

*Barnedrap og dølgsmålsfødsler i Norge,
1860-1915.*

Sarah Sharif Hordvik



Masteroppgave i Historie

UNIVERSITETET I BERGEN

Våren 2015

Barnedrap og dølgsmålsfødsler i Norge,
1860-1915.

© Forfatter

År: våren 2015

Tittel: Barnedrap og dølgsmålsfødsler i Norge, 1860-1915.

Forfatter: Sarah Sharif Hordvik

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

Sammendrag

The topic of this thesis is infanticide and «hidden births», i.e. infants born in secrecy, in Norway during the period 1860-1915. The 1800s was a century of change. The second half of the 1800s saw a major undertaking of legislative reform, in both welfare legislation and criminal law. Many of the new laws focused on mothers and children. The number of children born outside wedlock were high throughout the 1800s, and the shame and condemnation unmarried women with illegitimate children were faced with in society could in some cases lead to infanticide.

The Criminal Code of 1842 clearly aimed for general deterrence in its approach to punishment, and it had nine articles devoted to infanticide. All conceivable circumstances were (supposed) to be covered by these provisions. The goal was to make it as easy as possible for judges to attribute crimes under the proper sections. The judges' ability to use discretion under the Criminal Code, was thus markedly restricted.

The Penal Code of 1902 brought about a shift, specific deterrence was emphasized to a greater extent than in earlier Norwegian criminal law. This paper discusses these developments, from the Criminal Code of 1842 to the 1902 Penal Code with regard to the infanticide provisions. This paper also looks at legal customs in the period 1860-1915, with special regard to the Supreme Court and their handling of infanticide cases. The thesis objective is therefore to examine how legislation concerning infanticide and hidden births developed in Norway from 1860-1915 and how infanticide cases were understood, presented and problematized in the courts during the period.

Forord

Det er mange som fortjener takk for hjelp og støtte i forbindelse med arbeidet med denne oppgaven.

Først vil jeg takke min veileder, Frode Ulvund ved Universitetet i Bergen, for god hjelp og veiledning underveis. Han har alltid vært tilgjengelig, og gitt meg gode råd og pekt meg i riktig retning når jeg har hatt behov for det. Takk for all hjelp!

Videre vil jeg takke deltagerne på masterseminaret for nyttige tilbakemeldinger. Jeg vil også takke øvrige venner og kjente som har støttet og oppmuntret meg underveis.

Til slutt vil jeg rette en spesiell takk til min nærmeste familie for uvurderlig hjelp og støtte på alle tenkelige måter under dette prosjektet. Jeg vil også takke Silje Sigvaldsen som hjalp meg å finne tilbake til den ”røde tråden” i oppgaven, i en periode jeg satt fast i arbeidet. Jeg hadde ikke klart dette uten hjelp fra dere.

Tusen takk alle sammen!

Innholdsfortegnelse

1.1	Problemstilling, avgrensning og struktur.....	3
1.2	Begrepsavklaring	5
1.3	Forskningsstatus	7
1.4	Kilder, metode og kildekritiske bemerkninger	10
1.4.1	Lovutkast, lovforarbeid og lovtekster	10
1.4.2	Høyesterettsdommer.....	11
	Utvalg.....	13
1.4.3	Kriminalstatistikk.....	14
1.5	Historisk og lovhistorisk kontekst	15
1.5.1	Kvinner og barns sosiale stilling og historisk kontekst.....	15
1.5.2	Velferdslovgivning i samtiden.....	18
2	KAPITTEL 2: BARNEDRAPSPARAGRAFENE OG NORSK STRAFFELOVGIVNINGSGS UTVIKLING	20
2.1	Kriminalloven av 1842	20
2.2.1	”Barnedrapsparagrafen”	23
2.2.2	Paragraf om medvirkning til barnedrap	23
2.2.3	”Dølgsmålsparagrafene”	24
2.2.4	Paragraf om gjentakelsestilfeller.....	25
2.2.5	”Abortparagrafene”	25
2.2.6	Oppsummering	26
2.3	Revisjon av kriminalloven i 1874 - <i>Lov af 3die Juni 1874</i>	27
2.4	Revisjon av kriminalloven i 1889 - <i>Lov af 29 Juni 1889</i>	28
2.5	Oppsummering:	32
2.6	Straffeloven av 1902.....	32
2.6.1	Straffelovskommisjonen av 1885.....	34
2.6.2	Straffeloven av 1902 - inngangen til en ny strafferettslig epoke?.....	35
2.7	Konklusjon.....	37
3	KAPITTEL 3: STRAFFELOVSKOMMISJONENS BEHANDLING AV BARNEDRAPSPARAGRAFENE I STRAFFELOVENS LOVFORARBEID	39
3.1	Barnedrapsparagrafene i straffeloven av 1902	39

3.1.1	Oppsummering	42
3.2	Straffeloven av 1902: lovforarbeid	44
3.2.1	Paragraf 234 - ”Barnedrapsparagrafen”	45
	Hvordan burde barnedrap defineres i lovverket?	45
	Barnedrap og straffeutmåling i henhold til paragraf 234?	49
	Straffefritak for forsøk på barnedrap?	52
	Var ”unnlattelse” av å tilkalle hjelp under fødselen en uaktsom eller forsettlig handling?	53
	Tilbakevending av ”mistankestraffen”?	55
3.2.2	Paragraf 238-239 - om uaktsomhet	57
	En erstatning for dølgsmålparagrafene?	57
3.2.3	Paragrafene 240-244 – om omgivelsenes ansvar for gravide kvinner	59
3.2.4	Paragraf 245 – om fosterfordrivelse og abort	61
3.3	Konklusjon	62
4	KAPITTEL 4: HØYESTERETTS BEHANDLING AV BARNEDRAPPS- OG DØLGSMÅLSSAKER, 1860-1890	64
4.1	Barndraps- og dølgsmålssaker i Høyesterett 1864-1890	64
4.1.1	Hvem var de tiltalte?	66
4.2	Hvordan diskuterte Høyesterett skyldspørsmålet?	68
4.2.1	Barnefødsel i dølgsmål eller ikke?	70
4.2.2	Anskaffelse av barneklær eller ikke?	72
4.2.3	Førstegangsfødende eller ikke?	73
4.2.4	De medisinske sakkyndige	74
	Obduksjon	75
	Undersøkelse av den tiltalte kvinnens kropp	76
4.2.5	Dødfødt, født ulevedyktig eller drept	77
4.2.6	Frifinnelser	80
4.2.7	Delkonklusjon	80
4.3	Hvordan utmålte Høyesterett straff?	81
4.3.1	Karakterbeskrivelser og fremstilling av de tiltalte	83
4.3.2	Den tiltaltes anger, pålitelighet og oppriktighet	86
4.3.3	Forført av arbeidsgiver?	88
4.3.4	Drapsmetode	90

4.3.5	Delkonklusjon	91
4.4	Konklusjon.....	92
5	KAPITTEL 5: BARNDRAPSSAKER OG DØLGSMÅLSSAKER I HØYESTERETT 1890-1915.....	93
5.1	En endring i rettspraksis?	94
5.1.1	Sjølgesæter-saken av 1891: et prejudikat blir satt.....	94
5.1.3	Jelle-saken av 1892 - kan man fravike et prejudikat?	99
5.1.4	Distriktslege H. R. Smiths innlegg i Retstidende 1896: ”Om barnefødsel i dølgsmål, særlig med hensyn til straffelovens § 14-6”	101
5.1.5	Karenus K. Thinns innlegg i Retstidende 1897: ”Om barnefødsel i dølgsmål med hensyn til straffelovens § 14-6”	103
5.1.6	Vutudalsaa-saken av 1898:	105
5.2	Barnedrapssaker i Høyesterett etter 1900.....	106
5.3	Konklusjon.....	107
6	KAPITTEL 6: AVSLUTNING OG KONKLUSJON.....	109
	Kilder og litteratur.....	114
	Appendix	122

1 KAPITTEL 1: INNLEDNING

Barnedrapssaker var ikke sjeldent forekommende i verken norsk eller europeisk rettsvesen fra 1600-tallet til tidlig på 1900-tallet. Sakene omhandlet tilfeller hvor et barn ble tatt livet av under eller straks etter fødselen av sin mor, men fedre var også involvert i noen tilfeller. Barnedrapstiltalen innbefattet at en kvinne hadde født sitt barn i skjul, også omtalt som barnefødsel i dølgsmål, og dermed indirekte tatt liv av barnet ved å ikke sikre den hjelp som var nødvendig for at barnet skulle overleve fødselen. En slik tiltale kunne også komme som følge av at en kvinne hadde tatt livet av barnet ved en aktiv handling, ved for eksempel kveling, drukning, og lignende like etter fødselen.¹ Dølgsmålsfødsler og barnedrap var på samme måte som fosterdrap (abort) belagt med strenge straffer. Lovgivingen rettet seg i stor grad mot ugifte kvinner. Dette kommer frem i lovtekstene hvor ”uekte barn” er hyppig brukt, altså et barn født utenfor ekteskap.² Lovene ville også etter hvert rette seg mot hjelperne hennes og mot dem som unnlot å yte den hjelp som var nødvendig for å unngå tragedien.³

Straff for å føde et barn i dølgsmål som siden viste seg å være dødfødt, ble omtalt for første gang i norsk rettshistorie i kirkerettene fra Borgar- og Eidsivating fra 1100-tallet. I verdslig lovgivning ble det innført straff for slike lovbrudd med Kristian IVs store recess⁴ fra 1643, men professor Jørn Øyrehagen Sunde påpeker at man også finner tilfeller av at barnedrap ble behandlet på lik linje med andre forsettelige drap tidlig på 1600-tallet. Fra tiden etter reformasjonen oppstod det et økt fokus på moral, dette førte til tiltagende oppmerksomhet på seksuell omgang utenfor ekteskap. Straff med bøter og offentlig vedkjennelse av synder foran menigheten var, ifølge Sunde, med på å styrke de sosiale konvensjonene som særlig rammet kvinner fra og med 1617.⁵ Senere, i ”*Kong Christian Den Femtis Norske Lov af 1687*” var dødsstraff eneste straffealternativ i barnedrapssaker – hvor man under kapittelet om *Manddrab* finner følgende formulering: ”Letfærdige Qvindfolk, som deris Foster ombringe, skal miste deris Hals, og deris Hoved sættis paa en Stage”.⁶ I tidlig moderne tid ble

¹ Sunde 2005:260, *Lov angående forbrytelser - Kriminalloven av 20. august, 1842* - <http://www.hist.uib.no/krim/1874/> -§ 16-18

² Sunde 2005:260

³ Seip 1994:186

⁴ Recess betegner rikslover som var gitt av kongen etter forhandlinger med riksrådet eller riksmøtet. <http://snl.no/recess> (26.03.14)

⁵ Sunde 2005:261

⁶ Kong Christian den Femtes Norske Lov, 15de april 1687. 1982:241

begrepene barn og foster brukt om hverandre som en betegnelse for nyfødte barn.⁷ I tillegg var det, under loven av 1687, omvendt bevisbyrde for kvinner som hadde født i skjul der barnet enten var påstått dødfødt eller aldri ble funnet.⁸ Det var altså opp til moren å bevise at hun ikke hadde drept barnet, noe som står i skarp kontrast til rettsprinsippet om at tiltaltes skyld må bevises.

I Europa på 1700-tallet var ugifte mødre som drepte sine barn betraktet som en av de alvorligste kriminalpolitiske utfordringene i samfunnet. Den danske juristen Beth Grothe Nielsen skriver i sin bok *Letfærdige Qvindfolk* at opplysningstiden førte med seg en tanke om at stadig strengere straffer ikke lenger var nok til å komme barnedrap og dølgsmålsfødsler til livs. Hun påpeker også at det på denne tiden begynte å bli en større forståelse for at det fantes en mulig sammenheng mellom kvinners sosiale og økonomiske stilling, og barnemord og skjulte fødsler.⁹

Utover tidlig 1800-tallet ble det i Norge mer vanlig at dødsdommer ble omgjort og de dømte barnemorderskne ble satt til å sone sin dom i tukthus på kongens benådning.¹⁰ Denne utviklingen ble videreført og kodifisert med ”*Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842*”, også kalt kriminalloven av 1842, der normalreaksjonen i barnedrapssaker ble satt til straffearbeid som var delt inn i fem grader etter lengde.¹¹ Norge hadde likevel fremdeles den strengeste straffereaksjonen i Skandinavia i slike saker.¹² Kvinner som tidligere hadde blitt idømt den strengeste grad av straffearbeid for en lignende forbrytelse, kunne imidlertid ennå dømmes til døden.¹³

Om lag en fjerdedel av alle drapssaker som ble behandlet av Høyesterett på midten av 1800-tallet var barnedrapssaker.¹⁴ Så sent som i året 1884 behandlet Høyesterett 8 saker som omhandlet barnedrap. Men fra ca. 1890-tallet forekom denne type lovbrudd sjeldnere i Høyesterett.¹⁵

⁷ Gotaas 1977:34

⁸ Langeland 2005:141

⁹ Nielsen 1999:5

¹⁰ Langeland 2005:114

¹¹ Sunde 2005:262

¹² Sunde 2005:262

¹³ Kriminalloven av 1842:§16

¹⁴ Sunde 2005:262

¹⁵ Se tabell 2 i appendix

I 1885 ble det opprettet en Straffelovskommisjon. Kommisjonen hadde som mandat å foreta en full revisjon av den norske straffelovgivningen.¹⁶ Lovgivningsarbeidet kulminerte i den nye straffeloven ”*Almindelig borgerlig straffelov af 22. mai 1902*”, også kalt straffeloven av 1902. Med straffeloven av 1902 ble straffene for mødrene mildnet. Straffene for fedres forbrytelse og unnlattelse overfor den gravide kvinnen ble derimot skjerpet. Foreldre, husbondsfolk og andre fikk økt ansvar for å yte hjelp. Det var en utvidelse fra morsansvar til større felles foreldre- og samfunnsansvar.¹⁷ I motsetning til kriminalloven av 1842 inneholdt ikke straffeloven av 1902 egne paragrafer for dølgsmålsfødsler. Dølgsmål ble dermed oppløst som en egen lovbruddskategori ved innføring av det nye lovverket. Dølgsmålsfødsler falt nå inn under den generelle loven om uaktsomt drap. En kvinne som innen ett døgn etter fødselen drepte et barn hun hadde født i dølgsmål kunne dømmes etter en egen paragraf, men til lavere straff enn det som gjaldt andre drap.¹⁸

En omfattende strafferettslig vending fant sted i andre halvdel av 1800-tallet. Den rettet seg rettet seg mot barn og unges livsmuligheter og rettigheter. Dette viste seg gjennom sosialpolitisk og velferdslovgiving i samtiden. I dette tidsrommet var det få områder andre hvor juss, sosialpolitikk, moral og medisin var mer sammenfiltret, enn i tilfeller hvor dølgsmålsfødsler og barnedrap var involvert.¹⁹

1.1 Problemstilling, avgrensing og struktur

Formålet med denne oppgaven er å undersøke barnedrap og dølgsmålsfødsler i Norge. Spesielt interessant er endringer i lovverk og rettspraksis i perioden 1860-1915. Mine overordnede problemstillinger er som følger:

- 1) Hvordan utviklet lovgivningen som gjaldt barnedrap og dølgsmålsfødsler seg fra 1860-1915?
- 2) Hvordan ble barnedrapssakene forstått, fremstilt og problematisert i rettsvesenet i perioden?

Oppgavens tidsmessige avgrensing forklares med at det tidligere ikke er forsket særlig mye på perioden fra 1860-1915, i sammenheng med barnedrap og dølgsmålsfødsler og endringene

¹⁶ Hauge 1996:234-235

¹⁷ Seip 1994:186

¹⁸ Langeland 2005:425-427, *Almindelig borgerlig Straffelov - Straffeloven av 22. mai, 1902.* - § 234

¹⁹ Langeland 2005:426

som kom med straffeloven av 1902. Den tidligere forskningen har i stor grad fokusert på kriminalloven av 1842 og tidligere lovverk. Tidsavgrænsingen må også ses i sammenheng med at utviklingen i samfunnet som gikk i retning av sosialpolitiske reformer, hvor økte rettigheter for kvinner og barn stod sentralt. Jeg har valgt å avslutte oppgavens tidsperiode i 1915. Dette slutt punktet har igjen sammenheng med samfunnsutviklingen, spesielt sentralt står de Castbergske barnelovene fra 1915, som jeg vil presentere senere i kapittelet.

Oppgavens kapittel to og tre vil ta for seg lovutviklingen i perioden 1860-1915, i sammenheng med barnedraps- og dølgsmålparagrafene i kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902. Med barnedraps- og dølgsmålparagrafene sikter jeg til kriminallovens kapittel fjorten paragrafer 16-24 og straffelovens kapittel tjueto paragrafer 234 og 240-245. Dette omtales gjerne som de såkalte "barnedrapsparagrafene". Under straffelovens kapittel tjueto paragrafer 238 og 239 om uaktsom legemsbeskadigelse og uaktsomt drap, kunne også en kvinne straffes for uaktsomt barnedrap. Jeg har utelatt disse i mitt kildesøk, da jeg så det nødvendig å begrense oppgavens omfang. Jeg vil likevel nevne disse i kapittel 3 i gjennomgang av straffelovsutkastene, da diskusjonen rundt disse kan fortelle noe om hvordan barnedrap ble forstått, problematisert og fremstilt i lovverk og forarbeid. I kapittel 2 og 3 vil jeg altså undersøke de normative kildene; lovforarbeid og selve lovverket. Kapittel to har fokus på de lange linjene og viser den strafferettslige utviklingen i Norge fra kriminalloven av 1842 ble iverksatt, og frem til straffeloven av 1902 trådte i kraft i 1905. I dette kapittelet undersøker jeg lovmakernes intensjon og tilsiktet formål med straff i kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902. Jeg vil også undersøke hvordan lovbruddene barnedrap og dølgsmålsfødsler ble definert og forstått i kriminalloven av 1842. I tillegg vil jeg se på hvordan revisjonene i 1874 og 1889 påvirket barnedraps- og dølgsmålparagrafene og måten lovbruddene skulle behandles i rettsvesenet. Kapittel tre har fokus på straffeloven av 1902. I dette kapittelet blir lovforarbeidene sentrale, ved siden av lovverket. Jeg vil undersøke hvordan dølgsmålsfødsler og barnedrap ble definert, forstått og forklart i straffeloven av 1902 og dens forarbeid. Hva var lovmakernes intensjon bak endringene som kom med straffeloven av 1902?

I andre halvdel av 1800-tallet var det norske strafferettslandskapet i stor grad preget av den allmennpreventive retningen innenfor strafferetten, men fikk etter hvert større innslag av det individualpreventive tankegodset som hadde vokst frem i samtiden. Ved et allmennpreventivt perspektiv belegges visse handlinger med straff med det formål at befolkningen som helhet

skal avstå fra lovbrudd. Ved et individualpreventivt perspektiv ble straffens formål og tilsiktet virkning rettet mot den enkelte lovbruyters fungering. Ønsket effekt var avskrekking, men også ønsket om resosialisering av lovbruyteren. Med en individualpreventiv innfallsvinkel kunne straffen i større grad tilpasses den enkelte og domstolen fikk større rom til å avsi straff ut i fra hva som i størst mulig grad ble vurdert å hindre nye lovbrudd. Individualprevensjon bar i seg en forventning om at lovbruyter skulle få en holdningsendring, bli bedre integrert i samfunnet, noe som igjen kunne bidra til lavere risiko for nye lovbrudd.²⁰ Økt innslag av individualpreventive hensyn ved straffeutmåling i henhold til straffeloven av 1902 gjorde seg utslag i mildere straffer. Med bakgrunn i denne utviklingen vil det være interessant å se på hvordan slike allmenn- og individualpreventive hensyn ble vektlagt i kriminalloven av 1842, i kapittel 2. I tillegg vil jeg også undersøke hvordan disse straffeteorier kom til uttrykk i den nye straffelovens forarbeid og lovverk, i oppgavens kapittel 3. Hvordan slike individual- og allmennpreventive hensyn kom til uttrykk i rettspraksis i perioden 1860-1890 vil også være interessant å undersøke i oppgavens kapittel 4.

Kapittel fire og fem tar sikte på å undersøke endringer i rettspraksis med fokus på høyesterettsdommer som behandlet barnedrap- og dølgsmålstilfeller i perioden 1860-1915. Høyesterettsdommene gir innblikk i domsbegrunnelsen i saker fra Høyesterett og underrettene, samt informasjon om saksforholdet. I tillegg gir de innsyn i konteksten rundt forbrytelsen og informasjon om den eller de tiltalte. Kapittel fire tar for seg perioden 1860-1890. Jeg ønsker å undersøke hvem de tiltalte i barnedrapssaker var og se på hvordan de ble fremstilt i dommene. Hva ble vektlagt i Høyesteretts domsavgjørelser og straffeutmålingen i perioden? Hvordan ble individual- eller allmennpreventive perspektiv vektlagt i høyesterettsdommene fra tidsspennet 1864 og 1890, og endret dette seg over perioden? Kapittel fem tar for seg høyesterettsdommer fra perioden 1890-1915. Hvilke prinsipielle diskusjoner forekommer i høyesterettsdommene fra denne perioden? Med kapittel 4 og 5 ønsker jeg altså å undersøke om det var en endring i hva som ble vektlagt over perioden 1860-1915 og om rettspraksis og lovendringene var samkjørt på dette området.

1.2 Begrepsavklaring

I oppgaven benytter jeg bl.a. begrepene barnedrap, barnefødsel i dølgsmål og fosterfordrivelse. Dette var tre forskjellige straffbare lovbrudd under kriminalloven av 1842.

²⁰ Andenæs 2004:81-100

Barnedrap defineres omtrent likt i kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902. Det sentrale var at barnet var født utenfor ekteskap og drept innen ett døgn etter fødselen av sin mor. Enten ved en aktiv handling (f.eks. vold), eller ved en passiv handling, som for eksempel at moren ikke ga barnet nødvendig tilsyn og pleie etter fødselen. Fødsel i dølgsmål innebar at en kvinne fødte i skjul, uten andre tilstede, og at barnet enten var dødfødt, kom bort eller døde kort tid etter fødselen fant sted. Fosterfordrivelse, fremkalt abort, var straffbart under både kriminalloven og straffeloven. En slik tiltale kunne innebære at en kvinne ved bruk av innvortes eller utvortes midler, hadde fremkalt en abort. Tiltalen kunne også reises mot andre enn barnemoren, dersom de hadde medvirket til en abort, med eller uten den gravides samtykke.

I mange av kildene jeg har benyttet i oppgaven brukes begrepene ”barn” og ”foster” om hverandre. Foster brukes ofte i sammenheng med ufødte eller for tidlige fødte barn, men ble også benyttet i omtale av barn i sine første leveuker. I tillegg benyttes begrepene ”barnedrap” og ”barnemord” om hverandre i kildene og litteraturen. Begrepet ”barnemord” blir hovedsakelig benyttet i eldre kilder og litteratur. Erlend Hem, assisterende redaktør i Tidsskrift for Den norske legeforening, skriver i en artikkel at det i nyere tid, særlig fra 1800-tallet, ble alminnelig å skjelne mellom drap og mord etter forsettets art.

I straffeloven av 1842 het det at den ”som med beraad hu eller overlæg, i hensigt at dræbe, forvolder en andens død, skal for mord have sit liv forbrudt”. Mord var altså den groveste formen for drap, det overlagte drapet. I vår gjeldende straffelov av 1902 er betegnelsen mord sløyfet. Det er altså nærmere 100 år siden ordet mord forsvant fra lovverket. Moderne rettspraak bruker i stedet drap.²¹

På bakgrunn av dette har jeg valgt å benytte ”barnedrap” i denne oppgaven. Det vi likevel kan hente ut fra begrepsdefinisjonene i sitatet er at barnedrapsparagrafene under kriminalloven befant seg i kapittelet om ”Manddrab”, men dette samme gjorde bestemmelsene om overlagt drap/mord. Det virker derfor som om begrepene ble benyttet litt om hverandre og at man ikke alltid kan lese alvorlighetsgraden av forbrytelsen ut fra hvilke betegnelse som ble benyttet om den. I oppgaven benytter jeg også uttrykkene ”underretten”, ”overretten” og ”underrettene”. I omtale av underretten mener jeg domstolene som dømte i første instans. Med overretten menes følgelig domstoler som dømte i andre instans. Dersom jeg benytter uttrykket

²¹ Tidsskrift for den norske legeforening <http://tidsskriftet.no/article/465515/> (07.05.15, kl. 14:30), Hem (2001)

underrettene eller lignende, henviser jeg til både domsstolene i første og andre instans. Tredje og siste instans utgjør Høyesterett.

1.3 Forskningsstatus

Dølgsmålsfødsler og barnedrap har som sagt blitt behandlet av forskere tidligere, spesielt innen humaniora, juss og samfunnsfag. Men den tidligere forskning har i stor grad har fokusert på tiden før 1900 og lovene før straffeloven av 1902. Det etterlater straffeloven, med dens fjerning av fødsel i dølgsmål fra straffestatutten og svekkede fokus på barnedrap i lovgivingen, lite utforsket. Felles for mye av forskningslitteraturen er også at omtalen av barnefødsel i dølgsmål og barnedrap inngår som en mindre del av et større overordnet tema, som for eksempel i litteratur om oppvekst/barndom og strafferettshistorie.

