

GUDRUN NORDBORG

## Kärlek och ekonomi – juridiskt undantagstillstånd?

*Är den svenska rätten könsneutral? Gudrun Nordborg diskuterar möjliga svar på frågan och belyser de begränsade rättigheter och förpliktelser som lagen anger för sambor i jämförelse med gifta.*

Den svenska Kvinnomaktutredningen har både inspirerat och provocerat mig som feministiskt engagerad jurist. Den digra dokumentationen utmanar myten om att könsneutrala rättsregler redan har skapat jämställdhet i vårt land. Samtidigt anser jag att utredningen kunde ha vunnit ytterligare i styrka om den även hade problematiserat den juridiska dimensionen av jämställdhetsmyten.<sup>1</sup> I min artikel vill jag försöka göra detta genom att visa på samband mellan juridik, (ekonomisk) makt och kön – särskilt i kärleksrelationer.<sup>2</sup>

### *Den könsneutrala rätten*

Både vad som bedöms vara moraliskt rätt och juridiskt rätt varierar med historisk, kulturell och social kontext. Den skrivna lagen växer fram successivt i en politisk process och kan ses som frusen politik.<sup>3</sup> Lagen reflekterar en mångfald av officiellt accepterade värderingar och konstruktioner, inklusive de som angår kön. Rätten är därmed ett politiskt maktmedel för att såväl befästa som att skapa och återskapa kön.

I den offentliga retoriken döljs detta genom att man hävdar att rätten är könsneutral. Så skedde också i direktiven till Kvinnomaktutredningen. Där konstaterade man först helt korrekt att den uppsättning av lagregler som uttryckligen inneburit negativ särbehandling av kvinnor har blivit upphävda. Men

därefter drog man enligt min mening en alltför långtgående slutsats av vad detta innebär: ”Numera finns inga rättsliga begränsningar av kvinnors tillgång till ekonomiska resurser och ekonomisk makt.” (SOU 1998: 6: 229). Jag börjar med att presentera några grunder för mitt ifrågasättande av det påståendet.

Historiskt har kön länge varit i högsta grad relevant och närvarande i filosofisk, politisk och juridisk argumentation.<sup>4</sup> Det framväxande marknadsbaserade samhället bidrog till att individen successivt frikopplades från statusladdade släktband och hushållssystem. Samtidigt skildes könen tydligt åt. Den individ som upplysningstiden och den franska revolutionen konstruerade och som blev basen i den liberala rättsstaten hade uttryckligen manligt kön (Davies 1994). Mannen var rättens rationella och kompetenta subjekt både offentligt och privat. Kvinnan representerade kropp och känslor. Hon tillhörde enbart den privata sfären, med plats och ansvar inom familjen. Hon hade sin främsta betydelse som länk mellan släkter i ekonomiskt avseende och som länk mellan generationer som barnaföderska och moder. Kvinnan var objekt för andras rättigheter. Endast som änka kunde hon ”ersätta mannen” i rättsliga angelägenheter.<sup>5</sup>

Senare, för drygt 150 år sedan, inleddes en lång serie av framtvingade, försiktiga reformer som lossade ett antal patriarkala bojor.

Kvinnan började få rätt att fatta beslut om sitt eget liv. Först under 1990-talet försvann de sista tydligt diskriminerande paragraferna.<sup>6</sup> Numera har kvinnor i Sverige därmed fått samma formella rättigheter som män – till arv, myndighet, utbildning, förvärvsarbete och politisk representation. En mängd *öppet kvinnodiskriminerande* regler är borta.

Lagen påstås därmed ha blivit *könsneutral*. Ibland görs reservationen att man avser könsneutral i formell mening. Men inte heller det är helt relevant. Ordet neutralitet anknyter ju till något som skulle ha en plats mellan de här underförstådda oppositionerna man och kvinna (Eisenstein 1988: 49). Att kvinnor har fått samma rättigheter som män innebär att reglerna öppnats för kvinnor. Men de befintliga reglerna som varit skapade för män har sällan förändrats för att även passa kvinnors livsvillkor. Därmed är de rättsliga åtgärderna för att skapa jämställdhet mellan könen motsägelsefulla. De är progressiva därför att de förutsätter kvinnor och män som lika, men reaktionära därför att vad som är "det lika" härrör från det manliga (Eisenstein 1988: 43). De påstått könsneutrala reglerna är egentligen *dolt könsrelaterade*. Denna form av jämställdhet både förutsätter och förtiger att mannen/manligheten fortfarande är normen. Paradoxen kan också uttryckas som att lagen utgår ifrån ett antagande om att könen är lika, medan samhället i övrigt fortfarande behandlar och positionerar kvinnor och män olika. Det senare ger Kvinnomaktutredningen åtskilliga belägg för.

Den påstått könsneutrala rätten medför att ju mer traditionellt manligt en kvinna agerar och lever desto fler rättigheter kan hon använda. Ju mer traditionellt kvinnligt hon agerar och lever desto bräckligare blir hennes rättsliga skydd. Och de problem hon stöter på då uppfattas alltför ofta som mer personliga än strukturella. Den traditionella manlighetens motstånd kan också drabba män som gör kvinnliga val. Kvinnomaktutredningen ger ett tydligt exempel. Fäder som använder rätten att vara föräldralediga riskerar förluster i sin löneutveckling.

Den manliga normens fortsatta dominans har särskilt problematiserats i samband med

rättens förhållningssätt till sexualiserat våld. En intensiv debatt pågår på nytt om tolkningsföreträdet angående den så kallade styckmordsrättegången. Olika rättsfall om åtal för våldtäkt, där de misstänkta gärningsmännen antingen frikänts eller fått milda straff, liksom påtagliga brister i skyddet av hotade kvinnor är andra exempel. Här blottläggs hur juridiken ännu inte utvecklats till att omfatta kvinnans rätt att själv bestämma över sitt liv, sin kropp eller sin sexualitet. I den bemärkelsen äger kvinnor ännu inte sig själva, särskilt inte om de är förälskade.<sup>7</sup> Frågan jag kommer att ställa här är om kvinnor ens äger sin arbetskraft när den investeras i en kärleksrelation.

### *Neutralitet och familjeform*

Till skillnad från många andra rättssystem innehåller svensk rätt ingen definition av vad en familj är. I svensk rätt kan vi samtidigt påstås ha ovanligt många familjeformer. Lagen använder två skiljelinjer. Den ena skiljer heterosexuella par från homosexuella. Den andra skiljer äktenskap respektive partnerskap från samboende. Båda skiljelinjerna är av sent datum och båda har vuxit fram under starka rättspolitiska spänningar.

Äktenskapet är fortfarande den dominerande familjeformen. Men det är en tydlig tendens sedan mitten av 1960-talet att antalet äktenskap sjunker. Sverige tycks nu ha världsrekord i andelen sambor. Vart fjärde par lever tillsammans utan att vara gifta (Trost 1993: 55). Hur har lagstiftningen förhållit sig till detta?

Den princip som har återopats i svenska lagförarbeten är neutralitet. Lagen bör förhålla sig ideologiskt neutral till valet mellan äktenskap och samboende. Det valet har uppfattats som en etisk fråga som staten inte ska påverka. Denna neutralitetsprincip medför dock två tämligen motstridiga effekter: en i det offentliga och en annan i det privata.

I relation till det offentliga, eller det som svepande kan kallas välfärdsstaten, har man ansett att våra rättigheter och förpliktelser inte ska påverkas av om vi är gifta eller sambor. Tolkad så har neutralitetsprincipen främst satt

spår i vår skatte- och sociallagstiftning. Där gäller i stor utsträckning samma regler oavsett samlevnadsform, ibland dock med den reservationen att sambor ska ha gemensamma barn för att få samma rättsliga position som gifta personer. Även om skillnaderna mellan gifta och sambor är begränsade här så innebär det inte att dessa rättsområden är fria från bekönade effekter. Inte minst socialförsäkringarna visar att mannen alltjämt dominerar som norm. Principen att kompensera för inkomstbortfall ger större utdelning för en person som arbetar heltid respektive har hög lön. Kraven på allt längre perioder av förvärvsarbete för att kunna erövra full pension stämmer också bättre med ett manligt än ett kvinnligt liv. Kvinnomaktutredningens redovisade pengaflöden inom de offentliga transfereringarna bekräftar också dessa skevheter.

