

CATHARINE A MACKINNON

Plädering för en feministisk rättsteori

Lagarna återspeglar ett samhälles mansdominans och upprätthåller de sociala skillnaderna mellan könen, menar Catharine A MacKinnon. Är det då möjligt att utforma lagarna på kvinnors villkor? Ja, svarar hon, men en feministisk rättsteori kräver förändring, en ny relation mellan verklighet och lag.

Vårt land är lyckligast bland länder. Här finns både jämlikhet och nödvändig underordning.

Thomas Lee Shippen (1788)

Strider jag i dag, segrar en kvinna i morgon.

Michelle Vinson (1987)

Rättsteori handlar om relationen mellan konkret levande verklighet och lag. I den konkreta verkligheten uppfattas »kvinna» och »man» i allmänhet som reella företeelser, inte som något som våra uppfattningar konstruerat, inte som resultat av kulturell påverkan eller påbjudna identiteter. »Kvinna» och »man» uppfattas med andra ord som verkliga, som ontologiska och inte som epistemologiska kategorier. Lagar medverkar aktivt i att omvandla uppfattningar om kön till något konkret och verkligt. I liberala regimer är rätten en fast och mäktig grund för legitimiteten – och samtidigt dess garant. Lagar ger utrymme för tvång – och är samtidigt en täckmantel för tvånget. Legitimiteten hämtar sin styrka ur tvånget – och döljer det samtidigt. När den konkreta verkligheten, livet under en liberal regim, utgör grundval för lagar, blir uppfattningarnas omvandling till lag såväl formell som reell. Lagen griper in i en verklighet vars utmärkande drag är makt.

I samhällen med manlig överhöghet dominerar det manliga synsättet det civila samhället. Dess funktion som objektiv norm döl-

jer att det är ett manligt synsätt som härskar över kvinnorna och barnen – tre fjärdedelar av mänskligheten. Familjen, släktskapssystemet och sexuella vanor och traditioner garanterar männen som grupp makt över reproduktionen, sexuell förfoganderätt till kvinnor och kontroll över kvinnornas sexualitet. Männens rangordning bestäms av ras och klass: den bestämmer också kvinnornas. Staten bygger in den faktiska, manliga, sociala makten i rätten och upphöjer den till lag: rätten sanktionerar därigenom den sociala makten och denna blir osynlig. De liberala lagarna är alltså verktyg för osynliggörande och legitimering av manligt herravälde, det manliga synsättet införlivas i lagarna och påtvingas därmed samhället.

Via lagen framstår mansdominansen som en del av verkligheten, av livet – inte som en ensidigt konstruerad och påtvingad ordning som gynnar den dominerande gruppen. I den mån mansdominansen kan upprättas på ett ontologiskt plan framstår den inte som epistemologisk: kontrolleras livsvillkoren kontrolleras medvetandet; materiella villkor och medvetande förblir oupplösligt sammanvävda så länge denna mansdominans får råda i samhället. Reifierat herravälde blir skillnad, legitimerat tvång samtycke, objektiverad verklighet blir uppfattningar, objektiverade uppfattningar verklighet, neutraliserad och naturaliserad politik blir moral. Faktisk dis-

kriminering i samhället blir i lagen detsamma som lika behandling. Lagen utövar alltså ett reellt inflytande över den sociala konstruktionen av dessa inverterade bilder – och återspeglar dem i sin tur. I samhällen som styrs enligt liberala principer medverkar rätten till att perspektiv och föreställningar om samhället blir institutioner som formar och präglar det. Neutral, abstrakt, upphöjd och allomfattande härskar lagen i den liberala staten. Där institutionaliseras såväl männens makt över kvinnorna som makten i dess manliga form.

Sett ur ett feministiskt perspektiv upprättar en mansdominerad rättssyn, utifrån en manlig erfarenhetsvärld, normer för det riktiga och faktiska förhållandet mellan liv och lag. Det gäller t ex synen på vilka områden som kan bli föremål för juridisk prövning, synen på juridisk återhållsamhet och begränsning och uppfattningar om rättspraxis, synen på maktdelning och på gränsdragningen mellan offentlig rätt och civilrätt. Existerande regler om rättskapacitet, om vad som kan bli föremål för handläggning av domstol och synen på statligt ingripande har införlivat samma manliga utgångspunkter. Makthavarna i det civila samhället, inte kvinnor, utformar det civila samhällets normer och de institutioner som bevarar den rådande ordningen. Makthavarna – vanligtvis inte kvinnor – utformar också konstitutioner, som blir lagens högsta norm. Makthavarna i politiska system, som kvinnor inte utformat och från vilka kvinnor också uteslutits, stiftar lagar som stadfäster de värden som ska gälla. Ur rättsvetenskaplig synpunkt anses juridiken överskrida sina ramar – domstolarna förlorar sin legitimitet och lagen upphör att verka – om den inte ägnas åt att fastställa den formella överensstämmelsen mellan lagstiftning och konstitution eller mellan lagstiftning och social verklighet, utan åt att ifrågasätta den bakomliggande verkligheten.

Viktiga delar av rättspraxis var till fullo utvecklade långt innan kvinnor fick rösträtt, de har upprätthållits genom tider då kvinnor förnekats rätten att lära sig läsa och skriva, genom tider av sexuellt skräckvälde, av nedvärdering, förtigande och smädande – något som kvinnor utsätts för än idag. Denna rätts-

praxis hålls dessutom för att ge laga grund för att bekämpa »icke hävdvunna» tolkningar eller ifrågasättanden ur kvinnoperspektiv. Doktriner om rättskapacitet indikerar att den djupaste oförrätt, som kvinnan kan tillfogas, på ett eller annat sätt delas av alla eller de flesta kvinnor; ingen enskild kvinna drabbas därför i sådan utsträckning att hon kan föra rättslig talan mot den.

