

«en spesiell Art af Lidenskabelighed»

En diskursanalyse om kjønslivet i Norge 1790-1860



Andreas Pedersen

Masteroppgave i historie

Institutt for arkeologi, historie, kultur- og religionsvitenskap

Univeristet i Bergen

Høsten 2018

© Forfatter

År: 2018

Tittel: «en speciel Art af Lidenskabelighed»: En diskursanalyse om kjønslivet i Norge 1790-1860.

Forfatter: Andreas Pedersen

<https://bora.uib.no/>

«en speciel Art af Lidenskabelighed»

A discourse analysis on sexual life in Norway 1790-1860

Abstract

The French historian and philosopher Michel Foucault (1926-1984) put forward a thesis that a discursive change took place in the second half of the eighteenth century. How Europeans talked about sexual life changed when the medical and psychological professions took interest in the subject. Unlike previous times they understood sexual life in scientific categories, feelings, diseases and identities.

In this research I have tried to find how Norwegian jurists in the first half of the eighteenth century talked about sexual life and justified its regulation. This examination is based on an understanding of sexual life as a social construct, and a hypothesis that it is possible to find discursive traces on sexual life in the judicial literature of this era. The purpose of this research has been to get a better understanding of the sexual discursive change that Foucault advocated.

The most interesting findings of this research are indications on a discursive change about what is natural, or what it will say that something is natural. The Norwegian jurists in the first half of the eighteenth century highlighted a distance from an understanding of nature as based on morals and God's law, and over to a nature that was based on urges and feelings. Judicial literature reflected this discourse with feelings and urges becoming a valid argument on crimes of a sexual type. Where possible, the perpetrator's feelings and urges could "excuse" his actions, such as sodomy, adultery and concubinage. Natural feelings and urges were advocated as a non-criminal motive. This opened for a discourse where it was perhaps possible to discuss whether certain sexual crimes should be punishable or not. This change was not absolute however, as both understandings of nature seem to have existed side by side, or even crossed in to each other.

Other interesting findings show how some of the sources were comfortable in discussing unlikely or unnatural sexual acts, such as sodomy or female rape of men. This research also shows that the damage one would take from an offensive sexual act was decided by one's gender or moral-social status. For example, some jurists claimed that a man would lose so little honour from being raped by a woman, that the crime was perhaps a violation of his freedom, rather than an illicit sexual act. A male rape of a reputable woman, where she would lose much of her honour, was a much more serious crime in comparison.

Forord

«Det å skrive en masteroppgave er ikke for alle.» Disse ordene ble visstnok fortalt til en noe yngre og mer naiv bachelorstudent, jeg tror denne studenten var meg selv. I skrivende stund er det kort tid til masteroppgavens endelige utkast skal leveres. Når jeg så sitter her, med det komplette utkastet på hånd, må jeg konkludere med at det å skrive en masteroppgave faktisk var for meg. Resultatet og reisen har vært givende, men når det er sagt så har prosessen vært krevende. Men man kan ikke forvente mindre, for det å skrive en masteroppgave er jo ikke for alle. Og til alle andre som selv vurderer å fullføre en mastergrad; bruk bibliotekaren din.

Det er mange som har bidratt til denne teksten på forskjellige måter, personer som fortjener en takk, og da er det lik så godt å ta det fra begynnelsen av i en løs kronologi.

Jeg vil takke mine foreldre, som har støttet meg på alle mulige måter gjennom hele min studenttilværelse. Jeg vil takke mine venner og forelesere fra min tid hos University of Limerick, for mange gode stunder og for å ha vendt mitt blikk mot historiefremidling som et seriøst alternativ. Jeg vil takke Andreas Hovland, for å ha regelmessig tatt seg tid til hyggelige samtaler over lunsj i hele min tid hos Universitetet i Bergen (bare ikke vær tjue minutter for sen neste gang også). Jeg vil takke Tone Hellesund for å ha pirret min interesse for feltet og for å ha hjulpet meg i den tidlige prosessen. Jeg vil takke min veileder Svein Atle Skålevåg, for sin kompetanse, gode humør og mange nyttige og inspirerende samtaler på kontoret. Jeg vil takke seminargruppen for deres nyttige innsikt og konstruktive tilbakemeldinger. Jeg vil takke bibliotekarene hos det juridiske fakultetet, beklager så mye for at jeg var den plagsomme studenten som trengte de rare bøkene inne på arkivet. Jeg vil takke redaksjonen og skribentene hos Atrium i perioden 2016-2017, takket være dere oppdaget jeg den sanne fornøyelsen med skriving og formidling. Jeg vil også takke Åsmund Tveitane for å ha lånt meg sin innsikt i disse siste hektiske ukene, og for at han også liker å leke med tinnsoldater. Til slutt vil jeg takke Tori Thomassen, uten deg vet jeg ikke hvor jeg skulle ha gjort av meg.

Bergen, 31.08.2018

Andreas Pedersen

Innholdsfortegnelse

Kapittel 1 – Innledning:

1.1 Innledning	1
1.2 Tema	2
1.3 Problemstilling og tidsavgrensing	2
1.4 Kilder	3
1.5 Definisjoner og begreper	8

Kapittel 2 – Teori og metode

2.1 Teoretisk bakgrunn	10
2.2 Metode	13
2.3 Forskningsstatus	14

Kapittel 3 – Leiermål

3.1 Samleie mellom ugifte	18
3.2 Kvinnejegere	19
3.3 Kjønns natur	22
3.4 Små forseelser	24
3.5 Selvdisiplin	26
3.6 En privatsak	27
3.7 Tilknyttet det forbryterske	28
3.8 Klasser og type-gjøring	31
3.9 Oppsummering	34

Kapittel 4 – Prostitusjon

4.1 Skjøger og ruffere	36
4.2 Å korrumpere samfunnet	37
4.3 Økonomisk fordel	40
4.4 Kvalifisert rufferi	44
4.5 Roten til det usedelige	44
4.6 Ikke av lidenskapelighet	45
4.7 Forført til usedelig oppførsel	46
4.8 Utnyttelse av sin posisjon	49
4.9 Oppsummering	50

Kapittel 5 – Ekteskap og utroskap

5.1 Krenkelse av ekteskapet	52
5.2 «Rett» til samleie	53
5.3 Det unaturlige flergifte	56
5.4 Colbiørnsen I	59
5.5 En krenkelse av ekteskapet	59
5.6 Maktmisbruk	62
5.7 Rettighet til kroppene	63
5.8 En privat affære	65
5.9 Oppsummering	71

Kapittel 6 – Voldtekt og bortførelser	
6.1 Med vold og tvang	73
6.2 Arter av voldtekt	74
6.3 Kjønnbestemt skade	78
6.4 Colbiørnsen II	83
6.5 Volden i voldtekt	83
6.6 Sort-hvit forståelse av kvinner	86
6.7 Forudte metoder	87
6.8 Utnyttelse av hennes kropp	91
6.9 Oppsummering	95
Kapittel 7 – Incest	
7.1 Blodskam	98
7.2 Fornærmelser mot Gud eller stat	99
7.3 Naturtilstanden	100
7.4 Brutte plikter	103
7.5 Ekteskapets betydning	104
7.6 Ikke av forbrytersk tankegang	107
7.7 Avstand til naturen	108
7.8 En grunnleggende annerledes tankegang	110
7.9 Oppsummering	113
Kapittel 8 – Omgjængelse imod Naturen	
8.1 Det unaturlige	115
8.2 affskyelige Misgierning	116
8.3 Uslinger	117
8.4 Landsforvisning	118
8.5 Naturstridighet	119
8.6 Lidenskapelighet og avskrekkelse	120
8.7 Begaaet af Fruentimmer med hinanden	120
8.8 To forskjellige forståelser	123
8.9 Oppsummering	123
Kapittel 9 – Konklusjon:	
9.1 Diskursen om kjønnslivet	125
Kilder og litteratur	
Kilder	129
Litteratur	130

Kapittel 1: Innledning

1.1 Innledning

Den franske filosofen og historikeren Michel Foucault (1926-1984) fremhevet i sin tese hvordan seksualdiskursen endret seg iløpet av 1800-tallet. Foucault viste til at i den andre halvdel av 1800-tallet ble det seksuelle plukket opp av medisinvitenskapen, og skapte en ny type diskurs som baserte seg på vitenskap, psykologi, medisin og indre følelsesliv. Blant annet er begrepet «seksualitet» et resultat av denne diskursen. Dette fremstilles som et historisk diskursivt skifte fra en moral- og juridiskbasert seksualdiskurs, som i lang tid dominerte måten man snakket om det seksuelle på.¹ Det er derfor interessant å rette blikket på det juridiske Norge i tiden rundt 1790-1860. Vi kan si at denne tiden er rett før den medisinske diskursens fødsel, eller at den havner imellom den medisinske og den moralsk-juridiske diskursive «perioden» i seksualitetens historie. Siden bruddet fra Danmark i 1814 og inngangen med unionen med Sverige, var man oppmerksom på at Norge skulle erstatte den foreldede Christian Vs Norske Lov fra 1687. Kanskje det er mulig å finne tidens diskurs om kjønnslivet i forarbeidet til det som skulle bli Kriminalloven av 1842.

Sedelighetsforbrytelsene, det vi kanskje kan se på som en slags forgjenger til seksualforbrytelsene, hadde en forankret plass i begge disse lovverkene. Sedelighetsforbrytelsene kunne eksistere i form av Guds eller naturens lover. Sedelighet var et noe uklart og vidtomfattende begrep, men bør kanskje for enkelthets skyld oppfattes som skikk og bruk i intim forstand. Usedelige handlinger var derfor det som brøt med den moralske og riktige måten å leve livet på. Selv om usedelighet ikke var straffbart i seg selv og egentlig ikke en sak for domstolene, var det naturlig for den dansknorske juristen Christian Colbiørnsen (1749-1814) å snakke om sedelighetens indre moral og religiøse etikk. I hans grunnsetninger til ny dansknorsk lov fra 1800 påpekte han at det var til tider nødvendig å bruke tvang og straff mot de som valgte å ikke innpasse seg samfunnets moralske rammer. Samfunnet trengte beskyttelse og det var derfor nødvendig å bekjempe usedelighet med tvangsmidler, eller holde befolkningens umoralske fristelser i sjakk. Likevel innrømmet han at det var ikke realistisk å anvende domstolene som en form for moralpoliti.² Colbiørnsen er et godt eksempel på at juristene var av nødvendighet tvunget til å forklare eller unnskyldte løsaktighetslovgivningens eksistensielle grunnlag. Juristene var derfor opptatt av kjønnslivet.

1 Foucault, 1999, s. 22-24, 53

2 Colbiørnsen, 1800, s. 7

Denne masteroppgaven opererer i kjølvannet av Foucaults tese og er basert på en hypotese om at juridiske skrifter kan fortelle oss mer om kjønnslivet i første halvdel av 1800-tallet. Jeg skal her studere juridisk diskurs fra den første halvdel av 1800-tallet, for å få en bedre forståelse av den medisinske diskursen som kom i den andre halvdel av 1800-tallet.

1.2 Tema

I denne undersøkelsen skal jeg se på hvordan dansknorske og norske jurister fra første halvdel av 1800-tallet snakket om kjønnslivet og begrunnet reguleringen av den. Jeg kan ikke ta for gitt at gårsdagens argumenter, tanker, ord, teorier, eller begreper om seksualitet er de samme som vi er kjent med i dag. Ifølge den franske filosofen og historikeren Michel Foucault (1926-1984) finnes det tydelig spor av endringer i seksualitetsdiskursen gjennom historien. Foucault så spesielt på den andre halvdel av 1800-tallet og opprettelsen av den europeiske medisinske og psykologiske diskursen om seksualitet. Han påpekte at denne diskursen var et tydelig skille med tidligere tiders.³ I denne undersøkelsen stiller jeg meg spørsmålet: Ut ifra juridisk materiale, hvordan var juristenes diskurs om kjønnslivet i første halvdel av 1800-tallet?

1.3 Problemstilling og tidsavgrensning

Min problemstilling er som følger: *Hvordan snakket juristene om reguleringer av kjønnslivet i første halvdel av 1800-tallet.* Hvorfor sa juristene det de gjorde? Hvordan begrunnet de reguleringen? For å finne et svar på problemstillingen bruker jeg kriminalloven av 1842 som et utgangspunkt. 1842 er viktig fordi Norge får en ny kriminallov det året, der et av målene var at rettspraksis skulle reflekteres i lovverket. Juristenes arbeid mot kriminalloven, og hvordan de snakket om det før og etter, er en gylden mulighet til å utforske hvordan de snakket om kjønnslivet. Jeg stiller meg også et åpent spørsmål om juristene snakket om kjønnslivet på en ny måte etter kriminalloven 1842.

Med det å «snakke om» mener jeg forfatterens indirekte eller implisitte meninger. Meningene skal sees i et historiserende lys, og påvirke mine antagelser om hva kildene snakket om. Vi kan si at jeg er ute etter de språklige mulighetene, eller diskursen, om kjønnslivet som eksisterte i det juridiske Norge på denne tiden. Foucault forteller at diskurs er «[the] truth being the product of a system of exclusions, a network, or *episteme*, that defines what can and cannot be said».⁴ Ifølge Foucault handler derfor diskurs om begreper, forestillinger og formuleringer i språket som former

3 Foucault, 1999, s. 32-33

4 Foucault & O'Higgins, 1982, s. 16

menneskers holdinger og syn på ting.⁵ Den britiske historikeren John Tosh mener at diskurs kan endre seg over tid og sted og forekommer ofte i forskjellige variabler. Ordenes mening er relativt og konteksten kan derfor ikke alltid tas for gitt.⁶ Forsker Hans Petter Ulleberg mener at diskurs forekommer i form av ord, utsagn, begreper og kultur basert på menneskers virkelighetsoppfatninger. Diskurs er først mulig når man kan erkjenne eller uttrykke sitt kjennskap til den tingen, og først da er det mulig å snakke om det.⁷

Jeg skal undersøke første halvdel av 1800-tallet, men undersøkelsen krever et viss slingringsmonn på grunn av kildefattigdom. Jeg har valgt å strekke meg så langt det finnes gode kilder, og det vil si fra ca 1790-1860. Jeg har valgt å unngå å strekke analysen til lovrevisjonene i 1874 og 1889. Revisjonene førte til endringer i lovparagrafene. Ved å unngå disse revisjonene kan jeg holde meg innenfor «språket» til de to sentrale lovverkene innenfor min tidsavgrensning; Christian Vs Norske Lov og kriminalloven av 1842.

1.4 Kilder

Kildeutvalgets kriterier er sett i lys av Foucaults tese, jeg er derfor interessert i kjønnslivet og alle former for juridiske skrifter. Men noen juridiske skrifter snakker mer om det som minner om seksualitet enn andre, spesielt de som snakker om sedelighetslovgivningen. I sedelighetslovgivningen anvendes en rekke interessante begreper: løstgighet, utukt, sedelighet, voldtekt, bestialitet, omgjængelse mod naturen, hor, bigami, skjøger, horehusverter, rufferi, sodomi, blodskam, leiermaal, concubinat, pederasti og onani. Siden de relevante kildene er opptatt av disse begrepene, antar jeg derfor at jeg også bør være opptatt av dem. Disse begrepene ble brukt for å beskrive sedelighetsforbrytelser, og leder meg kanskje til en forståelse av «tidens seksualitet». Min hypotese er derfor at det ligger interessante språklige spor om kjønnslivet i utvalgte juridiske tekster, og kan gi meg en større forståelse av Foucaults tese om det seksualldiskursive skiftet. For å finne ut hva juristene mener med de nevnte begrepene skal jeg utføre en empirisk analyse av utvalgte juridiske tekster. Noen ganger hadde juristene vanskeligheter med å definere enkelte begreper. I kritisk forstand bør jeg derfor være forsiktig med hva juristene sier, fordi deres innbyrdes uenighet kan være misledende. Dette kan være en utfordring, men måten jeg skal forsøke å omgå dette er ved å finne fellestrekk og forskjeller i juristenes språk, slik at jeg kan gjøre opp en forestilling om hva kildene sier om kjønnslivet.

5 Ulleberg, 2007, s. 68

6 Tosh, 2002, s. 201-203

7 Ulleberg, 2007, s. 69-70, 78

Mitt tekstkorpus består derfor av litteratur som handler primært om ting som er, burde eller ikke burde være forbudt og andre kriminaltekniske spørsmål. Jeg har begrenset meg til juridisk materiale som omhandler eller kommenterer sedelighetsforbrytelser, som omhandler det vi i dag kanskje anser som av en seksuell karakter. Kildene mine består derfor av juridisk materiale som lovttekster, lovforslag, lovkommentarer, lærebøker i juss, lovutkast og kommentarer av lovutkast. Det finnes både deskriptive og normative tendenser i alle kildene, men noen heller kanskje mer mot det ene enn det andre. For meg gjør ikke dette noe forskjell ettersom jeg er ute etter hvordan juristene snakket om kjønnslivet og begrunnet reguleringen av den.

Kildene er hovedsakelig basert på eller er kommentarer av den sjette boka i Christian Vs Danske og Norske Lov eller kriminalloven av 1842. Christian Vs lov var en lovbok der såkalt «Løsagtighed» handlet primært om syndige «Misgierninger». ⁸ Kriminalloven derimot baserte seg ikke på syndighet, noe som førte til at sedelighetsforbrytelser fikk mildere straffer og at lovbruddets art endret seg.⁹ En god del av kildematerialet er digitalisert, og fysiske kopier kan ofte finnes hos juridiske fakultet. Kildene jeg tar for meg er ikke nyoppdagede. Jeg skal se på et kildemateriale som det allerede finnes god forskning på, men jeg skal se på det samme kildemateriale med en ny vinkel. Jeg skal se på juristenes generelle språklige oppfatning om kjønnslivet i en gitt periode, og analysere det med et historiserende blikk.

Man kan for så vidt stille seg spørsmål om de juridiske kildene var diskursskapende eller diskursbekreftende. Uansett forteller ikke selve lovverkene hvorfor noe er forbrytersk, men lovverkene ble diskutert i for eksempel i lovforarbeid eller lovforklarende håndbøker. Diskusjonen rundt lovverkene produserte derfor tekst. Av denne grunn presenterer jeg kildene kronologisk, for å følge «diskursens historie» fra begynnelsen til slutten av tidsavgrensningen. I lys av hypotesen og problemstillingen presenterer jeg de følgende juridiske tekstene:

Den første kilden jeg presenterer var skrevet av Lauritz Nørregaard (1745-1801), en dansk jurist og assessor i høyesterett. Han skrev bøker om naturretten, men er best kjent for hans fembindsverk *Forelæsninger over den Danske og Norske private Ret* (1784-1797). Dette verket ble grunnlaget for tidens juridiske universitetsutdannelse, og fikk spesiell lang levetid i Norge.¹⁰ Verket er en

8 Jordåen, 2010, s. 47

9 Aarset, 2000, s. 50

10 Iuul, 1979

beskrivelse av samtidens rettssituasjon, den beskrev derfor Christian Vs Danske og Norske Lov og samtlige forordninger.

Christian Bagger Brorson (1762-1835) var en dansk jurist og assessor i dansk høyesterett fra 1800-1828. Brorson ble i sin samtid anerkjent for sine seks lovkommentarer, der den første ble publisert i 1791 og den siste i 1801.¹¹ Av disse skal jeg ta for meg *Forsøg til den siette Bogs Fortolkning i Christian den femtes danske og norske Lov samt Straffene efter de ældre love* (1797). Verket er Brorsons beskrivende kommentarer av Christian Vs danske og norske lov, dens forhistorie og en rekke forordninger. Verket ble også relativt erkjent i sin tid og er en omfattende, men oversiktlig kilde. Boken gir meg et innblikk i hvordan norsk lov ble tolket og anvendt i tiden før 1842 og juridiske refleksjoner rundt lovene.

Christian Colbiørnsen (1749-1814) var en norskfødt jurist og embetsmann, og kan trygt regnes blant de viktigste norskfødte embetsmennene i den dansk-norske staten. Hans skrifter og tanker var sterk preget Montesquieu og hans motstand til privilegiesystemet og fødselsaristokratiet.¹² Han ble utnevnt til høyesterettsjustitiarius i 1804 og ble det frem til hans død. I 1800 ble det nedsatt en lovkommissjon, de skulle utarbeide en ny straffelov som skulle avløse Christian Vs Danske og Norske Lov. En av kommisjonens hovedutfordringer var å minske avstanden mellom straffeloven og den faktiske soningen som ble utstedt fra domstolene. Den rådende juridiske tanke og praksis hadde i lengre tid vært uoverstemmelig med Christian Vs Danske og Norske Lov fra 1683 og 1687. Colbiørnsen anså seg selv som selvskrevent medlem av kommisjonen, og forfattet et utkast for grunnsetninger til en ny dansk og norsk straffelov – *Fragment indgivet Commissionen for at foreslaae Grundsætninger til en nye og forbedret Criminel-Lov*. Denne teksten har sterke normative innslag, der Colbiørnsen skriver om hvordan en ny straffelov burde være. Ifølge den danske historikeren Wilhelm von Rosen bestod lovkommisjonen i 1800 av de embetsmennene som utgjorde Danmarks strafferettslige maktkjerne. Deriblant var kansellipresident Fredrik Moltke (1754-1836), jussprofessor Lauritz Nørregaard (1745-1804), jussprofessor Fredrik Wilhelm Schegel (1765-1836), kansellipresident Fredrik Julius Kaas (1758-1827) og høyesterettsjustitiarius Jacob Edvard Colbiørnsen, (1744-1802) som var bror til Christian Colbiørnsen. Et lovutkast kom aldri, men kommisjonen fikk skrevet betenkninger som var basert på Christian Colbiørnsen sitt utkast.¹³

11 Tamm & Dahl, 1979

12 Sunde, 2005, s. 257

13 Von Rosen, 1993, 245-250

Lovkommisjonen av 1828 ble nedsatt ved kongelig resolusjon 22 november 1828 for å utarbeide blant annet en ny kriminallov og sivillov for Norge. Medlemmene i lovkommisjonen av 1828 var statsråd Jørgen Herman Vogt (1784-1862), Høyesterettsjustitiarius Christian Magnus Falsen (1782-1830), o.r.justitiarius Jens Christian Berg (1775-1852), sorenskriver Bredo Henrik von Munthe af Morgenstjerne (1774-1835). Både Falsen og Morgenstjerne døde iløpet av kommisjonsarbeidet, Berg utrådte i 1835. Høyesterettsassessor Johan Henrik Rye (1787-1868) inntrådte i 1835. Ekspedisjonssekreter C. Arntzen stilte inn for Vogt en periode. Lektor og senere Høyesterettsdommer Claus Winter Hjelm (1797-1871) var medlem hele perioden, og fortsatte med forarbeidet for en planlagt sivillovbok etter at komiteen opphørte. Oberstløytnant Johan Jørgen Broch (1791-1860), marinekaptein C. W. Erichsen og brigadeauditør C. L. Diriks hjalp Hjelm med å lage en straffelov for land- og sjø-militæretatene. Ekspedisjonssekretær Honoratus Bonnevie (1797-1848) var sekretær frem til 1840.¹⁴

Kriminallovsprosessen er godt dokumentert av tidligere arkivar på stortinget, Vilhelm Haffner (1864-1959). Lovkommisjonen gav ut sitt første utkast for en ny kriminallov i 1830. Et nytt utkast ble utgitt i 1831 og lovkommisjonen oppfordret publikum til å sende inn bemerkninger. Jeg har ikke lykkes i å finne disse to utkastene, men bemerkningene ble trykt opp som en samlet utgave i 1832.¹⁵ Det første lovforslaget ble publisert i 1832, og var revidert etter noen av bemerkningene de fikk. I 1833 ble det vedtatt at det skulle trykkes motiver for lovforslaget i 1832, og motivene skulle også oversettes til tysk for å tilegne seg nyttig kritikk fra tyske lovkyndige. Det finnes derfor noen tyske kommentarer av lovforarbeidet.¹⁶ Av tekstene som sprang ut av lovkommisjonens arbeid bruker jeg *Motiver til det i Aaret 1832 udgivne Forslag til en Lov for Kongeriget Norge angaaende Forbrydelser* fra 1835, og *Motiver til de af den kongelige Resolution af 12 August 1837 naadigst foreslaaede Forandringer i Lovcommissionens i Aaret 1835 i Trykken udgivne Forslag til en Lov angaaende Forbrydelser* fra 1839. Lovkommisjonens forarbeid lener seg mot en normativ stil og handler om lovkommisjonens meninger om hvorfor noe burde være forbrytersk eller ikke.

Peder Carl Lasson (1798-1873) var en jurist, høyesterettsjustitarius i Norge og en av grunnleggerne av tidsskriftet *Norsk Retstidende* (1836), men det var hans to håndbøker om kriminalretten som skaffet ham ry i samtiden. Jeg skal ta for meg en av disse: *Haandbog i Criminalretten: Den*

14 Haffner, 1925, s. 65-66

15 *Samling af de, den ved kongelig Resolution af 22de November 1828 naadigst nedsatte Lovcommission, i Manuskript tilstillede Bemærkninger i Anledning af Commissionens ved Trykken i Aaret 1831 bekjendtgjorte Udkast til en Lov for Kongeriget Norge, angaaende Forbrydelser, saa og af de i forskjellige Blade indtrykkede Stykker betreffende ovennaevnte Lovarbeide.*

16 Haffner, 1925, s. 66-67

specielle Deel I. Om Forbrydelser mod det Offentlige (1849). Verket var et produkt av forfatterens gjennomgåelse av kriminalloven og diskusjoner med Schweigaard. Teksten fremkommer som en systematisk og beskrivende fremstilling av teori og praksis av kriminalloven. Forfatteren tok seg også friheten til å være kritisk, da Lasson ikke la skjul på at han hadde uenigheter med Schweigaard.¹⁷

Anton Martin Schweigaard (1808-1870) var en jurist og politiker som var en sterk motstander av naturretslige ideer, men i favør for en utilitaristisk tankemåte. Jeg skal analysere hans *Commentar over den norske Criminallov*. Den første utgaven kom ut i 1846, men jeg har valgt å bruke den andre utgaven fra 1860. Verket er en systematisk gjennomgåing av kriminallovens paragrafer, og forfatterens betenkninger om disse.

Kildematerialet mitt er noe begrenset, og kildeproblematikken handler om at kildene ikke «tør» å snakke så mye om kjønnslivet. En mulig forklaring på dette er den «yndefulde simpelhed», som ifølge von Rosen var en slags bevisst juridisk strategi. I denne strategien ungikk man presise definisjoner på forbrytelser, men valgte heller å tie eller bruke vage og indirekte språk om forbrytelsene. Målet var å unngå å inspirere befolkningen til lovbrudd, som de ellers ikke ville funnet på å gjøre.¹⁸ En annen mulig forklaring er prestene sin rolle som «moralpoliti», noe som muligens forhindret usedelighetssaker å komme opp i offentligheten.¹⁹ Kanskje kan det sies at alt dette «forhindret» skapelse av juridisk diskurs.

Det finnes også potensielle kilder som jeg ikke har valgt å ta med i oppgaven. Blant annet har jeg valgt å ikke ta med tidsskrifter til tross for at det kan finnes nyttige artikler. For eksempel i tidsskriftet *Arkiv for Retsvidenskaben og dens Andvendelse: Sjette og sidste Deel*, fant jeg artikkelen *Betænkninger angaaende det Spørgsmaal: om Bevilling burde tillstaaes en Person til at ægte det Fruentimmer, hvis Søster (der endnu levede og var gift med en anden Mand) han for nogle Aar siden hadde besvangret?* Jeg er ikke i tvil om at det finnes nyttig diskurs i slike kilder, spesielt de som stiller svært spesifikke kriminaltekniske spørsmål eller dilemmaer som ligger i et grenseområde. I dette spesifikke eksempelet var artikkelen for gammel. Tidsskriftet ble publisert i 1831, men artikkelen var fra 1780. Jeg vurderer tidsskrifter som ikke nyttige nok, med tanke på hvor arbeidsintensivt det ville være å lete gjennom arkivene etter relevante artikler.

17 Lasson, 1848, s. III-VI

18 Von Rosen, 1993 s. 76-77

19 Aarset, 2000, s. 30-31

Av samme grunn har jeg har valgt å ikke bruke domsmateriale som kilder. Domsmateriale med relevant innhold ville vært nyttig for meg, men å lete i arkivene etter relevante dokumenter er såpass arbeidsintensivt at det er ikke nyttig nok. Jeg bruker heller ikke politiske kilder eller kilder tilknyttet de medisinske eller teologiske fakultetene. Jeg tror ikke at disse kildene er relevante nok, til tross for at domstolene ofte samarbeidet med disse og ettersom det er juristenes egne uttalelser jeg er ute etter.²⁰ Stortingsforhandlingene kan være viktige ettersom de er en avgjørende del av lovforarbeidet. Politikerne er heller ikke nødvendigvis lovkyndige, men jeg har ingen funn av betydning i dette området. Jeg har heller ingen kilder av privat natur av de samme årsakene som tidligere nevnt.

1.5 Definisjoner og begreper

Her skal jeg redegjøre en generell oversikt av noen sentrale begreper. Seksualbegrepene og deres betydning er en stor del av analysen, og nøyere refleksjoner vil derfor finnes senere i sine egne kapitler. Definisjonene her er derfor noe overfladiske, men utukt, omgjængelse mod naturen, sodomi, blodskam, concubinat, pederasti og leiermaal er blant de begrepene som uansett krever litt forklaring.

Blodskam er det vi kjennet til som «incest» siden lovrevisjonen i 1963. Blodskam var seksuell omgang eller ekteskap mellom personer, der partenes nære slektsforhold var forbrytelsens kriterium. Hvor nært forholdet måtte være for å kalles en forbrytelse varierte mellom lovverkene, men typisk var forhold innen kjernefamilien problematisk.

*Conkubin*at var et straffbart ugift samliv. Konkubinatløvgivningen var oppe til diskusjon, da det ble spørsmål om seksuelle forhold var kriteriet nok, eller om bo- og økonomiske forhold blant de ugifte var også avgjørende for straffen.²¹

Ifølge historiker Hilde Sandvik (1959-) dreide *Leiermaal* seg om seksuell omgang mellom ugifte personer, barnefødsler var ofte involvert. Leiermaal var straffbart frem til 1812, der flesteparten av de straffede var kvinner. Noen studier av 1700-tallets kirkebøker viser at halvparten av norske

20 Langeland, 2005, s. 98

21 Langeland, 2005, s. 131-135

bruder var gravide til sitt eget bryllup. Samtidig hadde prestene en plikt om å rapportere slike uregelmessigheter til fogden, kvinnene kunne derfor bøtelegges for leiermål i ettertid.²²

Begrepet *sodomi* har blitt forbundet med kjønnslige synder og hatt en plass i europeiske lovbøker siden høymiddelalderen.²³ I 1663 ble sodomi-formuleringen erstattet med «Omgjængelse imod Naturen», men innholdsmessig var det ingen forskjell på disse to begrepene.²⁴ Begrepet *pederasti* var også brukt, men noen ganger med andre konnotasjoner. Sodomi var en bred juridisk kategori som inneholdt mange typer forbudte uproduktive seksuelle handlinger, og var straffbart på grunn av sin syndighet og «unaturlighet». Skillet mellom de forskjellige handlingene var flytende, men juridisk regnet som samme forbrytelse.²⁵ Sodomi kunne være seksuelle handlinger mellom mennesker og dyr eller mellom mennesker av samme kjønn, men denne loven berørte ikke kvinner direkte. Sodomien bør kanskje ikke forveksles med homofili. Homofilien er en moderne identitetskategori, mens sodomien fremstår som en rettskategori.²⁶ Også ordet «homoseksualitet» ble først brukt i 1868 av den Østerriks-Tyske psykologen Richard von Krafft-Ebing.²⁷

Idéhistoriker Espen Schaanning (1955-) skriver at i kriminalloven av 1842 var *straffene* delt opp i forskjellige grader. Dødsstraff ved halshugging var den strengeste straffen.²⁸ Så fulgte straffarbeid, inndelt i fem grader: 1) Livstid. 2) Over 9 år, men ikke over 12 år. 3) Over 6 år, men ikke over 9 år. 4) Over 3 år, men ikke over 6 år. 5) Fra 6 mnd. inntil 3 år.²⁹

Seksuelle handlinger førte ikke til skade i seg selv, men *utukt* henviste til de straffverdige omstendighetene rundt et ulovlig samleie. Dette kunne være voldtekt, fostermord, graviditet utenfor ekteskap, konkubinat eller hor. Omstendighetene kunne variere, og retten hadde ikke alltid en krystallklar definisjon på når utukt var bedrevet.³⁰

22 Sandvik, 2014

23 Jordåen, 2010, s. 46

24 Von Rosen, 1993, s. 76

25 Foucault, 1999, s. 47-48

26 Foucault, 1999, s. 53

27 Jordåen, 2010, s. 5

28 Hordvik, 2015, s. 20, 22

29 Schaanning, 2007, s. 208

30 Langeland, 2005, s. 138-140

Kapittel 2 – Teori og metode

2.1 Teoretisk bakgrunn

Jeg skal undersøke hvordan juristene snakket om kjønnslivet i den første halvdel av 1800-tallet. Men jeg ikke ta for gitt at gårsdagens argumenter, tanker, ord, teorier, eller begreper om seksualitet er de samme som vi er kjent med i dag. I mitt forsøk på å besvare denne utfordringen støtter jeg meg på Foucaults tese om det seksualldiskursive skifte i moderne tid, og teorien om sosiale konstruksjoner.

Ifølge Foucault finnes det tydelige tegn på endringer i seksualitetsdiskursen i historien. Blant annet mente han at europeisk seksualitetsdiskurs gikk gjennom betydelige endringer i moderne tid:

Henimot det 18. århundre vokser det fram et politisk, økonomisk og teknisk incitament til å snakke om kjønnet. Ikke så mye i form av en generell teori om seksualiteten, men i form av analyse, regnskapsførsel, klassifisering og spesifisering, i form av kvantitative og kausale undersøkelser. Å ta kjønnet «med i beregningen», å etablere omkring kjønnet en diskurs som ikke bare er moralsk, men rasjonell, dette var en nødvendighet som var såpass ny, at den i begynnelsen ble forbauset over seg selv og søkte å unnskyld seg. Hvordan kunne en fornuftig diskurs snakke om dét? [...] Det vesentlige ligger ikke i alle disse skruplene, i den «moralismen» de røper eller i det hykleriet man kan mistenke dem for, men i at man innrømmer at det er nødvendig å overvinne dem.³¹

Starten på den akademiske, psykologiske og medisinske seksualitetsdiskursen virker kanskje full av motsigelser. Men Foucault påpeker det faktum at seksualitet ble tatt opp som et verdig tema. Denne diskursens spede begynnelse kom etterhvert til å bli mer omfattende og akseptert. Foucault mente at det 18. og 19. århundre gjennomgikk en «diskurseksplasjon» om seksualiteten. Denne diskursendringen ble forårsaket av at vitenskapen, medisinen og psykologien tok til seg seksualitet som et studieobjekt. Seksualiteten ble drøftet, definert og kategorisert. Det seksuelle kunne tilknyttes sykdommer, studieobjekter og identiteter. Forskjellige avvikende seksuelle fenomener, slik som incest, dyresex, homoseksualitet og praktikantene ble tildelt unike identiteter. Foucault mente at denne diskursen har blitt videreført fra det 18. århundre og frem til i dag.³²

31 Foucault, 1999, s. 32-33

32 Foucault, 1999, s. 74-76

Foucault mente at den medisinske diskursen var et historisk brudd med teologenes og domstolenes diskurs, de som dominerte seksualitetsdiskursen i tiden før medisinen.³³ For dem var «avvikende» seksuelle handlinger og mennesker inkludert i det som ble kalt sodomi.³⁴ Sodomi var straffbart på grunn av dens tilknytting til syndighet og unaturlighet. Sodomi var en ganske bred juridisk kategori som inkluderte flere ulike handlinger, skillet mellom handlingene var ofte flytende.³⁵ Ifølge Foucault var sodomien hovedsakelig et rettssubjekt.³⁶ Foucault snakket derfor om to historiske seksualitetsdiskurser: En snakket om sykdom, vitenskapelige kategorier og identitet, og den andre snakket om synd, teologi og jurisdiksjon.³⁷

Foucaults erkeeksempel er hvordan den homoseksuelle, et begrep som forteller om hva slags person du er, sprang ut av det juridiske sodomi-begrepet da medisinen ble opptatt av fenomenet.³⁸ Verken jurister, teologer eller vitenskapsmenn skapte seksualitetsdiskurs nødvendigvis fordi de hadde en spesiell interesse til å snakke om det, men fordi samfunnsmessige eller profesjonelle behov ofte «tvang» dem til å stille spørsmål eller skape presise definisjoner.

Jeg støtter meg på en konstruktivistisk tilnærming av seksualiteten, og avgjør kanskje hvordan analysen bør forstås. Ifølge filosofen Ian Hacking (1936) er mennesker opptatt av kategoriseringer. Så sant de er bevisst om dens eksistens lar mennesker seg lett påvirke av en kategori og forsøker å tilpasse sitt eget selv innenfor eller utenfor kategoriseringen. Mennesker blir også igjen påvirket av hvordan andre opplever dem selv, nettopp fordi de er så kategorisert. Selvet påvirker altså ideen om kategorien, og kategoriseringen påvirker hvordan selvet ser på seg selv. Ifølge Hacking går derfor sosiale konstruksjoner i en «sirkel» der konstruksjonen er selvforsterkende.³⁹

Også sosiologen og historikeren Jeffrey Weeks (1945-) kan illustrere konstruktivismen. Ifølge Weeks bør ikke seksualitet forstås som en slags tatt-for-gitt naturlighet som venter på at mennesker skal reagere på den. Han mener at seksualitet er en slags biologisk sannhet som kommer i form av menneskers kultur, praksiser, identiteter eller ideologier. Kultur endrer seg over tid og sted, og det er derfor rimelig å anta at det derfor eksisterer mange forskjellige ideer og historier om seksualitet.⁴⁰ Rettshistoriker Dag Michalsen (1957-) sier at det har eksistert en tendens gjennom historien å

33 Foucault, 1999, s. 40

34 Jordåen, 2010, s. 5

35 Foucault, 1999, s. 47-48

36 Foucault, 1999, s. 53

37 Foucault, 1999, s. 40

38 Weeks, 2016, s. 24

39 Hacking, 1999, s. 104

40 Weeks, 2016, s. 11-13

tingliggjøre den «fremmede» ved å definere han eller hennes trekk, for eksempel seksuelle tendenser.⁴¹ Konstruktivismen argumenterer derfor for at det går ikke an å bruke dagens seksualitetsbegreper om fortiden, for det vil være en anakronisme.

Den britiske historikeren Peter Burke (1937-) mener at tre kjente filosofer og teoretikere kan illustrere tanken om sosiale konstruksjoner: Albert Einstein mente at menneskeskapte teorier bestemmer hva vi kan observere, Friedrich Nietzsche påstod at verden ikke blir oppdaget av oss, men skapes av oss og Ludwig Wittgenstein mente at vår verdens grense stopper ved språkets grenser. Ideen er at virkeligheten ikke er noe objektivt fast, men er en konstruert forestilling fra mennesker sine egne ideer om ting.⁴²

Hvis det disse filosofene og akademikerne sier stemmer, må vi fornekte ideen om objektive meninger og sannheter om seksualitet. Argumentet om en objektiv framstilling av seksualitet gjennom historien blir derfor ugyldiggjort. Dermed er det også feil å bruke seksualitets-begrepet om tiden før dets eksistens. Ifølge historikeren Bodil Stenseth (1955-) ble ordet «seksualitet» ikke utbredt før rundt århundreskiftet 1900. Hun valgte i sin bok, *Ekteseng og bordell: Om 1790-årenes seksualopplysning* (1997), å bruke begrepene «fysisk Kjerlighed», «Kjønskerlighed» og «Kjønndrift». Disse ordene var vanlig å se i selvhjelpsbøker av seksuell art fra slutten av 1700-tallet.⁴³ Min forståelse av seksualitet kommer til å innebære hva kildene selv mener med begrepene de selv bruker. For å finne ut av dette skal jeg utføre en empirisk analyse av juridiske tekster og kartlegge juristenes begreper. For å fremstå som mindre tidsuriktig vil jeg inntil videre bruke begrepet «kjønnsliv» under analysen. Dette vil betegne ting som vi i dag anser som seksuelle, men som forfatterne ikke nødvendigvis selv gjorde.

Det som er viktig for meg med konstruktivismen er at moderne tale og begreper vil være anakronistisk om plassert utenfor sin historiske kontekst, men dette kan virke som en selvfølge. Grunnen for at det er så viktig for meg å presisere at konstruktivismen er min posisjon, er fordi det finnes akademiske posisjoner som stiller seg imot konstruktivismen. Den rake motsetningen av konstruktivismen er den såkalte essensialismen.

41 Michalsen, 2004, s. 148-149

42 Burke, 2008, s. 77-79

43 Stenseth, 1997, s. 15

Historiker John Boswell, (1947-1994) understreket at essensialismen går ikke ut fra antagelsen om at verden blir oppfunnet, men at den blir oppdaget. Boswell definerte essensialistene som noen som «[...] consider categories to be the footprints of reality (universals): They exist because humans percieve a real order in the universe and name it. The order is present without human observation [...]».⁴⁴ Essensialistene mener derfor at menneskers oppfatning ikke forandrer virkeligheten. Ifølge essensialismen må derfor seksualitetskategorier eksisterer i språket fordi fenomenet eksisterer i en universal virkelighet. Essensialismen forstår altså seksualkategorier som håndfaste fenomener som ikke endrer seg fra tid og sted.

I et forsøk på å frembringe kjernen av essensialismen viser jeg til BBC sitt radioprogram *In Our Time*. I et innslag om Fredrik II den store (1712-1786), konge av Preussen, var den britiske historikeren Tim Blanning (1942-) gjest. I radioprogrammet ble Fredriks seksualitet et tema. Hans seksualitet var utsatt for spekulasjoner og mistanker selv før hans egen regjeringstid, blant annet av hans far Fredrik William I. I radioprogrammet gav Blanning uttrykk for at Fredrik II var muligens homoseksuell. Han argumenterte at «[...] when Frederick William I called Frederick effeminate and a sodomite, he knew pretty well what he had in mind [...]».⁴⁵ For Blanning var det ganske tydelig at Fredrik II ble beskyldt av sin far for å være homoseksuell. Blanning var også tydelig på at dette ikke burde oppfattes som en anakronisme, til tross for at begrepet «homoseksualitet» ikke eksisterte før sent på 1800-tallet. Han påpekte at mange andre fenomener eksisterte lenge før de ble tildelt et eget begrep, som for eksempel nasjonalisme eller liberalisme.⁴⁶

Grunnen for at det er viktig for meg å påpeke essensialismens essens, er for å vise hvordan min oppgave ikke bør oppfattes. Jeg stiller meg uenig med en essensialistisk forståelse, som jeg mener ikke tar hensyn til fenomeners historiske tids- og stedsmessige kontekster, eller det Weeks kaller «problematization of the taken for granted.»⁴⁷ Min posisjon er nærmere det konstruktivistiske bildet på seksualitet, der seksualitet bør forstås i sin egen tids- og stedspesifikke kultur.

2.2 Metode

Min metode er inspirert av diskursanalysen. Ifølge statsviteren Øivind Bratberg (1980-) handler en diskursanalyse om tolkning av mening og intensjon, teksten er en uttalelse av en bestemt diskurs.

44 Boswell, 1989, s. 2

45 BBC Radio 4, 2015

46 BBC Radio 4, 2015

47 Hemmings & Weeks, 2004

Denne diskursen muliggjør så en bestemt sosial praksis, men de konkrete handlingene som følger diskursen er også med på å bekrefte diskursen. Den fungerer derfor begge veier fordi sosial praksis påvirker hvilken diskurser og tekster som produseres.⁴⁸ En annen oppfatning er at diskursanalyse handler om å legge mindre vekt på hvem og hvorfor teksten ble skrevet, eller hvordan forfatterens verden faktisk var, men å se etter tekstens «kultur». Det vil si de kulturelle sporene og meningene fra forfatterens tid som sannsynligvis var utenfor forfatterens egen «kontroll». Dette kan være selvsagte forestillinger som er tatt for gitt, tenkemåter fra tekstens tid eller realhistoriske problemer forfatteren selv stod ovenfor.⁴⁹

Jeg velger å kalle min metode for en diskursanalyse fordi forfatterens empiriske virkelighet er uinteressant for meg, men jeg er interessert i forfatterens språk som en representasjon for sin tid. Min analysemetode av kildene er en hermeneutisk prosess, hvor jeg velger å slippe fra meg kilden når jeg har «god nok» forståelse av den. I min søken om hva kjønnslivet var i første halvdel av 1800-tallet, ser jeg etter forfatterens eksplisitte og implisitte uttalelser som jeg anser som relevant for problemstillingen. Uttalelsene må derfor handle om kjønnslivet og det juridiske. Spesielt interessant er uttalelser som tar for seg spesielle eller vanskelige og kompliserte temaer. Kanskje viser slike tilfeller hva forfatterne mener generelt om kjønnslivet. Jeg se etter langtrekte mønstre i diskursens historie, for å fange opp mønster i juristenes diskurs. Jeg håper å finne ut om det skjedde diskursive endringer iløpet av første halvdel av 1800-tallet, eller om jeg må konkludere negativt.

