



ERLING BERGE

LITT OM ENGELSK
RETTSTENKING OM
EIGEDOM

NOTAT:

88:7 Institutt for sosialforskning. Munthes gt. 31, 0260 Oslo 2.

LITT OM ENGELSK RETTSTENKING OM EIGEDOM

av

E r l i n g B e r g e

INSTITUTT FOR SOSIALFORSKNING (INAS)

NOTAT 88:7

LITT OM ENGELSK RETTSTENKING OM EIGEDOM

av

E r l i n g B e r g e

Abstract

Erling Berge : Of the English Jurisprudence of Property.

The paper presents a short review of some central concepts in the English jurisprudence of property with a view to their interest and utility for a sociological theory of property. The concept of estate and the institutions of Equity and trust are discussed. Finally the generalization of the concept of estate to the "new property" of the modern welfare state is discussed.

Key Words:

Estate, Equity, Trust, "The New Property"

Innholdsliste

Innleiing	1
Litt om kva engelsk rettstenkning meiner eigedom er	3
Om tillit som juridisk institusjon	5
"Common Law" og "Equity"	6
Karakteren av interessene til tillitseigar og nytande eigar	9
"Estate" som juridisk omgrep	11
"Estate" og "Equity" i moderne lovverk	13
Bruk av tillitsinstituttet i familieretten	14
Nye typar eigedom	15
Konklusjon	18
Litteratur	20

Erling Berge:

LITT OM ENGELSK RETTSTENKING OM EIGEDOM¹

Innleiing

Engelsk rettstenking skil seg frå den norske - og for så vidt frå dei fleste i Europa - ved at den i relativt liten grad er påverka av Romarretten². Den (relativt) uavhengige utviklinga av engelsk rettstenking saman med det faktum at den gjennom impulsar til rettsvesenet i USA og Samveldelanda har ei sterk internasjonal stilling gjer den både interessant og viktig. Denne skrivaren har imidlertid ikkje føresetnader for å gjere systematiske samanlikningar verken med romersk eller med norsk rettstenking. Siktemålet er først og fremst å referere einskilde sider ved engelsk rettstenking som kan ha allmenn teoretisk interesse for ein samfunnsvitskapeleg teori om eigedom.

Lovgjeving og rettstenking om eigedom høyrer med mellom dei eldste delane av alle rettssystem. I England har denne delen av

¹ Artikkelen er skriven som ein del av NLVF-prosjekt 14.018.14 i tilknytning til eit studieopphald ved University of Essex, Colchester vinteren 1986-87. Takk til Torgeir Austenå som har lese den i manuskript og luka bort dei verst mistydingane. Det som står igjen og det som er lagt til av nye mistydingar er forfattaren sitt ansvar.

² For kommentarar til samanhengen mellom engelsk rett og romarretten sjå m.a. Stang 1935, s.52-53, Dias 1976, s.392 og Iuul 1970 s.155-59. Dias(1976) noterer med forundring at det på viktige område i engelsk og romersk rett er ei svært parallell utvikling i bruken av omgrep. Han forklarar dette med at liknande samfunnsproblem vil føre til at løysingar som liknar kvarandre vert utvikla. Iuul(1970) peikar likevel på at det finst fleire kanalar der romersk rett har hatt innverknad. Særleg viktig var kanonisk rett (kyrkjeretten) gjennom framveksten av Equity-institusjonen.

lovverket ei kontinuerleg historie frå 7-800 talet. Dei viktigaste impulsane kjem likevel med Normannarane i 1066. Det føydale styringssystemet dei tok med seg og språket deira, normannar-fransk, pregar enno i dag språkbruken. I dagens engelske lærebøker blir eigedomsretten rekna for å vere den vanskelegaste delen av lovverket. Dette har nok til dels samanheng med språkbruken, men den viktigaste grunnen til at eigedomsretten er vanskeleg, ligg nok i at sjølve temaet er komplisert og mangfaldig.