I princip är det endast mot statens överträdelser som man kan hävda konstitutionella garantier för jämlikhet.¹ Men det finns ingen lag som ger män rätten att våldta kvinnor. Någon sådan har inte varit av nöden eftersom ingen lag mot våldtäkt på allvar undergrävt de villkor som ger männen rätten att sexuellt förfoga över kvinnor. Än har ingen regering gått in i pornografibranschen. Det har inte varit nödvändigt; ingen man som velat skaffa sig pornografi har mött några allvarligare hinder, trots obscenitetslagar. Det finns ingen lag som ger fäder rätten att utnyttja sina döttrar sexuellt. Eftersom ingen delstat någonsin ingripit systematiskt för att begränsa fädernas sociala ägande- och förfoganderätt till döttrarna har det aldrig behövts. Det finns ingen lag som ger män rätt att misshandla sina fruar. Eftersom det inte finns något som hindrar dem har det inte varit nödvändigt. Det finns ingen lag som sätter munkavle på kvinnorna. Det har inte behövts eftersom kvinnor redan är tystade i samhället – genom att de utnyttjas sexuellt, genom att de inte tillfrågas, genom att de inte blir trodda, på grund av sin fattigdom, genom att inte kunna läsa och skriva, genom det stumma och okänsliga språk de tvingas använda för att i ord kunna klä livets mest traumatiska upplevelser, genom att informationsindustrin i sanning garanterar en sak: om kvinnorna lyckas göra sin röst hörd så lämnar det ändå aldrig minsta spår.

Ingen lag tar ifrån kvinnorna deras privatliv. De flesta kvinnor har inget och lagen garanterar dem inget som de inte redan har. Ingen lag garanterar att kvinnan för alltid kommer att förbli socialt ojämlig. Det är inte nödvändigt; för att lagen ska nå upp till och också garantera juridisk könsjämlighet i ett ojämligt samhälle skulle det krävas att social jämlikhet redan rådde. Så länge den makt,

som genomdrivs med hjälp av lagen, i form och substans återspeglar och motsvarar den makt som männen påtvingat kvinnorna i samhället, så länge är lagen objektiv och framstår som grundad på principer. Den blir då också en återspeglning av verkligheten. Så länge männen effektivt kan utöva makt över kvinnorna i samhället utan stöd av positiv rätt, kan inget göras åt detta på det konstitutionella planet.

*

Ur ett mansperspektiv ses lagen som en kombination av tvång och auktoritet; med lagens hjälp håller samhället asociala krafter som hotar det i schack; t ex konflikter, socialt motstånd, uppror och sammanbrott. Men sådana företeelser är normala inslag i samhället, som ur feministisk synpunkt sett kan erbjuda möjligheter att utmana systemet och kanske också leda till öppningar och förändringar. Men det förutsätter att solipsismen bryts: det allomfattande systemet och dess synsätt framträder i sin ensidighet endast när det möts av motstånd som det inte kan ignorera – av krav som har sin grund i ett annat synsätt. Kontrollen över epistemologin är därför livsviktig om dominansen på det ontologiska planet ska bevaras. Därför är också medvetandehöjningen subversiv. Därför anses det också handla om någonting annat – om politik eller »policy» eller om personlig uppfattning – om juridiken vid något endast tillfälligt står² på de maktlösa sida och den anses då sakna legitimitet.³ När förhållanden med skenbart ontologisk status sätts ifråga av olik tänkande och utifrån en annan kollektiv erfarenhet av verkligheten, då framträder dessa förhållanden som epistemologiska. Om herraväldet förlorar sin grund framstår det plötsligt inte längre som oundvikligt.

Högsta Domstolens åsikt att rasåtskillnad inte stod i motsättning till lika rättigheter är ett exempel på detta. Den ansåg att om man jämställde rasåtskillnad med åtskillnad på grund av underlägsenhet så berodde det endast på att man själv valde att ge åtskillnad och underlägsenhet samma beteckning. Den skada som en påtvingad åtskillnad innebar berodde alltså endast på val av perspektiv.⁴ När Högsta Domstolen många decennier se-

nare ansåg att rasåtskillnad stod i motsättning till lika rättigheter hävdade den att åtskillnad gav upphov till oreparerbara underlägsenhetskänslor hos svarta barn. Vid båda tillfällena utgick domstolen från samma verklighet: den känsla av underlägsenhet som apartheid ger upphov till. I det ena fallet var perspektivet den vita maktens, i det andra var det de svartas.

De svartas utmaning mot vit överhöghet tog sin utgångspunkt i en vision om en framtida – ännu inte existerande – jämlikhet. Det är svårt att se att ojämlikhet råder när allt talar för att rådande ordning är jämlik – också för den ojämlike. För Högsta Domstolen var det först en epistemologiskt självförvållad skada – det handlade om de svartas uppfattning om sina egna villkor (de hade uppfattat sig som nedvärderade men själva haft makt att påverka detta) – som senare utgjorde en faktisk och konstitutionell mätare på den verkliga skada som ett verkligt socialt system hade vållat dem. Medvetandehöjningen fungerar epistemskiftande: fram träder det politiska som skymts av det personliga och det herravälde som skymts av underordningen. Medvetandehöjningen är därför en del av arbetet med att förändra maktbalansen, långsamt men fullständigt. Men frågan är: vad krävs för att denna metod ska kunna påverka statens agerande till förmån för kvinnorna? För det första, varför är lagen viktig? För Marx var den moderna staten »det officiella uttrycket för motsättningarna i det civila samhället».⁵ Den politiska makten i den moderna staten kan, enligt Marx, endast frigöra individerna inom den existerande sociala ordningens ramar, alltså kan lagen frigöra kvinnan och göra henne jämlik endast inom »det civila samhällets slaveri».⁶ I analogi med detta skulle kvinnor inte kunna befrias från påtvingat könsumgänte men befrias så att de frivilligt kunde ge sig in i det eller ta sexuella initiativ. Kvinnor skulle inte kunna befrias från fortplantningens tyranni och exploatering, men befrias så att de frivilligt kunde delta i den. De skulle inte heller kunna befrias från det ekonomiska förtrycket och inte heller från det könsgrundade förtrycket eller från underordningens dialektik – bara befrias så att de kunde förtrycka. Om man ut-