Av forskningslitteraturen som behandler de lange linjene innen strafferettshistorie er Ragnar Huges *Straffens begrunnelse* fra 1996 sentral. Boken behandler den kriminologiske og strafferettslige utviklingen frem til i dag, og søker også å belyse hvordan utviklingen har vært påvirket av ideologiske og samfunnsmessige forhold. Hauge retter søkelys mot hvorfor, hva og hvordan man har straffet gjennom tidene. I sammenheng med strafferettsteorier og straffelovsutviklingen i Norge på 1800-tallet skriver Hauge kort om hvordan allmennpreventive hensyn preget kriminalloven av 1842 og hvordan det førte til en innsnevring i dommernes skjønn og til like straffer for like lovbrudd. Han viser også til den strafferettslige utviklingen som førte til velferds- og straffereformene i andre halvdel av 1800-tallet, samt til hvordan det nye individualpreventive fokuset kulminerte med straffeloven av 1902.²² Solveig Beadle skriver også kort om den strafferettslige utviklingen i perioden mellom kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902 i sin masteroppgave fra 2004, *Benådning som behandling eller disiplinering? Kriterier for benådning i andre halvdel av 1800-tallet*. Beadle viser i likhet med Hauge til at det i forkant av den nye straffeloven av 1902 allerede hadde kommet loverendringer som reduserte kriminallovens fokus på allmennprevensjon til fordel for individualprevensjon.²³

²² Hauge 1996:forord

²³ Beadle 2004:6

Den tidligere forskningen på barnedrap og dølgsmålsfødsler har, som sagt, i stor grad fokusert på lovene før 1900 og hatt større fokus på forhold rundt den enkelte tiltalte, enn det som vil være tilfelle i denne oppgaven. I likhet med denne oppgave har litteraturen vært opptatt av endring i lover og rettspraksis over tid, samt hvordan barnedrap har blitt behandlet og forstått i lovverk og rettspraksis. Dette vises blant annet i Anne- Marit Gotaas hovedoppgave fra 1977, *Barnefødsel i dølgsmål 1830-1842*, hvor hun undersøker barnedrap på landsbasis i tidsrommet rett før kriminalloven av 1842 trådte i kraft. Hennes utgangspunkt var Høyesteretts behandling av søknader om benådning av kvinner som var dømt for fødsel i dølgsmål.²⁴ Av formildende omstendigheter som påvirket Høyesteretts avgjørelser i benådningsspørsmål nevner hun manglende skolegang, dårlig sosial bakgrunn, dårlig oppvekst og frykt for fremtiden. Dette var i følge Gotaas faktorene som ble ansett som forhold som kunne forklare at kvinnen hadde valgt å føde i dølgsmål.²⁵ At Høyesterett vektla slike forhold og tok dem med i betraktningen i sin behandling av sakene kan, i følge Gotaas, tyde på at de dømmende myndighetene hadde en viss grad av sosial forståelse.²⁶ Sigrid Tollefsens hovedoppgave fra 1994, *Den ukjærligste Haardhed: Barnedrap i Norge 1850-1855*, undersøker også barnedrap på landsbasis i henhold til straffeloven av 1842.²⁷ Gjennom Tollefsens undersøkelse viser hun at rettsvesenet la mest vekt på handlingens karakter og kvinnens ansvar når dommen skulle avsies. Tollefsen fant i likhet med Gotaas at sosiale forhold ble tatt i betraktning under straffeutmålingen, men at dette til en viss grad var bestemt av kriminallovens paragrafbestemmelser. Tollefsens undersøkelse viste også at det skulle ganske mye til før bakgrunnen for drapet ble tatt hensyn til i straffeutmålingen. Heller ikke kvinnenens psykiske tilstand ble tillagt særlig vekt.²⁸ I tillegg til Gotaas og Tollefsens undersøkelser av barnedrap i Norge, finner vi Synnøve Østebø sin hovedoppgave i historie fra 2005, ”..tiltalt for Barnefødsel i Dølgsmal...”. I oppgaven utfører hun en sosial- og rettshistorisk undersøkelse av kvinner som var kommet under tiltale for barnefødsel i dølgsmål i Stavanger amt i perioden 1610-1880. Hun fremsetter at det på slutten av 1700-tallet skjedde endringer i synet på straffesystemet og at troen på dens avskrekkende virkning avtok.²⁹ Rettsvesenet inntok ifølge Østebø en mer human holdning mot forbrytere. I forhold til dølgsmålssakene legger Østebø spesielt vekt på å undersøke hvordan de tiltalte kvinnene

²⁴ Gotaas 1977:77-78

²⁵ Gotaas 1977:70

²⁶ Gotaas 1977:71

²⁷ Tollefsen 1994:22

²⁸ Tollefsen 1994:101-102

²⁹ Østebø 2005:107

forklarte seg og på barnefedrenes rolle i sakene, i tillegg til å kartlegge hvordan de tiltalte kvinnene ble dømt.³⁰ Hennes funn i sammenheng med dølgsmålsfødsler på 1800-tallet er at medisinerne inntok en større rolle i saksførselen. Hun mener dette kom som en følge av at stadig flere barn ikke kom til rette etter fødselen og legenes undersøkelse av kvinnen fikk dermed større innvirkning på sakenes utfall.³¹ Nils Rune Langelands *Siste ord. Høyesterett i norsk historie 1814-1965* fra 2005 er blant litteraturen hvor barnedrap og dølgsmålsfødsler inngår som en mindre del av et større overordnet tema. I likhet med Hauges bok fra 1996, er *Siste ord* opptatt av å vise de lange linjene i norsk rettsutvikling, i tillegg til Høyesteretts virksomhet i perioden 1814-1905. Langeland viser til utviklingen fra kong Christian den femtes lov av 1687 til straffeloven av 1902 i sammenheng med barnedrap og dølgsmålsfødsler, og til hvordan Høyesterett behandlet slike saker. Han mener at kriminallovens høye antall paragrafer vedrørende barnedrap og dølgsmålsfødsler vitner om hvor stort problem slike lovbrudd var på 1800-tallet.³² Han viser også at uenighet rundt forståelsen av lovbruddet barnedrap splittet juristene innad i Høyesterett mot slutten av 1800-tallet, og hvordan uenigheter mellom den medisinske og juridiske forståelsen av slike lovbrudd tilspisset seg i Høyesterett i 1890-årene.³³ I Charlotte Somas juridiske masteroppgave fra 2012, *Barnedrap i Norge på 1800 tallet i lys av straffelovgivningen og Høyesterettspraksis*, har hun undersøkt barnedrap i Norge gjennom å studere betydningen av straffehjemlenes utforming og Høyesteretts tolkning for reduksjonen av barnefødsel i dølgsmål mellom 1842 til 1902. Denne oppgaven er blant forskningslitteraturen som ligger tettest opp til min oppgave, og tar for seg kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902 fra et juridisk perspektiv. Somas påstand er at barnedrap som strafferettskategori nådde en topp rundt midten av 1800-tallet og deretter avtok mot 1900-tallet.³⁴ Hun konkluderer med at det ikke kan påvises en klar sammenheng mellom lovgivningen, høyesterettspraksis og nedgangen i antall saker. Hun mener likevel at hennes undersøkelse vitner om en holdningsendring fra midten av 1800-tallet, som førte til en aksept av uekte barn og til fremveksten av velferdslovgivning.³⁵ Soma utdyper ikke dette med holdningsendring videre. På bakgrunn av at faget hennes er juss, og oppgaven undersøker høyesterettsdommer og

³⁰ Østebø 2005:1-2

³¹ Østebø 2005:109

³² Langeland 2005:141

³³ Langeland 2005:425-435

³⁴ Soma 2012:4

³⁵ Soma 2012:43

rettsvesen, vil jeg anta hun sikter til en holdningsendring hos disse. For annen litteratur som behandler tema barnedrap og dølgsmålsfødsler, se fotnote.³⁶

1.4 Kilder, metode og kildekritiske bemerkninger

1.4.1 Lovutkast, lovforarbeid og lovtekster

Sentrale kilder for denne oppgaven er lovverket. Lover som kilder er vurderende og angir hva som burde være tilfelle, og er derfor overveiende normative. Lovverk er klare og uproblematisk kilder som forteller noen om hvordan ting var tiltenkt å være, de kan dermed fortelle oss noe om lovmakers og lovgivers intensjoner for hvordan forhold burde være. Ved å studere en lov finner man ikke informasjon om hvordan de faktiske forholdene ble, da lovverket ikke gir informasjon om hvorvidt lovverket ble anvendt som tiltenkt eller ikke.³⁷ Lovverk vil gi meg informasjon bl.a. om straffeutmålingskriterier og om hvordan lovbrudd ble definert og forstått, og er derfor en sentral del av min oppgave, spesielt i kapittel 2 og 3.

Straffelovskommisjonens lovutkast til ny straffelov fra 1893 og 1896 danner sammen med lovverket basis for min analyse i kapittel 3. Straffelovskommisjonens arbeid resulterte i tre utkast. Et foreløpig utkast til den alminnelige delen av straffeloven kom ut i 1887 og inneholdt forslag til straffartene, lovens virkekrets, straffbarhetsbetingelsene m.m. Utkastet fra 1887 inneholder ikke noen spesifikt om barnedrap eller dølgsmålsfødsler, og jeg har derfor utelatt det fra analysen. Utkastene fra 1893 og 1896 inneholder derimot såkalte ”motiver”. Motiver er den delen av et forarbeid som fremmer nye lovforslag og inneholder opplysninger om bakgrunnen for og formålet med foreslåtte nye lovbestemmelser, deres rekkevidde og forståelse etc.³⁸ Lovutkastene kaster dermed lys over lovkomisjonens holdning til de barnedrap og dølgsmålsfødsler, og gir også et inntrykk av hvordan straffeutmålingen var tiltenkt å fungere i straffeloven av 1902. Lovkomisjonens tanker om kriminalloven av 1842 og dens eventuelle mangler, samt konkrete forslag til paragrafer og diskusjon rundt

³⁶ **Gotaas, Gulli, Melby og Schiøtz (1980)**, Det kriminelle kjønn: Om barnefødsel i dølgsmål, abort og prostitusjon. Bidrag til norsk kvinnehistorie. **Jørn Øyrehagen Sunde (2005)**, Speculum Legale – Rettsspegele. Ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv. M.fl.

³⁷ Kjeldstadli 1999:172-174

³⁸ Store Norske Leksikon - <https://snl.no/motiv> (07.10.14 - kl. 15.30)

utformingen av disse vil også kunne hentes ut fra lovutkastene. Utkastene kan gi informasjon om hvordan barnedrap og dølgsmålsfødsler ble forstått i samtiden av lovkommissjonen. Man kan også si at lovkommissjonens utkast kan si oss noe om de generelle synspunktene til eliten av det juridiske miljøet i Norge på slutten av 1800-tallet, vedrørende barnedrap og hvordan det skulle behandles i rettsvesenet.

Stortingsforhandlinger er også del av forarbeid til en lov. Jeg har søkt i disse etter diskusjoner rundt barnedraps- og dølgsmålsparagrafene for å undersøke om det var mye diskusjon og uenighet rundt tema i Stortinget. Jeg fant lite diskusjon i stortingsforhandlingen fra ca. 1890 og utover 1900-tallet. Det var spesielt få funn i tilknytning til utarbeidelsen av straffeloven av 1902, utover lovutkastene. De fleste av stortingsforhandlingene som behandlet barnedraps- og dølgsmålslovgivningen var hovedsakelig fra tiden rundt kriminallovens revisjon i 1889. Dette kan tyde på at det var stor enighet rundt Straffelovskommisjonens diskusjon og utforming av barnedrapsparagrafene for den nye straffeloven.

1.4.2 Høyesterettsdommer

Høyesterett er Norges høyeste domstol og har som oppgave å dømme i siste instans. Saker pådømt i Høyesterett kan også ha innvikning utover den enkelte sak da presedens³⁹ eller prejudikat⁴⁰ kan oppstå og virke bindende. På den måten kan en enkelt sak eller beslutning få stor betydning for senere domsavgjørelser dersom tilsvarende spørsmål kommer opp i lignende saker. Domstolers mandat er normativt, og domstolen skal gi uttrykk for samfunnets normer, om hva som er rett og galt. Der hvor lovverk kan fortelle oss noe om hvordan lover var tiltenkt å fungere og regulere samfunnet, kan dommer fortelle oss noe om hvordan lovene ble benyttet i praksis. Altså hvordan de faktiske forholdene var, hvordan lover ble praktisert. Dommer kan i tillegg forteller oss også noen om det samfunnet tiltalen oppstod i, og hvilke normer samfunnet hadde opphøyet fra sosiale til rettslige normer. Dommer kan på den måten bli av historisk betydning for ettertiden.⁴¹ I tillegg vil rettspraksis som oftest utvikle seg raskere en straffelovgivning. Det vil i noen tilfeller gi utslag i at man kan se tegn til at

³⁹ Presedens er en avgjørelse som kan danne mønster for senere avgjørelser av lignende art. Store Norske Leksikon - <https://snl.no/presedens> (20.04.15, 22:00)

⁴⁰ Prejudikat er en rettsavgjørelse i praksis av Høyesterett, som gir uttrykk for en forståelse av en lov eller ulovfestet rett, som anses som bindende for senere avgjørelser. Et prejudikat er en særlig form for [presedens](https://snl.no/presedens) som har stor vekt ved løsningen av samme spørsmål i senere rettsaker. Store Norske Leksikon - <https://snl.no/prejudikat> (20.04.15, 22:00)

⁴¹ Rasmussen 2005:7

rettspraksis og lovverk beveger seg i forskjellige retninger, da utforming og innføring av lovverk tar tid. Rettspraksis kan dermed kunne gi uttrykk for når det er på tide å regulere eller endre en lov eller paragraf for å bedre tilpasse dem etter samfunnsutviklingen.

Høyesterettsdommer jeg har benyttet for analysen i kapittel 4 og 5, inneholder gjennomgang av og informasjon fra de tidligere domsavsigelsene fra underretten og/eller overretten.

Obduksjonsrapporter og andre erklæringer fra medisinske sakkyndige er ofte inkludert, samt presteattester m.m. for tiltaltes skussmål, tiltaltes egen forklaring og vitners uttalelser. Jeg har valgt å benytte høyesterettsdommer nettopp fordi de gir et innblikk i sakenes behandling i de tidligere rettsinstanser, på den måten får man med seg hele saksgangen, samt siste ord i saken, i form av Høyesteretts vurdering og dom. Høyesterettsdommene er vanligvis bygget opp på følgende måte: 1) Navngitt førstvoterende assessor⁴² gjennomgår sakens innhold og gir sitt votum. 2) Dersom de andre høyesterettsdommerne er enig vedtas dommen. Dersom det er dissens (uenighet) angir den dissenterende dommeren sin dissens, begrunner den og avslutter med sitt forslag til dom. De resterende dommerne slutter seg så enten til førstvoterende eller til den dissenterende dommerens forslag. I og med at antallet dommere er oddetall, vil det alltid bli flertall for et resultat.⁴³ Høyesterettsdommene inneholder altså en presentasjon av etablerte fakta og en vurdering av lovanvendelsen sett i sammenheng med saksinnholdet.

Anne- Marit Gotaas påpeker i sin bok *Det kriminelle kjønn* at rettsreferater og dokumenter fra barnedrapssaker og lignede saker, ikke alltid kan anses som fullt pålitelige. Det finnes flere mulige feilkilder. Hierarkiske skjevheter var i større grad tilstede i rettssaker på 1800-tallet og tidlig 1900-tallet, enn det som er tilfellet i dag. De tiltalte i barnedraps- og dølgsmålssaker var i de fleste tilfeller kvinner, dommerne som skulle bedømme dere skjebne i rettssakene, var utelukkende menn. I de fleste tilfeller var kvinnene fra et lavere sosialt sjikt enn de godt utdannede høyesterettsdommerne. Gotaas mener at blant annet faktorene nevnt over, kan ha bidratt til at kvinnenens oppfatning av sin situasjon kan ha kommet dårlig fram i rettsdokumentene. At opplysningene deretter har passert flere ledd, kan ha forskjøvet de opprinnelige utsagnene.⁴⁴ Med tanke på hvordan de tiltalte ble fremstilt i dommene, kan man heller ikke se bort i fra at noen av kvinnene forsøkte å fremstille seg selv og sine handlinger i et best mulig lys, i et forsøk på å oppnå en mildere straff.

⁴² Assessor er en eldre betegnelse for dommer. Tittelen ble erstattet med dommer i 1927. - <https://snl.no/assessor> (06.03.15, 15:30)

⁴³ Praktiske rettskilde, av Pål. A. Bertnes og Halvor Kongshavn - <http://www.juridisk.net/prjus/rettskildene/domstolene/alminnelige.html> (26.02.15, 18:00)

⁴⁴ Gotaas 1980:22

Utvalg

Jeg fant til sammen 100 høyesterettsdommer som behandlet barndraps- og dølgsmålsparagrafene i norsk straffelovgivning mellom 1860 og 1915. Tabell 1 (se vedlegg) er en fremstilling av hvordan høyesterettsdommene er fordelt over perioden. Hovedvekten av disse høyesterettsdommene ble behandlet mens kriminalloven ennå var den gjeldende straffeloven. Av disse 100 sakene, er kun to av dem behandlet etter straffeloven av 1902 tok i effekt i 1905. Det er viktig å påpeke at tallet på saker jeg har funnet kun angår de som kom opp i Høyesterett. En rekke saker ble avgjort i de lavere instansene og nådde derfor ikke Høyesterett. Man kan også anta at en del saker aldri nådde rettssystemet i det hele tatt, mørketall vil forekomme. Retstidendes Hovedregister hadde frem til 1880 en egen kategori for ”Barnefødsel i Dølgemaal”. Denne kategorien er ikke lenger å finne hovedregisteret fra 1880, barnedrapene gikk etter dette inn under andre kategorier. Mulige relevante saker vil derfor kunne ha blitt ført under andre straffekategorier, slik som delaktighet, forsøk og manndrap/drap/mord. Jeg har forsøkt å forhindre at slike eventuelle saker skulle overses ved å gå gjennom de nevnte kategoriene i Retstidendes Hovedregister. Av de totalt 100 høyesterettsdommene jeg har samlet inn, har jeg valgt ut 39 som jeg vil benytte i min analyse i oppgavens kapittel 4 og 5.⁴⁵ Slik tabell 2 viser har jeg valgt ut to til tre år fra hvert tiår mellom 1864 og 1890 hvor jeg nøye har gjennomgått dommene. Begrunnelsen for dette utvalget er at høyesterettsdommene inneholder voteringen⁴⁶ fra og med 1864, noen som gjorde at man fikk innsyn i dommernes begrunnelse for domsavgjørelsene. Dette blir som sagt sentralt i oppgavens kapittel 4 og 5. Etter 1890 har jeg tatt med alle sakene jeg kunne finne, da antall barnedraps- og dølgsmålssaker behandlet i Høyesterett sank dramatisk i siste halvdel av den perioden jeg har undersøkt. Antall dommer i Høyesterett gikk fra 88 saker i trettiårsperioden 1860-1890, til kun 12 i perioden 1890-1915. I perioden 1860-1890 har jeg delvis valgt ut de årene per tiår hvor jeg fant høyest antall saker, slik at jeg etter utvalget fortsatt satt igjen med neste halvparten av totalen på 100 dommer. Jeg har gjort det slik med den tanke at sakenes representative egenskaper ville opprettholdes i størst mulig grad dersom antall dommer jeg benyttet i analysen fortsatt holdt seg høyt. Jeg har også delvis valgt ut tilfeldige år dersom de årene med høyest forekomst av saker har kommet i tett rekkefølge, for å oppnå en grad av kronologisk spredning. Alle sakene er hentet fra Retstidende. Ved å velge

⁴⁵ Se tabell 2 i appendix

⁴⁶ Votering er det samme som avstemning.

ut dommer på måten jeg har beskrevet over, sitter jeg igjen med 39 saker, fordelt slik som vist i tabell 2.

Jeg har valgt å dele analysen av Høyesteretts behandling av barnedrapssaker inn i to kapitler. Perioden 1860-1890 behandles i oppgavens kapittel 4. Dette kapittelet har fokus på vurderingsmoment og gjentakende tendenser i vurdering av skyldspørsmålet og straffeutmålingen i Høyesteretts domsavgjørelser. Kapittelet er også overveiende kvantitativt da jeg bruker eksempler fra høyesterettsdommer for å belyse min problemstilling. I kapittel 5 tar jeg for meg perioden 1890-1915 og vil mer inngående behandle enkeltsaker som inneholder prinsipielle diskusjoner rundt fortolkning og anvendelse av lovverk og paragrafer under kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902. Her vil jeg altså mer kvalitativt undersøke et mindre antall høyesterettsdommer.

1.4.3 Kriminalstatistikk

Jeg har undersøkt kriminalstatistikk for å få et bilde av omfanget av barnedrap- og dølgsmålsfødsler i Norge mellom 1860-1915. Gjennom Norges Offisielle Statistikk (NOS) har jeg funnet oversikter over antall personer som ble dømt for disse lovbruddene. Jeg hadde et ønske om å få en oversikt som differensierte mellom hvor mange som var tiltalt for barnedrap og dølgsmålsfødsel i løpet av perioden 1860-1915, hvor mange som ble dømt for slike forbrytelser og hvor mange slike saker som ble behandlet i de forskjellige rettsinstansene. Dette har vist seg vanskelig. Både NOS og Statistisk Årbok fra Statistisk Sentral Byrå endret form og oppsett flere ganger i løpet av perioden 1860-1915. Det vil si at noen statistiske kategorier gikk ut, mens kategorier en kan anta SSB fant mer sentrale ble lagt til. Kategoriene skifter i tillegg navn, noen som også har vanskeliggjort utformingen av en slik oversikt. Jeg har derfor ikke klart å lage meg et bilde av antall saker behandlet i de forskjellige rettsinstanser gjennom disse seksti årene.

Det har også vært problematisk å sammenligne statistikk i perioden 1860-1915 pga. alle lovforandringene som skjedde i perioden etter 1880, blant annet på grunn av innføringen av påtaleunntatelse og betinget påtaleunntatelse. Dette kan ha ført til at færre tilfeller av lovbrudd ble inkludert i statistikken da påtaleunntatelsen kan ha ført til færre dommer. Dette vil gi utslag i antallet straffedømte per år og kan på den måten gi et inntrykk av at antall lovbrudd gikk ned. Det jeg kan si om barnedrap, dølgsmålsfødsler og fosterfordrivelsler i statistikken er

at tallene for antall straffedømte personer ikke bare gikk ned etter 1890. Det forekom en ytterligere nedgang også etter at den nye straffeloven ble iverksatt i 1905.⁴⁷ I perioden 1890-1905 lå antallet straffedømte etter kategorien ”Fostermord, Barnefødsel i Dølgemaal etc.” på mellom 21 og 32 personer årlig.⁴⁸ Så sent som i 1904 ble 26 personer dømt for slike forbrytelser. Etter 1905 og straffelovens iverksettelse sank antall straffedømte etter disse kategoriene til omtrent ti i året. Vi ser altså en nedgang i antall straffedømte på 10-20 personer årlig etter 1905. Se tabell 3 og 4 for statistisk oversikt. I følge NOS fra 1905-1924 forekommer denne nedgangen dels på grunn av påtaleunntatelser. Nedgangen inntrådte også etter revisjonen av 1889 og kan derfor ifølge NOS også skyldes ”vesentlig at rettspraksis for fødsel i dølgsmål blev mildnet”.⁴⁹ Revisjonen av 1889 diskuteres i oppgavens kapittel 2. Interessant nok ble antallet på straffedømte etter barnedrapsparagrafene i alle instanser liggende på ca. 10 personer også etter 1905 og straffelovens iverksettelse. I Høyesterett derimot forsvant så å si behandlingen av slike saker (se tabell 1 og 2 i vedlegg). Dette diskuterer jeg nærmere i oppgavens kapittel 5.

1.5 Historisk og lovhistorisk kontekst

1.5.1 Kvinner og barns sosiale stilling og historisk kontekst

1800-tallet var et skiftende århundre. Norge ble en selvstendig stat med en liberal grunnlov og en demokratisk samfunnsordning under utvikling. Norge inngikk i unionen med Sverige fra 1814, men det hadde mindre innvirkning på den innenrikspolitiske utviklingen. Århundret var også en brytningstid mellom nytt og gammelt, mellom ulike kulturelle strømninger og åndsretninger. Det bygget seg opp klare sosiale og politiske motsetninger og tema som moralspørsmål om ekteskap, kjønnsroller og likestilling mellom kjønnene kom under debatt.⁵⁰

Århundret var også preget av befolkningsvekst. Befolkningsøkningen førte til en trussel mot levekårene, da folketallet økte raskere enn ressursene. Trange kår gjorde at store deler av befolkningen ikke hadde anledning til etablerte et stabilt familieliv og opprette et fast

⁴⁷ Se tabell 1 og 2 i appendix

⁴⁸ Alle rettsinstanser medregnet

⁴⁹ NOS 1905-1924:25

⁵⁰ Hovdhaugen, Einar (1976). *Ekteskap og kjønnsmoral i norsk historie*. Det Norske Samlaget, Oslo. 1976:89

bosted.⁵¹ Eilert Sundts⁵² sosiologiske undersøkelser, et resultat av hans reiser i Norge i 1850-årene, hadde særlig fokus på sedelighetstilstanden i landet. I de mange beskrivelsene hans tegnes et bilde av et overbefolket samfunn med økende knapphet på ressurser og store sosiale forskjeller. Beretningene beskriver et gammelt giftemålmønster i oppløsning. Et mønster preget av høy giftealder, stor andel av varig ugifte, og giftemål som var strengt regulert av tilgangen på levebrød. Resultatet av denne utviklingen ble i følge Sundt at unge gravid kvinner satt igjen med barn og skam etter ekteskapsløfter var blitt brutt.⁵³ I følge førsteamanuensis i historie, Arne Solli må den økende illegitimiteten i Norge på 1800-tallet ses i sammenheng med nettopp ”innstramning på levebrødsmarknaden – mange nye ungdommar, for få levebrød og tøffare internasjonale konjukturar”.⁵⁴ Sollis data over uekte fødsler i Norge viser en økende forekomst av illegitimitet fram til 1870, det forekom deretter et svakt fall i antallet.⁵⁵ I følge Nicolai Ryggs statistiske oversikt ”*Om Børn, fødte udenfor Ægteskab*” fra 1909, skjedde det en økning i antallet på uektefødte fra ca. 1850. Antall uektefødte holdt seg deretter forholdsvis stabilt utover resten av 1800-tallet.⁵⁶

Som vi ser hadde samfunnsutviklingen ringvirkninger. Tallet på barn født utenfor ekteskap var høyt i store deler av landet. Mange mødre så seg nødt til å vende seg til fattighjelp og tigging for å overleve.⁵⁷ Forhold som de nevnt over, førte til fortvilelse og i noen tilfeller forsøk på fosterfordrivning, barnefødsel i dølgsmål og barnedrap.⁵⁸ Kriminalstatistikk viser at 814 personer ble domfelt under kategorien ”Fostermord, Barnefødsel i Dølgemaal etc.”⁵⁹, i perioden 1860-1885. Det gir et gjennomsnittlig på 31,3 domfelte personer per år. Videre viser kriminalstatistikk at 509 personer ble straffedømt i kategorien ”Fostermord, fødsel i Dølgemaal m.v.”⁶⁰ i perioden 1886-1904, gjennomsnittet lå dermed på ca. 21,2 personer årlig.⁶¹ Tallene var trolig høyere, frifinnelser og tilfeller som ikke ble oppdaget og straffeforfulgt tatt i betraktning.

⁵¹ Hovdhaugen 176:91

⁵² Norsk teolog og samfunnsforsker; en av foregangsmennene for studiet av Norges folkeliv. http://snl.no/Eilert_Sundt (20.02.14)

⁵³ Hagemann 2005:163-165

⁵⁴ Solli 2004:1

⁵⁵ Solli 2004:7

⁵⁶ Rygg 1909:129 (”Tabel 1. Antallet af Levendefødte udenfor Ægteskab”)

⁵⁷ Hovdhaugen 176:91

⁵⁸ Hovdhaugen 1976:105

⁵⁹ Alle rettsinstanser medregnet

⁶⁰ Alle rettsinstanser medregnet

⁶¹ NOS Tredje rekke No. 70 1845-1885:38-39

I tråd med Eilert Sundt undersøkelser av sedelighetstilstanden i Norge i 1850-årene, ble det et økende fokus på sedelighet i løpet av 1800-tallet. Betydningen av familie og ekteskap ble fremhevet som kollektive verdier som måtte vernes om. Søkelys ble med det rettet mot forhold som ugift samliv og barn født utenfor ekteskap. Solli viser til at leveregler og holdninger som regulerte fødsler utenfor ekteskapet også regulerte ugift samliv. Forhold som disse gikk altså hånd i hånd, eller slik Solli formulerer det ”fenomena var del av same normsett”.⁶² Blant såkalt ”sedelighetslovgivning” som skulle regulere fødsler utenfor ekteskap og beskytte ekteskapets ukrenkelighet var paragrafene om konkubinatt og leiermål. Begrepet konkubinatt beskriver ugift samliv, det vi i dag omtaler som samboerskap. Med straffeloven av 1902 ble konkubinatt nedkriminalisert og bestemmelsen flyttet til kapittelet om forseelser, men konkubinatt som lovbruddskategori ble ikke opphevet før i 1972.⁶³ Begrepet leiermål beskrev ”ulovlig og straffbart samleie”.⁶⁴ Under kriminalloven av 1842 ble såkalt kvalifisert leiermål, også kalt tredje gangs leiermål, straffeforfulgt dersom en person hadde fått barn med tre forskjellige personer uten å inngå ekteskap med noen av dem.⁶⁵ At man først skulle straffe etter ”tredje gangs leiermål” var en liberalisering til sammenligning med tidligere lovgivning. Lovbruddet ble også definert som en forseelse under kriminalloven av 1842. Leiermål ble siden avkriminalisert med straffeloven av 1902.⁶⁶ Både menn og kvinne kunne tiltales etter disse ”sedelighetsparagrafene”.

I tillegg til fokus på det usedelige, var 1800-tallets Norge også preget et økt fokus på barn og unges rettigheter og livsmuligheter. Samfunnets ansvar for barn skulle derfor utvides. Anne-Lise Seip viser i sin bok *Sosialhjelpstaten blir til. Norsk sosialpolitikk 1740-1920*, til at det økende samfunnsansvaret betydde nye tiltak for å bedre barns levekår. Det var vekst i omsorgstilbudet, men samtidig også vekst i sosial kontroll.⁶⁷ Et av de viktige motivene for å utvide samfunnsansvaret var å skape større likhet mellom ektefødte og uektefødte, og mellom barn fra fattige kår og andre barn. Målet var også mer omfattende enn det. På mange måter var målet å utjevne forholdet mellom grupper og klasser i samfunnet. Denne utviklingen skjedde dels gjennom lovgiving og dels gjennom private tiltak. Det skulle nå være tre omsorgskilder: foreldre, det private fellesskapet og det offentlige. Mellom disse skulle ansvaret utvikles og fordeles. Det gjaldt ansvaret for å sikre barnets livs- og

⁶² Solli 2004:1

⁶³ Brekken 2008:19

⁶⁴ Forstrøm 2012:12

⁶⁵ Forstrøm 2012:9

⁶⁶ Forstrøm 2012:11-12

⁶⁷ Seip 1994:185

oppvekstmuligheter, samt ansvaret for sosialiseringsoppgavene. Ansvaret for både den praktiske og moralske oppdragelsen av barn skulle nå fordeles.⁶⁸ I sosialpolitiske tiltak kan vi følge utviklingen av et spesielt samfunnsansvar for barnets liv. For eksempel ved å sikre selve fødselen for eksempel gjennom å utdanne jordmødre.⁶⁹ Tiltak som permanente fødselsstiftelser ble iverksatt allerede i 1837.⁷⁰

1.5.2 Velferdslovgivning i samtiden

Slutten av 1800-tallet og begynnelsen av 1900-tallet var en tid hvor lovreformatoriske krefter regjerte. Reformønsker rettet seg mot flere felt. Blant annet mot kvinner og barn. I denne sammenheng ble både juridiske og økonomiske krav reist. ”*Lov om underhold av uekte- og ektefødte barn*” ble vedtatt i 1892. Loven satt opp retningslinjer for underholdsbidrag til barn, også i tilfeller hvor foreldre ikke hadde inngått ekteskap.⁷¹ Seip påpeker at loven i seg selv var utformet slik at den fikk lite betydning i praksis. Den overlot ansvaret om å reise krav om bidrag til moren selv, noe kun 18 % av mødrene gjorde.⁷² Reformarbeidet ble ikke avsluttet med denne loven. ”*Lov om Behandling af forsømte Børn*” fra 1896, også kalt vergerådsloven, la grunnlaget for et lovfestet barnevern i Norge. Vergerådsloven var et pionerarbeid. Norge ble med loven det første land i verden med et offentlig barnevern. Personen bak pionerinnsetts var Bernhard Getz, som også skulle utforme straffelovsutkastene til straffeloven av 1902. Vergerådsloven ga de kommunale vergerådene et omfattende mandat. De viktigste tiltakene var irettesettelse av foreldre som forsømte sine barn, eller bortsetting av det loven omtaler som ”sædelig forkomne” barn til fosterfamilie, skolehjem eller plassering i barnehjem.⁷³ Vergerådsloven av 1896 ble videreført gjennom de såkalte Castbergske barnelovene i 1915.

