



**HAL**  
open science

## Kvinnerenes rettigheter og familieretten

Éric Millard

► **To cite this version:**

Éric Millard. Kvinnerenes rettigheter og familieretten. Kvinnerenes rettigheter og familieretten, May 1998, Oslo, Norway. halshs-00126592

**HAL Id: halshs-00126592**

**<https://shs.hal.science/halshs-00126592>**

Submitted on 25 Jan 2007

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Kvinnernes rettigheter og familieretten

Eric Millard

Université de Perpignan

Institut universitaire de France

(Oslo, 1998, translated by K. Tonneson)

"Man fødes ikke som kvinne, man blir det." Dette kjente utsagnet av Simone de Beauvoir tillater oss å skissere en dialektisk modell for hvordan retten, gjennom å sette en norm ("det som bør være"), på den ene side kan gjøre Kvinnen til en kategori innenfor det allmenn-menneskelige/det universelt menneskelige (dvs. la en del av menneskeheten bli behandlet som kvinner, forskjellige fra mennene, og altså juridisk tillagt en annen status: Retten gjør en til kvinne), eller på den annen side tvert om avvise kvinnekategorien ved å la den gå opp i det som bør/skal være det universelt menneskelige. I det tilfelle at retten foretar en kjønns-spesifikk kategorisering, vil den juridiske konstruksjon av kvinnen være bestemt av ulike mål, diskriminerende eller beskyttende.

I rettshistorien og feminismens historie i Frankrike har den dominerende retning i de siste to hundre år - fra revolusjonen i 1789 - gått i retning av å oppnå juridisk usynlighet: Kvinnene vil være mennesker, "hommes", likesom de andre, det vil si at de ikke krever noen særegen rettslig status, men tvert om setter seg mot rettslige skiller mellom kjønnene og benekter deres legitimitet.

Egentlig burde eller kunne denne usynligheten ha vært vunnet allerede ved Erklæringen om menneskets og borgerens rettigheter av 1789, som hevder menneskerettighetenes universelle gyldighet, og som løfter kvinnene opp og gir dem plass i en rettsorden som de - som individer - i alt vesentlig var utelukket fra under l'Ancien régime. Men av flere svært ulike grunner gikk det ikke slik: Kvinnen fortsatte etter 1789 å utgjøre en kategori.

Det er i opposisjon til kategoriseringen som på nytt utelukker kvinnene fra rettigheter, eller i det minste reduserer disse, at den juridiske utvikling har foregått - gjennom å viske ut kvinnekategorien, ved å gjøre henne usynlig i lovens øyne. Det er bare i utkanten av feltet at kategoriproblematikken fremdeles eksisterer; den retter seg vesentlig mot svakhetene ved en universalisme som har utslettet kvinnenes spesifisitet, og som påstås å legitimere og favorisere opprettholdelse av faktisk mannsdominans.

Men denne dominerende utvikling i kvinneveretten står på sin side overfor et særlig problem i møtet med familiedimensjonen. Ikke fordi kvinnenes rett i familien går i motsatt retning av kvinnenes rett i alminnelighet, men dels fordi utviklingen mot rettslig usynlighet ikke har foregått i samme takt, og dels på grunn av sammenknytningen av spørsmål på individnivå og spørsmål som gjelder familien som gruppe - eller som ihvertfall er preget av de spesielle relasjonene mellom individer innen familien. Dette har stilt retten likesom juristen overfor særegne spørsmålsstillinger som er uttrykk for en overdeterminering av dominansforhold eller likhetsforhold, noe flertydigheten i selve ordet "femme" vitner om. (Femme = (1) person av kvinnekjønn i kjønnsammenheng, (2) hustru i ekteskapelig sammenheng.)

Jeg vil kort trekke opp disse linjene idet jeg først følger jakten på det universelt gyldige som tar sikte på å gjøre kvinnen usynlig for retten. Deretter vil jeg se hvordan denne universaliteten på rettsnivået/rettens universalitet er begrenset ved faktisk hierarkisering, som krever en ny lesning av kvinneverettsspørsmålet (og som er uttrykk for uforandrede trekk i de sosiale forhold).

Jeg presiserer at jeg gjør det som jurist og at det som opptar meg her, er analysen av de normskapende regelsett, både når de, på den ene side, er bærere av et virkelighetsbilde som de foreskriver som et "bør være" for den offentlige myndighet, (Statens offisielle ideologi, kunne man si.) og når de, på den annen side, styrer og former individenes - menns og kvinners - handlinger. Jeg er klar over at disse regelsett ikke alltid svarer til den virkelighet som individene opplever, eller som historikerne observerer: Men dette er ikke min problemstilling her.