Mangfaldet i problema har gjort det vanskeleg å nærme seg dei gjennom allmenn formallogisk tenking. Engelsk rettstenking har alltid lagt stor vekt på den jordnære saks-jussen, "case law"³. Ut av den lange historia av jordnær prøving og feiling har det likevel vakse fram ein bruk av omgrep som har allmenn interesse. Ein sosiolog ville kunne tale om ein operasjonell modell av eigedom som samfunnsmessig fenomen.

I denne artikkelen vil det bli gjort ein freistnad på å forklare kva som ligg i omgrepa "estate", "Equity" og "trust". Desse er sentrale og frå norsk synsstad framandslege omgrep i rettstenkinga om eigedom. Framstillinga er i hovudsak bygd på bøkene til Lawson and Rudden(1982), Simpson(1986) og Gray and Symes(1981). I siste delen vil det bli sett på korleis ein kan passe inn i eigedomsmodellen ein del problem knytt til offentleg

³ Den viktigaste rettskjelda i England har heilt til våre dagar vore sedvane og avgjerder i einskildsaker. Denne rettskjelda blir kalla "common law". Ordet "common" skriv seg frå Normannartida da kongen tok opp arbeidet med å innføre ei felles lov for dei ulike landsdelane.

tildeling og forvaltning av individuelle gode. Sidan Reich(1964) har dette problemkomplekset i rettstenkinga vore diskutert under rubrikken "The New Property".

Litt om kva engelsk rettstenkning meiner eigedom er

Ei første tilnærming til eigedom vil definere det som eit knippe rettar og plikter som ein person (eigaren) har i høve til eit objekt (eigdommen). Allment er da eigedom definert som ein relasjon.

Engelsk lov om eigedom legg ikkje plikter på eigaren i høve til det han eller ho eig. Det er det lover om plikt (særleg lov om skadebot ("tort")) og lover om offentleg verksemd som gjer. Lov om eigedom spesifiserer kva legale rettar vi har i høve til tingen. Verdien av ein ting følgjer av kva som kan gjerast med den og det er summen av alt som kan gjerast med den som utgjer innhaldet av eiga.

Hovudelementa i eigarrelasjonen er

- a. retten til fysisk å bruke tingen,
- b. retten til inntekter frå tingen i form av pengar, naturalytingar eller tenester, og
- c. retten til å råde over tingen inkludert retten til å avhende den.

Rommarretten sitt omgrep dominium blir oftast, og noko forenkla, tolka slik at eigaren har uinnskrenka både legal kontroll over "tingen" og uinnskrenka rett til nytten eller goda som den gir

opphav til (sjå m.a. Iuul 1970 s.46). Retten til å besitte, bruke, avhende og ekskludere andre frå tingen er ikkje mogeleg å skilje frå kvarandre. Dominium er eit udeleleg heile. Dette utgangspunktet for eige har kanskje gjort det vanskelegare for kontinental rettslære å hanskast med dei formene for fragmentering av eige som moderne samfunn krev.

Romersk og kontinental lov samlar altså alle eigarrettane på ei hand. Dette er også det normale i engelsk lov. Men det er ikkje noko prinsipielt i vegen for å dele opp eigarrelasjonen i fleire knippe. I England hadde ein frå gammalt av ein tradisjon med "kløyvd"⁴ eigedom. Denne har over tid vorte utvikla og tilpassa den komplekse verda vi no lever i. Måten dei handterer slik "kløyvd" eigedom på er kanskje det mest karakteristiske for engelsk lov i det heile.

For å kunne handtere splittinga av "dominium", nyttar engelsk rett relativt komplekse abstraksjonar som t.d. "estate", "Equity" og ikkje minst institusjonen "trust"(tillit). For estate og Equity manglar vi tilsvarande norske ord så her vil eg nytte dei engelske. Det engelske ordet trust⁵ er noko anna enn

⁴ I norsk rettslære har kløyvd eigedomsrett vore brukt om situasjonar der ulike personar har rett til å gjere seg nytte av ulike ressursar innan eit avgrensa areal (dvs. ein får hogge lauvskog, ein barskog, ein får nytte beitet osv.). Om den norske kløyvinga går langs ressursgrensene, kan ein seie at den engelske kløyvinga går langs funksjonsgrensene.