Tar vi steget från det offentliga till det privata, möter vi en annan konsekvens av neutralitetsprincipen. Inom det juridiska fält som benämns privaträtt och som handlar om individers rättigheter och förpliktelser i relation till varandra, anses nämligen neutraliteten innebära att lagstiftaren ska acceptera just det specifika i den samlevnadsform som paret valt. Det par som önskar lagens skydd förväntas visa det genom att välja äktenskapet. De två som är sambor utan att gifta sig förväntas ha skäl för detta som också ska respekteras. Lagstiftaren förutsatte att alla var väl införstådda med konsekvenserna av sin valda samlevnadsform. Man förutsatte också att kvinnan och mannen var jämbördiga parter i beslutsprocessen. Erfarenheterna visade dock att flertalet sambor inte hade gjort något reflekterat val. Det var ofta först i separationskonflikten eller efter den andre sambons död som frågor om vars och ens rättigheter aktualiserades. Behovet av rättsligt skydd efterfrågades särskilt av den ekonomiskt svagare parten – kvinnan.

En sambolag accepterades och började gälla 1988. Den ger ett minimum av privaträttsligt skydd. Sambolagen kan samtidigt ses som ytterligare en variation på temat neutralitet tolkad som valfrihet. Lagen är nämligen möjlig att välja bort genom avtal.

### *Hetero- och homosexuella par*

Trettio år efter att man upphävde den kriminalisering som hade drabbat även frivilliga homosexuella relationer mellan vuxna uttalade riksdagen 1973 att samlevnad mellan två personer av samma kön är en fullt accepterad samlevnadsform. Ändå dröjde de rättsliga reformerna för att också visa neutralitet inför den homosexuella kärleken. Den nyss nämnda sambolagen avsåg enbart heterosexuella. Redan att acceptera ett alternativ till äktenskapet var kontroversiellt. Att dessutom öppna det alternativet för homosexuella par skapade ytterligare motstånd. När lagarna antogs av riksdagen under 1987 var det troligen inte politiskt möjligt att driva igenom en gemensam lag för alla sambor. Senare och efter en helt unik lagstiftningsprocess drevs lagen om registrerat partnerskap igenom. Den lagen öppnar sedan 1995 möjligheten till äktenskapsliknande status för homosexuella par, men med ett tydligt markerat undantag: barn. Juridikens krav på en heterosexuell garant för alla barn är dock ifrågasatt. En utredning är nyligen tillsatt.<sup>8</sup>

Reglerna om parens ekonomi skiljer sig inte åt för hetero- respektive homosexuella, även om de skapats med varierande lagstiftningstekniker. När jag i fortsättningen belyser regelverket kommer jag att utgå ifrån heterosexuella familjer. En orsak är polariseringen av manligt och kvinnligt där, en annan orsak är att jag varken känner till något rättsfall eller någon undersökning som särskilt angår de homosexuellas familjeekonomi.

### *Äktenskapet – från ekonomi till kärlek*

Förr var äktenskapet främst en ekonomisk gemenskap både som länk mellan släkter och generationer och som produktionsenhet. Hushåll och förvärvsarbete har för länge sedan skilts åt. Numera förväntas vi gifta oss av kärlek. Inledningsvis speglar Äktenskapsbalken (ÄktB) detta i vad som går att kalla för en kärleksparagraf: "Makar skall visa varandra trohet och hänsyn. De skall gemensamt vårda hem och barn och i samråd verka för familjens bästa." (ÄktB 1:2)

Lagen anger också att makarna ska fördela utgifter och sysslor mellan sig (ÅktB 1:4). Vi skulle kunna vänta oss en princip om likadelning. Men den närmare fördelningen överlämnas till makarna. I förarbetena till Jämställdhetslagen står att det inte är önskvärt med lagstiftning för att ändra "privata attityder" eller "den enskilda familjens inre liv" och att detta "även ideologiskt" är "mycket tveksamt".<sup>9</sup> Den svenska Jämställdhetslagen gäller enbart i arbetslivet. Kärleken ska leva under andra villkor. Det privata "skyddas". Lönearbetets men inte hemarbetets villkor problematiseras politiskt, juridiskt och därmed offentligt.

I jämställdhetens tecken förväntas dock varje vuxen individ vara ekonomiskt självständig. Det gäller också i äktenskapet. Lagen markerar att vardera maken äger sin egendom (ÅktB 1:3). Äktenskapet skapar alltså inte gemensamt ägande. Giftorätten innebär något annat, vilket jag snart ska återkomma till. Däremot finns en rätt till likartad levnadsstandard så länge äktenskapet varar: Makarna ska efter förmåga bidra till såväl gemensamma som personliga behov (ÅktB 6:1). Den ena ska inte behöva nöja sig med blodpudding eller stanna kvar hemma under semestern medan den andre njuter av tournedos eller reser utomlands. Men att ha samma standard är inte oproblematisk. Även om vi kan hoppas att makarna bidrar proportionerligt till såväl mat som semesterkassan så är det ofrånkomligt att en hög levnadsstandard ökar belastningen på den svagare ekonomin, vilket oftast är kvinnans. Hon riskerar att förbruka merparten av sin inkomst för att hålla standarden. Han får oftare pengar över.

När hennes inkomst inte räcker till ska mannen kompensera henne ekonomiskt – eller vice versa om kvinnan skulle råka vara den rikare av dem. Makar är nämligen ömsesidigt underhållsskyldiga mot varann (ÅktB 6:2). Genom den regeln kan hemarbetet få ett indirekt värde. Särskilt om kvinnan utför merparten av uppgifterna i hemmet och har en liten egen inkomst, eller kanske ingen alls, kan hennes rätt att kräva pengar av sin äkta make till sina privata behov uppfattas så. Men oavsett fördelningen av hemarbete och för-

värvsarbete mellan makarna så kvarstår kravet på underhåll och likartad standard. Båda har ansvar för att gemensamma behov täcks och för att deras respektive privata behov tillgodoses på ett likartat sätt. Kraven går att driva i domstol (ÅktB 6:5), men jag känner inte till att detta någonsin har skett. Kvinnor tycks hellre vilja förhandla och kompromissa än ställa saken på sin spets genom att driva en rättslig process. Kvinnor anses generellt vara mindre processbenägna än män (Nousiainen 1985). Och kvinnor tycks fortfarande ha lättare för att kräva bidrag från mannen till standarden i det gemensamma hemmet eller till barnens behov än till sina egna, privata behov. Även om lagen ger kvinnan en rimlig förhandlingsposition genom att markera rätten till att få disponera motsvarande summor som mannen på till exempel kläder, fritidsintressen och hobbyutrustning är det inte säkert att "husfriden" tål att hon använder den.

Trots dessa regler om underhållsskyldighet och gemensam standard i äktenskapet, som lätt kan bidra till en sammanflätad ekonomisk situation, håller lagen fast vid sin princip om att makarna har var sin ekonomi. Lagen markerar att när mannen ger hustrun pengar för hennes personliga behov blir dessa pengar, eller det hon köper för dem, hennes egendom. Överlämnar han i stället pengar till gemensamma behov, till exempel hushållspengar, förblir pengarna eller det som köps för dem hans egendom (ÅktB 6:3). Hur makarna fördelar sina utgifter på konsumtion respektive kapitalvaror och/eller sparande påverkar alltså i hög grad vad var och en kommer att äga. Det är också viktigt att observera att den rättsliga konstruktionen av underhållet bygger på att det krävs och förmedlas kontinuerligt. Det är alltså inte möjligt att ställa krav på att få ut detta underhåll i efterhand.

### *Giftorätten*

Giftorätten har i sin nuvarande form rötter i detta sekels första decennier. Inför 1920 års Giftermålsbalk utgick man från den traditionella kärnfamiljen med mannen som familjeförsörjare och kvinnan som hemmafru. Då

skulle hennes hemarbete kompenseras via *giftorätten*; en latent rätt att i den bodelning som ska ske vid dödsfall eller skilsmässa få hälften av vad mannens egendom var värd. Principen om hälftindelning lever kvar sedan dess, trots att kvinnors inträde på arbetsmarknaden endast till del motsvaras av mäns deltagande i hemarbetet. Eftersom det dessutom fortfarande oftast är så att modern kommer att ha huvudansvaret för barnen efter en skilsmässa (SCB 1991 och 1993) finns det också grund för att ifrågasätta det rättvisa i en delning som i regel innebär att kvinnan och barnen tillsammans får den ena hälften av familjens värden medan mannen får den andra hälften.

