Litteratur

Ny juridisk litteratur

Civilrätt

Förbättrade ersättningsmöjligheter vid oljeskador till sjöss (Ds 2004: 23, 143 s.).

Försäkringsförmedling (Ds 2004:10, 202 s.).

Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella (Ds 2004:19, 108 s.).

Mattias Hedwall Tolkning av kommersiella avtal (2 uppl. Norstedts 2004, 270 s.). Den första utgåvan kom ut för tio år sedan, och den kommersiella avtalsrätten har ”internationaliserats”. Boken har därför uppdaterats och delvis omdisponerats.

Hans Swolin Självständiga bankgarantier. Vad innebär de och när kan betalningskrav under dem vägras? (Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2004, 93 s.). Prisbelönad examensuppsats där huvudfrågan rör on demandgarantier och s.k. obehöriga förfaranden vid denna typ av garantier.

Tillstånd till förvärv av lantbruksegendom i glesbygd (Ds 2004:15, 45 s.).

Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering. Delbetänkande av Diskrimineringskommittén (SOU 2004:55, 616 s.).

Straffrätt

Anna-Lena Dahlqvist och *Rolf Holmquist* Brotten i näringsverksamhet (Norstedts 2004, 403 s.). Boken ger svar på frågor om vem som är straffrättsligt ansvarig i ett aktiebolag, när kan närings- eller rådgivningsförbud åläggas och vad är företagsbot. Den ger också en översikt över brottstyper och rättsverkningar i övrigt vid näringsrelaterad kriminalitet.

Effektivare regler om förverkande av fordon vid trafikbrottslighet (Ds 2004:24, 105 s.).

Processrätt

Thomas Bring, Christian Diesen och *Alexandra Wahren* Förhör (2 uppl. Norstedts 2004, 294 s.). I förhållande till 1 uppl. har Lena Schelins avsnitt om utsageanalys utgått eftersom hennes doktorsavhandling om värdering av utsagor väntas komma ut under 2004. Avsnittet om förhörsteknik har skrivits om medan andra avsnitt har bearbetats.

Peter Westberg Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål. En funktionsstudie över kvarstad och andra civilprocessuella säkerhetsåtgärder (Juristförlaget i Lund 2004, 1262 s.). Verket har fyra band med följande innehåll. Bok 1: ämnet och forskningsuppgiften, översikt över den svenska regleringen samt institutbärande och institutfrämmande syften. Bok 2: urvalet av säkerhetsåtgärder, ändamålsenlig och lämplig säkerhetsåtgärd, yrkande om säkerhetsåtgärd samt rätt part och säkerhetsåtgärd. Bok 3: sabotagerisk och riskbedömning samt sabotageåtgärd och särpräglingskravet. Bok 4: civilrättsligt anspråk och prognosprövning, riskfördelning och proportionalitetsprövning samt avslutande reflexioner.

Offentlig rätt

Allmänna vattentjänster. Betänkande från Va-lagsutredningen (SOU 2004:64, 512 s.).

Diskriminering inom det sociala området på grund av sexuell läggning (Ds 2004:20, 35 s.).

Kortare instanskedja och ökad samordning. Alternativ för plan-

och bygglagens prövningsorganisation. Delbetänkande av PBL-kommittén (SOU 2004:40, 143 s.).

Skolans ansvar för kränkningar av elever. Betänkande av Skolansvarsutredningen (SOU 2004:50, 262 s.).

Skatterätt

Olof Deij Kapitalförsäkringar. Skattereglerna. Redovisning, civil- och skatterättslig indelning, avkastningsskatt, särskild löneskatt, förmögenhetsskatt, arvs- och gåvoskatt, användningssätt (Tholin & Larsson 2004, 154 s.). Handbok som skall ta ett samlat grepp på skatte- och redovisningsfrågor kring kapitalförsäkringar. Ett antal rättsfall redovisas.

Reformerade egendomsskatter. Huvudbetänkande av Egendomsskattekommittén (SOU 2004:36, 569 s.). — Egendomsskatter. Reform av arvs- och gåvoskatter. Slutbetänkande av Egendomskattekommittén (SOU 2004:66, 273 s.).

Skatt på väg. Slutbetänkande av Vägtrafikskatteutredningen (SOU 2004:63, 787 s.).

Utländsk och internationell rätt

Michael Bogdan Svensk internationell privat- och processrätt (6 uppl. Norstedts 2004, 351 s.). Reformer samt ny rättspraxis och nordisk litteratur ligger bakom denna nya utgåva.

