

Vi har sett vilka konsekvenser dessa idéer fick 1940-41. Vilken våldsmakt står imorgon på tur att legitimeras av svenska jurister som sitter där med Olivecronas ideologiska bagage i bakhuvudet?

KÄLLOR

Hedenius, Ingemar: Om rätt och moral. Stockholm 1941. (Cit. Hedenius)
Lundagård nr. 11, 1944 (Cit. Lundagård)
Olivecrona, Karl: England eller Tyskland. Lund 1940 (cit. 1940:1)
Olivecrona, Karl: Om lagen och staten. Lund 1940 (Ci. 1940:2)
Olivecrona, Karl: Europa och Amerika. Lund 1941 (Cit. 1941)
Olivecrona, Karl: Rättsordningen. Andra upplagen. Lund 1976 (Cit. 1976)

FORFATTEROPLYSNINGER

Anders Kjellström, högskolelektor, Juridiska Institutionen, Box 1165, S-221 05 Lund.

Fra kvinners rett til kvinnerett*

Av Tove Stang Dahl

1. Innledning

Å sikre kvinners rett i loven på linje med menns, har vært et prioritert område i den offentlige politikk i de siste 10-15 år. Den ene lovbestemmelse etter den andre er blitt renset for kjønnsdiskriminerende innhold eller ordlyd, og alminnelige likestillingslover er vedtatt. Noe av dette har hatt rent redaksjonell effekt, annet har fått betydning for eldgamle utslag av mannens fortrinnsrett, og atter annet har ført til vesentlige materielle omfordelinger.

Jeg tror f.eks. få nordmenn ennå aner rekkevidden av endringene i den nye navneloven som ble gjort i 1979, som med et pennestrøk opphever mannens rett og fortrinn til å gi hustruen og slekten navn. Den patri-lineære navnetradisjon har ikke lenger hjemmel i norsk lov; ektefeller velger fritt for seg selv, og dersom de ikke melder fra om hvilket etternavn de ønsker for sitt barn, får det nå morens. Vi kan foreløpig bare ane hva slike endringer vil bety for kjønnes identitet og menneskenes selvoppfatning over tid.

Enda større omveltning, i alle fall på landsbygda, har den nye odelsloven av 1974 ført med seg, ved å gi lik plass i odelsrekken til jente og gutt. Den eldgamle fortrinnsrett til landets jord for slektens menn, er brutt til fordel for en kjønnsnøytral førstefødselsrett. Det er ingen lov som diskuteres med slikt engasjement, ja lidenskap, på de norske bygder i dag, og som i en overgangstid fører til sterkt press mot jentene i familien og søskenflokket i retning av å oppgi sin rett til fordel for tradisjonen - dvs. brødrene.

Sammen med en rekke andre reformer har slike tiltak langt på vei gitt oss et avkjønnet lovverk. Bare i meget få tilfeller spiller kjønn formelt sett en rolle i tildelingen av rettigheter og plikter; i hovedsak dreier det seg om rettigheter i forbindelse med graviditet og fødsel, om verneplikten, og i Norge om morens

*) Forelesning ved Københavns Universitet i anledning mottakelsen av graden dr. juris h.c. 21. november 1986.

omdiskuterte rett til å få barnetrygden utbetalt til seg. Ja, bortsett fra den alderdommelige bestemmelsen i Grunnloven om at arveretten til Norges trone fortsatt er forbeholdt prinser.

Dermed skulle en kanskje tro at kvinners rett var tilstrekkelig sikret gjennom jussen, og at arbeidet for å bedre kvinners kår ville bli flyttet til andre felter.

Slik er det ikke gått. I løpet av de samme 10-15 år som den offentlige likestillingspolitikk har hatt sitt gjennombrudd, er det ved flere av de juridiske fakulteter i Norden vokst frem en ny, faglig disiplin, som jeg tør si i dag nyter en viss oppmerksomhet både hjemme og i utlandet. Dette fag er kvinnerett.

Jeg skal ta utgangspunkt i dette tilsynelatende eiendommelige forhold, at faget *kvinneverett* oppstår og utvikles som juridisk disiplin, samtidig som *kvinners rett* synes sikret ved at kjønnsdiskrimineringen i lovverket nedbygges eller oppheves helt. Jeg tror nemlig at denne sammenstilling av begivenhetene kan kaste lys både over den rettslige utvikling rent alment, og over faget kvinneverett – hva det er, hvor vi vil hen.