2.3 Forskningstatus

Seksualhistorie som et akademisk felt startet en gang på 60- og 70-tallet. Seksualitetshistorie er ofte tilknyttet essensialisme-konstruktivisme debatten, forholdet mellom makt og seksualitet, hvordan man regulerte seksualitet, om når kategoriene homoseksuell eller heteroseksuell dukket opp og hvilken betydning disse kategoriene hadde.⁵⁰ Forskingen om det homoseksuelle er kanskje det mest utbredte temaet, og er som regel avgrenset i tre forskjellige områder: det strafferettslige, selvschildringer og homoseksualitet som en psykiatrisk konstruksjon. Forskingen har rettet oppmerksomhet på spørsmålet om hvordan den handlingsbestemte sodomiduskursen ble tatt over av den individualiserende homoseksualitetsdiskursen.⁵¹

48 Bratberg, 2017, s. 49-50

49 Andresen, Rosland, Ryymin & Skålevåg, 2014, s. 108-112

50 Tosh, 2010, s. 282

51 Jordåen, 2010, s. 31-32

Blant de internasjonale forskerne i dette feltet finnes Foucault. Vi kan også regne med sosiologen Jeffrey Weeks (1945-). Han har rettet sin forskning mot homohistorie, seksualitet som en identitet og spørsmålet om identiteter er universelle eller unike i det historiske tidsløpet.⁵² Weeks perspektiv er nært tilknyttet konstruksjonismen og kritisk til den essensialistiske forståelsen av seksualitet, som han mener tar moderne ideer for gitt.⁵³ Historiker John Boswell (1947-1994) rettet sin oppmerksomhet på minoritet-identiteter og religionens møter med homoseksualitet. Boken *Christianity, Social Tolerance and Homosexuality* fra 1980 fremstår som hans mest sentrale seksualhistoriske verk.⁵⁴ Boswell plasserte sitt eget perspektiv et sted imellom essensialismen og konstruksjonismen.⁵⁵ Blant skandinavisk forskning er den danske historikeren Wilhelm von Rosen sentral, og har satt preg med boken *Månens kulør: Studier i Dansk bøssehistorie 1628-1912* fra 1993. Her skrev han om sodomi og sodomiforbudet i Danmark-Norge.

Blant den norske forskningen har vi historiker Runar Jordåen sin doktoravhandling, *Inversjon og perversjon: Homoseksualitet i norsk psykiatri og psykologi frå slutten av 1800-tallet til 1960*. Den handler om sodomi, homofil, pederasti, språkliggjøringen av homoseksualitet fra sent 1800-tallet til 1960, hvordan spørsmålet kom opp i norsk psykiatri og hvordan den homoseksuelle ble til i Norge. Jordåen så særlig på den psykiatriske konstruksjonen av homoseksualitet. Han argumenter for at homofilien var ikke et totalt brudd med sodomien, fordi begrepene «sodomi» og «homofili» eksisterte side om side langt ut på 1900-tallet. Han mener at homofilien ikke var et øyeblikkelig paradigmeskifte fra sodomien. Også hva homoseksualiteten var kunne variere, den kunne være medfødt og andre ganger smittsom. Homoseksualitet kunne møtes av både avkriminalisering og aksept, eller psykoterapi og andre metoder for å hindre en spredning.⁵⁶

Historiker Kari Telste har skrevet i doktorgradsavhandlingen, *Brutte løfter: En kulturhistorisk studie av kjønn og ære 1700-1900*, om norske ekteskapskikker og rettslig regulering av seksuelle relasjoner mellom mann og kvinne. Hun er særlig oppmerksom på æresbepet og oppfatning av kjærlighet.⁵⁷

Rettshistoriker Jørn Øyrehagen Sunde (1972) skrev *Speculum legale – rettspegelen*. Her forsket han på den dansknorske rettskulturens utvikling fra middelalderen til 1700-tallet. Han mente at

52 Weeks, 2005, s. 188

53 Hemmings & Weeks, 2004

54 Boswell, 1986

55 Boswell, 1989, s. 26-27

56 Jordåen, 2010, s. 6-7, 23, 31, 267-272

57 Telste, 2000, s. 13-27

reformasjonen førte med seg større oppmerksomhet på det umoralske, som førte til at synd og kriminalitet ble to sider av samme sak. Det ble derfor økt oppmerksomhet på utenomekteskapelig seksuelle handlinger.⁵⁸ Også historiker Nils Rune Langelands verk *Siste ord: Høysterett i norsk historie 1814-1905* gir en god oversikt over høyesteretts utvikling i norsk juridisk historie og sedelighetsforbrytelsene.

Rettshistoriker Anette Halvorsen Aarset sin hovedoppgave, *Rettslig regulering av homoseksuell praksis 1687-1902*, omhandler den rettslige reguleringen av homoseksuelle forhold mellom menn og ideologien bak lovgivningen. Analysen handler om selve straffebestemmelsene og rettspraksis som berørte homoseksuell praksis gjennom tre forskjellige lovverk. Hun har stilt særlig oppmerksomhet på lovenes ordlyd og anvender dette i analysen. Hun påpeker at bestemmelsen i Christian Vs lov var religiøst begrunnet, handlet først og fremst om sodomi med dyr, og berørte ikke kvinner direkte. Straffebudene og kriteriene for forbrytelsens fullbyrdelse ble de samme i kriminalloven av 1842. Hun skriver også at selv om de to første sodomisakene i Norges høyesterett involverte kvinner, som egentlig ikke var berørt av sodomiloven, førte retten en streng definisjon som kun involverte menn. Ofte hadde saker sent ut på 1800-tallet vold eller tvang i bildet. Men også hvem som var den «aktive» og «passive» part spilte en rolle, da den «passive» også skulle straffes. Ideen om sodomien som en umoral og krenkelse av samfunnet ble svekket på slutten av 1800-tallet, antageligvis fordi forskning og psykiatri definerte sodomien som noe medfødt eller en sykdom.⁵⁹

I masteroppgaven *Fortielse og straff: Rettsforfølgelse av crimen bestialitatis i Norge 1687-1842* undersøkte Øystein Viskum hvordan sodomiparagrafen NL 6-13-15, med oppmerksomhet på seksuell omgang mellom mennesker og dyr. Han skrev om hvordan paragrafen var anvendt så lenge den eksisterte, hvordan rettsystemet behandlet fenomenet, årsakene til fenomenet, hvilken grupper som anså seksuell omgang mellom mennesker og dyr som problematisk.⁶⁰

Tonje Louise Skjoldhammer skrev sin masteroppgave i 2018; *Forargeligt og Uteerligt Forhold: Rettsforfølgelse av sex mellom kvinner på midten av 1800-tallet i Norge*. Hun skrev om to rettssaker fra 1844 og 1853 som dreide seg om sex mellom kvinner. Analysen viser at man var ganske

58 Sunde, 2005, s. 183-184

59 Aarset, 2000, s. 1-3, 152-156

60 Riisøy, 2006, s. 7

komfortabel å snakke om seksuelle ting, selv om de var av en unaturlig eller umoralsk art. «Normalt» samleie var tilknyttet reproduksjon og misjonærstilling, alt annet var unaturlig.⁶¹

Kathrine Bergen Brekkens masteroppgave fra 2008, «*De leve sammen som om de vare Ægtefolk, uagtet de ikke ere det*». *Analyse av straffeforfølgelsen av ugift samliv i Norge mellom 1842-1902*, handler om straffeforfølgelsen av konkubinat fra 1842 og avkriminaliseringen på slutten av 1800-tallet. Med et sosiøkonomisk og kulturelt perspektiv undersøkte hun myndighetenes håndtering av konkubinatet. Hun mente at den største faren ved konkubinats utbredelse var at ekteskapslignende forhold truet ekteskapet. Hun mener at de fleste straffede var førstegangsetablerte som ikke hadde råd til å gifte seg. Men straffeforfølgelsen var overrepresentert i byene, kanskje fordi praksisen var mer akseptert i landlige strøk. Undersøkelsen viser at man sluttet å straffeforfølge konkubinat antageligvis fordi man innså at praksisen var et utbredt forstadie til ekteskapet, eller at man ble mer oppmerksom på å skille umoral fra forbrytelser.⁶²

Eirin Forstrøm skrev sin masteroppgave i 2012; «*Han lovede hende Ægteskab...*» *Straffeforfølgelsen av kvalifisert leiermål i Norge 1875-1904 og avkriminaliseringen av dette forholdet i 1902*. Den handler om straffeforfølgelsene og avkriminaliseringen av kvalifisert leiermål i perioden 1875-1904, hvor hun kartla leiermålssakene fra denne perioden. Hun fant ut at den største majoriteten av leiermålsstraffene traff kvinner. De giftet seg sjeldent senere, ble alenemødre og en økonomisk vanskeligstilt gruppe. Hun mener også at selve avkriminaliseringen av leiermålsforbrytelsen var ukontroversiell. Både samfunnet, politikerne og politiet skilte mellom den umoralske handlingen et leiermål var, og faktiske forbryterske hendinger. Det ble også argumentert for at straffene kunne føre til en forverring av levevilkårene, som i seg selv var ansett som en årsak til leiermål.⁶³

Den eksisterende forskningen i Norge handler enten om det psykiatriske, livsfortellinger eller det strafferettslige. I følge mine observasjoner har det ikke vært en bredere språklig analyse om seksualitet i det juridiske Norge 1800-1850, forskningen har vært mer spisset mot spesifikke forbrytelser. Forskningen har også vært mer oppmerksom på tiden før 1800 eller etter 1850, og mindre oppmerksomhet på den første halvdel av 1800-tallet. Jeg har derfor et smalt utvalg av litteratur å gå ut fra, men det finnes mye litteratur «rundt» eller løst beslektet med emnet.

61 Skjoldhammer, 2018, s. II

62 Brekken, 2008, s. 6-7, 92-94

63 Forstrøm, 2012, s. 1, 90-93

Kapittel 3: Leiermål

3.1 Samleie mellom ugifte

Historiker Anne Irene Riisøy beskrev leiermål som et seksuelt forhold mellom ugifte kvinner og menn. I lys av en moderne forståelse av kjønnslivet representerer kanskje ikke leiermålet en «uvanlig» form for kjønnslig omgang. Kanskje kan juridiske tekster gi et svar på hvorfor en «uskyldig» form for samleie var en gjenstand for retten eller ikke. Her skal jeg analysere den juridiske diskursen om leiermålet og forsøke å gi et svar på hva denne formen for kjønnsliv hadde med juridiske reguleringer å gjøre.

Begrepet leiermål handlet ikke kun om ordinært samleie mellom ugifte, men kunne deles i videre distinksjoner, avhengig av om det seksuelle forholdet ble etterfulgt med ekteskap eller ikke. For eksempel leiermål uten påfølgende ekteskap, eller for tidlig samleie om det endte opp med ekteskap. Det viktigste var at to ugifte parter var involvert, og at ekteskapet spilte en viktig sekundær rolle.⁶⁴ Ifølge Langeland var barnefødsler det sikreste beviset på at noe hadde skjedd, men det var som regel forholdet rundt og resultatet av handlingen som var det alvorlige i saken.⁶⁵ Historiker Kari Telste (1950-) understreker at både mannen og kvinnen forstyrret den sosiale orden ved å få barnefødsler utenfor ekteskap.⁶⁶

Flesteparten som ble straffet for leiermål var kvinner. Siden prestene hadde kontroll over vigsel og dåp, og en plikt om å rapportere usedelige uregelmessigheter til fogden, kunne kvinnene bøtelegges lenge etter at handlingen var utført. Ifølge historiker Hilde Sandvik (1959-) viser noen studier av 1700-tallets kirkebøker at halvparten av norske bruder var gravide til sitt eget bryllup.⁶⁷ Etter kriminalloven ble leiermål heller beskrevet mer som en «forseelse», og symboliserte en liberalisering av lovbruddet.⁶⁸

Under mosaisk rett var løsaktighet mer alvorlig enn tyveri og vold. Løsaktighet var like alvorlig som trolldom, begge hadde med djevelske krefter å gjøre og representerte djevelens forlokkelser.⁶⁹

64 Riisøy, 2006, s. 13-14

65 Langeland, 2005, s. 138

66 Telste, 2000, s. 120

67 Sandvik, 2014

68 Hordvik, 2015, s. 17

69 Langeland, 2005, s. 120, 125

Men i løpet av siste halvdel av 1700-tallet fikk kjønnslivet en tydeligere kobling med kjærligheten, som noe spontant og naturlig. Denne forestillingen stod i kontrast til den kjønnslige selvkontrollen samfunnet forventet fra sine kvinner, for kvinner som levde ut sine lyster ble oppfattet som en slags trussel. En viss kjønnsforskjell var det her også; kvinnens dyriske kjønnslige drifter var farlige og måtte temmes og passiviseres. Hun måtte være trofast og dydig. I motsetning forestilte man seg mannen som fast og beherskende. Han var herre over sine drifter, selv om han lot seg midlertidig forlede av sine lyster og natur.⁷⁰

Ifølge Christian Vs lov § 6–13–1 skulle leiermål straffes med bot og skrifte. Særlig forbryterske tilfeller, for eksempel leiermål med minst tre forskjellige kvinner eller mellom formyndere og myndlinger, ble straffet hardere. Ordinært leiermål var straffbart frem til 1812⁷¹ og ble fullstendig avskaffet med kriminalloven av 1842, bortsett fra særdeles straffbare omstendigheter.

3.2 Kvinnejegere

Den danske juristen Lauritz Nørregaard (1745-1801) var kjent for sin lærebok i juss, *Forelæsninger over den Danske og Norske private Ret* (1784-1797). Denne kilden lener seg kanskje mer mot det deskriptive. Han skrev at: «Leiermaal (*stuprum*), som begaaes, naar ugifte Personer, uden at være sammenviede, avle Børn.»⁷² Barnefødsler var et sikkert bevis på forbrytelsen. Men Nørregaard var særlig opptatt av de ekstra alvorlige omstendighetene rundt leiermål, såkalte «Qvalificerte Leiermaal». Han ramset opp tretten forskjellige omstendigheter: 1) Om kvinne lar seg bli gravid av husbonden eller hans sønn. 2) Om en formynder har leiermål med sin myndling. 3) De som har leiermål med tjenestekvinne i kongens gård. 4) Leiermål med en kvinne som har ansvar for gårdens mat, penger eller klær. Den skyldige skulle ansees som en tyv. 5) Å ha leiermål med en av betydelig større eller lavere stand i enn seg selv. 6) Teologistudenter som har leiermål. 7) Undervisere som har leiermål med sin elev. 8) Prester som har samleie før ekteskapet. 9) De som har samleie før de er konfirmert. 10) En jødisk mann som har samleie med en kristen kvinne. 11) En trolovet som har leiermål med andre enn sin trolovede. 12) En trolovet som trolover en annen, og har samleie med henne. 13) En som har samleie med flere forskjellige kvinner, eller flere samleier med samme kvinne. Enkelte av disse tilfellene ble utdypet av Nørregaard og er derfor verdt en nøyere undersøkelse.

70 Telste, 2000, s. 240-241

71 Sandvik, 2014

72 Nørregaard, 1788, s. 335-336

Nummer 7 handlet om studenter som ble gravid av sin lærer eller annen underviser. I slike tilfeller skulle underviseren miste sitt embete eller undervisningsposisjon. Selv om ekteskap mellom partene var en mulighet,⁷³ ser det ut som at forførerens maktposisjon eller motiv var det problematiske:

Af den anførte Forordnings egen Fortale er det klart, at samme aleene bør forstaaes om Studentere [sic], som blive antagne til at læse for Folkes Børn, men som istedet for ved Levnet og Lærdom at opbygge deres Undergivne, lægge sig efter Forældrenes Døttre og besvangre dem, for siden at ægte saadant Fruentimmer og gjøre sin Lykke. Saadanne Personer fortiene haard Straf, baade for den store Leiligheds Skyld, som de have til at begaae denne Misgierning, saa og for den Misbrug, de gjøre af Folkes Fortrolighed til deres Skikkelighed.⁷⁴

Utenom leiermålet handlet denne saken om et svik, eller et brudd. Det kan virke som at gjerningsmannen misbrakte fortroligheten han var gitt. Kanskje utnyttet han sin posisjon, kvinnen var kanskje et middel for å «stjele» til seg plass en i familien, tilegne seg en høyere sosial posisjon eller rikdom. Forbryteren oppførte seg som en ulv i fåreskinn, for å få tilgang til familiens døtrer. Det kan også tenkes at dette handlet om en skjev maktbalanse mellom underviser og student, der underviseren kunne bruke sin autoritet ovenfor eleven for å få seg samleie. Det er mulig at mye av de samme problemene gjaldt for nummer 2 og 4 også. Førstnevnte handlet om samleie mellom formynder og myndling, og sistnevnte som handlet om samleie med kvinner som hadde ansvar for husstandens matvarer eller verdier. Kanskje handlet også disse forbrytelsene om utnyttelse av en skjev maktbalanse, eller erotikk som et middel for å skaffe seg ting. Også nummer 5, som handlet om leiermål på kryss av stender og sosial status, handlet kanskje om mye det samme: «[...] siden det uden Tvivl vilde være aabenbare stridende mod saavel vore nærværende, som ældre Loves Hensigt, at tillægge en Fremmed Nyttens og Brugen af en Families Arvegods.»⁷⁵ Faren var at en slu person kunne «stjele» slektens arv ved å utnytte et erotisk forhold til et familiemedlem.

Nummer 9 handlet om leiermål i for ung alder, altså før konfirmasjonen. Konfirmasjonen var viktig, da den symboliserte overgangen fra barn til voksen. Konfirmasjonen åpnet opp for en ny livsstil, arbeidsmuligheter og retten til å inngå ekteskap.⁷⁶ Nørregaard skrev også at å ha leiermål før

73 Nørregaard, 1788, s. 344

74 Nørregaard, 1788, s. 344

75 Nørregaard, 1788, s. 342

76 Elstad, 2018

konfirmasjonen skulle straffes med tukthusarbeid i ett eller ett halvt år, selv om den ene parten allerede var konfirmert:

Naar man læser de i Forordn. Ad 2 Septbr. 1745 anførte historiske Grunde, saa seer man strax at denne Forordning ei lader sig saa ligefrem anvende paa alle dem, som begaae Leiermaal, førend de ere blevne confirmerede. Ligesom det og under visse Omstændigheder vilde stride imod moralske Principer, at straffe mindre oplyst Person med større Straf, end den meere Oplyste. Forordningen haver altsaa uden Tvivl her ladet Ondskabens Grad opfylde Mangelen af Alder og Oplysning (*malitia supplet ætatem*).⁷⁷

Nørregaard skrev at rettssituasjonen krevde at man ikke straffet ukonfirmerte like hardt som en konfirmert ettersom den ukonfirmerte var ikke opplyst i dyd, religion og moral. Muligens handlet dette om at den opplyste konfirmerte burde være «voksen nok» til å unngå feil eller usedelige valg. Derimot kan det hende at den uopplyste led av en uvitenhet rundt samleie og ekteskap, som kunne unnskyldte hennes handlinger.

Nummer 13, gjentakende leiermål med minst tre forskjellige uberyktede kvinner. Straffen for denne ugjerningen ble betydelig mindre om det var med beryktede enn med uberyktede kvinner.⁷⁸ Nørregaard presiserte også at loven hadde visse uklarheter:

Ved denne Leilighed Spørges: Hvorledes en Mandsperson skal straffes, som besvangrer eet og samme Fruentimmer tre eller flere Gange? Loven taler ikke udtrykkelig herom; det retteste bliver nok derfor, at ansee ham med en arbitrair Straf, foruden den almindelige Leiermaalsstraf; thi efter 6–13–8 og 9 Art. kan han neppe straffes, siden disse Artikler forudsætte, at det er med trende eller flere forskiellige Fruentimmere, Misgierningen begaaes, og i saa Fald haver altid hans Forseelse, der tilkiendegiver en vis Grad af Liderlighed, en større Moralitet, en naar han trende eller flere Ganger besvangrer eet og samme Fruentimmer, hvilket tilkiendegiver ikke saa meget Liderlighed, som en hos ham herskende Passion, der meget formindsker hans Giernings Moralitet.⁷⁹

77 Nørregaard, 1788, s. 345

78 Nørregaard, 1788, s. 347-348

79 Nørregaard, 1788, s. 347-348

Om mannen hadde hatt leiermål med flere kvinner, var det klart at det var mannen og ikke kvinnene som gjorde det forbryterske. I slike tilfeller var det klart at mannen drev med en styggedom og umoral. Men det var fortolkningsproblemer hvis mannen besvangret den samme kvinnen flere ganger. Ifølge Nørregaard var det en viss distinksjon mellom disse handlingene. En mann som hadde samleie med flere kvinner, som ledet til graviditet, var en styggedom. En mann som hadde samleie med samme kvinne flere ganger, som ledet til graviditeter, var en slags «passion». Ifølge Nørregaard var «passion» verre og mer umoralsk enn styggedommen. Man kan undre på hvorfor, for man kan jo se for seg at kvinnejegere ikke hadde noen intensjon til å gifte seg, mens en «dedikasjon» til en kvinne kunne tyde på et ønske om ekteskap. Det er mulig at «passion» var verre fordi det hentydet til en slags overdreven lyst mellom de skyldige.

En rekke militærpersonell under kongens tjeneste fikk fritak for førstegangs leiermål, men Nørregaard forklarte ikke hvorfor.⁸⁰

3.3 Kjønns natur

I 1791 utgav daværende Høyesterettsadvokat Christian Bagger Brorson (1761-1835) en lovforklaring av Christian Vs danske og norske lov. Verket er en beskrivende kilde på datidens rettsituasjon. På denne tiden skulle leiermål straffes med bot, men Brorson skrev at kvinnen skulle få en mindre bot enn mannen. Brorson forklarte at det var flere selvsagte grunner for denne forskjellen, spesielt to ble nevnt:

[...] at Fruentimmeret ansees med mildere Straf end Mandspersonen, har flere end een Grund. Vi behøve ikke at undersøge, hos hvilket Kiøn Naturen har nedlagt de heftigste Lidenskaber, for at forklare denne Forskiel. Allene et flygtigt Øiekast til Forseelsens Følger giver her det klareste Lys. Det andet Kiøn taber en Deel af dets Agtelse; Haabet om et lykkeligt Ægteskab bliver svagt; Opdragelsens Byrder falde meest paa Moderen; enhver indseer endnu andre Uleiligheder, som hun føler, men Faderen ikke kiender.⁸¹

Ifølge Brorson førte leiermål til at kvinnen tapte sin sosiale status, og ville dermed bli mindre attraktiv i ekteskapsmarkedet. Dette risikerte ikke mannen på samme måte. Det var også kvinnen som ville bli byrdet med barneoppdragelsen, leiermålets resultat gikk derfor utover kvinnen.

80 Nørregaard, 1788, s. 338-339

81 Brorson, 1797, s. 286

Det kan tenkes at kvinnen fikk en mildere bot enn mannen fordi hun ble allerede «straffet» på andre måter; graviditeten, barneoppdragelsen og tapet av ære. Interessant nok skrev Brorson at det ene kjønnnet hadde en betydelig større «Lidenskab» enn det andre. Brorson var vag om hvilket av kjønnene dette var, men antakeligvis var det mannen. Det kan tenkes at mannens kjønnsdrifter måtte tøyles med hardere virkemidler. Interessant nok skrev Brorson at loven beskyttet også kvinners ære mot ondsinnede rykter, fornærmelser og løgner som kunne skade hennes ære.⁸²

Brorsons andre forklaring var: «Fruentimmerets medfødte Undseelse [blyghet, skam] maa overbevise enhver om, at hun ikke er den forførende Person; jeg taler ikke om enkelte Tilfælde; Naturen har overalt sine Misfostre; efter det Almindelige bør Sagen bedømmes.»⁸³ Brorson viser kanskje her en klar forestilling om at kvinner var passive eller trakk seg unna det sensuelle og erotiske. De feminine karakteristikker gjorde det usannsynlig at kvinnen skulle ta initiativ i kjønnslivet. Men Brorson var ikke helt ukjent med at kvinner kunne være den forførende part, men dette ble beskrevet som om det var en unaturlighet eller styggedom. Blant kvinner var det kun «Misfoster» som spilte den aktive delen i kjønnslivet.

Det var spesielt straffbart å ha leiermål med flere forskjellige kvinner, men kvinnen skulle straffes mildere enn menn: «Qvindekjønnnet straffes mildere for Leiermaal, end Mandkjønnet; den, der besvangres af Elskeren, bør ikke sættes ved Siden af Horen: Lovens Aand anbefaler altsaa denne Mening. Gierningens Moralitet skielner og imellem aabenbar Liderlighed [usømmelighet] og heftig Lidenskab for en enkelt Mandsperson.»⁸⁴ Straffeforskjellene var bestemt av handlingens umoral. Brorson anså kvinnen som den minst umoralske, muligens fordi hun hadde et erotisk forhold mot mannen. I motsetning var kanskje mannen her drevet av en overdreven lyst, noe som gjorde hans handlinger betydelig mer umoralske. Det kan tenkes at kvinnen var mindre løsaktig i dette tilfellet, men mannen var mere. Denne loven var også delt opp i to lovparagrafer, N.L. 6–13–8 og 9. Førstnevnte gjaldt såkalte jomfrukrenkere og sistnevnte for de som gjorde det med beryktede kvinner. Det var betydelig større straff for å drive leiermål med flere uberyktede enn beryktede kvinner.

Brorson nevnte spesielle tilfeller hvor en mann ble tatt for leiermål med en kvinne i et myndling- eller elevforhold under seg:

82 Brorson, 1797, s. 310

83 Brorson, 1797, s. 286

84 Brorson, 1797, s. 313

Forholdet imellem tvende Personer er ofte vigtig i Lovgivningen; ogsaa her gjælder dette. At misbruge Fortroligheden, som Loven eller Fruentimmeret selv har skienket Mandspersonen; styrte den i Ulykke, hvis Forsvar var ham anbetroet; og benytte sig af en Tillid, som Fruentimmeret ikke kan andet end sætte til saaden en Person, for derved at gjøre Faldet saameget lettere, er en ganske anden Handling, end simpelt Leiermaal.⁸⁵

Brorson skrev at gjerningsmannen hadde i dette tilfelle misbrukt en slags tillit, gitt av kvinnen selv eller av hennes formyndere. Forholdet mellom de involverte spilte derfor en avgjørende rolle i denne saken, og det er derfor mulig at dette handlet om gjerningsmannens misbruk av sin maktposisjon. Det personlige båndet mellom gjerningsmannen og kvinnen ble også beskrevet som en metode for å gjøre det lettere for henne å gi etter tilnærmelsene, og gjøre henne delvis medskyldig i saken. Leiermål kunne ende opp i ekteskap mellom de involverte som en måte å dempe skandalen eller byrden. Det er kanskje derfor mulig at situasjonen innebar en slags indirekte tvang til ekteskap.

3.4 Små forseelser

I 1800 skrev den dansknorske juristen Christian Colbiørnsen (1749-1814) sine grunnsetninger for ny kriminallov, *Fragment indgivet Commissionen for at foreslaae Grundsætninger til en nye og forbedret Criminel-Lov*. Denne teksten har sterke normative sider, og Colbiørnsen var derfor friere til å si sine egne meninger enn det Brorson og Nørregaard var. Her skrev han om hvordan leiermålet burde tolkes:

Iøvrigt er Lejermaal ikke, i den egentligste Forstaaelse et Delictum; thi dette Karakteristiske Kiendemerke er: Hensigt til at skade. Ikke heller er Lejermaal alltid et sikkert Bevis paa en stor Grad af Usædelighed; thi de offentlige Skiøger komme siælden i denne Uleilighed [umak, ulykke]; den bliver i Almindelighed den svage (ofte uskyldige) forførte Qvindes Lod.⁸⁶

Interessant nok uttrykte Colbiørnsen at leiermålet burde egentlig ikke være en forbrytelse, fordi leiermålet var ikke drevet av de samme motivene som andre forbrytelser: Ønske om å skade eller å drive med umoral. De skyldige kunne ha gode intensjoner, slik som å gifte seg med motparten, eller

85 Brorson, 1797, s. 299-300

86 Colbiørnsen, 1800, s. 9-10

kanskje en var blitt forført og lurt av motparten. Colbiørnsen viste kanskje derfor til en slags forståelsesfull eller pragmatisk holdning til leiermålet, muligens fordi dette var noe «alle» gjorde uten å ha vonde hensikter i minnet. Colbiørnsen mente også at den sedelige kvinnen tok mer skade av forseelsen, enn den allerede usedelige kvinnen. Denne kategoriseringen av kvinner er interessant, de ble på sett og vis rangert etter deres sedelige forhistorie.

Colbiørnsen kommenterte også på leiermålets natur: «[...] Lovgiveren heller maae være overbærende med smaa Forseelser (især naar disse ikke have deres Grund i Ondskab, men i Menneskets Naturdrift) end, ved Straf, at give Anledning til større Forbrydelser.»⁸⁷ Colbiørnsen skrev at leiermål var egentlig en for liten forseelse til å straffes, og interessant nok begrunnet han dette med at forseelsen var motivert av menneskets egen drift. At leiermålet hadde med drifter å gjøre skulle kanskje tilsi at det ikke hadde spesielt mye med moral å gjøre. Leiermålet var kanskje tilknyttet mennesket selv, som en del av mennesket selv og handlingen burde derfor ikke forstås som en forbrytelse. Det kan derfor tenkes at leiermålet var grunnleggende annerledes enn andre forbrytelser.

Men Colbiørnsen nevnte leiermålstilfeller som absolutt burde straffes, eller være ekstra straffbart: «Der gives qualificerende, der ere virkelige Forbrydelser, og fortiene Straf. Den Formynder (til Exempel) der krænker sin Myndling. – Den Lærer, der forfører den unge Pige, som var ham betroet til Undervisning o.s.v. Aldrig kunde jeg tilraade, at disse ikke skulde straffes, og idet endog alvorligen.»⁸⁸ Colbiørnsen la vekt på ansvarsforholdet mellom de skyldige i leiermål; for eksempel lærer-student eller formynder-myndling. Muligens handlet dette om et ansvars- eller tillitsbrudd mellom de involverte, kanskje var det snakk om en kjønnslig utnyttelse av et slags skjevt maktforhold.

Colbiørnsen nevnte også at leiermålsstraffene hadde en mørk bakside. Straffen for «vanlig» leiermål var bøter, en straff som Colbiørnsen mente gjorde vondt verre. Faren var at botens økonomiske byrde, og skammen som fulgte med, kunne drive foreldrene til å drepe barnet sitt for å unngå nøden. Straffen som var ment for å virke avskrekke fungerte i realiteten på en negativ måte, og drev foreldrene til en mye verre forbrytelse enn det leiermålet var.⁸⁹ Han mente derfor at leiermålet ikke burde straffes så strengt.

87 Colbiørnsen, 1800, s. 9

88 Colbiørnsen, 1800, s. 10-11

89 Colbiørnsen, 1800, s. 9-10

3.5 Selvdisiplin

Lovkommisjonen jobbet med forarbeidet til kriminalloven og i 1835 gav de ut *Motiver til det i Aaret 1832 udgivne Forslag til en Lov for Kongeriget Norge angaaende Forbrydelser*. På lik linje med Colbiørnsen var denne teksten mer normativ, der kommisjonen kom med forslag til den nye kriminalloven. Lovkommisjonen anså det som legitimt og nødvendig at lovene burde forebygge de skadelige virkningene løsaktighet visstnok hadde på samfunnet. Men likevel anså de det som unødvendig å straffe «enhver Overtrædelse af Pligterne i Henseende til Kjønndriften»:⁹⁰

Om enhver saadan Overtrædelse var strafbar, vilde, forsaavidt angaaer de Løsagtigheds-Forseelser, som ere de sædvanligste, og som bestaae i Samleie, der fra begge Sider er frivilligt, imellem ugifte Personer, deraf kun følge tilfældig Paatale til Straf i enkelte Tilfælde, medens Forbrydelsen i Almindelighed kom til at hengaae ustraffet. Straffen for denne Forbrydelse maatte i Forhold til Straffene i Almindelighed blive ubetydelig, og vilde neppe i nogen mærkelig Grad bidrage til at afskrække fra Forbrydelsen [...].⁹¹

Leiermål, den vanligste av sedelighetsforbrytelsene, hadde en natur som gjorde det vanskelig for lovkommissjonen å rettfærdiggjøre et forbud. For selv om en eller begge partene var ugifte, hadde de frivillig valgt å ha samleie med hverandre. De involverte hadde ikke noen hensikt å skade, leiermål var derfor egentlig ikke forbrytersk. Om handlingen måtte straffemåles anså lovkommissjonen straffen som så ubetydelig at den ikke engang kunne avskrekke, en sentral lovfunksjon.⁹² Lovkommissjonen mente også at en påtale og undersøkelse kunne føre til større skade, fordi saken kom da opp i offentligheten. En åpen domstol med bevisførelse ville føre til «Forargelse», og man offentliggjorde derfor en styggedom som helst skulle holdes skjult.⁹³ Det kan tenkes at juristene fryktet for at offentlige saker ville gi allmuen inspirasjon, slik at de selv kunne utføre usedelige forbrytelser. En annen tanke er at usedeligheten var akseptert så lenge det ble holdt i skjul, så lenge det var en privat affære.

Ifølge lovkommissjonen oppfylte de straffbare løsaktighetsforbrytelsene visse kriterier: handlingen krenket noen, handlingen var naturstridig, handlingen skadet andre, eller de involverte hadde et slags bånd til hverandre som gjorde gjerningen forbrytersk. Leiermål var ingen av disse, den stod

90 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 204

91 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 204

92 Schaanning, 2007, s. 207

93 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 204

derfor i motsetning til andre sedelighetsforbrytelser og burde derfor ikke være straffbar.⁹⁴ En løsaktighetsforbrytelse som falt under en av disse kriteriene var leiermål med flere kvinner:

Naar en Mandsperson har ved utilladeligt Samleie besvangret trende forskjellige Qvindespersoner, eller en Qvindesperson har i lige ladet sig besvangre af trende forskjellige Mandspersoner, haves der et saa talende Beviis for den Andgjældendes for Sædeligheden i usædvanelig Grad fordervelige Hang til Løsagtighed, at der i Commissionens Tanker er Grund til at Belægge den Skyldige med Straf i Lighed med Bestemmelserne i 6–13–8 og 9 [samleie med flere kvinner] og Forordningen af 26de April 1755, Omendskjøndt de sammesteds omhandlede Straffe formeentligen ikke bør bibeholdes [holdes på].⁹⁵

Menn og kvinner som hadde leiermål flere ganger led av en slags avhengighet til usedelighet. Det er interessant at lovkommissjonen la vekt på gjerningspersonens uheldige vane. Det var så negativt med en slik vane at lovkommissjonen mente det var grunn til å regulere slik løsaktig oppførsel. Manglet gjerningspersonen en slags selvdisiplin?

En annen straffbar omstendighet var å ha leiermål med personer man hadde spesielle bånd til, underviser-elev og fosterforeldre-fosterbarn var slike bånd. Lovkommissjonen presiserte at i disse tilfellene burde ikke graviditet være et kriterie, dette var interessant nok av hensyn til mannlige offer: «I det Tilfælde, da Fosterbørn, med hvilket der bedrives Utugt, er af Mandkjøn, kan der desuden ei blive Spørgsmaal om Besvangrelse som Betingelse for Strafbarhed.»⁹⁶ Man kan derfor anta at man kunne forstille seg en slags kjønnslig utnyttelse av menn. Men kommissjonen viste også til en pragmatisk forståelse av denne forbrytelsen, da gjerningspersonen kunne få redusert straff hvis det ble til ekteskap med offeret. Grunnen til dette var at man skulle «[...] forebygge Velfærsspilde for Qvindespersonen, eller den som maa ansees for at være den forførte».⁹⁷ Kommisjonen viste altså til et spesielt hensyn til den kvinnelige ære, men utelukket ikke tanken om mannlige offer.

3.6 En privatsak

I 1839 fulgte lovkommissjonen opp med nye normative forslag i *Motiver til de af den kongelige Resolution af 12 August 1837 naadigst foreslaaede Forandringer i Lovcommissionens i Aaret 1835 i Trykken udgivne Forslag til en Lov angaaende Forbrydelser*. Her tilføyde ikke lovkommissjonen

94 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 204

95 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 217

96 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 214

97 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 214

mye nytt til leiermålsproblematikken fra lovforarbeidet i 1835. Men lovkommissjonen hadde endret meningen om leiermål mellom underviser-elev og fosterforeldre-fosterbarn. Om disse kom i ekteskap med hverandre skulle de ikke få redusert straff, men bli straffri: «[...] men de derefter lovligen komme i Ægteskab sammen, bør Straffen bortfalde, fordi Sagens offentlige Undersøgelse og Paataale i dette Tilfælde for selve Qvindespersonen medfører en Tort [skade, urett], hvilken, naar hun er at ansee som forført af den Skydlige, det synes ubilligt at tilføye hende.»⁹⁸ Lovkommissjonen forklarte at en rettslig undersøkelse ville skade kvinnens rykte og status, hvis sannheten bak partenes usedelige eller udydige forhistorie ble offentliggjort. Lovkommissjonen anså det derfor som bedre å stille seg pragmatisk til loven. Kanskje de på denne måten forsøkte å flytte enkelte sedelighetssaker fra det offentlige til det private.

3.7 Tilknyttet det forbryterske

I 1849 gav juristen Peder Carl Lasson (1798-1873) ut *Haandbog i Criminalretten: Den specielle Deel I. Om Forbrydelser mod det Offentlige*. Dette var en beskrivende håndbok om kriminalretten, som hadde trådt i kraft noen år tidligere. Med overgangen fra Christian Vs lov til kriminalloven hadde Lasson flere generelle bemerkninger om løsaktighetsforbrytelsene, som han mente var viktig å ta opp. Om løsaktighet generelt skrev han:

Løsaktighedsforseelse (delictum carnis) er enhver forsætlig ulovlig Tilfredstillelse af Kjønsdriften, forsaavidt den ifølge Lovgivingen er strafbar. Hvor Paagjældende enten mangler Kundskab om det Forhold, der gjør Tilfredstillelsen ulovlig, eller Frihed under Samleiet, tilsige de almindelige Regler om Tilregnelighed, at der ikke kan blive Tale om Straf. Men de fleste nyere Lovgivninger gaae videre, saaledes at Løsagtighed, skjønt den aldrig ansees lovlige, kun straffes, hvor den enten tillige indeholder en Retskrænkelse i streng Forstand, eller dog er forbunden med særdeles aggraverende Omstændigheder.⁹⁹

Løsaktighetsforbrytelsene handlet om en ulovlig tilfredstillelse av kjønnsdriften, det er derfor grunn til å tro at moral ikke var en del av saken. Løsaktig oppførsel var ikke å anse som lovlige, men burde kun være straffbart ved spesielt krenkende, lovstridige eller grove omstendigheter. Interessant nok nevnte Lasson også såkalt «Frihed under Samleiet» og «Tilregnelighed». Det handlet om at man

98 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 47

99 Lasson, 1849, s. 191-192

burde ikke straffes for noe man ikke visste var ulovlig eller ikke hadde kontroll over, for eksempel samleie under tvang.

Lasson forklarte at straffen for leiermål var fjernet, blant annet fordi leiermålsbøtene ikke virket og gjorde ting verre. For foreldrene til barnet ville bøtene «[...] svække deres Evne til at sørge for de Børn», og at «Byrden saameget tungere faldt paa det Offentlige.»¹⁰⁰ Dårlige økonomiske kår for nybakte foreldre skapte derfor bare verre situasjoner for samfunnets helhet. Forøvrig mente han at straffene ville ramme ekteskapet også, de strenge straffene for horslovgivningen hadde heller ikke en positiv effekt på samfunnet og ville bare føre til færre «lovlige Ægteskabsforbindelser.»¹⁰¹ Reduksjonen og fjerningen av visse løsaktighetsforbrytelser henviste også til en kritikk av Christian Vs lov. Ikke bare mente Lasson at de eldre straffene var for strenge, men at offentlig påtale førte til en skadelig oppmerksomhet rundt saken.¹⁰² Han nevnte ikke om dette var en skade på samfunnet eller det skyldige individet. De eldre lovenes strenge straff var også spesielt skadelige for gravide utenfor ekteskap da de strenge straffene kunne føre til fostermord, som en måte for moren å unngå løsaktighetsstraffen på.¹⁰³ De eldre lovenes strenghet virket kanskje derfor mot sin egen hensikt, og kriminalloven var av den grunn mye mildere i løsaktighetslovgivningen.

En ganske betydelig endring ved leiermålsforbrytelsen var at «Fornemheden hos det Fruentimmer, som krænkes, faaer ingen Indflydelse til at begrunde Straf for simpelt Leiermaal».¹⁰⁴ Kvinner fikk som nevnt tapt eller krenket sin ære ved å få barn utenfor ekteskap. Men med kriminalloven virket det som at kvinnens ære var lagt til siden angående leiermål. Æren skulle kanskje ikke være et argument for å gjøre leiermål straffbart. Var dette av et slags hensyn til kvinnen? Andre ting som ble mindre relevant med kriminalloven var blant annet graviditetskriteriet, som var typisk i Christian Vs Lov, men dette var en annen juridisk diskusjon.

Men Lasson understrekte at ifølge kriminalloven var ikke den ulovlige tilfredstillelsen av kjønnsdriften den mest straffverdige handlingen:

Enskjønt det er langtfra, at enhver Løsagtighedsforseelse alene er at ansee som Overtrædelse af Sædelighedspolitiet, have de dog deri et saa vigtigt Foreningspunkt, at de kunne

100 Lasson, 1849, s. 192

101 Lasson, 1849, s. 192-193

102 Lasson, 1849, s. 192

103 Lasson, 1849, s. 192

104 Lasson, 1849, s. 195

behandles undereet, saaledes som ogsaa i selve Lovgivningen med saa Undtagelser er skeet, uden Hensyn til, at det Middel, der anvendes for at tilfrestille Hensigten (t. Ex. Legemsfornærmelse ved Voldtægt), eller den Krænkelser, som, derved tilføies Andre (t. Ex. ved Bigamie), i og for sig betragtet, kan være ligesaa eller langt mere strafværdig, end selve Kjønndriftens ulovlige Tilfredstillelse, der, uden Forbindelse med hiint Middel eller hiin Krænkelser, maaskee ikke engang ubetinget vilde være at straffe.¹⁰⁵

Ifølge kriminalloven var kjønnslig omgang kun straffverdig om vold eller krenkelser var i bildet, det måtte være skadelige omstendigheter for å straffe løsaktighetsforseelser. Ordinært leiermål inkluderte ingen slike omstendigheter. Lasson viste derfor at kjønnsdriften var noe naturlig man ikke kunne endre på, handlingen kunne på sett og vis unnskyldes. De løsaktighetsforseelsene som ikke hadde noe med krenkelser å gjøre burde derfor ikke straffes.

Men Lasson viste til at moralen ikke var helt forsvunnet fra loven:

Der er allerede i det Foregaaende gjort opmærksom paa, at Staten, uagtet [selv om] den lader simpel Løsagtighed i Regelen gaae straffri, dog ikke kan sanctionere saadan Tilfredstillelse af Kjønndriften som lovlige. Udtrykket «ulovlig Omgjængelse» i Cr. L. C. 14 § 19 maa derfor antages at indbefatte almindeligt Leiermaal, for hvilket der ikke er sat Straf, dog saaledes, at man bedømme Forbindelsen efter den Tid, da Barnefødselen er foregaaet, og at Moderen, hvis hun da er gift med Barnefaderen, bliver for Drab paa Barnet at behandle efter de almindelige Bud i C. 14.¹⁰⁶

Lasson gjentok derfor at leiermål var straffritt, men likevel ansett å være tilknyttet andre forbrytelser; for eksempel fostermord. Man kan da kanskje stille seg spørsmål om hva som var forskjellen på såkalt «ulovlig Omgjængelse» og utukt. Det er også interessant at «Staten», eller samfunnet, kunne ikke gi slipp på å merke «simpel Løsagtighed» som forbrytersk til tross for at handlingen skulle gå straffritt. Man kan spekulere på hvorfor denne holdningen fantes, muligens var det en rest fra tidligere lovgivning, eller kanskje det handlet om et samfunns moralsk spørsmål som lovverket ikke hadde noe med å gjøre. Lasson påpekte også at «Derimod kan nok Ingen blive fradømt Embede for ikke-straffbar Løsagtighed (C. 6 § 23), med mindre han er Præst (2–11–

105 Lasson, 1849, s. 196

106 Lasson, 1849, s. 197-198

13).»¹⁰⁷ Leiermål var derfor straffbart for prester, mens «alle» andre gikk fri. Kanskje handlet dette om en moralsk brist, men teknisk sett ikke et lovbrudd. Moralspørsmålet var sannsynligvis viktigere for religionen som førte nettopp til at presten hadde en særegen straff i dette tilfelle. Moralen var derfor ikke helt ute av det strafferettslige bildet, bare nesten.