Sari Kuovo Making just rights? Mainstreaming women's human rights and a gender perspective (Iustus 2004, 384 s.). Akademisk avhandling med en analys av FN-strategier för ökad jämställdhet mellan könen.

Nils Mattsson Svensk internationell beskattningsrätt (14 uppl. Norstedts 2004, 243 s.). Sedan förra utgåvan 2000 har materiella ändringar skett i skattelagstiftningen och rättsfall tillkommit. Vidare har EG-rätten fått allt större betydelse.

Torsten Seth WTO och den internationella handelsordningen (Studentlitteratur 2004, 372 s.). Boken redogör för WTO:s bakgrund, organisation och tvistlösningsförfarande, dess regler om tullar, icke-diskriminering, otillbörlig priskonkurrens och kvantitativa restriktioner. Jordbruksfrågor och skyddet för hälsa och miljö tas upp liksom tjänstehandelsavtalet och den särskilda regleringen kring immateriella rättigheter.

Malin Thunberg Schunke Internationell rättslig hjälp i brottmål inom EU. Effektivitet v. rättssäkerhet (Iustus 2004, 382 s.). Akademisk avhandling med analys av samarbetsformerna. Svårigheter som kan uppstå för en misstänkt eller tilltalad redovisas.

Allmän och blandad juridik

Artikelsamling 2003. Red. Krister Malmsten (Svensk idrottsjuridisk förening 2004, 292 s.). Artiklarna gäller idrottsjuridiska ämnen som moms i föreningsverksamhet, rätten till informationen om idrott, varumärken inom idrotten, bevisfrågor, styrelse, medlemskap och rösträtt i idrottsföreningar, yttrandefrihet och sportjournalistik, konkurrensrätt och privata idrottstävlingar, fotbollens arbetsmarknad, skadeståndsskyldighet för supportrar eller dopade idrottsmän, kommunalt stöd till idrotten samt bolagisering av idrottsutövning.

Barn och rätt. Barn som aktörer. Bidrag från forskarkollegor tillägnade Åke Saldeen. Red. Anna Hollander, Rolf Nygren och Lena Olsen (Iustus 2004, 201 s.). Barnarbete, FN:s barnkonvention, barns ställning som konsumenter och i processer, brottet egenmäktighet med barn samt barns ställning vid livets början är ämnen som behandlas i bidragen som huvudsakligen tar sin utgångspunkt i ett forskningsprojekt.

Björn Lundén Enskild firma. Skatt, deklaration, ekonomi, juridik (12 uppl. Björn Lundén Information 2004 272 s.). Handbok för egenföretagare.

Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler. Delbetänkande av Miljöbalkskommittén (SOU 2004:37, 434 s.). — Alternativ till miljöbalkens prövningsorganisation. Delbetänkande av Miljöbalkskommittén (SOU 2004:38, 121 s.).

Göran Regner

ULRIKA ANDERSSON, Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp, Bokbox 2004, 290 s.

Inledning

Våldtäkt och andra sexualbrott har varit föremål för mycket feministisk uppmärksamhet, forskning och kritik under de senaste årtiondena i västländerna. Det liberala betänkandet Sexuella övergrepp (SOU 1976:9) provocerade fram ett feministiskt uppror i Sverige på 1970-talet och temat har diskuterats flitigt i media, inte minst under maj månad 2004, efter den så kallade Tumba-domen från Högsta domstolen. Även sociologisk, psykologisk och historisk forskning har vuxit fram. Intresset hos forskare inom juridiken var däremot lamt ända till slutet av 1990-talet. En viktig kontribution var Tove Stang Dahls *Pene piker haiker ikke* (1994), en bok som innehåller två artiklar om våldtäkter.

Från och med slutet av 1990-talet har intresset riktats mot sexualbrott i Sverige även inom juridisk forskning. Då började två modiga forskare sina avhandlingsprojekt om sexualbrott, Helena Sutorius i Stockholm och Ulrika Andersson i Lund. Helena Sutorius bok kom ut postumt under det senaste året. Ulrika Anderssons avhandling granskades i maj 2004 i Lund.

Båda dessa forskare har ägnat sitt intresse åt bevisning i sexualbrott. Böckerna behandlar också till vissa delar samma material (brottsrekvisit och högsta domstolens praxis). Metodiskt sett är de till den grad så olika att jag inte kommer att jämföra dem i fortsättningen.

Ulrika Anderssons avhandling hör till straffrätten och straffprocessrätten, men tyngdpunkten ligger inom straffrätten. Metodiskt sett är avhandlingen också en kontribution till rättsociologi eftersom den konstruktionistiska teori och den diskursanalytiska metod hon använder sig av har en nära anknytning till sociologi.