De strafferettslige reformene som ble igangsatt på slutten av 1800-tallet og begynnelsen av 1900-tallet hadde ikke kun som mål å verne om barn, det ble også tatt sikte på å identifisere, samt fjerne farlige og forstyrrende personer fra samfunnet. Troen på at man kunne styre unge lovforbrytere bort fra en forbrytersk bane, førte også til tiltak som skulle virke

⁶⁸ Seip 1994:186

⁶⁹ Seip 1994:186

⁷⁰ Den norske jordmorforening - <http://www.jordmorforeningen.no/Hjem/Organisasjon/Historie/Jordmoryrkets-utvikling> (09.05.15, kl. 14:00)

⁷¹ Seip 1994:193

⁷² Seip 1994:193

⁷³ NOU 2009 - <https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/nou-2009-08/id558007/?docId=NOU200920090008000DDDEPIS&q=&navchap=1&ch=4> (02.05.15, kl. 15:00)

behandlingsmessige og oppdragende. Det handlet om både uskadeliggjøring og behandling. En lov som hadde innslag av rehabiliteringstenkning var ”*Lov om løsgjengeri, Betleri og Drukkenkab*” fra 1900, også omtalt som løsgjengerloven. Loven tok sikte på løsgjengere (blant annet omstreifere og tiggere), og på alkoholikere. Slike personer kunne innbringes til langvarig tvangsarbeid ved brudd mot løsgjengerloven. Ved opphold i tvangsanstaltene var det også tilbud om andre typer behandling, spesielt for alkoholikere. Tanken var at sykdommen skulle kureres og personen rehabiliteres. I forhold til barn og kvinner stilling, stadfestet loven barnefedres rolle som forsørger. Fedre som ikke betalte for seg risikerte dermed å bli straffet etter loven.⁷⁴

Ved overgangen til 1900-tallet kom det en ny bølge av befolkningspolitisk bekymring. Dette var en av flere forutsetninger for et nytt reformarbeid for barn. Å sikre barnets liv ved fødselen var, i følge Seip, ikke lenger tilstrekkelig. Man måtte også gjøre barnets videre livsmuligheter tryggere.⁷⁵ ”*De Castbergske barnelover*” fra 1915 var radikal i europeisk sammenheng. Loven oppstilte ekte og uekte barn i samme rettslige forhold til faren med hensyn til arv og senere også navn. Fedres juridiske og økonomiske ansvar ble med det kraftig skjerpet. Forståelsen om samfunnsplikt ble utvidet i form av barneforsorg og tilsyn med oppvekstvilkårene for de svakeste barnegruppene.⁷⁶ At slik lovgiving fikk gjennomslag, tyder på en holdningsendring mot uekte barn i samfunnet. Der hvor straffelovgivning i lengre tid hadde vært opptatt av å straffe og begrense uekte fødsler med blant annet sedelighetsparagrafer, skulle nå de uekte barna vernes om og likestilles med ektefødte. Straffelovgivningen hadde gjennom hele 1800-tallet hatt hovedfokus på å avskrekke samfunnet og straffe uekte barns foreldre. Straffemyndighetene hadde på mange måter ansett uekte barn som en negativ bivirkning av sedelighetslovbrudd og brudd mot samfunnets normer. Myndighetene hadde ikke vært opptatt av å ivareta disse barna, da de ikke ble ansett som en ressurs. Samfunnets behandling av uektefødte barn og deres foreldre var med på å skape grobunn for lovbrudd som barnedrap og fødsel i dølgsmål, da det var stor skam knyttet til å være og å føde uekte barn. Straffetrusselen og skammen ved å føde uekte barn ville i mange tilfeller gå på bekostning av uekte barns liv. Velferdspolitik og straffelovgivning kom nærmere hverandre fra slutten av 1800-tallet. Lover, som de jeg har nevnt, rettet mot spesifikke sosiale problemer ble viktig i bekjempelsen av kriminalitet.

⁷⁴ Store Norske Leksikon - <https://snl.no/1%C3%B8sgjengerloven> (02.05.15, kl. 15:00)

⁷⁵ Seip 1994: 188

⁷⁶ Seip 1994:193

2 KAPITTEL 2: BARNEDRAPSPARAGRAFENE OG NORSK STRAFFELOVGIVNINGS UTVIKLING

Kong Christian den femtes lov av 1687 var utformet etter gjengjeldelsesprinsippet – øye for øye, tann for tann. Hensikten med straffen var å gjenopprette ubalansen som forbrytelsen hadde skapt. Var et liv tatt, måtte den skyldige betale med sitt eget liv. Straffen var også knyttet til kollektive hensyn, hvor formålet var å unngå Guds vrede over befolkningen.⁷⁷ Mot slutten av 1700-tallet ble gjengjeldelsesprinsippet delvis erstattet med avskrekkelsesteorier. Staten skulle nå beskyttes mot lovbrudd og lovbrøyttere, straffelovgivningen gikk med det i retning av økt sekularisering. I kjølvann av denne utviklingen ble rettspraksisen mer liberal i den forstand at straffene ble mildere. I tråd med denne utviklingen ble kriminalloven av 1842 utformet og iverksatt, en lov som skulle forbli Norges straffelov i over ett halvt århundre, frem til den i 1905 ble avløst av straffeloven av 1902.

I dette kapittelet vil jeg ha fokus på de lange linjene og vise den strafferettslige utviklingen i Norge fra kriminalloven av 1842 ble iverksatt, og frem til straffeloven av 1902 trådte i kraft i 1905. Jeg ønsker blant annet å undersøke lovmakernes intensjon og tilsiktet formål med straff i kriminalloven av 1842 og straffeloven av 1902. Jeg vil derfor se på hvordan allmenn- og individualpreventive hensyn ble vektlagt i kriminalloven. Jeg vil også undersøke hvordan lovbruddene barnedrap og dølgsmålsfødsler ble definert og forstått i kriminalloven av 1842. I tillegg vil jeg se på hvordan revisjonene i 1874 og 1889 påvirket barnedrap- og dølgsmålsparagrafene og måten lovbruddene skulle behandles i rettsvesenet.

2.1 Kriminalloven av 1842

Kriminalloven av 1842 fastsatte dødsstraff ved halshugging med øks som strengeste straff. Deretter fulgte straffarbeid, inndelt i fem grader etter varigheten – fra første grad som var livsvarig straffarbeid, til femte grad som var straffarbeid på mellom seks måneder til tre år.⁷⁸ Fengsel og bøter var også mulige straffemetoder i noen tilfeller.⁷⁹ Ved iverksettelsen av kriminalloven av 1842 ble straffene for barnedrap og dølgsmålsfødsler mildere enn de hadde vært under den forrige straffeloven, kong Christian den femtes lov. Derimot kunne en kvinne

⁷⁷Schøitz 2009:21

⁷⁸Fem grader av straffarbeid: 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. Ehlers Bertelsen 2012:31-32 (§§ 2-1 og 2-5)

⁷⁹Boye & Olafsen 1903:28 (Kap. 2, § 15)

fortsatt dømmes til døden ved kriminalloven av 1842, dersom hun tidligere hadde blitt dømt til straffarbeid i første grad for lignende forbrytelse.⁸⁰

Ved å sette opp snevrere grenser for dommerens skjønn ga kriminalloven dommeren mindre spillerom i straffeutmålingen enn tidligere lovgivning hadde åpnet for.⁸¹ Professor i idéhistorie, Espen Schaanning, skriver i boken *Menneskelaboratoriet* at loven ble forsøkt ordnet og systematisert på en slik måte at dommeren skulle slippe å utøve et altfor stort skjønn og på den måten ”fortape seg i kompliserte utredninger”.⁸² Det ble også laget klare regler for anvendelse av loven. På den måten ville det i følge Schaannings gjengivelse av kriminallovens motiver ”... ikke være vanskelig ved dens Anvendelse at subsumere (les: henføre) de enkelte Tilfælde under de almindelige Regler og legale Begreber”.⁸³ Ved å innføre straff i fem grader, som var gradert etter straffens strenghet, ble som sagt dommerens mulighet til å utøve skjønn i straffeutmålingen i den enkelte sak også begrenset. I hver enkelt paragraf hvor et bestemt lovbrudd ble nevnt, var det i tillegg angitt hvilken straffart dommeren hadde anledning til å anvende. Dette tvang, i følge Schaanning, dommerne til å forholde seg til den lovbestemte straffeangivelsen.⁸⁴ Ragnar Hauge forklarer straffeutmålingen under kriminalloven, i sin bok *Straffens begrunnelse*. I paragrafer hvor flere straffegrader kunne anvendes bestemte loven at den som ble nevnt først normalt skulle benyttes. De andre straffegradene skulle bare kunne anvendes dersom det forelå spesielt formildende omstendigheter. Hauge utdyper at det også var gitt detaljerte bestemmelser om hvilke omstendigheter som skulle kunne vektlegges ved avgjørelsen av hvilken straffegrad som skulle benyttes, og ved straffeutmålingen innenfor den enkelte straffegrad. Også ved utformingen av de enkelte straffebud ble det gitt detaljerte regler for straffeutmålingen.⁸⁵

Francis Hagerup kritiserte kriminallovens ”... sterkt doktrinære, schematiske Præg” i et foredrag i Den norske kriminalistforening i 1901. Fremfor alt var han skeptisk til ”... at hver Ting anbragtes paa den rette logiskjuridiske Hylde. Hvad Forbrydelse, menneskligt og socialt seet, var, tabtes derunder ofte afsyne”.⁸⁶ Hagerup mente altså at mennesket bak forbrytelsen ble oversett på grunn av kriminalloven av 1842 sine rigide bestemmelser. I antologien *Straff i det norske samfunnet* uttrykker Ragnar Hauge i sitt kapittel ”Populisme, politikk og straff”, at

⁸⁰Kriminalloven av 1842, § 14-16

⁸¹Hauge 1996:144-145

⁸²Schaanning 2007:207

⁸³Schaanning 2007:207

⁸⁴Schaanning 2007:207

⁸⁵Hauge 1996:144-145

⁸⁶Indst. O. I. 1901/1902:168

kriminalloven var preget av opplysningstidens idealer. Det ga utslag i at like lovbrudd skulle straffes likt og at straffen måtte stå i forhold til lovbruddets grovhet.⁸⁷ Kriminalloven tok nettopp utgangspunkt i lovbruddet og straffens avskrekkende virkning, som skulle avholde mennesker i samfunnet generelt fra å begå forbrytelser. I kriminalloven av 1842 var det med andre ord det allmennpreventive som stod i fokus.

I forhold til tidligere straffelovgivning førte som sagt kriminalloven av 1842 til en reduksjon i straffnivået. Rammene for dødsstraff ble innsnevret og kunne nå bare anvendes ved overlagt drap, ved voldtekt hvor offeret døde, ved grovt ran som førte til dødsfall og ved visse alvorlige statsforbrytelser, slik som landsforræderi.⁸⁸ I boken *Straff i det norske samfunnet* beskriver Erik Holien kriminalloven av 1842 som en ”betydelig strafferettslig demontering”.⁸⁹ Dødsstraff ble nå mindre vilkårlig idømt. I følge Holien kom det som ”et resultat av et strengere krav til koherens mellom forbrytelse og straff”, også omtalt som forholdsmessighetsprinsippet.⁹⁰ Den sterkeste reduksjonen i straffene i forhold til tidligere straffelover finner man når det gjelder religions- og sedelighetsforbrytelser. Kriminallovens straffer var moderate i forhold til de fleste andre lands lovgivning men ble likevel etter hvert, i følge Ragnar Hauge, ansett som strenge.⁹¹ I 1874 ble det foretatt en revisjon av kriminallovens bestemmelser om voldsforbrytelser. I 1889 i sammenheng med utarbeidelse av ”*Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager af 1ste Juli 1887*”⁹², ble det gjennomført gjennomgripende endringer i kriminalloven, blant annet i barnedrapsparagrafene.⁹³ Reformarbeidet som skulle lede til blant annet straffeloven av 1902 var i gang. Disse revisjonene vil jeg komme tilbake til senere i kapitlet.

2.2 Barnedraps- og dølgsmålsparagrafene i kriminalloven av 1842

Barnedraps- og dølgsmålsparagrafene i kriminalloven av 1842 fantes under kapittel 14 om *Manddrab*, hvor hele 9 av 28 paragrafer omhandlet barnedrap i en eller annen form.

Paragrafene 16 til og med paragraf 24 omhandlet barnedrap og dølgsmålsfødsler. Paragraf 16 omtales gjerne som ”barnedrapsparagrafen” og fokuserte på overlagt og/eller forsettlig drap

⁸⁷Hauge 2002:51

⁸⁸Hauge 1996:146

⁸⁹Holien 2002:32

⁹⁰Holien 2002:32

⁹¹Hauge 1996:146

⁹² Heretter omtalt som straffeprosessloven av 1887

⁹³Hauge 1996:146-147

på uekte nyfødte barn. Paragraf 17 dekket medvirkning til barnedrap. Paragrafene 18 til og med paragraf 20 kan omtales som ”dølgsmålsparagrafene”. Paragraf 21 angikk gjentakelsestilfeller, mens paragraf 22 til og med paragraf 24 omhandlet abort.⁹⁴ Jeg skal nå gi en mer detaljert gjennomgang av de enkelte paragrafene.⁹⁵

2.2.1 ”Barnedrapsparagrafen”

Paragraf 16 omhandlet drap på uekte barn utført av deres mødre. Paragrafen var den lengste og strengeste av barnedrops- og dølgsmålsparagrafene, og stadfestet også at det å ikke skaffe nødvendige midler for å bevare barnets liv, før, under eller like etter fødselen, var straffbart dersom barnet døde som en følge av denne unnlåtelsen. Paragrafen dekket altså forhold hvor kvinner enten ved en aktiv eller passiv handling tok livet av barnet. Med denne paragrafen ble det som gjerne omtales som ”ett-døgns-grensen” innført. Mødre som drepte sine uekte barn over ett døgn etter fødselen, skulle etter kriminalloven dømmes etter paragraf 1 i kapittel 14, for overlagt drap, hvor dødsstraff var eneste straffealternativ. Barnedrapsparagrafen, paragraf 16, var en unntaksbestemmelse som ga dommerne adgang til å straffe barnedrap mildere enn andre overlagte drap. Etter paragrafen var normalreaksjonen straffarbeid i andre eller første grad, men paragrafen åpnet for dødsstraff hvis en kvinne ”forhen for saadan Forbrydelse er dømt til Straffarbeid i første Grad”.⁹⁶ Dødsstraff kunne med andre ord anvendes ved gjentakelsestilfeller, hvor kvinnen tidligere var dømt etter paragraf 16 til første grads straffarbeid.

2.2.2 Paragraf om medvirkning til barnedrap

Paragraf 17 omhandlet aktiv eller passiv medvirkning til barnedrap, og henviste til omstendighetene som blir nevnt i paragraf 16. Lovteksten var kort - ”Den, som er deelagtig i saadan Forbrydelse, som i § 16 er nævnt, betragtes, som om Livet var Barnet berøvet af nogen Anden end Moderen”.⁹⁷ Paragrafen inneholdte ikke forslag til straffealternativ. Delaktige personer ble dermed straffet etter delaktighetsparagrafene i kriminallovens kapittel 5.

⁹⁴Love, Anordninger, Kundgjørelser, aabne Breve, Resolutioner m. m, Kriminalloven 1842:384-385 (Fra nå av referert til som Kriminalloven 1842 i fotnotene)

⁹⁵ Se appendix for fullstendig lovtekst

⁹⁶Kriminalloven 1842:384-385

⁹⁷Kriminalloven 1842:384-385

2.2.3 ”Dølgsmålsparagrafene”

Paragrafene 18, 19 og 20 kan omtales som dølgsmålsparagrafene. Paragraf 18 var rettet mot kvinner som fødte uekte barn i skjul og derved forårsaket barnets død. Strafferammen for en slik forbrytelse var straffarbeid i tredje eller fjerde grad. I likhet med paragraf 16 ble det i denne paragrafen vektlagt at en kvinne var gjerningsperson og at barnet var født utenfor ekteskap. Paragrafen kan på mange måter minne om paragraf 16, men forskjellen ligger i at paragraf 16 krevde forsett. Paragrafen 18 fastslo i tillegg at fødsel i dølgsmål var straffbart i seg selv. En kvinne kunne straffes med straffarbeid i femte grad, selv ”naar hun har havt den Hensigt at bevare Barnets Liv”.⁹⁸

Paragraf 19 omhandlet kvinner som ble gravide under det som i lovteksten omtales som ”ulovelig omgjængelse”, altså seksuell omgang utenfor ekteskap⁹⁹, og som tilintetgjorde eller gjemte unna barnet etter nedkomsten. Det som blir omtalt som ”ulovelig omgjængelse” i lovverket, kunne også inkludere blodskam (incest).

Har nogen Qvindesperson, der er besvangret ved ulovelig Omgjængelse, tilintetgjort sit Foster, eller bragt det tilside, uden at være i noget af de Tilfælde, som omhandles i §§ne 16 og 18, skal hun, med mindre Fosteret var dødfødt, eller ikke saa fuldbaaret, at det enten med Liv kunde fremkomme eller efter Fødselen vedligeholde et selvstændigt Liv, ansees med Strafarbeide i tredje eller fjerde Grad, hvis hun har født i Dølgsmaal, og ellers med Straffarbeid i femte Grad.

100

Lovteksten i paragraf 19 er omstendelig og rommer flere forbehold og forhold. Dersom fosteret har kommet dødfødt til verden eller i en slik tilstand at det ikke kunne opprettholde selvstendig liv, var strafferammen tredje til fjerde grads straffarbeid, så lenge hun hadde født i dølgsmål. Dersom barnet ikke var født i skjul, men kom til verden dødfødt eller uten evne til å opprettholde liv, kunne en kvinne straffes til femte grads straffarbeid. Kvinner skulle altså i følge loven straffes strengere dersom de fødte i dølgsmål. Formålet med dette kan ha vært avskrekking i tråd med det allmennpreventive perspektivet som lå til grunn for straffelovgivningen.

Paragraf 20 rettet seg mot kvinner som fødte dødfødte eller ufullbårne barn. Det vi i dag omtaler som spontanabort og dødfødsel, var straffbart dersom det skjedde i skjul. Kvinner

⁹⁸Kriminalloven 1842:384-385

⁹⁹Se kapittel 1 - Leiermål

¹⁰⁰Kriminalloven 1842:384-385

som opplevde å spontanabortere eller fødte dødfødte barn hadde straffeansvar etter paragraf 20.

Har Qvindesperson født sit uægte Barn i Dølgemaal, og Barnet er dødfødt, eller ikke saa fuldbaaret, at det enten med Liv kunde fremkomme, eller efter Fødselen vedligeholde et selvstændigt Liv, ansees hun med Fængsel.¹⁰¹

Paragraf 20 var den mildeste av barnedraps- og dølgsmålparagrafene. For en kvinne som stod tiltalt for slike forbrytelser, var straff etter paragraf 20 det mest gunstige resultatet foruten frifinnelse. Med fengsel mentes, fengsel på vann og brød. En slik straff skulle etter loven ikke være kortere enn fire dager, men heller ikke lenger enn tretti dager.¹⁰²

2.2.4 Paragraf om gjentakelsestilfeller

Paragraf 21 angikk gjentakelsestilfeller og innebar økt straffenivå dersom personer som tidligere var straffet etter paragraf 16 til 20, gjorde seg skyldig i brudd på noe i paragraf 18 til 20. Paragrafen rammet kvinner som tidligere var dømt for drap på sitt barn eller foster, og igjen var kommet under tiltale for en lignende forbrytelse.

Den, som, efter at være dømt til Straf ifølge §§ne 16, 18, 19 eller 20, gjør sig skyldig i nogen i §§ne 18, 19 eller 20, nævnt Forbrydelse, ansees med Straf af den Art, som i Strængthed staaer næst foran den, hun ellers vilde have forskyldt.¹⁰³

Denne paragrafen synes å høyne straffenivået på en slik måte at dersom en kvinne for et gjentakelsestilfelle skulle dømmes etter paragraf 18 første ledd, ville hun dømmes til straffarbeid i tredje eller andre grad, i stedet for fjerde eller tredje grad.

2.2.5 ”Abortparagrafene”

Paragrafene 22 til og med paragraf 24 i kapittel 14 av kriminalloven inneholdt bestemmelser vedrørende abort. Paragraf 22 rettet seg mot kvinner som fødte et dødt barn eller fødte før termin, som en følge av å ha benyttet innvortes eller utvortes midler.

¹⁰¹Kriminalloven 1842:384-385

¹⁰²Ehlers Bertelsen 2012:35 (§ 2-19)

¹⁰³Kriminalloven 1842:384-385

Qvindesperson, der bringer et dødt eller et ufuldbaaret Foster til Verden, og, for at bevirke Saadant, forud har anvendt invortes eller udvortes Midler, eller foretaget andre Handlinger, som kunne have saadan Virkning, ansees med Strafarbeid i fjerde eller femte Grad.¹⁰⁴

Paragrafen inkluderte også de som hadde foretatt andre handlinger som kunne ha hatt innvirkning på fosteret. Det som ønskes å rammes med paragrafen var de som ved en aktiv handling forsøkte å fremkalle en abort. Selvbestemt abort ble først innført i Norge i 1978. Kvinner fikk dermed mer kontroll over egen kropp og kunne avslutte uønskede svangerskap innenfor lovlige rammer.

Paragraf 23 rammet personer som med morens samtykke medvirket til, og forsøkte å drepe eller fordrive et foster, slik at det siden døde eller kom for tidlig til verden. Straffen for en slik forbrytelse var den samme som etter paragraf 22, straffarbeid i fjerde eller femte grad.

Paragraf 24 åpnet for straffeforfølgelse av personer som uten morens samtykke forsøkte å drepe eller fordrive et foster, slik at det siden døde eller kom for tidlig til verden. Dersom kvinnen døde som en følge av dette, risikerte den siktede å bli idømt dødsstraff.

Har Nogen paa saadan Maade, som i § 22 er berørt, uden Moderens Vidende eller imod hendes Villie søgt at dræbe eller fordrive hendes Foster, og det siden kommer til Verden dødt eller ufuldbaaret, ansees Gjerningsmanden med Strafarbeide i anden Grad. Faaer Moderen tillige betydelig Skade paa Legeme eller Helbred, ansees han med Strafarbeide i første Grad; omkommer hun desformedelst, haver den Skyldige sit Liv forbrudt.¹⁰⁵

2.2.6 Oppsummering

Mange av barnedraps- og dølgsmålparagrafene kan virke svært like. Med små endringer og tillegg i de forskjellige paragrafene søkte lovgiverne å dekke alle forhold som kunne være tilstede før, etter og under slike lovbrudd. Barnedraps- og dølgsmålparagrafene i kriminalloven av 1842 var særbestemmelser, som gjorde det mulig å straffe mødre som kom under tiltale mildere enn hva de alminnelige paragrafene for drap muliggjorde. Det sentrale i disse paragrafene var at fokus ble rettet mot uekte barn, og dermed mot ugifte kvinner. Gjennom 1800-tallet var sedelighetstilstanden i landet et mye debattert tema. Tallet på barn født utenfor ekteskap var spesielt høyt i første halvdel av 1800-tallet, og holdt seg forholdsvis høyt gjennom hele århundret. Tidsbestemmelsen på ett døgn, innført med kriminalloven, førte

¹⁰⁴Kriminalloven 1842:384-385

¹⁰⁵Kriminalloven 1842:384-385

også til at kvinner som drepte sine nyfødte barn unngikk dødsstraff. Det vil si, så lenge de tidligere ikke var dømt til første grads staffarbeid etter paragraf 16 av barnedrapsparagrafene. I løpet av 1800-tallet ble det riktignok vanligere å omgjøre dødsstraff for barnedrap til straffearbeid på livstid, ved kongelig benådning.

Det høye antallet paragrafer som rettet seg mot barnedrap og dølgsmålsfødsler i kriminalloven kan betraktes som en indikasjon på at fenomenet ble ansett som et alvorlig samfunnsproblem i samtiden. Det kan og knyttes til det høye antallet barn som ble født utenfor ekteskap i denne perioden. Det høye antallet paragrafer kan også ses i sammenheng med kriminallovens innsnevring av dommernes skjønn i bedømmelse av straffesaker. Alle forhold skulle dekkes, derav hele ni paragrafer, slik at dommerne med enkelhet kunne henføre sakene under de forskjellige lovstedene. Straffen for saker med like forbrytelser og omstendigheter ville på den måten også holde seg rimelig lik. Lik straff for likt lovbrudd. Straffene skulle virke avskrekkende, og avholde befolkningen fra å begå lovbrudd.

2.3 Revisjon av kriminalloven i 1874 - *Lov af 3die Juni 1874*

Revisjonen av kriminalloven i 1874 fikk ikke gjennomgripende konsekvenser i forhold til barnedrapsparagrafene. Det som vekket størst debatt under revisjonsarbeidet var bruken av dødsstraff, tyveri- og konkubinatparagrafene.¹⁰⁶ I tillegg åpnet revisjonen for at barn mellom 10 og 14 år kunne dømmes til opphold på oppdragelsesanstalt, i stedet for å sone fengselsstraff.¹⁰⁷ Under kriminalloven slik den ble vedtatt i 1842 hadde den kriminelle lavalder vært satt til 10 år. Målet med slike tiltak var, i følge Ragnar Hauge, å oppdra disse barna til nyttige samfunnsborgere. På dette området gikk straffelovgivningen i en individualpreventiv retning.

Revisjonen av 1874 ble gjennomført i sammenheng med at juryordning skulle innføres ved lov. Det ble derfor behov for vesentlige endringer i Kriminalloven. En del av denne endringen innebar at straffene for enkelte lovbrudd ble redusert.¹⁰⁸ For barnedraps- og dølgsmålparagrafene førte revisjonen i all hovedsak nettopp til en reduksjon i straffenivået.

¹⁰⁶Konkubinat var ulovlig samliv som ektefolk uten at ekteskap var inngått. Det vi i dag omtaler som samboerskap.

Langeland 2005:179

¹⁰⁷Hauge 1996:232

¹⁰⁸Hauge 1996:146

Antall paragrafer som angikk barnedrap og dølgsmålsfødsler forble det samme. Kun tre av de ni paragrafene ble endret: paragraf 16, 18 og 19.

I paragraf 16, som omhandlet mødre som hadde drept sitt uekte barn, ble straffen senket fra andre eller første grad, til tredje eller annen grads straffarbeid. Som vi har sett tidligere i kapittelet, var dødsstraff eneste straffealternativ ved gjentakelse etter paragraf 16. Etter revisjonen i 1874 ble dødsstraff etter paragraf 16, erstattet med straffarbeid i første grad eller på livstid. Med denne endringen gikk dødsstraff som straffealternativ ut av barnedrapsstatuttene. Straffenivået i henhold til paragraf 18, som omhandlet fødsel i dølgsmål, og paragraf 19, som omhandlet såkalt ulovelig omgjengelse samt fødsel i dølgsmål, ble også redusert. Der tredje og fjerde grads straffarbeid stod oppført som straffealternativer før 1874, ble fjerde og tredje grads straffarbeid innført som straffealternativ etter revisjonen.¹⁰⁹ Ved at revisjonen i 1874 i flere tilfeller bare snudde om på straffegradenes rekkefølge, ble det enklere for dommere å velge laveste straffart, i henhold til de detaljerte beskrivelsene som tilsa at den straffegraden som stod først vanligvis skulle benyttes, som vist tidligere. Justisdepartementet grunnga disse nedsettelsene med at benådningsprosedyrer ofte førte til at straffen ble nedsatt på bakgrunn av domfeltes gode oppførsel i straffeanstaltene, men det norske straffenivået i behandling av dølgsmålsfødsler og barnedrap var i følge Justisdepartementet fortsatt strengere enn i for eksempel Sverige.¹¹⁰

2.4 Revisjon av kriminalloven i 1889 - *Lov af 29 Juni 1889*

Som nevnt tidligere ble det gjennomført en gjennomgripende revisjon av kriminalloven i forbindelse med utarbeidelsen av straffeprosessloven av 1887. Kort fortalt skulle straffeprosessloven regulere måten rettsapparatet håndterte straffesaker på. Den innførte et lekmannelement i straffepleien i form av en jury.¹¹¹ Sakkyndighet ble også regulert i en lov for første gang. Det innebar blant annet at leger ble pliktet til å vitne og å gi sine vurderinger til retten.¹¹² Paragraf 85 i straffeprosessloven fastslo i tillegg prinsippet om påtaleunntalelse. Påtalemyndigheten kunne nå unnlate tiltale, når offentlige hensyn ikke krevde at forbrytelsen

¹⁰⁹Se appendix for straffegradene etter revisjonen av 1874.

Kriminalloven av 1842, revisjon 1874. <http://www.hist.uib.no/krim/1874/> (22.03.15, kl. 15:00)

¹¹⁰ Indst. og Besl. O. No. 94 1872:257

¹¹¹Skålevåg 2003:1

¹¹²Tidsskrift for den norske legeförening. <http://tidsskriftet.no/article/2249650> (06.05.15, kl. 14:00)

skulle straffes.¹¹³ Formålet ved påtaleunntatelse var, i følge Ragnar Hauge, at de mest ufarlige forbryterne skulle slippe den ”uheldige innflytelsen av fengslene”.¹¹⁴ Dette omtales også som opportunitetsprinsippet, dvs. muligheten til å velge den mest formålstjenlige reaksjonen i visse tilfeller.¹¹⁵ Opportunitetsprinsippet tok, i følge Espen Schaanning, utgangspunkt i straffens individualpreventive nytte.¹¹⁶ Straffeprosessloven åpnet i tillegg opp for at barn som var dømt til oppdragsanstalt eller liknende, kunne fritas for påtale. Straffelovgivningen gikk med revisjonen av 1874 og med innføringen av straffeprosessloven, i en retning hvor individualpreventive hensyn ble vektlagt i større grad enn tidligere.

