

FAMILJERÄTT SOM OFFENTLIG RÄTT

av *Titti Mattsson*

Professor i offentlig rätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet

Artikeln återger, med några smärre ändringar, författarens föreläsning vid installationen som Pufendorfprofessor vid Lunds universitet den 7 februari 2025. Samuel Pufendorf (1632–1694) var en tysk jurist och teolog, sedermera professor vid Lunds universitet. Professuren möjliggörs tack vara Torsten och Ragnar Söderbergs Stiftelser.¹ Pufendorfprofessuren kan innehas av en professor vid Lunds universitet inom ämnena ekonomi, politisk filosofi och rättsvetenskap. Den innehas för en period av fyra år. Innehavaren av professuren ska ägna sin tid åt forskning och handledning av forskarstuderande. Den övergripande arbetsuppgiften som Pufendorfprofessor innebär att verka i Pufendorfs anda och sträva efter en fredlig ordning. Samuel Pufendorf var mycket engagerad i internationell rätt, relationer mellan stater och världsordningen men också i frågor som rörde nationen Sverige.

1. Inledning

Ett återkommande tema i min socialrättsliga forskning under åren har varit individers och grupper sårbarhet och rättigheter i tider av samhällsförändringar, nationellt och internationellt. Det har inneburit studier om social utsatthet, barn och ungas rättigheter, äldres livsvillkor och hälsa, etiska och rättsliga förutsättningar för medicinsk behandling och forskning, samt nya teknologier och e-hälsa. Samuel Pufendorf skulle kanske ha uttryckt det som att denna forskning, sammantaget, fokuserar *kulturellt betingade samfundsgemenskaper*, dvs. familjen och staten. Pufendorf var övertygad om att en stark och rättvis stat är nödvändig för att upprätthålla trygghet, ordning samt säkerhet i varje samhälle, och han menade att familjen – som mikronivån i samhället – har en central roll att fylla i detta sammanhang. Han hävdade att båda dessa gemenskaper, familjen och staten, är högst relevanta i en mängd olika

¹ Se stiftelsernas hemsida för vidare information, <https://torstensoderbergsstiftelse.se/donationer-och-forskningsanslag/professurer/professurer-i-rattsvetenskap/> respektive <https://ragnar.soderbergs.se/> samt Lunds universitets information om denna professur, <https://www.jur.lu.se/forskning/professur-till-minne-av-samuel-pufendorf> (hämtade 30 april 2025).

sammanhang, inklusive för världsordningen, freden och det internationella samfundet.²

Familjen är med en sådan uppfattning central, inte bara som en grundkomponent i sig, utan också för att upprätthålla stabiliteten i samhället. Pufendorf menade till och med att familjens funktioner och ansvar på sätt och vis kan vara avgörande för att skapa ett harmoniskt och välfungerande samhälle. Förmodligen hade han därför ansett att ett nedslag i familjen och dess individer skulle kunna vara en rimlig utgångspunkt för en flerårig rättsvetenskaplig forskningsstudie av samhällsliga utmaningar idag. För om familjen är ett nav i vårt samhälle behöver vi försöka förstå och problematisera dess nuvarande innehåll, och dess roll på såväl mikro- som makronivå. Detta är i princip också vad jag ämnar göra under kommande år.

Den planerade forskningen består alltså i att försöka utmejsla och problematisera kartan av, och de rättsliga relationerna mellan, *individ, familj och samhälle* i en nationell och europeisk kontext. Målet är att belysa rättsvetenskapens roll och förmåga att hantera några av dagens centrala utmaningar i relationer mellan dessa enheter. Ett teoretiskt ramverk till studien är Finemans sårbarhetsteori, vilken jag strax återkommer till. Låt mig dock först ge ett exempel på vad jag avser med att problematisera rättens förmåga och hur rätten kan vara både en hjälp och ett hinder.

Att ge rubriken till denna föreläsning titeln ”Familjerätt som offentlig rätt” är ett slags problematiserande av rätten. Det kan möjligen även uppfattas som en provocerande behandling av rätten. Detta eftersom familjerätten som rättsområde anses vara ett privaträttsligt ämne, omfattande frågor rörande främst äktenskap och samboende, förhållandet mellan föräldrar och barn, samt arvs- och testamentsrätt. Min tanke genom att utmana förståelsen av ämnet familjerätt syftar främst till att skapa andra perspektiv än de traditionella och för att kunna studera utvecklingen av ämnet närmare samhället och dess normer. Traditionellt anses privaträttsliga lagar främst röra förhållanden mellan privatpersoner och andra privata rättssubjekt (såsom fysiska personer, organisationer och företag, och olika typer av samhällsinsatser (individuella eller strukturella), även om de direkt påverkar familjen.

