

Ett litet steg för HD, ett stort språng för personrätten

En kommentar till NJA 2015 s. 851

Av jur. dr THERÉSE FRIDSTRÖM MONTOYA¹

En förutsättning för att godmanskap ska anordnas för en vuxen är att god man behövs. I NJA 2015 s. 851 tar HD ställning till detta behov, och till när en generalfullmakt inte kan ses som ett gångbart alternativ till godmanskap. Avgörandet kan måhända uppfattas som blott ett litet vägledande steg för tillämpningen av förmynderskapsrätten. Ägnas det eftertanke, kan det istället ses som ett stort språng för personrättens relevans som forskningsämne. Att det är stor skillnad mellan att ha och att få rätt — och särskilt så för vissa personer — är ett problem som bör uppmärksammas mer. NJA 2015 s. 851 belyser det självklara i att människor som förlorat förmågan att bevaka sina egna intressen inte ska lämnas att själva behöva lösa sina hjälpbehov.

1 När godmanskap behövs är en fråga större än sig själv

Reglerna om god man för hjälpbehövande vuxna infördes år 1975.² Av FB 11:4 framgår att godmanskap ska anordnas för den som på grund av sjukdom, psykisk störning, ålderdomssvaghet eller liknande förhållande behöver hjälp med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person, ”om god man behövs”. Det är alltså inte tillräckligt att tillståndet ger ett hjälpbehov av det slag som anges i FB 11:4. Det måste även konstateras att ett godmanskap behövs. Vad som därmed avses är inte klargjort i lagens förarbeten, och vägledande praxis i frågan har tidigare helt saknats. NJA 2015 s. 851 är således ett mycket välkommet avgörande. Inte bara därför att HD i detta fall reder ut när god man behövs och hur denna behovsprövning ska göras, utan även därför att HD klargör hur prövningen *inte* ska göras.

Syftet med denna artikel är inledningsvis att lyfta fram prejudikatets innebörd gällande frågan om när godmanskap för vuxna behövs, hur behovsprövningen ska göras och när generalfullmakter inte kan betraktas som gångbara alternativ till godmanskap. Syftet är även att reflektera över avgörandets konsekvenser för närliggande frågor, inklusive vilken övergripande betydelse det kan komma att få.

Frågan om när godmanskap behövs är inte bara betydelsefull för hjälpbehövande individer, den är också tätt sammanbunden med möjligheten för alla människor att räknas som fullvärdiga rättssubjekt

¹ Tack till Stiftelsen Tore Alméns minnesfond som genom stipendium möjliggjort författandet av denna artikel.

² Se prop. 1947:142 angående lagändringarna i FB.

— att oavsett individens bristande personliga förmågor kunna agera med avsikt på tillskrivna rättigheter och skyldigheter. Ett allt starkare fokus inom rätten på enskildas ställning och deras mänskliga och andra rättigheter, gör rättsvetenskapliga frågeställningar knutna till rättssubjektet högaktuella. Med utgångspunkt i NJA 2015 s. 851 argumenterar jag därför avslutningsvis för att det finns ett behov av en rättsvetenskaplig forskningsyta för frågeställningar rörande rättssubjektet i allmänhet och grupper och individers ställning i rätten i synnerhet. Genom en omdefiniering av *personrätten* som rättsområde, skulle ett sådant behov kunna mötas.

2 Behov av godmanskap — en fråga om individens förmågor

I NJA 2015 s. 851 hade en man själv ansökt om god man på grund av sjukdom. Han anförde att han under en längre tid hade behövt hjälp från någon som kunde ta ansvar för hans ekonomi och sköta hans kontakter med myndigheter. Överförmyndaren motsatte sig ansökan, med hänvisning till att:

[mannens hjälpbehov] kan tillgodoses med mindre ingripande åtgärder, antingen genom att han ställer ut en (general)fullmakt eller genom att han söker bistånd enligt t.ex. socialtjänstlagen (2001:453) eller lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.

Överförmyndaren pekade vidare på möjligheterna för mannen att få hjälp genom förmedlingsmedel, boendestöd och personligt ombud, och lyfte även fram myndigheternas allmänna serviceskyldighet.³ Tingsrätten avlog ansökan om godmanskap, men en oenig hovrätt ändrade beslutet och anordnade godmanskap för mannen. HD i sin tur beslutade enhälligt att godmanskap skulle anordnas.

I domskälen konstaterar HD inledningsvis att två principiella frågor aktualiseras i målet.⁴ Den första är *hur godmanskap förhåller sig till andra former av bistånd som kan vara mindre ingripande*. Den andra är *hur saken ska utredas och bedömas i ett ärende om att anordna godmanskap*. Läkarintyg visade att sökanden på grund av bipolär sjukdom, med svåra depressioner och perioder av maniska tillstånd, saknade förmåga att själv sköta sin ekonomi och att hålla kontakt med myndigheter. Läkaren bedömde att sjukdomstillståndet kunde försämrats kraftigt om mannen inte fick hjälp av en god man.⁵ Överförmyndaren ansåg dock att grund för godmanskap förelåg först om andra hjälpåtgärder visat sig vara otillräckliga eller mindre väl fungerande. Eftersom sådana

³ Sannolikt syftar överförmyndaren med myndigheternas allmänna serviceskyldighet på 7 § i förvaltningslagen (1986:223). Där framgår att myndigheten vid handläggningen av ärenden ska beakta möjligheten att själv inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter, sträva efter att uttrycka sig lättbegripligt och även på andra sätt underlätta för den enskilde att ha med myndigheten att göra.

⁴ NJA 2015 s. 851 p. 4.

⁵ Det närmare innehållet i läkarintyget refereras i Svea hovrätts slutliga beslut 2014-09-12, mål nr ÖÅ 7693-14.

hjälpåtgärder inte hade prövats, motsatte sig överförmyndaren ett anordnande av godmanskap.

Överförmyndarens resonemang i målet kan ifrågasättas beroende på med vilken utgångspunkt reglerna tolkas — hur legalt ställföreträdarskap i grunden uppfattas. Överförmyndarens argumentation bottenar i ett synsätt på legalt ställföreträdarskap för vuxna som ett i vissa fall nödvändigt ont, som i det längsta bör undvikas.⁶ Stödet för detta betraktelsesätt kan hämtas från den princip om minsta ingripande åtgärd, som sedan år 1975 genomsyrar förmynderskapsrätten.⁷ Principens innebörd formuleras av HD på följande sätt i domskälen p. 6: ”Reglerna får [...] anses vila på tanken, att den som behöver bistånd inte ska utsättas för mer ingripande åtgärder än som verkligen är motiverat.”⁸

Mot detta synsätt kan dock invändas att legalt ställföreträdarskap i många fall är en behövlig och önskvärd hjälp- och skyddsfunktion för personer som saknar förmåga att på egen hand sköta sina angelägenheter, må dessa vara av rättslig, ekonomisk eller personlig natur.⁹ Beroende på med vilket synsätt på legalt ställföreträdarskap som tillämparen närmar sig bedömningen av om god man behövs, får prövningen olika fokus. Den kan antingen sikta på att bedöma om godmanskap kan undvikas därför att hjälpbehoven kan tillgodoses på andra sätt, eller på att bedöma vilket slag av hjälp som den enskildes tillstånd och (o)förmågor motiverar. Med den senare utgångspunkten blir den centrala frågan hur den enskildes hjälpbehov kan mötas på ett tillfredsställande sätt; om godmanskap är vad som behövs för att den enskilde ska kunna få den hjälp som han eller hon behöver. Med den förstnämnda utgångspunkten blir istället den centrala frågeställningen huruvida godmanskap kan undvaras — såsom i överförmyndarens argumentation i NJA 2015 s. 851.