⁵ Norsk trust-lovgjeving har historisk opphav i det engelske trust-omgrepet gjennom USA. Men har hos oss fått ei heilt anna tyding. I USA i førre hundreåret vart trust-institusjonen nytta av einskilde personar til skaffe seg monopol kontroll over heile bransjar. Den norske trust-lovgjevinga er i dag retta inn mot dette problemet.

det norske ordet trust så her vil eg tale om institusjonen tillit. Andre gonger kan kanskje dei norske orda eg har valt gi feil assosiasjonar. Eg vil da gi dei engelske uttrykka ved sida av.

Om tillit som ein juridisk institusjon

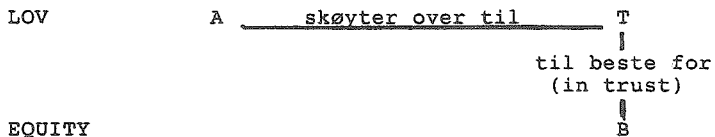
Essensen i institusjonen tillit er at ein fullmektig eller forvaltar ("trustee") står som legal eigar av eigedommen (owner according to law). Vi kan kalle dette tillitseige. Slik tillitseige er likevel eige berre i den forstand som punkt c) ovanfor nemner: å råde over eigedommen inkludert retten til å avhende den. Eigarrett b), retten å nyte inntektene av eigedommen, er det den nytande eigaren, "the beneficiary" eller "cestui que trust" som har. Retten til å bruke tingen kan anten vere hos tillitseigaren (forvaltaren) eller hos den nytande eigaren. For jord vil retten til å bruke tingen ofte vere hos den nytande eigaren, medan det for dei meir generelle tillitsfonda er hos forvaltaren.

I utgangspunktet var det klart definerte og lett identifiserbare gjenstandar som vart skøytt over til forvaltaren. I tillitsinstitusjonen låg det at han var pliktig til å forvalte desse gjenstandane etter beste evne og til beste for den nytande eigaren. Etter kvart som institusjonen vart nytta for andre gjenstandar enn jord, viste det seg vanskeleg å gjennomføre ei forsvarleg forvaltninga om den skulle skje slik at identifiserbare gjenstandar skulle kunne finnast igjen. Det vart derfor vanleg å sjå på forvaltninga som å gjelde visse

kapitalverdiar, tillitsfondet, heller enn identifiserbare gjenstandar. Den dyktige tillitsegigaren som vil leve opp til dei pliktene tillitsinstituttet legg på han, vil derfor stendig vere i ferd med å omplassere kapitalen til realverdiar med betre avkastning.

Skiljet mellom legal eigar (tillit-forvaltaren) og nytande eigar (cestui que trust) fell saman med skiljet mellom Lov og Equity. Den legale eigaren er eigar etter lova (common law) medan den nytande eigaren er eigar etter Equity.

Figur 1 Relasjonar definert i eit tillitsinstitutt (trust).



Personen A skøyta over ein eigedom til personen T til beste for personen B. Relasjonen mellom A og T (og alle andre personar) er regulert gjennom lova medan relasjonen mellom T og B er regulert gjennom Equity.

"Common law" og equity

Litt grovt kan ein seie at skiljet mellom lov og Equity er skiljet mellom rett etter lovas bokstavar og rettfærd etter eit kristent samvit. Frå om lag det 14. hundreåret byrja "the court of the Chancellor", eller "the court of the Chancery" som det etter kvart vart heitande, å byggje ut eit system av reglar som skulle gi meir rettfærd i samhandling mellom folk enn det den

vanlege "common law" gav. Desse reglane vart kjent som Equity. Skiljet mellom den legale "saka" og samvitet til dei involverte var ikkje problemfritt, sjølv om ein freista følgje ei retningsline om at Equity skulle følgje lova. Om ein klagar skulle vinne fram ville ofte stå på kva for ein domstol saka vart reist i. Heilt fram til "The Supreme Court of Judicature Acts" frå 1873-75 låg Equity domstolane og common law domstolane i konflikt med kvarandre. Delvis var nok konflikten materielt fundert ut frå dommarane sitt ønskje om størst mogeleg del av avgiftene som sakene førte med seg. Men når saksmengda for Chancery auka var jo dette nettopp fordi folk ordna sakene sine slik at dei kunne dømmast der. Først i 1873 vart det slått fast at i fall det var konflikt mellom reglane i Equity og i Lova skulle reglane i Equity gjelde.