I retning av kvinnens rettslige usynlighet

Det er i første rekke den borgerlige familiemodell at kvinneemansipasjonen støtter an imot: Selve dens struktur tenderer til å nekte kvinnen rettigheter som hun ellers kunne nyte godt av. For at denne modellen i stigende grad skal angripes og underkjennes kreves en revaluering av individet, utenom kjønnsdimensjonen, gjennom ektefellenes autonomi.

I korthet kan man skjelve mellom tre store perioder som går strekker seg fra den borgerlige modellens triumf til den tilsynelatende er forkastet, og som avgjør hvordan kvinnene kan tildeles eller utøve rettigheter, i en overgang fra ektemannens myndighet (Pater familias = ektemann og så godt som eneveldig familieoverhode) til foreldremyndighet (en likhet mellom ektefellene eller samboerne i familiens og barnets interesse).

### Revolusjonstiden: ubesluttsomheten

Under sin forkastelse av Det gamles regimes samfunn, viser revolusjonstidens lovgiving temmelig begrensede ambisjoner når det gjelder kvinnens situasjon i familien; likevel ble de raskt gitt opp.

Som kjent fikk det generelle prinsippet i Menneskeretts- erklæringens første paragraf: "menneskene fødes og forblir frie og like for loven; sosiale forskjeller kan bare begrunnes i fellesnytt", et vesentlig maskulint nedslag. Kvinnene ble utelukket fra det politiske liv, med varig virkning (inntil 1944).

På privatrettens område, derimot, gav oppløsningen av den gamle hierarkiske familieform kvinnen en plass i det juridiske spill; om dette ikke alltid er åpenbart i forbindelse med avskaffelse av førstefødselsretten i 1790-91 (lovtekstene retter seg snart mot primogenitur alene, snart også mot sønnenens forrang), er det uomtvistelig når det gjelder adgangen til skilsmisse. I skilsmisseloven av 1792 fremstår familien som en kontrakt inngått av frie individer, ektemennene såvel som hustruene.

Denne revolusjonære retten, som innebar en dekonstruksjon av den aristokratiske og kristne familien (bygget på ekteskapet som institusjon), førte imidlertid, i samsvar med den alminnelige politiske utviklingen, til en ny borgerlig institusjon, som like lite som den gamle lot seg forene med kvinnenes rettigheter.

### Fra Code civil (1804) til la Libération (1944):

#### Den borgerlige familiens triumf

Som Napoleon så det, "hadde naturen gjort kvinnene til våre slaver". Mer presist sagt, et velordnet samfunn hvilte på velordnede familier, hvor familieoverhodets autoritet er sikret.

Privatrettsboken Code civil satte denne "legitime familie" i høysetet, bygget på borgerlig inngått ekteskap, på ektemannens juridiske myndighet over hustruen (retten til å straffe henne fysisk som hadde eksistert før revolusjonen, ble ikke gjeninnført) og farens myndighet over barna.

Den gifte kvinne blir altså rammet av nesten total rettslig umyndighet: hun tar mannens navn (faktisk om ikke etter lov); hun har plikt til lyde sin mann, som til gjengjeld skylder henne sin beskyttelse; hun må bo hos sin mann, som ikke kan forstøte henne, og som har rett til å overvåke hennes korrespondanse og forbindelser; hun har ikke rettslig handleevne på egen hånd, unntatt i visse sjeldne tilfelle (som anklaget i straffesak og som saksøker i skilsmissecase); hun kan heller ikke alene råde over sin eiendom, unntatt i visse saker (testamente og disposisjon av midler som tar sikte på å bevare eiendommen); hennes formue og lønnsinntekt inngår forøvrig i felleseiet, som bestyres av ektemannen og deles ved skilsmisse.

Straffeloven av 1810 stadfester dette grunnsyn: skyldigheten til å utføre sin ekteskapelige plikt står i veien for å gjøre voldtekt mellom ektefeller straffbart; loven er mindre streng mot mannen ved utroskap enn mot kvinnen, og mannen får på samme måte mildere straff enn kvinnen for drap på en utro ektefelle: Loven ser formildende omstendigheter hos ham, mens hun ikke kan unngå dødsstraff.

Under Restaurasjonen ble denne utviklingslinjen bekreftet ved opphevelse av retten til skilsmisse (1816), en rett som allerede var sterkt begrenset ved Code civil.

Den senere utvikling foregikk i to retninger som underbygget og bestyrket forestillingen om den legitime familien, samtidig som den mildnet fornedrelsen av kvinnen, kanskje fordi den ikke lenger var så nødvendig og kunne føre til at det ble stilt spørsmålstegn ved selve den borgerlige familiemodell.

Gifte kvinner får full rådighet over egen lønnsinntekt (1907) og kan selv bestemme å være medlem av en fagforening (1920); ektemannens myndighet (hustruens lydighetsplikt) blir opphevet (1938), men kvinnen må fortsatt bo hos sin mann som fremdeles kan forby henne å utøve et yrke og som beholder myndigheten over barna. Og endelig, om retten til skilsmisse blir gjeninnført (for utroskap alene, 1884), blir kampen mot abort og mot opplysningskampanjer for befruktningshindrende midler ført med større kraft enn før (1920, 1923, 1942).