Överförmyndaren ansåg att godmanskap inte behövdes, eftersom det fanns en rad oprövade hjälpalternativ för de hjälpbehov som den enskilde framhöll. Huruvida något av de alternativ som överförmyndaren föreslog var realistiska och tillräckliga i det aktuella fallet, med hänsyn tagen till mannens situation och behov, hade dock inte närmare utretts. HD påpekar att en sådan utredning givetvis måste ske om argumentet ska hålla:

Om överförmyndaren anser att andra åtgärder ska ha företräde, måste den inställningen underbyggas med preciserade och konkreta uppgifter om de rättsliga och faktiska förutsättningarna för en sådan åtgärd. Domstolen i

⁶ Se Fridström Montoya (2014) Syftet som försvann — förmynderskapsrätten för vuxna på irrvägar, JT 2013/14 s. 459–477. Se även Fridström Montoya (2015) Leva som andra genom ställföreträdare — en rättslig och faktisk paradox s. 297 ff.

⁷ Odlöv (2005) Ställföreträdare för vuxna. Kamrer eller handledare? s. 167 ff; Fridström Montoya (2015) s. 278 ff.

⁸ HD hänvisar till prop. 1974:142 s. 121 och prop. 1987/88:124 s. 136 och 168.

⁹ Fridström Montoya (2014) s. 467 ff.

ärendet har sedan att bedöma om den enskildes angelägenheter kan skötas på ett tillfredsställande och mindre ingripande sätt.¹⁰

HD tillägger också att det *inte* kan uppställas något generellt krav på att andra åtgärder först ska ha prövats. Bara om det i det enskilda ärendet ”finns fog för uppfattningen att en mindre ingripande åtgärd är tillräcklig, kan en ansökan avslås av det nu aktuella skälet”.¹¹

Av de alternativ till godmanskap som överförmyndaren åberopade, är det endast möjligheten att erhålla hjälp med stöd av fullmakt som HD kommenterar ingående i domskälen. Att överförmyndaren hänvisade till att mannen kunde ansöka om bistånd enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), bör dock framhållas som anmärkningsvärt. Argumentet tyder på okunskap om både LSS tillämpningsområde och dess innehåll. Lagen är enligt 1 § endast tillämplig för tre specifika personkretsar.¹² Den första personkretsen omfattar personer med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd. Den andra personkretsen innefattar personer med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder, föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom. Den tredje och sista personkretsen avser personer med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service.

Det står klart att mannen i målet inte faller inom personkrets 1 och 2, och det är svårt att se att mannens hjälpbehov skulle kvalificera honom inom personkrets 3. Kraven på att funktionshindren ska vara *stora* och förorsaka *betydande* svårigheter i den *dagliga* livsföringen och därmed ett *omfattande* behov av stöd och service, innebär att det är få personer som uppfyller kraven.¹³ Av propositionen framgår att avsikten när personkrets 3 infördes inte var att öppna upp lagens tillämpningsområde för alla personer med funktionsnedsättningar. Tvärtom framhölls det som synnerligen angeläget att insatserna koncentrerades till de mest funktionshindrade. Som exempel nämns personer med uttalade rörelsehinder, med grava syn- eller hörselskador, med svårartade effekter orsakade av diabetes- eller hjärtsjukdomar, med funktionsnedsättningar orsakade av mag- eller tarmsjukdomar eller hjärnskador samt med vissa psykiska störningar. Vidare sägs i förarbetena att det väsentliga vid bedömning av om någon ingår i personkrets 3 inte är funktionsnedsättningens orsaker utan dess effekter och

¹⁰ NJA 2015 s. 851 p. 15.

¹¹ NJA 2015 s. 851 p. 16.

¹² LSS 1 § 1–3.

¹³ Angående vem som kvalificerar sig inom personkrets 3, se RÅ 1999 ref 54; RÅ 1997 ref 28; HFD 2011 ref 36; HFD 2012 ref 8; prop. 1992/93:159 s. 55 f och s. 168 f. Se även Bäckman (2013) Gynnande besluts negativa rättskraft och rättssäkerhet — för människor med funktionsnedsättning inom rättsområdena SoL och LSS s. 138 f.

därmed konsekvenser för individens möjligheter att leva under levnadsvillkor som är likvärdiga med andra människors.¹⁴ Varken sjukdomseffekterna eller de hjälpbehov de förorsakade mannen i NJA 2015 s. 851 tyder på att han skulle bedömas falla inom LSS tredje personkrets.

Det är även svårt att förstå vilken av insatserna i LSS som överförmyndaren menade skulle vara ett alternativ till godmanskap. I LSS 9 § anges uttömmande de tio insatser som kan sökas enligt lagen. Några andra insatser än de angivna kan inte ges.¹⁵ Av de uppräknade insatserna finns det bara två som uppvisar någon som helst likhet med ett godmanskap: personlig assistans (9 § 2) och kontaktperson (9 § 4).¹⁶ Ingen av dessa insatser kan dock betraktas som alternativ till god man. Varken personlig assistans eller kontaktperson syftar till att hjälpa den enskilde med att bevaka dennes rätt, förvalta dennes egendom eller sörja för dennes person — dvs. den uppdragsbeskrivning som gäller för god man.¹⁷ Dessutom saknas den helt avgörande komponent som skiljer godmanskapet från offentliga sociala hjälpinsatser.¹⁸ Personliga assistenter och kontaktpersoner har nämligen ingen legal behörighet att med rättslig verkan företa rättshandlingar i den enskildes namn eller att företräda honom eller henne i olika frågor; sådan behörighet för en assistent eller kontaktperson kan endast skapas genom att den hjälpbehövande ställer ut en fullmakt till vederbörande.

Det är dock på intet sätt självklart att hjälp genom fullmakt kan vara ett fullgott alternativ till godmanskap. För att besvara frågeställningen i målet om när godmanskap behövs är den centrala fråga som diskuteras av HD just denna: *kan hjälp genom fullmakt betraktas som ett fullgott alternativ till godmanskap?* HD fastslår att så är fallet under två förutsättningar. För det första måste den enskilde förstå vad en fullmakt innebär; han eller hon måste ha behörighet att ställa ut en fullmakt. För det andra, och detta är så viktigt att det upprepas på tre olika ställen i domskälen¹⁹, är det avgörande att den hjälpbehövande personen klarar att instruera och övervaka en fullmäktig.²⁰ Om den enskilde kan

¹⁴ Prop. 1992/93:159 s. 54 ff.

¹⁵ RA 2006 not 187.