Sjølv om det i dag ikkje er noko skilje mellom domstolar for Equity og domstolar for lov er der framleis eit interessant skilje i kva for boteråder (real actions) dei har til rådvelde. Karakteristisk for common law er å tilstå skadebot (award damages). Equity har eit vidare repertoar som t.d. kan gi rettar i høve til personar. Men medan common law skadebota er tilgjengeleg straks saka er vunne, vil det i Equity vere eit skjønsspørsmål om vinnaren skal få tilstått noko som helst. Sjølv om saka er vunne kan klagaren likevel nektast noko rettar med grunnlag t.d. i at han ikkje har kome til retten med reint samvit. Klagaren kan ha tapt retten til assistanse frå Equity gjennom sjølv å oppføre seg urettferdig eller samvitslaust.

Tillitsinstitusjonen voks fram frå den eldgamle "bruks" instituttet (the ancient "use" - som her er ei omskriving av det latinske uttrykket Ad opus). Alt på 7-800 talet hadde dette uttrykket kome til å tyde "på vegne av". Dersom "Coemgenus held land ad opus Johannis" tydde dette at Coemgenus sat med jorda på vegne av Johannis.

Med Normannarane kom føydalsystemet for jordeige inn i England og alle høve til å testamentere jord vart fjerna. Dette var hardt å akseptere for dei fleste. Maitland skriv at

"engelskmenn ville like å disponere jorda si i eit testamente. Han ville like å sørgje for frelse for sjela si og han ville like å sørgje for døtrene og dei yngre sønene sine. Dette er kjernen i saka. Men vi må vidare sjå at lova er hard mot han i dødstimen, særleg om han høyrer med mellom dei verkeleg rike. Om han let etter seg ein fullvaksen arving må det betalast eit "relevium" til "lorden". Og er arvingen mindreårig kan lorden ta utkommet frå jorda kanskje i tjue år og han kan selje giftarmålet til arvingen. Og om der ikkje er nokon arving vil landet gå attende ("escheats") til lorden for godt." ⁶.

I denne situasjonen var det at institusjonen "uses" kunne nyttast. Den nytande eigaren vart på den tida kalla "cestui que use". "Feoffment to uses" ("forlening på vegne av") vart eit fleksibelt instrument. Mellom anna kunne det omgå "the Statutes of Mortmain" som hadde forbode å skøyte over jord til kyrkja. Dette systemet gav to store fordelar. Det gjorde det mogeleg å gi bort "bruken" ved eit testamente. Etter common law kunne

⁶ Omsetjing frå Grey and Symes 1981, side 24, slik dei har sitert "The Collected Papers of Frederic William Maitland (ed. H.A.Fisher, Cambridge 1911), Vol. III, p.335 .

⁷ Eigentleg "cestui a que use le feoffment fuit fait".

ikkje dette gjerast med ein estate. Den andre fordelten var at ein slapp unna dei fleste føydalavgiftene samtidig som det ikkje var nokon risiko for "escheat" (tilbakefall til lorden).

Common law domstolane tok berre omsyn til den som var eigar etter lova (den som hadde seisin). Men alt frå 1200 talet hadde altså the Chancellor byrja å sette makt bak slike avtalar om "uses". I 1536 vart det i "the Statute of Uses" forbode å opprette avtala om "Uses". Forbodet kom hovudsakleg fordi kongen (Henrik VIII) trong meir pengar og ville få attende føydalavgiftene. Men dei sosiale prosessane som hadde gjort Uses til eit populært instrument var like verksame framleis. I løpet av dei neste to hundre åra vart så institusjonen tillit utvikla for å kunne ta vare på dei same funksjonane.