Vill vi veta mer om det allmännas roll och mandat för individ och familj behöver vi i stället ofta djupdyka i *den offentliga rätten*. Denna del av rättsordningen hanterar en stor och skiftande mängd av – strukturella såväl som individuella – frågor om exempelvis utbildning, beskattning, social trygghet, hälso- och sjukvård samt sociala insatser för olika grupper. Här inryms

² Detta utvecklas bland annat i *De Jure Naturae et Gentium* (1672) där Pufendorf utforskar statens ansvar och familjens roll och betydelse för samhällsordningen.

livets olika faser av samhällsinsatser, med allt från barnhälsovård och elevhälsa, förskole- och fritidsverksamhet, primärvård, psykiatrisk vård, arbete för att främja folkhälsa och förebygga sjukdomar, sociala och ekonomiska stödinsatser, socialförsäkringar och mycket mer. Sådana insatser syftar ofta till att komplettera familjens egna funktioner genom att tillhandahålla stödinsatser, ekonomiskt bidrag eller andra kompenserande insatser. Skiljelinjen kan ibland vara diffus, och variera över tid, individens åldersgrupp, familjens konstellation, lokala och regionala förutsättningar samt politiska beslut om vilka samhällsinsatser som kan och bör tillhandahållas individer och familjer nationellt.

Uppdelningen mellan den offentliga rätten och privaträtten utmanar studier av förhållandet mellan individ, familj och samhälle. Ämnesgränserna kan i vissa fall avskilja och försvåra formuleringar av viktiga frågor och svar. En växande skara forskare har därför under senare decennier försökt tackla sådana utmaningar genom att dels arbeta tvär- eller multidisciplinärt i forskargrupper, dels utveckla nya rättsområden med flervetenskapliga ansatser. I samma anda önskar jag i detta projekt – med utgångspunkt i några av rättsbildningens grundläggande begrepp och förståelser samt med fokus på förändrade samhällsstrukturer – kritiskt granska familjebegreppet, i relation till individ och samhälle. Här ingår att studera de samhällsförändrande nya teknologiernas och medicinska upptäckternas inverkan på dessa begrepp. Studien kommer att utgå från rättens föränderlighet med utgångspunkt i människans grundläggande behov av identitet, utveckling och omsorg.

3. Rättens föränderlighet i takt med samhällsutvecklingen

I det följande kommer jag att göra en kort exposé av de delar av den svenska rättsutvecklingen som jag kommit att engagera mig i och vilka påverkats av nationella och internationella samhällsförändringar. Dessa exempel kommer förhoppningsvis att kunna rikta ljuset mot det planerade projektet, vars beskrivning följer efter detta avsnitt.

3.1 Barnrätten

Mitt första exempel är tillkomsten av ämnet barnrätt, ett ämne som överbryggar den offentliga rättens och privaträttens domäner. Barnrätt är ett lysande exempel på ett ämne som överbryggar den offentliga rättens och privaträttens domäner. Ämnets tillblivelse möjliggjorde att offentligrättare och civilrättare och givetvis forskare i andra rättsvetenskapliga ämnen som exempelvis straffrätt och folkrätt kunde mötas i angelägna frågor om barn och ungas rättsliga ställning och tillvaro i Sverige, EU och internationellt. Själv medverkade jag

aktivt som ung forskare i denna utveckling, bland annat med en avhandling med ett sådant fokus.³

Idag finns en stor grupp rättsvetenskapliga forskare och lärare i Sverige, Norden och internationellt som identifierar sig som barnrättare. Barnrätten har med andra ord kommit att bli ett expansivt och dynamiskt ämne i frågor som rör sambandet mellan individen barnet, familjen, och samhället. Numera finns mycket och högkvalitativ litteratur samt ett växande antal kurser i ämnet vid svenska lärosäten inom ramen för såväl juristutbildningar som kurser i ämnet för yrkesverksamma och andra intresserade.

3.2 Äldrerätten

Nu till mitt andra exempel, äldrerättens inträde i svensk rätt. Det var vid Juridiska fakulteten i Lund, och mycket tack vare dåvarande professor Ann Numhauser-Henning och generös externfinansiering⁴ som vår forskargrupp fick möjlighet att utveckla detta nya ämne nationellt, med fokus på den åldrande människans förutsättningar och behov – och som ett svar på en snabbt åldrande befolkning i Sverige, Europa och delar av världen. Även inom detta område finns den viktiga kopplingen mellan individen – familjen – samhället. Det kan särskilt röra välfärdsfrågor kring pensioner, vård, omsorg, hälsa, e-hälsa och AI-lösningar.