Illustration: Carin Hartmann.

går från denna »imponerande» analys av förtrycket i det civila samhället så skulle antingen kvinnor förtrycka män eller så skulle vissa kvinnor (tillsammans med alla eller vissa män) härska över andra kvinnor. Med andra ord skulle då den liberala visionen av jämlikhet mellan könen vara uppnådd. Den omodifierade och ur metodologisk synpunkt sett postmarxistiska feminismen har faktiskt högre anspråk.

Ur feministisk synvinkel sammansmälter frågan om kvinnors kollektiva verklighet och hur den ska kunna förändras med frågan om vad kvinnors perspektiv egentligen innebär och hur vi kan få vetskap om det. Hur ser kvinnors liv ut och vilka är de erfarenheter som kan utmana mansdominansen? Vilken kvinnlig ontologi kan utmana en manlig epistemologi; dvs vilken kvinnlig epistemologi kan utmana manlig ontologi? Vilket synsätt kan ifrågasätta det civila samhällets kod? Svaret är enkelt, konkret, specifikt och verklighetsgrundat: på grund av sitt kön är kvinnorna socialt ojämlika; av detta följer också

uppfattningen att de förtrycks av männen. Det är omöjligt att till fullo begripa vad köns-mässig jämlikhet skulle kunna vara, eftersom kvinnorna aldrig tillåtits uppleva något sådant. Det är idealistiskt och elitistiskt att tro att de vet det. Men de behöver inte veta det eftersom de vet vad ojämlikhet vill säga. De har erfarenhet av den och vet därför vad det skulle betyda om hindren för jämlikhet avlägsnades. Många av dessa hinder är juridiska, många är sociala; de flesta ligger i skärningspunkten mellan rätt och samhälle.

Kvinnorna som kollektiv delar detta grundvillkor: de är ojämlika därför att de är kvinnor. En första uppgift för en rörelse som vill verka för social förändring är att analysera situationen och beskriva den. Om vi misslyckas med att erkänna och föra fram kritik mot de villkor som kvinnor faktiskt lever under, om vi hemfaller åt idealism och förnekar verkligheten, så upprepar vi den liberala feminismens misstag. När vi inte längre än till en kritisk hållning, upprepar vi vänsterfeminismens determinism och radikalismens förlamning. På sina egna villkor har feminismen börjat ge röst åt och beskriva de kollektiva men olikartade erfarenheter som kvinnan lever under som kvinna. Den har börjat avtäcka rörelselagarna i ett system som håller kvinnan nere i en påtvingad underordning. Feminismen har visat att dynamiken i den sociala definitionen av kön ligger i sexualitetens dominans- och underordningsrelationer, i sexualitetens ojämlikhet: kön som ojämlikhet och ojämlikhet som kön. Eftersom denna ojämlika sexualitet formas socialt som kön, som man och kvinna, är ojämlikheten mellan de sociala könen formad som dominans och underordning.

Männens sociala makt över kvinnorna utövas via lagar vars syfte sägs vara att skydda kvinnorna som samhällsmedlemmar, t ex lagen mot våldtäkt, lagar som obcenitetslagen som visat sig bortse från att kvinnors överlevnad står på spel, eller lagar som till och med döljer detta faktum som abortlagen; eller genom lagar vars uttryckliga syfte är att råda bot mot ojämlikheten mellan könen, men som inte gör det, som lagen mot könsdiskriminering. Denna lag får sin främsta auktoritet ur det förhållande att kvinnans ojämlik-

het i samhället reproduceras på det juridiska planet; den väver ihop liv och lag i ett komplicerat och svårutrett mönster.

Feministisk metod utgår från att kvinnan inte är jämlik. Utifrån kvinnors egna erfarenheter och specifika verklighet, utifrån insikten om det manliga herraväldets motstånd- och genomslagskraft och utan att rygga tillbaka, granskar feminismen kritiskt och solidariskt kvinnornas livsvillkor och har utvecklat strategier för förändring – först och främst medvetandehöjningen. På statlig nivå erbjuder en liberal regims lagstadgade jämlikhetsgarantier en möjlig öppning till förändring. Den rätta beskrivningen av kvinnors sociala villkor är att de behandlas ojämnt på grund av sitt kön och att detta åtminstone i ord och under vissa omständigheter är olagligt. I vissa liberala delstater har tron att kvinnor redan i allt väsentligt uppnått jämlikhet med männen till och med kommit till uttryck på lagarnas nivå. Men utifrån den ståndpunkt som hävdar att kvinnor faktiskt *inte* uppnått detta innebär denna lag – om man definierar jämlikhet på ett meningsfullt sätt – att lagen inte kan tillämpas utan att samhället förändras. För att jämlikhet mellan könen ska ges en verkligt meningsfull innebörd på rättslig nivå krävs att de verkliga förhållandena identifieras. Då måste det också slås fast att ojämligheten mellan könen, när man väl en gång konstaterat att den existerar, faktiskt också har betydelse.