Karakteren av interessene til tillitseigar og nytande eigar

Eit mykje diskutert spørsmål innan rettstenkinga omkring tillitsinstitusjonen har vore kva type interesse den nytande eigaren, cestui que trust, har: er det ein rett i tingen (tillitsfondet) eller er det ein rett i personane, den legale eigaren? Grensa mellom desse typene rettar har av somme vore sett som grensa mellom det som eigentleg er eigarrettar og andre rettar. Berre rettar i ting kan, i følgje desse, eigentleg seiast å komme inn under lov om eigeedom.

Grensa mellom ein tingsrett (rett in rem) og ein personrett (rett

in personam) er derfor viktig^a. Den representerer ei viktig samfunnsmessig vurdering. Når ein rett blir vurdert til å ha eigedoms karakter er dette ein slags samfunnsmessig honnør som indikerer at retten eller interessa blir sett som særskild viktig samfunnsmessig. Den retten det dreiar seg om er så viktig at den fortener offentleg vern ikkje berre i høve til dei personane som i ein privat transaksjon er med på å opprette retten, men også i høve til resten av verda.

Eit spørsmål som i denne samanhengen har vore mykje debattert, er om ein rett blir forsvart i høve til ein tredje part fordi den er ein eigedomsrett eller om retten er ein eigedomsrett fordi den blir forsvart i høve til ein tredje part.

I siste instans er kanskje spørsmålet om ein cestui que trust har ein rett in rem eller ein rett in personam eit spørsmål om perspektiv og vektlegging. Vi skal likevel merke oss at frå dei tidlegaste tider har det aldri vore tvil om at cestui que trust i

^a I engelsk lov vil relasjonen mellom ein person og ein ting blir kalla verkeleg "a real relation" (ein relasjon "in rem") til skilje frå ein personleg relasjon (ein relasjon "in personam"). I lovverket vil relasjonen in rem ha karakter av å vere rådande mot alle andre personar i verda i høve til tingen den gjeld medan relasjonen mellom personar gjeld berre mellom dei identifiserte personane. I engelsk lov finst det likevel relasjonar mellom personar og ting som berre gjeld dei tredjepartar som veit om at relasjonane finst eller som kunne ha visst det om dei hadde spurt (who are said to have constructive notice). Dersom rettar laga i ein kontrakt kan førast over til ein tredje person vil lova sjå på dei som ein type eigedom. Personane som kan ha relasjonar kan vere verkelege eller kunstige (legale personar), likeins kan ting som inngår i relasjonane vere konkrete eller abstrakte. Av verkelege relasjonar opererer dei med possession (besittelse), ownership (eige) og title (den beste retten til ein ting; sjå også neste avsnitt) (Lawson and Rudden 1982, kap. 1).

det minste kan nyte fruktene som følgjer av ein kontrakt ("holds the benefits of an obligation") og at desse fruktene vel i ein viss forstand kan utgjere ei form for eige under Equity ("equitable ownership"). Det er og interessant å merke seg at den forma for eige under Equity som kjem av at tillitseigaren sine lovnader i høve til den nytande eigaren kan tvingast igjennom, har ein slående likskap med nye former for eige som i dag veks fram i lov om eige.

Estate som juridisk omgrep.

Den klassiske definisjonane av ein estate finn vi i Walsingham's case frå 1573: "An estate in the land is a time in the land, or the land for a time" (Simpson, 1986, pp.86).

Den mest omfattande interessa i eit areal (svarande til romarretten sitt dominium), the fee simple, gikk ein ut ifrå at ein kunne dele opp som eit kakestykke der ulike bitar kunne pakkast inn på ein slik måte at dei berre kunne nytast i framtida ein gong. Desse bitane var da estates. Men stundom kunne ein og tale om interessa i arealet som om det var ei kake som kunne sendast rundt som t.d. når arealet vart gitt på ein slik måte at det etter kvart ville komme attende til gjevaren (a life estate). Etter kvart vart det vanleg å tale om tilbakefall ("reversion") og restar ("remainders") på ein måte som gjorde det klart at dette var eksisterande interessar heller enn rettar til å få ei slik interesse ein gong i framtida (rest-interessa er det som blir igjen av interesse i dei høve der andre er gitt interesse på visse framtidige vilkår).