De ansvarlige for utarbeidelsen av straffeprosessloven var Straffelovskommisjonen som hadde blitt nedsatt ved kongelig resolusjon i 1885. Kommisjonen hadde i tillegg fått i oppdrag å foreslå endringer i de delene av kriminalloven som var dårlig tilpasset det nye jurysystemet. Revisjonen av 1889 ble det endelige resultatet av disse endringene. Straffelovskommisjonen arbeidet parallelt med disse oppgavene, ved siden av utarbeidelsen av Norges nye straffelov.¹¹⁷ De lovreformatoriske kreftene var godt på vei, ikke bare når det gjaldt straffelovgivning, men også i utviklingen av velferdslovgiving, som fremhevet i kapittel 1.

Hva hadde revisjonen av 1889 å si for barnedrapsparagrafene? I en odelstingsproposisjon fra 1889, foreslås hele kapittel 14 om ”Manddrab” forandret. I tillegg ble det gitt uttrykk for at bestemmelsene om barnedrap og barnefødsel i dølgsmål, samt fosterfordrivelse burde simplifiseres betydelig.¹¹⁸ Uttalelsen gir inntrykk av at lovverket ble ansett som lite anvendbart og tungvindt. Etter den delvise revisjonen av kriminalloven ble tallet på paragrafer som direkte eller indirekte omhandlet barnedrap, redusert til fire. Paragrafene forble i kapittel 14, men var nå kuttet ned til paragraf 4, 5, 6 og 9. Ved at antall paragrafer som angikk barnedrap ble redusert kunne man tolke det slik at barnedrap ikke lenger ble ansett som en like stor strafferettslig utfordring på 1880-tallet. Sett i sammenheng med at kapittel 14 etter revisjonen kun inneholdt ni paragrafer totalt, ser man at barnedrapsparagrafene fortsatt opptok en like stor plass, om ikke proporsjonalt større plass i kapitlet enn de gjorde ved

¹¹³Vogt 1950:70-71, Schaanning 2007:251

¹¹⁴Hauge 1996:234

¹¹⁵Vogt 1950:70-71, Schaanning 2007:251

¹¹⁶Schaanning 2007:252

¹¹⁷Store Norske Leksikon - https://nbl.snl.no/Bernhard_Getz (01.05.15, kl. 17:30)

¹¹⁸Oth. Prp. No. 12 1889:5

kriminallovens iverksettelse i 1842. Revisjonen av 1889 førte til en ytterligere nedsettelse av straff for brudd på barnedrapsparagrafene. Fengsel ble i større grad enn tidligere et straffealternativ i visse tilfeller, i tillegg til straffarbeid. Fokus lå ennå på uekte barn og ”ett-døgns-grensen” bestod. Begrepet ”dølgemaal” var derimot ikke lenger å finne i lovtekstene.

Paragraf 4 tilsvarte det som tidligere var paragraf 16 i kriminalloven. Lovteksten var kortet ned, men meningsinnholdet i paragrafen fremstod uendret fra paragraf 16. Den nye formuleringen gjorde innholdet klarere, blant annet ved å eksplisitt vektlegge tiltaltes hensikt. Uttrykket ”hensikt” hadde ikke tidligere vært inkludert i barnedrapsparagrafene. Paragrafene hadde tidligere rettet fokus mot hvordan en mors handlinger eller mangel på handling hadde ført til et nyfødt barns død. Paragraf 4 fokuserte på om hensikten til moren var å drepe, om så det ble gjort med en aktiv handling eller ved å ikke yte barnet pleien som var nødvendig for at det skulle overleve. Denne paragrafen eliminerte også livstids straffarbeid som straffealternativ ved gjentagelsestilfeller.

§ 4: En Moder, som, i Hensigt at dræbe, under eller inden et Døgn efter Fødselen forvolder sit uægte Barns Død, straffes med Straffarbeid i fjerde eller tredie Grad.

I Gjentagelsestilfælde (...), kan Straffarbeide i anden eller første Grad anvendes.¹¹⁹

Paragraf 5 var tilsvarende paragraf 22 til 24 i kapittel 14 før revisjonene. Det som før revisjonene var tre paragrafer ble i 1889 slått sammen til en. Paragrafen omhandlet fosterfordrivelse utført av en mor eller en annen enn mor til fosteret, med eller uten hennes samtykke. Strafferammen for fosterfordrivelse utført av mor selv var satt til fengsel eller straffearbeid i femte eller fjerde grad. Dersom noen var medskyldig i fosterfordrivelse skulle straffarbeid i femte eller fjerde grad også anvendes. Den som uten en mors samtykke fremprovoserte en fosterfordrivelse, kunne straffes med fjerde, tredje, andre eller første grads straffarbeid. Dersom en kvinne omkom som følge av en slik forbrytelse, skulle de impliserte partene idømmes andre eller første grads straffarbeid, eller straffarbeid på livstid. I forhold til kriminalloven slik den ble vedtatt i 1842 ser vi at straffene ikke bare ble mildere, straffealternativene ble i tillegg flere med revisjonen av 1889. Dette åpnet for at dommeren kunne bruke skjønn i straffeutmålingen i langt større grad enn tidligere.

Som nevnt tidligere var begrepet ”dølgemaal” ikke lenger del av barnedrapsparagrafene etter 1889, men en kvinne kunne fremdeles straffeforfølges etter paragraf 6 for å ha født i skjul

¹¹⁹Mejlænder 1889:51

dersom barnet hadde dødd og ingen naturlige årsaker kunne påvises.¹²⁰ Paragraf 6 henviste til det samme som i det som tidligere var paragraf 16, 18 og 20, altså en mor som med forsett hadde satt seg i en hjelpeløs tilstand og som hadde unnlatt å skaffe tilveie den nødvendige pleie ved å tilkalle hjelp under fødselen. Straffealternativene etter paragraf 6 var fengsel eller straffarbeid i femte eller fjerde grad.¹²¹ Den legale presumpsjonen mellom å føde i dølgsmål og at et barnedrap hadde funnet sted ble kritisert i en odelstingsproposisjon fra 1889.

”Vi kan ei andet end anse det aldeles utvivlsomt, at de legale Præsumptioner paa dette ei mindre end paa andre Felter maa opgives. De strider mod den første Rætfærdigheds Grundsætning, at ingen bør dømmes uden Bevis; det er en af den frie Bevistheoris største Fortjenester, at den borttager ethvert Skin af Berettigelse for deslige selvgjorte Beviskonstruktioner”.¹²²

Etter revisjonen av 1889, lød paragraf 9 som følger:

§ 9: Den, som hemmelig eller retsstridig har tilintetgjort eller hemmelig bragt tilside Liget af nogen død eller dødfødt (...), eller som vægrer sig ved for Øvrigheden at opgive, hvor et Barn, som han har havt i sin Varetægt (...), er bragt hen, straffes med Fængsel eller Bøder.¹²³

Paragrafen var en videreføring av det som tidligere var paragraf 19 i kapittel 14. Den var i likhet med de andre paragrafene kraftig kortet ned og fokuserte ikke lenger kun på dødfødte foster eller spedbarn, men tok for seg behandlingen av døde personer generelt.

Kriminalloven inneholdt som vi ser ikke lenger en egen paragraf om delaktighet til barnedrap (§ 17), etter revisjonen i 1889. Kriminalloven inneholdt også etter revisjonen et detaljert kapittel om medvirkning. En særegen delaktighetsparagraf for barnedrap var derfor ikke ansett som nødvendig. Revisjonen førte til en tilføyelse i kapittel 15 om *Fornærmelser mod Legeme og Helbred*. Paragraf 8 i kapittel 15 omhandlet dem som rettstridig hensatte en annen i hjelpeløs tilstand eller forlot noen som stod i vedkommendes varetekt, i en slik tilstand.¹²⁴

Paragrafen nevnte ikke noe spesifikt om gravide kvinner, men kunne anvendes i slike tilfeller. Kun noen år senere ble det lagt til tre paragrafer til kapittel 14 i kriminalloven (§ 10-12), som angikk omgivelsenes ansvar overfor gravide kvinner. Disse bestemmelsene ble vedtatt som en

¹²⁰Langeland 2005:426

¹²¹Mejlænder 1889:51-52

¹²²Oth. Prp. No. 12 1889:37

¹²³Mejlænder 1889:51-52. Kriminalloven av 1842 med endringer fra 1889 -

<http://www.nb.no/nbsok/nb/8215bb121f2854dbe216b5b822fd27f1.nbdigital?lang=no#61> (18.03.15, 19:00)

¹²⁴Se appendix for lovttekst § 15-8

tilleggslov til kriminalloven, 18. juni 1892.¹²⁵ Omgivelsene skulle ikke lenger være fritatt for sitt moralske ansvar overfor gravide kvinner i vanskelige situasjoner. Forsømmelse av gravide kvinner kunne med disse tilleggene få strafferettslige konsekvenser. De nevnte tilleggsparene blir nevnt i lovutkastene fra 1893 og 1896, som en mal for det som skulle bli paragraf 242-243 i straffeloven av 1902. Jeg kommer tilbake til dette i oppgavens kapittel 3 om Straffelovskommisjonens behandling av barnedrapsparene i straffelovens lovforarbeid

2.5 Oppsummering:

Generelt sett kan man si at diskusjonen rundt avvikling av dødsstraff under revisjonen av 1874, kan tyde på et større innslag av humanisme i straffepleien mot slutten av 1800-tallet. Utviklingen av nye fag som psykologi og kriminologi, utvidet også forståelsen av den uheldige virkningen av dårlige soningsforhold. I tilknytning til barnedrap og dølgsmålsfødsler, åpnet revisjonene fra 1874 og 1889 for en stadig mildere strafferettslig behandling av barnedrap- og dølgsmålstaltede personer. Reduksjon av straffenivå for denne type lovbrudd kan ses som et uttrykk for flere forhold. På samme måte som straffepraksisen ga signaler til befolkningen om hvilke normer og regler som skulle slås hardt ned på, ble også sosiale og politiske endringer i samfunnet gjenspeilet i måten man straffet på, over tid. En slags gjensidig påvirkning som ville føre til endringer i lovverk. Straffealternativene i hver paragraf ble også flere med revisjonen av 1889. I tråd med det individualpreventive tankegodset, åpnet det for at dommerne i større grad enn tidligere kunne anvende skjønn ved straffeutmålingen og muligheten til å velge den mest formålstjenlige reaksjonen i det enkelte tilfellet ble utvidet. Paragrafer om omgivelsenes ansvar for gravide kvinner førte også til at personer rundt gravide kvinner, kunne straffefølgjes dersom det unnlot å ivareta vedkommende. Økt samfunnsansvar og det kollektive ansvaret kom mer i fokus.

2.6 Straffeloven av 1902

Mens kriminalloven av 1842 i teori og praksis i stor grad bygget på gjengjeldelse og allmennprevensjon, fikk individualprevensjon ”vind i seilene” mot slutten av 1800-tallet.¹²⁶ Begrepet sedelighet, som nevnt i kapittel 1, kom dessuten til å bli svært sentralt i politiske og

¹²⁵Getz 1896:202

¹²⁶Store Norske Leksikon - <https://snl.no/strafferettsteorier> (24.03.15, 18:30)

strafferettslige miljø. I følge Nils Rune Langeland mente den nye kriminalvitenskapen, som støttet seg på medisin og psykiatri, å kunne påvise at ”sædelige Forvildelser og Formørkelser” ofte var de egentlige årsakene til lovbrudd.¹²⁷ De nye vitenskapene kan ses i sammenheng med opprettelsen av oppdrageranstalter og andre tiltak. Tanken var at denne type tiltak skulle bidra til å eliminere skadelige miljøfaktorer som kunne forme et mottakelig og ungt sinn. Kriminologien var på dette tidspunktet ennå en ung vitenskap, men tanken var i følge Langeland ”... at lovlydnad og moral i all hovudsak var eit produkt av god og riktig oppseding”.¹²⁸

1800-tallet brakte også med seg en ny definisjon av lovbrudd som et samfunnsonde. Langeland formulerer det slik – ”Som konsekvens av eit samfunnsvonde hadde brotsverket opphav i forhold som låg utanfor den eigentlege strafferetten i snever forstand”.¹²⁹ Det ble derfor nødvendig å spørre hvem forbryteren var og hva som hadde gjort vedkommende til lovbrøyer. Strategien for å bekjempe disse samfunnsundene var å slå ned på slike impulser lenge før selve lovbruddet fant sted.¹³⁰ Å ta det vonde ved roten. Den kjente juristen Francis Hagerup uttrykte i et foredrag i den norske kriminalistforeningen fra 1901, tanker i tråd med Langelands vurdering. I følge Hagerup var et av de mest betydningsfulle resultatene ved den nye strafferettsforskningen nettopp erkjennelsen av forbrytelser som et samfunnsonde. Et samfunnsonde kunne ikke bekjempes med straff alene, men med forholdsregler mot selve omstendighetene som var årsak til forbrytelsen, i følge Hagerup. Straffen skulle heller ikke ordnes etter ensidige juridiske strafferettslige hensyn, men måtte ses i sammenheng med ”... den Række af Foranstaltninger, der udgjør det moderne Samfunds Rustkammer i dets Kamp mod Forbryderondet”.¹³¹ Velferdspolitik og straffelovgivning kom dermed nærmere hverandre på slutten av 1800-tallet. Lover rettet mot spesifikke sosiale problemer ble viktig i bekjempelsen av kriminalitet sammen med den nye straffeloven av 1902.

¹²⁷Langeland 2005:416

¹²⁸Langeland 2005:414-415

¹²⁹Langeland 2005:413

¹³⁰Langeland 2005:413

¹³¹Indst. O. I. 1901/1902:155

2.6.1 Straffelovskommisjonen av 1885

En straffelovskommisjon ble utnevnt i 1885 og juristen Bernhard Getz¹³² ble utnevnt til formann. Deres mandat var å foreta en full revisjon av hele den norske straffelovgivningen.¹³³

Høsten 1887 møttes kommisjonen for gjennomgang av Getz' utarbeidede utkast til straffelovens alminnelige del. Utkastet var ikke bare punktvis revisjoner av den eksisterende kriminalloven, men en helt ny straffelov for Norge.¹³⁴ I motsetning til det som var tilfelle ved utarbeidelsen av kriminalloven, gikk Getz i liten grad inn på å drøfte hvordan man skulle begrunne anvendelsen av straff. I omtalen av straffene var han i særlig grad opptatt av å argumentere mot bruk av dødsstraff og hvorvidt man burde beholde ulike former for frihetsstraff.¹³⁵ I 1889 ble Bernhard Getz utnevnt til riksadvokat og arbeidet med straffeloven stod mer eller mindre i ro frem til våren 1891, da han tok en pause fra embetet for å fortsette arbeidet med utarbeidelse av straffeloven.¹³⁶ I 1893 samlet kommisjonen seg igjen for å gjennomgå Getz' første utkast til en fullstendig ny straffelov. Gjennomgangen av straffelovsutkastet fortsatte frem til 1896, da straffelovsutkastet ble ferdigstilt. Utkastet og lovforslaget ble siden lagt frem.¹³⁷ Den endelige straffeloven ble vedtatt 22. mai 1902, men ikke iverksatt før ved ”*Lov om den almindelige straffelovs ikrafttræden*” i 1905. Jeg kommer tilbake til straffelovens forarbeider i oppgavens kapittel 3.

Utover straffeloven av 1902 resulterte straffelovskommisjonens arbeid i en rekke andre lover, deriblant en ny fengselslov.¹³⁸ Mye av lovgivingen som kom i kjølvann av Straffelovskommisjonens arbeid rettet seg, slik vi har sett i kapittel 1, mot barn og kvinner. Straffeloven av 1902 var altså sluttproduktet av det omfattende lovarbeidet som fant sted på slutten av 1800-tallet.

¹³²Bernhard Getz: Norges første riksadvokat, (f. 21/03-1850 - d. 1/11-1901). Han er regnet som en av de fremste norske juristene gjennom tidene og som en stor lovreformator. Han var formann for Straffelovskommisjonen av 1885 og holdt riksadvokatembetet fra 1. juli 1889 til sin død i 1901. - Langeland 2005: 411 og Riksadvokater gjennom 100 år :9

¹³³Utkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II Motiver. 1896:III (Fra av referert til som ”Getz 1896” i fotnotene)

¹³⁴Langeland 2005:412

¹³⁵Hauge 1996:234-235

Frihetsstraff vil si at straffens element består i tap av ens frihet, i form av fengsel etc.

¹³⁶Getz 1896:III

¹³⁷Getz 1896:IV

¹³⁸Hauge 1996:234

2.6.2 Straffeloven av 1902 - inngangen til en ny strafferettslig epoke?

Kriminalloven av 1842 hadde i stor grad vært utformet etter utenlandske lovverk. Det som skulle bli straffeloven av 1902 hadde, i følge Nils Rune Langeland, ikke slike forbilder.¹³⁹ I Francis Hagerups bok *Strafferettens Almindelige del* fra 1930, skriver Hagerup at reformarbeidet var ”saa storslagent, at der ikke fra noget andet land i nyere tid lader sig paavise noget sidestykke.”¹⁴⁰ I motsetning til Langeland, mente Hagerup at straffeloven av 1902 ikke hadde noe forbilde i ett enkelt lands straffelov.¹⁴¹ ”Den er bygget paa et omfattende retssammenlignende materiale, som er benyttet med stor sælvstendighed og uafhængighed”.¹⁴² Han betegnet ikke den nye straffeloven som et stort brudd i den norske strafferettsutviklingen, da den fastholdt oppfatningen av at straffen var en reaksjon mot den enkelte gjerning.

Men den skjænker forbryderens individuelle forskjelligheder (navnlig forbryderens samfundsfarlige sindelag) en større opmærksomhed end den ældre ret; og den lægger med den nyere kriminalistiske retning den afgjørende vægt paa straffens betydning som et middel til samfundets beskyttelse mod forbryderondet.¹⁴³

Jurist Johs. Andenæs bemerker i antologien *Store navn i norsk rettsvitenskap* at Bernhard Getz fremhevet den største svakheten ved kriminalloven av 1842, som lovens ensidige strafferettslige karakter.

Den (les: kriminalloven) bekymrer seg lite, om i det enkelte tilfelle også noe kan oppnås ved å anvende straff og ennu mindre, om ikke andre forholdsregler ville være et bedre middel mot ondet eller dog i alle fall påkrevdes ved siden av straffen hvis ikke denne skal bli til ingen nytte.¹⁴⁴

Getz gir i dette sitatet uttrykk for det som skulle bli grunnideen i straffeloven av 1902. Straff skulle være hensiktsmessig. Straffen ville miste sin verdi dersom man ikke kunne oppnå noe gjennom den. Gjennom sosialpolitikk skulle skjevheter i samfunnet utjevnes, og sammen med kriminalpolitikk skulle betingelsene for kriminalitet forebygges. Med straffeloven ble straffens individualpreventive nytte satt i fokus i større grad enn den hadde vært under kriminalloven, og muligheten ble åpnet for å velge den mest formålstjenlige reaksjonen for

¹³⁹Langeland 2005:412

¹⁴⁰Hagerup 1930:51

¹⁴¹Langeland 2005:412

¹⁴²Hagerup 1930:51

¹⁴³Hagerup 1930:51-52

¹⁴⁴Andenæs 1973:29

den enkelte forbrytelse. Kriminalloven hadde relativt snevre minimums- og maksimumsgrenser som straffen måtte utmåles innenfor, mens straffeloven av 1902 ville i de fleste tilfeller ha en maksimumsgrense som ikke måtte overskrides. De detaljerte anvisningene om hvilke momenter dommeren skulle legge vekt på ble også fjernet med straffeloven av 1902. Dommerne fikk dermed et videre spillerom enn ved tidligere lovgivning.¹⁴⁵

Den nye straffeloven fremhevet også klarere enn noen annen tidligere lovgivning, at straff ikke kunne eller burde være samfunnets eneste våpen i kampen mot lovbrudd, dette i følge Francis Hagerup. Et annet sentralt trekk ved loven som ble fremhevet av Hagerup, var lovens fokus på samfunnets sosiale ansvar. Han mente dette kom klart til uttrykk med straffelovens bestemmelser som skulle verne om barn og de svakeste stilte i samfunnet.¹⁴⁶ Hagerup var selv deltagende i reformarbeidet.¹⁴⁷ Han var blant de fremste rettslærde i Norge i tiårene rundt 1900.¹⁴⁸ Sammen med Bernhard Getz tok han blant annet initiativ til stiftelsen av Den norske kriminalistforening i 1892. Foreningen var en plattform for strafferettsjurister og andre yrkesgrupper som var opptatt av strafferettslige spørsmål, for eksempel psykiatrisk orienterte leger og fengselsfolk.¹⁴⁹ Langeland mener Hagerups uttalelser om straffeloven tydet på en ny norsk selvfølelse, og setter dette i sammenheng med at Norge opplevde en voldsom kulturell vekst i denne perioden. Han formulerer seg slik: ”Det vi er vitne til her, er opptakten til ein særeigen nordisk sosial ”modernitet” som til slutt skulle kulminere i den nordiske velferdsstatsmodellen seint i det 20. hundreåret”.¹⁵⁰ Mens Hagerup selv uttrykker at den nye straffeloven ikke var et stort brudd i den norske strafferettsutviklingen, mener Nils Rune Langeland at Getz’ lovutkast markerte inngangen til en ny strafferettslig epoke.¹⁵¹

Getz hadde, som vi har sett tidligere, kritisert kriminalloven av 1842 og den strafferettslige tenkningen som lå den til grunn. Det at kriminalloven for eksempel opererte med ulike kategorier av medvirkning til straffbare handlinger og med ulike strafferammer, mente Getz var lite hensiktsmessig.¹⁵² Langeland påpeker at Getz holdning var at den som hadde medvirket til, eller på andre måter bidratt til, utførelsen av lovbruddet også var skyldig i dette

¹⁴⁵Hauge 1996:235

¹⁴⁶Hagerup 1930:52

¹⁴⁷Langeland 2005:412

¹⁴⁸Store Norske Leksikon - https://nbl.snl.no/Francis_Hagerup (12.04.15, kl. 18:00)

¹⁴⁹Hauge 1996:217

¹⁵⁰Langeland 2005:412

¹⁵¹Langeland 2005:412

¹⁵²Se kriminalloven av 1842, kapittel 5 §§ 1 til 10, for mer informasjon

og omtaler dette som en ”positivistiske grunnholdningen”.¹⁵³ Denne grunnholdningen skulle i følge Langeland, gå som en rød tråd gjennom strafferettstenkingen til Getz.¹⁵⁴ Også Ragnar Hauge påpeker dette. Gjennom de nye lovene som ble utarbeidet på slutten av 1800-tallet ble Norge et foregangsland for den nye, positivistiske strafferetten, i følge Hauge.¹⁵⁵ I tråd med positivismens ideer var straffelovgivningens primære oppgave, å motvirke at forbryteren begikk nye lovbrudd, skriver Hauge.¹⁵⁶ Det Ragnar Hauge beskriver er selve definisjonen på individualprevenjon. Nettopp de individualpreventive hensynene ville bli det sentrale ved straffen under straffeloven av 1902. Strafferetten som tidligere hadde hatt størst fokus på de allmennpreventive hensyn, vendte blikket mot det individualpreventive. Den strafferettslige utviklingen mot slutten av 1800-tallet var med andre ord et skifte i fokus fra forbrytelsen til forbryteren. Straffestatuttene og straffereaksjonen ble derfor i større grad tilpasset individet. Kriminologien fikk også en avgjørende betydning for lovgivingen på slutten av 1800-tallet og utover 1900-tallet. Espen Schaanning skriver at kriminologien nettopp var svært individorientert. Man måtte ta tak i det enkelte individ og deres handlinger. Lovene kunne ikke lenger bestå av lange opplistninger av hvilke forbrytelse som ble belagt med hvilke straff. Straffen måtte i større grad tilpasses forbryteren og ikke forbrytelsen.¹⁵⁷

Den nye straffeloven ble iverksatt 1. januar 1905, og avløste dermed kriminalloven av 1842 som Norges straffelov.¹⁵⁸ Loven fastsatte fengsel, hefte¹⁵⁹, bøter og fradømmelse av offentlig tjeneste i særlige tilfeller, som straffarter.¹⁶⁰ Straffarbeid var som vi ser ikke lenger et straffealternativ, og dødsstraff ble også avskaffet for borgerlige forbrytelser.¹⁶¹

2.7 Konklusjon

Norsk straffelovgivning hadde utviklet seg fra kong Christian den femtes lov av 1687 hvor dødsstraff var eneste straffealternativ ved barnedrap. Henrettelsene skulle vekke skrekk og avsky, og på den måten virke avskrekkende på befolkningen. Gjengjeldelsesprinsippet var det

¹⁵³Langeland 2005:412-413

¹⁵⁴Langeland 2005:412-413

¹⁵⁵Hauge 1996:234-235

¹⁵⁶Hauge 1996:238

¹⁵⁷Schaanning 2007:230-231

¹⁵⁸Store Norske Leksikon <http://snl.no/d%C3%B8dsstraff/d%C3%B8dsstraff%20i%20Norge>, (03.05.13 – kl. 15.20)

¹⁵⁹”Hefte var en slags «ærlig fengsel», idømt for straffbare handlinger begått av hederlige motiver”. Store Norske Leksikon - <https://snl.no/hefte%2Fjus> (06.04.15, kl. 21:00)

¹⁶⁰Schrumpf 1985:158

¹⁶¹Store Norske Leksikon <http://snl.no/d%C3%B8dsstraff/d%C3%B8dsstraff%20i%20Norge>, (03.05.13 – kl. 15.20)

sentrale. Var et liv tatt, kunne balansen kun gjenopprettes ved at den skyldige selv måtte bøte med livet. Med kriminalloven av 1842 så man en nedsettelse av straffnivået for barnedrap og dølgsmålsfødsler. En kvinne kunne fortsatt dømmes til døden for slike lovbrudd, men det ble mer vanlig fra midten av 1800-tallet at dødsdommene ble omgjort til en livstidsstraff. Straffens formål etter kriminalloven var, i likhet med kong Kristian den femtes lov, å virke allmennpreventiv. Kriminalloven tok utgangspunkt i lovforbryteren og straffens avskrekkende virkning. Kriminalloven ga i tillegg dommeren lite spillerom i straffeutmålingen, ved å sette opp snevrere grenser for dommerens skjønn. Dette gav utslag i at like lovbrudd skulle straffes likt og at straffen måtte stå i forhold til lovbruddets grovhet. Hele 9 av 28 paragrafer i kapittelet om "Mandrab" i kriminalloven av 1842 var rettet mot dølgsmålsfødsler eller barnedrap. Barnedrap ble med andre ord ansett som et stort problem i datidens samfunn, og måtte bekjempes med intrikate straffebed som favnet om alle mulige scenarioer innen barnedrap. Revisjonen i 1874 førte til en nedsettelse av straffe i barnedrapstatuttene. Med revisjonen av 1889 ble antall paragrafer som fokuserte på barnedrap gjort om til fire, og straffnivået ble senket ytterligere. Paragrafer om omgivelsenes ansvar for gravide kvinner førte i tillegg til at personer rundt gravide kvinner, kunne straffeforfølges dersom det unnlot å ivareta vedkommende. Dette vitnet om en utvikling i retning av økt samfunnsansvar. Ansvarer skulle ikke lenger hvile på den gravide kvinnen alene.

Med utviklingen av straffeprosessloven av 1887, som blant annet åpnet for påtaleunntatelse, begynte man å se en strafferettslig utvikling i individualpreventiv retning. Med straffeloven av 1902 ble straffens individualpreventive virkning ytterligere forsterket. Lovbrudd ble ansett som et samfunnsproblem og førte til at velferdspolitik og straffelovgivningen kom nærmere hverandre. Det handlet om å ta det vonde ved roten. Lovforbryteren kom i fokus, kontra lovbruddet som hadde vært hovedfokus under kriminalloven av 1842. Å motvirke at forbryteren begikk nye lovbrudd ble straffelovgivningens hovedoppgave. Straffestatuttene og straffereaksjonen ble derfor i større grad tilpasset enkeltindividet. Straffen måtte tilpasses forbryteren og ikke forbrytelsen.

3 KAPITTEL 3: STRAFFELOVSKOMMISJONENS BEHANDLING AV BARNEDRAPSPARAGRAFENE I STRAFFELOVENS LOVFORARBEID

Det var store endringer i norsk straffelovgivning på slutten av 1800-tallet. I forrige kapittel så vi at hele den norske straffelovgivningen, inklusiv barnedrapsparagrafene, gjennomgikk en fullstendig omarbeidelse med straffeloven av 1902. Det norske strafferettslandskapet som tidligere hadde vært preget av fokus på allmennprevensjon, fikk større innslag av det individualpreventive tankegodset som hadde vokst frem i samtiden. Straffens individualpreventive hensyn gav med straffeloven av 1902 utslag i mildere straffer og en utvidet mulighet for å tilpasse straffene til den enkelte forbryter. I tilknytning til denne utviklingen vil jeg i dette kapitlet undersøke hvordan slike allmennpreventiv og individualpreventive perspektiver kom til uttrykk i den nye straffelovens forarbeid og lovverk. Jeg vil også undersøke hvordan barnedrap ble definert, forstått og forklart i den nye straffeloven av 1902.