*

Men jämlikhet mellan könen har inte definierats juridiskt på ett för kvinnor meningsfullt sätt. »Jämlikhet mellan könen» har tvärtom definierats och avgränsats utifrån ett manligt perspektiv för att överensstämma med den reellt existerande sociala ojämligheten mellan könen. Alternativet till detta dominerande synsätt ligger emellertid som en underström i gällande rätt och förklarar också varför lagstiftning om jämlikhet överhuvudtaget finns. Enligt detta alternativa synsätt handlar ojämligheten mellan könen inte om likhet och skillnad utan om dominans och underordning, om makt, om definition av makt och om den orättvisa fördelningen av makt.

Ojämlighet är i grund och botten en fråga om hierarki, som – då makten lyckas upprätta en bild av samhället och den sociala verkligheten – genom härledning blivit kategoriska distinktioner, dvs skillnader. Där gällande jämlikhetslagstiftning är abstrakt, är alternativet konkret; där den gällande jämlikhetslagstiftningen på falska grunder utger sig för att vara generell, är alternativet uttalat specifikt.⁷ Dess målsättning är inte att skapa legala kategorier som fångar in och låser den rådande ordningen. Dess målsättning är att med hjälp av rätten ifrågasätta kvinnors ojämlika villkor och därigenom förändra dem. Detta alternativa synsätt koncentrerar sig på den kränkning kvinnan som socialt kön utsätts för. Denna kränkning kan jämlikhetslagarna i sin fixering vid likhet/skillnad aldrig komma åt. Alternativet utgår från den verklighet som feminismen på det mest påtagliga sätt avtäckt först och främst genom medvetandehöjningen. Om denna verklighet, om denna kränkning på grund av kön som kvinnan utsätts för fanns det före 1970 mycket begränsad systematisk kunskap.

Detta alternativa synsätt kopplar ihop kvinnornas påtvingade beroende och utsatta position och det faktum att kvinnor ständigt är hänvisade till nedvärderade arbeten med svårlöner – dvs deras verkliga klasserfarenhet – med de omfattande sexuella övergreppen mot flickor, något som uppenbarligen är inbyggt i den patriarkala familjen. Dessa förhållanden kopplas också ihop med det stora antalet våldtäkter och försök till våldtäkt, som inte beivras, med den systematiska misshandeln av kvinnor i hemmet liksom med prostitutionen vars främsta förespråkare är den pornografiska industrin. Om man håller denna sociala verklighet kvar i blickfältet blir det omöjligt att uppfatta socialt kön som skillnad; såvida det inte är just dessa underordnade villkor som avses. Denna kvinnors reellt existerande verklighet har bildat grund för kraven att ojämligheten mellan könen måste diskuteras, betraktas och beskrivas på ett nytt sätt. Den ställer också krav på en ny juridisk syn, såväl rättsteoretiskt som doktrinärt.

Erfarenheter av sexuella övergrepp har så gott som fullständigt bannlysts ur traditionel-

la doktriner om könsjämligheten. Sexuella övergrepp har inte heller ansetts kräva aktualisering av frågor om jämlikheten mellan könen. Detta beror på att sådant nästan uteslutande drabbar kvinnor och på att det är något som just kvinnor utsätts för därför att de är kvinnor. Sexualiteten är socialt så organiserad att det krävs ojämlikhet för att ge spänning och tillfredsställelse. Det minst extrema uttrycket för ojämlikheten och själva förutsättningen överhuvudtaget är avhumanisering och objektivering. Det mest extrema är våld. Sexuell objektivering och sexuellt våld drabbar nästan uteslutande kvinnor. Det har därför systematiskt behandlats som något som skiljer könen. I själva verket är det uttryck för kvinnors socialt bestämda underordning. Det absolut avgörande i att kvinnan som socialt kön förvisas till en underordnad position är att detta inte drabbar mannen. Denna systematiska förvisning av ett helt folk till underlägsenhet uppfattas som dess utmärkande drag och ses som en egenskap. Det benämns skillnad och exkluderas sedan ur jämlikhetskrav och ur jämlikhetslagstiftningen. Denna omständighet ignoreras fullständigt – liksom alla de kvinnor vars liv begränsas därav – eftersom endast de villkor som kvinnorna delar med den privilegierade gruppen dras fram och tillåts utgöra grund för krav på jämlikhet.

Det är alltså ett uttryck för den manliga dominansen inom juridiken när frågor om jämlikhet mellan könen uppfattas som frågor om en riktig eller felaktig klassificering av relevanta sociala karaktäristika. Skiftar man perspektiv från skillnad uttryckt som socialt kön till dominans som uttryck för socialt kön, då skiftar också innebörden av socialt kön. Från att ha varit en ontologisk distinktion som förutsätts vara giltig blir den en epistemologisk distinktion som antas vara tvivelaktig. Det som tycktes givet och fast blir tillfälligt och föränderligt. I ljuset av detta har liberalerna, i tron att de upptäckt det sociala könet, upptäckt manligt och kvinnligt i naturens spegel, medan vänstern gjort samma upptäckt i samhällets spegel. Om man i stället utgår från och riktar kritik mot att kvinnan nedvärderas och tvingas till underordning just på grund av sitt kön, kan man också

anvisa en väg bort från de eviga speglingarna mellan samhälle/lag och mellan lag/samhälle ur vilka jämlikhetslagen aldrig annars kan frigöras.

En konkret jämlikhet – i stället för en abstrakt – som är definierad utifrån kvinnors egna villkor och påtagliga erfarenheter är vad kvinnorna verkligen behöver och vad de flesta kvinnor saknar. Jämlikhet är också vad samhället anser att de redan har och garanterar därför detta i positiv lag. Jämlikhetsrätt på lagstiftnings- och konstitutionell nivå utgör därför en speciell, juridisk möjlighet – en spricka i muren mellan lag och samhälle. Lagen garanterar vanligen inte rättigheter till sådant som inte existerar. Det är kanske därför som jämlikhetsfrågor har givit upphov till så många juridiska diskussioner om vad lagen är och vad den kan och bör vara. Varje krav ur kvinnoperspektiv framstår som möjliga krav på förändring. Kan kvinnorna genom sina krav på en verklighets- och laggrundad jämlikhet bidra till en förändring av statens relation till kvinnorna och kvinnornas relation till männen?