Avhandlingen har ett högt värde som ett metodiskt pionjärarbete och innehåller också värdefulla resultat. Enligt min mening har den diskursanalytiska metod Andersson använder en ljus framtid inom juridiken. Det är en metod som ger oss möjlighet att undersöka sådana outtalade meningar som ingår i det juridiska språket och som vi annars inte kan analysera och ofta inte ens är medvetna om.

Däremot har jag vissa invändningar mot avhandlingens rättsdogmatiska delar och en del frågor gällande avhandlingens struktur och koherens.

Avhandlingens frågeställning

Ulrika Anderssons frågeställning är inte enbart vem som blir trodd i rättegång, han eller hon. Anderssons två centrala frågeställningar är för det första hur förhållandet mellan tvång och samtycke konstrueras i gällande rätt och rättspraxis, och för det andra hur vissa grundläggande begrepp såsom kropp, sexualitet och subjektivitet behandlas och konstrueras i det juridiska språket.

Dilemmat mellan tvång och samtycke har varit den svåraste och mest diskuterade frågan beträffande våldtäktsreformerna i de flesta västländerna. Temat har fått ny aktualitet genom en ny dom från Europeiska människorättsdomstolen (M.C. v. Bulgaria 4.12.2003) som betytt att diskussionen även i de nordiska länderna kommer i ett nytt ljus.

Offerperspektivet och viktimologi är populära temata som man ofta egentligen inte vet vad man kunde göra med. Anderssons lyfter upp offret i en straffrättslig analys. Det centrala begrepp som Andersson använder är rättskyddssubjektet, i motsats till ansvarsubjektet som vanligen står i fokus i en straffrättslig analys. Andersson analyserar hur rättsskyddssubjektet konstrueras i lagtexter, förarbeten och rättspraxis. Hon fäster uppmärksamhet vid hur rättsskyddssubjektets kön, kropp och sexualitet konstrueras i rätten.

Disposition, begränsningar och material

Avhandlingen består av två delar, den rättsdogmatiska och den diskursanalytiska delen. Den först nämnda omfattar ett kapitel, kapitel 2, eller drygt 150 sidor och den sistnämnda cirka hundra sidor och tre kapitel (3–5).

Avhandlingen har ett tydligt begränsat forskningsobjekt: sexualbrott mot vuxna. På vissa ställen behandlas också brott mot ungdomar som har fyllt femton men inte aderton år. Begränsningen är väl motiverad och lyckad. Forskningsobjektet blir hanterbart och lagom omfattande. I den rättsdogmatiska delen behandlas dock några temata vilkas relevans för själva frågeställningen i boken är svår att inse.

Som forskningsmaterial använder Andersson lagtexter, förarbeten, högsta domstolens praxis och hovrättsfall från år 1999. Förutom hovrättsfallen är det fråga om normala rättskällor och de används på ett konventionellt sätt i bokens rättsdogmatiska del. Hovrättsfallen har en annorlunda roll i avhandlingen. De används inte som en rättskälla utan forskaren analyserar vilka och hurudana diskurser som förs inom praxis för sexualbrotten.

Anderssons källförteckning av litteratur är mindre omfattande än vanligt. Det är som om hon enbart har listat sådana böcker som hon egentligen har läst och förstått. Det finns ingen tendens till att expandera källförteckningen med böcker som hon endast har ytligt tittat på.

Litteraturen om diskursanalys och konstruktionism är idag omfattande och allmänt sett har Anderssons val av källor varit bra och tillräcklig. Diskursanalysens förhållande till juridiken är däremot mindre utforskad. Andersson påpekar riktigt att Austins talaktsteori har nära släktskap med social konstruktionism. För mig har John Searles utveckling av Austins teori varit ännu viktigare (*The Construction of Social Reality*, Penguin Books 1995). Förhållandet mellan rätt och språkanalys diskuteras i John M. Conleys & William M. O'Barr, *Just Words. Law, Language & Power* (Univ. of Chicago Press 1998).

Litteraturen om våldtäkter är nästan gränslös i de anglosaxiska länderna. Jag saknade Susan Brownmillers klassiker *Against our will* (1974) samt Susan Edwards böcker, till exempel, *Female sexuality and the law: a study of constructs of female sexuality as they inform statute and legal procedure* (Oxford: M. Robertson, 1981).