Men det var ikke bare hvordan eller hvem man hadde kjønnslig omgang med som avgjorde om handlingen var forbrytersk, for Lasson understreket også at mengden av løsaktighet hadde en betydning: «Det er allerede ifølge det Anførte ikke at undres over, at Lovgivningen, uagtet det er fundet passende i Almindelighed at lade Leiermaal forblive straffritt, har anseet et saadant Forhold strafbart, hvor den Paagjældende, ved flere Gange at lade sig finde i samme, har lagt en usædvanlig høi Grad af Usædelighed for Dagen.»¹⁰⁸ Det var derfor snakk om gjentakelse av leiermål som et straffbart kriteriet. Mengden av samleie utenfor ekteskap var muligens en slags målestokk for hva som var usedelig. Det var kanskje derfor ikke noe problem at man hadde et enkelt leiermål, kanskje det til og med var noe «alle» drev med. Det er derfor mulig at leiermål ble et sedelighetsproblem så snart det ble for mye av det, eller for voldsomt for samfunnet kunne tåle. Men en slik gjentakelse av leiermål ble «tilgitt» hvis den skyldige kom i ekteskap med en av de involverte.¹⁰⁹ Ble de skyldige tilgitt hvis de bandt seg til et samfunnskonstituerende ekteskap?

3.8 Klasser og type-gjøring

Juristen og politikeren Anton Martin Schweigaard (1808-1870) skrev *Commentar over den norske Criminallov*. Denne teksten skiller seg litt ut fra Lassons tekst, ved å være noe mindre normativ. Boken kom ut i 1846, men jeg analyserer den andre utgaven fra 1860. Her presiserte Schweigaard noen generelle forandringer som kriminalloven gjorde:

I at bestemme Grændserne for Løstgængheds Strafbarhed er den nye Lov omtrent traadt i den før samme gjældende Criminalrets Fodspor. Efter denne i dens sidste Skikkelse var Samleie udenfor Ægteskab i Almindelighed ikke underkastet Straf, hvilket kun indtraadte paa Grund af særskilte ved Personerne eller Gjærningen forekommende Omstændigheder. Og da disse i det Hovedsagelige ere de samme ifølge Criminallovens attende Capitel som efter den Lovgivning, der ved samme er afløst, saa bestaaer det Nye i dette Afsnit af Criminalretten

107 Lasson, 1849, s. 198

108 Lasson, 1849, s. 198

109 Lasson, 1849, s. 198-199

mere deri, at Straffens Størrelse er forandret og i det Hele taget formildet, end at Strafbarhedens Mark er indskrænket eller udvidet.¹¹⁰

Det enkelte leiermål skulle vanligvis ikke straffes, kun hvis det skjedde under særlige forbryterske omstendigheter. Kriminalloven formildet straffene, men kriteriene for handlingens straffbarhet var stort sett det samme som tidligere. Andre endringer som fulgte med kriminalloven var blant annet fjerningen av straff for utukt mellom en kvinnelig tjener og husbonden, og ekteskapsbrudd skulle heller ikke lenger påtales uten den fornærmedes oppfordring. Kvinnens ungdommelighet ble nå avgjort av hennes alder og ikke om hun var konfirmert.¹¹¹ Det kunne forekomme tilfeller der forbryteren var skyldig i flere løsaktighetsforbrytelser, der Schweigaard presiserte at etter nye retningslinjer skulle den skyldige dømmes for den største av forbrytelsene. De mindre alvorlige forbrytelsene fungerte heller som skjerpene omstendigheter.¹¹² Selv om straffen for leiermål var opphevet var det straffbart for prester eller andre som holdt lignende embeter.¹¹³ Muligens var dette av hensyn til den skyldige sitt forhold til religionen, eller at prestene burde selv være gode eksempler. Schweigaard lagde også en oversikt over de straffbare løsaktighetsforseelsene:

Inholdet i det 18de Capitel kan til Lettelse af Oversigten henføres under følgende Classer:

Løsagtighedsgjerninger, der tillige ere personlige Krænkelser mod Qvinden:
Voldtægt og tvungen Bortførelse §§ 1–4. Jfr. §§ 20 og 24.

Krænkelse av Andres ægteskabelige Rettigheder: Hoer og Undvigelse med en Andens Hustru, §§ 7–9;

Bigamie (§ 10);

Blodskam §§ 11–16;

Utugt forbunden med Forførelse (§§ 17–19);

Concubinat §§ 22–23;

Løsagtighed, kvalificeret ved Gjentakelse § 25;

Forførelse til Usædelighed §§ 27–29;

Løsagtighed, der af forskjellige andre Grunde er erklæret strafbar (§§ 5, 21, 26).¹¹⁴

110 Schweigaard, 1862, s. 258-259

111 Schweigaard, 1862, s. 259

112 Schweigaard, 1862, s. 260

113 Schweigaard, 1862, s. 287

114 Schweigaard, 1862, s. 259-260

Ordinært leiermål var ikke oppført her, det var ikke straffbart og sannsynligvis hadde Schweigaard ingen innvendinger mot det. Men § 17 og 18 var i «Utugt forbunden med Forførelse» kategorien, disse to paragrafene handlet spesifikt om undervisere eller bestyrere som hadde utukt med kvinner under sin posisjon. Schweigaard skrev at «[...] angaaende Utugt mellem Personer, der staae i saadant Forhold til hinanden at Usædeligheden fra den Enes Side antager Egenskab af Forførelse, hvorfor i dette Tilfælde ligesom ved Bortførelse (§§ 4 og 5) [tvungen og frivillig bortførelse] kun den ene af de Paagjældende straffes.»¹¹⁵ Det sentrale var maktforholdet mellom de involverte, der skjevheten i forholdet kanskje muliggjorde utuktshandlingen. Schweigaard rettet derfor oppmerksomhet på forholdet mellom forførelsen og den forførte, der kun forførelsen skulle motta straff. Antakeligvis måtte forførelsen sitte med all skyld, da den forførte kanskje ikke hadde «mulighet» til å motstå forførelsens maktposisjon. Schweigaard nevnte ikke noe om et tillitsbrudd. Schweigaard skrev en liste over hvilket forhold forførelse-kategorien gjaldt for:

Strafbar er Utugt efter disse Lovbestemmelser, naar den har fundet Sted:

1. Mellem en Qvindesperson og den, som har hende til Underviisning eller Opdragelse;
2. Mellem Fosterforældre og Fosterbarn
3. Mellem Formynder og Fosterbarn
4. Mellem Bestyrer, Forstander eller Opsynsmand ved a) Strafarbejdanstalt, b) Fængsel, c) Fattighuus, d) Opfostringshuus eller e) anden lignende Indretning og Qvindesperson, der staaer under hans Opsyn.

Felles for de opplistede omstendighetene er at en av partene har makt over den andre, det handlet kanskje derfor om en utnyttelse av et forhold. På listen ser det også ut som at det var spesiell oppmerksomhet på den mannlige forførelsen og den kvinnelige forførte. Men interessant nok skrev Schweigaard at «Af denne Fremstilling af Lovstedernes Indhold sees det, at Straffen altid er stilet mod Mandspersonen, medens Qvinden er straffri, med Undtagelse af eet Tilfælde, hvor den Forførende forudsættes at kunne være ligesaavel en Qvinde som en Mand, og at saaledes Straffen kan Komme til at ramme hende, medens han gaaer fri.»¹¹⁶ Schweigaard utelukket ikke at en kvinne kunne være den forførende, dette unntaket var sannsynligvis mellom fosterforeldre og fosterbarn. Likevel nevnte Schweigaard forførelsen stadig som en mann og den forførte som en kvinne. Kanskje ble en kvinnelig forfører ansett som mulig, men usannsynlig? Hvis forførelsen var gift var det også

115 Schweigaard, 1862, s. 276

116 Schweigaard, 1862, s. 276-277

vanlig å straffe den ugifte, men i dette tilfellet påpekte Schweigaard at den ugifte skulle slippe straff fullstendig.¹¹⁷ Schweigaard rettet derfor oppmerksomhet på forførerens stilling og misbruk av denne. Dette tyder muligens på et slags brudd av en tillit eller makt- eller en yrkesposisjon.

Han skrev videre at «Derhos gaaer den foreliggende Deel af Lovstedet ogsaa i den Henseende videre end Forordn. 9de Juli 1745, at Løstgigheden er strafbar i og for seg, medens efter det Ældre Forbud Besvangrelse maatte komme til.»¹¹⁸ Dette fremstår som en viktig rettsforandring som viser til en avkriminalisering av samleie som fører til graviditet, til en problematisering av selve samleiet. Vi kan kanskje se at man ble mindre opptatt av uønskede graviditeter, og mer opptatt av at man ikke kunne ha samleie med hvem som helst. Dette antyder kanskje også på en viss moralisering av samleiet, versus en forståelse av kjønnslivet som baserte seg på graviditeten. Hvis man for eksempel trekker voldtekten inn i bildet kan man muligens anta at konsekvensene av handlingen endret seg. Man kan se for seg at konsekvensen sluttet å handle om den uønskede graviditeten og heller om traumene offeret opplevde, en slags psykologisk forståelse av offeret.

Nå var samleiehandlingen nok til å straffe forførerer. Kanskje var graviditeten viktig i den eldre lovgivningen fordi den skapte en situasjon der partene burde gifte seg med hverandre, og dermed egentlig skape uønskede slektskapsbånd. Med graviditeten ute av bildet handlet kanskje utnyttelsen av en maktposisjon for å tiltjene seg forbudt nytelse. Kanskje kan det sees i sammenheng med at: «Ogsaa deri er den her omhandlede Deel af Lovstedet mindre virksom end den ældre Ret, at den forførte Myndling ikke har den Ret til at ordre Ægteskab, som ifølge 6–13–2 tilkom hende.»¹¹⁹ Under kriminalloven hadde den forførte kvinnen ikke samme rett til å kreve ekteskap, som under Christian Vs lov, og hadde derfor ikke samme mulighet til å få oppreisning. Unntaket var om partene var forlovet da misgjerningen skjedde, da skulle straffen bortfalle. Men Schweigaard presiserte i en pragmatisk tone at selv om forlovelsen kom i tiden etter misgjerningen tok sted «[...] synes Justitiens Mellekomst snarere at gjøre ondt end godt.»¹²⁰ Det var kanskje bedre at saken ble løst privat.

3.9 Oppsummering

Her har jeg forsøkt å finne ut hva som gjorde leiermålet så spesielt at det måtte straffes, eller hvorfor det fortjente en avkriminalisering. Blant annet viser funnene til hvordan Brorson skrev at

117 Schweigaard, 1862, s. 277

118 Schweigaard, 1862, s. 277

119 Schweigaard, 1862, s. 278

120 Schweigaard, 1862, s. 278

leiermål skulle bøtelegges, men at kvinnen skulle få en mildere straff enn mannen. Forklaringen var at leiermål førte til de største byrdene på kvinnen, slik som ærestap og barneoppdragelse. Alternativt var kanskje byrdene en slags straff i seg selv, og at man tilpasset straffen deretter. En annen mulighet er at mannen måtte tøyles med hardere midler.

De fleste kildene argumenterte for at ordinært leiermål var eller burde ikke være straffbart. Leiermål var ikke motivert av et ønske om å skade, men kom fra menneskets egne drifter. Det skulle kanskje tilsi at leiermålet ikke var umoralsk, men hadde noe naturlig ved seg. Dette gjorde handlingen grunnleggende annerledes fra faktiske forbrytelser, slik som vold, krenkelsers og tvang. Likevel skulle prester straffes for leiermål, moralen hadde derfor ikke helt sluppet tak i lovgivningen. Men spesielt Schweigaard tyder på en utvikling som gikk fra en kriminalisering av samleie som førte til graviditet, til problematisering av selve samleiet. Selv om driftene var naturlige og ikke hadde noe med det moralske å gjøre, endret kanskje det umoralske til å handle om at man ikke skulle ha samleie med hvem som helst.

Både Nørregaard og Lasson argumenterte for at en leiermålsstraff kunne virke mot sin hensikt. En påtale ville bare føre til skade, spre usedelige ideer og i verste fall tvinge de skyldige til å begå fostermord for å unngå straffen. Muligens tyder dette på at avskaffelsen av leiermålsstraffene var av hensyn til individene eller samfunnet. Kanskje ser vi konturene av en privat-gjøring av leiermålsforbrytelsen der staten ikke blandet seg inn i private affærer. På den andre siden «unnskyldet» man kanskje leiermål fordi «alle» gjorde det.

Det var spesielt to straffbare leiermåls-handlinger. Den første var om en formynder eller underviser hadde leiermål med sin myndling eller elev. Kildene tyder på at forholdet mellom de involverte var årsaken til handlingens straffverdighet, man kan kanskje si at forbryteren begikk et svik ved å ha samleie med feil person. Det er også mulig at et skjevt maktforhold var kjernen i saken, at det var en slags tvang eller utnyttelse til samleie. En annen mulighet er at underviseren var som en ulv i fåreklær som utnyttet muligheten til å komme inntil familiens døtre. Den andre straffbare leiermåls-handlingen var å ha leiermål med flere forskjellige kvinner. Interessant nok antydte lovkommissjonen til at gjerningsmannens hadde en slags udisiplinert lyst, eller motarbeidet det samfunnskonstituerende ekteskapet. Det kan også tenke at gjerningsmannen destruerte samfunnet ved å «besudle» flere kvinner. Brorson innrømmet at kvinner kunne også lokke menn til flere samleier, men anså dette som noe unaturlig. Muligens var en kvinne med slik kjønnsdrift var en slags anomali og man forestilte seg kanskje kvinnelig kjønnsliv som naturligvis passiv.

Kapittel 4 — Prostitusjon

4.1 Skjøger og ruffere

Dette kapitlet handler om juristenes uttalelser om kjønnslivets tilknytning til prostitusjonen, reguleringen, personene og aktiviteten som omkranset den. Ifølge kriminologen Joanna Phoenix representerer prostitusjonen en ordensforstyrrelse som tiltrekker seg uro og kriminalitet eller inspirerer andre til prostitusjon. Prostitusjon kan også representere en trussel for samfunnets seksuelle helse, noe som kan registreres langt tilbake i tid. Allerede i 1497 ble det bestemt i Aberdeen at alle prostituerte skulle merkes, slik at man kunne identifisere potensielle bærere av syfilis. I motsetning til «normale» kvinner fremtrer de prostituerte som «forurensede» individer som kan spre «urenheten» videre.¹²¹ I dette kapitlet er jeg egentlig ikke interessert i den prostituerte selv, men jeg stiller meg spørsmål om juristenes diskusjoner av prostitusjonen kan forteller oss noe om kjønnslivet.

Historiker Kari Melby (1949-) skriver at ut på 1800-tallet representerte de prostituerte en smittefare, og i 1840-1888 ble det innført et omfattende kontrollsystem for å få orden på kjønnsykdommene. Denne reguleringen var motstridene til lovgivningen, som forbød prostitusjon, og fremstod som uakseptabel for mange ulike interessegrupper. Om hvorvidt prostitusjonen skulle reguleres eller forbys ble mål for offentlig debatt. Både kvinnesakskvinner, sosialdemokrater og sedelighetsvenner røstet sin kritikk, men på ulike premisser.¹²² Debatten påpekte at prostitusjonen viste at ikke alle kunne leve sedelige liv og at samfunnet var preget av en dobbelmoral, der menn kunne benytte prostituerte mens de prostituerte selv ble fordømt. Sistnevnte preget spesielt sedelighetsdebatten i 1880-årene.¹²³

Kvinne- og sosialhistorikeren Ida Blom (1931-2016) mente at i en moral-sedelighets-skala ble de prostituerte ofte sett på som det motsatte av den dannede kvinnen. Sedelighet var noe kjønnsbestemt på 1800-tallet og kvinnelig seksualitet var ansett som «sovende» frem til hennes ekteskap, og tilknyttet reproduksjonen. I motsetning ble prostituerte kvinner sett på som avvik, de valgte seg vekk fra sedeligheten for å skaffe seg lettjente penger. En respektabel mann skulle vise en slags seksuell tilbakeholdenhet, men ble samtidig akseptert som et mer seksuelt aktivt vesen. Man mente at menn hadde et større behov for seksuell aktivitet for å holde seg friske både fysisk og mentalt. På

121 Phoenix, 1999, s. 21-24, 28-29

122 Gotaas, Gulli, Melby & Schiøtz, 1980, s. 82

123 Gotaas et al., 1980, s. 83

1800-tallet var alderen for ekteskapsinngåelse høy, og ifølge Blom kan dette ha gjort det vanskelig for menn å unngå utenomekteskapelig samleie. En konsekvens av dette var behovet for å beskytte samfunnet mot kjønnssykdommer.¹²⁴

Historiker Aina Schiøtz (1947-) skriver at det var forbudt å livnære seg av prostitusjonen i tiden før 1840, og ut på 1800-tallet kom det reaksjoner da kjønnssykdommene representerte en fare. Man så seg nødt til strengere regulering av prostitusjonen. Ifølge Christian Vs Norske Lov § 6–14–31 skulle prostituerte straffes med fysisk avstraffelse og tvangsarbeid. Med kriminalloven i 1842 ble det bestemt at det var kun kvinner som skulle straffes i prostitusjonsforholdet. Menn ble derfor ikke berørt av straffeloven, men etter kriminallovens § 18–26 skulle de prostituerte straffes med fengsel og straffarbeid for gjentakelser.¹²⁵

4.2 Å korrumpere moralen

Nørregaard viste til at det var et betydelig skille mellom samleie med en såkalt «Skiøge» og det «tradisjonelle» leiermålet: «Fra Leiermaal maae efter vore Love skilles den Sammenleie, som En haver med en Skiøge, eene og aleene for at bedrive Utugt.» Og at «Til denne Misgierning udfordres altsaa ei Bevangrelse; ligesom vi og allerede forhen (§. 1303) have erindret, at Leiermaal kan begaaes med en Skiøge, naar hun nemlig efter Sammenleie faaer Barn.»¹²⁶ Han forklarte videre at «Vore Love synes ikke til Begrepet om en Skiøge at udfordre som noget Væsentligt, at hun for Betaling bedriver Utugt, men see fornemmelig paa, om hun, saa at sige, for Enhver til Tienseste»¹²⁷ Det som identifiserte en «Skiøge» var altså om 1) kundene hennes var kun motivert av trangen til samleie, der hverken barn, familie eller ekteskap var inne i bildet. 2) I motsetning til leiermålsforbrytelsen var ikke graviditet et kriterium, men handlet utelukkende om en forbudt samleiehandling. 3) En «Skiøge» kunne knyttes opp til hennes fortjeneste av utukten, men ble mere definert av hennes ikke-diskriminerte holdning til sine potensielle kunder, hun kunne altså ha samleie med hvem som helst.

Men Nørregaard viste også til en slags tredeling av denne forbrytelsen:

Ved Anledning af, at her tales om Qvindfolk, som opholde sig i Horehuse til Utugt, og Mandsperson, som der lader sig finde til Utugt at bedrive, maae vi erindre Noget betreffende

124 Blom, 2012, s. 9-10

125 Gotaas et al., 1980, s. 43-44

126 Nørregaard, 1788, s. 350-351

127 Nørregaard, 1788, s. 351

Horehuuse, og de saa kaldede Horeverter, der ere en medvirkende moralsk Aarsag til den Misgierning, om hvilken i denne §. handles. At holde Horehuus (*lipanaria exercere*) bestaaer i Almindelighed i at have til Ophold hos sig Skiøger, med hvilke Giester eller andre sig indfindende Personer kan bedrive Utugt.¹²⁸

Ifølge Nørregaard kom ikke det moralske problemet alene fra kvinnene som solgte tjenester, eller mennene som lot seg selv bli kunder, men også fra horeverten. Problemet var derfor sammensatt og det lå et system bak umoralen. Det å holde sitt hus åpent for både «Skiøger» og deres kunder var å bidra til umoralen. Kanskje var det snakk om en slags systematisert eller institusjonalisert moralsk fordervelse av samfunnet?

Ifølge Nørregaard var det også en annen viktig sak som identifiserte horehusverter: «At for at kunne straffe Nogen med den i 6–22–5 fastsatte Straf, udfordre uden Tvivl vore Love, at En holde Horehuus for Fordelens Skyld, og lever deraf, som af en Næringsvei. Skulde altsaa Nogen i anden Hensigt have Skiøger hos sig til Tieneste for Andre, maatte Straffen blive arbitair, som for en extraordinair Misgierning.»¹²⁹ Å bli dømt og identifisert som horehusvert forutsatte at en viss økonomisk eller annen gevinst var med i bildet. Men det var likevel straffbart å husholde skjøger selv om det ikke fantes noen økonomisk gevinst, men da var straffen etter skjønn. Kanskje horehusverten var en alvorligere kriminalitet nettopp på grunn av den økonomiske gevinsten, muligens fordi verten ikke bare huset umoralen, men brukte skjøgene som et middel til egen fordel. Kanskje var det snakk om en slags utnyttelse av kvinnene, eller en forbudt opprettholdelse av et usedelig «bol».

Nørregaard var også opptatt av rufferen, som var en person som forførte eller tvang andre til utukt, prostitusjon, umoralske holdninger eller andre forbrytelser. En horevert var ikke alltid en ruffer, og en ruffer trengte ikke å være en horevert. Men både rufferen og horeverten skulle motta samme straff; fysisk avstraffelse og utvisning fra provinsen.¹³⁰ Kanskje var både verten og rufferen kjernen i prostitusjons-problemet. Men det å ruffe noen til løsaktighet handlet ikke utelukkende om å by menn til å ha utukt med kvinner, men «alle dem, som forføre Fruentimmer til saadant eller andet

128 Nørregaard, 1788, s. 352

129 Nørregaard, 1788, s. 352

130 Nørregaard, 1788, s. 352

ondt Levnet.»¹³¹ Rufferen trengte heller ikke å tjene på utukten til de han eller hun forlokket, fordi selve forlokkelsen var forbrytelsens kjerne.¹³²

Rufferi var en forbrytelse med andre konnotasjoner enn horehusverten, rufferi innebar det å korrumpere eller lokke andre til å begå misgjerninger. Rufferen kunne lokke til tyveri eller andre forbrytelser, men jeg er naturligvis mer opptatt av rufferiets betydning i forhold til løsaktighet. I kapitlet «Om Forførelser og Forlokkelser» startet Nørregaard med å presisere at de fleste forbrytelser gjør direkte skade på de fysiske kroppene. Men han stilte seg spørsmålet om «[...] vore Love ikke ogsaa gives Misgjerninger, ved hvilke Andre kand siges at beskadiges paa deres Siel?»¹³³ Hva mente han med skade på deres sjel? Vi skulle kanskje tro at dette var snakk om en slags mosaisk-moralsk tankegang. Dette er ikke utenkelig med tanke på hans videre forklaring: «Som det er en Sandhed, at Sielens Fuldkommenhed i Almindelighed befordres ved saadanne Gierninger, som tilveiebringe Fuldkommenhed for Forstanden og Villien; saa følger og heraf, at naar et Menneske skal kunne siges at beskadige en Anden paa Sielen, maae sligt skee ved Gierninger, som medføre Ufuldkommenhed for en Andens enten Forstan eller Villie, eller begge Deele.»¹³⁴ Nørregaard mente altså at forlokkelser handlet om å spre umoralske holdninger. Oppmerksomheten hans på «Siel» og «Fuldkommenhed» tyder muligens på at rufferiet skadet individet, men det kan tenkes at slikt skadet også samfunnet på sikt. Kanskje handlet rufferiet om at umoralske mennesker korrumperte den sunne fornuft, og viljen til å gjøre de moralske riktige valgene ble svekket. Folk risikerte å bli ruffet om til dårlige mennesker.

Selv om Nørregaard rettet oppmerksomhet på en moralsk forståelse av forbrytelsen, var han også opptatt av en annen forklaring. Han forklarte at rufferiets forbud hadde en sammenheng med dens skadelige effekt på samfunnet, eller kanskje heller spredningen av skadelige tankeganger i samfunnet:

Angaaende de giorte Gierninger, ved hvilke En er fri Aarsag til en Anden Forstands Ufuldkommenhed, da kom disse fornemmelig bestaae i at bibringe Andre falske Begreber, føre dem i skadelige Vildfarelser m. m., hvorved Staten paa en middelbar [indirekte] Maade tillige kan siges at skades; saa blive slige Gierninger ofte retteligen anseete og straffede som Misgjerninger i Henseende til Religionen §§. 1112 og 1113. For Resten ere slige

131 Nørregaard, 1788, s. 395-396

132 Nørregaard, 1788, s. 395-396

133 Nørregaard, 1788, s. 391

134 Nørregaard, 1788, s. 391

Misgjerninger aldtid extraordinaire, som maae straffes med en arbitrair Straf efter deels den Grad af Ondskab, som findes hos Gierningsmanden, deels den større og mindre Skade, slige Misgjerninger medføre saavel for den Beskadigede, som for Staten.¹³⁵

Nørregaard var derfor opptatt av hvordan individet ble skadet av forlokkelser, og indirekte skadet staten. Folk ble lokket til å gjøre onde handlinger, og dermed gjøre samfunnet uharmonisk. Kanskje var statens harmoni avhengig av at borgerne hadde god moralsk skikk. Men Nørregaard forklarte også at rufferens handling var straffbar fordi «[...] Forførelsen, som en moralsk Aarsag til den Forførtes Misgjerning, blive straffskyldig.»¹³⁶ Rufferi handlet kanskje derfor om spredning av umoral, noe som gjorde at rufferen selv stod direkte moralsk ansvarlig for de skadelige handlingene eller væremåten til den forlokkede.

Interessant nok ble rufferiet også kategorisert av Nørregaard: «Naar En forfører eller forlokker en Anden til at begaae en utilladelig Gierning, saa er denne utilladelige Gierning enten tillige en borgerlig Misgjerning, eller aleene en anden saa kaldet moralsk Feil eller Last.»¹³⁷ I den såkalte «borgerlig Misgjerning» kategorien ble den korrupperende parten ansett som en direkte moralsk årsak til den forførtes forbryterske handling, og skulle derfor straffes som om han selv utførte forbrytelsen. Men dette gjaldt kun om den forlokkede selv var myndig. Den såkalte «moralske Feil eller Last» kategorien gjaldt om den forlokkede ikke var myndig, slik som et barn, en myndling, en tjener eller en kone. Denne kategorien var spesielt alvorlig fordi: «[...] da Erfarenhed haver lært, hvor skadelig for det Almindelige de Personer ere, som benytte sig deels af Kiønnets Svaghed, deels af Ungdommens Tilbøieligheder, for endog til egen Fordeel ved Forlokkelser at fordærve Sæderne hos dem, hvis Uerfarenhed gjør, at de lettest kan ventes at falde i Snaren [...]»¹³⁸ Den mest alvorlige typen av rufferi inneholdt derfor en kynisk utnyttelse av samfunnets mest sårbare medlemmer, eller kanskje en spredning av et umoralsk og ødeleggende tankesett. I forhold til løssaktighet kan det tenkes at rufferi var det å lure de sårbare inn til en usedelig livsstil.

4.3 Økonomisk fordel

Brorson skrev at tradisjonelt sett skjelnet ikke Christian Vs lov mellom de skjøgene som hadde utukt for fortjeneste og de som gjorde det av andre grunner. Hvorfor den prostituerte gjorde det hun gjorde havnet kanskje derfor utenfor definisjonen, det viktigste var muligens at «[...] hun er skyldig

135 Nørregaard, 1788, s. 392

136 Nørregaard, 1788, s. 393

137 Nørregaard, 1788, s. 294

138 Nørregaard, 1788, s. 394

til den fastsatte Straf, naar hun, saa at sige, er Enhver til Tieneste; hertil, siger man, sigter Talemaaden: Qvindfolk, som sig i Horehuse opholde til Utugt.»¹³⁹ I likhet med Nørregaard påpekte Brorson at skjøgen kunne identifiseres av hennes villighet til å gjøre utukt med hvem som helst, eller en udiskriminerende holdning til kundene. Lovlyden skjelnet ikke mellom skjøgene som fikk fordel av utukts-handlingen og de som ikke gjorde det, men Brorson valgte å reflektere over dette emnet. Brorson forklarte at «[...] Vinding er Horens Beveggrund [motiv] [...]»¹⁴⁰ og at: «Skjøgen, som har valgt saa vanærende en Levemaade af andre Aarsager, end Fordeel, synes altsaa ikke uden Grund at kunne ansees med en arbitrær straf.»¹⁴¹ Brorson mente derfor at det burde være en strafferettslig forskjell avhengig av om kvinnen hadde økonomisk fortjeneste på utukts-handlingen eller ikke. Han understreket imidlertid at det var den usedelige livsstilen kvinnen hadde valgt som var kjernen i saken. Det er mulig at Brorson mente at slike livsstilsvalg burde reguleres. Han virket heller ikke overbevist om at det faktisk fantes skjøger som drev med utukt uten økonomisk fortjeneste.¹⁴²

Brorson presiserte også at den mannlige kunden ville motta betydelig mindre straff enn skjøgen: «Aarsagen, hvor Mandkiønnet her straffes saa meget mildere, end det andet, ja endog mindre end for Leiermaal, er klar: Fruentimmerets Handling viser en uendelig større Grad af Liderlighed [usømmelig livsførsel], end Mandspersonens; denne sidste skader ingen anden, end sig selv; langt anderledes er det derimod i Leiermaal.»¹⁴³ Brorson mente at kjernen i saken var at skjøgens handlinger var langt mer usedelig enn kundens. Skjøgens strengere straff var muligens på grunn av at hun valgte en slags livsstil, der hun «dyrket» kjønnslivet. Skjøgen hadde naturligvis mere samleie enn den enkelte kunden, avhengig av hvor mange kunder hun fikk. Det var kanskje derfor grunn til å tro at hun gjorde det på grunn av en slags usunn og overdrevent kjønnsliv. Den mannlige kunden hadde ikke tatt et slikt livsstilsvalg, og det var kanskje derfor ikke noen grunn til å straffe han like hardt. Siden kundens handlinger kun skadet ham selv var det kanskje implisert at skjøgens handlinger, eller valg av livsstil, skadet samfunnet fordi de tilbydde og lokket til usedelighet.

Angående horehusvertene påpekte Brorson at de kunne identifiseres ved at deres «[...] hensigt med Forbrydelsen er Fordeel.»¹⁴⁴ Den økonomiske fortjenesten var derfor et strengt kriterium. Brorson mente også at loven hadde glemt en annen, men en ganske lik forbrytelse. Det handlet om de som

139 Brorson, 1797, s. 376

140 Brorson, 1797, s. 376

141 Brorson, 1797, s. 377

142 Brorson, 1797, s. 376-377

143 Brorson, 1797, s. 377

144 Brorson, 1797, s. 376

bidrog til forbrytelsens utførelse, men som ikke hadde økonomisk fortjeneste på det: «Her tales om Fruentimmerne, som opholde sig i saadanne Huse for at være de ommeldte [nevnte] Personer behielpelige til Misgierningens Fuldbyrdelse.»¹⁴⁵ Brorson skrev her om en type vert, bordellmamma, eller tjener, som guidet kunden til kvinnene. Kanskje var hun et slags mellomledd mellom kunden og skjøgen. Han påpekte at «moraliteten» mellom horehusverten og «guiden» var vidt forskjellige fra hverandre.¹⁴⁶ Det er ikke utenkelig at forskjellen handlet om fortjenesten de tok imot for å tilrettelegge slike straffbare og usedelige handlinger.

Ifølge Brorson var rufferi stort sett ensbetydende med det å lokke kvinner til utukt, og noen ganger tjene på hennes ututks-handlinger: «Den Skyldiges Beneævnelse i Artikelen giver Formodning om, at Lovgiveren har tænkt paa det almindeligste Tilfælde, paa den, som forlokker for Fordeels skyld Fruentimmeret til Utugt.»¹⁴⁷ For full straff var det nettopp nødvendig at forbryteren lokket kvinnen til utukt, og de mest alvorlige tilfellene innebar at rufferen fikk en gevinst av en eller annen slag. De mindre alvorlige handlingene kunne for eksempel være motivert av «Hevn over den Forførte eller hendes Familie [...]»¹⁴⁸ Etter Brorson var det også alvorlig nok at rufferen gjorde et forsøk: «Har Rufferen forgieves anvendt sine Bestræbelser for at forføre Fruentimmeret, er Straffen arbitrær; Forbrydelsen er ikke fuldbyrdet.»¹⁴⁹ Selv mislykkede forsøk var straffbare og forbryterens intensjoner var kanskje alvorlige nok.

Men Brorson nevnte også: «At her ikke tales om den, som forfører Fruentimmere til Utugt med sig selv, behøves ikke at bevises.»¹⁵⁰ Hvorfor ble ikke nevnt av Brorson, antakeligvis var årsaken en selvfølge. Men etter en forordning fra 1771 skulle skyldige menn dømmes til tvangsarbeid i livstid, og kvinner til tukthusarbeid på livstid. Samme straff skulle gjelde «[...] paa Forældre, der ere saa ondsksfulde, at de forføre deres Børn; paa Mænd, der forlokke deres Koner.»¹⁵¹ Men Brorson understreket også at loven kunne forskjellsbehandle kvinner, basert på deres sedelighets-historikk: «Forføre siger Artikelen; var Fruentimmeret før efter Lovens Forstand letfærdigt, bliver Straffen arbitrær og efter Omstændighederne meget forskjellig.»¹⁵² Man skulle vel kanskje bare forvente at de beryktede kvinnene lot seg forføre, ellers kan det tenkes at lettfærdige kvinner allerede var til en viss grad «villige».

145 Brorson, 1797, s. 376

146 Brorson, 1797, s. 377

147 Brorson, 1797, s. 583-584

148 Brorson, 1797, s. 583-584

149 Brorson, 1797, s. 583-584

150 Brorson, 1797, s. 584

151 Brorson, 1797, s. 584

152 Brorson, 1797, s. 582

Brorson henviste også til en spesiell diskusjon. Den handlet om hvorvidt forlokkede uten verger, for eksempel foreldreløse barn, var utelatt fra lovens beskyttelse og fritt spill for ruffere. Brorson mente at vergeløse skulle selvfølgelig beskyttes av loven:

Neppe lærer denne, at det forladede faderløse Fruentimmer ikke bør nyde samme Beskiermelse i Lovene, som de, der have Forældre og Foresatte; den Første seer oftere Leilighed til Fristelser, har ingen, der kan veilede hende, er altsaa mere udsat for at falde; og Loven skulde dog ikke sørge for hendes Del! Staten fornærmes ligesaa meget i det ene, som i det andet Tilfælde. Forførerens Ondskab kan mindst unskyldes, naar den fristes, som vanskeligst kan værge sig.¹⁵³

Brorson mente at loven burde absolutt beskytte de vergeløse, fordi det var snakk om å beskytte samfunnets svakeste individer mot kynisk utnyttelse. Han mente at staten tok like stor skade om den forlokkede var vergeløs eller myndling, og at rufferiet var alvorlig nok om den utnyttet samfunnets svakeste individer. De kunne lett påvirkes i en negativ og usedelig retning. Brorson mente også at rufferi var ikke like alvorlig om det var en «erfaren» person som ble forlokket. Blant annet skulle forlokkelse av en enke straffes etter skjønn, ettersom «Disse bør ikke saa let kunne forlokkes [...]»¹⁵⁴ Dette var kanskje ikke så alvorlig, fordi erfarne individer burde vite bedre, kunne ikke påvirkes i så stor grad og kunne gjøre egne valg.

Om forlokkelser skrev Brorson også at: «Intet er viktigere. End at den opvoxende Ungdom dannes til gode Borgere; det er een af de nedrigste Forbrydelser, at forføre de Personer, der endnu ikke have faaet den Fasthed i Tænkemaaden, og at de kunne undgaae at imodtage ethvert Indtryk til deres Dannelse.»¹⁵⁵ Etter dette sitatet skulle man kanskje tro at forlokkelser var forbryterske fordi de kunne skade ungdommen, de som var mest sårbare og lett påvirkelige. Det var naturligvis i samfunnets beste interesse at barn ble opplært som aktverdige og ærlige borgere. Rufferne representerte kanskje det omvendte, de hadde en negativ innflytelse på ungdommen og påvirket hva slags personer de ble i voksen alder. Denne negative innflytelsen måtte reguleres, og forbryterne straffes.

153 Brorson, 1797, s. 583

154 Brorson, 1797, s. 582

155 Brorson, 1797, s. 585

4.4 Kvalifisert rufferi

Colbiørnsen skrev ikke om prostituerte, deres kunder eller horehusvertene. Han forklarte ikke hvorfor. Men han nevnte såvidt den såkalte «Qualificeret Rafferie», der noen spilte rollen som hallik ovenfor sin egen hustru, barn eller myndling. Han mente at denne handlingen var så alvorlig at den burde straffes med landsforvisningsstraff.¹⁵⁶ Begrunnelsen til dette forslaget var at selv i fengslene kunne en slik forbrytelse vekke forargelse, men ville forbli skjult dersom forbryteren ble sendt til et fremmed land. Tydeligvis ville Colbiørnsen unngå at gjerningspersonen fikk oppmerksomhet, kanskje kunne ideene selv skade samfunnet.

4.5 Roten til det usedelige

I 1835 kom også lovkommissjonen til å skrive om skjøgene:

En Qvindesperson kan i mange Tilfælde for Fordels Skyld lade sig benytte til Utugt, uden at Straf derfor findes anvendelig; men hvis hun holder sit Legme tilfals til Utugt, hvilket forudsætter, at hun for Fordels Skyld er tilgjængelig for Enhver, der vil benytte hende, eller hvis hun opholder sig i Horehuus til Utugt at bedrive, saa er hendes Adfærd saa fordervelig for Sædeligheden, at hun derfor bør straffes.¹⁵⁷

Lovkommissjonen viste ikke tvil om at prostitusjon burde være forbudt. Det virker som at det var kun kvinner som kunne være prostituerte, eller «Skjøge». Hun drev antakeligvis med utukt for å få en økonomisk fordel, men dette ser ikke ut som å ha vært et absolutt kriterium. Interessant nok skrev de at hun «holder sit Legme tilfals», det ville si å ha utukt med enhver som ville ha hennes tjeneste eller holdt til i et horehus. Men årsaken til straffen ser ut til å ligge i at skjøgenes handlinger fordervet eller korrumperte samfunnet, kanskje mot usedelighet eller æresløshet.

Lovkommissjonen viste også til en skjev straff mellom den kvinnelige skjøgen og den mannlige kunden:

I 6–13–31 er Straf fastsat ei alene for Qvindfolk, som opholde sig i Horehuus til Utugt, men ogsaa for Mandsperson, som lader sig finde sammesteds til Utugt at bedrive og der antræffes, skjönt Straffen er for ham ulige mindre, end for Qvindfolket. Commissionen antager, at en Skjøge lægger større Usædelighed for Dagen og stifter større Skade ved den

¹⁵⁶ Colbiørnsen, 1800, s. 36

¹⁵⁷ Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 217

Forførelse for Mandkjønnet, som hendes Adfærd foranlediger, end om Qvindespersion ellers bedriver Utugt, men at derimod den Mandsperson, der benytter en Skjøge, snarerer i mindre end større Grad forseer sig, og snarere stifter mindre end større Skade, end om han med en anden Qvindespersion hadde bedrevet Utugt. Det er i Betragtningen heraf, at der ikke i § 27 er foreslaaet Straf for den Mandsperson, der benytter en Skjøge.¹⁵⁸

Ifølge lovkommissjonen var det klart at den prostituerte kvinnen forårsaket langt mer usedelighet enn det den mannlige kunden gjorde. Skjøgen antas av lovkommissjonen som den forførende part, og hennes handlinger var mer skadelig for sedeligheten. Kanskje fordi hun var den aktive parten, som lokket andre til usedelighet. Den mannlige kunden var kanskje derfor «passiv» eller «uskyldig», og gjorde derfor en mindre forseelse. Det er derfor interessant at kommissjonen foreslo at den mannlige kunden ikke skulle straffes for å drive utukt med en skjøge, mens den prostituerte burde enda straffes. Muligens hadde kommissjonen for seg at det var den parten som faktisk spredde eller lokket samfunnet til utukt som burde straffes, i dette tilfellet var det den prostituerte som forlokket kunden.

Angående rufferne og horehusvertene kom lovkommissjonen til å fremme en lignende konklusjon som med skjøgene. De mente at horehusverter og ruffere som fikk fortjeneste av forbrytelsen «[...] ere strafskyldigere, end den Qvindespersion, der lader sig misbruge til Utugt.»¹⁵⁹ En part var derfor mest skyldig for forseelsen, og det kan virke som at horehusverter og ruffere var «roten» ved problemet som måtte straffes. Rufferne lokket kvinnene til prostitusjon, den prostituerte lokket mennene til utukt. Kommissjonen påpekte også at noen tilfeller av rufferi var mer alvorlig enn andre tilfeller, blant annet de som ruffet sine egne barn, koner eller myndlinger. Slike individer burde ikke bare få straffarbeid, men «[...] dømmes uværdige til offentlig Tillid.»¹⁶⁰ Kanskje var dette snakk om et slags tillitsbrudd til den fornærmede. Kommissjonen nevnte også om motivene for de som drev med rufferi sannsynligvis kom av en slags «Mangel paa sædelig Følelse.»¹⁶¹ Det høres nesten ut som om at det var noe «galt» med den skyldige rufferen.

4.6 Ikke av lidenskapelighet

I motsetning til så mange andre løsaktige handlinger valgte ikke lovkommissjonen i 1839 å kategorisere prostitusjon som blant de handlingen som kunne unnskyldes, der motivasjon var

158 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 217

159 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 217

160 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 218

161 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 218

tilknyttet en lidenskap for noen andre. Prostitusjon handlet derfor om helt andre ting, for man var ikke prostituert fordi man hadde en drift til å prostituere seg eller «likte» det. Faktisk kom ikke kommisjonen til å spesifikt nevne de prostituerte, deres kunder eller horehusverten. I 1839 hadde de derfor sannsynligvis samme tanker om de prostituerte som i motivene fra 1835. Men kommisjonen gjenopptok rufferen: «Den der gjør sig skyldig i Rufferie, bør formeentlig, hvad enten det er berygtede eller uberygtede Qvindespersoner, med Hensyn til hvilke Rufferiet er forøvet, altsaa hvad enten han beviisligen har forført Nogen til Løragtighed eller ikke, ansees med samme Straf som Horehusholderen.»¹⁶² I likhet med de tidligere kildene tok kommisjonen her hensyn til om kvinnen allerede var beryktet, det var derfor en oppmerksomhet på distinksjonen mellom den dannede kvinner og den æresløse og usedelige kvinnen. Rufferen kunne altså ikke lokke noen til løsaktighet, hvis de allerede var løsaktige. Mye av ansvaret ser derfor ut til å ha handlet om kvinnens egen valg i livet.

4.7 Forføret til usedelig oppførsel

Lasson var ikke spesielt interessert i å snakke om den prostituerte selv. Men Lasson påpekte at de prostituerte forlokket menn, og gjorde derfor kunden til et slags offer: «Den, der forleder Mandfolk til Utugt, maa behandles efter de almindelige Bestemmelser om Forførelse, som tidligere i § 109 [Krænkelser af Sædeligheden] ere ommeldte, dog med den der omhandlede Modification, forsaavidt ikke C. 5 § 1 [bakmennene bør straffes], sammenholdt med Straffen for selve Utugten, leder til større Strenghed (eft. t. Cx. C. 18 § 11), hvilken naturligviis forsaavidt maa beholde Fortrinet.»¹⁶³ At prostituerte lokket menn til utukt omgang var derfor en form for forlokkelse. De prostituertes handling var ikke bare negativt for den enkelte, men krenket sedeligheten. Prostitusjonen var kanskje derfor et problem som skadet samfunnet som helhet. Man kan tro at mannen som ble lokket til utukt var uskyldig eller mindre skyldig i dette tilfellet. Lasson mente at den samme konklusjonen også gjaldt om formyndere eller undervisere som ruffet sine myndlinger eller elever.¹⁶⁴

Når det kom til horehushold og rufferi skrev Lasson at:

Ved Horehuushold forstaaes ikke blot [kun] de større Etablissementer (Bordeller), der som Næring for Forstanderen oprettes til Utugts Bedrivelse, men ogsaa de mindre betydelige Huushold eller Logier af lignende Beskaffenhed, hvori Qvinder enten Blot fremmøde hver

¹⁶² Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 48

¹⁶³ Lasson, 1849, s. 229

¹⁶⁴ Lasson, 1849, s. 229

Gang, Utugt skal bedrives, eller optages og indlogeres i Almindelighed for at have Omgang med Mandfolk, mod at forsørgeres af Værten eller Værtinden, eller mod til denne at afgive en vis Andeel af Gevinsen, erlægge en vis Betaling for Kost og Logis o. s. v.¹⁶⁵

Ifølge Lasson kunne horehushold ha varierende karakteristikk, i både størrelse og funksjon. Det virker klart at både verten og den prostituerte tjente noe økonomisk på virksomheten. Kanskje kan man si at verten hadde en slags forretningsavtale med de prostituerte. Lasson mente også at dette var naturlig siden «Da det ikke er tænkeligt, at Nogen uden Hensyn til egen Fordel skulde ville indlade sig paa saadan Bedrift [...]»¹⁶⁶ Man forestilte seg muligens at ingen ville prostituere seg for andre årsaker enn nettopp fortjeneste. Lasson så kanskje på prostitusjonen i et større økonomisk eller forretningsmessig bilde.