Även här var vi ett flerdisciplinärt arbetslag som tog oss an samhällsutmaningar utan begränsande rättsliga fält att förhålla sig till, nära kontakt med andra vetenskapsområden och praktiken. Idag har vi i den svenska äldrerätten nära samarbete med den europeiska och EU-rättsliga äldreforskningen och även med forskning i flera asiatiska länder såsom Sydkorea och Japan. Det finns vidare det tvärvetenskapliga programmet Proaktivt åldrande vid Lunds universitet med forskare från flera fakulteter.⁵

3.3 Hälsorätten

Juridiska fakultetens hälsorättscenter, Health Law Research Centre, tillkom i syfte att kunna studera hälsorättsligt strategiska frågor som rör individ, familj

³ Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen : rättsäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförlaget i Lund, 2002.

⁴ Äldrerättsprojektet finansierades under åren 2012–2017 av Ragnar Söderbergs stiftelse och Marianne och Marcus Wallenbergs Stiftelser, se <https://portal.research.lu.se/sv/projects/elder-law-within-the-norma-research-programme>.

⁵ Se vidare <https://www.lu.se/forskning/starka-forskningsmiljoer/profilomraden/proaktivt-aldrande>.

och samhälle i fråga om människors hälsa.⁶ Miljön tillkom tack vare externfinansiering av Crafoordska stiftelsen strax för pandemiutbrottet.⁷ Det blev snabbt mycket angeläget att tidigt samla forskare kring de stora och viktiga samhällsfrågor som pandemin skapade, men också frågor som handlade om den personliga integriteten och rätten att få vara med sin familj i svåra lägen.

Idag är vi en välrenommerad medicinträttslig miljö med en stor mängd forskningsoutput, undervisning på olika nivåer och ett brett samverkansmandat. Inom ramen för ämnet hälsorätt ryms ett stort antal juniora och seniora forskare och många viktiga forskningsområden som rör rättsliga och etiska aspekter på olika gruppers hälsa, hälso- och sjukvårdssystem samt medicinsk forskning, e-hälsa och AI i vården, neuroteknologi, vård i livets slutskede, dödshjälp m.m.

4. Pufendorfprojektet

4.1 Ämnet

Efter att flera framgångsrika nya rättsområden tillkommit och kan vidareutvecklas, framstår det som angeläget att få tillfälle att studera och fördjupa sig i samhälls- och rättsutvecklingen i ett rättsteoretiskt perspektiv. Det är här som mitt planerade arbete de kommande fyra åren kommer in. Det är också här som det som Pufendorf benämnde de kulturellt betingade samfundsgemenskaperna, familjen och staten, kommer in.

Vårt samhälle står bevisligen inför stora förändringar, pågående och framtida, och därmed påverkas också individen och våra samfundsgemenskaper. Både den tekniska och den medicinska utvecklingen står och knacker på. Eller: rättare sagt kan vi nog konstatera att denna utveckling nöjer sig inte med att knacka på, utan den springer in utan att fråga först. I mycket står vi och klappar händerna åt flertalet av de framsteg som görs. Utvecklingen sker i en takt som vi kan ha mycket svårt hinna med i eller förstå vidden av.

Exempelvis innebär snabba framsteg inom den medicinska forskningen att vi går mot en riktning där förutsättningarna för att skapa och omskapa en familj ökar mycket snabbt och där tillkomsten av individer också ges nya möjligheter. Jag har under mina år som sakkunnig vid Smer exempelvis i fråga om forskningsframsteg kunnat följa en utveckling vilken idag i princip möjliggör fosterutveckling utanför den mänskliga kroppen och transplantationer av livmodrar från en kvinna till en annan kvinna (och framöver mest troligt även till en man). Vidare har 3D-bioprinting visat sig vara ett framgångsrikt

⁶ Se vidare <https://www.law.lu.se/research/research-environments/health-law-research-centre>.

⁷ Se vidare <https://www.crafoord.se/>.

sätt att skapa biologiska strukturer som kan användas för att bygga organ och vävnader och troligen hela individer en dag. Genom stamcells forskning kan mänskliga organ och vävnader från stamceller i laboratoriemiljöer numera framställas.

Detta är bara några exempel på en utveckling som ställer nya krav på rätten och hur vi i framtiden ska kunna förstå och definiera begrepp som individ och familj. Den här snabba utvecklingen inom bioteknik och medicin kopplat till utvecklingen inom AI ställer alltså nya krav på vår rättsliga karta, inklusive behov av en förnyad analys av flera av våra begrepp och institutioner inom rättsvetenskapen. Samtidigt är familjerättens privaträttsliga domäner begränsade vad gäller att kunna delta fullt ut i denna utveckling, och även om hälsorätten tar plats på åskådarbänken för jurister är den inte tillräcklig som enda aktören i den rättsliga utveckling som behöver följa den biotekniska och medicinska utvecklingen.