2. En »nøytral« rett?

At retten renses for diskriminerende uttrykk, betyr ikke at den dermed blir »nøytral« i innhold. Rettslige overveielser hviler gjerne på antakelsen om en *norm*, en normalsituasjon, som danner utgangspunkt for bestemmelsens innhold og anvendelse. Grensetilfellene, som det er rettsanvendernes oppgave å finne, vil ofte måtte gå ut fra en modell for det »vanlige«, det »typiske«, i det forhold som skal prøves. Som jeg skal forsøke å vise, er den generelle norm i retten på viktige områder dannet ved overlevering av *menns* tradisjonelle livsverdier og interesser. Dette skal ikke forbause oss. Retten er en tung struktur, komplisert oppbygd og vanskelig å endre. Selv om en lov formelt unngår kjønnsdiskriminerende uttrykk, eller endrer ordlyd ut fra likestillingshensyn, kan den fortsatt være modellert over menns oppfatninger, erfaringer og interesser. I så fall er det altså fortsatt menns livsløp og levekår som settes som norm, både for utviklingen selv og for vurderingen av de rettslige forhold som aktualiseres.

Det likestillingen her overser, er at kvinner og menn fortsatt lever nokså forskjellige liv. Menns levekår og livsløp, deres idealer og oppnåelser, er notorisk andre enn kvinners, om vi ser de to kjønn som sosiale grupper. Dét har en etterhvert ganske omfattende kvinneforskning både her til lands og internasjonalt, til fulle vist. Og fra dette utgangspunkt tar også kvinneveretten fatt.

Vår oppgave er bl.a. å identifisere og analysere de strukturelle skjevheter mellom kvinners og menns rettigheter, vern og plikter, som oppstår når et

overveiende kjønnsnøytralt formulert, men i innhold mannsmodellert lovverk, møter en overveiende kjønns spesifikk virkelighet. Disse forhold ønsker kvinneveretten å synliggjøre, for dermed å bidra til rettslig verdsettelse av kvinners person, liv og arbeid – hvilket naturlig også innebærer anerkjennelse av de menn som innretter seg tilsvarende.

3. Ektefellen – kvinne eller mann?

Uttrykkene »mann« og »hustru« finnes for eksempel ikke lenger i loven. Det tales i stedet om »ektefelle«. Det foreligger nesten alltid en interessant kvinneverettslig problemstilling når dette ordet opptrer. Det har nemlig stor faktisk betydning, både i sosialretten, skatteretten og familieretten, om en ektefelle er mann eller kvinne. Kvinner tjener mindre enn menn, dels fordi vi gjennom livet har andre hovedoppgaver ved siden av lønnet arbeid, dels fordi mange notorisk oppnår lavere lønn for sitt arbeid enn menn. Dette får betydning for kvinners rettigheter i mange sammenhenger. Ser vi på folketrygdens pensjoner, finner vi der er rett til ektefelletillegg, som kan oppnås når ektefellen tjener lite, ut fra helt kjønnsnøytrale kriterier. Men spør vi om hvem som oppnår dette tillegg, blir bildet kjønns spesifikt. For eksempel tilstås nesten 30.000 menn ektefelletillegg i alderspensjonen, mot under 100 kvinner. I realiteten dreier det seg altså fortsatt om et hustrut tillegg.

Denne realiteten kan være verd å ha med seg når folketrygden diskuteres med tanke på reformer og forenklinger. For eksempel har det vært drøftet om man ikke burde gjøre noe med den såkalte etterlattepensjonen, som i visse høve tilstås ved ektefelles død. Er det riktig at det offentlige skal underholde den etterlatte, vil det ikke være bedre om folk ble stimulert til å klare seg selv? Ja, hvem er da *folk*? Etterlattepensjonen er i praksis en rett for enker. Om hustruen dør først, har nemlig menn gjennomgående slik inntekt at de ikke kommer på tale som mottakere. I folketrygdlovens forstand har vi færre enn 1.000 enkemenn i Norge, mens vi har over 40.000 enker. Vi har altså å gjøre med en enkepensjon. Dersom man overveier et tiltak rettet mot etterlattepensjonen, er det en forandring som berører landets kvinner. Slik er realiteten. Likedan er det med folketrygdens rettigheter til enslige forsørgere. Det er ugiftede mødre, separerte og skilte kvinner det gjennomgående er tale om, selv om reglene ble gjort helt kjønnsnøytrale i 1980.