*

Ett första steg måste vara att slå fast de konkreta villkor kvinnorna verkligen lever under. Deras ojämlika ställning framstår klart på många områden: de har inte samma löner som män, de finns i stor utsträckning i arbeten med låg status, de beskrivs ofta nedsättande och utifrån fysiska karaktäristika, de våldtas, de misshandlas i hemmen, de utnyttjas sexuellt som barn och utsätts systematiskt för sexuella trakasserier. Kvinnor fråntas ständigt sitt människovärde och utnyttjas i förnedrande underhållningssammanhang, de förnekas oupphörligen rätten att kontrollera fortplantningen och de tvingas in i prostitution. Historiskt har kvinnor berövats sina medborgerliga rättigheter, rätten att inneha egendom, uteslutits från det offentliga livet. De könsspecifika orättvisor de utsatts för har inte erkänts.⁸ Ojämlikheten mellan könen är alltså socialt och politiskt institutionaliserad.

Nästa steg är att påvisa att de olika former av makt som männen utövar mot kvinnorna uttryckligen lagfästs som individuella rättigheter. När män förlorar makt upplevs det

som en förlust av rättigheter. Oftast har de rätt på den punkten. Ta t ex våldtäktslagen som skyddar den man som felaktigt trott sig ha fått kvinnans samtycke; juridiskt innebär det att förövarens uppfattning avgör om det över huvud taget skett någon våldtäkt. Eller ta yttrandefriheten som ger hallickar rätt att tortera, exploatera, utnyttja och till andra män sälja kvinnor i bilder och ord och som ger konsumenten rätten att köpa dem. Eller ta tanken om privatlivets helgd som i själva definitionen av könsumgänge inom hemmets väggar presumerar att samtycke föreligger och som dessutom ger skydd åt användning av pornografi inom hemmets väggar. Ta slutligen en vårdnadsrätt som förutsätter könsneutralitet men utgår från normer för föräldraskap som över huvud taget bygger på manligt definierade normer och på männens kontroll av ekonomiska resurser. Den ger ibland stöd för att barn tas från sina mödrar men fungerar oftast som ett kontrollmedel: kvinnor är rädda och känner hotet att bli fråntagna sina barn. Med en verklig och lagligt grundad jämlikhet mellan könen skulle männens makt elimineras, och därmed skulle även männens nuvarande »rätt» att utnyttja, förfoga över och sälja kvinnor och barn inskränkas.

I detta perspektiv är det åtskilligt som för första gången framträder som jämlikhetsfrågor – sexuella övergrepp t ex. Våldtäkt är en könsspecifik våldshandling; våldtäktsoffren är så gott som alltid kvinnor och förövarna så gott som alltid män. Våldtäkt är dessutom något som karakteriserar den rådande ojämlikheten mellan könen generellt sett. Att sexuellt våld ostraffat kan utövas är ett yttersta bevis för social makt. Våldtäkt är ett bevis för och ett praktiskt uttryck för kvinnans låga status; kvinnligt är det som är kränkbart och kvinnlig sexualitet detsamma som att bli utsatt för våldsamt intrång: allt detta definierar och stigmatiserar det kvinnliga könet som socialt kön. Hot om sexuella övergrepp är hot om straff för att vara kvinna. Staten har stiftat lagar mot sexuella övergrepp men tillämpar dem inte. I dag betraktas våldtäkt på samma sätt som man en gång betraktade lynchning; våldtäkt är formellt illegal, men socialt tillåten. I förhållande till sina vedersakare, i

första hand män, är sexualbrottsoffer, i första hand kvinnor och flickor, därför i underläge.

I det sexualiserade våldets sociala praktik finns alltså en systematisk ojämlikhet mellan könen där kvinnans status definieras. Det är också kvinnor som i de flesta fall blir offer för det sexualiserade våldet. Denna ojämlikhet kommer också till uttryck i statens agerande; staten kriminaliserar *de jure* sexualiserat våld men tillåter *de facto* män att ägna sig åt sådant i stor omfattning. Att göra lagar mot sexuella övergrepp könsneutrala bidrar inte på något sätt till att förändra detta, inte heller till att få bort det sociala likhetstecknet mellan kvinna och möjlig att våldta. Könsneutralitet kan i stället bidra till att dölja problemets köns-specifika natur. Våldtäkt borde definieras som sexuellt tvång där det fysiska tvånget endast utgör en aspekt. Ett uteblivet samtycke är ovidkommande i sammanhanget och borde inte betraktas som en särskild del av brottet.⁹

Om man utvidgar analysen ger det tvärtom stöd för könsjämlika lagar som håller en kvinnas sexuella historia utanför en våldtäktsrättegång¹⁰ och som förbjuder publicering av offrets namn och identitet.¹¹ Att försvara sig med att man trott sig ha fått ett samtycke – som alltså innebär att det är från förövarens utgångspunkt som det avgörs om en våldtäkt skett – måste ses som en kränkning av kvinnans rätt till sexuell jämlikhet eftersom ett sådant försvar utgår från ett manligt perspektiv på sexuellt våld mot kvinnor.¹² Statens systematiska underlåtenhet att effektivt eller över huvud taget tillämpa våldtäktslagen utestänger kvinnorna från rättvisan. Därmed tillåts också att kvinnor utsätts för oerhörda grymheter; de fråntas det lagliga skydd som männen får och behandlas inte heller lika inför lagen.