Vad som ska vara en makes giftorättsgods och omfattas av rätten till framtida delning kan dessutom påverkas av olika avtal. Vad som är makens giftorättsgods definieras negativt; det som inte är enskild egendom (ÅktB 7:1). Enskild egendom kan skapas via avtal mellan makarna i form av äktenskapsförord, som måste registreras vid domstol, eller via villkor från någon annan i samband med gåva eller testamente (ÅktB 7:2). Motivet kan i båda fallen vara att skydda viss egendom, till exempel släktklenoder, från att gå ur släkten. Syftet kan också vara att försöka skydda det gemensamma hemmet från att utmätas av kronofogden genom att göra det till ena makens enskilda egendom när den andre maken driver ett osäkert företag. I klassiska exempel framhålls ofta den risk som mannen, den tänkte företagaren, i så fall tar. Vid en skilsmässa skulle hans före detta hustru kunna behålla hemmet intakt, medan han förlorar hela dess värde. Hon skulle i så fall skilja sig till pengar.

Andra gånger kan kraven på äktenskapsförord dikteras utifrån av närmast motsatta skäl. De kompanjonsavtal som ofta föregår en bolagsbildning kan innehålla en klausul om att kompanjonernas andelar eller aktier i bolaget ska vara enskild egendom. Delaktigheten i bolaget villkoras då av att de kompanjoner som är gifta skriver äktenskapsförord och de som är ogifta utfäster sig att skriva äktenskapsförord inför ett eventuellt äktenskap. Syftet är att varken bolaget eller kompanjonskapet ska påverkas av en skilsmässa.

Ingen äkta hälft ska få inflytande i bolaget via bodelningen eller ens kunna kräva ekonomisk kompensation för makens andelar eller aktier.

Både bolag och äktenskap förväntas representera långsiktiga samarbetsavtal. Men de är knappast jämbördiga. Kompanjonsavtalen kan exemplifiera hur förvärvslivets villkor prioriteras framför kärlekens. Det behöver kanske inte tilläggas att det oftast är män som bildar bolag tillsammans och att det därmed är kvinnor som drabbas av kärlekens villkor. De villkoren kan få ytterligare konsekvenser, skatterettsligt. I Sverige infördes särbeskattning 1973. Reformens syfte var att främja jämställdheten genom att påverka kvinnors möjligheter till förvärvsarbete. Särbeskattning öppnar också nya möjligheter till skatteplanering, vilket kan gynna familjen som helhet men vara kontraproduktivt för den ekonomiska jämställdheten mellan makarna. För eventuell förmögenhet beskattas paret fortfarande tillsammans – för att undvika skatteplanering. Det krävs knappast skatterettslig specialkunskap för att inse att den mest förmögne vinner på detta, liksom staten.

Beträffande makarnas permanentbostad och det bohag som finns där och används av både henne och honom finns en social skyddsregel. För att få byta, sälja, pantsätta eller hyra ut något av detta kräver lagen bådas samtycke (ÅktB 7:5). Det kravet gäller oavsett om detta är enskild egendom eller giftorättsgods. Kravet bryter mot principen om individuella ekonomier, men är tänkt som ett skydd mot att ena maken på egen hand skulle kunna skingra det gemensamma hemmet. Ur ekonomiskt perspektiv är skyddet ändå minimalt. Det gäller om mannen vill sälja stereoanläggningen, men inte om han vill köpa en ny. Det gäller om han vill byta bostad, men inte om han vill byta bil.

Ett visst lugn kan inträda trots ena makens spendersamhet. Det går snabbt att finna en paragraf som anger att varje make ansvarar för sina skulder (ÅktB 1:3). Han ska alltså själv betala sina skulder på stereon och bilen om vi anknyter till exemplen ovan. Men hon påverkas troligen ändå eftersom de nya utgifterna reducerar hans möjlighet att bidra till annat som är angeläget för familjens standard.

Kommer mannen inte att kunna betala sina skulder och det blir aktuellt med utmätning för dem, finns dessutom risk för att även kvinnans egendom fångas upp av kronofogden. Enligt Utsökningsbalkens regler har fogden rätt att förutsätta att den egendom han finner ägs av den skuldsatte maken, om det inte görs sannolikt att makarna äger egendomen tillsammans eller framgår att den andre maken är ensam ägare (UB 4:19). I förarbetena till lagen motsatte man sig ett alternativ om att i första hand utgå ifrån samäganderätt. Risken med det alternativet ansågs vara att den icke skuldsatta maken skulle kunna "rädda" halva egendomen, vilket skulle drabba fordringsägarna.<sup>10</sup> Här prioriteras "tredje mans" intresse före den icke skuldsatta, som oftast är kvinnan. I neutralitetens tecken gäller samma regel för sambor. Om det däremot är andra personer än dessa "kärlekspar" som lever tillsammans så får kronofogden göra utmätning enbart om det framgår att egendomen tillhör den skuldsatte. Återigen särbehandlas kärleken.

### *Den fria skilsmässan*

Enligt kristen tradition skulle äktenskapet vara tills döden skilde makarna åt. Möjligheten till skilsmässa hör i princip 1900-talet till (Taussis-Sjöberg 1988). Successivt utvidgades de i lagen accepterade orsakerna till skilsmässa och genom en reform 1973 infördes "fri skilsmässa". Därefter är viljan att bryta upp tillräcklig.<sup>11</sup> Reformen medförde dessutom att frågan om vem av makarna som hade orsakat att äktenskapet havererade upphörde att ha rättslig relevans. Tidigare kunde den make som bar skulden drabbas av olika sanktioner, som förlorad möjlighet till att få vårdnaden om makarnas barn och skyldighet att betala skadestånd till den andra maken. Man hävdade att det kunde vara svårt eller till och med omöjligt att avgöra skuldfrågan.

Först senare, under slutet av 1970-talet, rulades problematiken med ett omfattande "familjevåld" upp. Såväl brottsstatistiken som kvinnoforskningen gjorde det successivt tydligt att det oftast var mannen i familjen som stod för våldet. Våldet visade sig inte heller

vara klassrelaterat på det sätt som uttrycket "lägenhetsbråk" antydde. Kvinnomisshandel som en form av sexualiserat våld kunde dokumenteras inom alla sociala skikt och började uppfattas som ett samhällsproblem.

Numera är det till 70-80 procent kvinnorna som begär skilsmässa. De gör det ofta på grund av mannens bristande vilja till jämställdhet i den vardagliga praktiken, vilken dessutom kan visa sig i våldsamt förtryck. I länder nära oss har forskningen visat att mannens våld är en ofta bidragande orsak till skilsmässa; i Danmark till var fjärde och i England till var tredje. I Finland har hälften av de skilda kvinnorna varit utsatta för våld av sin f.d. man.<sup>12</sup> Svensk forskning om detta är ännu begränsad, men talar inte för att förhållandena skulle vara markant annorlunda här.

När våldsproblematiken blev synliggjord hade familjerätten redan stängts för dess rättsliga hantering. Där finns inte längre utrymme för att problematisera skuld eller kräva skadestånd. Efter sexualiserat våld i äktenskapet hänvisas kvinnor i stället helt till det straffrättsliga regelverket för att via polis och åklagare i bästa fall få upprättelse.<sup>13</sup>

Det finns alltså fog för att ifrågasätta om inte avskaffandet av skuldtänkandet i familjerätten främst kom att innebära att de äkta männen fri-skrivs från ansvar, både för de jämställdhetshandlingar de alltför ofta inte har utfört och för de våldshandlingar som vissa av dem har utfört.

### *Bodelning*

Enligt svensk rätt omfattar bodelningen på grund av äktenskap i princip allt giftorätts-gods som kvinnan och mannen äger, både sådan som de fört med sig in i äktenskapet och har förvärvat under äktenskapet, likaså deras respektive skulder vid bodelningen.<sup>14</sup> Att den ursprungliga fördelningen av tillgångar och skulder som hans respektive hennes är långt ifrån oväsentlig kan bland annat illustreras av att om en makes skulder är större än hans/hennes tillgångar så går denne make in med ett nollvärde i bodelningen. Det innebär att enbart den andra makens behållning finns för delning.