Jeg velger å åpne dette kapitlet med å presentere straffelovens paragrafer om barnedrap, slik de ble vedtatt i 1902. Deretter vil jeg gå inn i Straffelovskommisjonenes lovutkast fra 1893 og 1896, og stortingsforhandlinger vedrørende utformingen av straffeloven. Jeg har valgt og ikke presenterer lovverket og forarbeidene i den kronologiske rekkefølgen. Dette er gjort spesielt med tanke på lovutkastene, som inneholder diskusjoner rundt paragrafenes utforming og anvendelsesområde. Jeg anser det som mest fruktbart å gi en oversikt over lovteksten først, da forarbeidenes diskusjoner blir mer forståelig med denne forkunnskapen.

3.1 Barnedrapsparagrafene i straffeloven av 1902

I straffelovens tjuende kapittel om *Forbrydelser mod Liv, Legeme og Helbred* finner vi paragrafene som omhandler barnedrap, § 234 og § 240-245. I motsetning til kriminallovens ni paragrafer vedrørende barnedrap og dølgsmålsfødsler, inneholdt straffeloven kun tre paragrafer som rettet seg direkte mot slike lovbrudd, paragraf 234 og 244-245. Begrepet ”dølgsmaal” ble i likhet med kriminallovsrevisjonen av 1889 ikke videreført med straffeloven, men med straffeloven av 1902 ble lovbruddskategorien barnefødsel i dølgsmål

oppløst som et eget lovbrudd. Det falt nå inn under uaktsomt drap.¹⁶² På denne måten forsvant den eksplisitte strafferettslige presumpsjonen om at å føde i dølgsmål var gjort for å skjule et barnedrap. Det kom også et skifte i fokus med straffeloven av 1902. Det sentrale i lovverket var ikke lenger hva den tiltalte hadde gjort eller ikke gjort i løpet av graviditeten, blikket ble flyttet over på hva som hadde skjedd under og umiddelbart etter fødselen. Som et resultat av at dølgsmål utgikk med straffeloven ble fokus flyttet fra det som skjedde før og under, til det som skjedde under og etter fødselen. Dette ble tydeliggjort i det som kan omtales som selve ”barnedrapsparagrafen” i straffeloven av 1902, paragraf 234, hvor lovteksten blant annet sier, ”... Forbrydelse forøvet af en Moder mod hendes uægte Barn under Fødselen eller inden et Døgn efter denne...”.¹⁶³ Paragraf 234 kan gjerne kalles den forsettelige av barnedrapsparafene. Slik vi ser i paragraf 234 valgte lovkommissjonen å holde fast ved betingelsene om at barnet måtte være uekte for anvendelse av paragrafen. Det vil si at drap på ektefødte barn fortsatt skulle straffes hardere og behandles under de generelle drapsbestemmelsene, i likhet med det som var praksis under kriminalloven. Tidsbestemmelsen på ett døgn ble også videreført. I tillegg kunne forsøk på barnedrap gå ustraffet etter paragraf 234, dersom barnet ikke var ”... tilføiet betydelig Skade paa Legeme eller Helbred”.¹⁶⁴ Dette hadde ikke vært en mulighet under kriminalloven. Gjentakelsestilfeller eller barnedrap under ”... særdeles skjærpene Omstændigheder”, fordret høyere straff også etter straffeloven.¹⁶⁵ I slike saker kunne fengsel opp til tolv år anvendes. De generelle strafferammene for paragraf 234 lå på fengsel i ett til åtte år.¹⁶⁶

Med straffeloven av 1902 ble det også vedtatt to nye paragrafer som rettet seg mot barnefedrene som unndro seg å yte hjelp, eller å foreta seg noe for å forebygge en forbrytelse mot barnet, paragrafene 240-241. Med disse bestemmelsene ble barnefaren for første gang i norsk straffelovgivning stilt til ansvar overfor en kvinne han ventet barn med, uten at ekteskap var inngått mellom dem. Slik vi så i kapittel 1 hadde ”*Lov om underhold av uekte- og ektefødte barn*” fra 1892 stadfestet det økonomiske ansvaret for en barnefar. Straffelovens paragrafer 240-241 stadfestet en barnefars moralske ansvar. Strafferammen etter paragraf 240 var bøter eller opp til to års fengsel. Etter paragraf 241 kunne fengsel på inntil tre år anvendes

¹⁶² Langeland 2005:426

¹⁶³ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902, Norsk lovtidende – Kapittel 22, side 336-338 (fra nå referert til som straffeloven 1902)

¹⁶⁴ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁶⁵ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁶⁶ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902: 336-338

overfor barnefaren, men dersom barnet døde som følge av en forbrytelse foretatt av moren, kunne fengsel i opp til fire år idømmes.¹⁶⁷

Paragrafene 242 og 243 rettet seg ikke spesifikt mot barnedrapspromblematikken, men inngikk likevel i det som omtales som barnedrapsparagrafene. Personer som kunne straffeforfølges etter paragrafene var dem som hensatte en annen i en hjelpeløs tilstand eller medvirket til det. Dersom det var fare for liv og helse, innebar det i tillegg et høynet straffenivå. Selv om paragrafene var generelle, kunne de anvendes i tilfeller hvor en gravid kvinne ble hensatt eller forlatt i en hjelpeløs tilstand. Den gravide kvinnen hadde ifølge disse paragrafene ikke straffeansvar. Gjennom paragraf 242-243 kunne personer i omgivelsene rundt kvinnen holdes til ansvar dersom de forsømte den gravide. Det at den gravide kvinnen ble ansett som offer og ikke uttøver i disse paragrafene, skilte seg sterkt fra barnedrapsparagrafene under kriminalloven av 1842. At omgivelsene sto strafferettslig ansvarlig dersom de forsømte en gravid kvinne kan også ses som et sterkt signal til offentligheten. Å belegge denne type handlinger med straff kan på den ene siden ses innefor rammen av et allmennpreventivt perspektiv der straffens formål er at befolkningen som helhet skal advares og avskrekkes slik at de avstår fra lovbrudd. Et slikt signal kan også sies å handle om appell til en medborgerånd med ønske om å virke moralsk oppdragende, også i et allmennpreventivt perspektiv. På den andre siden vil lovbrudd i henhold til disse paragrafene kunne aktivere et individualpreventivt perspektiv. Formålet med straffen vil kunne være å legge til rette for holdningsendring hos lovbrøyteren for å motvirke nye lovbrudd. Lovbrøyteren som enkeltindivid vil ha ansvar og mulighet til forandring og nettopp det er individualprevensjonens målsetting og virkemiddel. Som en ser utelukker ikke de ulike perspektivene hverandre men de kommer til anvendelse ved ulike formål. Fokus på kvinner og barns rettighet i denne perioden kan også ses som et bakteppe for innføring av slike lovbestemmelser. Strafferammen etter paragraf 242 var opp til to års fengsel. I tilfeller hvor forbrytelsen hadde "... Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred tilfølge ...", kunne retten idømme et maksimum av seks års fengsel.¹⁶⁸ Paragraf 243 åpnet for inntil åtte års fengsel dersom forbrytelsen hadde hatt "... øiensynlig Fare for Liv eller Helbred... ", men med fengsel i inntil tre år dersom forbrytelsen hadde døden til følge eller resulterte "... i betydelig Skade paa Legeme eller Helbred...".¹⁶⁹ Det vil si at dersom gjerningspersonen hadde forstått at ugjerningen kunne føre til fare for liv og helse,

¹⁶⁷ Se appendix for fullstendig lovttekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁶⁸ Se appendix for fullstendig lovttekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁶⁹ Se appendix for fullstendig lovttekst. Straffeloven av 1902:336-338

skulle personen straffes hardere. Forsett ga på den måten dommerne mulighet til å øke straffen.¹⁷⁰

Paragraf 244 i straffeloven av 1902 stadfestet straff for ”En Moder, som inden et Døgn efter Fødselen forøver nogen i §§ 242 eller 243 omhandlet Forbrydelse mod sit uægte Barn...”.¹⁷¹

I likhet med paragraf 234, inneholdt paragraf 244 betingelsen om ”uægte Barn” og tidsbegrensningen på ett døgn. Straff etter denne paragrafen ble satt etter paragraf 234. Kvinnen skulle ved ingen omstendighet straffes ”strengere end i § 234 bestemt”.¹⁷² I tråd med paragraf 234 var det og slik at forbrytelsen kunne være straffefri dersom den ikke hadde ført til barnets død eller til at barnet ble påført betydelig skade.¹⁷³

Paragraf 245 behandlet fosterfordrivelse (abort). Strafferammen var på inntil tre års fengsel for kvinner som ”ved fordrivende Midler eller paa anden Maade retsstridig dræber det Foster, hvorved hun er svanger, eller medvirker hertil”.¹⁷⁴ Paragrafen inneholdt også en bestemmelse om medvirkning til fosterfordrivelse. ”Gjør nogen anden end Moderen sig skyldig i Fosterfordrivelse eller i Medvirkning hertil, straffes han med Fængsel indtil 6 Aar”.¹⁷⁵ Dersom vedkommende hadde handlet uten mors samtykke, ”... anvendes Fængsel i mindst 2 Aar ...”.¹⁷⁶ Døden kvinnen som følge av ugjerningen, kunne vedkommende gjerningsperson straffes med fengsel fra 6 år, til fengsel på livstid.¹⁷⁷

3.1.1 Oppsummering

Etter gjennomgang av straffelovens barnedrapsbestemmelser ser vi blant annet at lovbruddet ”barnefødsel i dølgsmål” ble oppløst som et eget lovbrudd ved innføringen av straffeloven av 1902. Denne type lovbrudd falt nå inn under uaktsomt drap (§ 238-239).¹⁷⁸ En annen endring var at det sentrale ifølge lovverket ikke lenger var om graviditeten og fødselen var holdt skjult. Det avgjørende for skyldspørsmålet var nå hva som hadde skjedd under og umiddelbart etter fødselen. Innføring av straffeloven av 1902 åpnet også opp for at kvinner som hadde forsøkt å ta barnets liv, men hvor forsøket ikke resulterte i at barnet døde eller forårsaket

¹⁷⁰ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁷¹ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁷² Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁷³ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁷⁴ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁷⁵ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁷⁶ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁷⁷ Se appendix for fullstendig lovtekst. Straffeloven av 1902:336-338

¹⁷⁸ Se appendix for lovtekst

betydelig skade, kunne slippe straff. Avklaring av skyldspørsmålet i slike tilfeller ville være sentralt og avgjørende. Dersom kvinnen var å betrakte som skyldig skulle hun ta sin straff, hvis ikke skal hun gå fri. Dette var i tråd med den positivistiske grunnholdningen, som ble nevnt i oppgavens kapittel 2. Straffeloven førte også til nye bestemmelser om barnefedres ansvar overfor sine uekte barn og kvinnen de hadde besvangret. Dette kan tolkes i retning av økt forståelse for kvinnens sårbare stilling som gravid dersom hun ikke hadde en barnefar knyttet til fødsel og barnets oppvekst. Paragrafene som er spesielt rettet mot barnefedre som unnlot å yte hjelp kan ses som et tydelig signal til potensielle fedre om å ta ansvar, en slags appell til deres moral med sterke sanksjoner i form av bøter og fengselstraff. Det å unnlate å ta ansvar kunne nemlig medføre at en gjorde seg skyldig i brudd på loven og hadde straffeansvar. Advarselen og trusselen om straff kan ses innenfor et allmennpreventivt formål med straffen, da blikket ble rettet mot alle fedre, mot alle de som ikke var straffet. Dersom barnefedre unnlot å yte hjelp kunne de bli tiltalt og et individualpreventivt perspektiv kunne gjøre seg gjeldende. Straffeutmåling og tiltak for å unngå nye lovbrudd kunne settes inn og tilpassers lovbruyterens fungering. Også ved soning av en dom vil straffens individualpreventive formål være å virke avskrekkende på en slik måte at lovbruyteren avsto fra nye lovbrudd i fremtiden. Vi ser at også andre personer i en gravid kvinnes omgivelser, kunne straffeforfølges for forsømmelse etter bestemmelsene i paragraf 242-243. I tråd med endringene som ble gjort i kriminalloven med revisjonen av 1889 og tilleggsløven i 1892, bar ikke lenger den enkelte gravide kvinne alt det strafferettslige ansvaret alene.

Straffeløven av 1902 holdt imidlertid fast ved den konstituerte tidsavgrensingen på ett døgn som ble innført med kriminalloven av 1842. Straffeløvskommisjonen valgte i tillegg å beholde straffebetingelsen om at barnet var uekte i paragraf 234 og paragraf 244. Innføringen av straffeløven førte til en endring i straffealternativene. Der hvor kriminalloven av 1842 hadde benyttet straffearbeid som straff i de fleste tilfeller av barnedrap, samt fengsel på vann og brød i noen tilfeller, ble nå fengsel¹⁷⁹ straffenormen. Bøter kunne også benyttes som straff i noen tilfeller. Straffenivåene i barnedrapsparagrafene ble i tillegg kun anvist innenfor en strafferamme med en øvre maksimums- og en nedre minimumsgrense for utmåling av tidsbestemt straff. Det vil si at dommerne fikk større innflytelse ved straffeutmålingen. Omstendigheter ved forbrytelsen kunne i større grad enn tidligere føre til en forhøyet eller redusert straffene. Straffeløven av 1902 gjorde det altså mulig for retten å velge den mest

¹⁷⁹ Etter straffeløvens bestemmelser om straffarter, var det tre forskjellige former for fengselstraff. Vanlig fengsel, fengsel på vann og brød eller fengsel med hardt natteleie. (Straffeløven 1902, kap. 2 § 19)

formålstjenlige reaksjonen for den enkelte barnedrapsforbrytelse og den enkelte forbryter. For å finne argumentasjonen og intensjonen bak disse endringene, må vi se hen til straffelovens forarbeid.

3.2 Straffeloven av 1902: lovforarbeid

I 1893 la Bernhard Getz frem sitt først utkast til en fullstendig ny straffelov, *Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Motiver*. Straffelovskommisjonen fortsatte arbeidet med utkastet frem til det i 1896 ble ferdigstilt og utgitt under tittelen *Utkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II Motiver*. Utkastet fra 1896 ble deretter behandlet videre på Stortinget og ble etter noen endringer til slutt vedtatt som ”*Almindelig borgerlig Straffelov*”, 22. mai 1902. Det som følger er en analyse av lovutkastene fra 1893 og 1896.

Store deler av utkastet fra 1893 er bevart i utkastet som kom ut i 1896. Noen endringer forekommer, men de er stort sett små endringer i språket. En del setninger og avsnitt er korrigert, men uten at disse forandrer meningsinnhold. Andre forskjeller mellom de to utkastene er at Bernhard Getz henviser til seg selv ved å benytte ”jeg” mye i utkastet fra 1893. Han byttet denne betegnelsen ut med ”vi” i utkastet fra 1896. Han inkluderte på den måten resten av lovkommisjonen i utkastet, uten at han nevnte de enkelte ved navn. Siden utkastene stort sett er identisk når det kommer til delen om barndrap og dølgsmålsfødsler, kan man anta at det hovedsakelig var Getz’ meninger og vurderinger som kom frem i gjennomgangen, og at lovkommisjonens øvrige medlemmer i stor grad sa seg enig i disse. Utover dette er det få andre endringer å spore. I gjennomgangen av lovutkastene vil jeg differensiere mellom utkastene i de tilfeller det er nødvendig. Dersom det ikke spesifikt nevnes i teksten at et avsnitt eller en setning kun finnes i ett av utkastene, vil det bety at utkastenes innhold er likt på disse områdene. Straffelovskommisjonens gjennomgang følger paragrafenes rekkefølge slik de ble vedtatt i 1902, rimelig tett. Jeg velger derfor, i likhet med gjennomgangen av lovverket, å starte med Straffelovskommisjonens diskusjon av barnedrapsparagraf 234, som var paragrafen kommisjonen viet mest oppmerksomhet i utkastene, og etterpå avslutte med gjennomgang av barnedrapsparagraf 245.

3.2.1 Paragraf 234 - "Barnedrapsparagrafen"

Hvordan burde barnedrap defineres i lovverket?

Slik vi har sett inneholdt paragraf 234 to betingelser for at paragrafen kunne komme til anvendelse. Drapet måtte ha skjedd innen ett døgn etter fødselen og barnet måtte være født utenfor ekteskap. Noen stor diskusjon rundt den siste av disse betingelsene forekommer ikke i lovutkastene. Det var altså enighet rundt behovet for å beholde betingelsen om uekte barn og at betingelsen for nedsettelse av straff skulle være knyttet til at barnet var uekte.

Straffelovskommisjonen anså betingelsen som et objektivt kriterium. Begrunnelser som skam og å forsøke å bevare sitt gode navn og rykte, anså lovkommissjonen som subjektive størrelser. De stilte seg derfor tvilsomme til at skamfølelse m.m. skulle kunne oppstilles som kriterium for mildere straff. Det skulle i følge utkastene være opp til retten om de ønsket å vektlegge slike subjektive kriterier, og la dem innvirke på straffutmålingen.¹⁸⁰ Kriminalloven hadde, som vist i kapittel 2, inneholdt detaljerte bestemmelser og regler om hvilke omstendigheter som skulle vektlegges av retten ved straffutmålingen. At det nå skulle være opp til dommerne hvorvidt de ønsket å la forhold som skamfølelse etc. ha innflytelse på straffutmålingen, viser at utkastene tok steget vekk fra kriminalloven og dens innsnevring av dommernes skjønn i straffutmålingen. Straffen kunne, slik utkastene viser, lettere tilpasses den enkelte tiltalte og den enkelte forbrytelse. Straffens individualpreventive nytte og funksjon kom i fokus, og straffen kunne i større grad idømmes etter hva som ble ansett som den mest formålstjenelige reaksjonen mot den enkelte forbryter.

Angående tidsavgrensningen, ønsket ikke Straffelovskommisjonen at ett-døgns-grensen fra kriminalloven av 1842 skulle videreføres. Tidsbegrensning burde derfor overveies på nytt i den nye straffeloven. I flere andre europeiske land var tidsgrensen lengre, noen med tilleggsbestemmelser som tillot at tidsbegrensningen kunne anvendes selv om tiden var overskredet. En slik bestemmelse gjaldt dersom den "særlig Sjæls- eller Legemestilstand" som ble fremkalt av fødselen fremdeles vedvarte da forbrytelsen ble begått.¹⁸¹ Som vi har sett ble ikke en slik tilføyelse lagt til i straffeloven av 1902. Paragraf 234 fastsatte, i likhet med paragraf 16 i kriminalloven, en ett-døgns-grense. Det samme kriteriet ble også å finne i straffelovens paragraf 244. Paragraf 244 kommer jeg nærmere inn på senere i kapittelet. I

¹⁸⁰ Getz 1893:75, Getz 1896:216

¹⁸¹ Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Motiver. 1893:75 (Fra av referert til som "Getz 1893" i fotnotene) Getz 1896:216

utkastene forsøkte kommisjonen å belyse sider ved ett-døgns-grensen som de mente kunne være uheldig.

Fastsættelsen af et bestemt Tidspunkt er ogsaa lidet heldig i de Tilfælde, hvor Forbrydelsen bestaar i Undladelse (les: passivitet), ligesom den let kan lede til, at Tiltalte dømmes efter det strengere almindelige Strafebud, naar Forøvelsestiden ikke kan bringes paa det rene.¹⁸²

Kommisjonene mente altså det var uheldig med en tidsavgrensing, spesielt i forsømmelsestilfeller, i saker der en mor for eksempel vanskjøttet barnet i tiden etter fødselen. Straffelovskommisjonen uttrykte frykt for at tidsbestemmelsen ville føre til at kvinner ble dømt etter den generelle paragrafen for drap (§ 233) hvis barnet døde over 24 timer etter fødselen eller dersom "Forøvelsestiden" ikke kunne fastslås. Følgene ville bli at den tiltalte mottok en strengere straff enn etter barnedrapsparagrafen. Paragraf 233 fastsatte minst seks år fengsel. I gjentagelsestilfeller, under særdeles skjerpene omstendigheter eller ved tilfeller av overlagt drap, kunne straffen heves til fengsel på livstid.¹⁸³ At Straffelovskommisjonen fastholdt at barnedrap fortsatt skulle ha en egen paragraf ved siden av paragrafene om forsettelig og uaktsomt drap, forteller oss at de anså forbrytelser mot uekte barn som noe særskilt, som også burde behandles separat. Kommisjonenes innvending mot ett-døgns-grensen, og deres frykt for at kvinner som en følge av denne skulle bli straffet etter det strengere straffebud, vitner om at de ønsket å opprettholde den særstillingen drap på uekte barn hadde i straffelovgivning, som et vern av kvinner i form av lavere straffer. Kommisjonen fant det vanskelig å fange opp alle forhold som kunne gjøre seg gjeldende ved spørsmål om barnedrap.

Hertil kommer, at denne Tanke neppe heller er fuldt ud tilfredsstillende, al den Stund Grunden til Strafformildelsen ingenlunde (les: på ingen måte) alene ligger i den ved Fødselsakten fremkaldte Tilstand, men ogsaa bør kunne søges i Kvindens Frygt for Opdagelse og den derved forbundne Skam, en Frygt som vil kunne beherske hende ogsaa længere Tid efter, saalænge Fødselen har kunnet holdes hemmelig.¹⁸⁴

Det fantes ifølge utkastene ikke bare formildende omstendigheter knyttet til tidspunkt i tiden like rundt fødselen. Frykt, skam og tilstanden en kvinne kunne befinne seg i rett før, under og rett etter fødselen kunne strekke seg over lengre tid. Kvinner kunne ifølge kommisjonen, befinne seg i en slags krisesituasjon over tid. Straffelovskommisjonen hadde tilsynelatende

¹⁸² Getz 1893:75, Getz 1896:217

¹⁸³ Se vedlegg for lovtekst, § 233

¹⁸⁴ Getz 1893:75, Getz 1896:217

innsikt i hvordan spenning knyttet til fødselen og selve fødselen kunne påvirke kvinnens fysiske og psykiske tilstand. Det vises til at denne tilstanden også kunne utløse panikk og depresjon hos den gravide kvinnen. Således bærer dette preg av at lovmakerne støttet seg til de nye vitenskapene på 1800-tallet, blant dem kriminologi og psykologi.

Straffelovskommisjonen var særlig opptatt av å verne om kvinner som hadde skjult svangerskapet. De mente at den særlige tilstanden som oppstod i påvente av en fødsel og av selve fødselen, kunne vare lenger enn 24 timer for kvinner i slike situasjoner. Kommisjonen anså det som formildende å skjule graviditeten fra omgivelsene. Utkastene skilte derfor klart mellom dem som begikk barnedrap etter å ha skjult graviditeten og født i dølgsmål (formildende), og de som begikk barnedrap når graviditeten allerede var kjent av andre (ikke formildende). Ifølge utkastene ville barnedrapet måtte skje under fødselsakten eller umiddelbart etter denne for at paragraf 234 skulle kunne komme til anvendelse, i de tilfellene hvor fødselen ikke hadde foregått i dølgsmål. I slike tilfeller mente kommisjonen at den ”særlige Tilstand” som under fødselen kunne virke unnskyldende, ikke vil bestå i særlig lang tid etter nedkomsten.¹⁸⁵

Utkastene fordrer altså lavere straffer for barnedrap når fødselen hadde skjedd i skjul, enn for barnedrap hvor fødselen hadde vært oppdaget av andre, fordi fødsel i skjul ville føre til at den særlige tilstanden vedvarte over lengre tid. Det er tydelig at lovkommisjonen anså fødsel i dølgsmål som en formildende omstendighet for barnedrap, selv om de valgte å ikke videreføre barnefødsel i dølgsmål som en lovbruddskategori. I diskusjon av paragraf 234 trekker også utkastene frem den gravides omstendigheter. Hvem var forbryteren? Hvilke faktorer kunne ha bidratt til forbrytelsen? Å undersøke den tiltaltes bakgrunn og skape seg et bilde av tiltalte, var i tråd med et individualpreventivt perspektiv. Kommisjonen var opptatt av hvordan omgivelsenes oppførsel hadde kunnet påvirke kvinnens sinnelag og syn på egen situasjon. Jeg vil komme tilbake til dette senere.

Lovkommisjonen forsøkte å finne en formulering for paragraf 234 som ville ramme alle hensyn som de mente burde tas i betraktning under paragrafen, inkludert tidsbestemmelsen. Getz fremmet i utkastet av 1896 et forslag til en formulering som han mente kunne være dekkende. Straffelovens forslag til paragraf 234 ble som følger: ”1) under eller umiddelbart etter Fødselen eller 2) inden 5 døgn efter Fødselen i Hensigt at skjule besvangrelsen”.¹⁸⁶ I en odelstingsproposisjon fra 1898-1899 finner jeg at forslaget for tidsavgrensningen i paragrafen

¹⁸⁵ Getz 1893:75-76, Getz 1896:217

¹⁸⁶ Getz 1896:217

fortsatt holdt fast ved ordlyden fra utkastet i 1896.¹⁸⁷ I en innstilling til odelstinget fra 1899-1900 uttrykte imidlertid Justiskomiteen misnøye med denne formuleringen.¹⁸⁸ Hvorfor formuleringen ble ansett som lite tilfredsstillende diskuteres ikke videre. Paragrafens ordlyd ble likevel stående uforandret i innstillingen.¹⁸⁹ Først i en innstilling fra 1901-1902 ble ordlyden i paragraf 234 endret til slik paragrafen ble vedtatt i 1902. Komiteen forklarte at de fant formuleringen i paragrafens andre ledd mindre heldig, ved at dens betingelse for lavere straff var at drapet måtte ha skjedd innen det femte døgnet etter fødselen i hensikt å skjule graviditeten. Straffelovskommisjonen anså fristen på ett døgn som vilkårlig og var bekymret for at det ville få stor betydning med hensyn til bedømmelse av forbrytelsen. Bekymringen handlet om at kvinner som skjulte svangerskapet og fødte i skjul skulle få strengere straffer dersom barnet døde, eller de drepte barnet etter tidsbestemmelsen på ett døgn. Lovkommisjonen ønsket å unngå dette. Justiskomiteen synes å være mer opptatt av at fristen på fem døgn ville føre til at kvinner slapp billigere unna i saker som omhandlet barnedrap. Der hvor Straffelovskommisjonen vektla at den tilstand en kvinne kunne være i før, under og etter fødselen kunne vare i lengre tid enn ett døgn, var komiteen av en annen oppfatning. Straffelovskommisjonen vektla dermed individualpreventive hensyn, justiskomiteen var mer opptatt av hvilke signaler en så vid tidsavgrensing ville sende til befolkningen.

Man har troet, at straffeformildelsen blot burde komme til anvendelse, saalænge de særlige omstændigheder ved fødselen varede, og at der ikke var den samme grund til at vise skaansomhed senere, navnlig efter at moderen var begynt at opamme sit barn.¹⁹⁰

Justiskomiteen fastsatte tidsbestemmelsen etter når det var vanlig for en kvinne å begynne å amme sitt barn, altså etter vurderinger i forhold til en fysisk tilstand. Straffelovskommisjonen fant i større grad sine begrunnelser for tidsbestemmelsen i de psykiske forholdene tilknyttet fødselen. Justiskomiteen kom på bakgrunn av det overnevnte fysiske argumentet frem til at det var riktig å beholde tidsbestemmelsen på ett døgn fra kriminalloven. I tillegg til dette mente komiteen at straffen burde høynes fra Straffelovskommisjonens forslag på seks år, til åtte år. Endringen ble begrunnet spesielt med hensyn til tilfeller hvor drapet skjedde etter at fødselen var blitt kjent av andre, da det skulle virke skjerpene på straffeutmålingen.¹⁹¹ Dette er også slik strafferammen etter paragraf 234 i straffeloven, ble vedtatt i 1902. Også

¹⁸⁷ Oth. Prp. No. 24 1898/1899:95

¹⁸⁸ Indst. O. VII. 1899/1900:23

¹⁸⁹ Indst. O. VII. 1899/1900:88

¹⁹⁰ Indst. O. I. 1901/1902:42-43

¹⁹¹ Indst. O. I. 1901/1902:42-43

Justiskomiteen vektla det som skjerpene dersom en kvinne drepte barnet etter at fødselen var blitt kjent for andre. Dette var, som vi har sett, i tråd med Straffelovskommisjonens betraktning av at fordølgelse skulle være formildende.

Barnedrap og straffeutmåling i henhold til paragraf 234?

I den videre omtalen av paragraf 234 rettet kommisjonen blikket utover mot Europa. I forhold til europeisk rettspraksis generelt hevdet Getz å kunne se en stadig tendens til å nedsette straffeminimumet. På den måten ble stadig mildere behandling av barnedrap og andre relaterte forbrytelser muliggjort. Straffesatsene som ble foreslått i utkastene var, i følge Getz, ikke mildere enn i andre lands nye lover og lovutkast.¹⁹² I utkastet fra 1896 ble det tilføyd at flere andre lands straffelover fra de siste 15 årene visstnok gikk lengre ned i straff enn nåværende utkast gjorde.¹⁹³ Dette antydte en generell utvikling i retning av mildere behandling av barnedrap i europeisk strafferett mot slutten av 1800-tallet. Jeg vil anta at denne utviklingen mot mildere straffer i tilfeller av barnedrap var en generell trend også for andre lovbruddskategorier. I tråd med det individualpreventive perspektivet skulle ikke straffens lengde og avskrekkende virkning lenger være hovedfokus. At slike individualpreventive hensyn var blitt sentrale i norsk straffelovgivning mot slutten av 1800-tallet vil jeg tro var i tråd med utviklingen i resten av Europa. Slik utvikling oppstår ikke i et vakuum. Norges nye straffelov var likevel et foregangsverk, noe som tyder på at den individualpreventive vendingen hadde fått forfeste i Norge på et tidlig tidspunkt i denne utviklingen. Tilføyelsen om utenlandsk rettspraksis i utkastene ble nok gjort for å underbygge påstanden om at Norges nye straffelov ikke ville bli mildere i barnedraps- og dølgsmålstilfeller enn i Europa generelt. Kommisjonen rettferdiggjorde en mildere behandling av barnedrap og andre relaterte forbrytelser i Norge, ved å sammenligne straffenivået med straffenivået i andre europeiske land. Ved å vise at den norske utviklingen ikke var unik, forsvarte kommisjonen sine forslag om mildere bedømmelse overfor eventuelle skeptikere.