Avhandlingens disposition finner jag problematisk. Den rättsdogmatiska delen utgör mer än hälften av boken och — även om den på många ställen är bra och

intressant — undrar man många gånger om allt är nödvändigt för själva forskningsuppgiften. Syftet med den rättsdogmatiska delen är att presentera rättsläget enligt de sedvanliga rättskällorna, inte att fördjupa sig i tvistiga tolkningsfrågor. Jag godkänner valet att inte fördjupa sig i alla möjliga tolkningsproblem eftersom författaren tydligt prioriterar den konstruktionistiska analysen. Ändå kunde man diskutera vissa frågor mera ingående eftersom man på det viset kunde ha fått fram material som vore relevant för den fortsatta analysen.

Metodologi

Det mest avancerade i Anderssons avhandling gäller inte själva temat utan metodologin. Hon använder en diskursanalytisk metod vid läsning av juridiska texter och analyserar hur dessa texter konstruerar vissa centrala begrepp som har en tydlig betydelse för tolkningen av sexualbrottsparagrafen. Anderssons metod är ny inom juridiken. Jag känner endast till Karin Lundströms avhandling om jämställdhet inom EU-rätten som tidigare använt sig av samma metod. Även Lena Ebervalls avhandling om Försvararens roll hade vissa diskursanalytiska drag men inte lika medvetet som Anderssons. Metoden är dock väl känd och utvecklad inom andra samhällsvetenskapliga discipliner och inom kulturstudier.

Eftersom diskursanalysen som metod är något nytt inom juridiken, redogör Anderson för metoden i kapitel 1.3 och 1.4. Hon presenterar metoden på ett korrekt och informativt sätt. Det är enligt min mening hög tid för att intresset för diskursanalysen också väcks inom juridisk forskning.

Liksom juridik gäller också diskursanalysen en analys av texter och meningar. Diskursanalysen är grundad på en konstruktiv teori, dvs. på en epistemologi där man tänker att allt vad vi vet om omvärlden är förmedlat genom språk och att språket har en viktig roll i den processen i vilken den sociala verkligheten konstrueras. Diskursanalysen däremot är en metod — eller ett kluster av besläktade metoder — om hur man läser texter och analyserar deras meningar.

Det är ingen tillfällighet att intresset för diskursanalys kommer till juridisk forskning genom feministiska studier. Feministisk forskning överhuvudtaget har alltid varit tvärvetenskaplig och även feministisk juridisk forskning och rättsteori har haft en nära anknytning till feministisk forskning inom andra vetenskaper. Gemensamt för de flesta feministiska riktningarna är att de ser kön och genus som socialt konstruerade, m.a.o. inte som biologiskt determinerade kategorier. Inom feministisk rättsforskning har i synnerhet Nicola Lacey, Carol Smart och den australiensiska forskargruppen omkring boken *Sexing the Subject of Law* (red. Ngaire Naffine & Rosemary Owens, 1997) analyserat hur rätten konstruerar könet. Även i Norden har feministiska forskare i Lund, Helsingfors och Umeå börjat använda diskursanalysen.

Rättsdogmatik

Den centrala frågan i den rättsdogmatiska delen är förhållandet mellan tvångsrekvisitet som är kärnan i de nordiska våldtäktsparagraferna och rättsskyddssubjektets samtycke och vilja. Våldtäktsrekvisitet har i engelsk rätt traditionellt varit att samlaget har skett utan kvinnans samtycke.

Diskussionen har nyligen också blivit aktuellt internationellt efter det att Europeiska människorättsdomstolen fattade sitt beslut i fallet M.C. v. Bulgaria den 3 december 2003. I anslutning till vissa beslut från internationella domstolar av-

seende Ruanda och det forna Jugoslavien och en bred jämförelse av våldtäktsrekvisit i flera länder kom människorättsdomstolen fram till slutsatsen att även om flera länder har skrivit sina våldtäktsparagrafer utgående från tvångsrekvisitet måste dessa paragrafer tolkas på ett sådant sätt att bristande samtycke utgör det avgörande rekvisitet när det gäller våldtäkt.

I Sverige har tvångsrekvisitet elaborerats i SOU 1982:61 *Våldtäkt och andra sexuella övergrepp* och prop. 1983/84:105. Enligt dessa källor kommer tvångsrekvisitet mycket nära bristande samtycke och kravet på våld är lågt. I svensk rättspraxis tycks rättsafallet NJA 1988 s.40 (Solarium-fallet) vara gränsdragande. I det fallet samt ett par andra fall som gällde barn hade gärningsmannen inte använt särskilt mycket våld eller offret gjort särskilt mycket fysiskt motstånd.