Gränsen mellan privat och offentligt återkommer också här, tydligast beträffande pensionsförsäkringar. Lagstiftarens inställning till om privata sådana ska ingå i bodelningen eller inte har vacklat. Frågan är betydelsefull eftersom män oftare än kvinnor har sådana pensionsförmåner. Före 1988 var huvudregeln att sådana pensioner skulle ingå, därefter att de inte skulle göra det. Numera förväntas de åter bli föremål för delning (ÅktB 10:3, 2 st). Inställningen till de offentligt skapade ATP-poängen har däremot varit stabil. Kvinnan får inte någon av mannens poäng. Hon får det inte ens om hon har bidragit till många av dem med markservice för mannen, som gett honom bättre karriärmöjligheter, medan hon själv på grund av detta har samlat få egna poäng. Inom den nya ordningen för inkomstrelaterad ålderspension föreslås makar kunna välja att fördela pensionsrätten mellan sig, men också att ensidigt få rätt att dra sig ur beslutet.<sup>15</sup>

Reglerna om bodelningen är könsneutralt formulerade samtidigt som man i lagens förarbeten markerar behovet av skydd för den ekonomiskt svagare parten, som oftast är kvinnan. Skyddet har dock begränsad effekt. Den ekonomiskt starkare har många fördelar i bodelningen. Det kommer tydligast till uttryck i att reglerna om jämkning av ett oskäligt resultat enbart kan användas i den mest förmögne makens favör (Agell 1998: 169). Lagstiftaren har velat förhindra möjligheten att "skilja sig till pengar". Avsteg från hälftindelningen görs enbart så att den mest förmögne får behålla mer än hälften av sin egendom.<sup>16</sup>

Sammantaget medför detta att kvinnan ekonomiskt riskerar att i bodelningen få offra mer för sin frihet via skilsmässa än mannen.

### *Underhållsbidrag*

Tidigare uppfattades det som sårande för rättskänslan om makarna skulle "försättas i alltför olika ekonomiska villkor" efter en skilsmässa.<sup>17</sup> Den frånskilda kvinnans behov kunde vara "förorsakat av äktenskapet", vilket motiverade att mannen skulle ha en fortsatt underhållsskyldighet i relation till henne. Sedan en

lagändring 1978 gäller i stället att båda parter ska vara självförsörjande efter skilsmässan (ÅktB 6:7). Endast i mycket restriktiva undantagssituationer kan kvinnan ha rätt till underhåll (Agell 1998:57ff.). Motiven till förändringen var att underhållsbördan undergrävde rätten till fri skilsmässa för mannen.<sup>18</sup>

Anna Christensen, professor i civilrätt, menar att vår lagstiftning har ett starkt normativt grundmönster; skydd för etablerad position. Detta visar sig bland annat i konstruktionen av äganderätten, inkomstbortfallsprincipen i socialförsäkringen och principen om anställningsskydd. Men äktenskapet avviker. Där gäller numera en helt annan normativ grundsats; individens personliga frihet. Och rättens individbegrepp har fortfarande manligt kön. Det var nämligen "mannens frihet att utan alltför stora ekonomiska uppoffringar upplösa ett äktenskap, som slog ut skyddet för den sociala och ekonomiska position som hustrun uppnått genom äktenskapet." (Christensen 1996: 563) Så kan det moderna könskontraktets villkor också uttryckas.

Den förordade restriktiva tillämpningen av paragrafen tycks ha fått gehör i rättspraxis. Det finns få rättsfall. Några angår möjligheten att få underhåll under en övergångstid för att till exempel kunna gå en utbildning som i vart fall kan göra det möjligt att därefter kunna få en plats på arbetsmarknaden. Ytterligare några angår rätten till livslångt underhåll. I samtliga rättsfall är det kvinnans behov som processen handlar om. Jag vill belysa de rättsliga argumenten genom att referera ett känt rättsfall, NJA 1983: 826.

Efter 22 års äktenskap yrkade kvinnan underhåll under sin återstående livstid med 3500 kr i månaden. Hon var 46 år, saknade yrkesutbildning, hade inte arbetat utanför hemmet under äktenskapet, ansåg sig arbetsoförmögen på grund av fysiska och psykiska besvär, bland annat efter misshandel. Hon var varken berättigad till sjukpenning eller arbetslöshetsstöd. Samtliga instanser medgav hennes yrkande. Högsta domstolen fann att hennes utsikter att få anställning var så osäkra att det inte fanns anledning att räkna med dem. Mannen hade goda inkomster, omkring 140000 kr om året,

och levde i en ny relation där kvinnan hade egen inkomst. "Till hans framgångar på förvärvslivets område får, utöver hans egna kvalifikationer, förmodas ha bidragit att han genom /hustruns/ insatser för hem och familj kunnat under hela äktenskapet ägna sig åt sitt yrke i en utsträckning som knappast hade varit möjlig, om makarna valt en annan arbetsfördelning i äktenskapet." Så motiverade fyra män Högsta domstolens dom. Den femte ledamoten var skiljaktig. Han skrev bland annat: "Det är föga rimligt att den make som eventuellt har utge underhållsbidrag och som har förmåga därtill ensam ska stå risken för att den andre maken efter äktenskapsskillnad inte lyckas erhålla arbete." Han ville fördela ansvaret för kvinnans försörjning mellan å ena sidan mannen och å andra sidan kvinnan själv och samhället. Hade han fått diktera domen skulle mannens underhåll ha begränsats till 1000 kr i månaden.

Rättsfallet kan tyckas udda. Hemmafruar är inte vanliga längre. Men betänker vi att majoritetens dom om underhållsbidrag även förutsätter ett långt äktenskap på omkring 20 år och att mannen har god inkomst, så blir det uppenbart att ett stort antal kvinnor trots omfattande merarbete i hemmet under avsevärd tid ändå inte får rätt till kompensation via underhållsbidrag. För dem blir villkoren ännu tyngre än de som den skiljaktige ledamoten skisserade. Dessa kvinnor och samhället får ta riskerna av ojämlikheten i äktenskapet. I ett nyare rättsfall om underhåll efter 28 års äktenskap, där kvinnan först sporadiskt arbetat utanför hemmet, därefter varit långtidssjukskrivna och sedan 1987 förtidspensionerad, ansåg Högsta domstolen att hon inte var berättigad till något underhåll (NJA 1998: 238). Domstolen menade att sjukdomen och inte äktenskapet hade orsakat kvinnans ekonomiska underläge.

Det första av rättsfallen har jag använt i åtskilliga seminarier. När fallet var nytt väckte den skiljaktige ledamotens argument studenternas förvåning. Numera gäller det oftare majoritetens domslut: "Ska han aldrig bli av med henne?"

## Skulder

Den fria skilsmässan för mannen problematiseras av rättsfallet, och tydliggörs av studenternas fråga. I en annan problembild är det berättigat att fråga om hon "aldrig blir av med honom".

Parallellt med att jag skriver den här artikeln har jag kontakt med bland andra en kvinna som gick igenom en skilsmässa i slutet av 1980-talet. Hon krävde inte ut hela sin rätt i bodelningen, men hon var ändå ganska nöjd med att mannen övertog ansvaret för ett gemensamt lån. Efter ett antal år uteblev betalningarna från mannen. Banken riktade då sina krav mot henne. Hon lyckades få mannen att fortsätta betala på skulden. Nyligen fick hon ett förnyat krav. Mannen tycks nu sakna betalningsförmåga. Hennes förhandlingar med banken har lett till utsträckt betalningstid. Under fem år framåt ska hon betala 1500 kr varje månad.

Den här kvinnan är en av många som hamnat i en skuldfälla på grund av sin tidigare make. Att deras fall varken blir allmänt kända, omdebatterade eller ifrågasatta kan skyllas på juridiken. Juridiken tystar dessa kvinnor. Rättsreglerna är nämligen så entydiga att en process är meningslös. Problemen synliggörs därför aldrig på den rättsliga arenan.<sup>19</sup>

Juridiskt gäller att långgivaren/fordringsägaren har en exklusiv rätt att avgöra om han vill acceptera en förändring av betalningsansvaret eller inte. Personer med en gemensam skuld kan inte inbördes bestämma vem av dem som ska ha ansvaret för skulden i relation till denne "tredje man". Bodelningsavtalet är alltså inte tillräckligt för att befria kvinnan från skulden. Den springande punkten i exemplet är att mannen inte kontaktade banken för att den skulle godta honom som ensam betalningsansvarig. Vid bodelningen borde hans ekonomi varit tillräckligt stark för detta. Nu är det uppenbart att den inte är det.

Men tiden då? Skilsmässan och bodelningen inträffade ju för länge sedan. Tiden har betydelse, men preskriptionstiden för lån är så lång som tio år. Först därefter upphör rätten att kräva betalning. Och en ny tioårsperiod börjar löpa så snart långgivaren skriftligen påminner om sitt krav. Det gjorde banken vid mannens förra betalningskris i början på 90-talet.



Rent juridiskt uppfattas situationen som tydlig och därmed ointressant. Personligt och ekonomiskt är det en katastrof för kvinnan. Både hennes tillit till mannen och till rättssystemet sviks.