Lasson understreket at horehushold ville ofte føre til rufferi, da horeverten naturligvis trengte kvinner til å prostituere seg. Muligens var dette årsaken til at rufferi og vertskap var satt under samme lovparagraf.¹⁶⁷ Interessant nok skrev Lasson at det var usikkerhet om nettopp hvem som kunne bli forlokket, eller bli et offer for rufferi: «Iøvrigt bemærkes, at Rufferie kan begaaes saavel af Mand som af Qvinde (efr. N. L. 6–22–1), men kun ved Forførelse af Qvinde (l. c.). Vel tales der i § 28, hvorom nedenfor, om Forældre, som ved Rufferie forføre deres «Børn» osv., – ikke blot Døttre. Men denne Indvending er, efter hvad nedenfor bemærkes, neppe tilstrekkelig til at fravige den sædvanlige Betydningen af Rufferie.»¹⁶⁸ Mens det var klart at både menn og kvinner kunne spille rollen som ruffer, var det mer usikkert om hvem som kunne bli prostituert. Etter de eldre lovene var det kun kvinner som kunne bli prostituerte, og antakeligvis den eneste antydningen til at menn kunne bli ruffet var kanskje om de var barn. Det er mulig at barneprostitusjon hadde en sammenheng med pederasti, hvis vi forstår pederastien som samleie mellom eldre mann og yngre gutt. På en annen side forestilte man seg kanskje ikke at menn kunne bli prostituerte på samme linje som skjøger. Lasson understreket uansett at den tradisjonelle forståelsen av rufferi var forlokkelse av kvinner til prostitusjon.

Lasson uttrykte også klarhet over at det var bakmennene som var roten til prostitusjons-problemet, og nettopp de som burde straffes: «I Almindelighed er dog Straffen for Rufferie større end den, Paagældende, betragtet som Anstifter af strafbar Løsgtighedsforførelse, kunde ilægges, ligesom

165 Lasson, 1849, s. 228

166 Lasson, 1849, s. 229

167 Lasson, 1849, s. 229

168 Lasson, 1849, s. 229

den i Rufferie Skyldige ikke gaaer fri, fordi den Utugt, som derved er anstiftet, ikke er strafbar. Grunden til denne Strenghed er den udbredte moralske Fordærvelse, som en saadan Haandtering kan afstedkomme.»¹⁶⁹ Lasson mente at rufferiet var mer alvorlig enn selve utuktshandlingen til den forlokkede kvinnen. Det handlet om at rufferen var årsaken bak den usedelige og umoralske handlingen den forlokkede gjorde. Interessant nok gav Lasson uttrykk for at den forlokkede var fri for skyld, eller at handlingen var i det minste straffri. Sannsynligvis var dette av hensyn til at det var rufferen som i dette tilfellet hadde forårsaket korrupsjon av samfunnets moral. Men det eksisterte formildende unntak hvis den «[...] forledede Fruentimmer ikke er fuldkommen sædelig eller uberygtet, noget, der dog bør komme i Betragtning som formildende Omstændighed.»¹⁷⁰ Hvis den prostituerte allerede var kjent for en usedelig livsstil skulle rufferens straff formildes. Muligens fordi rufferen var ikke i dette tilfellet årsaken til den beryktede sin oppførsel, kanskje hun selv måtte stå i ansvarlighet for sin egen usedelighet.

Lasson var ganske klar på at det var formynderen eller underviseren som måtte bære all skyld, hvis de hadde utukt med sine egne myndlinger eller elever. Det spilte ingen rolle om den forførte gav sitt samtykke.¹⁷¹ Lasson skrev at «Straffen er i alle disse Tilfælde for den, der ansees som Forføreren, Strafarbeide i 5te Grad eller Fængsel, men undtagelsesviis, dersom dem der have bedrevet Utugten lovligen komme i Ægteskab sammen, kun Fængsel.»¹⁷² De som stod i en maktposisjon over den de hadde utukt med, var derfor å anse som forfører. Lasson hintet til at det kunne være et slags «Afhængighedsforhold» mellom forføreren og den forførte, noe som kan ytterligere tyde på en slags maktforhold mellom forføreren og den forførte.¹⁷³ Men Lasson gav ikke eksplisitt uttrykk om det var en skjev maktbalanse i bildet, eller om forføreren hadde misbrukt sin stilling. Straffen var også tilgivelig hvis de involverte partene endte opp i ekteskap med hverandre, men hvorfor ble ikke forklart.

Angående rufferi av barn, myndlinger eller ektefeller henviste Lasson til at det var usikkert om den lokkede sitt kjønn spilte noen juridisk rolle. Spørsmålet handlet spesielt om det var kun kvinner som kunne bli forlokket eller om barn kunne, uavhengig av kjønn:

169 Lasson, 1849, s. 230

170 Lasson, 1849, s. 230

171 Lasson, 1849, s. 226

172 Lasson, 1849, s. 226-228

173 Lasson, 1849, s. 228

Forsaavidt Cr. L. C. 18 § 28 omhandler Børns o. s. v. Forførelse ved Rufferie, kan der, som allerede ovenfor antydte, formeentlig [sannsynligvis] ikke sigtes til Sønner o. s. v.; thi Fordusætningen er, at Forførelsen skeer med Rufferie, og da Criminalloven ved ikke nærmere at angive dette Begreb maa have taget det i sædvanlig Betydning, bør ogsaa dens efterfølgende Indhold forstaaes i Overeenstemmelse dermed, eller læses, som om der efter Order «Rufferie» stod «deres Døttre eller Andre af Qvindekjønnen, der staae under deres Myndighed eller Omsorg». Maaske kan man for denne Indskrænkning ogsaa paaberaabe, at §en kun omhandler en Hustrues Forførelse ved Mandens Rufferie, ikke omvendt. Hvorledes da den Fader eller Moder skulde ansees, der forlokkede sin Søn til Løstgæstgæst, vil af det forhen [tidligere] om Forførelse Anførte kunne erfares.

Lasson var i stand til å tenke seg at en sønn kunne bli lokket til løstgæstgæst. Kriminalloven var riktignok utydelig i dette spørsmålet, og Lasson mente at det beste var å anta at lovgivningen henvendte seg den typiske forståelsen av rufferi; kvinner som ble forlokket til utukt eller prostitusjon. Av denne grunn mente kanskje Lasson at det var usannsynlig for en ektemann å bli ruffet til utukt av sin egen kone, men at det omvendte var mulig. Det er mulig at dette avslører en forestilling om kjønnsroller innenfor utukten eller løstgæstgæsten, der kun kvinner kan bli forlokket til prostitusjon. Interessant nok kunne både menn og kvinner spille rollen som ruffere, men denne forestillingen kom kanskje av egne erfaringer. Generelt fremstilte Lasson prostitusjon og rufferi som en usedelighet, som kunne «smitte» sin umoral utover i samfunnet.

4.8 Utnyttelse av sin posisjon

Schweigaard hadde ikke noe nytt å tilføye om skjøgene, men han skrev at «Rufferiet forudsætter, at Forførelsen skeer for Fordeels Skyld [...]»¹⁷⁴ Den økonomiske fortjenesten var kanskje det mest problematiske eller kyniske, ettersom straffen skulle formildes hvis det ikke var noen økonomisk vinning i bildet. Unntaket var om rufferen var den forlokkede sin egen forelder, formynder, lærer eller i en lignende posisjon. I disse sakene var ikke bare den økonomiske fortjenesten irrelevant, men slike tilfeller skulle også straffes hardere enn «vanlig» ruffelse.¹⁷⁵ To omstendigheter var kanskje derfor spesielt forbryterske; å utnytte individet for egen økonomisk vinning og utnyttelse av en skjev maktbalanse. Schweigaard presiserte også at «[...] det er kun en formidlet Omstændighed, som kommer i Betragtning ved Straffeudmålingen, at den Forlokkede heller ikke iforveien var

174 Schweigaard, 1862, s. 286

175 Schweigaard, 1862, s. 286

ganske uberygtet.»¹⁷⁶ Kvinnens ære hadde derfor en påvirkning på rufferens straff, antakeligvis fordi rufferen var ikke skyld i æretapet til en allerede beryktet kvinne.

4.9 Oppsummering

I dette kapitlet har jeg sett etter om juristenes diskusjon av prostitusjonen kan fortelle noe om kjønnslivet. I denne søken har kildene vist at den prostituerte var stort sett kvinner, men Lasson viste at tanken om mannlige prostituerte ikke var utenkelig. Den prostituerte kunne også identifiseres ved at hun var «Enhver til Tienseste», og hadde samleie med hvem som helst. Brorson var også oppmerksom på at skjøgen kunne være drevet av jakten på økonomisk fortjeneste. Ingen av kildene koblet prostitusjonen til en slags unaturlighet.

Flere av kildene gjorde det klart at prostitusjonen førte med seg skader på individenes moral. Blant annet Nørregaard påpekte at den prostituerte bidrog til å «forderve» samfunnet med hennes usedelige handlinger. Ifølge lovkommissjonens motiver i 1835 var skjøgens handlinger straffbare på grunn av at måten de brukte kroppene sine korrumperte samfunnet på et vis. I lovkommissjonens motiver fra 1839 revurderte de flere løsaktigheter til å handle om drifter eller følelser, men prostitusjon var ikke blant disse. Prostitusjon hadde derfor ikke noe med egne følelser å gjøre. Kanskje kan man si at det var ikke noe med prostitusjonens natur som gjorde at den kunne «unnskyldes».

Brorson mente at den mannlige kunden skulle straffes mindre enn den kvinnelige prostituerte. Hun valgte en livsstil som «dyrket» kjønnslivet til det fulle, med hennes forføringer skadet hun muligens hele samfunnet. Derimot skadet kundens handlinger kun ham selv. Lovkommissjonens motiver fra 1835 påpekte det samme, de anså skjøgen som den aktive parten og den mannlige kunden som passiv. Det ble derfor foreslått å fjerne straffen for den mannlige kunden, kanskje fordi det ikke behøvdes straff for noe «alle» gjorde.

Problemet med prostitusjon handlet kanskje etterhvert mer om «forretningen» bak den. Blant annet mente Lasson at rufferne, og ikke de prostituerte selv, var roten til problemet. Prostitusjonstemaet ble kanskje heller firedelt; skjøgen, horehusverten, rufferen og kunden. Hvem som forførte hvem spilte en større rolle i de senere kildene: Rufferne lokket kvinner til prostitusjon, prostituerte lokket menn til å ha utukt med dem. De som var kjernen eller roten til problemet, altså rufferne og

176 Schweigaard, 1862, s. 286

horehusvertene, var de som måtte straffes. Brorson rettet oppmerksomhet på mellomkvinnen, bindeleddet mellom skjøgene og kundene. Men siden hun ikke hadde noen direkte fortjeneste, var hennes handlinger mindre alvorlig enn horehusverten. Dette viser kanskje at problematikken var at skjøgene ble brukt av vertene som et slags middel for egen økonomisk fordel.

Nørregaard funderte om rufferiet brøt ned andres moralske karakter, spredde eller «smittet» umoral. Nørregaard og Brorson var opptatt av at umyndige personer, samfunnets svakeste medlemmer, var spesielt sårbare for rufferens skadelige inntrykk. Det var svært alvorlig om rufferen fikk sjansen til å påvirke den oppvoksende generasjonen. Lovkommisjonens motiver fra 1835 gikk kanskje enda lengre, da de mente at rufferen var den meste skyldige i de forbryterske handlingene som den forlokkede gjorde.

Kjønns sykdommer ble ikke nevnt i forhold til de prostituerte. Litteraturen gav meg inntrykket at jeg kunne forvente å finne spor av dette, men ingen av kildene reflekterte denne siden av litteraturen. Hva juristenes taushet om dette emnet betyr kan man alltid spekulere om. Juristene var kanskje ikke opptatt av regulerings spørsmålet, nettopp fordi deres vurdering var at prostitusjonen egentlig skulle og burde være forbudt.

Kapittel 5: Ekteskap og utroskap

5.1 Krenkelse av ekteskapet

Dette kapitlet skal handle om hvordan juristene snakket om kjønnslivet når det var innenfor eller utenfor den ekteskapelige institusjonen. Historiker Kari Telste (1950-) påpeker at på 1700- og 1800-tallet var kjønnslivet tilknyttet ekteskapet, som var en viktig kjerneinstitusjon i samfunnet.¹⁷⁷ Man skulle derfor tro at utroskap, polygami og konkubinatt truet ekteskapet. Forbrytelser som var tilknyttet ekteskapet var: brutt ekteskapsløfte med gravid kvinne, hor der en gift person hadde samleie med noen andre enn sin ektefelle, bigami der man inngikk ekteskap med en allerede gift, og konkubinatt der ugifte levde sammen som om de var ektefeller. Her stiller jeg meg spørsmålet om hvordan juristene oppfattet kjønnslige forhold som brøt med det ekteskapelige.

Telste påpeker at på 1700-tallet forestilte man seg at den overordnede staten bygde på et samfunn som var avhengig av orden og stabilitet i de enkelte husholdene, og fungerte som et fundament for politisk og sosial orden.¹⁷⁸ Ekteskapet ble identifisert med to uadskillelige aspekter: «bord og seng». «Bord» omfattet felles husholdning, produksjon, rådighet over hvert sitt ansvarsområde og økonomisk fellesskap. «Seng» viste til det som hadde med kjønnsliv og reproduksjon å gjøre. Det ene aspektet kunne ikke gi mening uten det andre, mann og kvinne skulle utfylle hverandre.¹⁷⁹ Telste skriver at ekteskapet gav paret nye klassifisering, rettigheter og plikter i samfunnet. Det var kun i ekteskapet man hadde «rett» til et seksualliv og å føde barn, en posisjon som en kvinne kun kunne få gjennom et ekteskap med en mann. Den ærlige og gifte konen representerte også en slags moralsk antitese til den ære- og skamløse skjøgen.¹⁸⁰

Men ut på 1800-tallet kom gjensidig kjærlighet og respekt, det såkalte «lykkelige» ekteskapelige samlivet, til å spille en større rolle enn tidligere.¹⁸¹ Ifølge Telste handlet ære om å følge handlingsnormer, men på 1800-tallet forsvant mange av de tradisjonelle verdiene som var knyttet til æresbegrepet. Farsautoritet, slektsrelasjoner og lokalmiljøets «makt» ble erstattet med et intimt økonomisk fellesskap innad kjernefamilien og kjærlighet mellom mann, kvinne og barna.¹⁸² Når det er sagt var en kvinnes seksualmoral avgjørende for hennes sjanser på ekteskapsmarkedet, og stort

¹⁷⁷ Telste, 2000, s. 13-14

¹⁷⁸ Telste, 2000, s. 112

¹⁷⁹ Telste, 2000, s. 382-383

¹⁸⁰ Telste, 2000, s. 113-114

¹⁸¹ Telste, 2000, s. 210

¹⁸² Telste, 2000 s. 15, 97

sett den eneste måten for en kvinne å heve seg oppover i samfunnet. Menn som på falske premisser forførte kvinner til samleie utenfor ekteskap, gjorde seg skyldig i overgrep mot kvinnen. Kvinnen risikerte å miste kjønnskaptal, spesielt om hun ble gravid. Å lure henne til beryktethet og skade hennes ære var derfor straffbart.¹⁸³ Ifølge Telste kunne en kvinne som ble besvangret utenfor ekteskap bruke ekteskapsløftet for å stå fram og vise at hun ikke hadde handlet uanstendig. Så lenge alle andre delte hennes oppfatning av den erotiske relasjonen, kunne hun kreve oppreisning for tap av ære.¹⁸⁴ Ærekrenkelsen ved et brutt ekteskapsløfte viser hvordan en kvinnes ære var tilknyttet hennes kjønnsliv.¹⁸⁵

Etter Christian Vs lov skulle enkelt hor bøtelegges, men straffene ville bli skjerpet etter gjentakelser.¹⁸⁶ Dobbelt hor skulle derimot straffes med døden.¹⁸⁷ I bigami skulle den gifte part få dødsstraff, mens den ugifte ble straffet etter skjønn.¹⁸⁸ Konkubinat ble som regel straffet med leiermaalsbøter.¹⁸⁹ Etter kriminalloven skulle hor straffes med fengsel eller bøter ifølge § 18–7, bigami ble straffet med straffarbeid i tredje eller fjerde grad ifølge § 18–10. Konkubinat ble straffet med straffarbeid i femte grad eller fengsel ifølge § 18–22. Konkubinatlovgivningen var oppe til diskusjon, der spørsmålet var om kjønnslige forhold var kriterium nok eller om bo- og økonomiske forhold blant de ugifte var også avgjørende for straffen.¹⁹⁰ Konkubinatparagrafen ble nedkriminalisert i 1902 frem til 1972, da konkubinatet ble avkriminalisert. Ekteskapsbrudd var straffbart til 1927.

5.2 «Rett» til samleie

Nørregaards skrev om det såkalte «Fortidlig Sammenleie» som dreide seg om personer som hadde et kjønnslig forhold i tiden etter inngått ekteskap, men før sammenvielsen. Nørregaard forklarte at «Straffen er efter 6–13–1 Art. For Mandspersonen 4 1/2 Lod Sølv, og for Fruentimmeret halvt saa meget.» En ganske skjev straff mellom kjønne altså. Årsaken til denne skjeve straffen var begrunnet med at: «[...] Fruentimmer i adskillige Løstgæstigheds Tilfælde straffes mindre end Mandsperson, at være, deels, at de tabe saa meget paa deres Agtelse ved slige Misgjæringer, deels, at de have de største Byrder af Opdragelsen; ei at tale om deres [kvinnens] Passioners større

183 Langeland, 2005, s. 99-100

184 Telste, 2000, s. 97

185 Telste, 2000, s. 14, 49

186 N.L. 6–13–25

187 N.L. 6–13–26

188 Brorson, 1797, s. 360

189 Nørregaard, 1788, s. 332

190 Langeland, 2005, s. 131-135

Heftighed; og at de som oftest forføres.»¹⁹¹ Ifølge Nørregaard skulle kvinnene få lavere straffer enn menn i løsaktighetssaker og årsaken var av sammensatte, men «naturlige» årsaker. Den første var at kvinnen tapte ære, der mannens æretap var ubetydelig i forhold. Den andre var at byrden av barneoppdragelse falt på kvinnen. Den tredje var at kvinnen oftest ble ansett som forført eller lurt av den mannlige parten. Ifølge Nørregaard hadde derfor kvinnen et ansvar som mannen ikke hadde, kvinnen hadde en ære mannen ikke hadde, og kvinnen var et «offer» for mannens forførelser. Kvinnen ble ikke bare mer skadet av saken, men kunne ikke «motstå» mannens intensjoner. Den større skaden hun mottok gjorde det derfor bare rimelig at kvinnen tok halvparten så mye straff som mannen. Samtidig kan tenkes at mannen måtte straffes hardere, kanskje for å «temmes». Kanskje var det en forestilling at kvinnen kunne vanligvis ikke være den forførende. Det kan kanskje knyttes opp med kvinnens «Passioners større Heftighed», som kanskje betyr at kvinnen ble lettere forført.

Men Nørregaard presiserte at det var mangler i lovverket: «Ligeledes kommer det, efter den strenge Ret, ikke i Betragtning, hvad enten det avlede Barn kommer til Verden før eller efter at Foreldrene ere sammenviede, nok, naar det kun kan gotgiøres, at Barnet er avlet førend Vielsen.»¹⁹² Men selv om Nørregaard kanskje uttrykte et behov for presisjon, mente han også at «Denne Strengthed iagttages ikke *in praxi*, hvor man ikke anvender Straffen for tidlig Sammenleie, fordi en Kone efter Bryllupet kommer fortidlig i Barselseng. Dog kan man vel ikke see igiennem Fingre hermed, naar Barsel og Bryllup indtraf, saa at sige, paa en og samme Tid.»¹⁹³ Praksis tok kanskje ikke hensyn til mistenkelige tidsforløp fra bryllupsdagen til barnefødsle, men Nørregaard mente at dette var et emne man burde ta mer seriøst. Man burde altså ikke ignorere åpenbart straffverdige forhold, som man kunne oppdage bare ved en enkel tidsberegning. Nørregaard var derfor ikke begeistret av den pragmatiske holdningen man hadde til dette emnet. «Fortidlig Sammenleie» hadde enkelte unntak, blant annet ble ikke soldater straffet, prester fikk dobbel straff i tillegg å miste kallet sitt og konkubinaten var tillatt etter en forlovelse så lenge ingen usømmelige forhold kunne bevises.¹⁹⁴

Nørregaard forklarte også hva konkubinaten handlet om i generelle trekk:

Concubinaten, for saavidt det i Staten er forbudet, bestaaer Almindelighet i, at Mandsperson og Fruentimmer leve med hindanden i et naturligt Egteskab, uden at være, i Overeenstemmelse med Lovene, af Presten sammenviede. Af dette Begrepe om Concubinaten seer man letteligen,

191 Nørregaard, 1788, s. 333

192 Nørregaard, 1788, s. 334

193 Nørregaard, 1788, s. 334

194 Nørregaard, 1788, s. 333-335

at der til at udgjøre samme ei udfordres, at Børn skal avles, men at det er nok, at Personerne overbevises, at de henleve med hinanden, som om de vare Mand og Kone. Naar Concubinat stiftes for at avle og opdrage Børn, saa er samme, i Hensigt til de nærværende borgerlige Love, ei andet, end i et naturligt Egteskab, der ikke i Christenheden almindeligviis er blevet forbudet, førend i det Tridentinske Kirkemode, hvor man vedtog, at intet Egteskab, efter Kirkens Love, skulde ansees som Egteskab, med mindre det var stiftet med den Hovedhøitidelighed, der bestaaer i den saa kaldede Vielse af Præsten.¹⁹⁵

Nørregaard gav her en ganske klar definisjon på konkubinatet: Forbrytelsen handlet om par som levde som om de hadde «rettighetene» til ektefolk, men ignorerte ritualene som krevde for å få tilgang til de samme «rettighetene». Konkubinatet var kanskje derfor todelt; det forbudte kjønnslige forholdet og de forbudte barnefødsle. Den andre delen var det ekteskapelige økonomiske samarbeidet «som de vare Mand og Kone». Både den erotiske relasjonen og den økonomiske samarbeidet var forbrytersk, på grunn av konkubinats forbigåelse av de nødvendige religiøse ritualene. Men interessant nok kom Nørregaard til å uttrykke en viss usikkerhet eller skepsis om konkubinatet burde være straffbart:

Iblant saavel Theologer, som Jurister, haver ofte været disputeret, om Concubinatet ikke gjerne kunde bestaae med den christelige Religion, og om samme ikke var politice [sic] nyttigt; den bekiendte Thomasius haver skrevet en Dissertation *de concubinato inter christianos restaurando*. — Sagen kommer ikke saa meget an paa, om Concubinat efter Naturens Ret er tilladt eller ikke? Som paa det Spørmaal: Om det for nærværende Tid med Nytte kunde indføres i en christen Stat?»¹⁹⁶

Nørregaard forklarte at det fantes argumenter for at konkubinatet kunne ha en plass i samfunnet, til tross for en religiøs motstand mot ideen. Nørregaard løftet frem argumentene til det som antakeligvis er Christian Thomasius (1655-1728), en tysk jurist og filosof. Han forfektet de kristen-moralske og naturrettslige argumentene og fremhevet en problemstilling; er konkubinatet nyttig for allmuen? Nøyaktig hva denne nytten kunne være ble ikke eksplisitt nevnt av Nørregaard. Men det er ikke utenkelig at det handlet om konkubinats generelle utbredelse i samfunnet, uten å ha tall på dette, eller bryllupets økonomiske byrde på allmuen.

195 Nørregaard, 1788, s. 331

196 Nørregaard, 1788, s. 331-332

Men Nørregaard gikk tilsynelatende vekk ifra Thomasius sine argumenter og erklærte «At Concubinat efter vore nærværende Love ansees som en forargerlig og strafværdig Handling, dersom er aldeles ingen Tvivl [...]».¹⁹⁷ Årsaken til konkubinatets straffbarhet hadde med hensyn til andre straffverdige løasktighets-forhold å gjøre, Nørregaard delte disse forholdene inn i fire punkter: A) Utrolovede skulle straffes med leiermaalsbøter. B) Trolovede skulle straffes for «fortidlig Sammenleie» om de fikk barn sammen. C) Mistanke om å ha «letfærdigt eler skammelig Levnet med hvarandre» skulle straffes. D) De handlet mot forbudet om «[...] Trolovede, at flytte til hinanden, og boe under Tag sammen, forinden Bryllupet er holdet, under Straf for fortidlig Sammeneie.»¹⁹⁸ Det siste punktet handlet både om det økonomiske samarbeidet mellom ektefellene og deres kjønnsliv. Det ser ut som at problematikken rundt «generell» løsktighet var årsaken for at konkubinatet var forbudt, eller kanskje at konkubinatet var en slags konsentrasjon av flere forbrytelser. Nørregaard forklarte også at det ikke var noen fastsatt straff for konkubinatet, men poengterte at det viktigste spørsmålet i konkubinatsaker var om partene hadde fått barn sammen.¹⁹⁹ Barnefødsler utenfor ekteskap var kanskje derfor det mest problematiske med konkubinatet.

5.3 Det unaturlige flergifte

Etter Brorson var ikke samleie et kriterium for bigami-forbrytelsen. Samleie fremstod som irrelevant, fordi «Artikelen kræver, at Vielsen er tilendebragt, før Straffen kan anvendes».²⁰⁰ For Brorson handlet derfor loven om en forbudt kontraktinngåelse, fremfor et forbudt erotisk forhold eller forbudte barnefødsler. Han mente også at det moralske spørsmålet var ganske forskjellig mellom den gifte parten og den som lot seg ekte. Men partene var ikke skyldige i hor selv om de hadde «søgt Seng» sammen. Brorson forklarte ikke nøyaktig hvorfor, men det kan tenkes at partene var teknisk sett et ektepar og hadde derfor «rett» til et kjønnsliv. Kanskje handlet forbrytelsen om et ulovlig økonomisk samarbeid. Dersom den gifte hadde gyldig årsak til skilsmisse var saken annerledes, «Utroskaben er ikke her saa stor», aller mest fordi «Forbrydelsen bestaaer meest i Formalitetens Tisidesættelse».²⁰¹ Det med formalitet er interessant, og viser kanskje at sakens kjerne var om bryllupet hadde skjedd eller ikke. Riktignok mente Brorson at forbrytelsens harde straff var en etterlevning fra den kanoniske rett som «henregner Ægteskaber blant Sakramenterne.» Men han mente at straffen var for hard, og at «[...] Straflovenes Retfærdighed bør være ledsaget med saa

197 Nørregaard, 1788, s. 332

198 Nørregaard, 1788, s. 332

199 Nørregaard, 1788, s. 332-333

200 Brorson, 1797, s. 360

201 Brorson, 1797, s. 361

megen Lemfældighed [bøtereduksjon], som den offentlige Sikkerhed tillader.»²⁰² Brorson argumenterte sannsynligvis for at domstolene burde være milde, at straffen burde være tilpasset forbrytelsens alvorlighet og hverken mer eller mindre.

Bigami og hor kan tolkes som beslektede forbrytelser, men Brorson påpekte at det var viktige distinksjoner i forbrytelsenes motiver og natur:

Den sidste [hor] kan begaaes uden Overlæg; Lidenskaberne kan lettlige her i et Øieblik henrive Ægtefællerne; dette kan ikke siger om den første [bigami]. Utroskaben viser sig ogsaa i en større Grad i det ene, end i det andet Tilfælde; det er vanskeligt at troe, at den, der begaaer Hor, elsker sin Ægtefælle; men det er umueligt at have Kierlighed til en Person, som man forlader for at kaste sig i en andens Arme. Forargelsen er ogsaa i ethvert av disse Tilfælde meget forskiellig.²⁰³

Bigami var mer alvorlig enn hor og vekket større forargelse. Interessant nok påpekte Brorson at «Lidenskaberne», eller den skyldiges følelser, var en betydelig årsak til forbrytelsen. Kjærlighet for den andre, eller forakt for sin ektemake ble tatt med i bildet. Kanskje var det snakk om et slags uharmonisk forhold til sin ektemake, i strid med ekteskapets natur. Muligens finnes det antydninger om at Brorson lot forbryterens følelser, eller noe drifts-aktig, en plass i jussen.

Angående bigami viste Brorson til en interessant vinkling. Først og fremst viste Brorson at forbrytelsen hadde en viss forbindelse til polygamiet, flergifte. Han skjelnet også mellom polygyniet og polyandriet. Førstnevnte er flere kvinner giftet med en mann og sistnevnte er flere menn til en kvinne:

Søg den mueligste Fuldkommenhet! dette er Naturretens første Forskrift. Ved de mindste Sælskabers Dannelse matte denne vise Polygamiets Ulovlighed, naar man først indsaae dets skadelige Følger. Lad os skielne imellem Arterne, og see begges Virkninger. Den egentlige Polygamie stifter Uenighed imellem Mandens forskiellige Koner og disses Børn; tilintetgjør Ægtefællernes Kierlighed; eller med andre Ord, gjør Ægteskaberne ulykkelige. Fruentimmerne blive det andet Kiøns Slavinder. Børneoppdragelsen, dette Staternes vigtigste Formaal, beroer paa de Personers Tilstand og Tænkemaade, som besørge den;

202 Brorson, 1797, s. 361

203 Brorson, 1797, s. 361

denne bliver uhædlig, og man tvivler da ikke længre paa Sælskabets Tilstand, naar man kiender Medlemmernes Forfatning. Palyandrie [sic] frembringer næsten samme Uleiligheder, skjønt paa forskiellig Maade. Den har endog flere: Børneopdragelsen finder her en ny Hindring; Faderen er uvis; hans Kones Børn ere ham derfor ligegyldige; Folkeformerelsen standser.²⁰⁴

Brorson viser til en slags historisk fremstilling, antageligvis med naturtilstanden i tankene, der mennesket etterhvert «oppdaget» polygamiets skadelige effekter. Brorson snakket så om «Fuldkommenhed» og la vekt på at det var polygamiets unaturlighet som negativt påvirket samfunnet. Blant annet ville polygamiet ødelegge «Ægtefællernes Kierlighed» og ekteskapet ville bli ulykkelig. Muligens anså Brorson polygamiet som en antitese til ekteskapet. Polygamiet representerte muligens «kaos», på grunn av gnisningene som ville oppstå mellom de forskjellige konene og deres barn. I motsetning var det naturlige at kjernefamilien bestod av en mann, en kone og deres barn. Brorson mente også at konene ville ende opp som mannens «Slavinder». Antyder dette til en slags «haremlignende» tilstand i husstanden? Barneoppdragelsen, det Brorson beskrev som «Staternes viktigste Formaal», ville også ta skade. Polygamiet var derfor en trussel mot staten, antageligvis fordi staten hadde behov for et stabilt fundament i sin egen befolkning. Interessant nok presiserte han at en positiv barneoppdragelse var avhengig «Personers Tilstand og Tænkemaade». Hva mente han med dette? Muligens handlet dette om at barna ville bli oppdratt til en «unaturlig» tankegang, og kanskje selv søke flergifte. På denne måten kunne det problematiske polygamiet spre seg og kanskje spre en usunn tanke eller livsstil.

Ifølge Brorson representerte polyandriet litt andre problemer, som var mer alvorlig for fedrerollen. Et av problemene var at fedrene kunne ikke med sikkerhet vite hvem som var deres barn, og barnet kunne ikke vite hvem som var deres fedre. Fedrene kunne miste interesse i sine barn og barna kunne kanskje risikere å miste begrep om fedre. Kanskje det største problemet var en mulig stopp i barnefødsler. Muligens hadde dette sammenheng med at kvinner kan kun bli gravid så ofte som biologisk mulig, og mennenes potensiale til reproduksjon ville derfor gå til spille. Dette var ikke et problem i polygyniet, der en mann kan befrukte flere kvinner. Jeg tror ikke at Brorson mente at polyandri var mer forbrytersk enn polygyni, men polyandriet representerte en fare for å stoppe den «naturlige» fødselsraten og kanskje avbefolke riket.

204 Brorson, 1797, s. 358

Brorson gikk videre for å understreke hvordan polygamiet var unaturlig og stridende mot guddommelig vilje:

Erfarnhed lærer: at af begge Kiøn næsten fødes et lige Tal; de større Farer Mandkiønnet i adskillige Tilfælde mere ere udsatte for, end det andet Kiøn, og Umueligheden for nogle at kunne underholde en Familie, vise den tydeligste Aarsag til Forskiellen i Tallet. Den, der selv frembragte Naturen, vilde altsaa, at Ægteskab skulde være imellem een Mandsperson og eet Fruentimmer; og hvem kan bedre een Skaberen selv vælge det rigtigste? I nogle Land er Skaden større, end i andre. Vort Fædreland bør regnes bland de første.²⁰⁵

Brorson påpekte her hva det naturlige husholdet var, det skulle bestå av en mann og en kone. Argumentet baserte seg sannsynligvis på naturen som en målestokk for hva som var galt med polygamiet. Blant annet viste den omtrent like fødselsraten av menn og kvinner at ektepar var ment å kun bestå av to personer. Han påpekte også at det naturlige er lik Guds vilje, umoral var derfor sannsynligvis i bildet. Brorson mente også at Danmark-Norge var en av statene som ville ta spesiell stor skade av flergifte, men dette forklarte han ikke nøyere.

5.4 Colbiørnsen I

Colbiørnsen gikk ikke inn på hverken brutt ekteskapsløfte, hor, bigami eller konkubinats.

5.5 En krenkelse av ektefellen

Brutte ekteskapsløfter var problematiske, spesielt ettersom lovkommissjonen presiserte at «Da det er Ægteskab, som gjør Samleie retmæssigt [...]»²⁰⁶ Dette betydde at ekteskapet innebærte «retten» til samleie, eller retten til å få barn. Men faren var derfor at ekteskapsløftet kunne bli misbrukt for å drive utukt med en kvinne:

Qvindesperson, der bedriver Utugt, er i langt større Grad at undskylde, naar det er skeet med den, der har givet hende Ægteskabs-Løfte, end om hun ellers deri har ladet sig finde. Er hun bleven frugtkommelig ved ham, og han ikke holder det givne Løfte, er hun under Misligholden langt mere lidende, end om Besvangrelse ei var paafulgt, og denne Adfærd fra Mandspersonens Side forleder ofte den ulykkelige Qvinde til nogen i Cap. 14 §§ 15 til 22

²⁰⁵ Brorson, 1797, s. 358

²⁰⁶ Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 211

omhandlet Forbrydelse. § 25 inneholder derfor, at den, som besvangrer Nogen under Ægteskabs-Løfte, der fra hans Side vorder misligholdet, skal straffes med Fængsel.²⁰⁷

Kommisjonen mente at utukt var mer tilgivelig nettopp om kvinnen hadde hatt samleie under ekteskapsløfte. Det var ingen tvil om at kvinnen var den krenkede part i slike saker, og ganske klart hvem som var forbryteren. Lovkommisjonen hadde derfor sannsynligvis ikke pragmatikk i tankene angående kvinnens status som offer, lovkommisjonen uttrykte en forståelse for kvinnens situasjon. Hun hadde handlet i god tro, og mannens løftebrudd var derfor forbrytersk. Saken ble naturligvis mer alvorlig om kvinnen endte opp med graviditet i tillegg. Mannens svikefulle handling ledet derfor direkte til kvinnens ulykke, lovene måtte derfor til for å regulere så alvorlige løftebrudd.

Angående hor, eller «[...] den Gierning, hvorved Nogen, som er gift, har Samleie med en anden Person end sin Ægtefelle [...]»,²⁰⁸ mente lovkommisjonen at det mest alvorlige var hvordan handlingen krenket ektefellen til den gifte parten:

Da Mand og Hustru ere gjensidigen forpligtede til at vise hinanden Troskab, saa ere de samme Strafarter forestaaende, enten det er Manden eller Hustruen, der forseer sig. Man har, ved at bestemme Straffen, taget Hensyn til Forskjellen imellem enkelt og dobbelt Hoer, eller om den, der bedriver Hoer, forseer sig med en ugift Person, eller med en Anden, der ogsaa er gift, da den Skyldige i sidste Tilfælde ei alene fornærmer sin egen Ægtefælle, men ogsaa den Persons Ægtefælle, med hvem den ulovlige Omgjængelse finder Sted. Endeligen har man troet at burde forestaae forhøjet Straf i Gjentakelses-Tilfælde baade for enkelt og dobbelt Hoer.²⁰⁹

Lovkommisjonens mente at utroskap var et brudd med løftene ekteparet hadde gitt hverandre på bryllupsdagen, et utroskapsforhold ville derfor krenke sin egen ektefelle. Hvis det var et dobbelt hor krenket man ikke bare sin egen ektefelle, men også den andre sin ektefelle. Krenkelsen var det forbryterske, eller et løfte- eller kontraktbrudd. Loven var derfor til for å regulere folks ekteskapsplikt. Det er mulig at straffeutmålingens logikk var at straffeutmålingen ble avgjort av «antall» ektefeller de skyldige hadde krenket. Den gifte var derfor mest skyldig, og ville motta en

207 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 216-217

208 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 208

209 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 208

større straff enn den ugifte parten. Ellers skjelnet ikke straffen på den skyldiges kjønn, begge hadde like store forpliktelser til ekteskapet.

Angående bigami kom lovkommissjonen til å reflektere Brorson på flere områder, spesielt om hvordan krenkelser var en avgjørende part av forbrytelsen og bigamiets større alvorlighet:

Naar en gift Person indgaaer Ægteskab eller gjør sig skyldig i Bigamie, krænkes derved Ægtefællens Ret paa en grovere, og mere overlagt, Maade, end om Hoer bedrives; og hvis han har havt legemlig Omgjængelse med den, til hvilken han har ladet sig vie, saa er han tillige skyldig i Hoer. De Straffe, der fastsættes for Bigamie, maae imidlertid blive at anvende, enten legemlig Omgjængelse imellem de sammenviede Personer har fundet Sted eller ikke, og disses mere eller mindre forargelige Samliv kan kun blive at tage i Betragtning ved Straffens Udmaaling. Straffene for Forbrydelsen bør være betydelige, ikke alene fordi Ægtefællens Ret krænkes, men tillige paa Grund af, at den Skyldige misbruger de religiøse Former, hvorunder Ægteskabet stiftes.²¹⁰

Ved bigami ble ektefellen krenket på en alvorligere måte enn hor, de forklarte det med at handlingen var utført med overlegg og ikke av en slags impulsivitet. Kommisjonen la også vekt på at bigamiets kjerne var et misbruk av de religiøse løftene og ritualene som ekteskapet innebar. Det ulovlige ekteskapelige samlivet var uten tvil forargelig, men den forbudte erotiske relasjonen var ikke kjernen i saken. Den skyldige kunne bli straffet for både bigami og hor, som viser at forbrytelsene var adskilte.

Angående konkubinatet skrev kommisjonen at: «Ugifte Personers Samliv, som om de var Ægtefolk, er af særdeles skadelig Indfyldelse paa Sædeligheden, da de, som heri gjøre sig skyldige, ei alene unddrage sig fra at indgaae lovligt Ægteskab, men endog modarbeide de Hensigter, hvori dette er indstiftet.»²¹¹ Det er ekteskapet som her ser ut til å være problemet, ikke bare unngår de ekteskapet, men motarbeider kanskje ekteskapets formål. Å leve som ektefolk, uten å gjennomgå de nødvendige ritualene, var å anse som skadelig for sedeligheten. Hvorfor ble ikke spesifikt nevnt, men det kan tenkes at konkubinatet unngikk den «gjensidigen forpligtede til at vise hinanden Troskab»,²¹² var for tilgjengelig eller kanskje for lett å bryte. Ekteskapets hensikt handlet

210 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 210

211 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 216

212 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 208

sannsynligvis om bord og seng, altså både økonomisk samarbeid og deres kjønnslige «rett». Men straffen skulle bortfalle så snart konkubinat-paret var «lovlig kommen i Ægteskab» med hverandre, muligens tenkte de at konkubinats negative innflytelse ville straks forsvinne så snart et lovlig ekteskap kom på plass.²¹³ Hvis konkubinats ble «tilgitt» så snart bryllupet var på plass, viser det muligens at lovkommissjonen la vekt på betydningen av det ekteskapelige ritualet.

Men kommisjonen presiserte også at: «Det utiladelige Samliv er da mere forargerligt, end om det havde fundet Sted imellem to Ugifte, og Ægtefellerne blive tillige derved fornærmede.»²¹⁴ Kommisjonen reflekterte derfor Brorsons poeng om at forbrytelsen var mer alvorlig om en eller flere av partene var allerede gift, både forargelsen og krenkelsen av den skyldiges lovlige ektemake var årsak bak denne logikken. Lovkommissjonen foreslo derfor hardere straffer for den gifte i både konkubinat- og horssaker.²¹⁵

5.6 Maktmisbruk

Etter 1839 fremstilte lovkommissjonen noen andre tanker enn det de presenterte i 1835. Blant annet oppfattet de ikke lenger brudd av ekteskapsløftet som en sak for domstolene: «Det indsees ikke at kunne være hensigtsmæssigt at fastsætte Straf for den Handling at besvangre Nogen under Ægteskabsløfte, der vorder Misligholdt.»²¹⁶ Dette mente de til tross for innrømmelser om at løftebruddet hadde beklagelige konsekvenser, i verste fall barnedrap. Men kommisjonens hovedargument var at å straffe løftebruddet kunne ikke på noen måte forebygge brudd av ekteskapsløfter.

Kommisjonen valgte også å kritisere samtidens gjeldende lover: Loven lot kvinner, gravide under brutt ekteskapsløftet, å søke om oppreisning eller ekteskap med den skyldige mannen. Men lovkommissjonen mente at «[...] saa synes det betænkeligt ved en saadan Straffebestemmelse, som den her omhandlede, at give Fruentimmeret et indirecte Tvangsmiddel, hvoraf hun kunde betjene sig til at tiltvinge sig Ægteskab.»²¹⁷ Lovkommissjonen rettet derfor oppmerksomhet på hvor mye makt kvinnen hadde over menn i slike situasjoner, og fryktet for misbruk av denne retten. Lovkommissjonen gikk videre og skrev at: «Men heraf vilde formeentlig følge, at mandspersonen blev at straffe i Tilfælde, hvori den væsentligste Skyld snarest maatte præsumeres at paahvile

213 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 216

214 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 216

215 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 216

216 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 47

217 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 47

Fruentimmeret selv.»²¹⁸ Denne uttalelsen er interessant, fordi det er en kommentar på kvinnelig kjønnsniv. Det avslører at lovkommissjonen ikke så vekk fra at kvinner kunne være forføreriske, eller den aktive part i et erotisk forhold, men kanskje under svikefulle hensikter.

Lovkommissjonen representerte her en slags revurdering av forbrytelsene som brøt med ekteskapet. De foreslo at det burde bli langt mindre straffer for hor, bigami og konkubinatt, enn det de gjeldende lovene tilsa. Årsaken var at handlingene hadde ikke «[...] deres Oprindelse af en speciel Art af Lidenskabelighed, der ikke forudsætter eller staaer i Forbindelse med nogen forbryderske Tænkemaade iøvrigt [...]»²¹⁹ De avfeide derfor at disse handlingene hadde noe med naturlover eller moral å gjøre. De la mer vekt på individets drifter og følelser, noe de selv ikke hadde «kontroll» over. Lovkommissjonen gav også uttrykk for at straffene i seg selv hadde en slags avskrekkende effekt. Straffene burde derfor bli forholdsvis lave, ettersom straffens hardhet ikke hadde noe egentlig formål.²²⁰ Avskrekkelsen kom fra den offentlige påtalen og selve undersøkelsen.

5.7 Rettighet til kroppene

Lasson skrev om hvordan horsforbrytelsen burde forstås: «Hoer (adulterium). Herved forstaaes den naturlige legemlige Omgang, som en gift Person har med en Anden, der efter hvad der er Paagjældende vitterligt ikke er dennes Ægtefelle. Culpost [uaktsom] Hoer er saaledes ikke tænkeligt.»²²¹ Ikke bare handlet forbrytelsen om samleie med noen som ikke var deres egen ektefelle, men forbryteren måtte ha en eksplisitt intensjon om utroskap. Lasson så kanskje ikke for seg at handlingen kunne være utført av uaktsomhet. Uansett var forbryterens intensjon kjernen av saken, det er kanskje mulig at intensjonen avgjorde forbrytelsen: Var handlingen motivert av følelser eller et ønske om å skade? Forbrytelsen var også delt opp i to kategorier. Der kun en av partene var gift, «Hoer simpelt», og der begge partene var gift, «dobbelt Hoer».²²²

Lasson påpekte også at «Som undtaget Hoer har man i Systemerne anført det Tilfælde, hvor den skyldige Ægtefælle ifølge en gyldig Skilsmisseaarsag kune paastaae sig Ægteskab ophævet, men det Følgen vil vilde, at dette ikke efter den nye Lov berettiger til nogen undtagen mildere Strafs Anvendelse.»²²³ Lasson mente kanskje at det å bli krenket av sin egen ektefelle, gav ikke rett for at en selv skulle kunne drive hor. Hva som var en god unnskyldning til skilsmisse ble ikke nevnt av

218 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 47

219 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 46-47

220 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 46-47

221 Lasson, 1849, s. 212

222 Lasson, 1849, s. 212

223 Lasson, 1849, s. 212-213

Lasson. Lasson påpekte at man kunne få en mildere straff hvis man allerede hadde en «Skilsmisseårsag», men at «[...] undtagen Straf i saadanne Tilfælde nu er aldeles forkasteligt.» Unntaksvis kunne man slippe straff hvis ektefellen var død.²²⁴ Men hvis den krenkede gav forbryteren sin tilgivelse ville man også frasi si rett til å anlegge sak «[...] enten der er given udtrykkelig, eller stilltinde [...]».²²⁵

Lasson var ganske klar på at hors-forbrytelsens kriterier, innebar samleie, men det var visse andre tilfeller som også kunne være straffverdige:

At der til Forbrydelsens Fuldbyrkelse udkræves Samleie, og at Factum, saalænge dette ikke har funder Sted, er at ansee enten som en Overtrædelse af C. 17 § 8 [krenkelse] eller som Forsøg paa Hoer (hvilket ifølge C. 3 § 3 ei er strafbart), maa antages ifølge den nye Straffelov, da den forsaavidt stiltiende har sluttet sig til den ældre Ret. Det er imidlertid neppe troligt, at der skulde behøved noget directe Beviis for det, som egentlig udgjør Horsforbrytelsen (res in re ef effusio seminis), hvorimod man bør nøies med et Indiciebeviis, der i denne Henseende ikke efterlader nogen rimelig Tvivl, hvortil der ogsaa sigted ved den bekjendte Sætning: «nudus cum nuda, solus cum sola» [aabenbarig og ubluelig Omgjængelse].²²⁶

Det er interessant at Lasson mente at samleie trengtes ikke å bevises, som om man kunne gå etter antydninger eller antakelser om de involvertes erotiske intensjoner. Så selv om loven krevde at samleie hadde funnet sted, trengte man bare de indirekte bevisene som en intim oppførsel antydnet. Er det mulig at intensjonen bak et slikt erotisk forhold alene kunne krenkte ektefellen?

