

## Feminist Legal Theory, Foundations

Edited by D. Kelly Weisberg. Temple University Press, Philadelphia, USA

ANMÄLD AV EVA SCHÖMER

Grundvalar i feministisk rättsteori; vem har under sin grundutbildning bara hört talas om att det skulle (kunna) finnas någon feministisk rättsteori? Under mina studieår var detta något som över huvud taget inte berördes. Feminismen är 'ju' inte neutral och är med andra ord full av värderingar som bl a grundar sig på idéer om att kvinnor och män har olika rättigheter och att detta beror på det faktum att de har olika kön. Syftet med feminismen är än värre än teorin om männens förhållande till kvinnorna; nämligen att undanröja dessa skillnader och ta av männen rättigheter för att ge till kvinnorna. Själva idén att över huvud taget tala om sådant i undervisningen om rätten och juridiken är 'ju' så befängd och skrattretande att vi rodnar vid tanken på detta. Rätten är opolitisk, neutral och gäller lika för alla det finns 'ju' ett grundlagsskydd mot diskriminering på grund av någons *ras, hudfärg eller etniskt ursprung*. I Sverige finns det 'ju' till och med en möjlighet till positiv särbehandling av kvinnor. Domstolarna är neutrala och domarna står naturligtvis i ett oberoende förhållande till samhället och politiken. Den neutrala domaren vakar över att 'rätt' rätt skipas och

att någon inte missgynnas i förhållande till någon annan. Så är det sagt och så har läran om rätten förtalats oss sen urminnes tider – från man till man, till man, till man, till man, till man, till kvinna, till...-. Kvinnans ställning i samhället är alltså lika mannens och har så varit allt sedan kvinnorna erhöll rösträtt 1921.

Genom den sk Behörighetslagen från 1923 kom den svenska ogifta kvinnan att få rätt att inneha vissa statstjänster. 1926 fick kvinnliga notarier för första gången möjlighet att sitta som domare vid allmänt tings- sammanträde under förutsättning av att hon hade provtjänstgjort som domare vid hovrätt under sex månader eftersom:<sup>1</sup>

(D)et kan inte bestridas, att kvinnans tanke- och viljeverksamhet och således jämväl de avgöranden hon i förekommande frågor fällde, äro väsentligen mera beroende av tillfälliga och oberäknliga impulser från känslolivets område gör henne uppenbarligen mindre skickad att utöva domarvärv.

Så sent som 1933 infördes regler i den svenska domsagostadgan om formell lika- behandling av könen under aspirantsut- bildningen.<sup>2</sup>

1. Ingrid Gärde Widemar, Hatt och huva, hur stat och kommun tillämpa behörighetslagens principer, Albert Bonniers förlag, Stockholm, 1945, sid 81.
2. ib, sid 82.

Mot bakgrund av detta är det förunderligt att juristutbildningen i dag består av lika många kvinnliga som manliga studenter. Än mindre förklarligt blir dock inte synen på rätten som objektiv och värderingsfri. Eller, att det närmsta vi kom kvinnan under min studietid i början av 1980-talet, antingen var i egenskap av henne som mor och vårdnadshavare i familjerätten eller som anorlunda<sup>3</sup> arbetstagare i den då alldeles nya jämställdhetslagen, som hade satt hela den etablerade världsbilden i arbetsrätten på huvudet. – *Skulle arbetsgivaren inte få välja den som var mest kompetent längre; utan vara tvungen att stå ut med kvinnor som hade både ett och två sjuka barn eller kanske ännu värre 'blev med barn?'* Nåja, nu visade det sig lyckligtvis att jämställdhetslagen inte var så farlig och att arbetsgivarna fortfarande kunde välja de arbetstagare som den nu önskade med motiveringar som att "det är viktigt med samhörighet på arbetet och därför ser vi gärna att arbetstagaren delar vårt intresse för fotboll".