### *Sambolagen – fri kärlek?*

Sambolagens egentliga rubrik är lagen om sambors gemensamma hem. Rubriken ska tas på allvar. Tillämpningsområdet är mycket begränsat. Syftet var endast att täcka det som bedömdes oundgängligen nödvändigt av sociala skäl. Vid upplösningen av relationen, det vill säga efter den andre sambons död eller vid separation, har en sambo rätt att kräva bodelning. Bodelningen ger sambor en rätt till halva värdet av viss egendom, nämligen den bostad och det bohag som har skaffats för deras gemensamma bruk, 5 §. Lagen har inte etablerat något begrepp för denna rätt till delning, men i viss analogi med giftorätten beträffande äktenskap, tycker jag att det är relevant att benämna den *samborätt*.

För att visa samborättens gränser ger jag några exempel. En permanentbostad ingår i bodelningen, även om den är en dyrbar villafastighet, förutsatt att den har skaffats inför eller under samboendet, 2 och 3 §§. Detta medför bland annat att om kvinnan flyttar in i en bostad som mannen redan äger kan den bostaden inte omfattas av samborätten. De möbler som kvinnan eller mannen ägt sedan tidigare förblir också utanför. Bil, besparingar och pensionsförsäkringar faller alltid utanför samborätten. Det gör i princip också en sambos arvegods, liksom gåvor som varit personliga. Sambolagen innehåller dessutom ett markerat undantag, nämligen egendom som huvudsakligen används för fritidsändamål, 4 §. Ena sambons sommarstuga, skoter eller slalomutrustning ska alltså av flera skäl inte beröras av bodelningen. Det ska inte heller ett piano som endast en av samborna spelar på. Men hur blir det med köksutrustningen eller symaskinen om enbart kvinnan använder dem? Här finns uppenbara risker för ett antal könsspecifika orättvisor, inte minst därför att män ofta har dyr fritidsutrustning medan

kvinnor ofta kombinerar hobby med sådant som kommer familjen till godo. Det senare bekräftas på nytt av Kvinnomaktutredningen.

Sambolagens omstridda avsteg från valfriheten är, som nämnts, delvis skenbar. Det par som vill ställa sig utanför lagens regler, eller inskränka lagens tillämplighet på sin relation, kan göra detta, 5 §. Avtalet kan göras inför eller under samboendet. Med det krävs en aktiv handling och ett uttryckligt avtal i skriftlig form som båda undertecknar. Det kan vara realistiskt att tro att paret inför ett sådant avtal har skaffat sig kunskaper om både alternativ och konsekvenser.<sup>20</sup>

Valfriheten finns också i samband med separation eller den andre sambons död, men i annan form. Bodelning sker nämligen endast om en sambo begär det. Vid separation måste begäran framföras i anslutning till uppbrottet ur relationen. Någon exakt tidsfrist anges inte. I rättsfall hittills har Högsta domstolen accepterat en sådan begäran efter tre respektive sex månader, men med argumentation om olika omständigheter som gör det riskabelt att generalisera (NJA 1993: 302 I och II). Den fattigare parten har särskild anledning att begära bodelning – missas det har rätten till bodelning upphört.

Efter dödsfall skyddar lagen den efterlevande sambon i fråga om bodelning. Det är hon som får rätt att avgöra om den är fördelaktig, inte den avlidnes andra anhöriga, 5 §. Här är fristen tydlig. Eventuell begäran ska framföras senast vid bouppteckningen.

### *Valfrihetens gränser*

Det finns alltså möjligheter att avstå från sambolagens delningsregler genom avtal. Ett "samboavtal" för att utvidga samborätten riskerar däremot att vara ogiltigt. Mycket få sådana avtal tycks ha förts till domstol, vilket kan bero på att förarbetena till sambolagen tydligt tar avstånd ifrån möjligheten till utvidgning.<sup>21</sup> Man befarade nämligen missbruk och negativa konsekvenser för "tredje man". En sambos långivare och andra fordringsägare skulle kunna riskera sina rättigheter om samborna tilläts ha sådana interna transaktioner.

Dessutom skulle staten kunna förlora gåvoskatt. Här väger alltså både statens och andra utomstående intressen tyngre än sambornas valfrihet.

Om sambor ändå gör ett inbördes avtal för att utvidga sin samborätt, är det mest troligt att det avtalet juridiskt klassificeras som utfästelse om gåva, d.v.s. löfte om att ge gåva (Agell 1998: 232f.). Lagstiftningen om sådana löften innehåller moment som gör det befogat att hävda att löftet inte är bindande. Den som har gett löftet har rätt att ångra sig om den skulle fått motta gåvan gjort givaren "märklig orätt". Och även om båda samborna vill att löftet om gåvan ska uppfyllas, kan de inte kräva respekt för löftet om det konkurrerar med "tredje mans" rätt.

När en sambo anser sig behöva ekonomiskt bistånd enligt Socialtjänstlagen uppstår en paradox inför neutralitetsprincipen. Intresse-avvägningen mellan det privata och offentliga har utfallit till det offentligas fördel. I praxis har man infört att den ömsesidiga underhållsskyldighet som enligt lagen gäller för gifta även "gäller" för sambor (RA 1985 2:1). Trots att sambolagen inte innehåller någon sådan ekonomisk förpliktelse, konstrueras underhållsskyldighet i den offentliga rätten.

### *Föreställningen om samborätten*

Det kan vara befogat att ifrågasätta om sambolagen har gjort större skada än nytta. Det finns åtskilliga tecken på att många sambor felaktigt tror att all deras egendom omfattas av samborätten, eller med andra ord att det inte är någon rättslig skillnad mellan att vara gift och att vara sambo. Föreställningen om neutralitetsprincipen som likhet i rättslig position tycks alltså vara mer utbredd bland sambor än vad lagen kan motsvara. Missuppfattningen är så etablerad att den också smugit sig in i på flera håll i Kvinnomaktutredningen.

Den risk som ligger i detta är bekönad. Det är den ekonomiskt svagare parten, oftast kvinnan, som kan tvingas inse att det är "rätt" att mannen tar med sig merparten av det som har ett ekonomiskt värde efter separationen eller

att hans arvingar har "rätt" att få arva det mesta av vad han ägde. Föreställningen kan också vara gynnsam för den ekonomiskt svagare parten, men det förutsätter att den andre sambon generöst håller fast vid detta i bodelningen och att någon "tredje man" inte kränks.

Att skatte- och sociallagstiftningen fungerar som om paret var gifta ger troligen stöd åt föreställningen om att också familjerätten är enhetlig. I kontakter med offentliga myndigheter får sambor ingen anledning att uppfatta sin situation som speciell. De avkrävs till och med en underhållsplikt gentemot varann som om de vore gifta. Och såväl sambor som andra förväntar sig troligen likartade normer inom rättssystemet och inte att dess olika delar bygger på olika logiker.<sup>22</sup>

### *Kan hemarbetet värderas?*

Beträffande förslagen om att värdera och därmed synliggöra kvinnors obetalda arbete i nationalräkenskaperna vill jag till fullo instämma i den kritiska argumentation som Anita Nyberg framför i Kvinnomaktutredningen (Nyberg 1997). Att laborera på den offentliga nivån ger framförallt inte någon ekonomisk kompensation för hemarbetet. Kan det möjliggöras privat i större utsträckning än vad de regler som jag hittills har berört kan medföra? Det finns få, men intressanta försök att vidga möjligheterna.

Ett sådant är att resa krav på *lön* för hemarbete. Varken äktenskap eller samborelation utesluter anställningsavtal, men det "avgörande är om arbetet utförs för andra partens räkning" (Kjellström 1994: 318). Det är förvärvsverksamhet som åsyftas. Där gäller den ekonomiska rationaliteten och prestationer förväntas ge ekonomisk kompensation. I en kärleksrelation hävdar man att hemarbetet, även om det utförts enbart av kvinnan, ändå har "utförts i parternas gemensamma intresse, såsom ett led i samlevnaden". Så formulerade sig Högsta domstolen i sin senaste dom angående "skäligen ersättning" för hemarbete (NJA 1975: 298). Under tidigt 60-tal hade den då 34-åriga kvinnan sedan "tycke uppstått" flyttat till en 70-årig sånglärare. Hon begärde ersätt-

ning av mannens dödsbo för tio års hemarbete, men fick ingen kompensation.