¹⁶ Övriga insatser enligt LSS 9 § är råd och stöd från habiliterings-/rehabiliteringspersonal inom landstinget, ledsagarservice, avlösarservice i hemmet, korttidsvistelse utanför det egna hemmet, korttidstillsyn för skolungdom över 12 år, boende i familjehem eller bostad med särskild service för barn och ungdomar, bostad med särskild service för vuxna eller särskilt anpassad bostad för vuxna samt daglig verksamhet för personer i yrkesverksam ålder som saknar förvärvsarbete och inte utbildar sig.

¹⁷ FB 12:2.

¹⁸ Se prop. 1992/93:159 s. 61 ff angående syfte och uppdrag för personlig assistent, och s. 75 ff angående kontaktperson.

¹⁹ NJA 2015 s. 851 p. 7, 13 och 18.

²⁰ Att detta är förutsättningen framgår om frågan leds så långt tillbaka som till förarbetena till 1924 års förmynderskapslag, vilka dagens regler om god man och förvaltare bygger på, se NJA II 1924 s. 228. För en mer ingående diskussion kring dessa förarbeten i relation till frågan om när godmanskap behövs, se Fridström Montoya (2015) *Leva som andra genom ställföreträdare — en rättslig och faktisk*

utfärda en giltig fullmakt men saknar förmåga att följa upp uppdraget, är inte hjälp genom fullmakt ett alternativ till godmanskap. Och, bör det tilläggas, i sådana fall är inte heller de övriga hjälpalternativ som överförmyndaren åberopat gångbara. De kräver alla en fullmakt som grund.

HD förklarar att om socialrättsliga stödåtgärder åberopas som alternativ till godmanskap för *ekonomiska* angelägenheter, så måste det beaktas att sådana alltid utförs med stöd av fullmakt.²¹ Såväl förmedlingsmedel som boendestöd och personligt ombud²² kräver således att den enskilde ställer ut fullmakt till den som ska hjälpa till, och även i dessa situationer måste kravet ställas på att den enskilde förmår instruera och övervaka fullmäktigen — ”låt vara att den enskildes instruktioner och kontroll kan vara mindre framträdande i sådana fall”.²³ Åberopas istället sociala stödåtgärder som ett alternativ till godmanskap för *personliga* angelägenheter uttalar HD att det ”måste [...] förutsättas att den enskildes behov i allt väsentligt gäller ansvaret för hans eller hennes person” eftersom sociala stödåtgärder ”ska fungera som ett praktiskt och socialt stöd i den enskildes vardag”.²⁴

Vad gäller sociala stödåtgärder som ett alternativ till god man kan det även noteras att det finns väsentliga skillnader mellan god mans uppdrag och sociala stödåtgärders syften. De sistnämnda ska fungera som ett praktiskt och socialt stödinslag i den enskildes vardagsliv, medan en god man ska bevaka den enskildes rätt, förvalta dennes egendom och sörja för dennes person (FB 12:2). Eller annorlunda uttryckt: en god mans uppdrag är att bevaka den enskildes intressen och behov och i kraft av sin legala behörighet agera som dennes ställföreträdare och syssloman när så behövs.²⁵ Här kan i många fall ligga det viktiga uppdraget att företräda den enskilde gällande dennes rätt till sociala stödåtgärder inför de myndigheter som tillhandahåller dessa. Om exempelvis en kontaktperson som utsetts av socialförvaltningen

paradox s. 303 ff. Se för en annorlunda uttryckt uppfattning om när godmanskap behövs, Odlöw (2005) Ställföreträdare för vuxna. Kamrer eller handledare? s. 193 ff.

²¹ NJA 2015 s. 851 p. 8.

²² Verksamheter med personligt ombud riktar sig till personer med långvarig och omfattande psykisk funktionsnedsättning som har behov av särskilt stöd för att kunna tillvarata sina rättigheter i samhället. Enligt Socialstyrelsens uppföljningsrapport från år 2014 finns sådan verksamhet i 245 kommuner. Det finns ingen lagreglering avseende personliga ombud. Verksamheten är frivillig och kan vara organiserad i olika former. En förordning om statsbidrag till kommuner som bedriver verksamhet med personligt ombud (SFS 2013:522) trädde i kraft den 1 augusti 2013. Ett personligt ombud agerar för den hjälpbehövandes räkning med stöd av fullmakt.

²³ NJA 2015 s. 851 p. 8.

²⁴ Angående syftet med sociala stödåtgärder i generell mening får hänvisas till förarbetena till socialtjänstlagen, prop. 1979/80:1 och prop. 2000/01:80 och till LSS, prop. 1992/93:159.

²⁵ Godmanskapet kan beskrivas som ett uppdrag sammansatt av tre roller: en intresse- och behovsbevakarroll, en sysslomannaroll och en ställföreträdarroll. Se Fridström Montoya (2015) Leva som andra genom ställföreträdare — en rättslig och faktisk paradox s. 325 ff.

skulle företräda någon angående dennes rätt till bistånd från samma myndighet, kan det uppstå intressekonflikter.

Utgången i NJA 2015 s. 851 blev som sagt att godmanskaps anordnades för sökanden. HD fann att även om mannen var behörig att utfärda fullmakt, kunde han på grund av sin sjukdom inte instruera eller övervaka en fullmäktig inom det juridiska eller ekonomiska området. Det fanns därmed ingen annan eller mindre ingripande åtgärd som innebar att mannens sammantagna hjälpbehov kunde mötas på ett tillfredsställande sätt. God man behövdes.

3 Ett litet förmynderskapsrättsligt steg med potentiellt stora verkningar

Det kan tyckas som att frågan om när god man behövs är liten och smal. Den avser ju bara hur en kort lokution i FB 11:4 ska tolkas. Just denna fråga är dock av mycket stor praktisk vikt. Många människor behöver redan idag ställföreträdare på grund av sjukdom, psykisk störning, ålderdomssvaghet eller liknande förhållanden. Med tanke på demografiska faktorer och medicinska framsteg som innebär att vi lever allt längre, kan behoven dessutom antas öka i den närliggande framtiden.²⁶ Genom NJA 2015 s. 851 har det förtydligats att god man behövs för de som inte förmår att instruera eller kontrollera hur en fullmäktig sköter sitt uppdrag. Det kan innebära att betydligt fler i framtiden kan bedömas behöva god man än idag. Särskilt så, om NJA 2015 s. 851 även kan anses vägledande i den närliggande situationen då en person utfärdat en giltig fullmakt och vid tillfället för utfärdandet haft förmåga att instruera och kontrollera fullmäktigen, men senare förlorat denna förmåga. Behövs godmanskaps även i dessa situationer?

Frågan är högst relevant i förmynderskapsrätten, där det antas att hjälp med stöd av fullmakt kan vara ett alternativ till godmanskaps — utan någon uttalad reservation för situationen då fullmaktsgivaren har förlorat sin förmåga att förstå, bedöma och fatta beslut om sig själv eller sin egendom. Av Överförmyndarpraktikan framgår angående behovsbedömningen enligt FB 11:4 att om den enskilde kan ”få den hjälp han eller hon behöver på annat sätt, t.ex. med anhörigas bistånd, fullmakter, bistånd och hjälp från personal på ett särskilt boende, behövs i de allra flesta fall inte en god man”.²⁷ I rättsvetenskaplig litteratur har också framförts att:

[o]m fullmäktigen kan grunda behörighet på en självständig fullmakt oberoende av fullmaktsgivarens rättsliga beslutsförmåga skulle en sådan full-

²⁶ De ökande behoven i den nära framtiden av skydd och stöd för vuxna med bristande förmågor att rättshandla var motiven till Europarådets rekommendation, Rec (1999)4 on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults, och diskuteras i dokumentets Explanatory Memorandum från rådets ministerkommitté i p. 6-7.