Att kvinnor (många men inte alla) är och mödrar är fortfarande en sanning som står sig -familjerätten i all ära-

I antologin *Feminist Legal Theory, Foundations* har D. Kelly Weisberg ställt samman 38 artiklar i ämnet kvinnor och rätt. Boken utgör ett fantastiskt tillskott på det rättsvetenskapliga området. Tänk, att få läsa sig igenom feminismens utveckling (tyvärr, men av tämligen naturliga orsaker, begränsat till) i USA från tidigt 1960-tal, med medvetandegöringen – *consciousness raising* – som främsta vapen mot patriarkatet till dagens samhälle med ett helt spektrum av teorier och samhällsinriktningar. Även om bo-

ken är tämligen pedagogiskt upplagd med sex avdelningar, vilka inleds med en kortare introduktion av vad som kommer att behandlas i den särskilda avdelningen, finns det brister. Den inbördes ordningen inom varje avdelning är något rörig. Det hade varit mer lättläst och lättförståeligt om artiklarna hade placerats i kronologisk ordning.

Ordningen av avdelningarna är emellertid långt mycket mer logisk, genom att inleda med utvecklingen inom feministiska teorin under rubrikerna *The Elements of Feminist Legal Theory*, *The Equality Debate: Equal Treatment versus Special Treatment*, *New Approaches to Equality and Difference* och *The Debate över Essentialism; Gender and Race* till att övergå till feministiska (naturligtvis) teorier om rätten, *Theories of Law*, för att avsluta med en avdelning om feministisk metod, *Feminist Legal Methods*. En indelningen som alltså följer den feministiska teorins utveckling.

Feminism är endast en samlingsbeteckning eller en ram för temat; att föra kvinnans sak framåt. Det finns alltså minst lika många feministiska inriktningar av feminismen som det finns teorier. Med andra ord utgör feminismen en beståndsdel av var teori för sig. Vari skulle då den feministiska rättsteorin bestå? Kanske kan svaret sökas genom att studera i den traditionella juridiken. Inom vilken problemlösningen – lösningen av juridiska problem – sker utifrån en på förhand given rättslig struktur; ordning. Svaren på frågorna har på förhand alltså begränsats till att endast omfatta den gängse samhällsordningen. En feministisk rätt utgör i *Feminist Legal Theory* en nödvändig förändring av problematiseringen i

3. Dvs. hon var inte man.

de ställda frågorna till att fokusera kvinnan. Dock ej, på det sätt som vi är vana, genom en specifik regel i en specifik lag, utan med kvinnan som subjekt i centrum för den ställda frågan. Här har vi, juristerna, mycket att lära och hämta från andra samhällsvetenskapliga forskningsinriktningar t ex sociologin. Dorothy Smith är den kvinnoforskare som, kanske, gått längst genom att formulera en ny forskningsgenre: kvinnoforskningen, genom att ställa frågan: "Vad innebär det 'sociala' och 'samhället' ur kvinnors perspektiv?"<sup>4</sup> När den frågan besvaras måste den visserligen bygga vidare på den tidigare forskningen om kvinnors liv och livsvillkor.<sup>5</sup> Hennes kritik mot den nu existerande sociologin mynnar bl a ut i "nödvändigheten av att formulera en feministisk sociologi".<sup>6</sup> Härvid framhåller hon vikten av att ta sin utgångspunkt i kvinnans "här och nu", dvs att ta sin utgångspunkt i kvinnornas vardagsvärld.<sup>7</sup> Hon skriver:<sup>8</sup>

Our everyday worlds are in part our own accomplishments, and our special and expert knowledge is continually demonstrated in their ordinary familiarity and unsurprising ongoing presence. But how they are knitted into the extended social relations of a contemporary capitalist economy and society is not discoverable with them.