Ett ytterligare alternativ skulle kunna vara *samäganderätt*. Sådan kan till exempel uppstå om två eller flera köper en sommarstuga tillsammans eller får en möbel som gemensam gåva. Samäganderätt är möjlig också för makar och sambor. I tvister har minimikravet för att den ska uppstå avsett om det varit rimligt att tolka in en tyst överenskommelse om samäganderätt när förvärvet skedde (Agell 1998: 70ff.). Här vill jag ge en inblick i ett belysande rättsfall från 1992.<sup>23</sup>

Paret hade sammanbott i tio år innan de separerade 1988. Kvinnan hävdade att hon utfört allt hemarbete medan mannen under flera år lagt ned sin lediga tid på att bygga en båt. Det var ostridigt att materialet till båten delvis betalades ur paret's gemensam kassa, att den såldes och att köpeskillingen investerades i en ny båt, som mannen renoverade. Mannen menade att han genom eget arbete förkovrat båtarna, medan kvinnan lagt ner pengar på annat. Högsta domstolen markerade att frågan om samäganderätt ska avgöras efter "allmänna förmögenhetsrättsliga principer" men med beaktande av "den nära personliga och ekonomiska gemenskap som i allmänhet råder mellan sambor". Om samborna haft en uppdelning så att "den ena" svarat för löpande utgifter och "den andra" stått för inköp av kapitalvaror "bör denna uppdelning inte vara avgörande för vem som skall anses ha bekostat inköpet". Då kan samäganderätt föreligga, men endast "om egendomen kan förutsättas vara förvärvad för gemensamt bruk." Om förvärvet "varit beroende av den ena sambons arbetsinsats, bör värdet därav tillgodoräknas honom eller henne." Som arbetsinsats accepterade man enbart det konkreta båtbygget och eftersom det dominerade i relation till materialkostnaderna och båtarna ansågs ha anskaffats "väsentligen för /mannens/ eget bruk" förlorade kvinnan processen.<sup>24</sup>

Detta innebär visserligen att om kvinnan med sina pengar till exempel betalar mat, hyra och barnens kläder medan mannen köper sådant som är av bestående värde så kan hon förvärva samäganderätt till det han skaf-

far. Men man markerar också en begränsande förutsättning; även hon ska ha glädje av det som mannen förvärvar. Om hans investering enbart gynnar honom blir hennes del i ägandet utesluten. Trots att kvinnan då kan påstås ha blivit dubbelt utnyttjad. Maten är uppäten och kläderna utslitna medan mannens investering finns kvar exklusivt för honom. Båten i rättsfallet var värderad till 320 000 kr.

Här markeras dessutom att endast traditionellt produktivt arbete har juridisk relevans för äganderätten, inte hemarbete. Har kvinnan varit generös med sin tid och kärlekskraft genom att ansvara för merparten av hemarbetet sviks hon ytterligare. De juridiska konstruktionerna av såväl äganderätt som arbete visar sig vara impregnerade med traditionellt manliga värderingar. I den praktiska tillämpningen, när lagen möter livet, blir effekterna flerdigt könsdiskriminerande.

Är de juridiska alternativen uttömda här? Jag kan svara ja med hänvisning till "gällande rätt". Jag kan också svara nej, därför att det enligt min mening finns åtskilliga möjligheter att öppna den juridiska argumentationen till att i djupare mening bli normativ och utgå ifrån rättsliga grundprinciper. Det är ännu inte vanligt inom svensk rätt. I domen ovan åberopade Högsta domstolen dock "allmänna förmögenhetsrättsliga principer". Om man hade fullföljt de tankar som det uttrycket ger möjlighet till så skulle man kunna ha ifrågasatt om inte kvinnans hemarbete hade skapat en *obehörig vinst* för mannen. Begreppet avser vinst på någon annans bekostnad eller på grund av någon annans prestation (Hellner 1950: 6 och 308). Jan Hellner har med försiktig kritik av svensk rätt förordat att principen med "viss frikostighet" kan användas i situationer nära svek och ocker (Hellner 1950: 319). Obehörig vinst hade endast använts i undantagsfall och om detta varit "den enda framkomliga vägen till en rimlig lösning" (Hellner 1950: 398). Kanske skulle ifrågasättandet av obehörig vinst vara en framkomlig väg till kompensation för en obalans i könskontraktet.<sup>25</sup> Då skulle kärlek i form av hemarbete kunna löna sig – för både kvinnor och män.

### *Skillnader*

Det finns likheter men främst skillnader mellan att vara gift och att vara sambo. Om kvinnan som ville få del av båtens värde i rättsfallet ovan hade varit gift hade hon fått det i bodelningen, förutsatt att båten inte var mannens enskilda egendom. Att vara sambo kan innebära en i flera avseende osäkrare rättslig position än att vara gift. Det kan till och med vara svårt att bevisa att man är sambo. En serie rättsfall visar på olika ekonomiskt orsakade konflikter mellan såväl "samborna" som mellan efterlevande sambo och den avlidnes släkt, försäkringsbolag eller offentliga institutioner.<sup>26</sup> Här tar jag mig rätten att bli normativ: Eftersom makar men inte sambor har legal arvsrätt bör testamente vara en given kärlekshandling. För kvinnor ger äktenskapet, trots dess brister, ändå ofta bättre skydd. Kvinnor kan vinna på att fria!

Ur ett strikt juridiskt perspektiv har jag gjort ett fundamentalt fel i min text. Jag har beskrivit ett antal rättsregler, trots att alla förväntas känna till lagens krav på rättigheter och skyldigheter. Att jag medvetet gjort detta "fel" beror på att jag uppfattar denna förväntan som en fiktion. Men fiktionen har fått ökad juridisk relevans. Den rätt som tidigare fanns till juridiskt biträde i förhandlingar och ytterst i process inför domstol har reducerats väsentligt, särskilt inom familjerätten. Orsaken var påfrestningarna på statens ekonomi.

Enligt den nya rättshjälpslagen från 1997 får rättshjälpen inte beviljas om personen har en privat försäkring som innehåller rättsskydd, 9 §. Saknas försäkring kan det också bli nej om personen "borde ha haft" detta. De privata försäkringarna omfattar i regel inte tvister som har samband med en skilsmässa eller en separation mellan sambor.<sup>27</sup> Rättshjälpen gör det inte heller längre, om det inte finns särskilda skäl, 11 §. Och rättshjälp får inte beviljas för att ge hjälp med att skriva äktenskapsförord, testamente eller gåvohandling, 10 §. För frågor som rör bodelning kan domstol ha rätt att bestämma om ersättningsgaranti för fem timmars juridisk hjälp (ÄktB 17:7a).

Det offentliga har sparat. De privata effekterna kan inte påstås vara neutrala, inte ur klassperspektiv och än mindre ur könsperspektiv.

### *Rätten som neutralitetens diskurs*

Den dominerande diskursen inom juridiken beskriver rätten, liksom de rättsliga processerna inför domstolar och myndigheter, som både rättvisa och neutrala. Rätten presenterar både sin egen inneboende makt och den makt som den ger olika agenter som rationell, rättvis och till och med neutral. Catharine A. MacKinnon har betecknat detta lagens "point-of-viewlessness"; Objektivitetens epistemologi är lagens lag (MacKinnon 1983: 645).

Diskursen bygger på en serie representationer av staten som rationell och objektiv. Därigenom får rätten sin auktoritet och sin makt som diskurs (Eisenstein 1988: 44). Den skapar ett sätt att tänka som i sin tur får effekter även i vardaglig praxis. Juridikens begrepp och kategorier, argumentation och retorik begränsar vad vi som enskilda personer kan tänka och ha visioner om.

Rätten dikterar inte enbart villkor för vår makt att få vad vi vill, eller tror att vi kan få, men också vad vi vill. Rätten är delaktig i att skapa verkligheten samtidigt som den är en del av verkligheten. Förändringarna av kvinnors rättsliga ställning ger exempel på det, samtidigt som de är otillräckliga.

### *En annan rätt ...*

När jag försöker tänka en alternativ rätt, visar sig den juridiska diskursens styrka gång på gång. Men kanske skulle det vara en våldsam förändring redan om rätten började söka just det neutrala, det som kan finnas mellan dikotomierna kvinnligt och manligt. Tove Stang Dahl (1993: 5) hade en smutt poetisk vision:

*/.../ it is the female life contexts which must be strengthened and given rights in themselves, whether these are exercised by women or by men. On these bases, it is a female norm that must be established and reinforced on a par with the male life contexts.*

Kanske kan definitionsmakten förskjutas så att även den verklighet som upplevs av kvinnor inte tystas utan tvärtom synliggörs och tillåts ha juridisk relevans. Kanske förändras det

moderna individbegreppet med sitt fokus på ekonomisk rationalitet och konstruktionen av "the economic man", som bådadera stämde väl med industrialismens krav. Kanske kan vi vara i början av konstruktionen av ett postmodernt individbegrepp där sociala kompetenser värderas högt. Kanske innebär det att dikotomin kvinnligt – manligt kan överskridas. Kanske kan det leda till att kärlek inte längre medför en serie juridiska undantagstillstånd, utan att det blev huvudregel att det är kärlek som ska löna sig.