Det kunne nevnes mange andre eksempler på at *ektefellens*, *den etterlattes* eller *forsørgerens* kjønn i praksis har stor betydning. Når ektefellen er en kvinne, vil flere av hennes sosiale rettigheter begrenses av det vi i kvinneveretten kaller en *husmorformodning* som er virksom i norsk rett, og jeg vil tro også i dansk, overfor gifte kvinner. Et gift kvinne antas i flere sammenhenger å væ-

re underholdt av sin mann, inntil det motsatte er bevist. Men når kvinnen ikke lenger er ektefelle, f.eks. ved at ekteskapet oppløses, da inntreer en *yrkeskvinneforemodning*, som i skilsmisssituasjonen kan være tung nok å oppfylle – og i denne situasjonen vil den plutselig oppståtte yrkeskvinneforemodning kunne begrense hennes muligheter for offentlige støtte. Retten til trygd er formulert helt kjønnsnøytralt, men møter, og tilpasser seg, en kjønns-spesifikk virkelighet.

4. Pensjonsrettigheter

Lønnsinntektene danner også basis for beregningen av de pensjonsrettigheter ektefellene har krav på. Alle lønnstakere i Norge med årlig inntekt over 14.000 kroner betaler medlemsavgift til folketrygden. Men bare den som har nærmest uavbrutt og fulltids inntekt, kan regne med å komme i betraktning som tilleggspensjonister, dvs. motta penger ut over minstesats, beregnet etter de poeng man gjennom sitt inntektsliv arbeider opp. Den som arbeider deltid, eller den hvis yrkesliv avbrytes av f.eks. perioder med omsorgsoppgaver hjemme, har små eller ingen sjanser til å nå tilstrekkelig pensjonspoeng for å komme ut av minstepensjonistenes rekke. Dette får store konsekvenser for kvinner. Dør mannen, vil hun riktignok arve hans rettigheter i den forstand at hun oppnår 55% av hans tilleggspensjon. Men dersom ekteskapet oppløses, beholder mannen alle pensjonspoengene og hustruen sitter igjen som minstepensjonist, selv om hun har bidratt til familiens økonomi, enten fordi hun ved sitt hjemmearbeid gjorde det mulig for mannen å arbeid heltid, og kanskje få en god jobb, eller hun har hatt eget fulltids arbeid i lavtlønnet kvinneyrke, avbrutt bare av perioder med omsorgsarbeid. Ja, selv om hun på deres felles gårdsbruk har nedlagt like mange eller endog flere arbeidstimer, er det *han* som til nå har beholdt pensjonspoengene, fordi skatteloven i realiteten har regnet *ham* som næringens hovedperson og derfor godskrevet *ham* størsteparten av den felles inntekt.

Det er få kvinner i dag som opparbeider poeng nok til å komme utover minstepensjonen. I et vanlig lavtlønnet kvinneyrke, kan hun holde på i 20, år på full tid uavbrutt og likevel ende opp som minstepensjonist. I en middels lønnet stilling må hun regne med å stå i 15 år før alderspensjonen overstiger minstepensjonen. I en vanlig betalt halvdagsjobb kan ingen oppnå annet enn minstepensjon, uansett hvor lenge de arbeider, og hvor mye de samlet betaler inn til folketrygden.

Noen vil kanskje mene at dette er avsides problemer i forhold til tidligere tiders kvinnesak. Jeg må da minne om at pensjonspoeng i våre dagers samfunn er et formuesgode av betydelig verdi, ja så viktig at det er grunn til å tale om en ny type eiendom. Med økt levealder og senket pensjonsalder på

den ene siden, og en fullt utbygd offentlig sosialforsikring på den andre siden, sier det seg selv at reglene for tildeling av dette gode berører noen av våre aller mest sentrale sosiale og økonomiske rettigheter som borgere.