Denne utviklinga kom etter at Quia Emptores frå 1290 hadde gitt verkelege rettsmiddel ("real actions") til hjelp for dei som hadde interesser i tilbakefall og restar ("reversioners and remaindermen") så dei kunne verne interessene sine. Eit slags system i desse praksisane fekk ein ut av å sjå på den største samla interessa, the fee simple, som delt opp i estates der ein bestemt person hadde seisin (rett til dei lovlege hjelpemiddel domstolane forvalta) i agneblinken og dei andre rett til seisin ein gong i framtida.

Seisin er knytt til omgrepet "title" og er noko som måtte provast. Det er verkelege handlingar (real actions) som etablerer "title" (som tyder "den beste retten til ein ting"). Det finst ikkje noko godt norsk ord for title. Omgrepet har element både av hevd og av skøyte, men er verken det eine eller det andre. Title er betre eller dårlegare etter kor gammal besittelse den er basert på. Også ein nyleg og kanskje opplagt feilaktig besittelse er i eit visst mon verna (hevd aspektet). Ein person som er i fysisk besittelse av jord har også seisin for ein estate. Denne er verna mot alle andre enn dei som kan prove title basert på eldre besittelse (skøyte aspektet). Ein som blir tvunga ut av besittelse, disseised, av ein disseisor blir kalla disseisee. Disseisee taper da estaten til disseisor. Disseisor får da hand om ("is a tenant of") ein estate i full eige ("in fee simple").

Det finst berre fire typar estates: "in fee simple", "entail", "for life", og "on lease", dvs. full eige, uavhendeleg arverett,

for resten av livet og leigekontrakt. Relasjonen mellom eigaren og estatens kan vere "in possession", "in reversion" og "in remainder", dvs. i eige, i påvente av tilbakefall og som rest.

Estate og equity i moderne lovverk.

Da tillitsinstituttet byrja finne forma si i løpet av 1700-talet var det i Common Law eit velutvikla estate-omgrep. Innan Equity byrja ein etter kvart å tenkje på estates av eit anna slag enn dei som hadde vore vanleg i common law. Interessene til cestui que trust måtte kunne handsamast på same måten som interessene til den lovlege eigaren.

Figur 2 Eigedsrelasjonen er omgjort til ein abstrakt "ting".

	LOV	EQUITY
SUBJECT	person	person
EIGEDOM	estate	estate
OBJEKT	jord	bruk

Den estate som cestui que trust sat med kunne ikkje vere ein estate i jord ("in the land") sidan det var tillitsegigaren som sat med den. I staden fann ein at cestui que trust hadde ein estate i bruken ("in use"). Dermed kan ein seie som Maitland at bruken, bruksretten, er gjort til ein abstrakt ting. Denne reifikasjonen av bruken er viktig. Kunstgrepet med å sette inn ein abstrakt "ting" - estatens - som symbol for dei interessene

subjektet har i eit verdifulle objekt ser ut til å kunne bli ein allmenn modell for å handtere dei formene for ny eigedom som vi synest å finne i vår eiga tid. Tingleggjeringa av rettane gjer det lettare å handtere dei gjennom at ein på den måten kjem rundt den noko frukteslause debatten om rettar in rem og rettar in personam. Det som har verdi for cestui que trust er ikkje om han har ein rett in rem eller berre ein rett in personam, men om pliktene som tillitsforvaltaren har teke på seg blir oppfylt. I siste instans er eigarretten eigedom fordi det står makt bak den og ikkje omvendt.

Bruk av tillitsinstituttet i familieretten

Ei skilsmåls sak mellom hr. og fru O'Brien, førebels pådømt i New York State Court of Appeals den 26. Desember 1985, har vekt allmenn interesse (Swan 1987).