Vissa forskare har tolkat läget som så att kravet på våld i våldtäktsrekvisitet tunnats ut. Suzanne Wennberg har kritiskt betonat skillnader mellan våldtäktsrekvisit beroende på val mellan tvång och samtycke. Helena Sutorius däremot sätter likhetstecken mellan våld och uttryckt icke-samtycke enligt gällande rätt. Dessutom föreslår hon att våldtäktsrekvisitet ändras så att ett centralt element skulle vara samtycke i stället för våld.

Ulrika Andersson anser att tvång och vilja är så relaterade att det ”…är min uppfattning att relationen mellan tvång och samtycke i ett strikt rättsdogmatiskt sammanhang är ett självklart faktum som inte behöver ifrågasättas.” (s. 71). Men hon vägrar att ta ställning till vilket som är ett bättre lagstiftningssätt, våld eller vilja. Däremot ser hon det som en uppgift för forskningen att analysera hur förhållandet mellan våld och vilja behandlas i domstolarnas resonemang.

Den rättsdogmatiska delen är intressant till de delar som är relevanta för frågeställningen. Även om delen förblir delvis ytlig, tycker jag att en genomgång av våldtäktsrekvisiten till största delen utgör en nyttig basis för den fortsatta analysen.

Den innehåller dock temata vilkas relevans för avhandlingens syfte för mig förblev oklara. För att ta ett exempel, det blir oklart vad är syftet med underkapitlet om jurisdiktionsfrågor och svensk lags tillämpningsområde. Men eftersom jurisdiktionen behandlas, borde frågor som kunde vara relevanta i sammanhanget liksom kravet på dubbel straffbarhet för våldtäkt diskuteras. Jag undrar också om det var nödvändigt att diskutera andra straffbefriande grunder än samtycke. När de är med i boken, skulle man förvänta sig att sådana frågor, som om gärningsmannen som handlat på order från en förman någonsin kan vara fri från ansvar för våldtäkt, skulle diskuteras mera ingående.

En fråga som inte är med och som kunde innebära intressanta synpunkter för följande analys är medverkan. Den kan bli aktuell i våldtäkter där en håller fast och den andra har samlag. Enligt Jareborg ”Eftersom våldtäkt är ett s.k. egenhändigt brott (…) kan den som enbart utövar tvång inte vara gärningsman…” (t.ex. Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt,* Iustus 2001 s. 403). I Finland är rättsläget annorlunda, men det intressanta för frågeställningen är hur man konstruerar förhållandet mellan våld och sexualitet.

Jämförelse

Kapitel 3 innehåller också en komparativ del i vilken sexualbrott mot vuxna i de nordiska länderna jämförs. Jag saknade en jämförelse

med till exempel engelsk rätt där samtycke är en central del i våldtäktsrekvisitet.

Jämförelsen mellan de nordiska länderna är emellertid intressant och bra. I stället för lagstiftningen inom varje land, gör Andersson jämförelsen för olika temata var för sig, till exempel bland tvångsrekvisit i varje land, därefter bland definitionerna av sexuella handlingar osv. Det har varit lätt för mig att kontrollera hur hon presenterar de finska bestämmelserna och hon har uppfattat både innehållet och andan i regleringen.

Det mest intressanta är att i Norge har man en oavsiktlig våldtäkt och när det gäller viss rekvisit kan oavsiktlighet vara tillräckligt också i andra länder. Det är också värt att notera att även om definitionerna av relevanta sexuella handlingar är olika, kan en likadan prioritering av heterosexuell sexualitet i form av påtvingat samlag urskiljas i alla länder.

Sexualitet

Egentligen lämnar Andersson sin ”rättsdogmatiska presentation” i de delar av kapitlet där hon behandlar hur sexuella handlingar definierats i brottsrekvisit. Brottsbalkens kapitel 6 innehåller flera definitioner av sexuella handlingar som (samlag, med samlag jämförligt sexuellt umgänge, sexuellt umgänge, handling med sexuell innebörd) är gåtfulla för en som inte har svenska som modersmål. Andersson lyckas med att göra denna djungel förståelig.

I analysen av sexuella handlingar kommer Andersson till följande slutsatser: I kapitlet definieras sexuella handlingar utifrån ”normal” ömsesidig sexuell aktivitet. Det här är en viktig iakttagelse i sig och förklarar varför analogier till rån eller stöld inte är meningsfulla. Dessutom är definitioner av de sexuella handlingarna heteronormativa, prioriterar samlag och utgör en hierarki av skyddsvärda sexuella handlingar där det heterosexuella samlaget är det mest skyddsvärda. Kränkningen mot rättsskyddssubjektet värderas också i förhållande till den sexuella handlingen enligt ovan nämnda prioritering. Slutsatsen är att offrets kränkning korrelerar med manlig sexuell tillfredsställelse.