Det er ikke vanlig i jussen å henregne denne delen av trygderetten til formueretten, og gi den prioritet på linje med privateiendommens og omsetningslivets regler. I kvinneretten har vi derimot viet trygderetten stor oppmerksomhet. Svært mye av de penger kvinner gjennom sitt liv får mellom hendene, stammer nemlig fra offentlige utbetalinger. Reglene her er derfor av stor betydning for den enkelte. I dag slår de skjævt og urettferdig ut overfor kvinnene. En urettmessig del av sparingen i samfunnet kommer menn til gode på bekostning av kvinnene, bl.a. fordi utregningsreglene for tilleggspensjonen, for arbeidsløshetsstrygden og for andre sosialforsikringer, begunstiger menn. De gjør det, uansett nøytralitet i uttrykksmåte. Ja, det er et spørsmål om ikke reglene diskriminerer så sterkt *fordi* de er kjønnsnøytrale, slik at vi ikke umiddelbart kan se deres virkninger.

Ingen av de situasjoner jeg her har nevnt, kan løses med ytterligere formell likestilling. De kan bare løses dersom lovens rettssubjekter blir like – i arbeidsrytmer, livssyklus, omsorgsoppgaver og verdivalg. Men vi er ikke like, vi kan ikke bli helt like, og mange av oss ønsker det heller ikke. Den lille forskjell er faktisk ganske stor – og det gjelder også dens rettslige konsekvenser.

5. Tilbake til kjønns-spesifikke regler?

Vil dette da si at en kvinnerettslig betraktning taler for å gjeninnføre kjønns-spesifikke kriterier i deler av vår lovgivning? Nei, det er ikke tilfelle. Regler om likebehandling nyter anerkjennelse som en selvfølgelig og prinsipiell verdi i vår rett. De sikter mot å fremme et vesentlig *fellesgode* i vårt samfunn, nemlig *økt deltakelse* på ulike områder – økonomisk, kulturelt, sosialt.

Et fellesgode kjennetegnes ved at det er til fordel for alle, på lang sikt. Økt deltakelse har en rekke slike fordeler. Den adgang til selvrealisering for den enkelte som deltakelse åpner for, kommer oss alle til gode gjennom økt innsats totalt og høyere utbytte, i følge gjeldende demokratisk teori. Tvang og manipulering i politikk og samfunnsniv er på lang sikt kontraproduktivt, selv om elitene nok kan ha kortsiktige fordeler av det. På tross av hva plantasje-eierne dengang selv trodde, viste for eksempel neger-slaveriet i Sørstatene seg mindre lønnsomt enn Nordstatenes system. En regjering som rekrutterer sine statsråder fra *hele* den politiske befolkning, kan bli en bedre regjering enn en som bare hentes fra den halve. Og så videre: Deltakelse fremmer fellesskapet – og omvendt: elitisme og paternalisme svekker det. Slik lyder essensen av demokratiets teori, og slik lyder også en viktig begrunnelse for likestilling og

sjanselighet mellom kjønnene.

I dette perspektiv vil kjønnsnøytrale regler øke valgfriheten på tvers av kjønnene, hvilket i seg selv hever deltakelsen og styrker den kulturelle rikdom i samfunnet. Både menn og kvinner bør kunne treffe valg på tvers av tradisjonelle normer og skranker, hvilket skjer best ved nøytralitet i rettsreglene.

6. Barn – og andre fellesgoder

Et annet fellesgode som vil styrkes av nøytrale regler fordi det derved kan åpnes for menn, springer ut av reproduksjonen og dens krav til omsorg. Jeg sikter da til det fellesgode som *barn* er i vårt samfunn.

Å se barn som et fellesgode, vil si å betrakte det som svarende til hele samfunnets interesse at det fødes barn inn i det. Vår kulturelle og historiske forståelse bygger jo på at samfunnslivet skal gå videre. Men dersom menns tradisjonelle levevis opphøyes til norm for det hele samfunn, slik jeg mener det kan dokumenteres for sentrale rettigheters vedkommende, da blir det liten plass for dette fellesgode. Konkret kan vi påvise hvorledes kvinner taper ved å få barn, både overfor arbeidsmarkedet og overfor de markeds-avledede rettigheter. Likestillingspolitikken, som går ut på å gjøre kvinner konkurransedyktige på markedet, vil skape kvinner som i langt mindre grad enn før passer til å få barn, hvilket går tydelig frem av dagens fødselstall. Når kvinner likevel velger å føde, er det ut fra individuelle motiver på tvers av likestillingspolitikken.