Retten fann at fru O'Brien måtte tilkjennast eigarrettar i mannen sitt løyve til å praktisere som lege i New York. Bakgrunnen for saka var at hr. O'Brien kort tid etter at han hadde fått dette løyvet, hadde søkt om skilsmål etter 9 års ekteskap. I denne tida hadde kona stødd han under utdanninga og praksisen som hadde ført fram til løyvet utan å forfølgje si eiga utdanning og karriere. Dette skal vere første gongen nokon har fått eigarrettar i ektefellen sin rett til å praktisere i ein profesjon. Det vanlege er jo å tilstå kona ei skadebot og/eller eit underhaltsbidrag. Men sjølvve ideen om at løyvet skulle vere familiens framtidige næringsgrunnlag og at innsatsen for å skaffe fram dette næringsgrunnlaget er begge si forteneste er jo ikkje så urimeleg.

I vårt norske rettssystem vil det likevel vere nesten uoverstigelege vanskar med å tenkje seg korleis ein skulle kunne handtere og gjennomføre rettsleg noko slikt som eigarrettar til eit løyve for å praktisere som lege. Løyvet er jo knytt til ein person sine kvalifikasjonar og kan ikkje kjøpast og seljast mellom andre enn dei som er kvalifisert. Kona kan derfor aldri kunne få noko form for "title" til eit slikt løyve. Men med ein tillitsinstitusjon der formell kontroll over eigedommen er skild frå retten til å nyte godt av den, er det likevel enkelt å sjå på, i dette høvet, hr. O'Brien som tillit-forvaltar for ein estate der både hr. og fru O'Brien vil vere cestui que trust.

Nye typar eigedom

Uttrykket "den nye eigedommen" går attende til 1964 da Charles Reich (1964) publiserte ein mykje sitert artikkel med tittelen "The New Property". I denne artikkelen viser Reich korleis offentlege kontor og mynde forvaltar store ressursar som dei fordeler til einskildpersonar. Det dreiar seg om godkjenningar og løyve av ulike slag og tilskot og subsidiar til ulike føremål. Administrasjonen av desse goda skjer i høve til fullmaktslover og føreskrifter som ofte gir stort rom for skjønn hos den einskilte tenestemannen. Skjønnet går både på tildeling i første omgang og på vilkåra for å misse godet i neste. Denne situasjonen meinte Reich var uheldig. Skilnadene i makt og innsikt hos mynde i høve til einskildpersonar og det sterke sambandet mellom skjønn og populære straumdrag i massemedia gjorde at einskildindivid vart sett i ein utoleleg situasjon både

i høve til allmenne krav om rettstryggleik og ut frå meir daglegdagse krav om sikring av framtidig levebrød. Når mynda med eit administrativt vedtak har rett til å fjerne opptente pensjonsrettar eller dra attende løyve til å praktisere i ein profesjon for grunнар som ikkje har noko å gjere med faget, meiner Reich det er alvorleg grunn til å sjå på korleis lovverket kan reformerast for å gi individa den grunnleggjande sikring mot vilkårlege tap som må vere fundamentet for ein rettsstat. I følgje Reich er det ei løysing å gi slike essensielle offentleg genererte gode status av eigedom. Om pensjonen vart sett som individet sin eigedom kunne ikkje offentlege mynde oreigne den utan etter lovleg dom og rimeleg kompensasjon.

Uttrykket den nye eigedommen har sidan generelt blitt nytta om den nye typen gode som ligg i offentleg tildelte og administrerte gode.

I følgje Grey and Symes (1981, pp.38-41) representerer denne nye eigedommen essensielt sett eit krav om tryggleik av ulik slag. Tryggleik for dei gode som utgjer kjernen i strevet for å klare seg i dagens samfunn. Sentralt i dette står tryggleik for å kunne fortsette å bu i husværet ein har. Kravet om slik tryggleik er likevel vanskeleg å passe inn i dei tradisjonelle kategoriane i eigedomslovgjevinga og noko av vanskane ein har møtt ligg i at ein har freista tvinge dei inn.