²⁷ Von Schéele & Wallgren, Överförmyndarpraktika, Varaktiga godmanskaps 11 kap. 4 § FB, www.zeteo.se, 2016-06-07.

makt kunna vara ett verksamt instrument för att undanröja behovet av exempelvis god man.²⁸

För att resonemangen ska vara gångbara måste dock förutsättas att fullmaktens verkan, i betydelsen fullmäktigens behörighet att rätts-handla i fullmaktsgivarens namn, inte påverkas av att fullmaktsgivaren förlorat sin förmåga att rätts-handla. Vad som gäller i denna situation är oklart. Det finns inte — åtminstone inte ännu²⁹ — någon reglering av frågan. Som framgår nedan finns olika ståndpunkter gällande en fullmakts fortsatta verkan efter den tidpunkt då en fullmaktsgivare förlorat sin förmåga att rätts-handla. Skillnaderna kan förenklat sägas bero på om fokus för resonemangen ligger på fullmaktens grund — tredje mans befogade tillit till fullmakten eller fullmaktsgivarens vilja³⁰ — eller på den rätts-handling som företas med stöd av fullmakten.

Inledningsvis kan konstateras att det är odiskutabelt att en ”makt, behörighet, legitimation, kompetens eller vad man vill kalla det, att företräda annan” såsom ställföreträdare i samband med rätts-handlingar, kan grundas såväl på lag eller domstols beslut som på avtal i formen av en fullmakt.³¹ Det är också sedan länge etablerat att utgångspunkten för en fullmäktigs behörighet att rätts-handla i sin huvudmans namn är att fullmäktigen endast kan företa sådana rätts-handlingar som fullmaktsgivaren själv kan företa.³² Exempelvis grundar inte en fullmakt från ett barn, som på grund av underårighet är förhindrad att företa rätts-handlingar, behörighet för en fullmäktig att företa rätts-handlingar i barnets namn. Endast en legal ställföreträdare³³ som grundar sin behörighet på lag eller domstols beslut, kan företa rätts-handlingar som den företrädde inte med rättslig verkan kan företa själv.³⁴

I fallet med barn är det alltså barnets vårdnadshavare eller förmyndare som kan företa rätts-handlingar i barnets namn. I linje med

²⁸ Odlöw (2005) Ställföreträdare för vuxna. Kamrer eller handledare? s. 73.

²⁹ Se Ds 2014:16 med förslag om framtidsfullmakter, som föreslår att AvtL ändras på så sätt att det ska framgå i 22 § att en rätts-handling som en fullmäktig företar efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren på grund av psykisk störning, sjukdom, skada, eller liknande förhållande varaktigt och i huvudsak är ur stånd att ha hand om sina ekonomiska angelägenheter, inte ska ha större verkan än den skulle ha haft om fullmaktsgivaren själv företagit rätts-handlingen. Ds 2014:16 s. 26.

³⁰ Eller, med Grönfors terminologi, om det som konstituerar behörighet för fullmäktigen att binda fullmaktsgivaren är den sistnämndes viljeförklaring eller andra ”fullmaktsgrundande rättsfakta”. Grönfors (1993:2013) Avtalsgrundande rättsfakta s. 87. Frågan om hur man ser på vad som grundar en fullmakt är betydligt mer komplex än utrymmet i denna artikel medger. Den intresserade läsaren hänvisas till Grönfors a.a.; Samuelsson (2015) DCFR som svensk rättskälla? i Dahlberg & Åhman (red.) (2015) Europarätten — 20 år i Sverige s. 197 ff, särskilt s. 223 ff.

³¹ Adlercreutz & Gorton (2011) Avtalsrätt I s. 160.

³² Hassler (1920) Om ställföreträdarskap i rättegång s. 25; Adlercreutz & Gorton a.a. s. 161; Odlöw a.a. s. 69.

³³ Sådana legala ställföreträdare är barns förmyndare eller vårdnadshavare och vuxnas gode män eller förvaltare.

³⁴ Adlercreutz & Gorton (2011) Avtalsrätt I s. 161; Fridström Montoya (2015) Leva som andra genom ställföreträdare — en rättslig och faktisk paradox s. 123 ff.

samma resonemang framgår av AvtL 22 § att om fullmaktsgivaren får en förvaltare enligt FB 11:7, har en rättshandling som fullmäktigen företar och som omfattas av förvaltarens uppdrag inte större verkan än den skulle ha haft om fullmaktsgivaren själv företagit den. En fullmakt blir alltså verkningslös om fullmaktsgivaren får en förvaltare vars uppdrag omfattar samma angelägenheter som fullmakten, eftersom ett förvaltarskap innebär att behörigheten att företa rättshandlingar för den som får en förvaltare inskränks i den omfattning som förvaltarens förordnande anger (FB 11:9).

I sammanhanget bör det uppmärksammas att syftet med att begränsa nämnda persongrupperns möjligheter att företa rättshandlingar med giltig verkan är en önskan att skydda dessa personer från konsekvenserna av handlingar som de inte förmår förstå och bedöma.³⁵ Barns omdömesförmåga betraktas som underutvecklad.³⁶ Förvaltare anordnas för den som på grund av sjukdom, psykisk störning eller liknande bedöms vara ”ur stånd att vårda sig eller sin egendom”, något som typiskt sett kan sägas handla om bristande förståelse och omdömesförmåga.³⁷ Samma skyddstanke på grund av samma slag av oförmågor ligger alltså till grund för de legala begränsningarna i förmågan att rättshandla för barn och de som har förvaltare.

Gemensamt för båda grupperna är vidare att begränsningen i den rättsliga handlingsförmågan är enkel att konstatera för tredje man: den framgår av personens ålder eller av ett kungjort beslut om förvaltarskap. Alla vuxna som förlorat de personliga förmågor som gör dem skyddsvärda i förhållande till sina egna rättshandlingar har dock inte förvaltare, men detta faktum gör dem inte mindre skyddsvärda. Följer man den generella utgångspunkten i fullmaktsläran — att en fullmäktig endast kan utföra ”sådana handlingar för den företräddes räkning som denne själv kan utföra”³⁸ — och samtidigt beaktar nämnda skyddsintresse, är det rimligt att dra slutsatsen att en fullmäktig inte är behörig att företa en rättshandling i fullmaktsgivarens namn om den sistnämnde har förlorat sin förmåga att förstå och bedöma rättshandlingen.