Jeg skal ikke gi meg ut i vyer over de eventuelle faresignaler eller kriesymptomer i dagens fødselstall. Hvor mange barn som bør fødes i et samfunn, kan jo ikke fastslås ved en rettslig vurdering. Det er et verdistandpunkt som finner sin avveining i den større samfunnsdebatt. Jeg er imidlertid ikke i tvil om at fødselstallene i alle fall bør føre til at vi begynner å se barn som et samfunnsmessig fellesgode rent prinsipielt, og betrakte foreldre som tjenesteytere overfor fellesskapet.

Den kvinneverettslige utvikling av *fødselsrett* og *husmorrett* som egne rettsområder, er et bidrag til å formulere de rettslige følger av å betrakte barn som fellesgode i samfunnet, og omsorg som tjenester til beste for alle – også for barnløse og de som foretrekker enslighet.

Miljøet er også et typisk fellesgode i et samfunn. De felles omgivelser som omgir oss, er til beste for alle – hvis ikke er de jo nettopp ikke noe miljø, men noe annet og mer begrenset privat. Erkjennelsen av miljøet som et slikt gode, er trengt inn i rettsvitenskapen, der utviklingen av en miljørett i dag byr på utfordrende oppgaver for den juridiske teori.

Sosial trygghet er et annet fellesgode. Trygghet er en langsiktig fordel for alle, også for den friske eller velbemidlede. Enhver borger skal kunne leve og

arbeide ut fra visshet om at de ulykker som kan ramme, eller den alderdom som kommer, vil bli avhjulpet. Den felles sosialforsikring med tvungen innbetaling som etterhvert er kanalisert gjennom velferdsstatens meget omfattende rettighetssystem, har sin begrunnelse i denne tankegang. Den behandles i dag i trygderetten, som er en rettslig disiplin i vekst. Et delområde her er kvinneverettens *pengerett*, som bl.a. beskjeftiger seg med den skjeve fordeling av offentlige penger mellom kvinner og menn i vårt samfunn. Tryggheten må være et utilstrekkelig utbygget fellesgode når en 50 år gammel kvinne som skilles fra sin mann, sosialrettslig sett kan dømmes til fattigdom for resten av livet, på grunn av sitt kjønn.

De to fellesgoder barn og trygghet kan utvikles rettslig hver for seg, med utgangspunkt i hvert sitt emne. At der finnes berøringspunkter, er imidlertid også velkjent. Folketrygdens alderspensjon står eksempelvis i fare for ikke å kunne realiseres etter sine forutsetninger, på grunn av de lave fødselstall og det velkjente misforhold mellom aldersgruppene i den vestlige befolkning. Fellesgodet barn er en forutsetning for fellesgodet trygghet, og dét i en meget direkte demografisk forstand. Kvinneverettens betoning av barneveretten som et viktig rettsområde kan dermed ses som et bidrag også til å styrke den sosiale trygghet i samfunnet.

7. Goder i konflikt

Når det klart at det å definere noe som et fellesgode, ikke er et trylleord som opphever vanskelighetene med å sikre det som rettsområde. Ulike fellesgoder kan komme i konflikt med hverandre, når deres respektive rettigheter pensles ut. Et fellesgode kan også komme i konflikt med et individuelt rettsgode av beslektet art. Man kan for eksempel ikke drøfte barn som fellesgode uten å avgrense denne problemstillingen fra spørsmålet om *barn som rettighet*.

Det er nemlig etter min mening ikke slik at det å få barn uten videre er en rettighet, selv om det enkelte fødte barn hører inn under den felles fordel vi alle har av at det fødes barn i det hele tatt. Med dagens bioteknologi er det mye som kan gjøres i retning av å overkomme barnløshet som ufrivillig tilstand. Men samfunnet kan ikke være forpliktet til å sikre barnefødsel for enhver kvinne og mann. Dersom barnløshet skulle defineres som en sykdom det tillå den alminnelige helsetjeneste å kurere på linje med annen sykdom, da ville så store ressurser kreves at det ville gå ut over oppfyllelsen av andre fellesgoder, i første rekke tryggheten. Viktigere er det imidlertid at en sterk satsing på bioteknologiens område uvergelig fører inn i tvilsomme farvann. Kom-

binasjonen av fosterdiagnostikk og abort, eller manipulasjon in vitro av egg og sædceller, leder som vi alle vet inn i muligheter der den moralske avklaring ligger langt tilbake for den teknologiske – for ikke å tale om den rettslige. Jeg ser i alle fall ingen kvinnerettslig grunn til å oppmuntre til at det satses stort på manipuleringen med skapelsesprosessen, uten at vi aner konsekvensene for vårt syn på barns, eller for den saks skyld på foreldres, ønskelighet og verdighet.