Likevel viser ein analyse av kravet om tryggleik for bustaden at det har same karakter som mye av dei tradisjonelle eigarrela-

sjonane. Det folk ønskjer er ei stadfesting av ein status som utkasteleg ("status of irremovability"). Dei ønskjer tryggleik for statusen dei har fått tildelt. Kven som har "title" eller "seisin" er uinteressant i høve til retten til uhindra de fakto besittelse (dette var jo også situasjonen for det gamle "use"-instituttet). Strukturen i dette godet er dermed den same som strukturen i eigarrelasjonane til jord.

Figur 3 Strukturen i den nye typen eigedom er den same som i andre taper eigedom

	LOV	EQUITY	NY EIGEDOM
SUBJECT	person	person	person
EIGEDOM	estate	estate	status
OBJEKT	jord	bruk	tryggleik

Verken ideologi eller rettstenking omkring den nye eigdommen er fullt utvikla. Men den vil heilt sikkert bli viktigare for rettsvesenet ettersom tida går.

Det er da viktig å sjå at vi saman med den nye eigdommen kan skimte utviklinga av ein ny Equity. Slik som den Equity middelalderens Chancellors utvikla, kunne transformere fruktene av ei moralsk plikt til ein eigarrett, synest diskusjonen om den nye eigdommen å kunne transformere ei sosial plikt til ein slags eigarrett.

Konklusjon

Den interessante variabelen i dette systemet er opplagt det objektet det knytter seg verdi til. Vi starta med jord som den verdifulle ressursen. For Equity juristen trenga i den kyrkjerettslege forvaltninga av samvitet ("ecclesiastical jurisdiction of conscience")⁹ var den viktigaste verdien ei samvitsfull utføring av moralske plikter. For dagens jurist oppteken av den nye eigedommen er det sosial rettferd og tryggleik som er det viktige målet.

Equity er i utgangspunktet tenkt basert på ein tillit ("trust") til samvitet til den legale eigaren av privat eigedom. Tillit som sosiologisk fenomen er likevel ikkje nok. Det må stillast makt bak. Tillit som juridisk institutt vart resultatet. Når det kunne konstaterast brot på tilliten var det og eit brot mot samvitet som kunne dømmast etter Equity. Slik kunne det setjast makt bak den moralske plikta tillitsforvaltaren hadde teke på seg i høve til cestui que trust.

På same måten kan ein tenkje seg at den nye eigedommen er basert på ein offentleg tillit ("trust") til dei som forvaltar dei sosiale statusane som ligg til grunn for å nyte eit fullverdig liv i dagens samfunn. Men for å stille tilsvarende makt bak tilliten må forvaltninga av dei sosiale statusane leggjast inn under eit uavhengig rettsapparat fundert i eit lovverk eller ein rettspraksis som kan sikre "cestui que trust", som i dette høve

⁹ Men merk: "The court of the Chancery" var ikkje nokon kyrkjerett sjølv om regelverket var influert av kanonisk rett.

er velferdsstatens vanlege borgar, den grunnleggjande tryggleik i
statusen sin som det ein retts- og velferdsstat må sikte mot.

Litteratur:

- Dias, R.W.M. 1976 "Jurisprudence", Fourth edition,
London, Butterworths.
- Gray, K.J. and P.D.Symes 1981 "Real Property and Real People.
Principles of Land Law.",
London, Butterworths.
- Iuul, Stig 1970 "Forelæsninger over Hovedlinier i Europæisk
Retsutvikling fra Romerretten til Nutiden.",
København, G.E.C.Gads Forlag.
- Lawson, F.H. and Bernard Rudden 1982 "The Law of Property",
Oxford, Clarendon Press.
- Reich, Charles A. 1964 "The New Property",
The Yale Law Journal, Vol.73, No.5, pp.733-787.
- Simpson, A.W.B. 1986 "A History of the Land Law. Second Edition."
Oxford, Clarendon Press.
- Stang, Fredrik 1935 "Historisk innledning til formueretten. Kap.
I. Formuerettens utvikling.",
Oslo, Universitetsforlaget, 1972.
- Swan, George Steven 1987 "The Political Economy of American
Family Policy, 1945-85."
Population and Development Review, Vol.12, No.4, pp. 739-758.