Angående kvinner som frivillig lot seg bortføre fra sin ektefelle skrev Lasson at: «Til Forbrydelsens Fuldbyrkelse udfordres ikke Samleie, skjønt Hensigt til saadant er forudsat.»²²⁷ Ifølge Lasson handlet derfor forbrytelsen utelukkende om en kvinne som ble frivillig bortført fra sin ektemann. Kvinnen spilte kanskje da en passiv rolle, mens den mannlige bortføreren spilte en aktiv rolle. Man hadde kanskje ikke en forestilling om en omvendt rolle blant kjønnene, der kvinnen var en aktiv bortfører og mannen passiv. Selv om samleie ikke var et kriterium for forbrytelsen ser det ut som at hensikten alene kunne krenke ektefellen, og var kanskje det forbryterske. Lasson påpekte at straffen

224 Lasson, 1849, s. 214-215

225 Lasson, 2849, s. 215-216

226 Lasson, 1849, s. 213

227 Lasson, 1849, s. 217

var avhengig om bare en eller begge partene var allerede «bundet ved Ægteskab.» Forbrytelsen var mer alvorlig om begge var gifte,²²⁸ antakeligvis fordi gjerningen krenket begge partenes ektefeller. Lasson nevnte ikke noe om kvinnen var blitt forlokket av mannen, det er derfor mulig at hun hadde like stor skyld på grunn av hennes samtykke til handlingen.

Angående bigami skrev Lasson at:

Den groveste af de Løstgighedsforbrydelser, hvorved en Tredies Ret Krænkes, er Bigamie (bigamia), d. e. naar en gift Person indgaaer Ægteskab med en Anden. Herom handles i C. 18 § 10, der ligesaa lidt som den foregaaende § fordrer Samleie som Betingelse for Misgierningens Fuldbringelse. Der omtales i §en to Tilfælde, nemlig enten at kun de ene af de Skyldige forhen [tidligere] er gift (simpelt Bigamie), og straffes da den Gifte med Strafarbeide i 4de Grad, og den Medskyldige med lige Straf i 5te Grad, eller at de begge ere bundne ved ældre Ægteskab (qualificeret Bigamie), i hvilket Tilfælde Strafarbeide fastsættes i 3die Grad.²²⁹

Bigamiforbrytelsen ble uttrykkelig forklart som den alvorligste av de handlingene som krenket ektefellen. Nøyaktig hva som gjorde forbrytelsen verre enn de andre ble ikke forklart. Muligens handlet det om at ekteskapet ikke bare gav «rett» til et økonomisk samarbeid med ektefellen sin, men også samleie og reproduksjon. Kanskje var det problematiske at den som utførte bigami hadde da rett til samleie med to individer, når det som var hensiktsmessig for samfunnet var å forholde seg til en ektefelle. Dobbelt bigami skulle straffes hardere, antakeligvis fordi begge sine ektefeller ble krenket.

5.8 En privat affære

Schweigaard presiserte at brudd av ekteskapsløfte med en gravid kvinne handlet om et løfte som «fra hans Side Vorder misligholdt».²³⁰ Schweigaard uttrykte derfor eksplisitt at kun menn kunne gjøre denne forbrytelsen. Men dette var kanskje en selvfølge. Kanskje forestilte man seg at kvinnen kunne umulig tjene på å bryte ekteskapsløftet, hvis hun var blitt gravid ville hun da sitte igjen alene med barnet. Schweigaard henviste også til en diskusjon om hvorvidt ekteskapsløfte var bindende, om kvinnen hadde rett til å kreve oppreisning ved brutt ekteskapsløfte eller gi ham valget mellom ekteskap eller avstraffelse. Han mente at kvinnen ikke hadde denne retten: «Thi hvor Intet er bundet

228 Lasson, 1849, s. 217

229 Lasson, 1849, s. 217-218

230 Schweigaard, 1862, s. 282

er der Intet at bryde eller at misligholde.»²³¹ Ekteskapsløftet var derfor ikke bindende, og en kjønnslig relasjon var sannsynligvis ikke selvfølgelig straffbart.

Det å gjøre minst tre kvinner gravide, eller å bli gravid av tre forskjellige menn, var også straffbart. Angående kvinner, som hadde gjentakende utenforekteskapelig graviditet, skrev Schweigaard at «[...] den større Stadighed i Forholdet mellem de samme Personer muligens kan gjøre Forbindelsen til Concubinat.»²³² Forbrytelsen kunne derfor kobles til konkubinatet, men sannsynligvis kun i den kjønnslivsmessige forstanden, eller «sengen» i bord og seng. Et kjønnslig samliv mellom et par kunne derfor være problematisk, selv om det økonomiske samarbeidet stod utenfor. Ellers mente Schweigaard at «Naar Besvangrelserne have fundet Sted udenfor Ægteskab, saa er det ligegyldigt, af hvilken Beskaffenhed Løstgigheden har været, f. Ex. om den een eller flere Gange har været Hoer, Blodskam m. v. [...]»²³³ Man kan kanskje derfor tro at det var den overdrevne mengden eller gjentakelsen av et forbudt kjønnsliv som var problematisk. Likevel ville forbrytelsen bli tilgitt så snart den skyldige gikk inn i ekteskap med en av de involverte.²³⁴

Men det kunne også hende at mannen hadde besvangret flere kvinner under ekteskapsløfte:

Efter Ordene er det ikke nok, at Paagjældende er bleven gift; thi Ægteskabet maa være indgaaet med en af de Besvangrede (eller en af dem, af hvem hun er besvangret); men naar dette er Tilfælde, har Høiesteret, hvor stødende det end er, at Mængden af Besvangrelser ligesom kommer Paagjældende tilgode, antaget, at Straffen bortfalder for alle Besvangrelser, i hvilken han paa den Tid har gjort sig skyldig.²³⁵

Den skyldige slapp altså ansvar for alle sine usedeligheter så lenge vedkomne giftet seg med en av de involverte. Det at Schweigaard kalte det «stødende» er interessant. Utenomekteskapelige graviditeter ser ut som å ha vært problematisk. Kanskje handlet det om en slags unngåelse av ekteskapet der den skyldige nøt av ekteskapets «rettigheter», «retten» til et kjønnsliv og «retten» til reproduksjon, uten å faktisk være i et ekteskap. Kanskje det var av samme grunn at gjerningen kunne sammenlignes med konkubinatet. Kanskje vek den skyldige fra det samfunnskonstituerende,

231 Schweigaard, 1862, s. 282

232 Schweigaard, 1862, s. 283-284

233 Schweigaard, 1862, s. 284

234 Schweigaard, 1862, s. 284

235 Schweigaard, 1862, s. 284

der samfunnet var avhengig av at folk levde i stabile ekteskap med hverandre. Det er også mulig at det var en slags hensynsløs løsaktighet, eller spredning av løsaktighet, som var problematisk.

Noen forandringer i horslovgivningen var det mellom Christian Vs lov og kiriminalloven, blant annet skrev Schweigaard at: «Horsforbrydelsens Character har den nye Lov væsentligen forandret derved, at den er betegnet som en Fornærmelse mod den anden Ægtælle, paa hvem det beroer, om Troskabspligtens Krænkelser skal straffes eller ikke (27–4).»²³⁶ Horsforbrytelsen var en krenkelse på den skyldige sin ektefelle, og det var opp til den krenkede om troskapsbruddet skulle straffes. Det ville si at den krenkede kunne tilgi den skyldige og dermed frasi klageretten sin, forbrytelsens straffbarhet ble dermed terminert. Men Schweigaard skrev også at ingen hadde rett til å sende andre til retten hvis de selv var skyld i «lastværdige Forhold», for eksempel ekteskapsbrudd, da hadde de ikke rett til å erklære seg selv som krenket.²³⁷ Kanskje kan det sies at horsforbrytelsen fikk et mer «privat» preg, der det offentlige ble holdt utenfor til fordel for det private oppgjøret.

Men Schwegaard understreket også at: «Paatalen af Hoer er i Regelen privat-offentlig, og hjemfalder kun undtagelsesviis det Offentlige i Kraft af selve Loven, nemlig naar Forbrydelsen har foraarsaget Ægteskabets Ophævelse.»²³⁸ Horsforbrytelsen forble derfor en privat sak, så lenge misgjerningen ikke førte til en skilsmisse. Det er interessant at skilsmissen var den utslagsgivende faktoren for at samfunnet skulle ta affære. Det er mulig at ekteskapet var en så viktig del av samfunnet, at alt som ikke kunne løses innenfor ekteskapet måtte samfunnet selv ta affære for. Det kan også tenkes at den skyldige havnet utenfor ekteskapets «beskyttelse», og ble dermed tatt hånd om av det offentlige.

Schweigaard beskrev at det generelle med bigamiforbrytelsen: «Særkjendet ved denne Forbrydelse, der er fuldbyrdet ved Vielse eller Oprettelse af Ægteskabsdocument for Notarius [byfogd, sorenskriver], er, at i det mindste een af de Paagjældende var bunden ved tidligere Ægteskab [...],» noe som gjaldt til tross for at «[...] den Gifte havde lovlige Skilsmissegrund eller var adskilt fra sin Ægtefælle med Hensyn til Bord og Seng [...].»²³⁹ Det ser ut som at det problematiske var at forbryteren inngikk en ny kontrakt, og hadde derfor to ekteskapskontrakter samtidig. Det kan tenkes at en slik dobbel kontrakt, «retten» til kjønnsliv, barn og økonomisk samarbeid, var grunnleggende

236 Schweigaard, 1862, s. 266

237 Schweigaard, 1862, s. 266

238 Schweigaard, 1862, s. 269

239 Schweigaard, 1862, s. 272

motstridende til kontraktens funksjon. Om den gifte hadde brutt sine kjønnslige kontakter eller det økonomiske samarbeidet med sin tidligere ektefelle, var kanskje irrelevant.

Schweigaard presiserte også at den ugifte parten var ansvarsløs om hun eller han ikke visste at ektefellen sin allerede var gift, det var sannsynligvis urimelig å straffe noen som ikke visste om de forbryterske forholdene. Han understrekte også at man straks skulle oppheve «Samlivet» så snart sannheten kom ut, men henviste også til en diskusjon om pragmatikk:

Selv om Ægteskabet fortsættes efter dette Tidspunct, vil her i de fleste Tilfælde være særdeles talende Billighedsgrunde for Straffefrihed. Imidlertid synes man efter Lovgivningen ikke at være berettiget til denne Mildhed, da 3–18–16 § 8 ikke under nogen Omstændighed tillader, at det nye Ægteskab bliver staaende ved Magt. For Bigamie kan imidlertid den, der fra Begyndelsen af var i god Troe, ikke straffes, da § 10 bestemt forudsætter, at den Paagjældende allerede ved Ægteskabets Stiftelse var skyldig.²⁴⁰

Det er interessant at man var så pragmatiske at man lot det nye ekteskapet fortsette, selv om det var «ugyldig». Men dette spørsmålet var diskutabelt, eller viste kanskje en distinksjon mellom rettspraksis og lovens ordlyd. Uvitenhet om den forbryterske forbindelsen var også viktig. Muligens lå skyldspørsmålet i vissheten om det forbryterske forholdet, noe som kanskje avslørte om de involverte hadde hensikt til å forbryte seg mot ektefellen og loven.

Men Schweigaard presiserte at før ekteskapet kom ekteskapsløfte, det førte til en diskusjon om ekteskapsløftet med en som allerede var gift også kunne være forbrytersk:

Den der, skjönt bunden ved et juridisk forpligtende Ægteskabsløfte, indgaaer Ægteskab med en Anden, er ikke skyldig i Bigamie, men kan dog blive at straffe. Er Ægteskabsløftet blevet bindende ved tilkommende Besvangrelse, saa tilkommer der den Fornærmede privat Tiltale efter 18–24 mod Fornærmeren, hvilket Søgmaal ikke gaaer ud over den anden Ægtefælle. Udenfor Besvangrelsestilfælde vil et Ægteskabsløfte ikke let blive forpligtende.²⁴¹

Et ekteskapsløfte kunne minne om bigami, men var ikke straffbart i seg selv. Men det var en annen sak om kvinnen ble gravid under ekteskapsløfte, for det førte til visse forpliktelser. Det kan også

240 Schweigaard, 1862, s. 272

241 Schweigaard, 1862, s. 272-273

tenkes at ekteskapsløftet ble en umulighet i dette tilfelle. Løftene kunne ikke bli oppfylt og ville skade den gravide kvinnen, antakeligvis både hennes ære og økonomi. Kvinnen kunne da erklære seg som fornærmet. Antakeligvis hadde dette med at mannen måtte ta et slags ansvar ovenfor barnet som ville komme til verden. Det var kanskje derfor resultatet, uforpliktete barnefødsler, som var samfunnsskadelig og straffbart.

Schweigaard skrev også om bigami: «Denne Forbrydelse paatales af det Offentlige uden Opfordring.»²⁴² Bigami-forbrytelsen fremstår muligens som såpass alvorlig at den måtte ikke bare reguleres av staten, men staten måtte selv ta affære. Kanskje hadde dette noe å gjøre med en slags statlig kontroll over ekteskapet. Schweigaard presiserte tidligere at hor var en privat-offentlig sak, hvis bigami var utelukkende offentlig skulle man kanskje tro at bigami var verre enn hor.

Angående konkubinatet skrev Schweigaard at «Lovens Definition paa Concubinat er, at Personeren «leve sammen som om de var Ægtefolk» (uagtet de ikke ere det). Selve Kjønnsforbindelsen behøver altsaa ikke at bevises, hvorimod denne formodes naar de leve og søge Seng sammen som Mand og Kone.»²⁴³ Det handlet altså om å ta del i det ekteskapelige samlivet, uten å ha gjennomgått de nødvendige ritualene. Det var kanskje en slags forestilling at det var en selvfølge at folk hadde samleie. så lenge de delte samme seng eller oppførte seg eller som mann og kone. Det er også interessant at Schweigaard rettet ekstra oppmerksomhet på «Kjønnsforbindelsen», og mindre på det økonomiske samarbeidet. Ekteskapet bestod som kjent av «bord og seng», men muligens var konkubinatets forbudte kjønnsliv mer problematisk enn en delt husholdning. Konkubinatstraffen var også strengere om en av de var gift enn for en ugift, og straffen ble enda strengere dersom begge var gift. Straffen ble også gradvis hardere for gjentakelse av forbrytelsen.²⁴⁴

Interessant nok påpekte Schweigaard noe om konkubinatet:

At de Paagjældende selv benævne deres Forhold Ægteskab eller saakaldet Samvittighedsægteskab, og at de som Secterer [tilhører av en sekt] eller fremmede Religionsbekjendere have iagttaget deres Troessamfunds Ægteskabsformer, kan naturligviis ikke betage [ta fra] Forholdet den strafbare Character, saalenge Forbindelsen ikke er sanctioneret ved Vielse af Statskirkens Præster eller Oprettelse af Ægteskabsdocument for

242 Schweigaard, 1862, s. 273

243 Schweigaard, 1862, s. 279

244 Schweigaard, 1862, s. 282

Notarius [byfogd, sorenskriver], og heller ikke i Udlandet skiftet i de dersteds foreskrevne Former.²⁴⁵

Fremmede religioner falt under konkubinatlvgivningen, selv om de ikke hadde noe med statskirkens prester å gjøre. Det er interessant at det samme gjaldt samvittighetsekteskap, der partene hadde planer om å leve sammen ugift, men for resten av livet. Kanskje hadde det for mange likheter med konkubinaten, som kunne fremstå som noe midlertidig. Samvittighetsekteskapet delte samme problematikk med konkubinaten, at det var lett for partene leve løsaktig en periode for så å bryte opp.

Men det var også andre tilfeller der Schweigaard mente man hadde all grunn til mistenksomhet:

Skjønt man ved Spørsmålet om et forargeligt Forhold kan henføres under de heromhandlede §er vil lægge megen Vægt paa om de Paagjældende med Fællesskab i Formue have været ligestillede med Hensyn til Husets Bestyrelse, og om de have deelt Huus, Seng og Bord kan dog et Angivende om, at den Ene har staaet i Tyende [tjeneste] eller Forsørgelsesforhold til den Anden ei komme i Betragtningen naar Omstændighederne forøvrigt kjendeligt vidne om, at Forholdet har havt en aldeles intim Character.²⁴⁶

Det ser ut som at man fryktet at noen kunne leve sammen under dekke å være tjener og forsørger. Det var derfor spesielt viktig å undersøke de involverte sitt forhold til bord og seng, antakeligvis de to største faktorene som gjenkjente konkubinaten. Delte de økonomi? Hadde tjeneren og husbonden et erotisk forhold til hverandre?

Schweigaard skrev at konkubinatlvgivningen gjaldt også for forlovede som valgte å flytte sammen før bryllupet. Men han presiserte at:

Imidlertid forebygges en overdreven Strenghed i denne Henseende ved den Bestemmelse, at Straffen bortfalder ved Ægteskabet, hvilken Bestemmelse for dette Tilfælde anvendes saaledes, at man ikke strax griber ind med Rettens Middel, men levner [lar] de Vedkommende en passende Tid til Ægteskabets Fuldbyrdelse, for efterhaanden ved

245 Schweigaard, 1862, s. 270-280

246 Schweigaard, 1862, s. 280

lempelige [milde] Midler at rette paa Sæderne istedet for at forværre dem ved overilet Andvendelse af Tvang.²⁴⁷

Schweigaard mente at man burde ikke straffe konkubinatet så snart det ble oppdaget. Straffen ville bortfalle så snart konkubinatparet giftet seg med hverandre, og man skulle heller stille seg pragmatisk og tålmodig. Årsaken til denne pragmatiske holdningen var kanskje for å forebygge en vanskelig situasjon for partene, og å unngå at loven virket for prinsipiell. Ved å la de involverte partene få tid på seg til å gifte seg, innså kanskje Schweigaard at folk trengte tid. Muligens hadde dette med den økonomiske byrden bryllupsfesten krevde for allmuen.

5.9 Oppsummering

Dette kapitlet handlet om kjønnslivets plass innenfor og utenfor den ekteskapelige institusjonen. Jeg har gått ut fra spørsmålet om hvordan juristene oppfattet kjønnslige forhold som brøt med det ekteskapelige. Kildene viser at lovkomisjonens argument «Da det er Ægteskab, som gjør Samleie retmæssigt [...]»²⁴⁸ er muligens nøkkelen til forståelse. De som var i et ekteskap hadde «retten» til samleie eller få barn, mens det var forbrytersk å ha et kjønnsliv utenfor ekteskapet. Spesielt Schweigaard antyder at ekteskapskontrakten var kjernen i saken, og at all samleie skulle holdes innenfor ekteskapet. Men kjønnslige forhold var ikke alt, ekteskapet var todelt mellom bord og seng. Å leve med de samme økonomiske fordelene som et ektepar, og ikke være gift, var like mye en forbrytelse som den kjønnslige tilknytningen.

Et ekteskapsløfte var å regne som det første steget mot ekteskap, og et brutt ekteskapsløfte var alvorlig hvis man også hadde tatt seg friheten til å tyvstarte kjønnslivet. Kildene uttrykte ikke tvil om at det var kvinnen som var offeret, og den forføreriske mannen som svikeren. Loven skulle regulere at man holdt løftene sine og beskytte kvinner fra byrden og skammen barnefødsler utenfor ekteskap førte med seg. Men i 1839 foreslo lovkomisjonen å fjerne kvinnenens rett til oppreisning. De fryktet at hun kunne forføre menn og misbruke denne retten.

Hor og bigami handlet om en krenkelse av ektefellene. Kildene var enige om at bigami var mer alvorlig enn hor. Ifølge Nørregaard skulle menn motta større straffer, siden kvinner måtte leve med æretap og barnefødsler. Det kan også tenkes at menn måtte straffes hardere for å temme deres lyster. Ifølge Brorson var ikke samleie nødvendig for å bli dømt for bigami, muligens fordi misbruk av

247 Schweigaard, 1862, s. 280

248 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 211

ekteskapsritualene var sakens kjerne. Brorson presiserte også at bigami var en planlagt handling, mens hor kunne være impulsivt. Det antydes derfor at følelser, drifter eller lidenskap ble inkludert i bildet. Også lovkommissjonen valgte i 1839 å trekke inn lidenskapelighet som en slags måte å «unnskylde» eller redusere straffene på usedelige handlinger som hor, bigami og konkubinat. Kanskje viser «lidenskaps-naturligheten» konturene av en ny forståelse om hva som var naturlig, eller hva det ville si at noe var naturlig? Schweigaard presiserte at mens horsforbrytelsen kunne løses privat, var bigami offentlig påtalt. Muligens hinter dette til en slags privat-gjøring av ekteskapet, at ansvaret for et tilfredsstillende ekteskap lå i hjemmet.

Nørregaard viste til en problemstilling om konkubinatet kunne være «nyttig» for allmuen. Sannsynligvis hadde dette med hvor dyrt bryllup var for de fleste, eller et ønske om en pragmatisk holdning. Man burde kanskje få lov til å inngå kjønnslige forbindelser, så lenge man hadde intensjon om ekteskap. Også konkubinats forbigåelse av ekteskapsritualene var problematisk, muligens av hensyn for en slags statskontroll av ekteskapet.

Interessant nok viste Brorson oppmerksomhet på polygamiet i bigamiet. Ifølge Brorson skulle ekteskapet basere seg både på hva om var naturlig og hva som var bra for staten. Muligens representerer Brorson en slags skillevei mellom hensynet for naturen og hensynet for statens gode. Ifølge Brorson var polygamiet forbudt fordi det var unaturlig, det påvirket familielivet og barnefødsleene på en negativ måte. Samtidig viste Brorson til forbryterens «gale» tenkemåte som en mulig forklaring på forbryterens motiv.

Kapittel 6 – Voldtekt og bortførelser

6.1 Med vold og tvang

Dette kapitlet handler om former for samleie og ekteskap som var utført med tvang, vold og trusler. Obstetriker Susan Bewley (1958-) og Jan Welch påpeker at voldtektens historie strekker seg helt tilbake til de tidligste religiøse tekstene, blant annet var voldtekt gjenkjent som en kriminell handling i antikke Rom. Voldtekt er ofte en utvidelse av makt, der det har vært brukt både som et våpen og som metode for å undertrykke de erobrede. Eksempler på dette er så nylig som den røde armers erobring av Berlin i 1945 og folkemordet i Rawanda i 1994.²⁴⁹ Rapporter om dette kommer også fra borgerkrigen i Syria, som foregår i skrivende stund. Her stiller jeg meg spørsmålet om hva juristenes behandling av tvunget samleie kan fortelle oss om kjønnslivet.

Historiker William Naphy skriver at voldtekt var en alvorlig forbrytelse i tidlig moderne tid, men det var vanskelig å bevise at en voldtekt hadde funnet sted. Ord mot ord kunne umulig bevise noens skyld eller uskyld. Men det som ofte spilte en avgjørende rolle var offerets forhistorie, i retten var hennes sedelig-moralske karakter ofte avgjørende for sin troverdighet. Spørsmålet om den fornærmede var til en grad villig var også et avgjørende spørsmål. I tidlig moderne tid var diskursen og terminologien annerledes enn dagens forestillinger om voldtekt. For eksempel ville voldtekt av en mann, utført av en annen mann, bli omtalt som sodomi fremfor voldtekt. Lovbruddet var derfor av en annen juridisk karakter enn om handlingen var utført mot en kvinne.²⁵⁰

I en europeisk juridisk sammenheng er romerretten interessant. Historiker Amy Richlin (1951-) forteller at i romerrettslig forstand ble voldtekt omtalt både som *stuprum* og *rapito*. *Stuprum* var et bredt begrep som kan ligne voldtekten, eller det vi vil anse som å tilegne seg samleie ved hjelp av tvangsmetoder.²⁵¹ Men *rapito* var et mer involvert begrep. Ifølge historiker Diane Wolfthal stammer *rapito* fra det antikke Rom: «In ancient Rome, *raptus* meant “carrying off by force;” it was a crime of property and included thefts of all kinds. If violence was a necessary component of this crime, sexual intercourse was not. [...] Roman law did not view the crime from the woman’s point of view. Rather *raptus* was a crime against the woman’s husband or guardian.»²⁵² *Raptus* handlet derfor om en bortførelse av en kvinne, og hadde konnotasjoner til stjeling av eiendom. Voldtekt, forførelse

249 Bewley & Welch, 2014, s. xi

250 Naphy, 2004, s. 81

251 Richlin, 1993, s. 562

252 Wolfthal, 1999, s. 9

eller det å gifte seg med henne, uten foreldrenes eller vergens samtykke, var alle sekundære betingelser.²⁵³ Kanskje er det mulig å finne en arkaisk-romersk rest i Christian Vs lov eller kriminalloven?

Ifølge Christian Vs Norske Lov skulle voldtekt av uberyktede kvinner straffes med døden. Eventuelt kunne forbryteren få redusert straff ved å gi henne pengeerstattning eller gifte seg med voldtektsofferet, hvis kvinnen og hennes formyndere godtok dette.²⁵⁴ Bortførelse av kvinner med vold og tvang skulle straffes med døden.²⁵⁵ Ifølge kriminalloven skulle voldtektsmannen straffes med straffarbeid mellom tredje til første grad, avhengig av kvinnens fysiske skader.²⁵⁶ Bortførelse av en kvinne for å drive utukt med henne skulle straffes med straffarbeid i fjerde grad, og i femte grad om handlingen var motivert av ekteskap med kvinnen.²⁵⁷ Langeland påpeker at ut på 1800-tallet ble synet på voldshandlinger mer alvorlig enn løsaktighetshandlinger og med kriminalloven ble betydningen av kvinnens ære svekket, da den ikke lenger skulle være et selvstendig rettsmoment i voldtektssaker.²⁵⁸

6.2 Arter av voldtekt

Nørregaard skrev om voldtektsforbrytelsen:

Voldtægt (*stuprum violentum s. Compressio violenta*) er i Almindelighed, naar Nogen ved Hielp af enten physisk eller moralsk Tvang haver legemlig Omgang med et Fruentimmer. Om denne Misgierning taler Lovens 6–13 Cap. fra den 16de til den 21de Artikel, og er det af samme Artikler klart, at den egentlige Voldtægt efter vore Loves Tænkenaaede ei kan begaaes uden med et uberygtet Fruentimmer.²⁵⁹

Voldtekt handlet altså om kjønnslig omgang ved enten voldelig eller «moralsk» tvang. Lovens ordlyd impliserte at kun uberyktede kvinner kunne krenkes av en voldtekt. Nørregaard forklarte også at handlingens strafferdighet lå i handlingen selv, om forbryteren hadde «[...] ved Vold hende paaførte Smerter, eller af Frygt for sit Liv, eller andet betydeligt Onde, nok, naar Sammenleien er

253 Wolfthal, 1999, s. 3

254 N. L. 6–13–16

255 N. L. 6–13–22

256 Kriminalloven § 18–1

257 Kriminalloven § 18–4

258 Langeland, 2005, s. 96-98, 100

259 Nørregaard, 1788, s. 353

skeet aldeles imod hendes Villie.»²⁶⁰ Handlingens straffverdighet lå i gjerningsmannens metode; skade og trusler, i tillegg til at samleiet var imot kvinnens egen vilje. Bruddet mot kvinnens egen vilje var derfor en like stor del av forbrytelsen som volden. Voldtekt stod kanskje derfor i en slags motsetning til leiermål, som også var forbudt på denne tiden, men som ikke brøt med kvinnens egen vilje.

Nørregaard presiserte at loven satte en viss distinksjon om voldtekten var begått mot en beryktet eller en uberyktet kvinne. Kvinnens status hadde derfor betydning for voldtektsmannens straff:

Uagtet vi have sagt, paa Grund af Lovens Ord 6–13–16, at Voldtægt egentlig ei begaaes uden med et uberygtet Fruentimmer, saa følger dog ei deraf, at En ustraffet skulde kunne voldtage et berygtet Fruentimmer, eller en Skiøge; thi et saadant Fruentimmer nyder i Staten, saavel som alle Andre, Sikkerhed for Vold og Overlast; men da et berygtet Fruentimmers Ret, paa Grund af Leiermaal, ei er saa stor som et uberygtet Fruentimmers (See 6–13–4, 5 Art. Forordning 5 Mart. 1734 Art 8.), siden hun ikke, i hensigt til Kydskhedens Klenodie, fornærmes i saa stor Grad, som denne; saa bliver uden Tvivl i en saadan Voldtægt, som iværksættes med et berygtet Fruentimmer, en extraordinaire Misgierning, der med arbitrair Straf maa blive at ansee.²⁶¹

Nørregaard påpekte her at etter lovens ordlyd var det omtrent fritt frem å voldta beryktede kvinner. Nørregaard anså dette som urimelig, og påpekte at enhver borger skulle beskyttes av loven. Men han mente likevel at voldtekt av en beryktet eller prostituert skulle ikke straffes like hardt som om det var mot en uberyktet kvinne. Årsaken var at både den beryktede og skjøgen var allerede av den usedelige kategorien. Hun tok derfor ikke like stor skade av en voldtekt som en uberyktet. Sannsynligvis handlet dette om at voldtektsmannen ikke forårsaket like stor skade på kvinnens ære, og han utførte derfor ikke en så stor forbrytelse. Voldtektsmannen skulle derfor i slike tilfeller straffes etter skjønn.

Nørregaard påpekte at gjerningsmannen kunne få benådning om han, med voldtektsofferet og hennes «Frænders» samtykke, giftet seg med henne. Det kan kanskje tenkes at et ekteskap mellom voldtektsmannen og offeret var en måte for dem å inngå en lovlig kjønnslig relasjon. Men dette ble umulig om voldtektsmannen hadde voldtatt en rekke kvinner, uten å gifte seg med noen av ofrene,

260 Nørregaard, 1788, s. 353

261 Nørregaard, 1788, s. 354

da skulle han dømmes til døden. Dette giftermålet ble også vanskeligere «[...] naar det voldtagne Fruentimmer er en anden Mands Kone; thi da kan Delinquenten ei, ved at ægte hende, paa nogen Maade erstatte den hende paaført Skade; ligesom det og er en grovere Misgierning at voldtage en anden Mands Kone, end at voldtage en Pige eller Enke.»²⁶² Gjerningsmannen kunne altså ikke formilde skaden med å ekte seg med henne hvis hun allerede var gift. For Nørregaard var derfor et giftemål mellom voldtektsmannen og voldtektsofferet kanskje en slags måte å gjøre det «godt igjen», en form for erstatning. Muligens handlet det om at kvinnen var blitt «ødelagt»; hennes ære var skadet og forminsket hennes sjanser på ekteskapsmarkedet. Det var kanskje også hintet til at å voldta en kone var verre enn å voldta en «Pige eller Enke», muligens fordi voldtekten krenket også offerets ektemann.

Nørregaard viste også til at i utlandet hadde enkelte jurister nøye kategorisert voldtekt, for eksempel samleie med barn, gale eller sovende kvinner. Nørregaard skrev at «Man vore Love nævne ikke engang disse Misgierninger, meget mindre ansee dem som Arter af Voldtægt; de maae derfor sættes iblant de extraordinære Misgierningers Tal, og altsaa efter Omstændighederne straffes med en arbitrair Straf.»²⁶³ Nørregaard snakket om mulige mangler innen lovverket og at det fantes et behov for å ta opp spesielle tilfeller av voldtekt. Det er interessant at han innrømmet at det fantes «Arter» av voldtekt. Det kan tenkes at forbudte kjønnslige handlinger kunne være unike fra hverandre og burde behandles på andre måter.

Voldtektsforbryteren har så langt blitt beskrevet av Nørregaard som av hankjønnen, man skulle derfor tro at han så for seg at kun menn kunne begå en voldtektshandling. Det er derfor interessant at han valgte å reflektere rundt hva som ville skje, rent juridisk sett, om en kvinne voldtok en mann:

Skiønt man ikke ganske kan nægte Mueligheden af, at et Fruentimmer ved Hielp af moralsk Tvang kunde, saa at sige, tage en Mandsperson med Vold; saa, i Tilfælde at saadant skeede, kunde slig en Misgierning dog ei straffes efter 6–13–16, 18 Art., da den, i henseende til Fornærmelsens Grad, er saa meget forskiellig fra den Voldtægt, som skeer med et uberygtet Fruentimmer. Straffen maatte altsaa efter Omstændighederne blive arbitrair, som for en extraordinair Misgierning.²⁶⁴

262 Nørregaard, 1788, s. 356

263 Nørregaard, 1788, s. 356-357

264 Nørregaard, 1788, s. 354-355

Nørregaard nektet ikke for at en kvinne kunne utføre en voldtekt, selv om det kanskje var uhørt at hun skulle kunne tvinge menn med vold. En slik gjerning var så ekstraordinær at den kunne ikke straffes etter den tradisjonelle voldtektsparagrafen, og årsaken til dette ser ut som å ha en sammenheng med at mannen tok lite skade på sin ære. Nørregaard sammenlignet dette med en voldtekt av en beryktet kvinne, hun hadde ingen ære å miste og voldtektsmannen fikk en mildere straff. Offerets ære, sosiale eller sedelige status var kanskje derfor en fundamental part av voldtektsforbrytelsen.

Angående bortførelser mente Nørregaard at det handlet om «[...] en Mandsperson med Magt bortfører et uberygtet Fruentimmer for med hende at have legemlig Omgang.»²⁶⁵ Gjerningen handlet derfor om uberyktede kvinner, og bortførelsen var for å drive utukt med henne. Men hva om gjerningsmannen bortførte en beryktet kvinne ble ikke nevnt av Nørregaard. Nørregaard skrev at denne forbrytelsen kunne utføres med de samme metodene som i en voldtekt, altså «fysisk eller moralsk Tvang», noe som betydde at kvinnen var «[...] overvundet af de ved Vold hende paaførte Smerter, eller af Frygt for sit Liv, eller andet betydeligt Onde; nok, naar Bortførelsen er skeet aldeles imod hendes Villie.»²⁶⁶ Handlingen hadde derfor mange paralleller med voldtekten, som også la vekt på fysisk tvang, trusler og at handlingen var imot den bortførte sin vilje.

Selv om det virket som at bortførelsen var utelukkende motivert for å drive utukt med kvinnen, skrev Nørregaard også at handlingen kunne bli utført for å gifte seg med kvinnen: «Ei heller kan det, efter den strenge Ret, tiene Bortføreren til nogen Undskyldning, at hans Hensigt haver været at ægte det af ham Vold og Tvang bortførte Fruentimmer. Dog synes det Haab om Benaadning, især dersom han med Vedkommendes Samtykke tager det voldførte Fruentimmer til Egte, eller giver hende Medgibt.»²⁶⁷ Ekteskaps-motivet endret ingenting, kanskje fordi metodene var de samme som ellers; «Vold og Tvang». Men også i denne forbrytelsen kunne gjerningsmannen benådes ved ekteskapsinngåelse med bortføringsofferet, eller ved å gi henne økonomisk oppreisning. Men om kvinnen allerede var gift skulle han derimot straffes på livet.²⁶⁸ Det ble ikke forklart hvorfor, men det har sannsynligvis med de samme årsakene å gjøre som ved voldtekten, der gjerningsmannen ikke kunne «gjøre opp» for forbrytelsen sin ved å gifte seg med offeret.

265 Nørregaard, 1788, s. 357

266 Nørregaard, 1788, s. 358

267 Nørregaard, 1788, s. 358

268 Nørregaard, 1788, s. 356-357

6.3 Kjønnbestemt skade

Brorson definerte kriteriene til voldtekt som et samleie med tvangsmidler i bildet: «Tvangsmidlet kan være enten fysisk eller moralsk.»²⁶⁹ Graviditet var derimot ikke et kriterium for forbrytelsen. Brorson skrev også at «Samtykker Fruentimmeret, skjønt hun i Begyndelsen har vegret sig, er det ikke Voldtægt.»²⁷⁰ Om kvinnen gav samtykke eller ikke var derfor også avgjørende for saken, og kunne etter Brorson være avgjørende om saken var voldtekt eller leiermål.²⁷¹ Å bruke bedøvende midler, slik som opium, eller det ha samleie med en kvinne under kunstig søvn ble ansett av Brorson som en voldtekt.²⁷² I en slik tilstand er kvinnen naturligvis ute av stand til å gi samtykke eller nekte, det tyder kanskje på at problemet handlet om samtykke-spørsmålet.

Men hva mente Brorson med at tvangsmidlet kunne være av «moralisk» natur? Moralsk sto i kontrast til det kroppslige, og kan muligens tolkes til noe lignende med det vi i dag kaller psykologisk eller psykisk vold.²⁷³ Det står i motsetning til oppfattelsen at vold kan kun være fysisk tvang, noe som kanskje fremstår som svært framtent av Brorson. Muligens var hans tanker mer moderne enn man skulle forvente. Brorson beskrev fysisk og moralsk som like alvorlige fordi «deres Følger ere de samme».²⁷⁴ Begge voldsmetodene var derfor like alvorlige fordi begge førte til samme resultat, det brøt mot fornærmedes vilje.

Brorson mente at det var vanskelig å fremkalle bevis for en «fulbyrdet Voldtægt», blant annet fordi den skyldige ville neppe tilstå forbrytelsen. Derimot anså Brorson det likevel viktig at saken kom opp: «[...] det er ubilligt, at nægte en Fornærmet Leilighed [mulighet] til at væрге sin Ære.»²⁷⁵ Kanskje det var viktig at den fornærmede kvinnen fikk anledning å forsvare seg, blant annet fordi hennes ære stod på spill?

Brorson skrev at den «berygtede» kvinnen skulle også beskyttes like mye av loven som den uberygtede, ettersom at «[...] den bør ei straffes, som lider Urett, men den, der gjør Uret.»²⁷⁶ Men likevel ville en gift kvinnes ord veie mer i voldtektssaker, enn en beryktet sine ord.²⁷⁷ De kunne ikke forvente å bli tatt like seriøst i slike saker, muligens på grunn av hennes sosiale status og rykte

269 Brorson, 1797, s. 344

270 Brorson, 1797, s. 344

271 Brorson, 1797, s. 344

272 Brorson, 1797, s. 346-347

273 Goldstein, 1987, s. 50-51

274 Brorson, 1797, s. 344

275 Brorson, 1797, s. 347

276 Brorson, 1797, s. 351

277 Brorson, 1797, s. 347-349

for usedelighet. Brorson mente også at det var tydelig forskjell på hvem som ble utsatt for voldtekt, hvilken type kvinne var den fornærmede? «Uendelig stor er Forskiellen paa Fornærmelsen, der tilføies Møen eller Enken, og den, Skiøgen eller det uden for Ægteskabs besvangrede Fruentimmer maa taale.»²⁷⁸ Hva var denne forskjellen? Om dette var et æresspørsmål, er det kanskje implisert at problemet med forbrytelsen var at gjerningspersonen krenket den fornærmedes ære. For eksempel hadde jomfruen mye ære å miste om hun skulle bli voldtatt, mens udydige og usedelige kvinner hadde mindre ære å miste, eller ingen ære igjen å miste overhode. Muligens gjaldt det spesielt de som ble omtalt som «Skiøger», eller som hadde en forhistorie med utenomekteskapelige barnefødsler. Men siden graviditet ikke var en viktig del av forbrytelsen, virker det som at Brorson mente at det var handlingen og ikke resultatet som var problematisk. I tilfeller der gifte kvinner ble voldtatt skrev Brorson at gjerningsmannens straff ikke kunne mildnes, fordi han ikke kan gifte seg med kvinnen. Forbrytelsen var derfor også «dobbel straffværdig».²⁷⁹ Her eksisterte det kanskje ikke noen måte for voldtektsmannen å gjøre det «godt igjen», eller å mildne skandalen. Hvis et ekteskap var det som skulle til for å «lege» skaden, tyder det muligens på at kvinnens sjanse for et godt og fremtidig ekteskap kunne bli skadet av en voldtekt. Muligens anså Brorson at problemet med voldtekt var at kvinnens ære skades, æren som gjør henne attraktiv i et ekteskapsmarked.

Brorson mente at voldtekt mot et såkalt «umodent Fruentimmer» skulle defineres på samme måte som andre voldtektstilfeller: «Imod et umodent Fruentimmer, eller det, der er berøvet Forstandens Bruk, kan Voldtægt ligesaa vel begaaes, som imod andre, naar Misgierningen ved Tvangsmidler er udøvet; i andet Fald bør Misgierningen henregnes blant de overordentlige; at antage: at disse ikke kunne samtykke, fordi deres Handlinger ingen borgerlig Virkning have, er kun juridisk Spidsfindighed.»²⁸⁰ Brorson gikk aldri inn på hva et «umodent Fruentimmer» var, men antyder yngre jenter i en viss alder eller kroppslig modning med status som umyndig. Det er interessant at Brorson kommenterte på forestillingen om at et «umodent Fruentimmer» måtte regnes som i ustand til å gi samtykke til samleie. Forklaringene la ofte vekt på jentas status som umyndig, en forklaring Brorson stilte seg uenig til. Jentas myndighet var et kanskje et uviktig spørsmål for Brorson, i forhold til gjerningsmannens handlinger.

Brorson omtalte gjerningspersonen som «han», og den fornærmede enten som kvinne eller barn. Det kan implisere at kun menn kunne begå voldtekt, og kun kvinner eller barn kunne være

278 Brorson, 1797, s. 344

279 Brorson, 1797, s. 344-345

280 Brorson, 1797, s. 346

voldtektsoffer. Men interessant nok, som Nørregaard, valgte Brorson å reflektere over hva som ville skjedd hvis en kvinne voldtok en mann:

Antager man, at Forbrydelsen kan begaaes af Fruentimmere mod Mandfolk, opstaaer Spørsmålet om Straffen i dette Tilfælde. Nogle have sagt, at disse Artikler ere anvendelige. Men Fornærmelsen er i begge Tilfælde ganske forskjellig; og det er stridende mod den første af Fortolknings-Reglerne, at udstrække, helt i Livssager, en Lov videre, end dens Bogstav medfører, naar Omstendighederne ikke ere de samme. Straffen maa derfor blive arbitær og meget mildere, end den her fastsatte. Vel sandt, Kjønnets [kvinnens] medfødte Undseelse [blygsel, skam] gjør Forbrydelsen her i Hensigt til den Handlende paa en vis Maade dobbelt afskyelig, men dette er ikke den fornemmeste Synspunkt, fra hvilken Misgierningen bør betragtes.²⁸¹

Ifølge Brorson var skaden en mottok fra en voldtekt kjønnsbestemt, og menn tok betydelig mindre skade enn kvinner. Av denne grunn måtte straffen i dette tilfellet bli mindre enn om en kvinne ble voldtatt. Det kan tenkes at dette var en æressak, der mannlig og kvinnelig ære var såpass forskjellig at mannen kanskje ikke mistet like mye ære. Interessant nok var kvinnens «frekkhet» til en slik handling i skarp kontrast til det Brorson kanskje beskrev som kvinnens «naturlige» bluferdighet. Var det noe naturstridig med tanken om en voldtektskvinne? Hadde kvinnen eventuelt et naturstridig forhold til sitt eget kjønnsliv? Tanken var kanskje så usannsynlig fordi mannlige voldtektsoffer var lattervekkende? Muligens kan sitatet forstås som et rent teoretisk forslag fra Brorson, eller en slags personlig selvpålagt utfordring. Var voldtektskvinner derfor utenfor diskursen? Sannsynligvis ikke, nettopp fordi Brorson valgte å ta med emnet, til tross hvor spesiell tanken kanskje var for ham

Brorson forklarte at bortføringslovgivningen handlet om å bortføre noens kone eller datter, forbrytelsen forutsette vold og var hovedsaklig motivert for utuktig omgang.²⁸² Av en eller annen grunn ble ikke tvangsekteskap nevnt. Brorson påpekte at: «Ligheden imellem denne Forbrydelse og egentlig Voldtægt, Lovstedernes Sammenhæng med hinanden og Misgierningens forskjellige Følger for berygtede og uberygtede Fruentimmere lære videre: at Artikelen kun taler om de samme Personer, som de foregaaende; i Henseende til de andre maa Misgierningen henføres til de

281 Brorson, 1797, s. 345-346

282 Brorson, 1797, s. 353-355

overordentlige.»²⁸³ Bortføringslovgivningen handlet primært om uberyktede kvinner, det er derfor mulig at bortførelser av beryktede kvinner skulle behandles annerledes. Sannsynligvis handlet dette om at beryktede kvinner tok mindre skade på deres ære.