## NOTER

1. En jurist deltog visserligen i utredningen, men hennes uppgift blev att belysa ett mål i EG-domstolen. Valet av denna juridiska problematisering kan tolkas som att de delar av rättssystemet som skapas utanför Sverige riskerar att vara problematiska ur könsperspektiv, men inte den rent nationella rätten. Resultatet blev förvisso en spännande uppsats; Lundström 1997. Mina referenser till Kvinnomaktutredningen kommer att vara både begränsade och ofta svepande. Urvalet var svårt men jag bestämde mig slutligen för att det troligen var ännu viktigare att arbeta djupare med andra källor och försöka redovisa dem för läsarna.
2. Att jag fortsätter att använda begreppet *kön* och inte genus eller gender beror på att jag vill behålla den laddning som det svenska språkbruket har omkring detta ord och att det därmed speglar sammanflätningar av kropp och social konstruktion. I antologin *Sexing the Subject of Law*, som redigerats av Naffine och Owens (1997) finns dessutom argument för att återvända från "gender to sex" i juridiska analyser. Jag använder mig också av ett annat mångtydigt ord: *kärlek*. Med det avser jag att väcka associationer till just mångfald, allt från omsorgshandlingar till erotisk extas, inspirerad av Anna G. Jonasdottirs (1991) begrepp *kärlekskraft* (*Love Power*). Jag tillåter mig också att med jämna mellanrum ge parterna i de relationer som beskriver det kön de oftast, men inte alltid, har. Det bygger i sin tur på att jag menar att det är ett faktum att kön fortfarande har en så starkt strukturerande effekt att det är angeläget att våga se mönster relaterade till just kön. Den fokuseringen innebär dock inte att jag vill negligera andra väsentliga faktorer som klass, ras, etnicitet, ålder eller skillnader mellan dem som har respektive inte har utbildning, förvärvsarbete, barn, o.s.v. Jag är medveten om att varje sådan faktor är väsentlig och samverkande med de övriga i komplexa mönster, men jag kommer inte att vidareutveckla detta. Till visst försvar kan hävdas att kön ingår i alla dessa kategorier och skapar skillnader inom dem.
3. Håkan Hydén, seminarium på Rättsvetenskapliga institutionen i Umeå, den 20 januari 1999.
4. Åtskilliga referenser kan nämnas. Bland dem väljer jag Margaret Davies (1994) *Asking the Law Question*, Eva-Maria Svenssons avhandling (1997) *Genus och rätt*, Anna-Karin Malmström-Ehrling (1998) *Kvinnliga filosofer* och ur Kvinnomaktutredningen Christina Carlsson-Wetterbergs bidrag 1997.
5. Om änkan gifte om sig underordnades hon dock på nytt. I Taussi-Sjöberg (1996) ges exempel på att kvinnor ibland kunde "ta sig rätt" trots de formellt förtryckande lagarna.
6. Då upphävdes de sista begränsningarna för kvinnor inom den militära karriären. En översikt över de kvinnohistoriska reformerna finns i Dahlberg m.fl. (1990). För en utförligare och mer nyanserad beskrivning se Widerberg (1980).
7. Diskussionen om styckmordet har polariserats runt Hanna Olssons bok (1990) *Catrine och rättvisan*, som tillsammans med andra publikationer bidrog till att Hanna Olsson utsågs till hedersdoktor vid Umeå universitet 1992, och Per Lindebergs bok (1999) *Döden är en man*. Det mest uppmärksammade rättsfallet, det så kallade Södertäljefallet, avsåg en gruppvåldtäkt och drevs upp i Högsta domstolen, se NJA 1997: 538. Att förälskelse och det som kan likna sex inte anses vara våldtäkt finns som tema i bland annat i Stina Jeffner (1998) *Liksom våldtäkt, typ...* och i Catharine MacKinnons produktion. Den synen avspeglas också i ett antal tingsrättsdomar.
8. För en utförligare analys av homosexuellas rättsliga relation till barn, se Nordborg (1995). Direktiven till den nya utredningen har beteckningen Dir 1999:5 och dess uppdrag ska redovisas senast den 1 januari 2001.
9. Proposition 1978/79: 175: 21 resp. SOU 1990:41: 208. I den följande propositionen 1990/91:113 nämns inte frågan.
10. LU 1980/81:23: 29 och proposition 1980/81:8: 1209 f.
11. Har makarna barn krävs en betänketid på sex månader. Betänketid krävs också om endast ena maken vill skiljas. Makar utan barn som ansöker gemensamt beviljas skilsmässa genast. Se ÄktB 5:1 och 2.
12. Dahlberg m.fl. 1990: 119 f., SOU 1995:60: 374 ff., och Heiskanen & Piispa (1998).
13. Problematiken får än större allvar om också det sexualiserade våldet mot barnen i familjen beaktas. Se Nordborg 1997, Nordborg 1998 och 1997/98 LU:12. Kvinnofridsbrottet, som strikt juridiskt benämns grov fridskränkning eller grov kvinnofridskränkning, och även kan omfatta kränkning av barn, kan ses som ett exempel på hur problematiskt det också är att hantera våld i nära relationer inom straffrätten. SOU 1995:60 och proposition 1997/98:55.
14. Utförligare beskrivningar av bodelningsreglerna finns i Agell (1998) och Teleman (1998).
15. Proposition 1993/94:250: 129ff. och Ds 1995:41 särskilt sidorna 145-171.
16. I praxis har detta bland annat utvecklats till den så kallade femårsregeln, som avser bodelning efter korta äktenskap. Då kan en hälftindelning upplevas som oskälig, särskilt om det var stor skillnad mellan hans och hennes eko-

