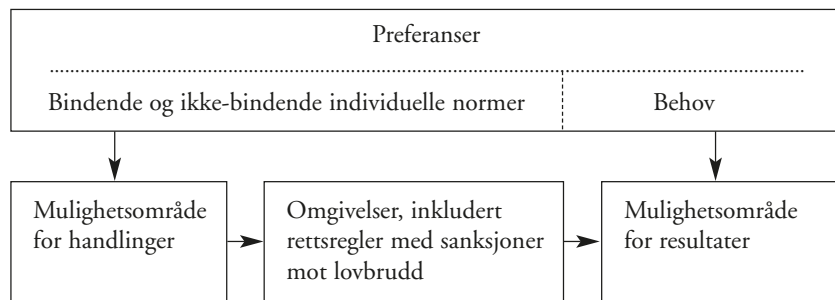
Forskjellige adferdsteorier kan beskrives som spesialtilfeller innenfor denne generelle rammen. Ett yttertilfelle har vi når bindende individuelle normer fullstendig styrer adferden uten at tilfredsstillelsen av individets fysiske og psykiske behov blir tillagt betydning. Et annet yttertilfelle er det som er vanlig i sosialøkonomisk litteratur, der individuell behovstfredsstillelse er styrende, og hvor individuelle normer ikke trekkes *eksplisitt* inn i analysene.⁸ Adferden i det første tilfelle kan kalles normrasjonell, mens den i det siste tilfelle kan kalles formålsrasjonell. I overensstemmelse med konvensjonen i sosialøkonomi og rettsøkonomi vil vi kalle adferden i det siste tilfelle rasjonell (men noen ganger formålsrasjonell for å unngå enhver misforståelse). Vi skal se at en tilfredsstillende forklaring på folks adferd gjerne vil kreve en syntese av begge teorityper, mens det i en del tilfelle kan være akseptabelt å konsentrere seg om et av yttertilfellene, eventuelt med visse modifikasjoner eller tillegg.

Loven som norm-
giver eller insentiv-
skaper

Det er et viktig rettsfilosofisk spørsmål i hvilken grad rettsregler utgjør motiv for handling. Enkelte forfattere stiller den økonomiske teori om rettsreglers insentivvirkning opp mot det som har vært kalt naiv teori om rettsreglers motiverende kraft.⁹ Ifølge den naive teori er det at et påbud eller lignende er gitt i form av en rettsregel, i seg selv tilstrekkelig motiv for handling i overensstemmelse med den rettslige norm. Man bøyer seg lojalt for samfunnets autoritative krav. Ifølge den økonomiske teori har det derimot ingen som helst betydning for *motivasjonen* for adferd at det gis et påbud. Adferden kan riktignok endres – ikke på grunn av forandringer i motivasjon, men på grunn av rettsregelens betydning for de resultater handlingen leder til.

8 Individuelle normer kommer implisitt til uttrykk f.eks. gjennom en persons kjøp av oppbyggelig – eller ikke oppbyggelig – litteratur. Et annet eksempel kan være at noen – av hensyn til miljøet – ofte velger å sykle i stedet for å kjøre bil. Men selv om det ikke foretas eksplisitte analyser av slike individuelle normer, kan man studere hvordan inntekt og priser påvirker bilbruk og omsetningen av bøker.

9 Se Kornhauser (1989) s. 42.



Figur 1.1 Rasjonell adferd med normer

Innholdet i den naive teori kan trolig forstås dit hen at en rettsregel (rettsnorm) gir en *bindende norm for individuell adferd*.¹⁰ Uansett hvilke preferanser individet hadde før rettsregelen trådte i kraft, vil rettsregelen innebære at individet oppfatter den som bindende for sin egen adferd. Ifølge den økonomiske teori vil rettsregelen derimot ikke ha noen innvirkning på individets egne preferanser, men den vil kunne ha betydning for i hvilken grad gitte preferanser kan tilfredsstilles, og derved hvilke handlinger som velges.