Mot den ovan anförda ståndpunkten kan dock invändas att en fullmakt är ett meddelande till tredje man, och så länge fullmakten har utfärdats i behörig ordning och inte återkallats eller upphört så är den verksam. Stöd för denna ståndpunkt kan hämtas från AvtL 21 §. Där stadgas att en fullmakt gäller även efter fullmaktsgivarens död, ”för så vitt ej särskilda omständigheter föranleda, att den skall vara förfallen”. Motiv till att fullmakten fortfarande ska gälla efter fullmaktsgivarens död är att dödsboet annars kan riskera rättsförluster — exempelvis om fullmäktigen är mitt i en affärstransaktion av ekono-

³⁵ Fridström Montoya a.a. s. 267 ff.

³⁶ Singer (2012) Barnets bästa. Om barns ställning i familj och samhälle s. 273.

³⁷ Odlöw (2005) Ställföreträdare för vuxna. Kamrer eller handledare? s. 169 ff; Fridström Montoya a.a. s. 299 ff.

³⁸ Adlercreutz & Gorton a.a. s. 161.

misk vikt när fullmaktsgivaren avlider. Skäl för att fullmakten istället ska anses verkningslös i samband med dödsfallet är om fullmäktigen är i färd med att exempelvis upphandla en charterresa för fullmaktsgivarens räkning.³⁹ Den situation som regeln i AvtL 21 § avser skiljer sig dock väsentligt från den där fullmaktsgivaren fortfarande lever men har förlorat sin kontroll över fullmaktens användning. Om fullmaktsgivaren avlider övertar dödsboet kontrollen över den avlidnes rättsfär och kan återkalla de fullmakter som dödsboet anser inte längre bör gälla (ÄB 18:1).⁴⁰

En jämförelse mellan reglerna i AvtL 21 och 22 §§ ger ingen ledning för avgörande av en fullmakts verkan efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren förlorat de personliga förmågor som krävs för att kunna rättshandla. Tvärtom framstår reglerna som motstridiga. Enligt 21 § är fullmaktens verkan *inte* beroende av fullmaktsgivarens egen förmåga att rättshandla — fullmäktigen är fortfarande behörig att rättshandla i fullmaktsgivarens namn även efter dennes död. Enligt 22 § gäller det omvända: om fullmaktsgivaren är förhindrad att själv företa rättshandlingen på grund av förvaltarskap, så saknar fullmakten verkan.

Med stöd i angivna regler i AvtL har det sammanfattningsvis uttalats i avtalsrättslig litteratur att en i behörig ordning utfärdad fullmakt är verksam så länge den inte ”upphört genom återkallelse, fullmaktsgivarens död eller hans ställande under förvaltarskap”.⁴¹ En fullmäktigs behörighet att företa rättshandlingar i fullmaktsgivarens namn anses med andra ord *inte* följa fullmaktsgivarens förmåga att själv företa rättshandlingen ifråga vid tidpunkten för rättshandlingen, annat än om begränsningen av förmågan beror på ett förvaltarförordnande. Har fullmakten inte återkallats eller förlorat sin verkan på grund av förvaltarskap eller dödsfall så är den fortfarande verksam. Stöd för detta synsätt kan hämtas från NJA 1970 s. 550. I detta mål ansåg HD att eftersom det inte hade framkommit någon anledning att fränkänna en rättegångsfullmakt giltighet så var fullmakten verksam även efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren förlorat de personliga förmågor som krävs för att kunna rättshandla.⁴²

Resonemanget om att en fullmakt är verksam även efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren har förlorat sin förmåga att rättshandla har sin grund i fullmaktens funktion. En fullmakt är ett meddelande till

³⁹ Se Grauers (2009) Person och avtal — en kortfattad inledning till person- och avtalsrätten s. 80. Se även Adlercreutz & Gorton (2011) Avtalsrätt I s. 229.

⁴⁰ Se Saldeen (1998) Arvsrätt s. 119 och 130 ff angående dödsboets rättshandlingar.

⁴¹ Grauers a.a. s. 76.

⁴² HD beslutade i enlighet med föredragandens betänkande, där det anfördes att ”[u]tredningen visar väl att Svea numera på grund av sin sinnesbeskaffenhet icke kan själv föra sin talan i förevarande mål. Emellertid har någon anledning ej framkommit att fränkänna den 1966 för [ombudet] utfärdade fullmakten giltighet, och denna får anses innefatta behörighet att mottaga stämning och i övrigt företräda Svea i rättegången.”

tredje man, avsett att skapa tillit till fullmäktigens behörighet att binda huvudmannen. I förmynderskapsrättslig litteratur har saken uttryckts på följande sätt:

Fullmakten, den av fullmaktsgivaren tilldelade behörigheten att rättshandla för hennes räkning, tjänar som legitimation för fullmäktigen i förhållande till tredje man. Genom fullmakten medger fullmaktsgivaren bundenhet till de rättshandlingar som fullmäktigen vidtar i hennes namn och inom ramen för fullmakten. Fullmaktens funktion är således att legitimera fullmäktigen och det underliggande intresset är följaktligen skyddet av godtroende tredje man.⁴³

Därför tillmäts bara yttre faktum som kan iakttas av tredje man betydelse för fullmaktens verkan. Viljeförklaringen från fullmaktsgivaren som grund för fullmaktens verkan har ”mist sin monopolställning” i fullmaktsrätten, till förmån för ”affärslivets krav på att den befogade goda tro som skapas av den yttre situationen också blir rimligt tillförlitlig”.⁴⁴ HD har också i NJA 2013 s. 659 uttalat som en grundläggande princip att ”[d]en som skapar en befogad tillit hos någon annan, om att han företräds av en behörig person i en viss avtalsituation, kan [...] bli bunden av personens handlande”.⁴⁵

Men, även om en fullmakt *per se* kan anses vara verksam, kan svårigen den slutsatsen dras att godmanskap därför inte behövs för en fullmaktsgivare som förlorat sin förmåga att rättshandla. En fullmäktig är en *mellanhand*. Fullmaktsinstitutet utgår från att det bakom fullmäktigen finns ett rättshandlingsförmöget rättssubjekt – en *huvudman* – som kan bindas av fullmäktigens rättshandling i förhållande till tredje man. Saknas i praktisk mening en huvudman så faller konstruktionen. Om utgångspunkten för en fullmäktigs behörighet att handla är att denne bara kan företa rättshandlingar som den enskilde själv kan företa med giltig verkan, är det svårt att hävda att en fullmäktigs behörighet ska anses oförändrad när fullmaktsgivaren förlorat sina förmågor att förstå, bedöma eller efterfråga den rättshandling som fullmäktigen företar.

Åtminstone har så antagits i medicinskrättslig litteratur när det gäller samtycken till vård- och behandling. Rynning anför att eftersom en fullmäktig, till skillnad från legala ställföreträdare, endast kan utföra sådana handlingar som huvudmannen själv kan utföra med rättslig verkan, blir konsekvensen när en patient inom hälso- och sjukvården förlorar sin beslutskompetens att dennes fullmäktiges behörighet också går förlorad — just i den situation då patientens behov av en ställföreträdare är som störst.⁴⁶ På motsvarande sätt, och med stöd i Rynnings uttalande, har det resonerats i tre olika betänkanden.⁴⁷ Det

⁴³ Odlöw (2005) Ställföreträdare för vuxna. Kamrer eller handledare? s. 98.

⁴⁴ Grönfors (1993:2013) Avtalsgrundande rättsfakta s. 88.