På lik måte som om kvinnen var voldtatt, kunne gjerningsmannen få mildere straff om han kom i lovlig ekteskap med den bortførte kvinnen.²⁸⁴ Men Brorson påpekte også at den fornærmedes verge måtte ha en gyldig grunn for å motsette seg dette ekteskapet.²⁸⁵ Man kan spørre seg hvem som tjente best på et slikt ekteskap: Samfunnet? Staten? Kvinnen? Mannen? Et slikt ekteskap er også interessant å se i sammenheng med det Brorson skrev om lovverkene før Christian Vs lov: «[...] dersom han [gjerningsmannen] ikke vilde fæste hende til sin Kone; vilde han derimod paa denne Maade oprette Fornærmelsen [...]»²⁸⁶ Hvis denne tanken var også gyldig i Brorsons tid kan det antas at voldtektsmannen på en måte gjorde kvinnens situasjon verre ved å ikke gifte seg med henne. Hvis kvinnen mistet status i ekteskapsmarkedet på grunn av en voldtekt, kan det hende at et ekteskap med forbryteren var hennes beste sjanse. Hvis en snur på det kan det også tenkes at voldtektsmannen ble «straffet» ved å måtte gifte seg med en «ødelagt» kvinne.

Men Brorson skrev også at «Bortfører nogen en ugift Furentimmer med hendes, men imod Forældrenes eller Værgens Villie, kan Omstændighederne være meget forskjellige.»²⁸⁷ Dette er strengt talt ikke voldtekt, men dette viser kanskje at kvinnens eget samtykke var ikke viktig i forhold til hennes vergers. Muligens antyder dette til kvinnen som en slags eiendom, og at bortførelsen var et slags tyveri mot formynderne. Men Brorson presiserte at en slik bortføring kunne være av redelige årsaker. Straff eller straffeskyld var derfor ikke selvsagt i denne situasjonen og måtte sees i forhold til omstendighetene rundt saken.²⁸⁸ Grunnen var kanskje, motstridende nok, av hensyn til kvinnens eget samtykke til ekteskap.

Den samme lovparagrafen, N.L. 6–13–22, inkluderte også «Dersom nogen med en Egtemands hustru løber bort med hendis Villie [...],» men Brorson presiserte at slike tilfeller måtte behandles annerledes enn voldtekt og bortførelse mot kvinnens vilje. Både kvinnen og bortføreren ville bli like straffskyldige i denne saken.²⁸⁹ Brorson forklarte misgjerningens straffverdighet: «Aarsagen er klar:

283 Brorson, 1797, s. 353-355

284 Brorson, 1797, s. 345

285 Brorson, 1797, s. 355-356

286 Brorson, 1797, s. 354-355

287 Brorson, 1797, s. 356

288 Brorson, 1797, s. 356

289 Brorson, 1797, s. 356

at berøve Mænd deres huslige Glæde, gjøre Ægteskaber ulykkelige, ja sieldnere, og give Anledning til opvoxende Slægters moralske Fordærvelse; hvor stor er ikke denne Forbrydelse! hvor skadelig for Staten!»²⁹⁰ Ved å stikke av på denne måten ville kvinnen skade ekteskapet og ungdommens moralske verdier. Det antydes kanskje at en slik bortførelsen var også et tyveri, men mot ektemannens «eiendom». En annen konsekvens denne handlingen kunne ha for samfunnet, var at usedelighet kunne spre seg til lett påvirkelig ungdom og kopiere handlingen. Muligens kunne dette bryte ned den samfunnskonstituerende orden, og kanskje gjøre ekteskapet for lett å bryte.

Brorson mente kanskje at det var verre om en gift kvinne ble bortført frivillig, enn en ugift kvinne. Muligens hadde det med ekteskapets status å gjøre; dens økonomiske og stabiliserende faktor i samfunnet. Men Brorson påpekte også det forbryterske med denne handlingen: «[...] den er skreven allene om det Tilfælde, naar en Kone af utilladelig Elskovs-Lidenskab løber bort med en fremmed Mandsperson, for derefter at blive dennes Kone eller Bolerske.»²⁹¹ Denne oppmerksomheten på kvinnens kjønnslige lyst kan tyde på at det var usedelige og moralske årsaker som gjorde forbrytelsen alvorlig. En annen mulighet kan være at Brorson anså «voldsom» kvinnelig kjønnsliv som unaturlig. Sett i sammenheng med Brorsons frykt for et usedelig samfunn, fremstår kanskje beskyttelsen av samfunnets moral som det viktigste.

Det ble påpekt av Brorson at hvis bortføreren var en gift mann skulle han straffes hardere enn den ugifte kvinnen han bortførte:

Er Mandspersonen gift, men Fruentimmeret ugift, kan den første ikke ungaae at dømmes fra Livet; han har sønderrevet Baand, som ikke er paalagt den Ugifte; hans Forbrydelse er altsaa strafværdigere. Mere kan siger til Forsvar for den Sidste; Fruentimmeret ansees uden Tvivl som den Forførte; hun har ikke tilsvoret anden sin Troskab, og Loven taler kun om Konen; det er derfor rigtigst, at ansee hende med en arbitrær Straf.²⁹²

Ifølge Brorson var årsaken bak denne skjevfordelingen av straffen at mannen hadde ødelagt visse bånd med sin kone. Antakeligvis snakket han om ekteskapskontrakten eller «bord og seng». I dette tilfellet var det kanskje heller en slags utroskap fra mannens side. Uansett var hans forbrytelser alvorligere, muligens fordi han risikerte å ødelegge ekteskapets gode og samfunnskonstituerende

290 Brorson, 1797, s. 356

291 Brorson, 1797, s. 356

292 Brorson, 1797, s. 356

egenskaper. I dette tilfellet rettet ikke Brorson oppmerksomhet på mannes kjønnslige lyst, som han gjorde tidligere med den gifte kvinnen. Det er også interessant at Brorson anså kvinnen som den forførte. Kanskje det forteller oss noe om kvinnens natur; at man forventet at hun hadde et passivt kjønnsliv?

6.4 Colbiørnsen II

Han var ikke innom emnet.

6.5 Volden i voldtekt

I 1835 påpekte lovkommissjonen at straffbare løsaktighetsforseelser hadde visse ting til felles. Enten var forseelsen krenkende, naturstridig eller unormal. I tillegg skadet den andre enn gjerningspersonen eller forårsaket en offentlig forargelse.²⁹³ Iblant den krenkende kategorien mente lovkommissjonen at «Saaledes findes Voldtægt, eller Bortførelse af en Qvindeperson for at drive Utugt med hende, behandlet blandt Fornærmelser paa Legme eller Helbred eller Forbrydelser imod den personlige Frihed [...]»²⁹⁴ Voldtekt var derfor et tilfelle der gjerningspersonen krenket den fornærmede, på hennes kropp og helse. En kan spørre seg om kvinnens ære var blitt mindre viktig.

Lovkommissjonen skrev at en utført voldtektshandling var en tvungen kjønnslig omgang med en kvinne ved bruk av fysiske tvangsmidler.²⁹⁵ Det kan fremstå som at voldshandlingen var den krenkende handlingen, men lovkommissjonen mente at det ikke var så enkelt: «[...] Commissionen har ikke fundet sig foranlediget til at ansee Forbrydelsen fuldbyrdet, med mindre Utugt er bedrevet, da den Overlast [fysisk vold] som er overgaaet Qvinden, uden at Samleie har fundet Sted, ikke kan have værre Følger, end den Overlast, der i anden Anledning maatte være hende tilføiet [...]»²⁹⁶ Voldshandlingen under en voldtekt var ikke verre enn vold fra andre sammenhenger. Muligens var ikke voldshandlingen det lovkommissjonen anså som det mest alvorlige i forbrytelsen. Var krenkelsen alvorligere, eller den kjønnslige omgangen? Lovkommissjonen skrev:

Ligesaa strafværdigt som Voldtægt synes det at være, naar Nogen har tiltvunget sig Samleie ved at det anvendte Trusler af den Beskaffenhed, at Qvindespersonen har været nødsaget til, ikke at modsette sig gjerningen (vis compulsiva.) Hvilket Slags Trusel der skal ansees for at være af saadan Beskaffenhed, maa i Loven bestemmes. Qvindespersonen, som giver efter

293 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 204

294 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 205

295 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 205

296 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 205

for Truselen, gjør dette for at forebygge den Skade, hvormed der trues. Der maa følgeligen være et passende Forhold imellem Opoffrelsen fra hendes Side for at forebygge Skaden, og den Ulykke, der sandsynligviis vilde have indtruffet, om denne Opoffrelse ikke var skeet. Man har i Henhold hertil antaget, at den Fare, som hun har afværget, maa have truet de største og i sig selv uerstattelige personlige Goder, nemlig enten eget eller Andres Liv eller Helbred, og at den befrygtede skade derhos maa have været nær forhaanden.²⁹⁷

Ifølge lovkommissjonen kunne voldtekt utføres med både fysisk og psykisk vold. Men kriteriene for moralsk vold er tydeligere her. For å unngå skadene som kvinnen var blitt truet med, måtte kvinnen ofre sin kropp. Like viktig er det at lovkommissjonen mente at truslene måtte oppfylle visse kriterier, for å ansees som reelle. Det måtte dreie seg om skade på sitt eller andres liv, helse eller rykte. Hvis truslene ikke var av lignende alvorlighetsgrad, var ikke handlingen en voldtekt likevel. Muligens ble kvinnen da ansett som mer villig enn i faktisk nød hvis truslene angikk uviktige og useriøse ting. Lovkommissjonen mente at kvinnene som bøyde seg for reelle trusler gjorde en «Opoffrelse», kanskje var en oppofrelse av kropp det samme som å ofre sin ære. Med tanke på truslenes strenge kriterier sier det kanskje noe om hvor viktig kvinnelig ære var. De ofret sin sosiale status og rang i ekteskapsmarkedet. Muligens var lovkommissjonens vurdering at handlingen krenket kvinnens ære, skadet hennes sosiale status eller helse, og at det var dette voldtektsmenn skulle straffes for.

Lovkommissjonen anså også samleie med kvinner som var bedøvet, eller i en lignende tilstand, som like straffbart som ved vold. Årsaken var at kvinnen var i en situasjon der «hun ikke har Brugen af sin fri Villie, eller er i Stand til at modsætte sig Gjerningen».²⁹⁸ Muligens peker dette på at samtykke var et avgjørende spørsmål, og at det å bryte med fornærmedes vilje var problemet med handlingen. Lovkommissjonen snakket om samleie med såkalte «vanvittig Qvinde» på samme måte.²⁹⁹ Det var et emnet de ikke utdypet, men det kan tenkes at de vanvittige var i et slags sinnelag eller helsesituasjon der deres samtykke ikke kunne beregnes som gyldig. Det kan også tenkes at noen kunne ta kjønnslig fordel av dem. Alternativt hadde bedøvede og vanvittige ingen «vilje», og kunne derfor ikke klandres for å ikke gjøre motstand.

Lovkommissjonen reflekterte også rundt voldtekt av yngre kvinner:

297 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 205-206

298 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 206

299 Lovcommissionen af 1828, 2835, s. 215-216

I Betragtning af de fordervelige Følger, det har for en Qvinde, der er i en saa ung Alder, som imellem tolv og femten Aar, naar der med hende bedrives Utugt, har Commissionen antaget, at Gjerningsmanden bør belægges med Straf, om Gjerningen end ellers ikke er strafbar. [...] Da en Qvinde, som er yngre end tolv Aar, ikke kan antages at være mandbar, og der ikke kan agtes paa hendes Samtykke, om end dette maatte være givet, saa har man antaget, at Utugt med en saa ung Qvinde bør betragtes som forøvet med Vold, om hun end har samtykket i Gjerningen, og Gjerningsmanden vil følgelig blive at straffe efter nærværende Capitels § 1 [voldtekt].³⁰⁰

Kommisjonen mente at utukt med så unge kvinner måtte straffes, selv i tilfeller der handlingen ellers ikke ville vært straffbart. Hva slags handlinger som vanligvis ikke var straffbare ble ikke nevnt. Lovkommisjonen mente at man kunne ikke handle på samtykke til en kvinne som ikke var gifteklar eller moden alder. Hun måtte derfor regnes med som voldtatt, selv om hun hadde gitt sitt samtykke eller ei. Hva de «fordervelige Følger» utukt hadde for en så ung kvinne ble ikke forklart. Men det kan tenkes at det handlet om tidlig graviditet, eller en kjønnslig opplevelse i for tidlig alder. Det virker som at lovkommisjonen mente at utukt med yngre jenter var en spesiell omstendighet.

Lovkommisjonen foreslo å dele bortføringsforbrytelsen i to forskjellige kategorier og lovparagrafer:

Har Gjerningsmanden bragt eller beholdet Qvinden i sin Vold for at bedrive Utugt med hende, er han mere strafværdig, end om han ikke har havt saadan Hensigt, men forøvet Gjerningen for at formaae hende til at ægte sig. Forskjellig Straf er derfor foreslaaet for ethvert af disse Tilfælde, nemlig Strafarbeide i fjerde Grad for det førstnævnte, og Strafarbeide i femte Grad for det sidstnævnte Tilfælde.³⁰¹

Lovkommisjonen mente at det var verre om bortførelsen var motivert av utukt, enn av ekteskap med kvinnen. Straffen måtte derfor tilpasses, der man fikk lavere straff for ekteskapet. Dette er interessant og viser kanskje at lovkommisjonen så på det tvungne ekteskapet med en viss grad av «favør». I et større perspektiv kan det tenkes at et ekteskap generelt ledet til gode ting for samfunnet, mens utenomekteskapelig kjønnslig omgang førte til negative virkninger. Individet var kanskje uviktig og lovkommisjonen så på handlingen i et større perspektiv; det samfunnsmessige.

300 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 215

301 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 207

Lovkommisjonen skrev videre: «Ofte skeer det, at den, som har bragt eller beholdet en Qvinde i sin Vold i nogen saadan Hensigt som i denne § er nævnt [bortførelse av kvinne under 18 år], kommer overeens med hende, og, hvis nogen Andens Samtykke udfordres [kreve], tillige [også] med denne, om at de skulle ægte hinanden, og at de derefter indgaae Ægteskab.»³⁰² Dette antyder at lovkommisjonen anså bortførelsen som selve middelet, eller tvangshandlingen, til å tilegne seg kjønnslig omgang med kvinnen. Lovkommisjonen anerkjente at bortførelsen kunne være motivert av ekteskap. Deres oppfatning av bortførelsen minner kanskje derfor om den arkaisk-romerske *rapito*. Hvis han fulgte en oppfordring til ekteskap og endte opp i lovlig ekteskap med kvinnen, mente kommisjonen at hverken kvinnen eller hennes pårørende burde kunne ta påtale mot gjerningsmannen. Det er også interessant at kvinnens pårørende kunne kreve ekteskap. Muligens var det på vegne av kvinnen, slik at hun kunne få det beste ut av situasjonen, i motsetning til æresløshet.

Lovkommisjonen anså en allerede gift og frivillig bortført kvinne som en annen sak: «Naar en Mandsperson løber bort med en anden Mands Hustru med hendes Samtykke, oppvækker der Formodning om, at de med hinanden have bedrevet Utugt, eller at de have det i Sinde, og i alt Fald bliver ved saadan Gjerning det ægteskabelige Samliv forstyrret.»³⁰³ Ifølge lovkommisjonen var det en selvfølge at utukt var inne i bildet, og på denne måten skade ekteskapet med utroskap. Det interessante er at lovkommisjonen antok at den gifte kvinnen flyktet utelukkende for å drive utukt. Skille hun mette sin kjønnslige lyst? Så de ikke for seg andre motiver for å la seg bortføre fra ektemannen sin? De mente også at kvinnens handlinger var forstyrrende for ekteskapet, og at det var dette som var handlingens konsekvens. Selve utukts-handlingen var muligens ikke det viktigste, men den følgende krenkelsen av ektemannen og ekteskapet. I dette tilfellet hadde kanskje kvinnen skadet den ekteskapelige harmonien.

6.6 Sort-hvit forståelse av kvinner

Lovkommisjonen hadde ikke i 1839 særlig nytt å tilføye voldtektslovgivningen, bortsett fra at:

Naaar Voldtægt eller den i § 3 [utukt med kvinner i en avmaktsposisjon, uten at mannen hadde ansvar for kvinnens situasjon] omhandlede Misgierning maatte blive begaaet mod berygtede Qvindespersoner, synes det indlysende, at den maa være belægge med betydelig mindre Straf end naar den begaaes mod uberygtede Qvinder, efterdi det Onde, som den

302 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 207

303 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 209

afstedkommer for den Fornærmede, i hiint Tilfælde vil være mindre betydeligt, ja, efter Omstændighederne slet intet.³⁰⁴

Om kvinnen var ute av stand til å bruke sin frie vilje, uten at dette var mannen sin feil, spilte kvinnens rykte en avgjørende rolle for for mannens straff. Det er kanskje underlig at det var kun dette spesifikke tilfellet, det § 3 representerte, som ble tatt opp. Men lovkommissjonen mente at straffen for voldtekt mot en beryktet kvinne måtte bli mildere enn hvis kvinnen var uberyktet. Årsaken for at voldtekt mot den uberyktede var mer alvorlig var det «Onde» som traff den fornærmede, og var større for den uberyktede enn den beryktede. Lovkommissjonen uttrykte ikke eksplisitt hva dette «Onde» var, muligens var det snakk om en æresskade. I det tilfellet ville de uberyktede ta mer skade enn de beryktede, fordi beryktede har lite til ingenting å tape. Det tyder muligens på en slags sort-hvit forståelse av kvinnelig ære basert på hennes kjønnslige fortid, enten så var hun ærefull eller hadde hun ingen ære.

6.7 Forbudte metoder

I Lassons verk gikk voldtekt og bortførelser under kapittelet «Om Løstgæder, som er forbunden med Krænkelser af Qvindens personlige Frihed eller Legeme.»³⁰⁵ Selv overskriften avslører kanskje hva forbrytelsene handlet om. Den fremste av disse forbrytelsene var voldtekten: «I Spidsen for de Løstgæderforseelser, der tillige indeholde Retskrænkelser mod den Qvinde, med hvem Utugten er begaaet, staaer Voldtægt (stuprum violentum), hvorved forstaae den legemlige Omgang, som en Mandsperson ved fysisk Magts eller ved Truslers Andvendelse tiltvinger sig med et Fruentimmer.»³⁰⁶ Ut fra Lassons beskrivelse var mannen den aktive forbryteren og kvinnen offeret. Forbrytelsen var utelukkende motivert av utukt, der fysisk makt eller trusler var tvangsmetodene. Lasson understreket at tvang var en sentral del av forbrytelsen, men angående trusler var det viktig at «[...] der maa være et rimeligt Forhold mellem Opofrelsen fra hendes Side og den Skade eller Ulykke, hun derved troer at maatte forebygge [...]»³⁰⁷ Dette betydde at truslene måtte representere reell fare for kvinnens eller andres liv og helse. For så vidt er «Opofrelsen» et interessant begrep, men hva det gjaldt kom nok an på trusselen.

Om voldtektssaker skrev Lasson: «At Besvangrelse ikke her udfordres [kreves], er indlysende. Derimod udkræver Lovstedet udtrykkelig Samleie («legemlig Omgjængelse»), og man vil derfor,

304 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 46

305 Lasson, 1849, s. 206

306 Lasson, 1849, s. 206

307 Lasson, 1849, s. 207

overeenstemmende med den ældre Synsmaade, aldrig kunne ansee det for mere end blot Forsøg, saalænge Samleiet ikke er fuldbragt.»³⁰⁸ Lasson var tydelig på at graviditet ikke var et kriterium, men at samleiet var. Det er mulig at det problematiske var at forbryteren tvang sin vilje på kvinnen, for ikke å snakke om vold- og trusselsmetodene han brukte for å få viljen sin. Men dette betyr nok neppe at en potensiell graviditet var uproblematisk.

Voldtektsmannen skulle få ytterligere strengere straff om kvinnen tok skade «paa Liv eller Helbred», for ikke å snakke om hun omkom. Lasson understreket derfor at «Straffen for den med Sædelighetskrænkelsen forbudne Vold opsluges naturligviis herved, ligesom selve Voldsbegrebet ved Begrebet om Voldtægt [...]»³⁰⁹ Om overdreven vold var i bildet ville derfor volden overskygge sedelighetsforbrytelsen. Det kan tenkes at selve løsaktighetshandlingen var mye mindre alvorlig enn voldshandlingen.

Lasson diskuterte også kvinnens ære sin plass i kriminalloven:

Den Vægt, Lovbogen [Christian Vs Lov] lagde paa, at Qvindends Rygte var uplettet, og hvorved Voldtægt af letfærdige Fruentimmer blev henskudt [sammenslått] alene under Straffebudene om Vold, maa ogsaa være sat ud af Betragtning ved den nye Lovs Begrep om Voldtægt, hvormeget der en er at sige for, at ratio legis ikke i begge Tilfælde er den samme, hvilket da endnu ifølge C. 6 §§ 1 og 4 [voldtekt og bortførelse] maa komme i Betragtning ved Straffens Udmaaling.³¹⁰

Lasson stilte seg her spørsmål om hvilken rolle *Ratio legis* egentlig hadde under kriminalloven. *Ratio legis* var en naturrettstolkning som her handlet om krenkelse av kvinnens ære og dens betydning i strafferetten.³¹¹ Ifølge Christian Vs lov skulle loven behandle beryktede og uberyktede kvinner forskjellig, ettersom den beryktede tok mindre skade på æren enn den uberyktede. Det nye med kriminalloven var at kvinnens ære ikke hadde betydning for gjerningsmannens straff. *Ratio legis* var derfor ikke det samme i disse to lovverkene. Kvinnens ære hadde ingen betydning i kriminalloven, beryktede og uberyktede kvinner skulle derfor behandles likt av loven.

308 Lasson, 1849, s. 207

309 Lasson, 1849, s. 208-209

310 Lasson, 1849, s. 208

311 Lasson, 1849, s. 207-208

Ofte var det ikke noen tvil om hvem som spilte den aktive og forbryterske rollen i en voldtekt eller hvem som var offeret, dette fremstod som kjønnsbestemt. Lasson valgte imidlertid å reflektere over tanken om en kvinnelig voldtektsforbryter: «Skulde en Qvinde være djerv nok til at behandle en Mand paa den Maade, som Voldtægtsbegrepet forudsætter, kunde der alene blive Anvendelse for C. 16 §§ 4, 12 og 13, om hvilke der ogsaa tildeels kan blive Spørgsmaal, hvor en Qvinde ved Trusler fra en Mands Side af anden Beskaffenhed, end i Straffebudet om Voldtægt er forudsat, lader sig bestemme til Utugt.»³¹² Lasson stilte seg her ikke fremmed for at en kvinne kunne voldta en mann. Men ifølge Lasson burde kanskje kvinnen straffes etter kapittel 14, § 12 og 13. Disse paragrafene handlet om å begrense noens frihet med trusler. Ettersom at Lasson rettet oppmerksomhet på disse lovparagrafene istedenfor løsaktighetslovgivningen, tyder det kanskje på at menn måtte behandles annerledes enn kvinner. Løsaktighet var kanskje derfor ikke en del av bildet. Kanskje kunne ikke menn ta skade av løsaktighet, og en kvinne kunne ikke skade menn ved å utsette dem for utukt. Kvinnen burde kanskje derfor straffes etter de handlingen som faktisk skadet mannen, som frihetsberøvelser og trusler. Interessant nok beskrev Lasson en voldtektskvinne som «djerv». Kanskje hadde dette en slags maskulin tone som ikke passet kvinner?

Lasson påpekte at bedøvende midler eller beruselse kunne brukes av en voldtektsmann for å få sin vilje med en kvinne. Han påpekte også at en kvinne kunne ikke klandres for hor, hvis hun ikke hadde kontroll over egen beruselse. Heller ikke om hun under påvirkning forvekslet en annen person for sin egen ektemann.³¹³ Lasson forklarte ikke hvorfor, men muligens tok Lasson hensyn til at en beruset kvinne hadde sannsynligvis ikke noen intensjon til å begå hor, gjøre noe vondt eller drive med løsaktighet. Det kan derfor tenkes at viljen eller intensjonen til kjønnslige utskeielser spilte en avgjørende rolle i skyldsspørsmålet.

Lasson påpekte at det var diskutabelt om samleie kvinner under tolv år skulle ansees som voldtekt:

Der er i en Afhandling af Bornemann opkastet Tvivl, om det er rigtigt at parallelisere Samleie med en Umoden og Voldtægt, da den Sidstes «specifike Moment er Kjønnsfrihedens Krænkelse», hvorimod den hiin Forbrydelses Criminalitet fornemmelig bestaaer i dens Farlighed for den Misbrugtes Sundhed, intellectuelle og moralske Kræfter, og saaledes snarere taaler Sammenligning med aftvungen unaturlig Vellyst.³¹⁴

312 Lasson, 1849, s. 208

313 Lasson, 1849, s. 209-210

314 Lasson, 1849, s. 211

Det var ikke sikkert at utukt med en umoden kvinne burde straffes som voldtekt. Det kunne skape en uheldig sammenligning mellom samleie med umoden kvinne og voldtekt. Voldtekt ble beskrevet som «Kjønsfrihedens Krænkelser». Dette er et interessant begrep, men Lasson er uklar på om hva dette betyr. Kanskje handlet dette om å ta seg en forbudt frihet imot kvinnens vilje, og på den måte krenke henne. Samleie med en umoden kvinne hadde andre farer ved seg, og handlet om en salgs usunnhet, umoral og unaturlig «Vellyst». En usunnhet peker kanskje mot kjønnsykdommer eller en «feil» tankegang. En «feil» tankegang henger muligens sammen med en unaturlighet rundt handlingen. I lys av følelser og drifter handlet muligens samleie med umodne kvinner om en slags unaturlig eller usunn drift.

Kvinner under 12 år skulle ansees som tatt med vold, til tross om de samtykket til samleiet.

Det var annerledes i forhold til Christian Vs lov, der voldtektslovgivningen forutså at kvinnen var «moden». Lasson beskrev hva som var årsaken til dette: «Grunden til at undtage Tilfældet fra det ordinaire Begrep om Voldtægt var vel, at ratio legis (eller Hensynet til Krænkelser af den qvindelige Ære) ikke paa Undtagelsen i fuldt Maal ansaaes anvendelig. Abegg Lehrb. § 285. De nyere fremmede Straffelove er ikke alle overeenstemmende i dette Stykke.»³¹⁵ Ifølge Lasson var ikke voldtekt av så unge kvinner et æresspørsmål. Muligens forestilte man seg at kvinnen fikk «ære» først i kjønnsmoden eller gifteklar alder, men ikke mens hun var yngre enn tolv år. På en måte kunne man kanskje stille spørsmål over kvinnens ære hadde en plass i lovverket, spesielt ettersom de forskjellige europeiske straffelovene var uenige om den kvinnelige ærens plass.

Angående bortførelse av en kvinne for å drive utukt eller å gifte seg med henne, understreket Lasson at retten tok ikke hensyn til om gjerningspersonen fikk sin vilje eller mislyktes. I dette tilfelle var kanskje bortførerens utuktige hensikt mer alvorlig enn om gjerningen faktisk ble utført. Straffen skulle også bli større om den bortførte var under 12 år, blant annet fordi forbrytelsen tok kvinnen fra foreldre eller vergen uten deres samtykke.³¹⁶ Men både voldtektsmann og bortfører vill bli tilgitt så snart det kom lovlig ekteskap mellom han og fornærmede.³¹⁷

315 Lasson, 1849, s. 207-208

316 Lasson, 1849, s. 210-211

317 Lasson, 1849, s. 210-211

6.8 Utnyttelse av hennes kropp

følge Schweigaard var kriteriene for voldtekt tvang av to forskjellige typer: «Det Tvangsmiddel, der maa være anvendt for at Gjerningen skal kunne straffes som Voldtægt efter denne §, er Vold eller Trusler, der medføre overhængende Fare for Nogens Lov eller Helbred.»³¹⁸ Tidligere kilder har uttrykt at vold kunne være «moralsk»; en slags psykisk vold. Schweigaard valgte ikke å bruke dette begrepet. Schweigaard understreket at kvinnen måtte gjøre «Modstand til det Yderste», hvis ikke var det ikke å anse som voldtekt. Kanskje var det fordi kvinnen kunne bli ansett «villig» til en viss grad. Det er interessant i lys av kvinnens samtykke eller nektelse, da man skulle tro at voldtektsmannen manglet «respekt» for kvinnens egen vilje.

Interessant nok viste Schweigaard til at voldtektslovgivningen ikke tok hensyn til visse spesielle omstendigheter, som tidligere kilder tok hensyn til: «Om qvinden er ugift eller gift, uberygtet eller berygtet, voxen eller Barn, er en for Lovstedets Anvendelighed ligegyldig Omstændighed, da ingen Forskjel er gjort. Dette flyder for Børns Vedkommende ogsaa af § 19 sidste Deel.»³¹⁹ Rettens behandling av voldtektsmannen var derfor ikke avhengig av hvem eller hva voldtektsofferet var. Schweigaard skrev ikke hva som var årsaken til en slik «flat» straff. Men man skulle kanskje tro at det ikke eksisterte mer straffverdige omstendigheter, og at det derfor ikke var handlinger eller omstendigheter som var verre enn en «standard» voldtektshandling. Straffen skulle også være den samme, med mindre voldtektsofferet tok «[...] Skade paa Legme eller Helbred eller har mistet Livet.»³²⁰ Voldtekt skulle heller ikke påtales av offentligheten, med mindre kvinnen døde.³²¹ Det ser kanskje ut som at kriminalloven rettet mer oppmerksomhet på selve voldshandlingen, og offerets helse, enn selve utuktshandlingen. Kanskje det var i sammenheng med at voldsforbrytelser ble ansett som mer alvorlig enn usedelighetsforbrytelser: «Voldtægt indbefatter tillige [dessuten] en Legemsfornærmelse mod det 15de Capittel, hvilken, forsaavidt de ikke er utøvet mod Andre end Qvinden, opluges af den større Forbrydelse.»³²² Hva som var den større forbrytelse ble ikke nevnt, men i tråd med rettskulturen på denne tiden var det sannsynligvis vold.

Ifølge Schweigaard skulle voldtekt påtales etter fornærmedes begjæring, og årsaken til dette var tilknyttet ekteskapet:

318 Schweigaard, 1862, s. 260

319 Schweigaard, 1862, s. 261

320 Schweigaard, 1862, s. 261

321 Schweigaard, 1862, s. 261

322 Schweigaard, 1862, s. 260

Voldtægt paatales ifølge 27–3 kun paa den Fornærmedes Begjæring af det Offentlige, saafremt hun derunder ikke har mistet Livet. Selv om hun faaer betydelig Skade paa Legme eller Helbred beroer Paatalen dog paa den Fornærmedes Forgodtbefindende, uagtet [trass i] det Offentlige ifølge 15–7 [overlagt handling, men med større skade enn intensjonelt] uopfordret vilde gribe ind, saafremt Antastelsen ikke var skeed i løsagtig Hensigt. [...] Grunden til denne Forskjel er, at man ikke har villet lægge Hindringer i Veien for Ægteskabs Istandbringelse mellom de Paagjældende.³²³

Hva Schweigaard mente med «saafremt Antastelsen ikke var skeet i løsagtig Hensigt» er uklart, er ikke voldtekt løsaktig av natur? Uansett skulle altså ikke staten eller retten stå i veien for at de involverte kunne gifte seg med hverandre. Muligens handlet dette om at saken kunne løses «av seg selv» ved at partene inngikk ekteskap imellom seg. Kanskje var dette en slags privat-gjøring av deler av voldtektsforbrytelsen. Det er også mulig at denne løsningen eksisterte fordi kvinner hadde ikke samme rett til å kreve ekteskap fra voldtektsmannen, som de hadde under Christian Vs Norske Lov: «Ret til at fordre Ægteskab med Forbryderen indrømmer derimod Criminalloven Fruentimmeret ikke umiddelbart saaledes som forhen Lovbogen 6–13–16. Men et indirecte Tvangsmiddel giver den hende dog, da hun kan forelægge ham Valget mellem Ægteskab og Fæstningsarbeide.»³²⁴ Selv om kvinnen ikke hadde en rett til å kreve ekteskap, innrømmet Schweigaard at kvinnen hadde et potensielt tvangsmiddel. Voldtektsmannen kunne velge å gifte seg med henne, eller så kunne kvinnen begjære voldtektsmannen påtalt og sannsynligvis få han straffet. Men Schweigaard gav ikke uttrykk for om kvinnens indirekte makt var problematisk eller ikke.

Schweigaard skrev at det å kjønnslig misbruke kvinnen mens hun var i en «afmægtige eller bedøvede Tilstand» var en krenkelse av kvinnen. Han skrev også at denne forbrytelsen var beslektet med § 20, som handlet om utukt med «vanvittig» kvinne, en paragraf han ikke undersøkte nærmere. Muligens handlet disse tilfellene om at kvinnen ikke var i en tilstand der hun kunne gi eller nekte sitt samtykke, og på grunn av hennes tilstand burde hennes «svar» ansees som et nei – derav krenkelsen. Ifølge kiriminalloven handlet § 2 om at gjerningsmannen selv bedøvet kvinnen for deretter å ta fordel av henne. § 3 gjaldt hvis andre eller kvinnen selv påvirket sin egen bedøvelse eller beruselse, og ble dermed tatt fordel av. Schweigaard funderte litt over disse to lovene:

323 Schweigaard, 1862, s. 261

324 Schweigaard, 1862, s. 261

Det er mærkeligt, at Loven som Exempler paa en bedøvet Tilstand ikke anfører de almindeligste Tilfælde, Søvn og Beruselse, men de sjeldnere, Svindel og Afmagt. Maaske har man havt Betænkelighed ved at nævne Beruselse, da dette vilde kunne have fremkaldt den Mening, at den Skyldige, naar han ved sine Tilskyndelser hadde formaaet [maktet] hende til at beruse sig og derpaa misbrugte hendes bevidstløse Tilstand, skulde straffes efter § 2 som for Voldtægt. Denne Mening vilde dog ikke være rigtig, da Qvinden, naar hun veed hun nyder, ikke beruses af en Anden, men beruser sig selv, hvorfor Forbryderen, for den paafølgende Krænkelser, slipper med Straf efter § 3. Kun naar hun var ubekjendt med, at den hende af den Skyldige givne Drik var berusende, kan hun siges af ham at være bragt i en bevidstløs Tilstand.³²⁵

Schweigaard presiserte at om kvinnen visste hva hun drakk, gjaldt ikke § 2. Det måtte være lureri i bildet for å straffe noen etter denne paragrafen. Den verste handlingen var altså hvis gjerningsmannen hadde en slø hensikt, det å lure kvinnen for å utnytte hennes kropp, å svekke hennes motstandsevne, å gjøre henne i ustand til å nekte samleie, å gjøre henne i ustand til å motstå gjerningen. Schweigaard tok også for seg tilfellet der en mann utnytter en kvinne til utukt ved å «[...] misbruke hendes Feiltagelse af Personen [...],»³²⁶ det å misbruke en forveksling for å tilegne seg samleie. Han understrekte at det fantes ingen lover som dekket slike tilfeller, da bedragerilovgivningen kun gjaldt tap av formue.

Schweigaard påpekte at bortførelses-forbrytelsens kriterium krevde «den blotte Bortførelse eller Tilbakeholdelse», så selve utukts-handlingen var altså ikke et kriterium i seg selv. Han understrekte også at dette ikke ville være en bortførelse lenger om: «Faaer han sin Villie med hende uden at anvende noget stærkere Tvangsmiddel end Frihedens Berøvelse». Gjerningsmannens metoder og maktbruk var derfor relevant. Man antok kanskje at kvinnen skulle kjempe til siste liten mot ufrivillig kjønnslig omgang, med mindre hun var villig. Hvis kvinnen ikke gav tilstrekkelig motstand og dermed gav gjerningsmannen sitt «samtykke» ville straffen formildes, med mindre kvinnen var under 12 år.³²⁷ I motsetning til voldtektsforbrytelsen, der straffen var «flat» til tross for spesielle omstendigheter, hadde bortførelsen straffverdigrere omstendigheter. Begge forbrytelsene innebærte tvungen utukt mot kvinnens samtykke. Essensen av disse to forbrytelsene var ikke så forskjellige fra hverandre, så hvorfor skulle det være en slik forskjell i straff?

325 Schweigaard, 1862, s. 262

326 Schweigaard, 1862, s. 262

327 Schweigaard, 1862, s. 263

Det fantes flere omstendigheter basert på både alder eller myndighet, Schweigaard påpekte at det var nettopp slike spesielle omstendigheter som gjorde at bortførelses-lovgivningen krevde forskjellige lovparagrafer. Blant annet var det en betydelig forskjell om det var en myndig eller umyndig kvinne som ble bortført med deres samtykke:

Thi da den i § 5 [med samtykke av umyndig kvinne over 18 år] omhandlede Bortførelse skeer med Qvindens Samtykke, saa ophører Gjerningen at være en Forbrydelse mod hende, medens det, der giver Bortførelsen mod § 4 [uten samtykke av myndig kvinne over 25 år] sit forbryderske Præg, er Krenkelse mod Qvinden. Er hun myndig, saa opstaaer intet Ansvar for den, af hvem hun lader sig bortføre, idet Loven har forudsat, at hun da ikke var forpligtet til at inhente Nogens Samtykke.³²⁸

Bortførelse av umyndig kvinne var derfor en krenkelse av hennes foreldre eller verger, bortføreren tok henne fra vergens kontroll. Men om det var myndig kvinne som ble bortført, var gjerningen en krenkelse mot henne alene. Spørsmålet handlet kanskje om hvem man krenket eller «stjal» fra for å drive utuktig omgang med kvinnen.

Angående § 4, bortførelser uten kvinnens samtykke, skrev Schweigaard: «[...] Bortførelsens Hensigt er at bedrive Utugt med Qvinden eller at formaae [vinne] hende til Ægteskab. Da Hensigten i sidste Tilfælde kan være forskjellig, saasom ved Ægteskabs Istandbringelse at faae Deel i den Andens Formue [...]»³²⁹ Slike bortførelser var enten motivert av løsaktighet, ekteskap eller en viss fortjeneste fra ekteskapsinngåelsen. Det er interessant at Schweigaard åpnet for at bortførelsen kunne være motivert av andre ting enn utukt med en kvinne, men av økonomiske eller andre motiver. Bortførelsen trengte derfor ikke å ha en forbindelse med kjønnslyst.

Schweigaard spekulerte også om hvordan loven skulle tolkes hvis det var en kvinne som bortførte en mann:

Den lastværdige Paavirkning, som Loven vil forebygge, kan ogsaa tænkes at være udgaet fra Qvinden, saasom naar et Ældre Fruentimmer forlokker en ung Mandsperson, hvis Forældre sætte sig imod en fra hendes Side attraaet [tanker om å] Forbindelse, til at løbe bort

328 Schweigaard, 1862, s. 264

329 Schweigaard, 1862, s. 262

med sig, for ikke at tale om saadanne snarere fabuløse end virkelige Tilfælde, som at hun mod hans Villie bortfører ham med Magt. Om disse Lovsteders Anvendelse paa saadanne Gjerninger kan der efter Lovens Udtryk ikke være Tale, og en større Fuldstændighed vilde heller ikke have været at anbefale. Dog forstaaer det sig, at Gjerningen muligens kunde blive at straffe efter det 16de Capitel eller efter en af de senede Bestemmelser i det 18de.³³⁰

Schweigaard var uklar om hva han mente med «lastværdige Paavirkning», men det var sannsynligvis av en usedelig natur. Men interessant nok funderte Schweigaard over om slike tilfeller heller burde straffes etter kapittel 16, *Om Krænkelse af Andres Frihed*, fremfor løsaktighetslovgivningen. Hvorfor ble heller ikke forklart, men muligens forteller dette noe om forskjellen mellom kvinner og menn. Muligens ligger det er en slags innrømmelse om at kvinner kunne bortføre menn, tanken var i hvert fall ikke avvist. Men typisk fremstilles kvinnen som forfører. Men fra Schweigaards perspektiv virket det ikke særlig sannsynlig at kvinnen kunne bortføre mannen med tvang eller trusler, det var omtrent å regne med som fantasi. Antageligvis mente han at kvinnen kunne lure til seg samleie eller ekteskap ved list.

6.9 Oppsummering

Dette kapitlet har dreid seg om former for samleie som var utført med tvang, vold og trusler. Jeg har stilt meg spørsmål om juristenes behandling av tvunget samleie kan fortelle oss noe om kjønnslivet, og om det er mulig å finne en arkaisk-romersk rest i lovgivningen. Samtlige kilder påpeker at voldtekt ble identifisert ved de forbudte metodene psykisk og fysisk vold. Men det å bryte med kvinnens vilje og avvisning spilte også en avgjørende rolle. Ifølge de tidlige kildene spilte kvinnens sedelige forhistorie en avgjørende rolle for hvor hard gjerningsmannens straff ble. Skaden påført en beryktet kvinne ble ansett som betydelig mindre enn på en uberyktet kvinne. Dette mønsteret, om at gjerningsmannens straff var avhengig av kvinnens ære, tyder kanskje på en slags sort-hvit forståelse av kvinners sedelighet: Enten så hadde de ære eller ingen ære.

Lasson og Schweigaard reflekterte på flere grensetilfeller; blant dem voldtekt av barn, vanvittige kvinner, bedøvede og berusede kvinner. På grunn av deres tilstand kunne de ikke nekte samtykke eller klandres for å ikke ha gjort motstand. Å ha samleie med slike ble kanskje ansett som å ta kjønnslig fordel av deres tilstand eller status. Interessant nok mente Lasson at samleie med en for

330 Schweigaard, 1862, s. 265-266

ung kvinne, under tolv år, antydnet at gjerningsmannen hadde en slags unaturlig drift eller en usunn tankegang.

Et ekteskap mellom voldtektsofferet og gjerningsmannen ble kanskje sett på som et mindre onde. Et ekteskap var muligens en slags måte for gjerningsmannen å gjøre opp for seg, eller å forminske skaden han hadde påført henne. Offerets ære var blitt skadet, og det er derfor tenkelig at kvinnens sjanser på ekteskapsmarkedet var betydelig skadet. Muligens var kvinnens beste sjanser nettopp å gifte seg med voldtektsmannen. Alternativt kan det tenkes at kvinnen var blitt «ødelagt» og at ekteskapet var derfor en slags straff på gjerningsmannen. De tidligere kildene omtalte nettopp krenkelsen av kvinnens ære som kjernen i saken. Dette endret seg kanskje med kriminalloven: Lasson skrev at kvinnens ære ikke hadde konsekvens for straffen og Schweigaard skrev at voldtekten skulle påtales etter offerets begjær, slik at retten ikke stod i veien for at de involverte kunne gifte seg med hverandre. Muligens kan det snakkes om en slags privat-gjøring av voldtektsforbrytelsen, der saken kunne løses uten at det offentlig kom på banen.

Man kan også spørre seg om sedelighetsforbrytelsen ble seksualisert, men kildene tyder kanskje heller på at forbrytelsene ble etterhvert mer definert av voldshandlingen. Lovkommisjonen, Lasson og Schweigaard la mer vekt på den fysiske skaden kvinnen tok av prøvelsen og mindre på det kjønnslige. Kanskje oppslukte voldshandlingen sedelighetsforbrytelsen.

Gjerningspersonen ble alltid beskrevet som en mann, og offeret som kvinne eller barn. Men kildene utelukket ikke tanken om voldtektskvinner eller kvinnelige bortførere. Men det ble ansett som usannsynlig at en kvinne kunne få viljen sin mot en mann ved fysisk vold, muligens fordi voldelige metoder var en maskulin ting. Det kan også tenkes at en kvinnes voldtekt av en mann var lattervekkende, men det kan spekuleres om det var mannens tåpelighet eller kvinnens djervhet som var det latterlige. Lasson og Schweigaard mente at en kvinnes voldtekt av en mann burde forstås som en frihetsberøvelse og ikke en sedelighetsforbrytelse, sannsynligvis fordi mannen ikke tok betydelig æresskade av slikt. På en måte kan det kanskje sies at skaden man fikk av voldtekt var kjønnsbestemt.

Finnes det spor av en arkaisk rest i lovgivningen? Brorson viste konnotasjoner til ugifte kvinner som en slags eiendom. Han antydnet også at det var verre at en kone ble bortført frivillig enn ufrivillig, ettersom det var å ta mannen fra sine «huslige gleder». Lovkommisjonen skrev i 1835 at en bortført kvinne kunne komme overrens med sin bortfører og gifte seg med han. Akkurat dette

minner om *rapito* som fortalt i den romerske fortellingen om sabinerinnerovet. Det finnes kanskje derfor noen spor av den arkaiske *raptus* i lovgivningen, men dette er heller få og magre rester.

Kapittel 7 – Incest

7.1 Blodskam

Dette kapitlet handler om incest, ekteskapelige og kjønnslige forbindelser imellom nært beslektede. Incest ble omtalt som *Blodskam* frem til 1963. Selve begrepet blodskam er interessant og har opphav i ideen om å skjende, besmitte eller forurene slekter og blodslinjer.³³¹ Det står i sterk kontrast til vår biologibaserte forståelse av incest. Alle kulturer har hatt en eller annen form for tabu mot å gifte seg eller å ha et seksuelt forhold med for nær slekt, typisk innenfor kjernefamilien. Men det eksisterer store variasjoner på hvem det er tabu å gifte seg eller ha samleie med og hvorfor. Tabuet kan derfor ikke argumenteres som noe uforanderlig gjennom tidene. Spørsmålet som ofte stilles er om incestforbudet springer ut fra menneskets egen natur, eller om det er en sosial og kulturell etablert norm.³³² I lys av problemstillingen lurer jeg på hvilke forklaringer juristene brukte for å rettferdiggjøre incestforbudet.