Rättsvetenskapens kärna, den rättsteoretiska diskussionen, behövs på en central plats i den här utvecklingen och inte nöja sig med åskådarbänken. Den pågående och snabba utveckling som vi befinner oss i handlar i grunden om hur vi ser och vill se på dessa våra kulturella samfundsgemenskaper idag och imorgon. Min plan är alltså att försöka ta mig in på arenan under kommande år, och se om det går att bidra på ett gynnsamt sätt i rättsvetenskaplig bemärkelse. Med tanke på mitt valda ämne kan det även bli aktuellt med vissa rättspolitiska inslag i mitt författande.

Det behövs emellertid en pusselbit till för att kunna genomföra en sådant rättsvetenskapligt arbete. Det är den teoretiska ramen för förståelsen och utvecklingen av rätten. Och om denna kommer jag att ägna denna sista del av min tid här idag att säga något mycket kort om.

4.2 Teoretiskt ramverk

Det finns en särskilt lämplig teoretisk ram för en undersökning av våra centrala institutioner i samhället, och det är Martha Finemans sårbarhetsteori. Fineman är en av vår tid mest framträdande tänkare inom kritisk rättsvetenskap.⁸ Hon är också hedersdoktor vid Juridiska fakulteten vid Lunds universitet och delaktig i den miljö som min kollega professor Ulrika Andersson och jag leder vid vår fakultet, benämnd Rätt och utsatthet.⁹

Det finns mycket att säga om sårbarhetsteorin, och det finns det inte tid för här just idag. Mycket kort kan man säga att ett sårbarhetsperspektiv poängterar människans beroende av sociala institutioner och relationer under

⁸ Se <https://law.emory.edu/faculty/faculty-profiles/fineman-profile.html>.

⁹ Se vidare <https://www.jur.lu.se/forskning/forskningsmiljoer/ratt-och-utsatthet>.

sitt liv – så som exempelvis familjen, hälso- och sjukvårdssystemen, rättssystemet och de sociala välfärdssystemen. Vidare anses dessa institutionella arrangemang, liksom de regler som utvecklats för att styra dem (och inte individuella rättigheter) stå i fokus för en sårbarhetsanalys. Sårbarhet som begrepp ska inte nödvändigtvis ses som något negativt, utan i stället kan det förstås som en viktig drivkraft för att skapa och utveckla samhället och dess institutioner. Sårbarhet behöver också vara centralt i den politiska processen för att definiera uppfattningar om ansvar och för förekomsten av arrangemang som är nödvändiga för individens och samhällets välbefinnande.¹⁰ Det kan tilläggas att Samuel Pufendorf verkade dela uppfattningen att sårbarhet utgjorde en naturlig del av mänsklig tillvaro. Han menade bland annat att sårbarheten kunde mildras genom rättvisa och etiska principer. Hans lära verkar också legitimera en stark stat.¹¹ På så vis uppvisar alltså hans tankar vissa drag av Finemans sårbarhetsteori. Detta kommer att undersökas närmare under kommande år.

Genom att använda mig av sårbarhetsteorin hoppas jag kunna göra en rättslig och tvärvetenskaplig analys av den nuvarande versionen av den nordiska välfärdsstaten i ljuset av nationella och globala samhällsförändringar, med hjälp av sårbarhetsteorin och med inspiration från Pufendorfs teorier. En preliminär tes är då att en aktiv, rättssäker och receptiv välfärdsstat är särskilt behövlig i en tid av stora och genomgripande samhällsförändringar. Min förhoppning är också att i någon mån kunna vidareutveckla sårbarhetsteorin inom ramen för svensk och europeisk välfärdsrätt. Jag hoppas även ha tid att analysera frågor såsom: Vad innebär det eskalerande användande av rättighetsdiskursen för människors tillvaro i en rättslig kontext? Och: Vad är relationen mellan mänsklig sårbarhet och mänskliga rättigheter?¹²

Jag tackar för att ni har lyssnat på mig idag.

¹⁰ För vidare läsning om vulnerabilityteorin rekommenderar jag en nyligen utkommen samling föreläsningar av professor Martha Fineman, *Vulnerability Theory and the Trinity Lectures Institutionalizing the Individual*, Bristol University Press, 2025.

¹¹ Samuel Pufendorf, *Om de mänskliga och medborgerliga plikterna enligt naturrätten*, Norstedts Akademiska förlag 2001.

¹² Jag planerar att skriva en monografi med den högst preliminära arbetstiteln Rättvisa och välfärd: En tvärdisciplinär analys av välfärdsstatens utveckling och människans sårbarhet under den digitala eran”.