I utkastene diskuteres forhold som kunne ha en formildende eller skjerpene innvirkning på straffeutmålingen inngående. I begge lovutkastet skiller det mellom dem som handlet med og uten overlegg i barnedrapssaker, noe Getz påpekte som nokså nytt i norsk sammenheng. Utkastene knyttet muligheten for mildere straff til nettopp betingelsen om at vedkommende

¹⁹² Getz 1893:75, Getz 1896:216

¹⁹³ Getz 1896:216

som utøvde lovbruddet ikke hadde handlet med overlegg.¹⁹⁴ Det nye fokus på nettopp overlegg, og muligheten for mildere straff dersom overlegg kunne utelukkes, er med på å synliggjøre en endring i hvordan barnedrap ble forstått og definert i samtiden. Overlegg ville for eksempel innebære at gjerningspersonen hadde foretatt visse overveielser før han eller hun gjennomførte forbrytelsen. I forhold til barnedrap og dølgsmålsfødsler ville spørsmål som for eksempel, ”hadde kvinnen planlagt å drepe sitt barn før fødselen fant sted?”, blitt viktig å belyse. Dersom svaret var ja, var forbrytelsen gjort med overlegg.

Getz mente også at det i virkeligheten ofte var slik at beslutningen om å begå barnedrap i mange tilfeller ikke var tatt før fødselen inntraff. Kommisjonen oppfordret derfor til at den ”... tilstand af fysisk og psykisk Forstyrrelse og Depression, hvori en besvangret Kvinde, der af Skam undlader at aabenbare sin Tilstand, i Fødselsøieblikket kan befinde sig ...”, burde tas i betraktning.¹⁹⁵ I utkastet fra 1893 gis det også uttrykk for at dette absolutt burde være grunn nok til å åpne for å kunne velge frihetsstraff ved siden av straffarbeid.¹⁹⁶ Straffarbeid ble som sagt faset ut som straffekategori med utkastet av 1896 og fengsel ble straffenormen.

Uttalelsen i utkastet fra 1893 påpeker likevel at kommisjonen anså forholdene, beskrevet i sitatet, som formildende og de åpnet derfor opp for anvendelse av en mildere straffart. Siden straffarbeid ikke lenger var et alternativ i utkastet fra 1896, ble det i stedet tilføyet at det kunne gis adgang til ett års fengsel i slike tilfeller som nevnt over, dersom den fysiske og psykiske forstyrrelse etc. ble tatt i betraktning.¹⁹⁷ Paragraf 234 slik den ble vedtatt i 1902 ble også stående ved dette forslaget. Kommisjonens utsagn vitner igjen om en forståelse av den fysiske og psykiske påkjenningen en fødsel kunne være og om en vilje til å forstå kvinnenes vanskelige situasjon.

For å bedre belyse andre omstendigheter kommisjonen anså som formildende, la Getz frem noen eksempler. De gravide kvinnene ville i følge Getz altså i mange tilfeller benektet sin graviditet, i påvente av å fortelle om det på egne premisser. Videre skriver han at fødselen i mange tilfeller kunne overrumple kvinnen før hun fikk fortalt det til noen.¹⁹⁸ Slike vurderingsmoment knyttet til skyldspørsmålet kommer jeg til i kapittel 4.

¹⁹⁴ Getz 1893:74-75, Getz 1896:215-216

¹⁹⁵ Getz 1893:74, Getz 1896:215-216

¹⁹⁶ Getz 1893:74

¹⁹⁷ Getz 1896:215-216

¹⁹⁸ Getz 1893:74, Getz 1896:216

Skjer dette under Omstændigheder, der letter en Fordølgelse, vil under den feberagtige, halvt utilregnelige Forfatning, hvori Fødselen hensætter, let den fristende Leilighed til, som det synes, med ét Greb at fjerne hele den trykkende Byrde, skabe Forbrydelsen.¹⁹⁹

De fleste av kvinnene i barnedrapssakene fødte alene, noe som ofte ble brukt mot dem i rettssakene i ettertid, for å underbygge påstanden om at kvinnen hadde til hensikt å drepe det nyfødte barnet. Forbindelsen mellom dølgsmålsfødsel og barnedrap som eksisterte under kriminalloven av 1842 ble, som nevnt tidligere, fjernet med straffeloven av 1902. Måten Getz uttrykker seg på i sitatet over kan vitne om et ønske om å forstå hva som førte til denne type lovbrudd, ved å prøve å forstå omstendighetene rundt situasjonen og personen bak forbrytelsen, heller enn og øyeblikkelig avskrive vedkommende som en ”simpel” forbryter. Dette kan ses som uttrykk for det grunnleggende individualpreventive tankegodset straffeloven var bygget på, som vist i kapittel 2. Ved kommisjonens omtale av drap på ikke-levedyktige barn beskrives situasjonen igjen med en noe medfølende og forklarende tone. Denne type fødsler kan, i følge utkastene, komme mer overraskende enn fødsler av fullbårne barn, og barnets svake livstegn kan bevirke at drapshandlingen ”næsten ikke fremstiller sig for Bevidstheden som en Berøvelse af Liv”.²⁰⁰ Den type fødsler som omtales over, kan antas å omhandle det vi i dag kaller prematur fødsel. Som vi skal se i oppgavens kapittel 5, foregikk det en større diskusjon i Høyesterett på 1890-tallet, rundt hvorvidt drap på ikke-levedyktige barn burde være straffbart eller ikke. Diskusjonen sammenfalt i tidsrom med perioden straffelovutkastene var under utarbeidelse og som vi ser var også Getz og Straffelovskommisjonen opptatt av dette. Med hensyn til drap på ikke-levedyktige barn født i dølgsmål gikk kommisjonen altså nok en gang i forsvar for kvinners stilling.

Lovutkastene henviste også til omstendigheter de mente burde anses som skjerpene i straffeutmålingen i barnedrapssaker. Dersom drapet for eksempel hadde skjedd på en særlig grufull måte kunne det føre til strengere straff.”Ingen af de undskyldende Omstændigheder, som kommer Barnemordersken i sig selv til gode, kan andføre til Gunst for den, som f. Ex. Vælger at dræbe Barnet ved Forbrænding”.²⁰¹

... at efter Omstændighederne alle de i sig selv gode eller hæderlige Motiver, som kan friste til Barnemord, kan fattes, uden at dog ialfald efter Udkastet ligesaalidt, som efter vor gjældende Lovgivning den særlige Straffebestemmelse for Barnemord derfor ophører at være anvendelig

¹⁹⁹ Getz 1893:74, Getz 1896:216

²⁰⁰ Getz 1893:74, Getz 1896:216

²⁰¹ Getz 1893:74, Getz 1896:215

Naar f. Ex. En Pige, hvis Tilstand er Hvermand bekjendt, og som staar i Begreb med at ægte Barnets Fader, nedkommer nogle Dage før Vielsen og saa dræber Barnet ...²⁰²

I sitatet over setter Getz lovverk opp mot praksis. Formildende omstendighet syns å være knyttet til forhold som hadde å gjøre med kvinnens sosiale stilling og forhold direkte knyttet til fødselen. Dersom kvinnen fødte i dølgsmål og ikke hadde kontakt med barnefaren kunne det betraktes som en formildende omstendighet. Barnedrap som vist til over, noen dager før vielsen var en situasjon som ikke i samme grad ville kunne ses som en formildende omstendighet. Derfor kan en si at vektlegging av formildende omstendigheter ved straffeutmålingen var situasjonsbestemt. I følge utkastene ville det i enkelte slike situasjoner, "... kunne være umulig at paapege noget Formildende, som ikke maatte kunne anføres til Fordel for enhver Fødende."²⁰³ Getz og lovkommissjonen ønsket å slå hardt ned på dem som påførte sitt offer "... unødige store Lidelser", men de konkluderte likevel med at den særegne barnedrapsbestemmelsen om barnedrap måtte gjelde.²⁰⁴ Siden det ofte fantes formildende omstendigheter i en barnedrapsforbrytelse anså kommissjonen, slik vi har sett, at et særlig straffebud fortsatt var nødvendig.

Straffefritak for forsøk på barnedrap?

I tilfeller hvor barnet ikke hadde fått noe skade ved forsøket, fremmet begge de norske lovutkastene at dette burde vektlegges, og bli ansett som god grunn for straffefrihet. Hensynet til barnet skulle ubetinget vektlegges i en slik retning, i følge Getz.

Jeg Tænker ikke her nærmest paa dettes (les: barnets) Følelser, skjønt det vistnok ogsaa kan fremholdes, at, naar det voxer til og kommer til Sjæls Aar og Alder, vil Kundskaben om, at Moderen for dets Skyld har udstaaet Strafarbeid/Straf (1893/1896) i mere end én Retning være pinlig.²⁰⁵

Barnet kunne komme til å vokse opp med skyldfølelse og en følelse av skam over at moren hadde sonet en dom for drapsforsøk. Men mer vesentlig, i følge utkastene, kunne det bli skjebnesvangert for det nyfødte barnets trivsel om det ble separert fra moren, da hun måtte gjennomgå "Straffeforfølgningens Kvaler", i stedet for å "lades i ro" med barnet.²⁰⁶

²⁰² Getz 1893:74, Getz 1896:215

²⁰³ Getz 1893:74, Getz 1896:215

²⁰⁴ Getz 1893:74, Getz 1896:215

²⁰⁵ Getz 1893:76-77, Getz 1896:218

²⁰⁶ Getz 1893:76-77, Getz 1896:218

Kommisjonens tanke var altså at barnet hadde det best med mor, og at det som var til det beste for barnet burde vektlegges. I følge kommisjonen fantes det ikke noen som talte mot dette. Kommisjonen uttrykket også den tanke at barnedrap og dølgsmålsfødsler i virkeligheten var blant en type forbrytelser som i liten eller ingen grad ble påvirket av straffetrusselens storhet eller strenghet.²⁰⁷ Dette er et utsagn som kan tale for at katalysatorene bak barnedrap og dølgsmålsfødsler fantes utenfor enkeltindividet. Straffetrusselen hadde ikke stor innvikning så lenge byrden av å føde et uekte barn besto. Problemet lå i samfunnets behandling av ugifte mødre, i stigmaet av å være og å føde uekte barn, og i i mangelen på økonomisk og moralsk støtte til alenemødre etc. Barnedrap og dølgsmålsfødsler var blant en type lovbrudd som måtte bekjempes med andre midler i tillegg til straff. Som vist i kapittel 1 og 2 hadde velferdslovgivningen og straffelovgivningen som ble innført fra slutten av 1800-tallet sikte på å bekjempe og utligne ujevnheter som utgjorde betingelsene til blant annet barnedrap. Paragraf 234 ble også stående ved at forsøk kunne være straffefritt, ”... saafremt Barnet ikke er tilføiet betydelig Skade på Legeme eller Helbred”.²⁰⁸ Kriminalloven hadde ikke åpnet for denne muligheten.

Var ”unnløtelse” av å tilkalle hjelp under fødselen en uaktsom eller forsettlig handling?

Kommisjonens sondering av paragraf 234 inneholdt også en lengre utgreining av innholdet i paragraf 6 fra kriminalloven etter revisjonen i 1889.²⁰⁹ Paragraf 6 var, som vi så i kapittel 2, en slags videreføring av dølgsmålsparagrafene i kriminalloven av 1842 slik den ble vedtatt. Barnedrapsparagrafene etter revisjonene av 1889, ville også bli gjenstand for diskusjon i Høyesterett på 1890-tallet. Dette kommer jeg tilbake til i oppgavens kapittel 5. Lovkommisjonen uttrykte frykt for at loven skulle gå ut over ”de rette Grænser” eller ville lede til en overskridelse av disse, dersom ordlyden i paragraf 6 ble stående i den nye straffeloven, slik den hadde blitt vedtatt i 1889. Det var flere sider ved paragrafen som lovkommisjonen fant problematisk. Blant dem, formuleringen ”eller har hun undladt at tilkalde den fornødne Hjælp”.²¹⁰ Straffelovskommisjonen fant det vanskelig å finne rom for denne type formulering i den nye straffeloven. De opplevde ordlyden i paragraf 6 som uklar, da det for dem fremstod som om paragrafen oppfordret til at ”unnløtelse” av å tilkalle hjelp

²⁰⁷ Getz 1893:76-77, Getz 1896:218

²⁰⁹ Se appendix for lovtekst Kriminalloven etter revisjon av 1889 – Kap. 14, § 6

²¹⁰ Getz 1893:79, Getz 1896:220

var straffbart selv om den var uaktsom. Straffelovgivningen for øvrig, krevde forsett i tilfeller hvor hjelpeløshet var fremkalt. Straffelovskommisjonen anså det slik at denne formuleringen kunne gi en oppfatning av at denne type unnlattelse skulle være straffbar, selv i tilfeller av uaktsomhet. Altså når unnlattelsen ikke var gjort med forsett. Straffelovgivningen for øvrig, krevde forsett i tilfeller hvor hjelpeløshet var fremkalt. Dette var i følge kommisjonen en svakhet ved paragraf 6. Med små endringer kunne man i følge utkastene fjerne denne uklarheten, slik at det ble klart at unnlattelsen av å tilkalle hjelp måtte være gjort forsettlig.²¹¹

Kommisjonen trakk også frem andre sider ved formuleringene i paragraf 6 som de anså som problematisk. De mente at omtalen av unnlattelse i lovteksten egentlig var overflødig, og burde utgå fra paragrafen. I følge lovkommisjonen lå det en forsettlig unnlattelse av å tilkalle hjelp, ved forsettlig å hensette seg i en ”hjælpeløs Forfatning”. I begge utkastene påpekes det av kommisjonen at det alltid ville foreligge en forsettlig ”Hensættelse i hjelpeless Forfatning” i å unnlate å tilkalle hjelp når hjelp var tilgjengelig eller uten vanskelighet kunne oppnås. Dette gjorde betingelsen overflødig. Siden loven nevnte begge betingelsene (hensette seg i hjelpeless tilstand og unnlattelse av å tilkalle hjelp) ved siden av hverandre, ble det i utkastene argumentert for at det måtte ha vært Justiskomiteens intensjon å innfange en del tilfeller som det ble antatt ikke ville kunne henføres under den første betingelsen.²¹² For å underbygge sine synspunkt fremsatte Straffelovskommisjonen et eksempel: også en kvinne som blir overfalt av fødselsveer og som ikke kunne ”bekvemme sig” til å rope ut på gaten etter hjelp eller ”at kauke over til en anden Gaard eller at ilskrige, for derved at tildrage sig nogle fremmede Mandspersoners Opmærksomhed”, kunne sies å forsettlig å ha unnlatt å tilkalle hjelp.²¹³ I følge kommisjonen hadde loven slik den lød, mang en gang blitt forstått i den retning. Kommisjonen gikk nok en gang i forsvar for den stilling en kvinne kunne befinne seg i ved fødselsøieblikket, i sin videre diskusjon av paragrafen.

En saadan Undladelse der dog snarere fremstiller sig som en instinktmæssig Følge av Blufærdighed end aabenbarer nogen Dølgemaalshensigt, synes det imidlertid saa meget mer ubillig at tilregne den Fødende til Straf, som Kvinden som oftest i Fødselsøieblikket har liden Anledning til rolig Overveielse og besindig Omtanke.²¹⁴

²¹¹ Getz 1893:79, Getz 1896:220

²¹² Getz 1893:79, Getz 1896:220

²¹³ Getz 1893:79, Getz 1896:220

²¹⁴ Getz 1893:79, Getz 1896:221

At noen kvinner kunne være ubekvem med å tilkalle seg mannspersoner. Eller at noen kvinner opplevde å bli overrumplet av fødselen og ikke klarte å rope ut etter hjelp, trengte ikke bety at kvinnen hadde uhederlige motiver i følge Straffelovskommisjonen. Dersom det ble tolket i en slik retning kunne det få mye å si i retten ved diskusjon av skyldspørsmålet og også ved straffeutmålingen. Paragraf 6 sin uklare formulering, kunne med andre ord føre til feiltolkninger ved paragrafens anvendelse i praksis. Kommisjonen kan synes å ha vært bekymret for kvinnes rettssikkerhet, på grunn av det de anser som en svakhet i paragrafens formulering. Dette vitner igjen om lovkomisjonens ønske om å verne om de barnedrapstiltalte kvinnene.

Tilbakevending av ”mistankestraffen”?

I utkastet fra 1893 rettes det sterk kritikk mot Justiskomiteen som behandlet revisjonen av 1889. Straffelovskommisjonen var som vi har sett spesielt opptatt av paragraf 6, i kriminallovens fjortende kapittel. Lovkomisjonen mente forholdet mellom straffesatsene for en uaktsom forbrytelse etter paragraf 6, kontra den alminnelige paragrafen om uaktsomt drap, manglet samsvar. Etter paragraf 6 kunne en kvinne ilegge høyere straff for uaktsomt drap, enn hva loven fant rettferdig etter den alminnelige bestemmelsen om uaktsomt drap. Dette mente Straffelovskommisjonen var urimelig, spesielt sett i sammenheng med at man for en forsettelig forbrytelse etter paragraf 6 kunne slippe med en betydelig nedsatt straff i forhold til hovedbestemmelsene for forsettelig drap, paragraf 14-1.²¹⁵ Sitatet under er hentet fra utkastet fra 1893, men ble fjernet fra utkastet fra 1896.

Hvad Loven gjorde, var da i Virkeligheden ikke heller at skjæpe Straffen for Uagtsomhed, men at vende tilbage til de gamle Mistankestraffe. Straffe ikke for, hvad der beviselig var forbrudt, men for, hvad man mistænkte Angjældende for at have forbrudt, om man end i Betragtning af det manglende Bevis gjør noget Afslag i Straffens Storhed. Dette gav den også Udtryk ved at flytte den her omhandlede Paragraf foran den, der handler om uagtsomt Drab
.....²¹⁶

I sitatet over fremsetter Straffelovskommisjonen at man med revisjonen av 1889 gjorde det mulig å straffe uten at man hadde tilstrekkelig med bevis. Det står ikke noe mer utfyllende i utkastet om hva den omtalte ”mistankestraffe” innebar. Innebar mistankestraff tilfeller hvor

²¹⁵ Se appendix for straffegradene, Utkast 1896:221-222

²¹⁶ Getz 1893:80

noen ikke ble funnet skyldig og ikke ble straffet for en forbrytelse, men i stedet ble straffet for mistanken om at en slik forbrytelse hadde funnet sted? Eller kunne den også innebære at straff ble benyttet i situasjoner hvor retten var overbevist om skyld, men de rettslige kravene til bevis ikke var oppfylt? Eller kanskje begge deler? Det var uansett en kraftfull påstand å fremsette av Straffelovskommisjonen, uten å vise til konkrete saker eller håndfaste bevis for at rettspraksis hadde gått i en slik retning. En slik mistankestraff ville kunne føre til at kvinner ble straffet for barnedrap i tilfeller hvor håndfaste bevis ikke forelå. Straffelovens intensjon med denne kritikken var nok å belyse forhold ved det nåværende lovverket som kunne gå utover befolkningens rettsikkerhet. Avskrekking var som vi har sett fokus under kriminalloven av 1842. Med straffeloven av 1902 ble fokus forflyttet til forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff. Mistankestraff, som nevnt over utgjorde i tillegg til en fare for rettsikkerheten, en fare for misnøye og mistillit i befolkningen dersom de følte at straffelovgivningen tillot at man kunne dømmes uten bevis.

Hvorfor dette avsnittet ble fjernet fra utkastet i 1896 vites ikke. En mulighet er at Straffelovskommisjonen valgte å moderere sin kritikk av kriminalloven, i frykt for å støte kolleger som praktiserte strafferett under loven. Kommisjonen valgte muligens også å fjerne avsnittet for å ikke støte den allmenne rettsoppfatningen ved å rette så pass krass kritikk mot den mest sentrale loven i norsk straffelovgivning. At kritikken i tillegg kom innenfra og fra de mest fremtredende juristene, politikerne og dommerne etc. kunne i tillegg åpne for en bølge av kritikk av straffelovgivningen også fra de brede lag. Straffelovskommisjonens kritikk av revisjonene i 1889 viste uansett at det fantes en oppfatning i det politiske og strafferettslige systemet om at rettsapparatets utvikling ikke bare hadde stagnert, men også vendt tilbake til forhold som hadde vært ”uheldig” ved tidligere lovgivning. I dette tilfellet i form av mistankestraff.

Som vi så i kapittel 2 var det Straffelovskommisjonen som utarbeidet forslaget til revisjonen av 1889. Den sterke og inngående kritikken av kriminallovsrevisjonen, tyder på at det skjedde store forandringer mellom den tid Straffelovskommisjonen la frem sitt revisjonsutkast, til det var ferdig behandlet i Justiskomiteen og senere vedtatt. Selv om Straffelovskommisjonen valgte å vie revisjonen av 1889 og paragraf 6, stor oppmerksomhet i begge lovutkastene, ville det til slutt ikke finnes noen tilsvarende paragraf i straffeloven av 1902.

Kausalsammenhengen mellom at fødsel i dølgsmål betydde at et barnedrap hadde funnet sted dersom barnet var dødt eller døde, ble dermed fjernet med straffeloven. Den nye straffeloven

ville likevel inneholde lignende betingelser som paragraf 6, men i straffeloven av 1902 ville ikke lenger morens handlinger stå i fokus, i sammenheng med ”hensettelse” i hjelpeløs tilstand og unnlattelse av å hjelpe eller å tilkalle hjelp. Jeg kommer tilbake til dette senere i kapittelet, i delen som tar for seg paragraf 240-244.

3.2.2 Paragraf 238-239 - om uaktsomhet

En erstatning for dølgsmålsparagrafene?

Som forklart i oppgavens innledningskapittel har jeg valgt å begrense oppgavens fokus til de såkalte ”barnedrapsparagrafene” i straffeloven av 1902, paragrafen 234 og 240-245. Det er likevel sider av Straffelovskommisjonens gjennomgang av uaktsomhetsparagrafene, paragraf 238-239, som er interessante og relevante i tilknytning oppgavens tema.

Uaktsomhetsparagrafen diskuteres inngående i lovutkastene. Straffelovskommisjonen ønsket at paragrafen skulle kunne anvendes i tilfeller av uaktsom legemsbeskadigelse og uaktsomt barnedrap. I motsetning til paragraf 234 og 244 hvor en av betingelsene for anvendelse var at barnet hadde vært uekte, skulle i følge utkastene, uaktsomt barnedrap på ektefødte så vel som uekte barn behandles herunder.²¹⁷ Straffelovskomiteen begrunnet dessverre ikke dette nærmere i utkastene. Lovkomiteens forslag til lovteksten i paragraf 239 inneholdt en konkret bestemmelse om kvinner som ”forsættelig har bevirket, at hun savnede den nødvendige Hjælp under sin Nedkomst med et Uægte Barn, der ved Fødselen eller kort Tid derefter er dødt, uden at nogen anden antagelig Dødsarsag kan paavises...”.²¹⁸ I en innstilling til Odelstinget fra 1901-1902 finner jeg at betegnelsen som gjaldt kvinner som forsettlig satt seg i en hjelpeløs posisjon ved fødselen, ble fjernet fra paragraf 239. Paragrafens ordlyd ble lik den generelle bestemmelsen som ble vedtatt i 1902.²¹⁹ Siden uaktsomhetsparagrafene ikke er mitt hovedfokus, velger jeg å ikke gå inn i Stortingets begrunnelse for å endre paragrafens ordlyd. Det som er interessant er Straffelovskommisjonens intensjoner og tanker rundt anvendelse av uaktsomhetsparagrafen i tilfeller av barnedrap.

I følge utkastene var Straffelovskommisjonens intensjon med paragrafene 238-239 at de skulle kunne anvendes i tilfeller hvor kvinner hadde begått ”den grove Uagtsomhed, at føde uten Hjælp”. Slik lovkommissjonen formulerte seg så langt, vil jeg kalle dette en slags

²¹⁷ Uaktsomt barnedrap vil si tilfeller hvor barn døde som en følge av uaktsomme forhold under fødselen.

²¹⁸ Oth. Prp. 24 1898-1899:95

²¹⁹ Indst. O. I. 1901-1902:93

videreføring av dølgsmålsparagrafene i kriminalloven av 1842. I tillegg skulle ikke bevis for at fødselen hadde hatt en ”ulykkelig Følge” (les: døden som følge) være påkrevd etter paragraf 239.²²⁰ Dette viser igjen klare paralleller til kriminallovens paragraf 18 til 20 og paragraf 6. Uaktsomheten som lå i å føde uten hjelp, skulle være straffbar i seg selv. I følge utkastene kunne man likevel la en slik forbrytelse være straffefri, dersom det kunne bevises at forbrytelsen ikke hadde hatt en ulykkelig følge, dvs. at barnet kom til rette uskadd etter fødselen. Straffelovskommisjonen fremhevet at å fremsette slike bevis kunne bli vanskeliggjort eller umuliggjort av moren selv, ved ”tilsidebringelse” eller tilintetgjørelse av barneliket. På bakgrunn av dette mente kommisjonen det var tilrådelig å belegge også uaktsomheten alene med straff.²²¹ I forhold til ”mistankestraffen” som Straffelovskommisjonen kritiserte i lovutkastet fra 1893, virker deres forslag om å straffe kvinner for uaktsomt barnedrap uten at bevisene forelå, noe selvmotsigende. Det fremstår som et manglende samsvar mellom lovkomisjonens kritikk av revisjonen av 1889, og deres eget forslag om at uaktsomheten å føde uten hjelp skulle være straffbar i seg selv.

Uttrykket ”dølgsmål” ble ikke benyttet i paragraf 238-239 slik den ble vedtatt i 1902. Paragrafenes anvendelsesområde var generelle. Formuleringer i utkastene slik som ”den grove Uagtsomhed, at føde uten Hjælp”, samt at uaktsomheten skulle være straffbar i seg selv, tyder på at kommisjonen ville holde mulighetene åpne for å straffe kvinner som fødte i skjul, dersom de ikke kunne bevise at barnet ikke hadde tatt skade av det. Selv om presumpsjonen mellom, å føde i skjul og det at barnet var drept, falt vekk med straffeloven av 1902, ønsket interessant nok lovkommisjonen å opprettholde at det å føde uten hjelp var en kriminell handling under straffeloven av 1902.

... Analogien fra hvad der gjælder om forsætligt Drab, ligesom ogsaa den Omstændighed, at en Fødendes Tilstand regelmæssig er saadan, at de subjektive Betingelser for den groveste Uagtsomhed udelukkes, bevirke, at man sjelden eller aldrig ligeoverfor Barnemødre anvender dette Straffebuds Maximum eller Straffe, som nærmer sig dette.²²²

En fødende kvinnes tilstand var regelmessig slik at de subjektive betingelsene for den groveste uaktsomheten utelukkes, i følge kommisjonens utkast. På bakgrunn av kvinnes tilstand, anså kommisjonen at en paragraf som alene og særlig handlet om denne art

²²⁰ Getz 1893:80-81, Getz 1896:222

²²¹ Getz 1893:80-81, Getz 1896:222

²²² Getz 1893: 81, Getz 1896:222

forbrytere, burde bli stående ved langt lavere straffer.²²³ Igjen vektlegger lovkommissjonen gravide og fødende kvinners tilstand som formildende i lovutkastene. Det kommer også klart frem i sitatet at formålet med anvendelse av paragraf 238 og 239 ikke var å slå hardt ned på alle kvinner som fødte uten andre til stedet. Å føde uten assistanse innebærer en økt fare for barnets liv dersom komplikasjoner skulle oppstå. Straffelovskommisjonenes motiv bak å åpne for anvendelse av paragraf 238-239 fremstår som delvis å beskytte barns liv, og delvis å avskrekke kvinner fra å føde på denne måten da en slik fødsel innebar risiko også for kvinnen selv. Kvinnen kunne i tillegg fortsatt straffeforfølges dersom barnet døde uten at en bestemt dødssak kunne påvises, noen kommisjonen muligens ønsket skulle virke avskrekkende. Dette kan ses som en normativ henstilling til kvinnene (individualprevensjon) men også som et allmennpreventivt virkemiddel ved å belegge denne type handling med straff. At Straffelovskommisjonen ønsket å videreføre prinsippet om at å føde alene skulle være straffbart men i andre paragrafer enn barnedrapsparagrafene og med en lavere strafferamme, tyder igjen på at de anså at det fortsatt var behov for slike bestemmelser, selv om problemet kanskje ikke var like ”påtrengende” som tidligere. Straffelovskommisjonen hadde muligens også en intensjon om at straffetrusselen kunne påvirke antallet ”dølgsmålsfødsler” i positiv forstand og dermed føre til en reduksjon i antall barnedrapstiltaler. Straffelovskommisjonens tanker rundt anvendelse av paragrafene er interessante, selv om uaktsomhetsparagrafene til slutt ikke inneholdt noe spesifikt om barnemødre og presumpsjonen mellom dølgsmålsfødsler og barnedrap ble fjernet med straffeloven av 1902. Straffelovskommisjonen ønsket likevel å få frem det som omhandler uaktsomhet og det kan virke som om de ønsket presumpsjonen opprettholdt til en viss grad, om enn i form av uaktsomhetsparagrafene.