Antropologen Robin Fox (1934-) mener at incestforbudets opphav handlet om å unngå paringer som ledet til innavl og dens negative resultater, eller på grunn av demografiske begrensninger. Uansett forekommer incest bare svært få ganger. Fox mener derfor at hvis all regulering hadde forsvunnet over natten ville incesttabuet likevel eksistert, men hva som er årsaken bak tabuet får vi ikke helt grep om.³³³ Den Østerrikske sosialhistorikeren Michael Mitterauer (1937-) skriver at en forklaring på incestforbudet er for å unngå spenninger og rivalisering innenfor familien, der incest kan muligens føre til forvirring eller usikkerhet over familieroller.³³⁴ Antropologen William Arens skriver at aversjonen mot incest er best forstått som et slags medfødt menneskelig trekk, i tillegg til avkommets tendenser til utviklingshemming. Han mener at incesttabuet er todelt. Mennesker unngår aktivt incestuøse forhold som en del av vår dyriske natur, og samtidig sørger menneskehetens egen oppfinnsomhet for at vi unngår det incestuøse. De faktiske incestforbudene, tanker om umoral, urenhet og lover, kommer kanskje derfor fra menneskets egen kultur som en måte å verdsliggjøre aversjons-følelsen.³³⁵ Hva som er problematisk med incest er derfor svært diskutabelt.

331 Elden, 2018

332 Mitterauer, 1994, s. 231-233, 237

333 Fox, 1983, s. 75-76

334 Mitterauer, 1994, s. 233-235

335 Arens, 1986, s. 14-16, 24

Historikere har også påpekt at såkalt «dynastisk incest» er et spesielt unntak. I alle herskende familier over hele verden, i alle tidsperioder, finnes det bevis for at de har giftet seg innenfor sin egen familie. Forklaringen dreier seg muligens mot såkalt «blått blod», der herskerens legitimitet var avhengig av å komme fra høy eller hellig slekt.³³⁶ Ifølge Riisøy er det klart at middelalderen var en vanskelig periode for eliten å finne ektefeller av samme sosiale stand, det innskrenket naturligvis valget av ektefeller og gjorde derfor at de fikk unntak fra incest-forbudet.³³⁷

Ifølge Christian Vs lov § 6–13–13 skulle blodskam straffes med bøteleggelse og straffarbeid. Hvis det incestuøse forholdet skjedde innenfor kjernefamilien skulle de skyldige etter § 6–13–14 dømmes til døden. Ifølge kriminallovens incestlovgivning § 18–11 til og med 16 ble incest straffet med straffarbeid i første grad, om det var innenfor kjernefamilien. Om det var mellom søsken skulle de få straffarbeid i lavere grad, eller fengsel om forholdet strakk seg lengre ut i slekten. For incestuøst ekteskap skulle de skyldige bøtelegges.

7.2 Fornærmelser mot Gud eller stat

Nørregaard forklarte hva incest dreide seg om i generelle trekk: «Blodskam (*incestus*), det er, naar Ordet tages i den vidløftigste Forstand, enhver Sammenleie, som med Vidende og Villie skeer af Personer, hvilke formedels deres mellemværende Slegtskab eller Svogerskab ere forbudne saaledes at foreenes.»³³⁸ Incest dreide seg om en handling som var forbudt ene og alene på grunn av hvem det ble utført med. Men Nørregaard henviste også til at det var en viktig distinksjon i incestlovgivningen: «[...] imellem hvilke Personer Blodskam begaaes imod Guds Lov, og imellem hvilke Personer denne Misgierning begaaes imod Statens Lov [...]»³³⁹ Det var altså viktig å skille om lovbruddet hadde vært mot statens lov eller Guds lov. Men hva mente han med dette?

Nørregaard skrev at det var tre spesielle ting man måtte bemerke seg angående incest: 1) At det var en viktig distinksjon mellom § 13 og § 14. Førstnevnte forutsa av innavlede barn kom til verden, noe som skadet staten. Sistnevnte forutsa ikke barneavl og la vekt på selve samleiet, noe som fornærmet Gud. Det er derfor mulig at man gjorde forskjell på om man skadet staten, eller om man hadde gjort noe umoralsk. 2) Det spilte ingen rolle om samleiet skjedde utenfor eller innenfor ekteskapet. Ekteskapet var kanskje på denne måten irrelevant, og incestlovgivningen handlet heller om en forbudt handling. 3) Straffen ville reduseres eller bortfalle dersom de skyldige var uvitende

336 Mitterauer, 1994, s. 234-236

337 Riisøy, 2009, s. 45

338 Nørregaard, 1788, s. 359

339 Nørregaard, 1788, s. 360

om den incestuøse forbindelsen. Man kunne derfor ikke klandres for noe man ikke hadde «kontroll» over. Men de skyldige måtte deretter «holde sig fra hinanden»,³⁴⁰ som muligens antyder til en slags form for utvisning fra lokalsamfunnet.

7.3 Naturtilstanden

Brorson tok et oppgjør med den mosaiske- og naturrettsforståelsen av incest. Han mente at flere av deres forklaringer om hvorfor incest var forbudt var svake, og førte derfor en rekke «motbevis» til den mosaiske- og naturretstolkningen av incest. Han skrev at: «Her ere nogle af Modbeviserne; det er vigtigt i den criminelle Lovgivningen at vide, enten Aarsagen af Straffen er Handlingens Moralitet eller allene Statens Vel.»³⁴¹ For Brorson var det derfor nødvendig for lovgivningen å forklare om handlingens straffbarhet var fordi den fornærmet Gud eller skadet staten. Spørsmålet var derfor om handlingens forbryterske natur var en umoral, eller hvilke skadeomfang den hadde på samfunnet?

Naturretten henviste for eksempel til et slags plikt-kaps-forhold mellom barn og foreldre. Barna hadde visse plikter og ærbødigheter til sine foreldre, og foreldrene hadde andre plikter ovenfor sine barn. I naturretstolkningen ville et incestuøst forhold mellom barn og foreldre kombinere disse pliktene, som var galt og unaturlig. Brorson mente heller at familierelasjonene var et slags fellesskap som, kanskje naturligvis, delte plikter og ærbødighet på tvers av generasjonene. Ifølge naturretstolkere var det også naturlig at ektepar var i omtrent lik alder. Brorson tvilte på denne forklaringen, blant annet ved å påpeke at høye aldersforskjeller eksisterte selv blant helt ordinære ektepar. Ifølge mosaisk rettskultur var innavl et klart tegn på det motsatte av Guds vilje og «Fuldkommenhed». For ikke å snakke om at aversjonen man følte mot den unaturlige incesthandlingen måtte også være et guddommelig tegn.³⁴² Til den forestillingen skrev Brorson at: «[...] Den Naturlige Afskye er uden Tvivl et velmeent Digt; at en ung Mand ikke finder Tilbøielighed til sin udlevede Fæster, er unægtelig, men er Aarsagen Slægtskabets Nærhed? En ved Oppdragelsen indgroet Tænkemaade har ogsaa her megen Indflydelse.»³⁴³ Brorson la mindre vekt på en slags unaturlighet, men mer på selve oppdragelsen og tenkemåten. Begrepet «Tænkemaade» er interessant, og det er mulig at Brorson henviste til at aversjon mot incest kunne være tillært.

340 Nørregaard, 1788, s. 361

341 Brorson, 1797, s. 324-325

342 Brorson, 1797, s. 324-325

343 Brorson, 1797, s. 324-325

Brorson var derfor ikke tilhenger av en moralsk eller naturrettslig forståelse av incestforbudet. Det er mulig at han tenkte med utgangspunkt i en naturtilstand: «Med Staternes Dannelse opstod mange nye Baand for deres Borgere; blant disse ere Lovene om de forbudne Led og Straffene for Blodskam. I Naturens fri Stand kiendte man neppe [incestforbudet].»³⁴⁴ Brorson mente at incestforbudet ikke fantes i naturtilstanden. Man kan kanskje si at Brorson mente at incestforbudet var en slags «kulturell konstruksjon» og kunne derfor ikke forklares som noe naturlig.

Brorson avslørte muligens essensen av incest, og forklarte hvordan man best kunne forhindre det:

Ugiftes Sammenleie er dobbelt skadelig for Staten, naar den tillige er alt for tidlig; denne maaa især formodes blant Slægtninge, hos hvilke daglig Omgang virker mere, end den naturlige Undseelse [bluferdighet]. Forførelser, der blant disse saa lettelig finde Sted, kan ikke bedre forebygges, end ved at borttage alt Haab om Ægteskab; Kiønnet falder oftest første Gang ved givet eller indbilt Haab om nærmere Forening. Den Giftes Liv maatte sikkres. Ægtefællernes Enighed, saameget det staaer i Lovens Magt, befordres.³⁴⁵

Ut fra Brorsons beskrivelse bygger incestforbudet på to ting: 1) Incestforbudets hensikt er å hindre kjønnslig omgang med mindreårige, ungdommen måtte beskyttes mot overgrep. 2) Det virker som at incest er en slags intim omgang mellom slektninger, som strekker seg lengre enn den naturlige bluferdigheten vanligvis tillater. Det «naturlige» i denne beskrivelsen er interessant, incest ser ut til å handle om noe som skjer før det er naturlig og en intimitet som krysser en slags «naturlighetsgrense». Beskrivelsen er kanskje for kort for å trekke ut essensen av Brorsons forståelse av naturlighet, men det virker som at det ikke hadde noe med moral eller guddommelighet å gjøre. Det virker også som at den effektive måten å forhindre incest var ved lover. Ved å rette incestlovgivningen mot ekteskapet, ved å nekte incestuøse ekteskap, kunne ikke folk ha incestuøst samleie på lovlig vis. Incest ville kanskje derfor bli unektelig forbudt

Brorson forklarte også hva som var den historiske tankegangen bak incestforbudet:

Statsmanden ønskede videre den mueligste Lighed imellem Borgernes Formue; han indsaae, at Statens Styrke beroede meget paa Enighed og Fælles Bestræbelser blant dens Borgere, men han vidste, tillige at ingen af disse Fordele bedre kan opnaaes, end ved Familiernes

344 Brorson, 1797, s. 324

345 Brorson, 1797, s. 325

indbyrdes Forening formedelst [gjennem] Ægteskab; og denne maatte han formode, ikke vilde blive almindelig uten ved Hielp af Love. Gode Love bør altsaa forbyde visse Beslægtede og Besvogrede Ægteskab, og skierpe Straffen for Leiermaal blant disse.³⁴⁶

Brorson skrev at incestforbudet oppstod for å sikre at samfunnet bygges opp gjennom familieallianser. Det antydes også at det gode og lovlige ekteskapet førte til økonomisk stabilitet og sosialt samhold innen familien, i motsetning kunne kanskje det incestuøse skade familien. Incestlovgivningen var muligens et nødvendig hjelpemiddel for å skape de riktige forholdene for det gode ekteskapet. Staten var kanskje stabil fordi den selv hvilte på stabile familier, og allmuen burde derfor oppfordres til det lovlige ekteskapet. Incestforbudet var derfor til for å forhindre en sosial uorden som kunne skade staten, ikke som noe unaturlig.

Brorson lagde også en fullstendig liste over forbudene i hans tid:

Ægteskaberne, der ansees at være forbudne i Guds Lov, og til hvilke Bevilling ikke kan ventes, ere:

I. Formedelst [forme] Slægtskab:

- 1) Imellem Forældre og Børn, samt Børnebørn, og saa fremdeles ned ad.
- 2) Broder og Søster, enten de ere heel- eller halvsøskende.
- 3) Med Faster [tante på farssiden] og Moster, [tante på morssiden] og saa videre op ad.

II. Formedelst Svogerskab:

- 1) Imellem Stedforældre og Stedbørn, Svigerforældre og Svigerbørn, og saa fremdeles ned ad.
- 2) Med heel- eller halvbroders Enke.
- 3) Farbroders eller Mordbroders Enke, og saa videre op ad.
- 4) Afdøde Kones Faster eller Moster, og saa videre op ad.³⁴⁷

Listen gjør klart hva som var incestuøst, og at det gikk et tydelig skille på incest mellom svogrer og innen kjernefamilien. Men det eksisterte også enkelte unntak fra listen. For eksempel ekteskap mellom «Næstsødskendebørn». For innbyggere i «Kautokaino-Disktrikter udi Finmarken» hadde friheten til å gifte seg med beslektede og besvogrede i andre og tredje ledd. De var også unntatt kravet å måtte skaffe seg spesielle ekteskapsbevilgninger. Ifølge Brorson var årsaken for denne

346 Brorson, 1797, s. 325-326

347 Brorson, 1797, s 331-332

situasjonelle, men pragmatiske holdningen, at «Den almindelige Grund hertil er Vanskeligheden at komme i Ægteskab med andre.»³⁴⁸ Unntakene var kanskje derfor rettferdiggjort av hensyn til lokale sedvaner eller omstendigheter. Det kan derfor trekkes en viss parallell til det dynastiske ekteskapet, der praktiske utfordringer gjorde at incestlovgivningen ville ytterligere innskrenke et allerede magert ekteskapsmarked. Det virket derfor viktigere for staten at allmuen fikk stifte familier, enn å prinsipielt opprettholde et strengt incestforbud.

Brorson understreket at vanligvis ville skyldige i incest ende opp med å bli utvist fra lokalsamfunnet eller provinsen. Brorson mente at «Aarsagen til Bestemmelsen er, at de ikke skal være Stedet til Forargelse.»³⁴⁹ De skyldige sitt nærvær kunne kanskje derfor forårsake en slags skade på lokalsamfunnet, men dette ble ikke forklart nøyere.

7.4 Brutte plikter

Tradisjonelt sett hadde begge parter lik skyld i incest, det var derfor lik straff for opphavssiden og den nedadstigende part, det vil si barn, barnebarn og oldebarn. Men Colbiørnsen stilte seg kritisk til denne ordningen:

Et saadant Slags Delictum er (til Exempel) incestus. Naar en Fader bedriver Blodskam med sin Datter, er Forbrydelsen, fra hendes Side, ogsaa Blodskam. Loven fastsætter derfor lige Straf for dem begge. Men hvilken mærkelig Forskiel er der dog ikke imellem Moraliteten af Faderens og Datterens Brøde? Hans Pligt til at vaage over hendes Dyd — Hans faderlige Myndighed over hendes Person — Dette Barns underordnede Stilling — hendes Bane selv til at adlyde &ca. I dette og lignende Tilfælde, bør der, efter min Tanker, nødvendigvis bestemmes et rigtigere Forhold i Straffen, saasnart Loven skal fortjene Navn af retfærdig.³⁵⁰

Colbiørnsen anså derfor ikke loven som rettferdig, hvorfor skulle barnet straffes så hardt når faren hadde størst skyld? Colbiørnsen mente at i slike tilfeller hadde heller fedrene et større ansvar enn den nedadstigende parten. Grunnen var det naturlige og «ubrytelige» forholdet mellom barn og foreldre, der opphavssiden hadde et spesielt moralsk ansvar. Men barnet hadde også en spesiell plikt til foreldrene sine, og problemet var at barnet kunne naturligvis ikke motstride sine foreldres befalinger. Dette «fanget» barnet i en umulig situasjon, der hun måtte velge mellom å bryte

348 Brorson, 1797, s. 332

349 Brorson, 1797, s. 336

350 Colbiørnsen, 1800, s. 19

incestforbudet eller sine egne foreldres vilje. Derfor var det urimelig at barnet skulle straffes like hardt som foreldrene. Derimot brøt opphavssiden med sin «naturlige» og beskyttende rolle som oppdrager. På en side kan det tenkes at handlingen var en slags utnyttelse av «familiens normer», der opphavssiden oppførte seg spesielt umoralsk og var derfor den mest skyldige parten. Hvis kjernen i saken var partenes ulike moralske roller, er det derfor grunn til å tro at Colbiørnsen la vekt på en moralsk forståelse av incestforbrytelsen: Hvem var mest umoralsk eller skyldig?

Colbiørnsen skrev også at den mest skyldige «[...] derefter skulde føres ud af Landet» etter å ha sittet i tukthus.³⁵¹ Men han spesifiserte også at barnet, den minst skyldige, burde forvises fra lokalsamfunnet.³⁵² Colbiørnsens utdypet også hans tanker om forvisningens funksjon:

Landsforviisning er en passende Straf, i de Tilfælde, at den begaaede Forbrydelse er af saadan Beskaffenhed, at den, der har øvet Handlingen, opvækker Forargelse, ved sit Ophold eller Nærværelse paa ethvert Sted, hvor hans fiændselfulde Adfærd er, eller kan formodes at vorde, kundbar, uagtet Forbryderen ikke egentligen kan ansees som farlig for den offentlige Sikkerhed, saa at det ikke, af denne Aarsag, er nødvendigt, at straffe ham med Friheds Tab.³⁵³

Muligens viste landsforvisningen av den «mest skyldige» om hvor uønsket forbrytelsen var. Forvisningen av den «minst» skyldige var kanskje av et behov for å skjule forbrytelsen fra lokalsamfunnet, eller å unngå en slags lokal bevissthet om handlingen som kunne inspirere andre. Man kan kanskje si at forbrytelsen burde forbli skjult, for å forhindre umoral.

7.5 Ekteskapets betydning

Lovkommisjonen var tydelig på hva som var problematisk med det incestuøse: «Samleie maa ansees utilladeligt imellem nær Beslægtede eller Besvogrede, paa Grund af den Forstyrrelse af Familie-Forholdene, og den Leilighed [anledning] til Forførelse og tidlige Udsvævelser, som Tilladeligheden vilde Forholde.»³⁵⁴ Lovkommisjonen la derfor vekt på at blodskam var forbrytersk fordi det forstyrret familien og kunne føre til et alt for tidlig kjønnsniv. Forstyrrelsene handlet også om faren for rivalisering innenfor familien og usikkerhet over familierollene. Den «naturlige» harmonien innenfor familien ville bli ødelagt hvis man kunne finne ektefeller innenfor sin egen

351 Colbiørnsen, 1800, s. 45

352 Colbiørnsen, 1800, s. 45

353 Colbiørnsen, 1800, s. 43

354 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 211

kjernefamilie, og rollene som forelder eller ektefelle kunne bli utydelige, eller kanskje helt visket vekk. At lovkommissjonen la vekt på «tidlige Udsvævelser» tyder kanskje på en frykt for at den yngre generasjonen kunne bli lokket eller opplært til usedelighet tidlig i livet, og dermed på negativt vis påvirke individets moral som voksen.

Det incestuøse samleie var åpenbart problematisk, men lovkommissjonen understreket også at det samme gjaldt det incestuøse ekteskapet:

Da det er Ægteskab, som gjør Samleie retmæssigt, saa er det ved at afgive Bestemmelser om, hvilke Personer der formedelst [gjennem] Slægtskab eller Svogerskab ikke maae indtræde med hinanden i Ægteskab, at Lovene tilkjendegive, hvilke Personer der, naar de med hinanden have havt Samleie, herfor bør straffes paa Grund af at de ere beslægtede eller besvogrede.³⁵⁵

Lovkommissjonen mente at samleiet var kun lovlig når det var innenfor ekteskapet. Muligens antyder dette at ekteskapet skulle fungere som statens kontrollorgan. Ved å sette begrensinger på hvem man kunne gifte seg med ville de forhindre uønskede former for samleie. Man skulle kanskje tro at incestuøse ekteskap ikke var problematisk i seg selv, men det incestuøse samleiet som et ekteskap muliggjorde.

Lovkommissjonen skrev også at «Naar Personer, der staae i det Forhold til hinanden, at Samleie imellem dem er Blodskam, have ægtet hinanden, uden at Samleie har fundet Sted, saa er Blodskam endnu ei forøvet [...]»³⁵⁶ Blodskam var derfor ikke fullbyrdet ved ekteskap alene, men forutså incestuøst samleie. Også dette tyder kanskje på at samleiehandlingen stod i sentrum, og ikke selve ekteskapsforbindelsen. Men lovkommissjonen påpekte at ekteskapet var en bekreftelse på partenes hensikt til samleie.³⁵⁷ Dette stammer sannsynlig fra en forståelse av ekteskapets todeling, såkalt «bord og seng», som bestod av et kjønnslig liv og et økonomisk samarbeid.

Lovkommissjonen mente også at det måtte være en forskjell på straffene mellom den yngre og eldre parten:

355 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 211

356 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 214

357 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 214

Naar man betragter Forholdet imellem de to Skyldige, saa maa den af dem, der i opstigende Linie er beslægted med den Anden, ansees for ulige mere straffskyldig end den, der fra ham nedstammer. Omsorgen for den opvoxende Slægte saavel i moralsk som physisk henseende er anbetroet Forældrene, og de forbryde sig i høi Grad, om de misbruge Fædremagten til at tilfredstille deres onde Tilbøieligheder. De maae paa Grund heraf, og tillige med hensyn til Alders-Forskjellen, efter Sagens Natur blive at betragte som de, der have forført deres Medskyldige.³⁵⁸

Lovkommisjonens argumentasjon handlet om skyldspørsmålet og opphavssidens spesielle rolle innad familien. Opphavssiden hadde et ansvar ovenfor den nedadstigende, mens den nedadstigende skulle være lojal ovenfor sine foreldre. Hvis en far eller mor valgte å begå incest med sine barn, var det derfor å anse som et brudd med fedrerollen eller et misbruk av sin naturlige makt over den nedadstigende part. Lovkommisjonen mente også at aldersforskjellen mellom partene måtte tas hensyn til, og den nedadstigende part måtte derfor regnes med som forført av opphavssiden. Lovkommisjonen stilte seg derfor kritisk til at begge partene burde straffes like hardt, de anså det som urimelig ovenfor den nedadstigende part. Opphavssiden var derfor mer straffskyldig ved å ha utnyttet en skjev maktbalanse. Interessant nok ble opphavssidens motiver utelukkende ansett som «onde Tilbøieligheder». Hva dette betydde er uklart, men antyder kanskje mot en «forskrudd» lyst eller et ønske om å skade.

Incest mellom søsken var derimot en litt annerledes sak. Lovkommisjonen mente at «Nogen Forskiel er ikke gjort imellem Straffen for Broderen og for Søsteren, eller for den Ældre eller for den Yngre, da der ikke er tilstrækkelig Anledning til at antage, at det i Regelen er hiin eller denne, der har forført den anden.»³⁵⁹ Det lovkommisjonen mente var at i motsetning til incest mellom opphavssiden og en nedadstigende part, der opphavssiden alltid ble antatt som en forfører, var forføringsspørsmålet ikke like viktig i saker angående søsken. Muligens var dette fordi incest i sidelinjen var ikke preget av den skjeve maktbalansen som mellom opphavssiden og de nedadstigende, potensielle ujevne forhold eksisterte derfor ikke mellom søsken.

Slektskap gjennom svogerskap var ikke eksklusivt gjennom giftermål, men gjaldt også for uekte barn, slike svogerskap var også et hinder for ekteskapsinngåelse.³⁶⁰ Likevel understreket

358 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 212

359 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 213

360 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 213

kommisjonen at det var tilfeller der besvoglede kunne få spesiell bevilgning til å ekte seg, for eksempel ekteskap mellom en enke og hennes avdøde manns bror. Men lovkommissjonen understreket at partene ville motta en mindre bot, om de hadde giftet seg med hverandre før bevilgningen ble gitt.³⁶¹ Årsaken til denne milde straffen ble ikke utdypet, men det er ikke utenkelig at lovkommissjonen hadde en form for ekteskapskontroll i minnet. Lovkommissjonen mente at det var mindre «fordærvelig for Sædeligheden» om slektsforbindelser mellom besvoglede ble stiftet gjennom ekteskap enn utenfor ekteskap. Årsaken lå i den «vedvarende Forbindelse med hinanden» ekteskapet skapte. Ekteskapet måtte derfor forhindres fordi det skapte forbindelser som var «dypere» enn et enkelt incestuøst leiermål.

7.6 Ikke av forbrytersk tankegang

I lovkommissjonens motiver fra 1839 kom ikke til å nevne incest i stor grad og i en annen tone enn de hadde i 1835. Men kommisjonen understreket at utukt mellom søsken, utukt med ste- eller svigerbarn og utukt mellom svogrer var blant de handlingene som generelt hadde:

[...] deres Oprindelse af en speciel Art af Lidenskabelighed der ikke forudsætter eller staaer i Forbindelse med nogen forbrydersk Tænkemaade iøvrigt. Deels at den forbryderske Yttring af denne Lidenskabelighed saare ofte ikke vil hemmes ved Forestillingen endog om de betydeligste Straffeonder, men at det væsentligste udvortes Motiv til at afstaae fra Forbrydelsen uidentvivil maa søges i Frygten for den med sammes offentlige Undersøgelse og Paataale forbundne Skam og Uleilighed, hvorfor en særdeles Skjærpelse af Straffene i Grunden paafører de Angjældende et unyttig Onde.³⁶²

Lovkommissjonen anerkjente derfor at motivene til disse handlingene, blant annet samleie mellom besvoglede, var ikke utført av et ønske om å gjøre noen vondt. Men det var basert på naturlige følelser eller drifter ovenfor den andre parten. Lovkommissjonen presenterte altså tanker om at lidenskapelighet, lyst eller drift som noe man ikke kunne motstå. Incest mellom besvoglede handlet derfor ikke om noe moralsk, men om et slags naturlig følelsesliv. Det er derfor interessant å stille opp lovkommissjonens drift- og følelsesbaserte naturlighet, sammen med den eldre moral- og naturretsbaserte naturligheten. Mønsteret viser muligens at forståelsen av naturlighet ble «snudd på hodet»: Det som var unaturlig fordi det var umoralsk eller imot naturretten, kunne nå «unnskyldes» fordi driftene som var involvert var naturlige. Lovkommissjonen kunne derfor stille spørsmål om

361 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 214

362 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 46-47

årsaken til handlingens straffbarhet. «Naturligheten» av incest mellom besvogrede var også muligens en formildende omstendighet, rent straffemessig. Det ser også ut som at lovkommissjonen mente at avskrekkelse var nøkkelen til å forhindre incest. Å bli tatt for disse forbrytelsene ville bringe byrde og skam på den skyldige, ettersom en undersøkelse og påtale ville sørge for at historien deres ble offentliggjort. Den avskrekkende effekten kom derfor ironisk nok ikke fra straffens strenghet, men selve rettsprosessen. Å forhøye straffene for disse handlingene ville derfor bare gjøre unødvendig skade på individet, og ville ikke bidra til noe fornuftig.

7.7 Avstand til naturen

I tiden etter at kriminalloven trådte i kraft forklarte Lasson hva incest handlet om:

Blodskam (incestus) er i vidløftig Forstanden hver Kjønnsforbindelse mellem Personer, hvem Lovgivningen paa Grund af det mellem dem værende Slægtskab eller Svogerskab forbyder at indgaae Ægteskab med hinanden. Om denne deres Slægtskabs- eller Svogerskabsforbindelse er stiftet ved Ægteskab eller ved Løstgighed, gjør i Henseende til Begrepet ingen Forskjel (3–18–9 § 5).³⁶³

Incest handlet om et forbud for om å unngå intime erotiske eller ekteskapelige forhold med spesielt slekts-nære individer. Om dette var via ekteskapsinngåelse eller ved utukt var likegyldig. Man skulle kanskje tro at samleiet eller ekteskapet var mer alvorlig enn det andre, men dette ble ikke uttrykt av Lasson. Lasson forklarte også at kriminalloven hadde en klar distinksjon eller kategorisering mellom «Blodskam i streng Forstand» og «Blodskam i uegentlig Forstand.» Forskjellen mellom disse var at sistnevnte handlet om slekt- eller svogerskapsforbindelser som forhindret ekteskapsinngåelse, men som kunne oppheves ved spesielle bevilgninger. Førstnevnte handlet om slektskapsbånd som var forbudt etter «Guds Lov», som ikke kunne oppheves ved spesielle bevilgninger.³⁶⁴

Kriminalloven førte med seg visse endringer fra Christian Vs Lov. Blant annet presiserte Lasson at straffene var blitt betydelig lavere under kriminalloven. Det er interessant at ordet «Blodskam» skulle ikke lenger nevnes i lovgivningen. Lasson forklarte dette med ordets konnotasjoner til en

363 Lasson, 1849, s. 219

364 Lasson, 1849, s. 219

arkaisk straffeteori som forfremmet forskrekkelse og forestillinger om «Livets Fortabelse» eller andre syndige forbindelser.³⁶⁵ Lasson skrev også at:

Skjønt man i nyere Tid synes at betragte den Strenghed, hvormed de ældre Straffebud mod Blodskam vare skrevne, som tildels grundede i en Fordom, man i vor mere oplyste Tid ikke bør vedkjende sig, kunde man ikke overse de derunder indbefattede Kjønnsforbindelsers fordærlige Følger for Sædeligheden og den selskabelige Tingenes Orden, hvorfor Straffen tildels endnu, som senere vil erfares, er temmelig alvorlig [...].³⁶⁶

Lassons hovedargument handlet om at han og hans kolleger tenkte annerledes om lovgivningen enn juristene under Christian Vs tid. Da tenkte man at lovene skulle skremme folk fra å gjøre usedelige lovbrudd, ved å bruke voldsomme ord og konnotasjoner til evig fortapelse, syndighet, moralsk fordervelse og Guds dom over de onde. Det å fjerne ordet *Blodskam* fra lovgivningen kan muligens ha vært et forsøk på å distansere seg fra den mosaiske og naturrettens tankegang. Lasson innrømmet kanskje også at selv om kriminalloven valgte å behandle incestlovgivningen annerledes enn tidligere, kunne man ikke ignorere incestens skadelige følger. Hva disse skadene var ble ikke nevnt.

Men Lasson understrekte at det å fjerne *Blodskam* fra lovgivningen førte også med seg en praktisk endring: Ifølge lovkommissjonen fungerte ekteskapsinngåelsen også som et kriterium for incest, i motsetning til de eldre lovene som krevde kun samleie.³⁶⁷ Men Lasson viste også til at det fantes grensetilfeller eller unntak:

Kan Samleie mellem de Paagjældende ikke finde Sted, fordi Qvinden ikke har den dertil nødvendige Udvikling, synes det alene at burde være Tale om unaturlig Omgjængelse eller Voldtægt, uden at de mellem dem værende Slægtskab eller Svogerskab tillægges nogen sær Indflydelse. Men man tør dog ikke fordre Mandbarhed [fruktbarhet] hos Qvinden som nødvendig til at constituere Begrebet om Blodskam, eller ansee kun C. L. C. 18 § 19 [utukt med kvinne over tolv, men under femten] anvendelig i alle saadanne Tilfælde, da Bestemmelserne om Blodskam, skjønt forudsættende Muligheden af Samleie, dog ikke kræve nogen vis Alder hos Qvinden.³⁶⁸

365 Lasson, 1849, s. 219-220

366 Lasson, 1849, s. 220

367 Lasson, 1849, s. 220-222

368 Lasson, 1849, s. 221

Samleie med umodne kvinner som ikke kunne få barn, var uproduktivt. Lasson spekulerte derfor om samleie med en umoden kvinne kunne havne under sodomi, som inkluderte uproduktivt samleie. Alternativt kunne tilfellet være voldtekt, da voltektslovgivningen anså samleie med svært unge kvinner som voldtekt til tross for barnets samtykke. Sannsynligvis var dette et grensetilfelle som Lasson forsøkte å argumentere med teknikaliteter. Lasson innrømmet at dette var et vanskelig tilfelle, og uttrykte usikkerhet om kvinnens kjønnsmodning hadde noen juridisk betydning. Riktignok henviste han til at tidligere domspraksis hadde ikke dømt lignende tilfeller som sodomi.

Det var forskjellige straffer for incest, avhengig av omstendighetene rundt dem. Noen var mer alvorlig enn andre, spesielt skulle den på opphavssiden straffes strengere enn den nedstigende part. Lasson avslørte ikke spesielle detaljer om dette. Men for incest mellom søsken skulle man «[...] tage i Betragtning, hvem der er Forføreren og hvem den Forførte, eller om de begge ere lige Skyldige [...]»³⁶⁹ Mellom søsken kunne man naturligvis ikke avgjøre straffen etter hvem som var på opphavssiden eller den nedstigende siden. Det var kanskje derfor avgjørende å finne ut hvem som hadde vært forfører eller initiativtaker for ugjerningen.

7.8 En grunnleggende annerledes tankegang

Schweigaard understreket at kriminalloven førte med seg flere endringer til incestlovgivningen:

Loven bruger intetsteds Ordet Blodskam, hvilket Ord efter den ældre Lovgivnings Sprogbrug (6–13–14 sammenholdt med 13) heller ikke nøiagtigen vilde passe paa samtlige her nævnte Gjerninger, da Forbrydelsen kun egentligen kan tillægges dette Navn, naar den er begaaet i de Led, som i Guds Lov ere forbudne. Ogsaa af en anden Grund gjengiver Ordet Blodskam ikke nøiagtigen Indholdet af disse Lovsteder, idet de samme Straffe blive anvendelige saavel naar Ægteskab er indgaaet som naar Beblandelse har fundet Sted mellem de Beslægtede eller Besvogrede, uagtet det ikke kan bevises at det sidste har været en Følge af det første.³⁷⁰

Schweigaard mente at bruken av ordet «Blodskam» var utgått, og tilhørte en språkbruk som kriminalloven ikke støttet. Forbrytelsen kunne egentlig kun kalles «Blodskam» når saken dreide seg om et forbud mot det incestuøse samleiet i seg selv. Blodskam i Guds lov kunne ikke representerte kriminalloven, der også det incestuøse ekteskapet var straffbart. Det kan også tenkes at «Guds Lov»

369 Lasson, 1839, s. 222

370 Schweigaard, 1862, s. 273

henviste til en mosaisk rettsforståelse, som heller ikke representerte kriminalloven. Også den utgåtte Christian Vs § 6–13–13 gjennomgikk forandringer, eller incest mot statens lov som den kaltes, som forbød incest-fødsler: «Medens Straffen for den i § 16 nævnte Løsagtighed er bleven meget mildere, er omvendt Betingelsen for dens Andvendelse skjærpet, da den blotte Utugt er nok til Forbrydelsens Fuldbyrdelse, medens Straffen ifølge 6–13–13 var afhængig af, at der avledes Børn.»³⁷¹ At incestuøs utukt skulle straffes, fremfor å vente til barnefødsle var kanskje naturlig. Barnefødsler er selvfølgelig en konsekvens av et samleie, og det var kanskje derfor ingen grunn til å måtte avvende saken frem til avkommet faktisk ble født. Denne endringen gjorde sannsynligvis ikke at innavl ble mer eller mindre alvorlig enn tidligere. Man kan kanskje stille seg spørsmål om denne endringen av språk- og begrepsbruken markerte en slags endring i holdningen til incestforbrytelsen, eller en måte å ta avstand fra den eldre mosaiske og naturretsbaserte lovgivningen. Kanskje mente Schweigaard at det ikke var nødvendig med den tradisjonelle distinksjonen mellom Guds lov og statens lov.

Schweigaard kom også til å understreke at: «Den egentlige Blodskam mellem Beslægtede afhandles i §§ 11 og 12, hvoraf erfares, at naar denne Forbrydelse forøves mellem Afcedent og Defcedent, saa bedømmes den ikke lige for begge, idet den Ældre straffes haardere end den Yngre. I sidelinien (§ 12) er derimod ingen Forskjel gjort, saa at der kun ved Straffens Udmaaling bliver Anledning til at skjelne mellem Forfører og Forført.»³⁷² I tråd med både Lasson og lovkommissjonens motiver fra 1839 var det ingen grunn til å straffe opphavssiden og den nedadstigende part likt, og i incest mellom søsken var straffen avgjort av hvem som var forfører. Mønsteret viser kanskje at ideene som kriminalloven bygget på var grunnleggende annerledes enn Christian Vs lov. Kriminalloven tok hensyn til problemstillingen om hvem som var mest skyldig, mens Christian Vs lov gjorde ikke.

I incestsaker der det eksisterte en tydelig aldersforskjell mellom de involverte, eller der de var i et slags verge-myndling forhold til hverandre, ble kanskje den eldre eller vergen alltid ansett som forfører. Den forførte skulle motta mindre straff, men var kanskje likevel ikke helt uskyldig. Kanskje den forførte ikke var fullstendig ansvarsløs, eller at handlingen var så alvorlig at man måtte ta et slags grep om den.³⁷³ Men det var unntak: «Er Fruentimmeret under 12 Aar, saa gaaer sidste Deel af § 19 foran § 12.»³⁷⁴ Det ville si at i incest med en så ung kvinne skulle hun ansees som

371 Schweigaard, 1862, s. 275

372 Schweigaard, 1862, s. 273

373 Schweigaard, 1862, s. 273-274

374 Schweigaard, 1862, s. 274

voldtatt, sannsynligvis uansett om hun samtykket eller ikke. Kanskje ble hun ansett som for uerfaren til å ta intime «valg» på egen hånd, og kunne derfor ikke stilles til noe ansvar overhodet.

Det kan virke som at å regulere problemets «røtter» var et igjengående tema, og er kanskje synlig i Schweigaard beskrivelse av incestuøse ekteskap:

For Faderen, der, vidende om Forholdet, lader sit uægte Barn indtræde i Ægteskab med sit ægte, findes ingen Straf fastsat. Er det skeet med hans udtrykkelige Samtykke, frembyder 21–23 en nærliggende Bestemmelse, og anstifter han slig Forbindelse, saa have vel Hjemmel til Straf i 5–1 [delaktighet]. Men Regelen «at han straffes som om han selv var Gjerningsmanden» tager sig i denne Andvendelse synderligt [underligt] ud, hvilket gjælder om enhver Deelaktighed udenfor de tvende muligens uskyldige Hovedpersoner.³⁷⁵

Dette handlet om farens rolle i sine egne barns incestuøse ekteskap. Faderen var altså ansvarsløs om han var kun «vidende» om ekteskapsinngåelsen. Men hvis faderen spilte selv en aktiv rolle i stiftelsen av et slikt incestuøst ekteskap, skulle han tradisjonelt straffes som om han selv gjennomførte ugjerningen. I dette tilfellet var kanskje faderen ansett som roten til forbrytelsen, og skulle derfor straffes. Sannsynligvis handlet saken om en passiv versus aktiv «deltakelse», selv om man skulle tro at faderens passivitet også kunne straffes.

Schweigaard understreket at det var irrelevant om slektskapet var ved ekteskap eller gjennom «uægte Fødsler», begge eksemplene var incestuøse.³⁷⁶ Schweigaard nevnte også hvordan enkelte besvogrede par kunne få spesiell bevilgning til å gifte seg. Hvis besvogrede fikk bevilgning og «derpaa forsee sig med hinanden» før ekteskapet kom på plass, ville straffen bortfalle, selv om ekteskapet ikke kom på plass. Årsaken til denne pragmatikken var at «da de ved Bevillingen ere satte i Forhold til hinanden som fremmede Person.»³⁷⁷ Det høres nesten ut som at deres svogerskap ble «ignorert» for å tillate ekteskapet. Interessant nok mente Schweigaard også at incestuøst samleie mellom besvogrede var mer tilgivelig om de allerede var i et incestuøst ekteskap, enn utenfor ekteskap.³⁷⁸ Kanskje forteller det oss at incest mellom besvogrede egentlig ikke var en så alvorlig sak, ettersom at det ble lagt mer vekt på selve leiermålet mellom dem.

375 Schweigaard, 1862, s. 273-274

376 Schweigaard, 1862, s. 274-275

377 Schweigaard, 1862, s. 275

378 Schweigaard, 1862, s. 275

7.9 Oppsummering

Dette kapitlet har handlet om incestuøst ekteskap og kjønnsliv. I lys av problemstillingen lurte jeg på hvilke forklaringer juristene brukte for å rettferdiggjøre incestforbudet. Undersøkelsen har vist at juristene har hatt et veldig forklaringsbehov, men med store variasjoner. Nørregaard påpekte hvordan incestlovgivningen var todelt og straffen avhengig av hvilken skade man gjorde. Enten så skadet man staten ved å bringe innavl til verden, eller så fornærmet man Gud ved å begå det umoralske incestuøse samleie. Det er mulig at dette handlet om hvilken «måte» man var incestuøs på; var det et samfunnsskadelig resultat eller en umoralsk kjønnslig gjerning. Brorson ville derimot forkaste incestlovgivningens moralske og naturrettslige grunnlag. Han fremhevet heller incestforbudet som en slags statens «selvforsvarsmekanisme». Incest risikerte å ødelegge samfunnet, ekteskapet og rive ned staten med seg. For Brorson handlet derfor ikke incest om moral eller natur. Interessant nok var det kanskje av statens hensyn at han stilte seg pragmatisk til ekteskap mellom besvogrede, muligens var det best for hele samfunnet om de fikk lov til å stifte stabile ekteskap sammen.

Colbiørnsen la kanskje mer vekt på en moralsk eller naturbasert tolkning. Foreldre og barn hadde et slags naturlig bånd imellom seg, noe som burde avgjøre hvem som var mest skyldig i incest. Colbiørnsen og de fleste andre kildene gav uttrykk for at lovens ordlyd var urettferdig, det var ingen grunn for en lik straff mellom barn og far. Det var tydelig at en part var mer straffskyldig enn den andre, og det skulle baseres på maktforholdet mellom de involverte eller deres rolle som forfører og forført. Lovkommisjonen kom i 1835 også til å henvise til en naturbasert tradisjon. De mente at ekteskapskontroll var nødvendig for å forhindre forstyrrelser innad familien og korrupsjon av barnas moralske adferd i deres voksne liv. Lovkommisjonen kom i 1839 til å snu naturlighet «på hodet». Det som var ansett som unaturlig etter naturens «målestokk», ble nå ansett som naturlig etter hva individets følelsesliv eller drifter dikterte. For incesten påvirket dette først og fremst samleie og ekteskap blant besvogrede.

Det å stille krav for hvem en kan gifte seg med, var muligens en måte for staten å forhindre incest. Spørsmålet handlet ofte om hvordan statens ekteskapskontroll kunne rettferdiggjøres, og dermed kontrollere befolkningens kjønnsliv. Men mønsteret viser at utviklingen gikk fra et stort forklaringbehov for å rettferdiggjøre incestforbudet, til en manglende forklaring av incestforbudets funksjon. Faktisk var de senere kildene mer opptatt av å forklare hva forbudet ikke handlet om; moral, Gud og naturrett. Kanskje handlet incestlovgivningen etter kriminalloven kun om at nært

beslektede skulle ikke ha samleie med hverandre, men at enkelte unntak eksisterte fordi de var motiver av drifter. Interessant nok var slektshygeniske argumenter fraværende hos kildene.

Kapittel 8: Omgjængelse imod Naturen

8.1 Det unaturlige

Dette kapitlet handler om sodomi, bestialitet, pederasti og onani. Her skal jeg undersøke hvordan juristene talte om sodomien og begrunnet forbudet mot det. Begrepet *sodomi* stammer fra den bibelske fortellingen om Sodoma og Gomorra, to byer som ble straffet av Gud for sin syndige befolkning. Begrepet har blitt forbundet med problematiske kjønnslige synder eller unaturligheter, og har hatt en plass i europeiske lovbøker siden høymiddelalderen.³⁷⁹ Von Rosen skriver at i 1663 ble sodomi-formuleringen fjernet i Danmark-Norge og erstattet med *Omgjængelse imod Naturen*. Men det var ingen forskjell på disse to begrepene.³⁸⁰ Jordåen skriver at sodomi var en bred juridisk kategori som inneholdt flere forskjellige forbudte seksuelle handlinger, for eksempel bestialitet, uproduktive samleiehandlinger mellom mann og kvinne eller seksuelle handlinger mellom menn. Det var usikkerhet om sodomi kunne begås mellom kvinner.³⁸¹

Utover på 1700- og 1800-tallet fikk sodomien økt oppmerksomhet, og ble etterhvert supplert med pederasti-begrepet. Begrepet hadde røtter i den greske *pederastia*, eller kjærlighet til gutter. Men til tross for ordets opphav ble begrepet generelt brukt om seksuelle handlinger mellom menn, spesielt i forhold til spesielle urbane kulturer i Europa.³⁸² Ifølge von Rosen bør pederastien forstås som et ledd i overgangen mellom sodomien i juridisk forstand, til den identitetscentrerte homoseksuelle. Dette er spesielt fordi pederasten kunne ikke være annet enn en mann og at han kunne ha visse androgyne karakteristikk.³⁸³

Årsaken til at onanien faller under dette kapitlet er fordi kildene selv fører onanien sammen med sodomien. Historikeren og sexologen Thomas W. Laqueur (1945-) skriver at 1700- og 1800-tallets legestand overtok onanien fra de religiøse institusjonene. Emnet gikk da fra å være et komplekst teologisk spørsmål, til å handle om opplysning og moralske spørsmål med utgangspunkt i hva som var det «naturlige». Legestanden mente at onani kunne gjøre folk syke eller føre til galskap. De fryktet at onanien kunne forderve den fysiske kroppen, og en ny moralsk orden tok derfor hold i den medisinske diskursen.³⁸⁴ Denne legestanden tenkte ikke på onanien som en «synd», men forstod

379 Jordåen, 2010, s. 46

380 Von Rosen, 1993, s. 76

381 Jordåen, 2010, s. 50-52

382 Jordåen, 2010, s. 5

383 Jordåen, 2010, s. 53-55

384 Laqueur, 2003, s. 186

den som en unaturlighet i fysiologisk forstand. Det unaturlige ved onanien var derfor ikke forstått som en uproduktiv handling, men som noe «kunstig» som kunne føre til skade på kroppen.³⁸⁵ Fordi onanien var en skjult handling kunne den heller ikke overvåkes eller begrenses på en effektiv måte. Da kunne man naturligvis ikke begrense onaniens skadelige omfang, og uten regulering kunne handlingen lett føre til en overdreven bruk. I verste fall kunne onanien være endemisk, samtidig som man ikke hadde noen kunnskap om omfanget. Den kunne være overalt og bli utført av hvem som helst, menn, kvinner eller barn.³⁸⁶

Christian Vs lov var ordknapp om sodomi og sa bare at det skulle straffes med bål og brann.³⁸⁷ Ifølge kriminalloven av 1842 skulle sodomi straffes med straffarbeid i en lavere (femte) grad.³⁸⁸ Onanien var ikke underlagt straff.