För, i vart fall svenska jurister, kan texterna

i boken *Feminist Legal Theory* kännas något främmande. Vi är inte vana vid att läsa hur rätten förhåller sig till samhället i övrigt, eller att rätten är ett politiskt instrument där den enskilda lagen kan ses som ett resultat av politiska kompromisser.

Under avdelningen *The Elements of Feminist Legal Theory* beskriver bl a Nadine Taub och Elisabeth M. Schneider<sup>9</sup> hur den offentliga och privata sfären både definieras och legitimeras genom rätten. I en historisk skildring av rättsutvecklingen i USA från mitten av 1800-talet till dagens moderna samhälle förmedlas, inte bara kvinnans rättsliga historia, utan en uppmaning till att reflektera över dagens samhälle. Under 1800-talets mitt hårddrogs gränsen mellan privat och offentlig sfär genom att marginalisera kvinnornas ställning på arbetsmarknaden. Åsikter som att det endast är speciella kvinnor som förvärvsarbetade; omoraliska, ensamstående eller änkor. Det fält som kvinnorna över huvud taget tilläts beträda var 'naturligtvis' som billig extra arbetskraft.<sup>10</sup> Likheter med dagens samhälle är nästan skrämmande. Mot bakgrund av den svenska ekonomiska krisen har kvinnans roll som mor åter förts fram. Den 1 juli 1994 infördes på förslag av Kristdemokratiska Samlingspartiet (KdS) regler om vårdnadsbidrag för barn från noll till tre års ålder. Debattartiklarna i de svenska dags-

4. *The Everyday World As Problematic A Feminist sociology*, Dorothy Smith, Northeastern University Press, Boston, 1987.
5. Carin Holmberg och Margareta Lindholm, *Feministisk teori, Moderna samhällsteorier, traditioner, riktningar teoretiker*, Per Månsson (red), Prisma, Stockholm, 1989, sid 224.
6. Ib sid 223.
7. Dorothy Smith (1978) sid 26.
8. Dorothy Smith (1987), sid 109
9. *Women's Subordination and the role of Law*, sid 9ff.
10. Ib sid 15.

tidningarna framhållts nödvändigheten av att låta barnen (observera det könsneutrala ordet) få en harmonisk och trygg uppväxt för att de ska kunna bli hela och fullärdade vuxna medborgare; gärna med god utbildning. Här, när de har blivit vuxna händer det emellertid något. Då ska helt plötsligt kvinnan avstå från sitt arbete som hon under den harmoniska uppväxten har haft möjlighet (tack vara sin goda mor) att utbildas sig till. Hon ska alltså avstå för att göra det möjligt för sina "barn" ... Är det barnen som skall ges den trygga uppväxten, eller är det kanske endast söner? Hårddras diskussionen framstår det som upponbart det inte är självklart att kvinnorna över huvud taget ska beredas möjlighet till studier...

Under avdelningen *New Approaches to Equality and Difference* debatteras om Aristoteles idé om att lika skall behandlas lika och olika skall behandlas olika. Catharine A. Mackinnon framhåller att det är på tiden att vi överger den standardiserade tanken om att jämlikhet endast ska förbättra kvinnors ställning i samhället. I artikeln, *Difference and Dominance: On Sex Discrimination*,<sup>11</sup> går hon längre än många andra feminister genom att plädera för en teori om "the dominance approach". I artikeln beskriver hon hur mäns makt över kvinnor kan förändras genom att kräva jämlikhet mellan könen, inte bara i vissa frågor, utan i alla och framför allt i frågor som rör det civila livet. Hon framhåller härvid vikten av att en lag om jämlikhet inte ska ta sin utgångspunkt i skillnader mellan män och

kvinnor, eftersom frågan om skillnader mellan män och kvinnor i dessa sammanhang tenderar att vara grundad på godtyckliga bedömningar. En lag om jämlikhet ska i stället ta sin utgångspunkt i den faktiska ojämlikheten mellan könen.