*

Kontrollen över fortplantningen som tidigare varit en fråga för privatlivet, en fråga om frihet eller personlig säkerhet, skulle också den i en utvidgad analys bli en jämlikhetsfråga. Ramen för analys av reproduktionsfrågor skulle vidgas och i stället för individen och det enskilda abortbeslutet skulle kvinnorna som kollektiv och alla frågor som gäller re-

produktionen komma i fokus. I dagens ojämlika värld förnekas kvinnan kontrollen över sin egen kropp. I stället är det mannen som utövar denna kontroll. Med osäkra preventivmedel och outvecklade preventivmedelsteknik är kvinnan socialt handikappad; hon kan genom sin uppfostran, på grund av bristande information, socialt tryck eller seder och bruk inte kontrollera hur hennes kropp utnyttjas sexuellt; hon är socialt handikappad genom fattigdom och påtvingat ekonomiskt beroende, på grund av det sexuella tvånget och genom att de lagar som ska förhindra att kvinnor utnyttjas sexuellt inte tillämpas effektivt. Kvinnorna kan därför ofta inte kontrollera de villkor under vilka de blir gravida. Kan de inte bestämma när ett samlag ska ske, kan de inte heller bestämma över havandeskapet. Trots att kvinnorna primärt tilldelats omsorgen om barnen kan de inte bestämma över de förhållanden under vilka barnen uppfostras och därmed kan kvinnorna inte heller påverka sina egna liv.

Rätten till abort är därför en förutsättning för att kvinnorna ska uthärda under ojämlika sociala förhållanden. Även om abort är ett svårt alternativ innebär ändå aborträtten en viss lättnad under livsvillkor som i övrigt är okontrollerbara för de flesta kvinnor. Det är självklart att det som sker med fostret också sker med kvinnan. Den som kontrollerar fostrets öde kontrollerar därför också kvinnans. Om kontrollen över fostret utövas av någon annan än kvinnan, fråntas hon – oavsett hur förhållandena än var vid själva konceptionen – kontrollen över reproduktionen just för att hon är kvinna. Att hindra kvinnorna att utöva den enda kontrollmöjlighet som återstår i ett ojämlikt samhälle är att tvinga på dem en ojämlikhet på grund av kön. Om kvinnan kunde utöva kontrollen över sin egen kropp, om hon tillerkändes erforderligt stöd under havandeskapet och hjälp med barnomsorg skulle det innebära att jämlikheten mellan könen ökade. Påtvingat moderskap är med andra ord ett praktiskt uttryck för ojämlikheten mellan könen.¹³ Och om moderskap utan val är en jämlikhetsfråga måste lagstadgad aborträtt vara en rättighet som har sin grund i jämlikheten mellan könen. Frågor som reproduktionsteknologi, missbruk av sterilise-

ring och surrogatmödraskap liksom de medel som anslås till abort skulle också framträda i ett annat ljus.

*

Den tekniskt avancerade kommers med kvinnor som pornografin utgör och som exproprierar, exploaterar, utnyttjar och missbrukar dem blir också en fråga om jämlikhet mellan könen. Kränkningen av kvinnan blir allmän och utsträcks genom massproducerade pornografiska bilder till alla kvinnor. Alla kvinnor blir därför exploaterade, utnyttjade, missbrukade och tvingade till underkastelse som följd av männens konsumtion av pornografi. I samhällen som översköjs av pornografi är det pornografin som bestämmer – för alla kvinnor – vad en kvinna är och hur en kvinna vill bli behandlad. Pornografin bestämmer där den allmänna normen för hur kvinnor behandlas i det privata livet och hur vida toleransramarna ska vara i det offentliga livet, t ex i våldtäktsmål. Den sexualiserar definitionerna av manligt och kvinnligt genom att identifiera manligt med dominerande och kvinnligt med underordnat. Den likställer våld mot kvinnor med sex och ger också praktiska bevis för att det är så. Den inspirerar till våldtäkt, sexuella övergrepp mot barn, misshandel, prostitution och sexmord.

I den liberala rättstraditionen anses pornografi vara en form av yttrandefrihet. De som sysslar med pornografi tycks vilja och har också rätt att hävda att kvinnor inte är jämlika. Den liberala rättstraditionen skyddar rätten att hävda och yttra detta trots att det innebär att man i faktisk handling bekräftar att kvinnor inte är jämlika. Genom att kvinnorna är det medium männen använder när de yttrar sig, överflyglas alla de rättigheter som kvinnor kan tänkas ha. I ett sådant system blir kvinnorna det som männen säger att de är. Vad kvinnor säger tystas av pornografin genom den kränkning som är pornografins innersta väsen.

Sett ur kvinnors perspektiv beskriver obscenitetslagen felaktigt pornografin som en fråga om moral eller fantasi; ur ett kvinnoperspektiv är pornografiproblemet en fråga om såväl praktik som politik. Obscenitetslagen har sin grund i ett manligt maktperspek-

tiv. När detta väl klarlagts är det mest angelägna i fråga om kvinnors yttrandefrihet inte att undvika statlig inskränkning av yttrandefriheten. För dem som berövats sin yttranderätt är det avgörande i stället att över huvud taget få denna rätt. Först och främst måste kränkningen upphöra.¹⁴ De ändlösa moraldiskussionerna mellan gott och ont, mellan konservativa och liberaler, mellan artister och brackor, mellan repressionens och undertryckandets mörka och frihetens och toleransens ljusa krafter skulle då avlösas av en politisk debatt som leder till slaveriets avskaffande: är kvinnor människor eller inte? Det torde stå klart att de svar som ges i lagens statuter om jämlikhet mellan könen tål att upprepas.