### Annen halvdel av vårt århundre

Frigjøringstiden etter okkupasjonen fastsetter raskt to vesentlige normer: en utenom familiesfæren (stemmerett for kvinner i 1944) og en annen som også omfatter familiens område (likhet mellom kvinne og mann på alle rettens områder i 1946).

Likevel forsvinner ikke ulikhet i rettigheter umiddelbart fra familiesfæren. Familiens vekt fortsetter å begrense gifte kvinners rett på områder der ugifte lenge har kunnet disponere fritt. Men lovene mot svangerskapsavbrudd og preventive midler har alltid omfattet alle kvinner.

Man måtte vente til 1960-årene for at den gifte kvinne fritt kunne utøve et yrke (1966), og disponere over sine midler med samme rett som ektemannen (1965). Adgang til prevensjon ble åpnet for gifte og ugifte kvinner i 1967.

... til 70-årene for at begrepet familieoverhode ble avskaffet og ektefellene sammen fikk den moralske og materielle styring over familien (1970); for at kvinnen rettslig kunne bestride ektemannens farskap til sitt barn (1972) og for at hun - gift eller ugift - kunne avbryte svangerskap (1975-1979), for at det ble åpnet for skilsmisse etter overenskomst (1975) og for at ektefellene kunne ha hver sin bopel (1975).

... til 80-årene for definitiv fastsettelse av likhet mellom ektefellene på alle områder (1984-1985).

... og til 1990-årene for innrømmelse av felles foreldremyndighet over barna uavhengig av de rettslige bånd mellom foreldrene (1993).

Det viser seg altså at denne gradvise anerkjennelse av likhet, og dermed endelige gjennomføring av kvinnens rettslige usynlighet i familien, henger sammen med at den borgerlige familie (legitim og formell, dvs organisert ved rettslige direktiver) i det minste juridisk ble satt til side, og dernest med at retten uten å gjøre åpenbar forskjell mellom kjønnene åpner for ulike former for familieliv (ugift samliv etc.).

Denne godtagelsen er garantien for rettslig likhet mellom individene, og den rekonstruerer juridisk sett familien, uavhengig av dens former, ved at den tar familiebåndenes mangfoldighet i betraktning, ved den mangesidige utførelse av familiefunksjonene (samhold, oppdragelse, samliv, forplantning etc.), og ved at utøvelsen av rettighetene er "funksjonali- sert", dvs. begrenset av familiefunksjonene (samme rett for mann og hustru, for ektefeller og samboere, men til begrenset av hensyn til familiefelleskapet eller barnet).

En av de første nye etappene som kan ventes i denne bevegelsen er at det etableres en juridisk status for "liv i parforhold" med plass til homofilt samliv, foreslått i Hauserrapporten (mai 1998) som for tiden er gjenstand for debatt.

For å konkludere på dette punktet: Vi bør merke oss den kløft som det har vært mellom kvinnens status i styringen av hjemmet og den status hun på samme tid hadde i den politiske sfære (og vi burde også, men tiden tillater det ikke, gjøre rede for et tredje nivå, det sosiale liv og arbeidslivet, der endringene har hatt sin egen takt).

Sant nok har denne kløften tendert til å overbygges over lengre perioder, eller den kaller i hvertfall på ny formulering, ettersom det politiske felt, med sin lave kvinnetildeltakelse, ikke lenger fremstår som et eksempel til etterfølgelse på hjemmeplanet.

Men den lærdom som må trekkes, er at i det minste på dette problemfeltet (kvinnerett/familierett), er det først og fremst familien selv som bærer i seg og frembringer status differensiert etter kjønn. Familien er en sosial gruppe som fungerer etter et eget hierarki, som er tydelig uttrykt og foreskrevet i den borgerlige modell for den legitime familie (mannen arbeider og styrer; den hjemmeværende kvinnen tar seg av barna og husholdet). Dette er en modell som kanskje ikke så enkelt lar seg sette ut av kraft i det virkelige liv som en for rask analyse av rettsutviklingen alene kan få en til å tro: Universalismen er på dette område ikke fri for hierarkiske overleveringer, og det er heller ikke de nye familieformer (samboerskap, nye familiedannelser etter skilsmisser etc.).

Bak den rettslige likhet: hierarkier

Her bør juristen være mer undersøkende og spørrende enn beskrivende: Hvilke konsekvenser har ektefellers og samboeres frihet og likhet i et rettslig og sosialt system som det Frankrike har i dag? Mitt svar går i tre retninger.