Jo mer de rettigheter utvikles som tjener til å maksimere et gode, desto større sjanse for kollisjoner med andre rettigheter. Dersom man for eksempel sikrer kvinners fødsels- og omsorgsrettigheter maksimalt, vil det innebære at de enkelte arbeidsgivere forsøker å unngå å ansette kvinner, og altså svekker fellesgodene deltakelse og likestilling. I noen grad er dette vel kjent, slik at enhver styrking av fødsels- og husmorretten må ha for øye at konflikten kan skjerpes.

Måten å løse dette på, er å utvide likestillingsrettighetene i takt med fødselsrettighetene. Her er det igjen flere veier å gå. Man kan skjerpe kravet til saklige og ikke kjønnsdiskriminerende ansettelser, eller man kan spre de markedsmessige ulemper som barnefødsel og hjemmeomsorg innebærer, over på begge kjønn. Dette kan oppnås ved å gi fedre samme rettigheter som mødre – og ved å sikre forutsetningene slik at fedre faktisk bruker disse rettighetene. Her viser undersøkelser at til tross for at nordiske fedre har visse formelle rettigheter, blir de ytterst sjelden brukt – blant annet av frykt for å stilles dårligere på arbeidsmarkedet. Hvis slike rettigheter ble effektive, kan man nok teoretisk tenke seg at arbeidsgiverens motvilje ville utvides fra å ansette kvinner i fertil alder til overhodet å ansette noen i særlig fertil alder. Teoretisk kunne man altså få en ansettelsesdiskriminering etter alder.

Teoretisk er også den muligheten at arbeidsgiveren og den kvinnelige ansatte kunne inngå en kontrakt om *når* hun tidligst (eller senest) skulle ha rett til å bli gravid etter arbeidsavtalen. Selv om prevensjonsteknologien gir muligheter for noe slikt, tror jeg nok at en arbeidsavtale med dette innhold ville være stridende mot ærbarheten, eller at den måtte underkjennes som ugyldig forhåndssamtykke til avhendelse av uavhengelig gode. Jeg tror altså at disse mulighetene ikke er så praktiske.

8. Fellesgoder og juridisk metode

De rettsregler som hittil har fremmet fellesgodene barn, trygghet og deltakelse, har i hovedsak vært modellert med menn som norm – også den gjeldende likestillingsrett. Mot dette stiller kvinneveretten sitt program om retten til å være kvinne – til å anlegge kvinnene som norm. Dette reiser spesielle metodiske

krav. For når en kjønnsnøytralt formulert, men i innhold mannsmodellert rett møter en kjønns spesifikk virkelighet, da er dogmatikkens »black letter law« utilstrekkelig som juridisk metode.

Kvinneveretten stiller krav om en systematisk *utvidelse* av de rettslige hensyn, en utvidelse som strekker seg både i normativ og i empirisk retning. Noen av oss mener forsåvidt at *all* rettsvitenskap burde utvides i samme retninger, fordi både den etiske og den empiriske erfaring ville gjøre dogmatikken bedre og kanskje nyttigere. La meg imidlertid i dag nøye meg med å snakke om kvinneveretten selv, og om hvorfor *den* i alle fall må være slik.

Utvikling av de rettigheter som maksimerer et fellesgode, fører meget snart til behov for å avveie disse rettigheter mot andre goders rettigheter, slik jeg alt har vist. Denne avveing kan ikke foretas uten at man til syvende og sist treffer moralske valg. De største av disse valg – beslutningene om man vil fremme dét eller dét gode, hører inn under den politiske diskurs og prosess. Disse valg er like fullt juristenes ansvarsområde, fordi de krever sine rettslige implikasjoner avklart, og fordi konflikter mellom fellesgoder som ofte kan synes som de er rene interessenmotsetninger, kan bringes nærmere sin løsning dersom de rettslige sider avklares.



I 1863 fikk franske kvinner adgang til universitetene. M. Bloch var den første kvindelige kandidat fra elitehøjskolen Polytechnique.