3.2.3 Paragrafene 240-244 – om omgivelsenes ansvar for gravide kvinner

Paragrafene 240 og 241 skulle i følge utkastene tilsvare bestemmelsene som ble lagt til kriminalloven i 1892, om omgivelsenes ansvar for gravide kvinner. Paragrafene ble, ifølge Straffelovskommisjonen, noen omredigert for bedre å fremheve at den eventuelle forbrytelsen som ble utført av moren ikke behøvde å være tilsiktet av barnefaren.²²⁴ Paragraf 240 og 241 diskuteres ikke mer inngående i utkastene, men man kan anta at denne omredigeringen kunne få innvirkning i bedømmelse av skyldspørsmålet, da en tilsiktet handling fra barnefarens side kunne blitt ansett som skjerpene. At det er lite diskusjon rundt utformingen av disse

²²³ Getz 1893: 81, Getz 1896:222

²²⁴ Getz 1893:81, Getz 1896:222

paragrafene kan tyde på at det var stor enighet innad i kommisjonen, med tanke på det økte fokuset på barnefedres moralske ansvar. I tillegg til paragraf 240 og 241 kom straffeloven av 1902 til å inneholde lignende paragrafer i kapittel 39 om *Forseelser mod Person*. Paragrafene 388 og 389, omhandlet foreldre, husbondsfolk og andres ansvar overfor en gravid kvinne.²²⁵ Det som skulle skille paragraf 240 og 241 fra bestemmelsene fra 1892 og paragrafene 388-389, var at det nå var barnefaren som kom i fokus. Han kunne tiltales dersom han hadde unnlatt å yte hjelp, og dersom han hadde hatt mistanke om at en kvinne som bar hans barn tilsiktet en forbrytelse mot det, uten at han foretok seg noe for å avverge forbrytelsen (§ 241). I tillegg kunne en mann som hadde besvangret en kvinne utenfor ekteskap straffeforfølges etter paragraf 240 dersom han hadde unndratt seg å yte kvinnen hjelp og hun havnet i en slik tilstand at hun skadet barnet.²²⁶

Det som skulle bli paragraf 242-243, skulle i følge utkastet fra 1896 tilsvare paragraf 8 i kriminallovens femtende kapittel etter revisjonen av 1889.²²⁷ Kommisjonen endte med å oppløse bestemmelsen i to paragrafer.²²⁸ Paragraf 8, ble dermed en mal for to av barnedrapsparagrafene i straffeloven av 1902. Det viste seg altså at det var sider ved revisjonen av 1889, Straffelovskommisjonen ønsket å videreføre til tross for at de i visse henseende, slik vi har sett, hadde rettet skarp kritikk mot revisjonen. Paragraf 242 rettet seg mot personer som hadde hensatt en annen i en hjelpeløs tilstand eller som hadde medvirket til det. Den rettet seg også mot dem som hadde forlatt noen som allerede var i en slik hjelpeløs tilstand. Paragraf 243 var ett tillegg til paragraf 242, og innebar en høyere strafferamme i tilfeller hvor situasjonene nevnt i paragraf 242 hadde ”øiensynlig Fare for Liv eller Helbred”.²²⁹ Paragraf 242-243 var altså ikke spesifikt rettet mot barnedrapsprobatikken, men min tolkning er at deres plassering i straffeloven tyder på at barnedrapsprobatikken var paragrafenes tiltenkte mål. Det interessante med disse paragrafene i tilknytning til barnedrapssaker var at den gravide kvinnen ble ansett som offer og ikke uttøver i disse paragrafene. Dette var nytt i strafferettslig forstand. Det sentrale var ikke lenger om vedkommende hadde plassert seg selv i denne tilstanden, men om andre hadde forlatt kvinnen i en slik hjelpeløs tilstand, eller medvirket til at hun var hadde endt opp i en slik tilstand. I

²²⁵ Se appendix for lovtekst

²²⁶ Se appendix for lovtekst.

²²⁷ Se appendix for lovtekst.

²²⁸ Getz 1896:222

²²⁹ Straffeloven av 1902, Norsk lovtidende – Kapittel 22, side 336-338

straffeloven av 1902 ble altså straffeansvaret under disse bestemmelsene forflyttet fra den gravide, til personene rundt henne.

Paragraf 244 omhandlet en mors passive adferd mot et nyfødt uekte barn eller ”hensettelse” av et uekte nyfødt barn i en hjelpeløs tilstand. Paragraf 244 var tilknyttet paragraf 234 ved at begge inneholdt tidsbestemmelsen på ett døgn og betingelsen om at barnet var uekte. Paragraf 244 fikk ikke noe særlig omtale i utkastene. På grunn av parallellene i paragrafenes innhold mente Straffelovskommisjonen at paragrafen ikke behøvde noen nærmere begrunnelse enn en henvisning til det som ble angitt i kommisjonens gjennomgang av paragraf 234.²³⁰

3.2.4 Paragraf 245 – om fosterfordrivelse og abort

Med hensyn til abortlovgivningen ble det foreslått av Straffelovskommisjonen i begge utkastene at selve forbrytelsens begrepsbestemmelse burde forandres. Dette skulle skje på en slik måte at det ble stående ”ved fordrivende Midler eller paa anden Maade dræber”, i stedet for ”dræber eller fordriver”, slik det stod i paragraf 5 i kapittel fjorten etter revisjonen i 1889.²³¹ At ”fordrive” skulle ha noen selvstendig betydning ved siden av ”dræbe”, mente kommisjonen ville bli problematisk. Det måtte i følge dem da være meningen at også kunstig fremkallelse av en fødsel skulle være straffbar, selv om barnet kom levende til verden og vedlikeholdt liv etter fødselen, og hensikten ikke hadde vært noen annen enn å oppnå barnets fødsel. Kommisjonen mente paragrafen ville favne for vidt dersom både ”fordrive” og ”dræbe” ble stående i paragrafen. Det ville i følge kommisjonen, være uberettiget å skulle straffe i alle tilfeller hvor fosteret var fullmodent, eller hvor det for eksempel forelå gode legevitenskaplige grunner til å fremkalle en noe prematur fødsel.²³²

I en innstilling til Odelstinget fra 1899-1900 støttes Straffelovskommisjonens innvendinger mot ordlyden i paragrafen. Det ble foreslått en ”reaktionsændring” i denne odelstingsinnstillingen. Paragraf 245 ble foreslått endret slik at det kommer klart frem i lovteksten av straffen ikke skulle ramme fremkallelse av for tidlig fødsel, hvor det ikke har vært til hensikt å drepe barnet.²³³ Paragraf 245 slik den ble vedtatt i straffeloven 1902 var i tråd med dette. ”Kvinde, der ved fordrivende Milder eller paa anden Maade retsstridig dræber det Foster, hvormed hun er svanger eller medvirker hertil, straffes for Fosterfordrivelse med

²³⁰ Getz 1893:81, Getz 1896:223

²³¹ Getz 1893:81-82, Getz 1896:223

²³² Getz 1893:81-82, Getz 1896:223

²³³ Indst. O. I. 1901/1902:21-22

Fængsel indtil 3 Aar”.²³⁴ Paragrafen inneholdt i tillegg en bestemmelse om fosterfordrivelse eller medvirkning til fosterfordrivelse av noen annen enn barnemoren.²³⁵ Paragraf 245 var dermed i tråd med kommisjonens fremlagte forslag, ved at paragrafen fordret barnets død for anvendelse.

3.3 Konklusjon

De nye barnedrapsbestemmelsene i straffeloven av 1902 førte med seg viktige endringer. Lovbruddet ”barnefødsel i dølgsmål” ble blant annet oppløst som en egen lovbruddskategori og gikk dermed inn under bestemmelsene om uaktsomt drap. Andre sentrale endringer var at fokus i lovverket ikke lenger var om en kvinnes graviditet og fødsel hadde blitt holdt skjult, det avgjørende for skyldspørsmålet var nå hva som hadde skjedd under og umiddelbart etter fødselen. Innføring av straffeloven av 1902 åpent også for straffefrihet i tilfeller hvor kvinner hadde forsøkt å ta barnets liv, med forbehold om at det ikke var kommet til alvorlig skade. At lovkommisjonen åpnet for straffefrihet, var i tråd med den individualpreventive retningen, der søken etter den mest formålstjenlige straffen for den enkelte forbryter var sentral. I tillegg førte straffelovens iverksettelse til nye bestemmelser om barnefedres ansvar overfor sine uekte barn og kvinnen de hadde besvangret. Med det ble barnefedres moralske ansvar overfor mor og barn strafferettslig konstituert. Dette var en ny tilnærming til barnedrap. Forbrytelser var nå ansett som et samfunnsproblem. En slik utvikling kan ses i sammenheng med økt forståelse for kvinnens sårbare stilling som gravid og fokus på økt samfunnsansvar. Samtidig som straffenivået ble mildere for de tiltalte kvinnene, ble barnefedre og omgivelse ansvarliggjort. Straffelovens signal utad var at den enkelte gravide kvinne ikke lenger skulle bære alt det ansvaret alene.

Ved innføring av disse nye lovene som rettet seg mot barnefedre og omgivelsene, altså ut mot befolkningen som helhet, kan en se anvendelse av straffens allmennpreventive formål, nemlig avskrekking og moraldannelse, men også anvendelse av straffens individualpreventive virkning ved brudd på disse lovene. Overfor kvinner som sto tiltalt for barnedrap er bildet at kvinnene i større grad fikk sin vanskelige stilling belyst og fikk differensierte dommer der straffens individualpreventive perspektiv var førende. Ansvaret ble sagt fordelt og barnedrap

²³⁴ Straffeloven av 1902, Norsk lovtidende – Kapittel 22, side 336-338

²³⁵ Straffeloven av 1902, kapittel 22 §244

og dølgsmålsfødsler ble sett som et samfunnsproblem også i betraktning av det høye antall barn som ble født utenfor ekteskapet på tiden det her er snakk om.

I tillegg ble straffnivået under straffeloven av 1902 kun anvist innenfor en strafferamme med en øvre maksimums- og en nedre minimumsgrense for utmåling av tidsbestemt straff.

Straffeloven åpnet på den måten for at dommerne skulle ha større innflytelse ved straffeutmålingen i den enkelte sak. Omstendigheter ved forbrytelsen kunne i større grad enn tidligere føre til en forhøyet eller redusert straffene. Straffelovskommisjonen var særlig opptatt av det de anså som formildende omstendigheter i tilknytning til barnedrap.

Straffelovskommisjonens utkast bærer preg av forståelse for kvinners situasjon og et ønske om å verne om dem. Lovkommisjonens argument for å opprettholde særbestemmelsene og barnedrap, viser at de anså dølgsmål som et formildende forhold i motsetning til kriminalloven, hvor det hadde blitt ansett som skjerpene. Straffeloven holdt imidlertid fast ved den konstituerte tidsavgrensingen på ett døgn og betingelsen om at barnet måtte være uekte som ble innført med kriminalloven av 1842. Straffelovskommisjonen hadde ønsket denne tidsavgrensingen utvidet, med argumenter i en kvinnes psykiske tilstand under og etter fødselen. Hensyn til kvinnens psykisk tilstand kan ses i tråd med utviklingen av de nye vitenskapene, kriminologi og psykologi. Justiskomiteen valgte imidlertid å opprettholde ett-døgn-grensen.

Det var ikke bare stor enighet innad i lovkommisjonene om hvordan barnedrap burde defineres og forstås. Det er også stor grad av fravær av diskusjon av Straffelovskommisjonens forslag til barnedrapsparagrafene i stortingsforhandlinger fra perioden. Dette vitner om enighet med tanke på deres utforming og straffnivå, noe som kan tolkes i retning av at det politiske og strafferettslige miljøet anså at det var på tide med slike endringer. Lovendringer har en tendens til å bevege seg saktere enn samfunnsendringer. I kapittel 4 og 5 skal vi se nærmere på hvordan rettspraksis lot seg påvirke av lovreformarbeidet på slutten av 1800-tallet.

4 KAPITTEL 4: HØYESTERETTS BEHANDLING AV BARNEDRAPSS- OG DØLGSMÅLSSAKER, 1860-1890

I kapittel 2 undersøkte jeg barnedrapss- og dølgsmålssaker i kriminalloven 1842 og den strafferettslige utviklingen i Norge frem til straffeloven av 1902. I oppgavens kapittel 3 rettet jeg fokus mot straffeloven av 1902 forarbeider og lovmakernes tanker og intensjoner ved utforming av barnedrapss- og dølgsmålssaker. I de neste to kapitlene vil rettspraksis bli det sentrale.

I dette kapittelet vil jeg se nærmere på hvordan barnedrapss- og dølgsmålssaker ble forstått, fremstilt og problematisert i rettsvesenet i perioden 1860-1890, altså i tidsperioden kriminalloven fortsatt var Norges gjeldende straffeloven. For å belyse hvordan lovverket ble benyttet i praksis har jeg gjennomgått et utvalg aktuelle saker som ble behandlet i Høyesterett i tidsspennet 1864-1890.²³⁶ Jeg vil blant annet undersøke hvem de tiltalte i barnedrapss- og dølgsmålssakerne var, samt hvordan de ble fremstilt i høyesterettsdommene. For å få frem mønster og tendenser i tilknytning til Høyesteretts vurdering av skyldspørsmålet og straffeutmåling, har jeg også undersøkt hva Høyesterett vektla i sine domsavgjørelser. Som vi så i kapittel 2 ble norsk strafferett sterkere influert av individualpreventive straffeteorier mot slutten av 1800-tallet. Revisjonene fra 1874 og 1889 åpnet også for en stadig mildere strafferettslig behandling av barnedrapss- og dølgsmålstiltalte personer. Hvordan ble individual- eller allmennpreventive perspektiv vektlagt i høyesterettsdommene fra tidsspennet 1864 og 1890?

4.1 Barndrapss- og dølgsmålssaker i Høyesterett 1864-1890

”Under overskrifta «Barnefødsel i dølgsmåal» løyndar det seg eit heilt skrekkabinett av personlege tragediar”.²³⁷ Slik beskriver Nils Rune Langeland dølgsmåls- og barnedrapssakerne i sin bok om Høyesterett i norsk historie. Dette er en skarp, men beskrivende fremstilling av det man finner i høyesterettsdommene. Dommene jeg har gjennomgått omhandler kvinner som føder under alle mulige forhold. Fødsler foregår i skogen, i veikanten, i samme seng som medtjenere, i fjøset, på marken, i hønsehuset, på utedoen, i bingen osv.²³⁸ De barna som ikke

²³⁶ Se kapittel 1 for begrunnelse for utvalg.

²³⁷ Langeland 2005:113

²³⁸ Retstidende (heretter referert til i fotnoter som Rt.). Rt. 1865: 15-16, Rt. 1865:457-462, Rt 1883: 355-358 mfl.

kom til rette like etter fødselen ble senere funnet nedgravd på kirkegårder, i vognskjul, i snøfonner, i fjøs, på loft og i kjellere, i bunnen av sengehalmen, gjemt unna i kister, i elver, i sjøen, mens mange kom aldri til rette.²³⁹ Mistanke om at kvinnen var gravid oppstod ofte ved at hennes utseende endret seg etter hvert som graviditeten skred frem. Kvinnenes klær ble trangere, skjørtelivet ble høyere og hennes bevegelsesmønster endret seg. Skjulte fødsler ble avdekket ved at blodspor ble oppdaget på og i nærheten av kvinnen og stedet hun hadde født og ved at kvinnens utseende igjen endret seg etc. Mange kvinner ble sendt til undersøkelse ved mistanke om graviditet, bl.a. av arbeidsgivere som krevde attest på at dette ikke var tilfelle. Undersøkelse utført av jordmor eller lege, slo i mange tilfeller fast om kvinnen var eller hadde vært gravid. Denne type undersøkelse var spesielt viktig i sammenheng med tvilstilfeller der barnet ikke ble funnet, da lege og jordmor kunne fastslå om kvinnen hadde født nylig og om barnet hadde vært fullbåret eller ikke. Det kunne derfor bli svært avgjørende med hensyn til å opprette eller frafalle sak mot kvinnen.

Forklaringene fra kvinnene som ble satt under tiltale for dølgsmålsfødsler og barnedrap var mange. Hun visste ikke hun var gravid. Hun trodde hun ennå hadde god tid før fødselen ville finne sted. Hun fødte mens hun brukte toalettet og barnet falt i bingen. Hun besvimte under eller like etter fødselen og falt over barnet. Fødselen skjedde så fort at navlestrengen ble slitt over og barnet falt i bakken. Noen tilfeller dreide seg om overlagt drap med bruk av vold, for eksempel ved kvelning, men de fleste sakene synes å omhandle uaktsomme drap, dødfødsler, ulykker og prematurefødsler av ikke levedyktige foster. Mange spedbarn døde som følge av mangel på hjelp under fødselen, da fødselen foregikk i ensomhet og skjul. I mange tilfeller førte passivitet fra den fødende etter fødselen til at det nyfødte barnet døde på grunn av mangel på pleie og tilsyn.

De oppgitte grunnene til å skjule graviditeten og fødselen var også mange. Skamfølelse dersom barnet var unnfanget utenfor ekteskap, såkalt uekte født, er en gjenganger. Frykten for å bli fordømt og stemplet som ”løsaktig” av omgivelsene går også igjen. Fortvilelse over brutte forlovelser, barnefedre som fornektet dem, barnefedre som dro og aldri kom tilbake, gifte husmenn som ”forførte” unge tjenestepiker, frykt for hva foreldrene ville si, og redsel for å ikke kunne brødfø en ekstra munn skapte også grobunn for forbrytelsen, og førte i noen tilfeller til drap.

²³⁹ Rt. 1864:18-20, Rt. 1890:689-693, Rt. 1865:436-442, Rt. 1870:225-229, Rt. 1883:68-71, Rt. 1883:355-358, 1884:9-14 mfl.

4.1.1 Hvem var de tiltalte?

Siden barnedraps- og dølgsmålsparagrafene i all hovedsak var rettet mot gravide og fødende, er det også naturlig at de fleste tiltalte i barnedrapssaker nettopp var kvinner. I de 39 dommene jeg har undersøkt er dette også tilfellet. Selv om flertallet av de tiltalte var kvinner fant jeg også tilfeller hvor menn stod under tiltale. De tiltalte i de 39 dommene jeg har undersøkt inkluderer barnefedre som var kommet under tiltale for medvirkning til fosterfordrivelse ved å anskaffe abortfremkallende midler. I en dom fra 1864 ble både kvinnen og barnefaren frikjent for videre tiltale, da Høyesterett fant at saken var bygget på ” uklare, usammenhengende og til dels modsigende Indicier”. Kvinnen ble likevel dømt til å betale saksomkostningene alene.²⁴⁰ I en dom fra 1884 falt det seg litt annerledes. En tjenestepike i midten av 20-årene ble gravid med sin gifte husbonde. Barnefaren hadde allerede flere barn med sin kone. Husbonden ble frikjent i underretten, men ”Amtet” anket dommen på det offentliges vegne. I overretten ble barnefaren og den tiltalte tjenestepiken dømt til fengsel på vann og brød i henholdsvis femten og tjue dager, samt til delt omkostningsansvar. Høyesterett stilte seg bak overrettens dom, men senket den til femten dagers fengsel på vann og brød.²⁴¹

Tjue år skiller disse dommene. Å omtale utfallene i sakene som representative for Høyesteretts rettspraksisen i perioden, tør jeg ikke eksplisitt å gjøre. Men helt konkret ser man at begge de tiltalte ble frikjent i dommen fra 1864, men kvinnen ble stående igjen med omkostningsansvar for saken alene. Hun ble dermed også kanskje ansett som mer ansvarlig i rettens øyne. I dommen fra 1884 ble ansvaret fordelt likt. Dommene som ble avsagt var tilsvarende like, det økonomiske ansvaret skulle også fordeles likt. Det at barnefaren ble frikjent i underretten, og at dommen ble anket på vegne av påtalemyndigheten finner jeg også interessant. Det sier oss at straffeforfølgelse av barnefaren var i det offentliges interesse. Han var delaktig og hadde etter dommene som ble avsagt i overretten og Høyesterett, også delt straffeansvar. Denne tankegangen var i tråd med utviklingen av straffelovgivningen på slutten av 1800-tallet, og Getz tanker om medvirkning som vi så i kapittel 2.

En annen sak fra 1864 kan være med å belyse tilfeller hvor barnefedre ble holdt strafferettslig til ansvar. I denne saken stod en ”ungkarl” på tiltalebenken alene. Han hadde besvangret en tjenestepike på gården han jobbet på. En kveld tilbød han henne noe å drikke. Kvinnen tok en slurk, men spyttet det straks ut igjen. På sengeklærne hvor det landet, ble det funnet spor etter

²⁴⁰ Rt. 1864:287

²⁴¹ Rt. 1884:648-651

kvikksølv. ”Ungkarlen” hadde etter tiltalen forsøkt å utføre en fosterfordrivelse uten kvinnens samtykke. Dette er eneste tilfelle i de 39 høyesterettsdommen, hvor jeg finner at en mann alene står tiltalt etter en av barnedrapsparafene. Kvinnen fødte et sykelig barn åtte uker etter at hun hadde inntatt kvikksølvet. Barnet døde fire uker etter fødselen. Retten anså at den tiltalte mannen hadde hatt som hensikt å fordrive fosteret, men fant det likevel ikke bevist at tiltaltes handling hadde hatt noen skadelig virkning på barnet eller den gravide kvinnen. Den tiltalte, som nektet for å ha forsøkt å forgifte kvinnen, ble dømt for forsøk etter paragraf 24 i kriminallovens kapittel fjorten, da alle vitneprov talte for at han hadde forsøkt å fordrive fosteret uten kvinnens samtykke. Han ble idømt femte grads straffarbeid, uten at det utdypes eksakt hvor lenge han måtte sone i straffeanstalt.²⁴²

Bortsett fra i fem tilfeller, finner jeg at kvinner i all hovedsak stod på tiltalebenken i barnedrapssakene. I alle sakene, utenom i en sak, var de tiltalte kvinnene ugift. Dette er i tråd med lovverkets betingelse om at barnet måtte være uekte. Kvinner som drepte sine ektefødte barn skulle i følge både kriminalloven og straffeloven straffes etter de generelle paragrafene for drap og til høyere straff. Den gifte kvinnen i høyesterettsdommene var blitt gravid som følge av at hun hadde vært utro mot sin ektemann. Barnet var unnfanget utenfor ekteskapet og var derfor uekte. Kvinnen ble dømt for brudd mot den mildeste av barnedrapsparafene, kriminallovens paragraf 20, kapittel fjorten. I tråd med samtidens krav om ”sedelighet” ble hun i tillegg tiltalt og dømt for hor (§ 18-7), etter ektemannens ønske.²⁴³

Hva mer kommer frem i dommene om kvinnenes livssituasjon? Noen av kvinnene i høyesterettsdommene var forlovet, en del hadde opplevd at forlovelsen var blitt brutt, noen av dem hadde kjæreste, mens de fleste hadde blitt gravid med personer uten lovnad om ekteskap, eller med personer de ikke hadde hatt noe langvarig forhold til. Hovedvekten av de tiltalte kvinnene var i alderen 18-30 år, men det finnes også tilfeller hvor kvinner i midten av 40-årene stod tiltalt for fødsel i dølgsmål og barnedrap. Et tydelig mønster er at de aller fleste av de tiltalte kvinnene var i tjeneste, og man kan på bakgrunn av disse opplysningene si at de ikke tilhørte det høyere sjiktet i samfunnet. Å være i tjeneste ville i de fleste tilfeller bety at de jobbet og bodde i andres husstand, altså borte fra sin egen familie. Det kan se ut som om særlig de unge, uerfarne kvinnene var mest utsatt for å havne i ”ulykka”, spesielt mens de var i tjeneste og ute av foreldrenes og kjentes oppsyn. Hvor kvinnene i barnedrapssaken kom fra geografisk varierte, men de fleste var fra og arbeidet i rurale områder.

²⁴² Rt. 1864:659-665

²⁴³ Rt. 1865: 49-50

4.2 Hvordan diskuterte Høyesterett skyldspørsmålet?

Fokus vil nå bli rettet mot hva som ble vektlagt og problematisert i Høyesteretts domsavgjørelser i perioden 1864-1890. Etter gjennomgang av de utvalgte høyesterettsdommene mener jeg å finne et repeterende mønster av momenter som vektlegges og diskuteres. Disse momentene kan fortelle oss noen om hvordan barnedraps- og dølgsmålssaker ble forstått, fremstilt og problematisert i rettsvesenet i perioden 1860-1890. For å plassere hvordan Høyesterett behandlet barnedraps- og dølgsmålssaker i et utviklingsperspektiv, henviser jeg til P. C. Lassons *Haandbog i Criminalretten II* fra 1850.²⁴⁴ I håndboken gjennomgår Lasson paragrafene i kriminalloven som omhandlet forbrytelser mot person, deriblant barnedraps- og dølgsmålsparagrafene. I sin gjennomgang gir Lasson uttrykk for hva han mener burde vektlegges i domsavgjørelser. Boken kom ut åtte år etter at kriminalloven ble iverksatt og kan dermed fortelle oss noen om hvilke momenter som ble ansett som relevant i Høyesteretts behandling av barnedraps- og dølgsmålsfødsler ved midten av 1800-tallet. Lasson hadde spesielt fokus på barnefødsel i dølgsmål og satt opp fire punkter som han mente burde tillegges særlig vekt. Som vi senere vil se ble en barnedraps- og dølgsmålstiltale i mange tilfeller bygd på indiser eller en åpenhjertig forklaring, i mangel på håndfaste bevis. Lasson mente at omstendigheter som måtte belyses i slike tilfeller berodde på forhold før, under og etter fødselen. Lasson la vekt på avklaring av følgende fire punkter:²⁴⁵

1. Hadde kvinnen nektet for å være gravid og forsøkt å skjule svangerskapet, selv om hun var klar over sin tilstand?²⁴⁶

Dersom den tiltalte kvinnen hadde fortalt noen om graviditeten, mente Lasson at hvordan hun hadde sagt det og til hvem var sentralt. Dette for å belyse om en fordølgelse hadde funnet sted.

2. Hadde kvinne forberedt "Børnetøi og Tilholdssted under den forventede Barselfærd"?

²⁴⁷

²⁴⁴ P. C. Lasson var jurist og en meget produktiv juridisk forfatter, samt medstifter og mangeårig redaktør av Norsk Retstidende. Lasson ble i tillegg høyesterettsjustitiarius i 1855, uten at jeg har sett hans navn nevnt i noen av dommene jeg har behandlet. Store Norske Leksikon - https://nbl.snl.no/P_C_Lasson (23.04.15, 13:30)

²⁴⁵ Lasson 1850:72-73

²⁴⁶ Lasson 1850:73

²⁴⁷ Lasson 1850:73

Barneklær kunne brukes som en indikator på om kvinnen hadde planer om å beholde barnet etter fødselen. Dersom en kvinne ikke hadde anskaffet barneklær før fødselen fant sted, ble det ofte ansett som en indikator på at kvinnen allerede før nedkomsten, hadde bestemt seg for å kvitte seg med barnet.

3. Hadde den tiltalte beregnet fødselen til den tiden den foregikk, eller hadde fødselen kommet tidligere enn hun hadde forventet?²⁴⁸

I slike tilfeller mente Lasson det var viktig å få nærmere belyst når den tiltalte hadde hatt samleie ("naar den utilladelige Omgang er pleiet"), når menstruasjonen hadde stanset, og om og når den tiltalte hadde følt liv og bevegelse hos fosteret.²⁴⁹ Dette i et forsøk på å kartlegge når barnet ble unnfanget og dermed barnets utviklingsgrad, særlig i saker hvor barnet ikke kom til rette eller hvor den tiltalte påstod at barnet hadde vært ulevedyktig. I følge Lasson burde det i tillegg undersøkes om kvinnen tidligere hadde vært gravid. Antagelsen var at førstegangsfødende ikke hadde samme forutsetninger som en kvinne som hadde født barn tidligere, til å forutse når fødselen ville finne sted. Lasson var også opptatt av å belyse hvor fødselen hadde foregått. Hadde det vært hjelp å få i nærheten eller ikke? Hadde den fødende kvinnen ropt ut etter hjelp? Dersom den tiltalte kvinnen ikke hadde ropt på hjelp, hvilken grunn hadde hun i så fall for det? Dette var spørsmål som kunne hjelpe retten å fastslå om den gravide hadde planlagt å føde barnet i dølgsmål eller ikke.

4. Hadde barnet vært fullbåret, eller var barnet underutviklet ved fødselen?²⁵⁰

Lasson var i dette henseende opptatt av om kvinnen hadde beholdt barneliket, og vist det frem til andre eller om hun hadde kvittet seg med barnet etter fødselen? Dersom kvinnen hadde fortalt noen om fødselen, var Lasson opptatt av få frem hvem som var blitt informert. Dersom kvinnen hadde fortsatt å legge skjul på graviditet og fødsel i tiden etter nedkomsten var det også viktig å få frem.²⁵¹ Dette var forhold som retten burde undersøke for å belyse om man faktisk kunne påstå at kvinnen hadde lagt skjul på sitt svangerskap.

En sammenligning av Lassons fire punkt, med mine funn om Høyesteretts vurdering av barnedraps- og dølgsmålssaker følger. Forekommer det en forskyvning av hva som ble ansett som relevant i vurdering av skyldspørsmålet fra midten av 1800-tallet og frem til 1890, eller

²⁴⁸ Lasson 1850:73

²⁴⁹ Lasson 1850:73

²⁵⁰ Lasson 1850:73

²⁵¹ Lasson 1850:73

holdt vurderingene som ble vektlagt seg stabile gjennom perioden?