### Kvinnenes rettigheter og familiepolitikk

For det første kan man ikke lese Statens politikk overfor familiene, og dermed kvinnenes rettigheter, ved bare å betrakte dens privatrettslige dimensjon: Man må dekode rettens forskjellige insitamenter til normdannelse og handlinger.

Offisielt skal fransk familiepolitikk være nøytral når det gjelder forholdet mellom kjønnene, ikke favorisere et kjønn i forhold til det andre. Men det forhindrer for eksempel ikke at fransk skatterett lenge fortsatte å referere eksplisitt til et familieoverhode, selv når privatretten hadde lagt bort denne hierarkisering. Mange administrative dokumenter fortsetter med slike referanser også i dag.

Bidrags- og trygdepolitikken tenderer - uten at den presenterer seg slik - mot å få kvinnene til å trekke seg fra arbeidslivet, for familiebidrag forutsetter ofte at man, i det minste midlertidig, gir opp sitt yrke (Staten gir støtte for å være hjemme). I praksis er det kvinnen som tar imot dette tilbud, dels fordi hennes lønnsinntekt ofte er mindre enn mannens, men også på grunn av utbredte oppfatninger av kvinnens plass, altså sosiale realiteter som i vår samtid fortsetter å reprodusere hierarkisering av kjønnene.

### Fra det rettslige til den sosiale virkelighet

Flere faktorer virker til å opprettholde mann-kvinne-strukturen i familien, på tross av den rettslig sett er redusert.

Selv om kvinnens arbeid utenfor hjemmet oppvurderes av festtalerne, er det svært tyngende; det kommer i tillegg til et husholdningsarbeid som har endret seg lite og som omtrent utelukkende hviler på kvinnen i familien. På tross av regelverk som skulle sikre kvinnen som arbeidstaker, gjelder det også fremdeles at hennes arbeid er dårligere lønnet enn mannsarbeid, om ikke på grunn av lønnsdiskriminering så fordi kvinnene i overveldende grad har stillinger på lavere lønnsnivå; endelig er kvinnene også langt hardere rammet av arbeidsledighet enn mennene.

Under disse omstendigheter, vil kvinnearbeidets ytelse-vinning-balanse for familien tale for at kvinnen trekker seg tilbake til husarbeid og oppdragelse av barna. Offentlig familiepolitikk kan styrke denne bevegelsen. Og fremfor alt reiser det seg nå, særlig ytterst til høyre, krav som var utenkelige for noen år siden, om å opprette en rettslig yrkesstatus for husmødre.

### De nye normdimensjoner

Det er derfor grunn til å merke seg de siste juridiske diskusjonene om familien, i lys av kvinnespørsmålet.

Jeg tar bare ett eksempel: Hvordan individets rett til en normal familie et blitt fastslått av Konstitusjonsrådet (le Conseil constitutionnel), altså på høyeste juridiske nivå.

Denne retten skal respekteres i alle regler og påbud (privatrett, sosialpolitikk etc.). Formelt er dens tilnærming individorientert og synes dermed å være avledet av et likhetsideal, og ikke å inneholde noen kjønnskategorisering. Men reelt lar den døren stå åpen for en eventuell kjønnshierarkisering i familien.

Denne retten er jo nemlig en rett til normalt familieliv. Hva er her normalitet? Det finnes ikke a priori noe opplagt svar, så spørsmålet vil avgjøres av dommeren eller av administrasjonen, kort sagt av den myndighet som definerer denne rettens innhold ved å sette den ut i livet. Men ut fra denne henvisningen til en normal familie kan man neppe unngå å felle sosiale verdidommer, særlig om mannens og kvinnens plass, så mye mer som alt dette hører til i en kontekst av "funksjonalisering" av rettighetene (individuelle rettigheter begrenses av hensynet til familiefellesskapets, og til barnets interesse). Når kvinnens rett i familien bestemmes av hensynet til barnet, vil den ikke da ganske enkelt bli å fylle sin rolle som mor, som nødvendigvis skiller seg fra rollen som far (og altså plasseres hierarkisk i forhold til den)? Man er da tilbake i den oppfatning at familien med nødvendighet krever en individualisering av kjønnsrollene, en



oppfatning som nok i stor utstrekning har overlevet en bare tilsynelatende utvikling av juridiske normer.

Som konklusjon kan vi da konstatere at kvinnenens usynlighet i retten ikke står i veien for at spørsmålet kvinne kan leses ut av den samme retten, enten kvinnenens rett da blir betraktet i sitt forhold til familien eller i videre sammenheng. Hva enten dette spørsmålet kaller på en ny kategorisering, beskyttende og/eller opprettholdende (Den hjemmeværende kvinnes rettslige status, kravet om lik politisk representasjon (paritet), eller positive politiske tiltak, etc.); eller at mangelen på juridisk kategorisering dekker over en reell sosial kategorisering (i familielivet og ellers).