Det är en utmärkt analys. Det är inte enbart så att Andersson tar med könsperspektivet i analysen av gällande rätt och rättsjämförelse, utan en fin konstruktiv läsning av juridiska texter. Hon analyserar här de meningar som ges i texterna till sexualitet och bekönade subjekt i förhållande till sexuella handlingar.

Diskurser i hovrätten

Materialet består av domar från 1999, totalt 137 varav största gruppen är våldtäkter (88). Det låga antalet (4) av sexuellt tvång vilket motsvarar lindrig våldtäkt är påfallande. Information om fallen som läsaren får är knapp och gäller resonerandet i domarna. Jag önskar att vi kunde få mer information om fallen (antalet bifall/ogillanden, antalet offer/gärningsmän, deras kön, etnicitet etc.). Informationen är inte nödvändig för den följande diskursanalysen men det skulle vara bra att få kontexten till diskursen. Dessutom är materialet i sig värdefullt och jag hoppas att Andersson senare kommer att presentera det i artikelform.

Här hittar vi några av de viktigaste resultaten i avhandlingen: Den dominerande diskursen i hovrätterna var diskursen om rättsskyddssubjektets vilja och motstånd. Med andra ord, oavsett om det att rekvisitet i våldtäktsparagrafen fokuserar på vad gärningsmannen gjort eller inte gjort, var kvinnans agerande huvudtema i bevisvärderingen i hovrätterna.

I avhandlingen görs även skillnaden mellan aktiva och passiva viljeuttryck i domarna. Om rättsskyddssubjektet inte gjorde aktivt motstånd diskuterade domstolen huruvida hon hade goda skäl för att inte göra så. Även teknisk bevisning värderades i förhållande till offrets motstånd, inte i förhållande till tvång som utövats av gärningsmannen. Diskursen om tvång och gärningsmannens agerande förekom i några fall, dock som en underordnad diskurs.

Straffrätten som diskurs

Efter analysen av hovrättsdomarna vänder författaren tillbaka till de traditionella rättskällorna som nu analyseras som diskurser som konstruerar rättsskyddssubjektet. De diskurser som hittades i hovrättsdomarna finns till stor del i lagförberedande arbeten.

Andersson analyserar hur rättsskyddssubjektet konstrueras i dessa texter. Hon analyserar i synnerhet hur rättsskyddssubjektets sexualitet, kropp och kön konstrueras i texterna. Enligt analysen konstrueras rättsskyddssubjektets sexualitet som passiv. Hennes viljeuttryck gällande sexualitet betydde endast en möjlighet att acceptera eller avböja sexuella inviter, de existerade alltså endast som respons till gärningsmannens aktiva manliga sexualitet (s. 244, 255). Kvinnlig passiv sexualitet som dock var kapabel att avböja ställdes mot manlig aktiv sexualdrift (s. 251).

Rättsskyddssubjektets kropp konstruerades som öppen och tillgänglig för en annan, i avsaknad av avböjande. Denna analys gäller enligt Andersson diskursen om våldtäkt.

I diskurser om sexuellt utnyttjande ser hon däremot en annan konstruktion. Där gäller det förmågan att uppfatta gärningen eller förmågan att bjuda motstånd (s. 249–250). Enligt Andersson konstrueras i den diskursen offret som inte tillgängligt och avgränsat (s. 257).

Jag är av en motsatt åsikt här. Det är nog sant att förbudet mot sexuellt utnyttjande skyddar offret oavsett hennes viljeuttryck, alltså på så sätt ovillkorligt. Men den här paragrafen fungerar också som en diskurs som producerar normalitet. Eftersom sexuellt utnyttjande definieras som avsaknad av förmåga att avvärja eller uppfatta, producerar den en normalitet där rättsskyddssubjektet måste både uppfatta och avvärja. Alltså i den normalitet, som definieras genom att man skiljer på den och onormalitet där förmågan saknas, är rättskyddssubjektet både tillgängligt och öppet. Enligt min analys förstärker diskursen om sexuellt utnyttjande den analys som Andersson gör gällande våldtäkt.

Det förhållandet att sexuellt utnyttjande inte är lika straffvärt som våldtäkt stöder också min analys. Det är ett förhållande som för mig är helt obegripligt — naivt tänker jag att lagen borde existera för att skydda de svaga medlemmarna i samhället. Alltså det faktum att den starka kvinna som både har förmåga att värja sig och uppfatta vad som händer åtnjuter starkare skydd än den som inte har samma styrka, backar enligt min mening upp Anderssons analys om att rättsskyddssubjektet i normalfallet anses öppet och tillgängligt.