8.2 afskyelige Misgierning

I Nørregaards lærebok om juss står det relativt lite om sodomi, men hans generelle beskrivelser avslører muligens interessante tanker. Han skrev at: «Loven indbefatter her under den Talemaade: Omgjængelse, som er imod Naturen, saavel Sodomiterie i Særdeleshed (*crimen sodomiae in specie sic dictum*), der drives af Personer, som ere af eet og samme Kiøn; som Bestialitet (*crimen bestialitatis*), der drives af Menneske med umælende Creature [dyr som ikke kan tale].»³⁸⁹ Nørregaard beskriver her sodomi som delt opp i to kategorier, mellom dyr og mennesker eller mellom to personer. Mellom personer, og ikke kun mellom menn? Nørregaard beskrev heller ikke hvilke kriterier som gjaldt for sodomien. Med en slik mangel av detalj, eller så generelle beskrivelse, skulle man tro at Nørregaard valgte å ikke utelukke sodomi mellom kvinner. Men det kan tenkes at mangelen på beskrivelser var intensjonell, for å skjule forbrytelsens detaljer. Hvis Nørregaard virkelig mente at kvinnelig sodomi var mulig ville han kanskje vært mer fritalende og eksplisitt om det.

Angående bestialitet understreket Nørregaard at praksisen å brenne dyret ble ikke gjort for å straffe den, men for å slette «Erindringen om denne affskyelige Misgierning.»³⁹⁰ Det handlet derfor om å fjerne eller skjule minnet om gjerningen fra samfunnet. Kanskje handlet det om at det var «umulig» å gjøre de forbudte ting, så lenge man ikke visste om den. Selv om Nørregaard henviste til mosaisk

385 Laqueur, 2003. s. 191

386 Laqueur, 2203, s. 210

387 N.L. 6–13–15

388 Kriminalloven § 18–21

389 Nørregaard, 1788, s. 362

390 Nørregaard, 1788, s. 362-363

rett, spesielt om hvorfor den skyldige skulle brennes, var han ellers ordknapp om hvorfor sodomi var straffbart. Nørregaard nevnte ikke onanien.

8.3 Uslinger

Brorson gikk mer i detalj om hvilke kriterier sodomi forutså og hvorfor det var straffbart. Flere av hans tanker reflekterte en slags bekymring for befolkningen:

Forbrydelsen, som Loven her kalder: Omgjængelse imod Naturen, er stridende mod de medfødte Pligter og skadelig for Staten. Den gjør de Skyldige uduelige til Sinds og Legems Forretninger; indprenter Afskye til Ægteskab, Statens Grundstøtte; foraarsager enten Ufrugtbarhed, eller frembringer en Afkom, der ikke kan kaldes andet end Uslinger; foretagen i Løndom [hemmelighet], er den vanskelig at opdage; og Vanen seirer her mere, end i nogen anden Forbrydelse, over Fornuften. Saa ulykkelig ere handlingens Følger for det borgerlige Sælskab.³⁹¹

Til tross for en vaghet om hva selve handlingen var, gikk Brorson ganske detaljert for å forklare hva som var forbrytersk med sodomi og dens negative følger. Argumenter basert på moral er fraværende her, men at handlingen var «stridende mod de medfødte Pligter» kan være en referanse til handlingens naturstridighet. Men Brorsons hovedargument bunnet ut i at sodomi var skadelig for staten. Om hva dette betyr kommer an på fortolkningen av «staten» i denne sammenhengen. Handlet dette om kongen eller samfunnet? Kanskje var dette to sider av samme sak.

Muligens hadde Brorson en forestilling om at staten var avhengig av at folk giftet seg. Men hva var årsaken til denne forestillingen? Ifølge Brorson kunne sodomi føre til «Afskye til Ægteskab», som var alvorlig fordi ekteskapet var «Statens Grundstøtte». Så ifølge Brorson førte en svekkelse av ekteskapet til en skade på staten. To mulige tanker om dette, den første: Familielivet fremstilles som viktig for staten. Muligens kom dette av konseptet om bord og seng, at ekteskapet innebærte et samarbeid på økonomi, kjønnsliv og barneoppdragelse.³⁹² Det ekteskapelige samarbeidet ble kanskje sett på som positivt for staten, som en slags kontrast til usedelighet og økonomisk nød hos allmuen. Det andre: Sodomi fremstår her som uforenelig med ekteskapets goder, og derfor skadelig for staten. Det problematiske med sodomien hadde derfor likheter med incest; det kunne føre til en befolkning med motvilje til ekteskapet og indirekte skade staten. Kanskje handlet forestillingen om

391 Brorson, 1797, s. 340

392 Telste, 2000, s. 382-383

at staten fryktet for at befolkningen ville lide økonomisk, barneoppdragelsen ville svekkes og fruktbarhet hos befolkningen reduseres. Kanskje understreket Brorson et slags ønske om at allmuen måtte inngå stabile ekteskapsforhold til fordel for staten. Ut ifra Brorsons uttalelser var kanskje befolkningen fremstilt som statens ressurs, og at det var bra for staten å ha en stor befolkning. Dette kommer kanskje frem i Brorsons bekymring over sodomittene sine barn. Det kan tenkes at Brorson viste til en form for negativt arvelig og trekk, eller at han fryktet en slags degenerasjon hos befolkningen. Hadde han en slags «sunnhet» hos befolkningen i tankene?

Angående forbrytelsens kriterier skrev han at: «Den almindelige Regel: at en Forbrydelse maa være fuldbyrdet, før Straffen kan anvendes, taaler ikke her nogen Undtagelse; Artikkelen forudsetter altsaa *res in re* [tingen inne i tingen] og *effusio seminis* [sædutløsning].»³⁹³ For Brorson var det derfor ganske klare forutsetninger rundt forbrytelsen og bunnet ut i en uproduktiv form for samleie. Ut fra kriteriene skulle man tro at kun menn kunne begå sodomittiske handlinger, for sodomittiske kvinner ble overhode ikke nevnt av Brorson og det er opplagt at kvinner kan ikke oppfylle de nevnte kriteriene.³⁹⁴ Kanskje hadde han ingen grunn å anse kvinnelig sodomi som en «mangel» i lovverket, og ideen var kanskje utenfor Brorsons diskurs.

Fra gammelt av hadde det også vært praksis å drepe dyr som var involvert i bestialitetssaker, noe Brorson uttrykte en motvilje til. Hans argumentasjon var at praksisen muligens kom fra overtro, en frykt for at dyret kunne få et uhellig avkom, en trang for å utslette forargelsen eller bare et ønske om å følge den mosaiske rettsforståelsen.³⁹⁵ Men Brorson var hverken overbevist av at å straffe dyret av disse årsakene, eller å straffe mennesker på moralsk grunnlag, var det riktige. Men dette ble ikke utdypet videre, og Brorson nevnte heller ikke onanien.

8.4 Landsforvisning

Det å skjule handlingen fremkom ofte som den beste måten å forebygge forbrytelsen på. Colbiørnsen var ordknapp om sodomiforbrytelsens natur, altså essensen eller hva dette egentlig var for noe. Men han fremmet landsforvisning som en passe straff for sodomi:

Denne Straf synes mig ogsaa at være passende paa den væmmelige Forbrydelse, som Loven kalder: Omgjængelse, imod Naturen. Aarsagen hvorfor jeg troer, at Straffen, for de 2 sidstde

393 Brorson, 1797, s. 341-342

394 Brorson, 1797, s. 340-342

395 Brorson, 1797, s. 341

nævnte Slags Delicta [sodomi og kvalifisert rufferi], burde bestemmes til Landsforviisning, er denne: at de, som have øvet dem, maatte, endog i Fængslerne selv, oppvække Forargelse; hvilken ikke finder Sted i et fremmed Land, hvor de ei ere kiendte.³⁹⁶

Tross Colbiørnsens vaghet om forbrytelsen innhold, var hans viktigste poeng at sodomi burde straffes med landsforvisning fremfor andre straffealternativer. Begrunnelsen til dette forslaget var at selv i fengslene ville forbrytelsen «oppvække Forargelse», derimot ville den forargelige handlingen ikke komme opp i offentligheten i et fremmed land, der forbryterens fortid var ukjent. Colbiørnsen mente derfor at mange straffetyper ville virke mot sin hensikt, fordi gjerningen og gjerningspersonen fikk offentlig oppmerksomhet. Kanskje handlet det om at vissheten om forbrytelsen alene kunne spre usedelig inspirasjon til samfunnet. Interessant nok sidestilte Colbiørnsen sodomiens alvorlighet med såkalt «Qualificeret Rafferie [sic]», der noen spilte rollen som hallik ovenfor sin egen hustru, barn eller myndling. Sodomiens og rufferiets forargelse var like alvorlige, og det var grunnlag for at begge handlingene burde straffes med landsforvisningsstraff.³⁹⁷ Forargelsen og handlingens negative påvirkning på samfunnet ser ut til å ha vært Colbiørnsens viktigste poeng, kanskje kom det av et moralsk syn på sodomien. Colbiørnsen nevnte ikke noe om handlingens natur, naturstridighet, en skade på staten eller onanien.

8.5 Naturstridighet

Lovkommisjonens motiver fra 1835 varierte en del fra det de kom til å skrive noen år senere, og det virker som at de først la sin oppmerksomhet på naturbaserte tanker om sodomien: «Den naturstridige Tilfredsstillelse af Kjønndriften, som der, efter Commissiones Foremøning, er Grund til at belægge med Straf, har man i § 22 betegnet som Omgjængelse, der er imod Naturen, hvilken Forbrydelse er i de gjældende Love belagt med Livsstraf. Istedendfor denne uforholdsmæssigen høie Straf, har man foreslaaet Strafarbeide i tredie eller fjerde grad.»³⁹⁸ Lovkommisjonen beskrev her sodomien alene som en naturstridig handling, og det er derfor grunn til å tro at de lente seg på en naturrettslig forståelse av sodomien. Kommisjonen nevnte ikke noe om handlingen kunne føre til negative resultater, men kommisjonen var her så ordknapp at dette er neppe et tegn på at sodomi-handlingen alene var det problematiske. De nåværende straffene ble uansett ansett som alt for streng og kommisjonen foreslo en mye mildere straff av sodomien. Kommisjonen så kanskje ikke på sodomi som moralsk fordervelig. En eventuell moralsk forklaring på sodomi ble ikke nevnt, heller

396 Colbiørnsen, 1800, s. 36

397 Colbiørnsen, 1800, s. 36

398 Lovcommissionen af 1828, 1835, s. 216

ikke den tradisjonelle menneske-dyr eller menneske-menneske distinksjonen av sodomien. Lovkommisjonen nevnte heller ikke noe om onanien.

8.6 Lidenskapelighet og avskrekkelse

I 1839 representerte lovkommisjonen noen nyere tanker og ideer som ikke fremkommer i de tidligere kildene. Dette kommer kanskje av at kommisjonen reflekterte mer nøye over sodomiforbrytelsen. Lovkommisjonen understreket at sodomi var blant de handlingen som generelt hadde «[...] deres Oprindelse af en speciel Art af Lidenskabelighed der ikke forudsætter eller staaer i Forbindelse med nogen forbrydersk Tænkemaade iøvrigt.»³⁹⁹ Lovkommisjonen påpekte at motivene bak sodomien var ikke utført av et ønske om å skade, men var basert på «Lidenskabelighed» ovenfor en annen part. Selv om kommisjonen ikke brukte begrepet *drift* her, minner deres beskrivelse nettop om dette. En drift var noe man ikke kunne gjøre noe med, ettersom man føler det. Det å bedømme handlingen etter moralske eller naturbaserte argumenter ble kanskje derfor ansett som misvisende, og ikke i tråd med sodomiens natur. Hvis sodomihandlingen heller ikke var skadelig for staten var det derfor all grunn til å stille spørsmål om handlingen i det hele tatt var forbrytersk. Dette er kanskje avslørende for lovkommisjonens tanker om sodomienas egentlige natur. En noe vågal påstand er kanskje at lovkommisjonen tok partenes indre følelsesliv i betraktning, der individets drifter og følelser representerte sodomienas natur. Kanskje ble forbrytelsens egen natur til en formildende omstendighet.

Likevel var det ikke snakk om å gjøre sodomi lovlig, men straffen skulle ikke være streng. Lovkommisjonen mente at å forhøye straffene ville ikke bidra til noe, fordi «[...] Forbrydelsen uidentivl maa søges i Frygten for den med sammes offentlige Undersøgelse og Paatale forbundne Skam og Uleilighed [...]».⁴⁰⁰ Lovkommisjonen mente derfor at selve faren for å bli avslørt, eller å få sin «hemmelighet» avdekket, var avskrekkende nok. Det kan tenkes at avskrekkelsen skulle komme fra forbryterens egen karakteristikk, kanskje en slags «aha, du er en sånn en». Kommisjonen nevnte hverken onanien eller bestialiteten.

8.7 Begaaet af Fruentimmer med hinanden

Den juristen som fortalte mest om sodomien var sannsynligvis Lasson. Han tok seg også tid til å fordele forbrytelsen i flere underkategorier, slik at man fikk en god forståelse av forbrytelsens natur:

399 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 46-47

400 Lovcommissionen af 1828, 1839, s. 46-47

Omgjængelse mod Naturen (*sodomia sensu lato, nefanda venus s. Libido*) er enhver Tilfredstillelse af den menneskelige Kjønsdrift ved legemlig Omgjængelse enten med andre Mennesker paa en unaturlig Maade eller med Dyr. Begrebet indbefatter saaledes ikke Selvbesmittelse (Onanie), der, skjønt en forfærdelig Last, ikke er strafbar, hvorimod Strafansvar kan paafalde den, der oplærer Nogen til en saadan Last (6–22–3 og Cr. L. C. 16 § 5). Den Naturlige Omgjængelse, som haves med Dyr, kaldes spesielt Bestialitet (*crimen bestialitatis sive sodomia ratione generis*), og hvoraf Moses nævnte to Arter, nemlig at en Mand bedriver Skam med Fæ, og at et Fruentimmer prostituerer sig for Fæet(!) [sic]. Begaaes den med Mennesker, kaldes den Sodomitiere i indskrænket Forstand (*sodomia sensu strictiori*), enten den skeer med en Person af samme Kjøen (*sodomia ratione sexus*), eller med Personer af et andet Kjøen (*sodomia ratione ordinis naturæ*).⁴⁰¹

For Lasson handlet sodomien, i bred forstand, om en slags tilfredstillelse av kjønsdriften. Det er derfor mulig at drifter og følelser var kjernen i saken, at forbryterens motivasjon hang sammen med hva han eller hun følte. Sodomiforbrytelsen var delt opp i to kategorier; mellom mennesker og mellom dyr og mennesker. Lasson viste en forestilling om at bestialitet kunne utføres av både menn og kvinner, men den kvinnelige varianten virket kanskje mindre sannsynlig eller mer sjokkerende. Det er mulig at dette hadde noe med kvinnens tradisjonelle posisjon som den passive i erotiske forhold, for om en kvinne deltok i bestialitet, måtte det kanskje tilsi at dyret spilte den aktive rollen under akten. Sodomi blant mennesker ble delt opp i to kategorier; mellom ulike kjønn og mellom samme kjønn. Men Lasson forklarte ikke om de essensielle forskjellene mellom disse to. Lasson berørte også onanien, som hverken var straffbar eller hadde noe med sodomien å gjøre. Man kan derfor undre over hvorfor han valgte å nevne onanien overhode, spesielt i sammenheng med sodomien. Kanskje fantes det en mistanke om noe unaturlig bak onanien. En annen mulighet er at onanien var et grensetilfelle som det var nødvendig å si noen få ord om. Han beskrev det som en «Last», som skulle tilsi noe umoralsk, men ellers forklarte han ikke hva som var galt med handlingen. Men det er også klart at onanien ikke var «bra», da Lasson understrekte at det eksisterte straffer for å opplære folk til slikt. Man kan si at onani-handlingen fremstod som uønsket.

Lasson valgte å gå nærmere inn på sodomi mellom kvinner: «Det har dog været Tvivl underkastet, om Utugtighed, begaaet af Fruentimmer med hinanden, kunde henregnes til Omgjængelse mod Naturen, da denne Forbrydelse efter det almindelige Begreb synes at forudsætte noget mere end det,

401 Lasson, 1849, s. 223-224

der ved hiin Usædelighed kan finde Sted (res in re eller effusio seminis) [...]»⁴⁰² Lasson viste derfor til at det fantes en diskusjon om hvorvidt kjønnslig omgang mellom kvinner falt under sodomilovgivningen. Han henviste til det såkalte «res in re» og «effusio semensi» kriteriet, altså penetrering og sædutløsning. Hvis dette var et kriterium for forbrytelsen skulle man anta at det var umulig for kvinner å drive sodomi med hverandre, da kvinner fysisk sett ikke kan penetrere eller utløse sæd. Men det var kanskje klart at de kunne gjøre «noe» som minnet om sodomien. Lasson funderte over om kvinnelig sodomi kunne straffes for forsøk på tilfredsstillelse av kjønnsdriften. Men Lasson konkluderte med at det var klart at slik «Unaturlighet» burde kunne straffes og henviste til en tidligere rettssak der domstolen «[...] med arbitrair Straf ansaae et saadant utugtigt Forhold mellem nogle Qvinder fra Nordlandene,⁴⁰³ hvis Beskaffenhed man blues ved nøiere her at beskrive.»⁴⁰⁴ Det er interessant at Lasson valgte å rette oppmerksomhet på unaturligheten ved handlingen, og ikke driften, i forklaringen på hvorfor handlingen var straffbar. Lasson viste kanskje også en viss uvillighet til å faktisk gå i dybden på den nevnte rettssaken, siden han insinuerte til at leseren måtte selv undersøke saken videre.

Lasson viste også en refleksjon over straffeutmålingen, for straffen for sodomi var muligens for streng og var kanskje helt feil tiltak: «Vel kan man om visse Arter af unaturlig Omgjængelse sige, at dens Fremdragelse for Lyset gennem Paatale og den derved opstaaede Forargelse er et større Onde end selve Forbrydelsen, og at saaledes vor Rets ubetingede Bestemmelse om Paatalens Nødvendighed, naar Forbrydelsen kan bevises, er mindre Hensigtsmessig.»⁴⁰⁵ Lasson mente man ikke skulle rette påtale i sodomisaker, at det kanskje var enda verre å avsløre forargelsen for publikum og på den måten spre usedeligheten. Men det var sant at den usedeligheten sodomien representerte ville også skade «hvor den foregaaer aldeles i Mørke» og at straffen måtte brukes aktivt for å forebygge usedeligheten. Man skulle kanskje tro at sodomien var vanskelig å straffe hvis den foregikk i det skjulte, men dette var kanskje en del av problemet. Lasson skrev også at «[...] nogle faa Dages Fængsel er en oprørende mild Straf for unaturlig Vellyst, og at det er bedre i Loven aldeles at forbigaae disse Afskyeligheder, overladende det til Samvittigheden at revse dem [...]»⁴⁰⁶ Angående straffeutmålingen var han tydelig på at sodomien absolutt burde straffes, men interessant nok mente Lasson at refsing av sodomittene var en genuin løsning. Lasson kalte også sodomien for en slags «unaturlig Vellyst», som kanskje avslører tanker om naturlighet. Sodomien handlet

402 Lasson, 1849, s. 224

403 Mer om denne saken finnes i Tonje Louise Skjoldhammer sin masteroppgave fra 2018, *Forargeligt og Uteerligt Forhold: Rettsforfølgelse av sex mellom kvinner på midten av 1800-tallet i Norge*.

404 Lasson, 1849, s. 224-225

405 Lasson, 1849, s. 225

406 Lasson, 1849, s. 225

muligens derfor om en unaturlighet eller feil i sansene, som om det var noe galt med forbryteren. Lasson nevnte også pederastien, men om han refererte til sodomi mellom eldre mann og yngre gutter eller mellom menn, er usikkert. Han hadde heller ikke noe å tilføye enn at han erkjente pederastiens eksistens.⁴⁰⁷

8.8 To forskjellige forståelser

Selv om Schweigaard ikke skrev mye så om sodomien, hadde han denne beskrivelsen:

§ 21 er en Gjentakelse af 6–13–15 kun med Forandring i Straffen. Ved Domstolene har man lagt væsentlig Vægt paa Udtrykket «Omgjængelse», saa at §en ikke omfatter enhver naturstridig Tilfredstillelse af Kjønsdriften som det heder i Motiverne S. 216. Efter R 12te Novbr. 1757 skal det misbrugte Dyr tilintetgjøres; men om denne Politiforanstaltning bruger man dog ikke at indtage noget i Domstolconclusionerne.⁴⁰⁸

Schweigaard beskrivelse av sodomi som «naturstridig» er interessant. Det motstrider hva lovkommissjonen gjorde i 1839, da de valgte å gå vekk fra en slik forståelse av sodomien. Men Schweigaard valgte altså å bruke drifts-begrepet samtidig med naturstridighet. Hvorfor? Naturstridighet og tilfredstillelse av kjønnsdriften er fra to vidt forskjellige forståelser av sodomiens natur. Årsaken til at dette er interessant er at naturrett ble tradisjonelt brukt til å forklare hvorfor noe var unaturlig og derav forbudt, men kjønnsdrift ble brukt for å forklare at noe var naturlig og burde «unnskyldes». Kanskje handlet det om uenighet med lovkommissjonen, eller at begge forståelsene av unaturlighet eksisterte side om side? Angående bestialiteten understreket Schweigaard at brenning av dyret ble ignorert i praksis, det fantes sannsynligvis ingen grunn til å straffe dyret. Schweigaard snakket ikke om onanien.

8.9 Oppsummering

Dette kapitlet handlet om sodomi, bestialitet, pederasti og onani. Jeg har undersøkt hva juristene skrev om sodomien og begrunnet forbudet mot det. Det ser ut som at de forskjellige forfatterne har lagt ulike forklaringer om hvorfor sodomi var forbrytersk og hva de la vekt på ved forbrytelsen. Men det generelle mønsteret i sodomidiskursen viser muligens konturene av en ny forståelse av hva «naturlighet» er, eller hva det vil si at noe er «naturlig». Denne endringen i perspektiv påvirket spørsmålet om hvorfor sodomi var forbrytersk.

407 Lasson, 1849, s. 224-226

408 Schweigaard, 1862, s. 279

Noen forfattere var mye mer villig til å snakke om sodomi enn andre, det er derfor vanskelig å trekke ut essensen av enkelte forfattere. Spesielt Nørregaard og Colbiørnsen havner i den ordknappe kategorien. Kanskje valgte de bevisst vage ordformuleringer om forbrytelsene, for å forhindre en spredning av den. Det kan kanskje sies at sodomien ble snakket om som noe man ikke burde snakke om, og detaljene ble derfor skjult.

Brorson representerer kanskje en diskurs som forsøkte å forklare sodomiens forbryterske natur av andre årsaker enn moral og naturstridighet. Han snakket om sodomien som noe som skadet samfunnet og staten. Gjennom hans forestilling om sodomi virker det som at sodomi forstyrret ekteskapet, eller var en slags antitese til ekteskapet. Brorson berørte også en slags bekymring for befolkningens vilje til å få barn, og han fryktet kanskje for at sodomien kunne føre til en slags arvelig degenerasjon av befolkningen.

Kildenes generelle mønster åpner opp for et slags langtrekt «plott»: Det som blir sett på som anti-natur blir snudd opp ned til å bli noe naturlig. Oppmerksomheten på menneskets natur, altså naturrettsenkningen, viker plass for en større oppmerksomhet på individets naturlige drifter. Det naturlige mister sin tilkobling med det moralske. Denne utviklingen er spesielt synlig i lovkomisjonens lovforarbeid. Det ble ikke benektet at sodomien kunne ha negative følger, men en endring av «naturligheten» rundt sodomien åpnet kanskje opp for en diskurs som kunne stille spørsmål om reguleringen av sodomi. Muligens var dette en slags start på en avkriminalisering av sodomien. Hverken kommisjonen eller Lasson foreslo å gjøre sodomien lovlig, men det ble snakk om at avskrekkelsen var «nok». Det var kanskje heller snakk om at man skulle skremme folk vekk fra sodomien, fremfor å straffe sodomien. Sodomis strenge kriterier ble tilsidesett av blant annet Lasson, som åpnet for en aksept av at samleie mellom kvinner hadde visse sodomittiske trekk. Disse trekkene kan muligens ha vært tilknyttet kjønnsdriften og tilfredsstillelsen av den, samtidig som handlingen var av et unaturlig slag. Det tyder også på at begge forståelsene av naturlighet eksisterte side om side, eller krysset inn i hverandre. Dette er spesielt tydelig hos Schweigaard, som brukte begrepene «naturstridig» og «Kjønnsdrift» samtidig med hverandre.

Etterhvert ser det ut som at sodomis tradisjonelle todeling omtales i mindre grad. Den menneskelige delen av forbrytelsen «overskygget» bestialiteten, men det er ikke utenkelig at sodomi mellom mennesker var vanskeligere å definere og krevde derfor større diskusjoner.

Kapittel 9 – Konklusjon

9.1 Diskursen om kjønnslivet

I denne analysen har jeg forsøkt å finne ut hvordan juristene snakket om kjønnslivet og begrunnet reguleringen av den, i første halvdel av 1800-tallet. Jeg har også hatt med meg et åpent spørsmål om diskursen endret seg i løpet av denne tiden. Jeg gikk ut fra en hypotese om at den juridiske litteraturen kan fortelle oss mer om kjønnslivet i første halvdel av 1800-tallet. Jeg mener at denne litteraturen har interessant empiri og langstrakte mønstre. Undersøkelsens hensikt var å få en bedre forståelse av Foucaults tese om det seksualdiskursive skiftet som skjedde i den andre halvdel av 1800-tallet. Problemstillingen var: *Hvordan snakket juristene om reguleringer av kjønnslivet i første halvdel av 1800-tallet.*

Funnene mine viser at måten man snakket om kjønnslivet i denne perioden var delvis kjønnsbestemt. Det ser ut til å ha vært en oppfatning om at behovet for kjønnslig omgang var forskjellig fra kjønnene, menn hadde et betydelig større kjønnslig behov eller kjønnsdrift enn kvinnene. Tanken om at kvinner kunne ha like stor kjønnsdrift ble diskutert. Men kildene antydte at det var unaturlig eller upassende at hun skulle tilegne seg samleie ved «djerve og maskuline» metoder, som ved voldtekt eller bortførelser. Kanskje var dette usannsynlig fordi kvinner var eller burde ha passive kjønnsliv. Hovedsakelig snakket man om kjønnslige ting som noe menn drev med, eller styrte initiativet til. Denne forestillingen vedvarte utover alle kildene. Men i de senere kildene snakket de ikke om et aktiv kvinnelig kjønnsliv som noe unaturlig. Tanken ble kanskje mer akseptert, for eksempel ved at muligheten om kvinnelig sodomi ble mer diskuterbar.

Det som var klart var at drifter og følelser var ikke forbryterske, og flere sedelighetsforbrytelser ble beskrevet som motivert av slike drifter. Kanskje kan det sies at denne «innrømmelsen» om handlingenes ikke-forbryterske natur ledet til en mulighet til å diskutere om visse «unaturlige» sedelighetsforbrytelser burde være straffbare. Muligens spredte eller utkrystalliserte ideen om det naturlige og ikke-forbryterske leiermålet over til andre kjønnslige områder, slik som sodomien, hor eller konkubinaten. Slike handlinger kunne kanskje derfor forstås som like naturlig, eller drevet av samme natur, som et «normalt» samleie. Det er også mulig at tendensen mot avkriminalisering kom av at «alle» gjorde disse kjønnslige handlingene. Kanskje kan funnene her supplere Forstrøm sine undersøkelser om avkriminaliseringen av kvalifisert leiermål i perioden 1875-1904.⁴⁰⁹ Hennes funn

409 Forstrøm, 2012, s. 1, 90-93

viste at avkriminaliseringen av kvalifisert leiermål var ukontroversielt, men mine funn viser kanskje at det var all grunn til å straffe kvalifisert leiermål helt frem til 1840-tallet. Det skulle kanskje antyde at «noe» skjedde i tiden mellom 1850-75 som kanskje er verdt å undersøke videre.

Empirien viser et viss mønster mot avkriminaliseringer, som kan muligens sees i sammenheng med en slags privatisering av enkelte sedelighetsforbrytelser. I leiermålet, hor og til og med voldtekt finnes det antydninger til at staten skulle eller burde holde seg unna, riktignok av forskjellige årsaker. For eksempel var leiermålet en privat sak mellom to personer. Det ble også etter hvert flere uttrykk for at hor var mer privat, blant annet ved at forbryteren kunne omgå rettssystemet hvis han ble tilgitt av ektefellen. Kanskje var dette mulig fordi hor var hverken et misbruk av ekteskapet eller en forstyrrelse på staten, som bigamiet var. Det ble altså etterhvert flere antydninger for at ansvaret for et godt ekteskap lå i hjemmet, og at statens innblanding i det kjønnslige privatlivet kunne ikke forsvares. Det viste seg også at konkubinatet kunne utgjøre en slags trussel mot staten, men at det eksisterte diskusjoner allerede før kriminalloven om hvorvidt konkubinatet kunne være nyttig nok til å legitimere en avkriminalisering. Etterhvert ble det også argumentert for at konkubinatet var motivert av drifter, og antydnet som noe ikke-forbrytersk. Kanskje kan funnene her være et supplement til Brekkens masteroppgave om straffeforfølgelsene og avkriminaliseringen av konkubinatet i tiden 1842-1902.⁴¹⁰

Selv voldtettsaker kunne «løses» eller formildes med et ekteskap mellom de involverte, som et slags mindre onde. Alle kildene uttrykte dette, men det ble kanskje rettet oppmerksomhet vekk fra at ekteskapet «reparerte» krenkelsen og over til at et ekteskap mellom de involverte var bra for staten og samfunnet. En interessant vending på stats-temaet er at det er uklart hva kildene mente med begrepet «stat». Man kan kanskje derfor stille spørsmål om hvem som faktisk tok skade av løsaktighetsforbrytelsene. Var det kongen? Samfunnet? Uansett viser kildene at kjønnslivet var best kontrollert innenfor et ekteskap. Dette er interessant å se i sammenheng med Jordåens påstand om at man fikk spesiell oppmerksomhet på befolkningen iløpet av 1700- og 1800-tallet, befolkningen ble en ressurs som måtte kontrolleres.⁴¹¹

Hygieniske argumenter var stort sett fraværende i kildene, og en overdreven hang til løsaktighet var kanskje heller knyttet til mangel av en slags kjønnslig selvdisiplin. Man skulle også tro at slektshygieniske argumenter var en del av incestlovgivningen, men det var det ikke. I de tidlige

410 Brekken, 2008, s. 6-7, 92-94

411 Jordåen, 2010, s. 267

kildene kunne man interessant nok snakke om sodomien i en slektshygienisk forstand, at det kunne føre til en slags degenerasjon, men en slik forståelse fremkom heller som et engangstilfelle.

Det mest interessante funnet er mønsteret som vises når kildene snakker om naturlighet og unaturligheter. Frem til arbeidet med kriminalloven ble enkelte handlinger, slik som sodomien, omtalt som en unaturlig handling. Fra kriminalloven i 1839 ble definisjonen på hva som er naturlig, eller hva det vil si at noe er naturlig, snudd på hodet. Natur, som basert på moraler eller naturrettsstenkning, måtte vike plass for en natur-basert forståelse av individets egne naturlige drifter og følelser. På en måte kan man kanskje si at forståelsen av naturlighet gikk fra å være målbart etter hva man observerte i naturen, til å bli diktert av de usynlige følelsene og driftene man ikke kunne endre på – det som er «deg». Kjønnslivet kunne derfor snakkes om som en naturlighet man følte. Likevel forsvant ikke moralen helt. Mens «alle andre» gikk fri, skulle prester straffes for leiermål av moralske årsaker. Det antydes også at moral-spørsmålet ble «snudd»: Problematismen av det utenomekteskapelige kjønnslivet gikk fra problematiske barnefødsler, til at det var problematisk å ha samleie med hvem som helst.

På den andre siden er det ikke sikkert at moral-drift forandringen var absolutt, for det finnes antydninger til at de natur- og driftsbaserte naturforståelsene eksisterte side om side eller til og med krysset inn i hverandre. Blant annet ble en voldtektsmann, som voldtok en kvinne under tolv år, beskrevet som drevet av en slags unaturlig drift. Det antydes kanskje at følelser kunne også være unaturlige. Også kjønnslig omgang mellom kvinner ble i senere tid omtalt i en ambivalens; den ble beskrevet som en unaturlighet samtidig som sodomien ble mer forstått som drevet av naturlige følelser. Kanskje kan det trekkes en sammenheng med Jordåens funn, om hvordan sodomi- og homofilibegrepene eksisterte side om side til langt ut på 1900-tallet.⁴¹² Generelt viser diskursen at kjønnslivet gikk fra å snakkes om naturligheter med tilknytning til det moralske, til en sterkere tendens mot en natur som var drevet av drifter og følelser. Med tanke på Foucaults tese, om diskursendringen mot det medisinske og det psykologiske i andre halvdel av 1800-tallet, er kanskje ikke dette overraskende. Men dette belyser kanskje en diskursiv utvikling som beveget seg nærmere mot den medisinske seksualitetsdiskursen, som krystalliserte seg tydeligere i andre halvdel av 1800-tallet.

412 Jordåen, 2010, s. 268

Selv om jeg har forsøkt å være nøye i min undersøkelse, mener jeg at det er mulig å finne relevant diskurs andre steder. Flere av disse forslagene ble undersøkt, men måtte prioriteres vekk på grunn av utfordrende kildematerial, relevans, tid- og plassmangel. I 1845-46 ble det utgitt utkast for en ny sivillovbok i Norge, *Utkast til en almindelig borgerlig Lovbog for Kongeriget Norge*, av juristen Claus Winther-Hjelm (1797-1871). Utkastet ble vraket, men er kanskje interessant nettopp på grunn av dette. Barnemordslovgivningen henviser til visse underliggende årsaker for avkriminaliseringen av leiermål. En nøyere undersøkelse av juridiske tidsskrifter kan kanskje avsløre spesifikke juridiske problemstillinger tilknyttet kjønnslivet. En undersøkelse av rettsdokumenter vil muligens avdekke faktisk rettspraksis rundt emnet. Det er også mulig at militærlovene er verdt å undersøke da militære ofte fikk fritak for første gangs leiermål, men i min søken fant jeg overraskende lite substansielt om militærets juridiske forhold til kjønnslivet. Tyske lovkyndige utarbeidet minst fem kommentarer av motivene for kriminalloven, jeg skal ikke se vekk fra at det finnes nyttig diskurs der.

Kilder og litteratur

Kilder

Brorson, Christian. (1797). *Forsøg til den siette Bogs Fortolkning i Christian den Femtes danske og norske Lov samt Straffene efter de eldre Love*. Gyldendals Forlag, Sorøe.

Colbiørnsen, Christian. (1800). Fragment indgivet Commissionen for at foreslaae Grundsætninger til en nye og forbedret Criminel-Lov. *Juridisk Arkiv, 1809(19)*. (s. 1-49). Andreas Seidelin: København.

Lasson, Peder Carl. (1849). *Haandbog i Criminalretten: Den specielle Deel I. Om Forbrydelser mod det Offetnlige*. Chr. Tønsberg: Christiania

Lovcommissionen af 1828. (1839). *Motiver til de af den kongelige Resolution af 12 August 1837 naadigst foreslaaede Forandringer i Lovcommissionens i Aaret 1835 i Trykken udgivne Forslag til en Lov angaaende Forbrydelser*. Johan Dahls Bogtrykkerie: Christiania.

Lovcommissionen af 1828. (1835). *Motiver til det i Aaret 1832 udgivne Forslag til en Lov for Kongeriget Norge angaaende Forbrydelser*. Opfostringshusets Bogtrykkerie: Christiania.

Nørregaard, Lauritz. (1788). *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret: Fjerde Deel*. Gyldendals Forlag: København.

Schweigaard, Anton Martin. (1862). *Commentar over Den Norske Criminallov: 2den Udgave*. Johan Dahls Forlag: Christiania

Litteratur

- Andresen A., Rosland S., Ryymim T., & Skålevåg S. A.. (2014). *Å gripe fortida: Innføring i historisk forståing og metode*. Norge: Samlaget.
- Arens, William. (1986). *The Original Sin: Incest and Its Meaning*. Oxford: Oxford University Press.
- Aarset, Anette Halvorsen. (2000). *Rettslig regulering av homoseksuell praksis 1687-1902* [Mastergradsavhandling, Uio]. Institutt for offentlig rett Universitetet i Oslo, Norge.
- BBC Radio 4. (02.07.2015). *In Our Time: Frederick the Great* [Radioprogram]. Hentet fra <http://www.bbc.co.uk/programmes/b060bctg>
- Bewley, Susan & Welch, Jan. (2014). *ABC of Domestic and Sexual Violence*. John Wiley & Sons, Storbritannia.
- Blom, Ida. (2012). *Medicine, morality and political culture: Legislation on venereal disease in five Northern European countries c. 1870-1995*. Sverige: Nordic Academic Press.
- Boswell, John (1986). John Boswell: Jews, Gay People, and Bicycle Riders [Videoklipp]. Hentet fra <https://www.youtube.com/watch?v=DwEAZNdJ-J4>
- Boswell, John. (1989). Revolutions, Universals, and Sexual Categories. *Hidden from History: Reclaiming the Gay and Lesbian Past*. Hentet fra http://history.msu.edu/hst420/files/2013/03/Boswell_Revolutions_Universals_and_Se.pdf
- Bratberg, Øivind. (2017). *Tekstanalyse for samfunnsvitere*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk.
- Brekken, Kathrine Berge. (2008). «De leve sammen som om de var Ægtefolk, uagtet de ikke ere det»: *Analyse av straffeforfølgelsen av ugift samliv i Norge mellom 1842-1902*. (Mastergradsavhandling). Bergen: Universitetet i Bergen.
- Burke, Peter. (2008). *What is Cultural History: Second Edition*. Cambridge: Polity Press.
- Elden, John Christian. (2018). Incest, *Store norske leksikon*. Hentet fra snl, <https://snl.no/incest>

Elstad, Hallgeir. (2018). Konfirmasjon, *Store norske leksikon*. Hentet fra <https://snl.no/konfirmasjon>

Foucault, Michel. (1999). *Seksualitetens historie I: Viljen til viten*. Norge: Eksil.

Foucault, Michel & O'Higgins, James. (1982). II. Sexual Choice, Sexual Act: An Interview with Michel Foucault. *Salmagundi*, 1982/1983(58/59), 10-24. Hentet fra <http://www.jstor.org/stable/40547562>

Forstrøm, Eirin. (2012). «Han lovede hende Ægteskab...» *Straffeforfølgelsen av kvalifisert leiermål i Norge 1875-1904 og avkriminaliseringen av dette forholdet i 1902*. (Mastergradsavhandling, Universitetet i Bergen). Hentet fra <http://bora.uib.no/handle/1956/5979>

Fox, Robin. (1983). *Kinship and Marriage: An Anthropological Perspective*. London: Cambridge University Press.

Goldstein, Jan. (1987). *Console and Classify: The French Psychiatric Profession in the Nineteenth Century*. Cambridge: Cambridge University Press.

Gootaas, A. M., Gulli, B., Melby, K. & Schiøtz, A. (1980). *Det kriminelle kjønn: Om barnefødsel i dølgsmål, abort og prostitusjon*. Oslo: Pax Forlag.

Hacking, Ian MacDougall. (1999). *The Social Construction of What?*. USA: Harvard University Press.

Haffner, Vilhelm. (1925) *Instillinger og betegnninger: Fra kongelige og parlamentariske kommisjoner, departementale komiteer m. m.*. Oslo: Fabritius & Sønners boktrykkeri.

Hemmings, Clare & Weeks, Jeffrey. (2004). *LSE Public Lecture: Is there a Sexual History? A Conversation with Jeffrey Weeks and Clare Hemmings*. [Podcast]. Hentet fra <http://www.lse.ac.uk/newsAndMedia/videoAndAudio/channels/publicLecturesAndEvents/player.aspx?id=2263>

- Hordvik, Sarah Sharif. (2015). *Barnedrap og dølgsmålsfødsler i Norge: 1860-1915* (Mastergradsavhandling, Universitetet i Bergen). Hentet fra <http://bora.uib.no/handle/1956/10024>
- Iuul, Stig. (1979). Lauritz Nørregaard. I *Den store danske*. Hentet fra <http://denstoredanske.dk/index.php?sideId=295217>
- Jordåen, Runar. (2010). *Inversjon og perversjon: Homoseksualitet i norsk psykiatri og psykologi frå slutten av 1800-talet til 1960* [doktoravhandling]. Universitetet i Bergen: Bergen.
- Langeland, Nils Rune. (2005). *Siste ord: Høgsterett i norsk historie 1814-1905*. Oslo: Cappelen.
- Laqueur, Thomas Walter. (2003). *Solitary Sex: A Cultural History of Masturbation*. New York: Zone Books.
- Lasson, Peder Carl. (1848). *Haandbog i Criminalretten: Den almindelige Deel*. Christiania: Chr. Tønsberg.
- Lovcommissionen af 1828. (1835). *Forslag til en Lov for Kongeriget Norge angaaende Forbrydelser*. Johan Krohn: Christiania.
- Michalsen, Dag. (2004). «Europa» i europeisk rettshistorie. *Jussens Venner*, 2003/2004(39), 144-165 Hentet fra https://www.idunn.no/jv/2004/03-04/europa_i_europeisk_rettshistorie
- Mitterauer, Michael. (1994). The Customs of the Magians: The Problem of Incest in Historical Societies. I Porter R. & Teich M. (Red), *Sexual Knowledge, Sexual Science: The History of Attitudes to Sexuality* (s 231-250). Storbritannia: Cambridge University Press.
- Naphy, William. (2004). *Sex Crimes: From Renaissance to Enlightenment*. Storbritannia: Tempus.
- Phoenix, Joanna. (1999). *Making Sense of Prostitution*. Storbritannia: Macmillian Press LTD.
- Sandvik, Hilde. (2014). Om grunnlovens § 94 og rettsinformasjon. *Lovdata*. Hentet fra https://lovdata.no/artikkel/om_grunnlovens_%C2%A7_94_og_rettinformasjon/1399

- Skjoldhammer, Tonje Louise. (2018). *Forargeligt og Uteerligt Forhold: Rettsforfølgelse av sex mellom kvinner på midten av 1800-tallet i Norge*. [Mastergradsavhandling]. Bergen: Universitetet i Bergen.
- Richlin, Amy. (1993). The Materiality of the Cinadeus and the Roman Law againse Love between men. *Journal of the History of Sexuality*, 3(4), s. 523-573.
- Riisøy, Anne Irene. (2006). *Sex, rett og reformasjon* [Doktorgradsavhandling]. Universitetet i Oslo: Oslo
- Riisøy, Anne Irene. (2009). *Sexuality, Law and Legal Practice and the Reformation in Norway*. Leiden: Brill.
- Schaanning, Espen. (2007). *Menneskelaboratoriet: Botsfengslets historie*. Norge: Spartacus.
- Sunde, Jørn Øyrehagen. (2005). *Speculum legale: Rettsspegele*. Norge: Fagbokforlaget.
- Stenseth, Bodil. (1997). *Ekteseng og bordell: om 1790-årenes seskualopplysning*. Oslo: Aschehoug.
- Tamm, Ditlev & Dahl, Frantz. (1979). Christian Brorson. I *Dansk biografisk leksikon*. Hentet fra http://denstoredanske.dk/Dansk_Biografisk_Leksikon/Samfund%2c_jura_og_politik/Jura/Jurist/Christian_Brorson
- Telste, Kari. (2000). *Brutte løfter: en kulturhistorisk studie av kjønn og ære 1700-1900* [doktoravhandling]. Universitetet i Oslo: Oslo.
- Tosh, John. (2002). *The Pursuit of History*. Malaysia: Pearson Education Limited.
- Ulleberg, Hans Petter. (2007). Diskursanalyse: et mulig bidrag til utdanningshistorisk forskning. *Barn*, 2007(25), 65-80. Hentet fra <https://www.ntnu.no/documents/1272099285/1272487294/ulleberg.pdf/0270baec-1226-455c-9d14-dff0f06d983a>

Von Rosen, Wilhelm. (1993). *Månens kulør: Studier i dansk bøssehistorie*. København: Rhodos.

Weeks, Jeffrey. (2016). *What is Sexual History?* Storbritannia: Polity Press.

Wolfthal, Diane. (1999). *Images of Rape: The "Heroic" Tradition and its Alternatives*. USA: Cambridge University Press.