- nomi när de gifte sig eller om en av dem har fått värdefull egendom därefter, till exempel genom arv. Ett äktenskap anses kort om det varat mindre än fem år, men det beaktas om paret varit sambor dessförinnan. Regeln innebär att endast den del av respektive makes giftermålsbalk som motsvarar antalet år av femårsperioden ingår i bodelningen.
17. Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken 1913: 448f.
18. 1969 års direktiv till Familjelagssakkunniga återgivna i SOU 1977:37: 47.
19. Likartade osynliggöranden av kvinnors problem analyseras också av Nousiainen (1995) och Pykkänen (1995).
20. En enda paragraf av sambolagen är tvingande och omöjlig att påverka via avtal: den socialt motiverade rätten att mot lösen, d.v.s. kompensation i pengar, kunna få överta rätten till den gemensamma bostaden om denna är en hyres- eller bostadsrättslägenhet, 16 §. Själva övertaganderätten förutsätter att sambon bäst behöver bostaden, vilket t.ex. anses vara fallet om samborna har barn tillsammans och den av dem som ska fortsätta att bo tillsammans med barnet eller barnen behöver bostaden.
21. Inget sådant avtal har prövats i sak av högsta instans. NJA 1985: 172 visar ett försök till att få det till stånd, men målet återförvisades till tingsrätten av processtekniska skäl.
22. En utvärdering av sambolagarna pågår, men dess direktiv angående de ekonomiska frågorna var mycket försiktiga, Dir 1997:75.
23. NJA 1992: 163. Detta rättsfall avser sambor. Att konflikter om samäganderätt kan ha betydelse också för äkta makar. Processer har förts både om samäganderätt till fastighet och enskild egendom. Se t.ex. NJA 1981: 693 och NJA 1982: 589.
24. En ledamot av domstolen gjorde ett intressant tillägg. Han menade att kvinnans argumentation om att hennes arbetsinsatser i hemmet gjort det möjligt för mannen att genomföra båtbygget "saknar rättslig betydelse. /.../ Inte heller allmänna skälighetssynpunkter om det önskvärda i att få till stånd ett slags balans mellan parterna när sammanlevnaden upplöses kan tillmätas någon egentlig vikt."
25. Agell ifrågasätter om inte krav på ersättning p.g.a. obehörig vinst skulle kunna vara möjlig att använda i samboförhållanden, men "inte som betalning för nedlagt hemarbete" (Agell 1998: 231).
26. Se t.ex. RH 1989:56, RH 1993:91, NJA 1993: 302 I och II, NJA 1994: 256 och NJA 1995: 256.
27. 1996/97:JuU3: 10 och 12. Försäkringsvillkoren varierar mellan olika bolag.
- Lagberedningens förslag till revision av Giftermålsbalken och vissa delar av Ärvdabalken, Del I, 1913.
- Lagutskottets betänkande LU 1980/81:23 angående förslag till Utsökningsbalk.
- Lagutskottets betänkande, 1997/98LU:12 *Vårdnad, boende och umgänge*.
- Proposition 1978/79:175 med förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet m.m.
- Proposition 1980/81:8 med förslag till Utsökningsbalk.
- Proposition 1993/94:250 *Reformering av det allmänna pensionssystemet*.
- Proposition 1990/91:113 om en ny jämställdhetslag m.m. *Olika på lika villkor*.
- Proposition 1997/98:55 *Kvinnofrid*.
- SOU 1977: 37 *Underhåll till barn och frånskilda*.
- SOU 1990:41 *Tio år med Jämställdhetslagen – utvärderingar och förslag*.
- SOU 1995:60 *Kvinnofrid*. Huvudbetänkande av Kvinnoväldskommissionen.
- SOU 1998:6 *Ty makten är din...* Slutbetänkande från Kvinnomaktutredningen.
- Övrig litteratur*
- Agell, Anders (1998): *Äktenskap, samboende, partnerskap*, 2 uppl, Uppsala: Iustus.
- Ahrne, Göran & Roman, Christine (1997): "Hemmet, barnen och makten", Rapport till Kvinnomaktutredningen SOU 1997:139.
- Carlsson Wetterberg, Christina (1997): "Med eller utan fäder och bröder?", Ingrid Hagman (red.) SOU 1997:113 *Mot halva makten* s. 39-55.
- Christens, Anna (1996): "Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster", *Tidskrift för Rettsvetenskap* 4/96 s. 519-574.
- Dahl, Tove Stang (1993): "Equal Status and Birth Law", Anne Hellum *Birth Law*, Oslo: Scandinavia University Press, s. 1-29.
- Dahlberg, Anita, Gudrun Nordborg och Elvy Wicklund, (1990): *Kvinnor's Rätt*, Stockholm: Tiden/Folksam.
- Davies, Margaret (1994): *Asking the law question*, London: Sweet & Maxwell.
- Eisenstein, Zillah R. (1988): *The Female Body and the Law*, Berkeley: University of California Press.
- Heiskanen, Markku & Piispa, Minna (1998): *Faith, Hope, Battering. A Survey of Men's Violence against Women in Finland*, Helsingfors: Yliopistopaino.
- Hellner, Jan (1950): *Om obehörig vinst, särskilt utanför kontraktsförhållanden*, Uppsala: Almqvist&Wiksell.
- Jeffner, Stina (1998): *Liksom våldtäkt typ... Om ungdomars förståelse av våldtäkt*, Stockholm: Brevskolan.
- Jonasdottir, Anna G. (1991): *Love Power and Political Interest*, Örebro university: Örebro Studies 7.
- Kjellström, Kent (1994): "Familj och anställning", *Festskrift till Anders Agell*, Uppsala: Iustus s. 303-324.
- Lindeberg, Per (1999): *Döden är en man*, Stockholm: Fisher & Co.
- Lundström, Karin (1997): "En feministisk analys av kvoteringsmålet Kalanke", Anna G. Jonasdottir (red.) *Styrssystem och jämställdhet. Institutioner i förändring och*

## LITTERATUR

## Offentligt tryck

Dir. 1997:75 Utvärdering av Sambolagen.

Dir. 1999:5 Barn i homosexuella familjer.

Ds 1995:41 *Reformerat pensionsystem – lag om inkomstgrundande pensionsystem m.m.*Justitiekottets betänkande 1996/97: JuU3 *Ny rättshjälpslag m.m.*

- könsmaktens framtid*, SOU 1997:114, s 179-199.
- MacKinnon, Catharine A. (1987): *Feminism Unmodified – Discourses on Life and Law*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- MacKinnon, Catharine A. (1989): *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Malmström-Ehrling, Anna-Karin (1998): *Kvinnliga filosofer från medeltid till upplysning*, Stockholm: Natur och Kultur.
- Naffine, Ngaire & Rosemary J Owens (red.) (1997): *Sexing the Subject of Law*, London. Sweet & Maxwell.
- Nordborg, Gudrun (1995): "Konstruktioner av moderskap och faderskap – genom reproduktionsteknologin och i rätten", Nordborg (red.) *13 kvinnoperspektiv på rätten*, Uppsala: Iustus s. 135-167.
- Nordborg, Gudrun (1997): "Om juridikens kön", Nordborg (red.) *Makt & kön. Tretton bidrag till feministisk kunskap*, Stockholm/Stehag: Symposium, s. 171-198.
- Nordborg, Gudrun (1998): "Gemensam vårdnad – för vems skull?" *Feministiskt perspektiv* nr 2, 1998 s. 10-15.
- Nousiainen, Kevät (1985): "Kvinnan och domstolsprocessen", *Rättsfaerd* nr 31, s. 70-80.
- Nousiainen, Kevät (1995): "Rättens system och kvinnans vardag", Nordborg (red.) *13 kvinnoperspektiv på rätten*, Uppsala: Iustus, s. 305-335.
- Nyberg, Anita (1997): *Kvinnor, män och inkomster. Jämställdhet och oberoende*, SOU 1997:87.
- Olsson, Hanna (1990): *Catrine och rättvisan*, Stockholm: Carlssons.
- Pylkönen, Anu (1995): "Könssystemet inom familjen", Nordborg (red.) *13 kvinnoperspektiv på rätten*, Uppsala: Iustus, s. 113-133.
- SCB (1991): *Vårdnad och underhåll 1989*, Stockholm: SCB.
- SCB (1993): *Vårdnad och underhåll 1992*, Stockholm: SCB.
- Taussi-Sjöberg, Marja (1988): *Skiljas: trolovning, äktenskap och skilsmässa i Norrland på 1800-talet*, Stockholm: Författarförlaget.
- Taussi Sjöberg, Marja (1996): *Rätten och kvinnorna. Från släktmakt till statsmakt i Sverige på 1500- och 1600-talet*, Stockholm: Atlantis.
- Teleman, Örjan (1998): *Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa*, 3 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Trost, Jan (1993): *Familjen i Sverige*, Stockholm: Liber.
- Widerberg, Karin (1980): *Kvinnor, klasser och lagar 1750-1980*, Stockholm: Publica.
- Domar och publicerade rättsfall*  
*Regeringsrättens Årsbok (RA): RA 1985 2:1*  
*Rättsfall från hovrätterna (RH): RH 1989:56 och RH 1993:91.*  
*Nytt Juridiskt Arkiv (NJA): NJA 1981 s. 693, NJA 1982 s. 589, NJA 1983 s. 826, NJA 1985 s. 172, NJA 1992 s. 163, NJA 1993 s. 128, NJA 1993 s. 302 I och II, NJA 1994 s. 256, NJA 1995 s. 256, NJA 1997 s. 538 och NJA 1998 s. 238.*

## SUMMARY

In this article I question the official rhetoric which says that Swedish law functions neutrally with regard to the sexes. For one thing the treatment of sexualised violence indicates that women have not yet obtained ownership of their bodies or their sexuality, nor do they receive full compensation for their work within the family. For example, the 1970s legislation granting "free divorce" was designed to release men from any financial responsibility for their former wives. This change in the law also prevented a wife from claiming damages even if her husband had caused the breakdown of the marriage through violence or neglect. The earlier rule that made it possible to deny custody of children in such situations was repealed as well.

We can also ask whether women really benefit from their work in the family. Nowadays, about one fourth of all couples cohabit. A cohabitation act has been in force since 1988. It gives some protection after separation, half the value of some of the property – namely the permanent home and household goods – but only if these were originally bought and used in common. However, where in many fields of law a basic principle is the protection of the "obtained position" in family law the basic principle is freedom of choice. This often favors men. For example, there are cases of their exercising their being able to pass on their debts to their women who have no redress in law. Moreover, domestic work has no economic value; and even if a woman has done it all alone, it is seen as being performed in the common interest and not entitling her to a salary or to ownership of property. In a nutshell this is men profiting illegitimately from women's work of love.

Supported by the legal discourse of neutrality then, the system operates in favour of men, of creditors' third party rights and sometimes even in favour of the state. Thus I argue that legal principles will only make love of equal value for men and women when neutrality really comes to represent the middle ground between men and women, male and female.

Gudrun Nordborg  
 Rättsvetenskapliga institutionen  
 Umeå universitet  
 901 87 Umeå