Slut

Jag har anfört kritik mot vissa delar av Anderssons arbete och det har ingått i min roll som opponent. Men som Hagströmer menar jag att motstånd ändå inte utesluter att jag ”...i grund och botten ej haft något emot, att det gått så, som det gått” (citat ur Andersson s. 86 not 328). Anderssons bok gör ett värdefullt inlägg i den juridiska diskussionen om sexualbrott. Därut-

över är den en värdefull metodologisk framgång som har stor betydelse för den metodologiska diskussionen inom juridiken.

Johanna Niemi-Kiesiläinen

LARS WERIN, Economic Behavior and Legal Institutions. An Introductory Survey, 2003, World Scientific Publishing Co., Singapore, 415 s., MICHAEL FAURE och GÖRAN SKOGH, The Economic Analysis of Environmental Policy and Law. An Introduction, 2003, Edward Elgar, Cheltenham UK Northampton, MA, USA, 354 s. samt CHRISTIAN DAHLMAN, MARCUS GLADER och DAVID REIDHAV, Rättsekonomi. En introduktion. 2002, Studentlitteratur, Lund. 229 s.

Ny rättsekonomisk litteratur

Rättsekonomi är studiet av rättsregler med hjälp av ekonomiska metoder. Ämnet har ett par decennier på nacken och har vuxit kraftigt i USA. Även vid svenska universitet gör rättsekonomin insteg. Ett tecken på det är att introduktionsböcker av svenska författare dyker upp på marknaden. Här skall jag i första hand presentera två läroböcker på engelska av de två tongivande svenska rättsekonomerna Lars Werin och Göran Skogh, den sistnämnde med medförfattaren Michael Faure, holländsk juris professor.

Lars Werins bok utgår från några viktiga antaganden som att det ekonomiska systemet och rättssystemet inte kan ses som separata fenomen. Systemen hör ihop bl.a. på det sättet att rätten möjliggör för folk att handla och ger incitament att handla. Man bör därför se rätten och ekonomin som ett sammanhängande helt.

Författarens huvudtes är att det finns två sorters rätt, *domarskapad rätt* och *rätt som innebär politiska ingripanden*. Som domarskapad rätt räknar han också något oegentligt sådan lagstiftning som saknar politiska förtecken. Han vill leda i bevis att den domarskapade rätten i princip är välståndsbefrämjande medan de politiska ingripandena leder till ineffektiva lösningar, till lösningar som oftast bara gagnar begränsade intressegrupper.

Det skall genast sägas att boken för att vara en introduktion till ämnet är djupgående och tankeväckande. Fascinerande är hur Werin söker finna paralleller i biologisk vetenskap till de diskuterade teorierna och analyserna.

Werin presenterar först grundvalarna för arbetet i ett kapitel om domarskapad rätt versus politisk rätt. Han redogör också för de grundläggande lärorna om property rights, som i rättsekonomin inte bara betyder äganderätt utan betydligt mer. Coase-teoremet, som av Ronald Coase har beskrivits verbalt angrips av Werin med matematisk metod, vilket kan försvåra för en ovan läsare.

I följande avsnitt tar Werin upp frågor om stat, konstitution och politiska processer. Han belyser marknadernas och företagens funktioner i samhället. I återstoden av boken går Werin igenom i stort sett hela rättsordningen, på jakt efter vad olika områden har att säga om domarskapad rätt och politisk lagstiftning. Werin utgår från vad han kallar allmänna västerländska rättsprinciper. Därvid blandar han på ett intressant sätt svensk rätt och rätten i USA. Hans kunskaper i dessa rättssystem är förbluffande stora. Werins analys av fastighetsrätten, utgående från i huvudsak svensk rätt, företas med hjälp av property rights och andra begrepp från ekonomin. Analysen ger nya kunskaper och synvinklar. I avsnittet Injunctions har den

svenske juristen däremot mindre möjligheter att följa framställningen.

Läsaren har mycket att hämta i Werins analyser av olika rättsområden. Men överraskningar väntar, t.ex. att utomobligatoriskt skadestånd och kontraktsskadestånd behandlas tillhopa. I det bolagsrättsliga kapitlet fastnade jag för hur väl Werins syn på firman som grundläggande i en juridisk person (s.317) överensstämmer med Per Stjernquists analys i Föreningsfirmans funktion, 1950.