⁴⁵ NJA 2013 s. 659 p. 12.

⁴⁶ Rynning (1994) Samtycke till medicinsk vård och behandling s. 312.

⁴⁷ SOU 2004:112, Ds 2014:16 och SOU 2015:80.

första i raden var Förmynderskapsutredningen från år 2004, till vilken de följande betänkandena ansluter sig. Förmynderskapsutredningen konstaterade angående frågan om en fullmakts verkan när fullmakts-givaren förlorat sin förmåga att rättshandla att det fanns en osäkerhet om rättsläget, men att ”fullmakter redan enligt gällande rätt troligen saknar verkan sedan fullmaktsgivaren förlorat sin rättsliga handlingsförmåga på berört rättsområde”.⁴⁸ Vidare anfördes att:

Det finns i vart fall goda skäl för att så skall vara fallet fortsättningsvis. Inte minst handlar det om att den som utfärdat en fullmakt inte skall behöva riskera att fullmakten utan vidare lever sitt eget liv sedan han inte längre har kapacitet att återkalla den. Önskade resultat kan då bli följden, eftersom den som utfärdat fullmakten kan ha andra prioriteringar i ett sådant hjälplöst skede än vad han hade i friskt tillstånd. Även rent missbruk torde kunna förekomma.⁴⁹

Mot den bakgrunden föreslog Förmynderskapsutredningen att AvtL skulle ändras så att det framgår av lagen att en fullmakt är verkningslös efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren förlorat sin beslutsförmåga. Vidare föreslogs också att ett nytt institut, framtidsfullmakt, skulle införas. Dessa två förslag är nu aktualiserade på nytt i Ds 2014:16.⁵⁰

Det problematiska vid jämförelsen av ståndpunkterna rörande en fullmakts verkan efter den tidpunkt då den enskilde förlorat sin förmåga att rättshandla, är att slutresultatet för fullmaktsgivarna blir så olika. Det bör påminnas om att de personer vi talar om här har förlorat sin förmåga att instruera och kontrollera fullmäktigen och även att återkalla fullmakten om den missbrukas. Samtidigt är det svårt för tredje man att veta om fullmaktsgivaren förlorat dessa förmågor vid den tidpunkt då fullmäktigen företar en rättshandling med åberopande av fullmakten, vilket framhålls som ett argument för att fullmakter utställda före denna tidpunkt fortfarande bör anses ha verkan. ”Själva poängen med en *självständig* fullmakt är ju att tredje man skall kunna lita på att fullmäktigen kan avtala med bindande verkan för fullmaktsgivaren utan att den förre skall behöva kontrollera den senares behörighet genom att kontakta fullmaktsgivaren.”⁵¹ I Ds 2014:16 landar dock utredaren i bedömningen att skyddet för en ”beslutsin-kompetent” fullmaktsgivare gentemot eventuellt missbruk från fullmäktigens sida väger tyngre än behovet av ett tredjemansskydd.⁵²

Genom NJA 2015 s. 851 har något väsentligt nytt tillförts diskussionen rörande om fullmakt kan vara ett gångbart alternativ när det ska bedömas om ett godmanskap behövs. Prejudikatet har redan fått genomslag i hovrättspraxis. Behov av förvaltarskap prövades av Hovrätten för Västra Sverige för en person som vid tidpunkten för utfär-

⁴⁸ SOU 2004:112 Band II s. 523.

⁴⁹ SOU 2004:112 Band II s. 476.

⁵⁰ Enligt justitiedepartementet kan en proposition förväntas under hösten 2016.

⁵¹ Odlöw (2005) Ställföreträdare för vuxna. Kamrer eller handledare? s. 103.

⁵² Ds 2014:16 s. 100.

dandet av en fullmakt hade varit behörig därtill, men som nu hade förlorat sin förmåga att återkalla fullmakten och att instruera eller övervaka fullmäktigen.⁵³ Efter att ha konstaterat att det inte fanns något som talade för att ett förvaltningskap var nödvändigt, diskuterade hovrätten med hänvisning till NJA 2015 s. 851 om ett godmanskap behövdes eller om personen ifråga kunde få den hjälp han behövde med stöd av den tidigare utfärdade fullmakten. Med utgångspunkt i den medicinska utredningen anförde hovrätten att:

den slutsatsen [måste] dras att [N. N.] inte nu kan instruera eller övervaka en fullmäktig inom det juridiska eller ekonomiska området samt att han inte kan utfärda en giltig fullmakt. Till skillnad från vad som synes ha gällt i det fall som enligt ovan prövades av Högsta domstolen [NJA 2015 s. 851] finns det emellertid i det här fallet sedan tidigare en generell fullmakt med stöd av vilken [anhörig] har agerat för [N. N:s] räkning. Frågan är hur man nu ska se på den fullmakten.

Eftersom rättsläget vad gäller fullmaktens verkan efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren förlorat sin förmåga att rättshandla ”beskrivs som oklart”, fanns det enligt hovrätten risk för att den ifrågavarande fullmakten i vart fall inte kunde göras gällande i förhållande till tredje man som var insatt i den hjälpbehövandes förhållanden. Godmanskap bedömdes därför behövas.

Frågeställningen om verkan av fullmakter efter att fullmaktsgivarens tillstånd förändrats och vilken betydelse en sådan verkan har för behovet i ett enskilt fall av god man, ligger som sagt utanför prövningen i NJA 2015 s. 851. Situationen i målet var inte sådan att mannen med giltig verkan hade ställt ut en fullmakt till någon och vid ett senare tillfälle förlorat sin personliga förmåga att rättshandla. Med stöd av NJA 2015 s. 851 kan dock följande sägas i frågan. Ståndpunkten att en fullmakt ska betraktas som verksam även efter den tidpunkt då fullmaktsgivaren förlorat sin förmåga att rättshandla, utgår från vad som gäller i den *yttre* fullmaktssituationen; diskussionen handlar om ifall fullmäktigen alltså kan anses behörig att rättshandla i fullmaktsgivarens namn i relation till tredje man, om tredje man kan förlita sig på en fullmakt eller inte. Enligt HD:s uttalande i NJA 2015 s. 851 är det istället den *interna* relationen mellan huvudmannen och fullmäktigen som bör stå i fokus vid bedömning av behov av godmanskap:

när domstolen ska bedöma om den enskilde kan klara sina rättsliga och ekonomiska angelägenheter utan bistånd av en god man, är det avgörande om han eller hon kan instruera en uppdragstagare och kontrollera hur uppdraget utförs.⁵⁴

⁵³ Hovrätten för Västra Sveriges slutliga beslut 2016-04-06, mål nr ÖA 3998-15.

⁵⁴ NJA 2015 s. 851 p. 13.

Det är en grundläggande princip inom fullmaktsrätten att fullmakts-givaren bestämmer över fullmäktigens behörighet och befogenhet att företa rättshandlingar i fullmaktsgivarens namn. Kan fullmaktsgivaren inte hantera denna interna relation behövs ett godmanskap.