Derne stiller utgangspunktet i fellesgoder det krav at de reelle hensyn forankres empirisk. Jeg har alt nevnt at et styrket fødselsrettslig vern eksempelvis krever innsikt i den reelle ansettelsesprosess, en innsikt som ikke kan vinnes ved studium av retten alene. Erfaringen, også den kvinneverettslige erfaring, viser dessverre at det er fullt mulig å rettsliggjøre fellesgodene *uten* tilstrekkelig hensyn til virkeligheten. For eksempel fikk den norske barneloven av 1981 den utforming, motivert av likestillingshensyn, at den tradisjonelle morspresumpsjon under barnefordeling ved skilsmisse ble opphevet til fordel for en like rett for begge foreldre. Presumpsjonen om at små barn som regel har det best hos mor, harmonerer jo ikke med en moderne likestillingsideologi. Resultatet er at tvist om foreldreretten opptrer langt hyppigere enn før. Og mens tvisten før fikk en forholdsvis hurtig avklaring, har den nå en tendens til å trekke i langdrag gjennom en opprivende konflikt mellom to likestilte parter. Den nye loven, som stiller foreldre likt i utgangspunktet, blir dermed en sterk belastning for barn – enda meningen ved det hele er å finne den løsning som i den enkelte tilfelle og for barn som gruppe er til *barnets* beste. Dersom man under lovgivningsprosessen hadde lagt vekt på den empiri som forelå om effekten av barnefordelingsprosesser for barnet selv, samt på morspresumpsjonens reelle grunnlag i tidsnyttingsstudier og annet empirisk materiale, da ville man kanskje ha formulert regelen annerledes. Situasjonen er i alle fall nå så destruktiv for de barn det gjelder, at en ledende moralfilosof har fremmet tanken om *loddtrekning* for å komme ut av uføret.

I vår søken etter å forstå rettens konsekvenser for kvinner, må vi altså tre ut av retten selv og anvende kunnskap og verdier hentet utenfra. I tillegg til det redskap vi har i den rettsdogmatiske metode, vil en utstrakt tverrfaglighet være nødvendig i kvinneveretten, og etter min mening også ønskelig i rettsvitenskapen overhodet.

9. Rett og moral

Men til syvende og sist er det *verdiene* – både de som ligger innebygget i retten og de vi selv har – som avgjør retningen i regelansværet, i rettspolitikken og i rettsvitenskapen. Enten vi ønsker det eller ikke, er det slik. Vi representerer en normativ vitenskap og kan ikke påberope oss nøytralitet, med mindre vi med nøytralitet mener en passiv tilslutning til rettens innebyggede verdier. Vi bør etter min mening i større utstrekning identifisere de verdier og moralske valg som ligger innebygget i retten og i rettsvitenskapen, og frigjøre dem for åpen diskusjon og innbyrdes konkurranse.

Likestilling er en slik verdi, og jeg startet denne forelesningen med en kvinneverettslig kritikk av likestillingshensynet slik det ligger nedfelt i gjeldende rett.

En slik kritikk – eller dekonstruksjon – betyr imidlertid ikke avvísning av begrepet, men et ønske om å gi det et *annet innhold*: Et innhold som peker mer mot likestilling ut fra kvinner som norm enn ut fra den rådende ideologi om menn som hovednorm; dessuten et mer *begrenset* innhold, ut fra en holdning om forskjellenes verdi i et levende samfunn. Dette innebærer ikke et ønske om flere kjønnsespesifikke regler – slik kvinneverettslig kritikk av gjeldende rett feilaktig er blitt oppfattet. Det innebærer derimot et ønske om kjønnsnøytrale regler som tilgodeser de aktiviteter, det ansvar og den kultur mange kvinner er bærere av gjennom sine erfaringer fra barnefødsler og omsorgsarbeid av ulikt slag. Og som selvfølgelig også tilgodeser ensliges og barnløses situasjon og behov.

Vi ønsker å åpne rettssystemet for slike verdidiskusjoner. Etter en kritisk gjennomgang – dekonstruksjon – følger en kvinneverettslig rekonstruksjon av retten, som igjen legges åpen for andres dekonstruksjon og delvise akseptasjon. Slik sett kan den kvinneverettslige metodikk i sitt vekselspill mellom de tre metodiske elementer – dogmatikk, empiri og moral – kanskje også bidra til å fremme en generell rettslig teori om sosial endring i en demokratisk velferdsstat.

FORFATTEROPPLYSNINGER

Tove Stang Dahl, førsteamanuensis ved Institutt for Offentlig Rett, Tullingsgt. 4^c, 0166 Oslo 1, æresdoktor ved Københavns Universitet.