Den motsetning som her er skissert, må imidlertid ikke overdri- ves. Selv om man i tradisjonell rettsvitenskap kan få inntrykk av at den beskrevne naive teori ligger til grunn, er det sjelden at en slik teori for- svares eksplisitt. Dessuten er man i den tradisjonelle rettsvitenskap ikke så naiv at man tror folk slavisk følger enhver rettsregel. På tilsvarende måte kan man få inntrykk av at man innenfor den økonomiske analyse av rettsreglene helt overser at rettsregler kan påvirke individuelle nor- mer for handling. Men en slik naivitet er neppe utbredt. Dessuten kan økonomisk analyse generaliseres til å omfatte rettsreglenes betydning for individuelle preferanser. En slik generalisering krever imidlertid kunn- skap om hvordan de individuelle preferanser faktisk påvirkes. Slik kunn- skap er for øvrig like nødvendig for den naive teori – med mindre man lar være å stille spørsmål ved hvordan regler eventuelt virker. Her synes det meste ugjort, og denne mangel er nok en sterkt medvirkende årsak til at man i økonomiske analyser ofte velger å se bort fra slike eventuelle sammenhenger. Inntil videre, inntil sammenhengene er blitt bedre klar- lagt, velger man å konsentrere seg om de noe enklere og bedre klarlagte sammenhenger innenfor den formålsrasjonelle ramme. For å vurdere betydningen av en slik avgrensning kan det være nyttig med en nærmere oversikt over hvilke mekanismer som gjør seg gjeldende når folks adferd blir påvirket av endringer i rettsreglene.

¹⁰ Se Eide (1996) s. 354–355.

Tre mekanismer for påvirkning**Respekt for lovgiver**

Normpåvirkning kan skje gjennom (minst) tre mekanismer:¹¹

Respekten for lovgiver kan medføre at noen aktører ganske enkelt føyer seg under rettsregelens formål. Samfunnets norm aksepteres som styrende for egen adferd, enten uten ytterligere vurdering fra individets side av om den er riktig, eller på tross av eventuell uenighet. Dette vil i figur 1.1 innebære at individet har som overordnet individuell norm å handle i overensstemmelse med hva lovgiver bestemmer. Individets egen tidligere norm om det spørsmål rettsregelen regulerer, blir neglisjert. (Her er det viktig å skille mellom lovens normer for adferd og individets egne normer for adferd.) Et eksempel kan være at innføring av en promillegrense for sjåfører umiddelbart etterleves pga. respekt for hva den demokratisk valgte lovgivende forsamling har vedtatt.

Internalisering

Loven kan også påvirke den enkeltes adferd ved at den norm rettsregelen gir uttrykk for, *internaliseres* av individet etter en selvstendig vurdering av hva som er riktig. Når lovgiveren gir uttrykk for hvilken norm som skal gjelde for folks adferd, kan dette gi grunnlag for en revurdering av individuelle normer med internalisering av lovens norm som mulig resultat.

Informasjon

Den tredje mekanisme går ut på at en trussel om sanksjoner ved brudd på den primære rettsregelen kan gi aktøren *informasjon* om hvor alvorlig samfunnet ser på den primære rettsregel, og dette kan bidra til internaliseringen av den norm rettsregelen gir uttrykk for. Eksempelvis kan noen bestemme seg for å overholde en promillegrense fordi straffetrusselen har bidratt til å gjøre dem oppmerksom på hvilke farer som kan oppstå ved kjøring i påvirket tilstand.

Virkning av promillegrense

Disse tre mekanismene for normpåvirkning kan (kanskje) bidra til å forklare hvordan og hvorfor en promillegrense med sanksjoner mot brudd påvirker folks adferd. I rettsøkonomien konsentrerer man seg i hovedsak om en annen mekanisme: hvordan regelen påvirker *resultatet* av handlingsalternativet, særlig hvordan risikoen for bot eller fengselsstraff vil gjøre det mindre attraktivt å kjøre med promille, og at en slik handling unngås for å unngå et uønsket resultat.

Virkning av importforbud

Mekanismene for normpåvirkning og formålsrasjonalitet kan illustreres med et eksempel til. Anta at det blir innført et forbud mot å importere vin for å redusere alkoholkonsumet, mens vinimport tidligere var fri, og la oss se på mulige adferdsendringer blant dem som før ikke hadde noen betenkeligheter med import av vin, privat eller i næring. Noen vil kanskje på grunn av respekt for staten etterleve forbudet uten å tenke over om

11 I den utstrekning rettsregelen kun er en kodifisering av normer folk allerede følger, vil adferden ikke bli forandret.