Därutöver kan det framhållas att en annan fundamental princip i avtalsrätten är att en rättshandling betraktas som ogiltig om en fri rättshandlingsvilja saknas hos den rättshandlande, t.ex. om ett avtal har ingåtts under påverkan av en psykisk störning enligt 1924 års lag om verkan av avtal som slutits under sådana förutsättningar.⁵⁵ Även om en fullmakt skapar befogad tillit hos tredje man, finns det en rad undantagssituationer då god tro hos en motpart inte kan hävdas som avtalsgrundande faktum därför att rättshandlingen ifråga inte betraktas som giltig. En rättshandling som fullmäktigen företar i fullmakts-givarens namn bör således aldrig kunna betraktas som giltig enbart på grund av tredje mans befogade tillit till fullmäktigens behörighet. Den bör bara kunna betraktas som giltig om fullmaktsgivarens rätts-handling, *via mellanhanden fullmäktigen*, kan betraktas som giltig. Om en fullmaktsgivare förlorat sin förmåga att själv företa rättshandlingar med giltig verkan så kan rimligen inte en fullmakt utställd före förlusten av de personliga förmågorna kompensera för den förlusten.

Slutligen kan det konstateras att från den enskilde hjälpbehövandes perspektiv är situationen densamma oavsett om det finns eller inte finns en tidigare utställd fullmakt. Om förmågan att bevaka sin egen rättsliga ställning har gått förlorad så befinner sig individen i ett utsatt läge där han eller hon dels kan bli utnyttjad, dels inte längre kan efterfråga mer eller annan hjälp. HD har i NJA 2015 s. 851 förtydligat att när en domstol ska avgöra om någon behöver en god man eller om hjälpbehovet istället kan tillgodoses genom att den enskilde själv uppdrar åt någon att hjälpa till, är det avgörande om den enskilde *"trots sjukdom eller något liknande förhållande, kan instruera en uppdragstagare inom det rättsliga eller ekonomiska området och sedan följa upp de åtgärder som vidtas"*.⁵⁶ Uttalandet är ett viktigt rättsvägledande ställningstagande. Generalfullmakter ska inte betraktas som ett gångbart alternativ till godmanskap för personer som förlorat sin förmåga att instruera och kontrollera en fullmäktig. För frågan om behov av legal ställföreträdare i dessa situationer är det inte relevant att diskutera om en fullmakt kan anses verksam eller inte. Det relevanta är att bedöma om den hjälpbehövande personen kan instruera eller kontrollera en uppdragstagare.⁵⁷ Förlorar den enskilde dessa förmågor en tid efter att en fullmakt utfärdats behövs ett legalt ställföreträdarskap.

⁵⁵ Fler ogiltighetsgrunder återfinns i 3 kap. AvtL.

⁵⁶ NJA 2015 s. 851 p. 7.

⁵⁷ Se Fridström Montoya (2014) Syftet som försvann — förmynderskapsrätten för vuxna på irrvägar s. 470; Fridström Montoya (2015) Leva som andra genom ställföreträdare — en rättslig och faktisk paradox s. 304 ff.

4 Ett stort språng för personrätten

Frågan om när godmanskap behövs kan antas ha betydelse för många människor, men trots sin betydelse har den inte prövats av HD förrän år 2015 — drygt 25 år efter att reglerna trädde ikraft. Det kan spekuleras i vad detta beror på. Det är i vart fall så att reglerna under dessa år har tillämpats i ett stort antal ärenden. Att det nu äntligen finns ett förtydligande prejudikat är viktigt för personer som inte själva kan bevaka sin rättsliga ställning, förvalta sin egendom eller agera för att tillgodose sina personliga behov. I dagens samhälle har det allmänna ett långtgående ansvar för att hjälpa människor som av olika anledningar behöver vård eller stöd; det finns långtgående rättighetslagstiftning att åberopa för enskilda i behov av sådan hjälp. För att hjälpen ska kunna ges, förutsätts dock att den enskilde själv ansöker om eller åtminstone samtycker till insatser från det allmänna sida.⁵⁸ Men alla människor förmår inte att agera i förhållande till sina rättigheter, vilket NJA 2015 s. 851 belyser. Mannen ifråga behövde en god man bland annat för att sköta hans kontakter med myndigheter.

Att det är stor skillnad mellan att ha och att få rätt — och särskilt så för personer som saknar vissa egenskaper eller förmågor — är ett problem som idag ägnas alltför liten uppmärksamhet. NJA 2015 s. 851 pekar på det självklara i att människor som förlorat förmågan att bevaka sina egna intressen inte bör lämnas att själva försöka lösa sina hjälpbehov. För den som behöver hjälp med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person och inte kan instruera eller kontrollera en fullmäktig, behövs ett godmanskap. Det står viktiga värden på spel för det fall att godmanskap inte anses behövas i dessa situationer. De hjälpbehövande kan dels riskera att utnyttjas, dels riskera att inte kunna komma i åtnjutande av sådan personlig hjälp som de är berättigade till från det allmänna. En god man som har till uppgift att bevaka den företrädas rätt, förvalta dennes egendom och sörja för dennes person kan vara av lika stor betydelse för en vuxen utan förmåga att tillvarata sina egna intressen som föräldern för ett barn.

Mot ovanstående bakgrund kan NJA 2015 s. 851 ses som ett mer betydelsefullt och grundläggande avgörande än enbart ett klargörande av i vilka situationer godmanskap behövs. Frågan i målet sammanhänger med den fundamentala rättsliga frågeställningen om vem som kan betraktas som ett ”fullvärdigt rättssubjekt” i rätten, med ställning som både person och aktör.⁵⁹ Sistnämnda fråga är i sin tur grundläggande för människors möjligheter att såväl tillvarata sina rättigheter som att fullgöra sina skyldigheter. För att kunna föra sin talan inför domstol, ingå avtal eller ansöka om insatser från det allmänna krävs

⁵⁸ Exempelvis krävs samtycke till insatser från socialtjänsten enligt SoL 1:1 st 3 och 3:5, och för att insats ska kunna ges enligt LSS krävs enligt 8 § att den enskilde själv begär den.

⁵⁹ Se Fridström Montoya (2015) *Leva som andra genom ställföreträdare — en rättslig och faktisk paradox* s. 26 och s. 111 ff.

förmåga att rättshandla.⁶⁰ Om någon saknar de förmågor och egenskaper som krävs för att kunna rättshandla med giltig verkan, måste denne i samband med rättshandlingar företrädas av en legal ställföreträdare. De legala ställföreträdarskapen kan alltså sägas läka, eller kompensera för, vissa rättssubjekts bristande förmågor att rättshandla. I dagsläget finns inga andra alternativ för att kunna tillvarata dessa individers ställning som rättssubjekt än vårdnadshavare och förmyndare för barn, och god man eller förvaltare för vuxna.⁶¹ Även om framtidsfullmakter införs som ett nytt ställföreträdarinstitut, kommer med stor sannolikhet frågan om i vilka situationer god man behövs alljämt vara en större och mer fundamental fråga i rätten än bara en liten delfråga inom förmynderskapsrätten. Avgörandet i NJA 2015 s. 851 kan således väntas få stor betydelse.