Werins verk är ett viktigt tillskott till den rättsekonomiska litteraturen och förtjänar att bli en klassiker. Detta på grund av Werins djupa och grundliga kunskaper om den rätt han analyserar, hans personliga ton och hans genomtänkta sätt att gå tillväga. Hans analyser är i själva verket ett tungt vägande bidrag till svensk rättsteori. Det förvånar inte att en del rättsteoretiska arbeten ingår i den välmatade och exklusiva litteraturlistan.

Werins arbete omfattar de centrala mikroekonomiska teorier som brukar räknas till rättsekonomins arsenal jämte en principiell genomgång med dessa metoder etc. av rättsordningen huvuddrag. En sådan framställning kan med begrepp lånade från juridiken sägas täcka rättsekonomins allmänna del.

Faure-Skoghs arbete ger däremot en detaljerad rättsekonomisk analys av ett särskilt område, miljöområdet, och kan följaktligen hänföras till rättsekonomins speciella del. En annan skillnad är att Werins bok kräver något mer kvalificerade läsare än Faure-Skogh som är upplagd som en kursbok för nybörjare.

Faure-Skogh beskriver och analyserar olika aspekter av miljön och dess reglering med rättsekonomiska teorier och instrument. Coases synsätt genomsyrar boken; Coaseteoremet och transaktionskostnadsresonemang förekommer genomgående. Men även andra ekonomiska metoder än de som brukar räknas till rättsekonomin tas in, t.ex. kostnads- och intäktsanalys. Bland företeelser som diskuteras är förutom miljöföroreningar även t.ex. problemet med utdöende arter.

Med rättsekonomin som ledstjärna diskuteras olika lagstiftningsmetoder och angreppssätt. Till det myckna intressanta hör avvägningen mellan reglering av utsläpp och skadeståndslagstiftning, inverkan av miljöskatter och reglering genom att skapa en marknad för utsläppsrätter. Faure, juristen av de båda, bidrar med exempel på lagstiftning och offentliga ingrepp från USA och från olika europeiska länder, främst Holland, Belgien och Tyskland. Säkert är det Skoghs förtjänst att svensk rätt ofta tas in i bilden. Men de olika metoderna att reglera är ungefär desamma i olika länder. Försäkring berörs inte så mycket som man hade väntat.

Författarna diskuterar hur långt samarbetet inom EU bör sträcka sig på miljöområdet. De menar att samarbetet främst bör avse gränsöverskridande problem och inte t.ex. en sådan rent lokal angelägenhet som badvattnets kvalitet. Vidare behandlas internationella miljökonventioner.

Det är sålunda en mycket rik bok som behandlar ett stort material på ett jämförelsevis begränsat utrymme. Författarna använder som framgått ett vitt spektrum av metoder och argument, inte bara sådana som hör till rättsekonomin i inskränkt mening. De går t.o.m. in på sådant som lobbying och implementering av lagar, ämnen som närmast hör till rättssociologin. Däremot gör de halt framför etiken och politiken.

Boken är föredömligt upplagd med en efterhand stegrad svårighetsgrad. I sista kapitlet får läsaren jonglera med alla bollar i luften.

Författarna ber om ursäkt för hur deras olika stilar kan bryta sig mot varandra, Det skall genast sägas att boken gör ett mycket genomarbetat intryck och att engelskan är lättflytande och lättläst. I det första skadeståndskapitlet blir det undantagsvis en brytning. Först kommer en ganska tung och svårfångad text — troligen av Faure — i viss anknytning till Shavell. Sist i kapitlet följer en betraktelse av Göran Skogh över ett svenskt rättsfall, där stilen är mycket lättare. Just den texten av Göran Skogh har publicerats tidigare i en annan version.

Som jag redan nämnt är böckerna skrivna på engelska. Bägge sägs kunna inhämtas av läsare utan förkunskaper i nationalekonomi. Så är det dock inte. Bägge böckerna innehåller en del figurer och formler som är svåra att smälta för en matematikfri läsare som recensenten.

Men det finns faktiskt en introduktionsbok som kan läsas på svenska och utan ekonomiska förkunskaper. Det är Dahlman-Glader-Reidhavs Rättsekonomi En introduktion. Den för läsaren varsamt in i de rättsekonomiska tänkesätten. Den behandlar bara vissa rättsområden och frågeställningar och bygger på material från svensk rätt. Flera framstående forskare har läst och kommenterat den välskrivna framställningen. Boken är ett exempel på hur väl Ingemar Ståhl lyckats plantera in rättsekonomin vid Juridiska institutionen i Lund, något som f.ö. renderat honom en välförtjänt doktorshatt.

Carl Martin Roos