*

Förändringar som blir möjliga genom ett könsjämlikt perspektiv innefattar också själva jämlikhetsrätten. Kravet på avsiktligt uppsåt skulle t ex elimineras och kraven på statliga åtgärder skulle försvagas. Ingen skillnad skulle göras mellan icke-diskriminering och positiv särbehandling. Ojämlikheten – inte jämlikheten – mellan könen skulle vara den generella utgångspunkten i fråga om bevisbördan. Därmed skulle de speciella förhållanden som ojämlikheten mellan könen skapar också framträda tydligare. Man skulle då också tvingas omvärdera arbetet så att likartade arbetsuppgifter värderades lika. Statistiska bevis för olika arbetsvillkor skulle tillmätas avgörande betydelse och huvudfrågan bli om rådande praxis bidrar till kvinnors underordning eller inte. Om statuter och regler är könsspecifika eller könsneutrala blir då mindre viktigt än om de röjer en strävan att få slut på eller upprätthålla manlig överhöghet och om de konkret grundar sig på kvinnors erfarenheter av underordning eller inte. Lagen mot könsdiskriminering skulle inte enbart gälla anställning, utbildning och bostäder. Civilrättsliga lösningar i kvinnornas händer skulle betonas. De homosexuellas rättigheter skulle erkännas som en del av jämlikhetsrätten. Eftersom sexualiteten generellt sett definierar det sociala könet skulle diskriminering på grund av sexuell läggning bli detsamma som diskriminering på grund av kön. Andra former av social diskrimine-



Illustration: Carin Hartmann.

ring och exploatering av kvinnor från männens sida, t ex prostitution och surrogatmodraskap, skulle kunna attackeras juridiskt.

Relationen mellan faktisk verklighet och lag skulle också förändras. I liberal rättsteori objektifieras det sociala livet av lagen. Rättsprocessen är självreflekterande samtidigt som lagen framstår som passiv och neutral. Förutsättningen för att detta ska upphöra är att kvinnans värde tas som självklar utgångspunkt utan att man blundar för de ovärdiga villkor hon lever under; det gäller att se de möjligheter som jämlikheten ställer i utsikt utan att för den skull underskatta den rådande ojämlikheten; det gäller att vägra acceptera den fruktan som i så stor utsträckning blivit en del av kvinnans sexualitet och det förnekande som blivit en så stor del av kvinnors politik; det är också nödvändigt att kräva medborgerlig jämlikhet utan att för den skull låtsas att detta krav är neutralt eller att jämlikheten redan skulle existera.

I sina försök att uppnå detta har den libe-

rala idealismen och den materialistiska vänstern för kvinnornas del kommit att betyda ungefär lika mycket. Den liberala rättsteorin utgår från att lagen ska återspegla naturen eller samhället och vänstern säger att lagen endast kan återspegla de faktiska sociala relationerna: båda två är bara kamouflerade objektivistiska epistemologier. Om objektivitet är en epistemologisk position där kvinnans sexuella objektivering uppfattas som en social process och dess påbud paradigmet om makten i dess manliga form, då framstår staten som mest obeveklig i att med våld införa det manliga synsättet just där den är närmast att uppfylla sitt högsta formella kriterium på distanserad perspektivlöshet. När staten är mest hänsynslöst neutral är den mest manscentrerad; när den är mest könsblind är den mest blind för den faktiska könsnorm som tillämpas. När den mest hänvisar till prejudikat, till »fakta», till lagens avsikt, då är den mest tvingande ifråga om de socialt grundade manliga normerna och då utesluter den också på det mest rigorösa sätt ett ifrågasättande av denna dess förmenta perspektivlöshet.

Abstrakta rättigheter ger makt och auktoritet åt manliga erfarenheter av verkligheten. Konkreta rättigheter för kvinnor skulle inte kunna få en sådan makt och auktoritet. Deras auktoritet skulle vara det idag otänkbara; icke-dominerande maktutövning, den utestängda sanningens bemyndigande, tystnadens röst. Det skulle vara den raka motsatsen till såväl liberalernas som vänsterns rättssyn. Den liberala uppfattningen om lagen som samhällets text och rationella medvetande uttrycker den manliga synen i normativ form; den traditionella vänsteruppfattningen, att staten och därmed lagen är en överbyggnad eller ett epifenomen, uttrycker den manliga synen i empirisk form.

En feministisk rättsteori, som dessa två manliga traditioner stigmatiserar som partikularistisk och protektionistisk, tar sin utgångspunkt i kvinnors konkreta villkor och tar ansvar för en förändring av dem. Såväl den liberala som vänsterståndpunkten rationaliserar den manliga makten genom att anta att den inte finns och antar att jämlikhet mellan könen (här finns utrymme för margi-

nella invändningar, det medges) är samhällets grundläggande norm och en verklig realitet. Endast en feministisk rättsteori ser att manlig makt faktiskt existerar och att jämlikhet mellan könen faktiskt inte gör det. Det beror på att endast feminism kan begripa i vilken utsträckning antifeminism är kvinnoförakt och att dessa uppfattningar är lika normativa som de är empiriska. Maskulinitet framstår då som en specifik position och inte som det självklara; maskulina bedömningar och säraspekter framträder i processer och procedurer, i lagtillämpning och lagstiftning.