Rättsfallet pekar även på behovet av att ägna mer uppmärksamhet i rättsvetenskapen åt *personrättsliga frågor*. Frågor om rättssubjektets ställning och förväntade förmågor, om vad som läggs in i begrepp som rättshandlingsförmåga och processbehörighet, om vem som har förmåga att samtycka, vem som kan hållas ansvarig för sina handlingar eller vem som behöver skyddas från sina egna handlingar eller från att utnyttjas av andra, är grundläggande rättsfrågor. Ändå uppmärksammas dessa frågor i liten utsträckning inom rättsvetenskapen. Att så är fallet kan möjligen förklaras av att det saknas en tradition av att samla upp frågorna till rättsområdesövergripande analyser. Istället behandlas de, oftast kortfattat, inom respektive rättsområden. I det närmaste som bisatser.

Exempelvis skriver Agell & Brattström angående äktenskapshinder att psykisk störning inte längre utgör äktenskapshinder, men att människor med mera grava symtom på sinnesrubbing i varje fall inte kan gifta sig, eftersom de kan konstateras sakna den rättsliga handlingsförmåga som är en förutsättning för att de ska kunna ingå äktenskap. Det ”bör krävas viss förståelse för vad ett äktenskap innebär. Den rättsliga handlingsförmågan kan för övrigt tänkas brista även tillfälligt, t.ex. på grund av berusning eller narkotikamissbruk.”⁶² Därefter sägs inget mer i saken, vilket lämnar en rad frågor obesvarade. Vad menas med att förstå vad ett äktenskap innebär? Måste den som vill vigas på något sätt (be)visa att han eller hon har, eller vid tidpunkten hade, sådan förståelse? Vem avgör att någon inte kan gifta sig på grund av bristande förståelse och på vilka grunder? Hur avvikande ska bristerna i förståelse vara, jämfört med vilken norm? På motsvarande kortfattat sätt har det kommenterats av Ekelöf & Boman att ”akut sinnessjuka”

⁶⁰ Om ”förmåga att rättshandla” som ett samlingsbegrepp för de egenskaper och förmågor som sakligt och personligt krävs för att en individ ska kunna agera såväl civil- som processrättsligt, se Fridström Montoya a.a. s. 124 ff.

⁶¹ Se dock förslag om företrädare vid ställningstaganden till vård, omsorg och forskning i SOU 2015:80 och förslag om framtidsfullmakter i Ds 2014:16.

⁶² Agell & Brattström (2011) Äktenskap Samboende Partnerskap s. 31.

helt saknar processbehörighet, men utan att någon närmare förklaring ges.⁶³

Konsekvensen av att rättssubjektsfrågor som de nämnda behandlas separat inom olika rättsområden är att överblicken och möjligheterna att göra jämförande analyser går förlorad. För att möjliggöra att frågorna uppmärksammas och blir belysta — och för att kunna förklara varför det är viktigt — kan det i dagsläget undanskymda rättsområdet personrätt lyftas fram. Om personrätten skrev Malmström år 1975 att:

[...] i översiktsframställningar av privaträtten finner man ej sällan en inledande avdelning om personer (rättssubjekt), avsedd att lämna redogörelser för de subjekt med vilka privaträtten räknar. [...] Om man söker uppställa ett avsnitt ”personrätt”, som skall skildra reglerna om såväl fysiska som juridiska personers ställning, rättsliga kapacitet m.m., kommer man tydligen att sammanföra en mängd spörsmål, som är högeligen disparata. Ett sådant förfaringssätt är uttryck för ett formaljuridiskt betraktelsesätt som numera befinner sig på retur [...].⁶⁴

Den avfärdande hållningen till trots, beskrivs här personrätten som ett civilrättsligt underområde. Det skulle dock lika gärna kunna vara ett ämne som sorteras på en annan ledd än de traditionella rättsområdena — ett ämne som samlar upp rättssubjektsfrågor från samtliga rättsområden. Frågor om rättssubjektets ställning och rättsliga kapacitet är ju inte alls relevanta enbart inom civilrätten. Lika intressant som det är att fråga sig vad som krävs för att någon ska kunna ingå ett avtal med rättslig verkan, är det att fråga efter vad som krävs för att någon med rättslig verkan kan samtycka på ett sådant sätt att förvaltningsmyndigheter lagligen kan ge någon insatser, vem som kan eller inte kan föra sin talan inför domstol eller vem som kan hållas ansvarig straff- eller skadeståndsrättsligt för sina handlingar. Lämpligen kan därför, med Malmströms ord, ”högeligen disparata” men samtidigt angelägna frågeställningar knutna till personer(na) i rättssystemet samlas inom en personrättslig ram. Ytterligare exempel på frågor som kunde hänföras till personrätten, är om och hur specifika egenskaper eller förmågor hos individer såsom ålder eller funktionsnedsättning tillmäts rättslig relevans inom olika rättsområden, vilka konsekvenser som följer av att vissa individer avviker från förmågor som förväntas för att kunna tas på allvar som aktörer inom rättssystemet, eller vilka rättigheter eller skyldigheter som är knutna till vissa grupper av rättssubjekt.

Behovet av personrättslig forskning kan anses särskilt motiverat mot bakgrund av stora rättsliga förändringar under de senaste decennierna. Den svenska rätten påverkas av både internationella och europarättsliga rättsakter. Frågor om mänskliga och grundläggande fri- och rättigheter har en stark ställning i rätten och kan förutspås få en

⁶³ Ekelöf & Boman (1996) Rättegång II s. 51.

⁶⁴ Norstedts juridiska handbok (1975) s. 2.

ökande betydelse. Det faktum att den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna är svensk lag sedan 1995 och att svenska jurister därmed måste följa Europadomstolens praxis, har inneburit att individers rättigheter alltmer hamnat i fokus. I SOU 2016:19 föreslås att även FN:s barnkonvention blir svensk lag från 1 januari 2018. Effekterna av en sådan inkorporering kan tänkas bli stora på en rad rättsområden, och konsekvenserna för barnens rättsliga ställning — som kollektiv och som individer — får betraktas som en typisk personrättslig forskningsfråga. Inom rättsvetenskapen förekommer därtill redan en rad olika personrättsliga perspektiv vid analys av rättsreglers innebörd och konsekvenser för olika grupper. Exempel på sådana perspektiv är genusperspektiv, barnperspektiv och funktionshinderperspektiv. Inom ramen för personrätt som ett forskningsämne skulle sådana perspektiv kunna dra nytta av varandra intersektionellt.

Mot bakgrund av den individuella rättighetsdiskursens allt starkare inverkan på rättstillämpningen anser jag att NJA 2015 s. 851 kan betraktas som ett stort språng mot ett relevansgörande av personrätten som forskningsämne. Även om HD bara tog ställning till den lilla frågan om ett godmanskap behövdes för en person, är prejudikatet betydelsefullt för den centrala personrättsliga frågeställningen hur vi kan garantera alla människor — även de som saknar förmåga att rättshandla — samma rättigheter som andra. Tvärtemot Malmströms hållning till ämnet år 1975, har personrätten potential att vara ett högaktuellt och tidstypiskt rättsområde och forskningsämne under 2000-talet. Istället för att avfärdas som en del av en rättslig ämnesindelning på retur, kan det omformuleras till ett forskningsämne som länge saknats inom rättsvetenskapen. Ett forskningsfält där den självklara huvudpersonen för rätten får stå i centrum: rättssubjektet.