I en artikel under temat *The Debate over Essentialism: Gender and Race* kritiserar Kimberle Crenshaw<sup>12</sup> den vita medelklassens feminism genom citatet: "*All the Women Are White, All the Blacks Are Men, but Some of Us Are Brave*".<sup>13</sup>

Genom en analys av ett rättsfall; *DeGraffenreid v. General Motors*<sup>14</sup> belyser hon hur DeGraffenreid förlorade ett mål mot General Motors som rörde frågan om köns- och rasdiskriminering enligt USA's Civil Rights Act, Title VII från 1964 enligt vilken det är förbjudet att diskriminera grupper av arbetstagare på grund av deras kön, ras eller nationella ursprung. DeGraffenreid gjorde i första hand gällande att General Motors hade gjort sig skyldig till könsdiskriminering på den grunden att bilfirman inte anställde fem svarta kvinnor. Domstolen avslog yrkandet på den grunden att General Motors faktiskt anställde kvinnor, visserligen vita, men ändå kvinnor och att svarta kvinnor inte var en faktisk klass i lagens mening.

DeGraffenreids hade inte heller någon framgång med sitt andrahandsyrkande nämligen, att General Motors skulle ha gjort sig skyldig till diskriminering på grund av ras genom att inte anställa svarta kvinnor, eftersom General Motors faktiskt

11. Feminist Legal Theory, sid 276.

12. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, sid 383ff.

13. Titel på en bok som är författad av Gloria T. Hull, et al., eds., Feminist Press, 1982.

14. Case. 558 F.2d 480 (8th Cir. 1977)

anställde svarta, visserligen män, men de anställde ändå svarta. General Motors hade med andra ord inte heller gjort sig skyldig till diskriminering på grund av ras. Crenshaw sammanfattar utgången i målet som en slutsats om att:

...the paradigm of sex discrimination tends to be based on the experiences of white women; the model of race discrimination tends to be based on the experiences of the most privileged Blacks. Notions of what constitutes race and sex discrimination are, as a result, narrowly tailored to embrace only a small set of circumstances, none of which include discrimination against Black women.

I bokens sista avsnitt, *Feminist Legal Methods*, behandlas den epistemologiska frågan: "hur kan vi egentligen veta och känna till det vi vet och känner till?" Lucinda M. Finley belyser i *Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning*,<sup>15</sup> sambandet mellan språk, makt och rätt. Sambandet mellan denna rättens treenighet analyseras genom rättens främsta ledstjärnor "objektivitet" och "neutralitet", vilket hon illustrerar med en mängd exempel så som att den legala definitionen av våldtäkt är grundat på en manlig definition av sex och att legaldefinitionen av begreppen "kränkning"

och "diskriminering" vidare förutsätter att offret kan visa på i vilken omfattning kränkandet och diskrimineringen har ägt rum. Finley framhåller att det rättsliga juridiska språket är ett språk som är grundat på dihotomier, motsatser och konflikter. Hon menar att den enda vägen ur "the gendered nature of legal structure and discourse" är att föra in kvinnors värld i den rättsliga sfären. Genom att bemyndiga kvinnor och låta kvinnors röster få framträda i rätten kommer kvinnornas erfarenheter även att legitimeras, vilket, för henne, även ska utgöra basen i den feministiska metodologin.

Boken innehåller, naturligtvis, mycket mycket mer, men det är inte möjligt att återge allt här. Den är absolut väl värd att läsas, begrundas och diskuteras. Men, framför allt bör den spridas till studenterna för att möjliggöra ett vidgat perspektiv på juridiken och läran om rätten. Författarna arbetar för en uppföljning av boken. I den kommer bl a rätten att fokuseras kring särskilda teman så som brott, pornografi, surrogatmammor, abort och arbetsrätt.

*Författarupplysningar:*

Eva Schömer, jur kand och doktorand i arbetsrätt vid Institutionen för Handelsrätt vid Lunds Universitet.

15. Sid. 571ff.