Jämlikhet kommer att kräva förändring, inte återspeglings – en ny rättsteori, en ny relation mellan verklighet och lag. Lagar som inte bestämmer livet är lika svårt att tänka sig som ett samhälle där män inte bestämmer över kvinnor. Och av samma skäl. I den mån en feministisk lag förkroppsligar kvinnors synsätt kommer den inte att anses neutral. Men rådande lag är inte heller neutral. Det kommer att anföras mot den feministiska lagen att den underminerar rättssystemets legitimitet. Men det nuvarande systemets legitimitet grundar sig på makt som utövas mot kvinnorna och på deras bekostnad. Kvinnorna har aldrig samtyckt till dess herravälde – däremot har de påpekat att systemets legitimitet måste restaureras och att de kan göra det. Mot detta kommer man att anföras att feministiska lagar företräder en speciell grupp, att så kan man inte göra och var skulle det i så fall sluta? Men nuvarande lag pläderar redan för en speciell grupp, och var har det slutat? Frågan är heller inte var det skulle sluta utan i stället var något annat, nytt, som skiljer sig från det gamla, ska ta vid. Man kommer att anföras mot feministiska lagar att de varken kan genomföras eller fungera. Men det är en förhastad invändning. Deras möjligheter kan inte avgöras i ett abstrakt sammanhang, de måste gripas in i världen. En feministisk teori om staten kan vi bara föreställa oss, i verkligheten har den aldrig prövats.

*Översättningen har fackgranskats
av Paul Lappalainen*

Ur Catharine A MacKinnon: *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University

Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 1989. Translated with the permission of the author. © Catharine A MacKinnon.

NOTER

- 1 I USA gäller endast konstitutionens fjortonde tillägg vid prövning av statlig eller offentlig diskriminering. För en sammanfattning se Tribe s 1688-1720. I Kanada begränsas prövningsrätten genom Canadian Charter of Rights and Freedom sektion 32 till att endast gälla offentliga åtgärder.
- 2 *Brown vs Board of Education*, 347 US 438, 1954; *Swann vs Charlotte-Mecklenbourg Board of Education*, 402 US 2, 1971; *Griggs vs Duke Power*, 401 US 424, 1971.
- 3 Se Wechsler.
- 4 *Plessy vs Ferguson*, 163 US 537, 551, 1896; se Wechsler aa s 33.
- 5 Marx 1963 s 174.
- 6 Marx och Engels, 1956 s 157. Se allmänt Cain och Hunt 1979.
- 7 Se t ex *Loving vs Virginia*, 338 US 1 1967; *Brown vs Board of Education*, 347 US 483 1954; för några exempel på lagen om sexuella trakasserier t ex *Barnes vs Costle*, 561 F 2d 983 (DC Cir 1977); *Vinson vs Taylor*, 753 F 2d 141 (DC Cir 1985), aff d 477 US 57, 1986; *Priest vs Rotary*, 98 FRD 755 (D Cal 1983), några idrottsfall, t ex *Clark vs Arizona Interscholastic Assn*, 695 F 2d 1126 (9th Cir 1986), några exempel på positiv särbehandling, t ex *Johnson vs Transportation Agency, Santa Clara County*, 480 US 616, 1987 och *California Federal Savings and Loan Association vs Guerra*, 492 US 272, 1987.
- 8 Kanadas Högsta Domstol accepterade detta argument 1989 – DLR (3d) – när det framfördes av Women's Legal Education and Action Fund (LEAF) i samband med en tvist mellan Law Society of British Columbia vs Andrews (22 maj 1987) inför Kanadas Högsta Domstol. Där hävdades att det var ett riktigt sätt att formulera frågan om jämlikhet så att konkreta nackdelar skulle prioriteras och att en prövning av »likartade förutsättningar» inte skulle accepteras.
- 9 Se Ill Rev Stat 1985 kap 38 paragraf 12-14; *People vs Haywood*, 515 NE 2d 45 (Ill App 1987) (åtal inte nödvändigt för att bevisa att ett medgivande inte givits, sexuellt intrång med våld visar implicit att något medgivande inte förekommit); men jfr *People vs Coleman*, 520 NE 2d 55 (Ill App 1987) (staten måste bevisa bortom allt rimligt tvivel att offret inte medgivit samlag).
- 10 Detta hävdas av LEAF i begäran om ingripande vid flera tillfällen i *Seaboyer vs The Queen* (12 juli 1988) och *Gayme vs The Queen* (18 nov 1988). I båda fallen gällde det inlagor till Kanadas Högsta Domstol. Nedanstående utslag är från målet *The Queen vs Seaboyer och Gayme* (1986) 50 C R (3d) 395 (Ont CA).
- 11 LEAF har tillsammans med en sammanslutning av kriscentra för våldtäktsfall, grupper som bekämpar sexuella övergrepp mot kvinnor och barn och feministisk press anfört detta i ett inlägg i målet *The Queen vs Canadian Newspaper Ltd*. Domstolen var enig om att lagen skulle följas på denna punkt (1988) – DLR (3d).
- 12 Detta framfördes av LEAF i ett inlägg i målet *The Queen vs Gayme*.
- 13 Detta har framförts av LEAF i ett inlägg i målet *Borowski vs Kanadas huvudåklagare* (7 okt 1987).
- 14 *The Anti-pornography Civil Rights Ordinance* har för avsikt att göra det. Se Dworkin & MacKinnon.

LITTERATUR

- Cain, M och Hunt, A, *Marx and Engels on Law*, Academic Press, London 1979.
- Dworkin, A och MacKinnon, Catharine, *Pornography and Civil Rights: A New Day for Women's Equality*, Organizing Against Pornography, Minneapolis 1988.
- Marx, Karl och Engels, Friedrich, *The Holy Family* (i övers av R Dixon Progress Publishers), Moskva 1956.
- Marx, Karl, *The Poverty of Philosophy*, New York International Publishers 1963.
- Tribe, Lawrence, *American Constitutional Law*, Mineola, N.Y. Foundation Press, 1978.
- Wechsler, Herbert, »Toward Neutral Principles of Constitutional Law», 73 *Harvard Law Review* 1/59.