4.2.1 Barnefødsel i dølgsmål eller ikke?

Barnedrapssaker som innebar en ren barnedrapstiltale (§ 16) var i de fleste tilfeller en rimelig rett frem affære i tilfeller hvor barnet ikke var ”tilsidebragt”. Spørsmål som retten prøvde å belyse og besvare i en slik sammenheng var bl.a. som følger: Var barnet fullbåret? Hadde mangel på pleie etter fødselen ført til barnets død? Var det tegn til skade på barnet? Hadde moren innrømmet å ha skadet barnet? etc. Ved en dølgsmålstiltale (§ 18, 19 eller 20) eller en tiltale sammensatt av flere paragrafer, slik det ofte var, ble forhold ved forbrytelsen og avklaring av skyldspørsmålet straks mer uklart. Spesielt ved tilfeller av fødsel i dølgsmål var det mange omstendigheter som måtte redegjøres for da dølgsmålsfødsler nettopp skjedde i skjul, og den tiltalte ofte var eneste vitne til selve hendelsen. I denne sammenheng er det flere vurderingsmoment som går igjen i domsavsigelsene jeg har undersøkt, mange av disse sammenfaller med Lassons vurderinger fra 1850. Hadde den tiltalte skjult og benektet svangerskapet for sine omgivelser? Var hun alene under fødselen? Hadde den tiltalte ikke ropte på hjelp under fødselen? Dersom disse spørsmålene ble svart bekreftende talte hennes handlinger, i følge retten, for at hun ikke hadde hatt til hensikt å beholde barnet hun bar på.

I dølgsmålssaker med uklare saksforhold ble ofte vitners uttalelser sentrale. Det ble derfor i mange tilfeller ord mot ord, og indisier utgjorde tiltalen. Mange kvinner forklarte til sitt forsvar at de trodde de ennå hadde tid igjen før fødselen skulle finne sted. Kvinnene hevdet derfor at de, slik retten vurderte det, fødte i dølgsmål som en følge av at fødselen hadde kommet overraskende. Den tiltalte hadde derfor ikke hatt anledning til å rope om hjelp eller å tilkalle seg andre personers oppmerksomhet. For å forsøke å belyse hvor langt en kvinne hadde vært på vei i tilfeller hvor barnet ikke var tilgjengelig for undersøkelse ble det i likhet med det Lasson vurderte, nødvendig å kartlegge når den tiltalte kvinnen hadde hatt samleie og når hennes siste menstruasjon fant sted. Informasjon om dette kunne fortelle retten om den tiltalte hadde forventet fødselen i tidsrommet den foregikk eller om barnet hadde kommet tidligere enn antatt.

Flere av kvinnene som kom under tiltale for fødsel i dølgsmål, hadde også benektet for andre at de var gravid. I denne sammenheng var det flere tilfeller der kvinner hadde tiet og ikke svart benektende eller bekreftende på slike spørsmål. Det virker som om rettsvesenet tok fortløselighet for det samme som en benektelse. Flere av kvinnene forklarte at de hadde avventet

og åpenbare sin graviditet da de ønsket å fortelle om det når de selv var klar for det. I flere tilfeller sier kvinner at de hadde avventet å åpenbare seg da de ønsket å gjøre det først når fødselen nærmet seg, pga. skamfølelse og frykt for fordømmelse fra omgivelsene. Kari Telste skriver i sin avhandling *Brutte løfter* at tausheten noen av kvinnene fremviste fremstod som mer enn en instinktiv reaksjon for å skjule skammen, men som et bevisst valg. Telste viser til Johan Förnas bok *Sfärenas disharmoni* hvor han fremsetter en hypotese om at tausheten kunne ses som en gryende motstand mot de begrensningene kvinner i denne situasjonen hadde å forholde seg til, og til de kulturelle sanksjonene de visste de ville bli møtt med. Kvinnen kunne i følge Förnas ha forsøkt å beholde kontrollen over livene sine og sin fremtid, lengst mulig, ”en slags bevisst og tilsiktet motstand”.²⁵² Jeg finner ikke eksempler hvor en slik ”bevisst og tilsiktet motstand” virker å være tilfellet i mitt utvalg av høyesterettsdommer. Jeg er på den andre siden enig med Förnas i at fortielsen og benektelsen i flere tilfeller fremstod som en måte for kvinnen å holde mulighetene åpne på, slik at de kunne overveie det de anså som sine valg og alternativer frem til fødselen fant sted. Med valg og alternativer tenker jeg på hvor de skulle føde, hvor de skulle bo, skulle de beholde barnet eller sette det ut til andre for oppfostring, vurderte de å drepe barnet etc. Noen av kvinnene ønsket å gi seg selv mer tid da de fant det vanskelig å forklare barnefedre, sine husmannsfolk og sine foreldre at de var blitt gravid. I mange tilfeller virker det også som kvinnes fortvilelse over å ha havnet i ”ulykka”, gikk over i ren fornektelse av virkeligheten. De ønsket ikke å snakke om det av frykt for fordømmelse. De ville ikke tenke på det, i frykt for hva fremtiden ville bringe av økonomiske og sosiale usikkerheter. Psykiater Leo Eitinger omtaler dette i sin artikkel ”*Infanticider observert judicielt i Norge 1900-1960*” fra 1969, som ”benektningsteorien”. Han beskriver tilstanden som ”den infanticide passiv, oppgitt fortrenge”.²⁵³ Som et motstykke til denne tilstanden presenterer Eitinger det han kaller ”den abortsøkende, pågående løsningssøkende”.²⁵⁴ Altså kvinner som aktivt forsøkte å gjøre noe med det de anså som en uheldig situasjon.

I en høyesterettsdom fra 1877 finner man eksempel på en sak hvor en gravid tjenestefante flere ganger hadde forsøkt å antyde at hun var gravid og i tillegg skiftet klær i andres nærvær. Dette i håp om å bli utspurt. Hun hadde selv ikke turt å forklare seg uoppfordret, men håpet at hun ved spørsmål angående sin tilstand ”kunde komme paa Vei til at aabenbare sig”.²⁵⁵

²⁵² Telste 2000:302

²⁵³ Eitinger 1869:69

²⁵⁴ Eitinger 1869:69

²⁵⁵ Rt. 1877:226

Tjenestepiken den tiltalte hadde delt rom med forklarte i ettertid at hun hadde lagt merke til at tiltaltes utseende hadde forandret seg, men at hun ikke hadde følt det var hennes ansvar eller hennes plass å spørre henne ut. Den tiltalte i denne saken fødte senere et dødfødt barn og hun ble dømt etter den mildere av dølgsmålparagrafene paragraf 20, til femten dagers fengsel på vann og brød.²⁵⁶ Omgivelsenes manglende evne til å agere og ivareta den gravide kvinnen førte i dette tilfellet ikke til en aktiv forbrytelse, da barnet kom til verden dødfødt. Slik vi så i kapittel 2, ble omgivelsenes ansvar overfor gravide kvinner lovfestet i 1892, som en følge av at passivitet fra personer i den gravide kvinnens omgivelser kunne bidra til slike forbrytelser. I saker der omgivelsene rundt kvinnen kom i fokus ble gjerne tiltaltes forhold til barnefaren og forhold til foreldre eller husbondsfolk vektlagt. Dersom disse forholdene var dårlig anså retten at det kunne hatt innvirkning på at tiltalte hadde skjult sin graviditet og fødsel i frykt for bl.a. omgivelsenes reaksjoner. Hvordan omgivelsenes oppførsel mot gravide kvinner kunne få innvirkning på straffeutmålingen i barnedraps- og dølgsmålssaker kommer jeg tilbake til senere i kapitlet.

4.2.2 Anskaffelse av barneklær eller ikke?

Anskaffelse av barneklær var også et vurderingsmoment som Høyesterett tilla særlig vekt i tilfeller av en dølgsmålstiltale. Hvorvidt den tiltalte hadde anskaffet eller forberedt barneklær, kunne i følge retten, si noe om en mor hadde planlagt å beholde barnet eller ikke. I høyesterettssakene jeg har undersøkt finner jeg at retten vektla anskaffelse av barneklær i 17 av 39 saker. Disse sakene er fra perioden 1864-1884. Retten argumenterte i mange tilfeller for at mangel på barneklær var ensbetydende med at moren hadde til hensikt å drepe eller kvitte seg med barnet etter fødselen. De fleste av kvinnene som fikk dette brukt mot seg forklarte at de ennå trodde de hadde tid igjen til å skaffe barneklær før fødselen skulle finne sted. Mange av kvinnen hevdet, som vi har sett, at de ble overrasket av fødselen. Dersom kvinnen hadde ”bragt tilside” barnet etter fødselen og barnet ikke kunne undersøkes, kunne kvinnens argumentasjon om at hun ennå trodde hun hadde tid, tale for at barnet var født for tidlig. I de mange tilfeller av ”tilsidebringelse” antok likevel retten at barnet hadde vært fullbåret. Den tiltaltes forsøk på å skjule bevis skulle altså ikke komme henne til gode. Mengden av anskaffet barneklær blir også diskutert i en sak fra 1884. I dette tilfellet konkluderte Høyesterett med at en mor ikke hadde anskaffet nok barneklær, da hun kun hadde en skjorte

²⁵⁶ Rt. 1877:225-229

klar. I følge Høyesterett var denne ene skjorten ikke tilstrekkelig bevis for at hun ikke hadde hatt morderiske hensikter mot barnet. Retten vektla også at hun hadde hemmeligholdt graviditeten. Hun ble dømt til straffarbeid i seks år etter paragraf 18 som hadde en strafferamme på tre til ni år.²⁵⁷

4.2.3 Førstegangsfødende eller ikke?

Flere av de tiltalte i høyesterettsdommen jeg har undersøkt påberopte seg å være jomfru og at de ble gravid ved sitt første samleie. Noen forklarte at de verken før eller siden de ble gravid hadde hatt samleie. I flere tilfeller ble dette forsøkt tilbakevist gjennom andre personers vitneprov. Det som er sikkert er at flesteparten av de tiltalte kvinnene i høyesterettsdommene jeg har undersøkt var førstegangsfødende. Om den tiltalte hadde gått gjennom et svangerskap og født tidligere, var et viktig vurderingsmoment i tilfeller hvor kvinnen hadde født i skjul eller i tilfeller hvor kvinnen mente å ha blitt overrasket av fødselen. Flere av kvinnene i høyesterettsdommene bedyret sin uskyld ved å påstå de ikke forstod fødselen hadde vært i gang. Å være førstegangsfødende ble på den måten brukt som et argument for uskyldighet. Kvinnene mente å ha forvekslet symptomene fra svangerskapet og fødselen med virkning av andre lidelser og sykdommer. Veer ble forvekslet med magesmerter, smerter i ryggen ble ved flere tilfeller tilskrevet at den tiltalte tidligere hadde falt og slått seg. Medisinske sakkyndige støttet i noen saker at fødselsveer kunne oppfattes som magesmerter for en førstegangsfødende, blant annet i en sak hvor en ung kvinne fødte på toalettet og fosteret falt fra henne ned i utedoen.²⁵⁸ En slik støtteerklæring fra medisinske sakkyndige kunne få positiv innvirkning på dommen i form av mildere straff, dersom retten tok erklæringen til følge.

At menstruasjonen hadde opphørt ble i flere tilfeller også tilskrevet andre tilstander enn graviditet. En jente forklarte at det månedlige hadde uteblitt med at hun hadde falt i et iskaldt vann om vinteren.²⁵⁹ Andre påstod det var ”blodforstoppelse”, altså at menstruasjonen uteble, som gjorde at magen deres hovnet opp og ikke et svangerskap. Kvinner som søkte behandling for sine plager, forklarte i retten at de ikke forstod at plagene var knyttet til en mulig graviditet. I et slikt tilfelle ba en kvinne om årelating, en vanlig behandlingsform for en rekke lidelser i perioden før 1900-tallet. Det var uenighet blant vitnene i saken om hvorvidt hun faktisk var klar over at hun var gravid. Hun ba spesifikt om årelating på armen, noe som var

²⁵⁷ Rt. 1884:525-527

²⁵⁸ Rt. 1865:15-16

²⁵⁹ Rt. 1865:436-442

tilknyttet økt mulighet for abort. En medisinkone nektet å årelate den tiltalte kvinnen da hun antok henne gravid. En annen kvinne utførte årelating på den tiltalte etter at hun ettertrykkelig hadde nektet for å være med barn. Kvinnen fødte senere et livløst barn. Hun fødte også alene. Den tiltalte hadde åpenbart graviditeten til sine aller nærmeste, inkludert for barnefaren. Hun påstod i tillegg å ha ropt på sin søster, som hadde natteleie i naborommet, uten at søsteren hadde våknet av det. Underretten idømte en dom på fem års straffarbeid. Høyesterett fant det i likhet med overretten, derimot ikke tilstrekkelig bevist at hun hadde som hensikt å føde i skjul og at hun har unnlatt å tilkalle hjelp. Den tiltalte ble derfor frifunnet for brudd mot paragraf 16 og 18 i kriminallovens fjortende kapittel.²⁶⁰

Å være førstegangsfødende ble altså ansett som en noe formildende omstendighet i dølgsmålssaker i noen tilfeller og ville således kunne få innvirkning på domsresultatet. Likeledes ville det at kvinnen ikke har erfaring fra tidligere fødsler også kunne sies å berøre selve skyldspørsmålet, ved det at kvinnen ikke forstod kroppens signaler og derfor kunne ses som mindre ansvarlig. En førstegangsfødendes forklaring ble også, som sagt, i noen tilfeller underbygget av de medisinske sakkyndige, under påskudd av at hun ikke visste bedre. En kvinne som hadde født barn tidligere kunne på den andre siden få det brukt mot seg i retten, da hun burde visste bedre i følge rettsvesenet og legestanden. Hun burde gjenkjent smertene som fødselsveer. Hun burde forstått at smerter i ryggen var en indikasjon på at fødselen var på vei, og hun burde derfor oppsøkt folk og bedt om hjelp. Ved at hun ikke hadde gjort det anså retten det ofte som at hun med hensikt fødte sitt barn i skjul.

4.2.4 De medisinske sakkyndige

Som vi har sett var medisinske sakkyndige deltagende i utgreininger av barnedraps- og dølgsmålssaker. Sammen med rettsmedisinerne kastet leger lys over sakene gjennom erklæringer, obduksjonsrapporter etc. De medisinske sakkyndiges uttalelser og erklæringer ble viet stor plass og tillagt stor vekt i høyesterettsdommene jeg har gjennomgått mellom 1864-1890. I sin artikkel, ”Svarene ligger i kroppen – barnemord i lys av rettsmedisinens fremvekst 1750-1850” viser professor Aina Schøitz til at moderne rettsmedisin i Norge nettopp hadde sine røtter i ”rettsforfølgelsen av det store antall kvinner mistenkt for

²⁶⁰ Rt. 1865:436-442

barnemord i det 18. og 19. århundre”.²⁶¹ Jordmødres uttalelse ble også benyttet i høyesterettsdommene, men disse ble ansett som sekundære i retten, i forhold til legestandens.

Obduksjon

Dersom det døde barnet eller levninger etter barnet var tilgjengelig for undersøkelse og obduksjon gjennomførte rettsmedisinerne en utvendig og innvendig undersøkelse av kroppen. Den utvendige undersøkelsen kunne avdekke tegn på vold, men også fortelle dem om barnets utviklingsgrad. Under den innvendige undersøkelsen kunne barnet ”modenhet” fastslås blant annet ved å måle beinkjernen av endestykket til barnets lårbein. Denne metoden er ikke benyttet i stor utstrekning i sakene som utgjør mitt materiale. Jeg finner kun ett tilfelle, det er en dom fra 1884. Metoden kunne ifølge dommen gi sikre bevis på utviklingsgraden til et foster og være nok til å fastslå barnets alder.²⁶² Den anerkjente norske patologen Francis Harbitz karakteriserte også testen som et nyttig redskap til å undersøke barnets utviklingsgrad, i sin artikkel ”*Bidrag til læren om ”Barnemord”* ” fra 1906.²⁶³

Den vanligste rettsmedisinske testen som forekommer i dommene jeg har undersøkt er den hydrostatiske lungeprøven. Denne prøven hadde som mål å fastslå om barnet hadde pustet etter fødselen. Ved å legge barnets lunger i et vannbad kunne medisinerne slå fast om barnet var dødfødt eller ikke. Fløt lungene i vannet, var det grunn til å anta at barnet hadde pustet etter fødselen. Sank lungene, pekte det i retning av at barnet ikke hadde hatt åndedrett etter fødselen. Dersom det ble konkludert med at barnet hadde pustet, var det opp til retten å fastslå om barnet døde som følge av en ulykke, på grunn av en medfødt tilstand eller som følge av en tilsiktet handling. I høyesterettsdommene problematiseres denne undersøkelsen lite. Etter datidens krav virker det som om lungeprøven var allment ansett som fullgod, men det nevnes også i høyesterettsdommene ved noen tilfeller at forråtnelsen av lungene var kommet til et stadium som gjorde lungeprøvens resultater usikre. Lungeprøven ble likevel benyttet i vurderingene selv ved høy grad av forråtnelse. Det finnes ingen videre diskusjon i dommene jeg har undersøkt, rundt testen og dens generelle pålitelighet. G. Cecilie Alfsen, Christian L. Ellingsen og Lotte Hernæs har samlet utarbeidet en artikkel for Tidsskrift for den norske

²⁶¹ Schøitz 2009:19

²⁶² Rt. 1884:571-576

²⁶³ Harbitz 1906:1-2

legeforening.²⁶⁴ I artikkelen ”«*Barnet har levet og aandet*» – sakkyndighet ved døde nyfødte 1910 – 12” fra 2013, påpeker de følgende om bruken av lungeprøven på 1800- og tidlig 1900-tallet:

Til tross for at kriteriene for bedømmelsen av om barnet hadde åndet («lungeprøven») var omstridt og problemene med disse bedømmelsene burde vært godt kjent blant norske leger, ble både lungeprøve (...) benyttet i vurderingene selv ved langt kommet forråtnelse.²⁶⁵

Ifølge Alfsen, Ellingsen og Hernæs var altså lungeprøve omstridd i det norske legemiljøet i samtiden. Dr. Harbitz beskriver også i sin artikkel fra 1906 at han hadde funnet tilfeller hvor lungenes forråtnelse kunne gi resultat som gjorde at man kunne slutte at barnet hadde åndedrett etter fødselen, selv i saker hvor det ikke var tilfelle. Han avskrev likevel ikke metoden, men oppfordret til ”at man derfor i sin konklusjon burde ytre sig reserveret”.²⁶⁶ I høyesterettsdommene fra 1864-1890 hadde de fleste barnekroppene som ble undersøkt av de medisinske sakkyndige ligget gjemt under ugunstige forhold en god stund før det ble undersøkt. I tilfeller hvor barnet ble anbrakt lege kort tid etter fødselen, tok det gjerne opp til en uke før undersøkelsen ble utført. Mange kvinners skjebne stod og falt på resultatet av lungeprøven. Dersom prøven viste at et barn født i dølgsmål ikke var levende født kunne moren heller ikke bli dømt for barnedrap. Hun kunne fortsatt bli dømt etter dølgsmålsparagrafene, men til lavere straff enn etter barnedrapsparagrafen, paragraf 16. Konklusjonen fra lungeprøven kunne derfor ha mye å si for den tiltaltes fremtid og rettssakens utfall.

Undersøkelse av den tiltalte kvinnens kropp

Dersom barnet ikke var tilgjengelig for rettsmedisinsk undersøkelse, ble jordmødre og legers undersøkelser av den tiltalte kvinnen sentrale. Undersøkelse av kvinnes underliv, ville i mange tilfeller gi svar på om kvinnen hadde født. Ved å benytte denne type undersøkelse mente medisinerne og retten at man kunne fastslå størrelsen og utviklingsgraden på fosteret eller barnet. Hvor pålitelig konklusjoner fra slike undersøkelser var, diskutertes ikke i dommene. Siden resultatet av slike undersøkelser ble benyttet som bevis, kan man anta at

²⁶⁴ G. Cecilie Alfsen er spesialist i patologi, overlege og førsteamanuensis. Christian L. Ellingsen er spesialist i patologi og overlege. Lotte Hernæs sykepleier og nestleder i Sex og Politikk – Foreningen for seksuell og reproduktiv helse og rettigheter.

²⁶⁵ Alfsen, Ellingsen og Hærnes (2013) Tidsskrift for den norske legeforening – <http://tidsskriftet.no/article/3112567/> (27.04.15, 15:30)

²⁶⁶ Harbitz 1906:2

retten hadde tro på slike undersøkelsers pålitelighet. Dersom kvinnens underliv ikke viste tegn til at en fødsel hadde funnet sted, kunne brystene hennes undersøkes. Hvorvidt kvinnen hadde eller ikke hadde melk i brystene kunne fortelle dem om hun hadde født eller vært gravid nylig. I høyesterettsdommene jeg har undersøkt ble ikke ”brystmelkundervisningen” benyttet i mer enn ett tilfelle.²⁶⁷ På bakgrunn av andres undersøkelser av barnedrapssaker og dølgsmålsfødsler kan jeg si at denne metoden var mye brukt i bevisførselen i barnedrapssaker før min tidsperiode, altså før 1860.²⁶⁸ Diskusjon vedrørende undersøkelse av kvinnekroppen i sammenheng med barnedrapssaker ville senere bli gjenstand for diskusjon i en sak i Høyesterett i 1902. Denne saken kommer jeg tilbake til i oppgavens kapittel 5.

4.2.5 Dødfødt, født ulevedyktig eller drept

Som vi har sett var det ved tilfeller av mistanke om barnedrap og fødsel i dølgsmål flere spørsmål som måtte belyses og besvares før retten kunne dømme. Det var i mange tilfeller vanskelig å skille mellom om barnet var drept, født ulevedyktig eller dødfødt. Diskusjon rundt barnets tilstand etter fødselen preget de fleste av barnedrapssaker og dølgsmålsdommen jeg har undersøkt. Var barnet levende født og drept etter fødselen? Var det dødfødt eller var barnet født i livet? Dette var spørsmål det ikke alltid var lett for retten å finne sikre svar på.

Det var mange forhold å ta stilling til i saker hvor barnets dødsårsak eller tilstand ved fødselen var usikker. I mange tilfeller døde barn som følge av mangel på pleie etter fødselen. I noen tilfeller ble barnets død forklart som en ulykke, for eksempel ved at en fødende mor besvimte av smerte og falt over barnet.²⁶⁹ Slik vi har sett risikerte en kvinne fortsatt straff selv om retten konkludert med at barnet var dødfødt eller ufullbåret uten at det var bevis for at hun hadde fremprovosert fødselen, altså gjort forsøk på å abortere. Hun kunne dømmes etter den mildeste av barnedrapssakerne under kriminalloven av 1842, paragraf 20. Utenom frifinnelse, var en dom etter paragraf 20 det beste scenario for en kvinne som stod tiltalt for barnedrap eller dølgsmålsfødsel, da paragrafen kun fordret fengsel.

I en sak fra 1883 fødte en 30 år gammel kvinne et prematurt ikke levedyktig barn. Kvinnen hadde innrømmet at hun allerede før fødselen hadde vurdert å drepe barnet, dette etter at hun

²⁶⁷ Rt. 1883:355-358

²⁶⁸ Se for eksempel Synnøve Østebøs masteroppgave ”..tiltalt for Barnefødsel i Dølgsmåal...”: en sosial- og rettshistorisk undersøkelse av kvinner tiltalt for barnefødsel i dølgsmål i Stavanger amt, 1610-1880, fra Universitetet i Bergen, 2005.

²⁶⁹ Rt. 1884:525-527

fant ut at barnefaren hadde giftet seg med en annen. Kvinnen tok straks etter fødselen et tørkle og knyttet det ”stærkt rundt dets Hals”.²⁷⁰ Hun fortsatte å stramme til hun var sikker på at barnet var dødt. Den tiltalte la barnet i en snøfonn og forklarte i forhør at hun var klar over at barnet ville bli funnet når snøen smeltet. Den tiltalte forklarte at hun ikke lenger hadde brydd seg om at barnet ble oppdaget, da ”Samvittigheden nu var vaagnet hos hende”.²⁷¹

De medisinske sakkyndige i saken hadde konkludert med at barnet var født levende, men uten evne til å opprettholde selvstendig liv etter fødselen. I domsavgjørelsen ble det mye diskusjon om hvorvidt kvinnen skulle straffes etter paragraf 20 slik overretten hadde dømt, eller paragraf 16 slik underretten hadde dømt. Høyesteretts konklusjon blir stående ved underrettens dom og konkluderer med at ”...Liv, som er udsluttet, efter Naturens Orden, alligevel kun kunde være ganske kortvarig, kan hverken hvor der er tale om 14-16 eller hvor der er Tale om Mords eller Drabsgjerning for øvrig, forhindre, at den, der udslukker Livet, dømmes for Mord eller Drab”.²⁷² Høyesterett mente i dette tilfellet at kvinnen måtte straffes for barnedrap selv om de medisinske sakkyndige mente barnet uansett ville dødd en naturlig død kort tid etter fødselen. Selv om Høyesterett valgte det strengeste straffebudet, ble det likevel anbefalt av retten at den tiltalte skulle motta en mild dom. De begrunnet det med hennes ”sørgelige Stilling” og hennes ærlige forklaring som de mente hadde vært helt nødvendig for å løse saken. Siden hun hadde innrømmet at drapet var overlagt kunne ikke kvinnen unngå straffarbeid. Hun ble idømt seks år og en måned straffarbeid for brudd mot kriminallovens kapittel fjorten, paragraf 16.²⁷³ Kriminallovens paragraf 16 fordret straffarbeid i seks til tolv år. Den tiltalte fikk altså en dom rett over straffeminimumet. Ved at Høyesterett idømte straff så nær straffeminimum, kan man anta at de fant særlige formildende omstendigheter i saken, dette uten at den nedsatte straffen begrunnes i dommen. Kvinnen hadde innrømmet å ha drept barnet ved en planlagt, aktiv og tilsiktet handling, men hun hadde også innrømmet forholdet. En oppriktig tilståelse, kunne i noen tilfeller virke formildende på straffeutmålingen. På grunn av kvinnens aktive drapshandling ble retten likevel nødt til å gi en forholdsvis streng straff. Forbrytelsen falt inn under paragraf 16, den strengeste av barnedrapsparafene under kriminalloven. Det kan også bety at retten så hen til kvinnenes ”sørgelige” stilling, det at barnefaren hadde giftet seg, som så utløsende for forbrytelsen av de ønsket å gi en mild dom, da forbrytelsen nærmest hadde skjedd i affekt, om enn den var

²⁷⁰ Rt. 1883:69

²⁷¹ Rt. 1883:69

²⁷² Rt. 1883:70

²⁷³ Rt. 1883:68-71

overlagt. Med hensyn at den tiltalte mottok straffeminimumet selv for et drap som var overlagt kan en anta at også andre forhold ble vektlagt som f. eks. at drap på et ulevedyktig barn ble ansett som mindre grovt enn drap på fullbårne barn.

I en lignende sak fra samme år hadde en kvinne født et barn med misdannelser. Barnet døde kort tid etter fødselen og de medisinske sakkyndige fant at barnet hadde hodeskader. Den tiltalte kvinne forklarer skadene med at hun hadde født stående over ovnen og barnet falt fra henne og i gulvet. Også i denne saken ble det diskutert rundt hvorvidt drap på et levende født ulevedyktig barn skal dømmes som barnedrap (§ 16), eller etter dølgsmålparagrafen (§ 20) ettersom kvinnen hadde født alene. Etter de medisinske sakkyndiges utsagn konkluderte Høyesterett med at dersom det var tilfelle at barnet var født i dølgsmål og det hadde hatt innvirkning på å forkorte barnets liv, ville det kun ført til at barnet døde noen dager eller uker tidligere enn det ellers ville ha gjort. De antok det også som sannsynlig at barnet, dersom det ikke var blitt født i dølgsmål, likevel ville dødd kort etter fødselen, muligens ikke så lenge som en dag etter det kom til verden. Det var stor dissens i Høyesterett i denne saken. En av dommerne gikk for frifinnelse og mente i tillegg at saksomkostningene skulle dekkes av statskassen. En annen av dommerne tok til motmæle og uttrykket følgende:

At Vedkommende, hvis Liv ved Forbrydelse er udslukket før Tiden, alligevel er viet til en, saavidt Mennesker kan dømme, uigjenkaldelig snar Død, forhindrer jo ei, at den, der er Skyld i den fremskyndede Død, herfor er ansvarlig paa lige Maade som om det Nævnte ei hadde været Tilfældet.²⁷⁴

Denne dommeren mente at den tiltalte skulle dømmes etter paragraf 18, første ledd som lyder, ”Har Qvindesperson født sit uægte Barn i Dølgsmaal, og derved forvoldet dets Død”.²⁷⁵

Paragraf 18, første ledd hadde en strafferamme på tre til ni år. Det endelige resultatet av saken ble at førstvoterende dommer fikk flertall og den tiltalte fikk en dom på femten dagers fengsel på vann og brød, for brudd mot paragraf 20. Høyesteretts flertall anså det altså ikke bevist at tiltalte har drept barnet med vold mot hodet.²⁷⁶ Diskusjon rundt drap på premature ikke-levedyktige barn, var som vi ser et tema som vakte uenighet i Høyesterett mot slutten av 1800-tallet. Det er oppsiktsvekkende at en av dommerne åpnet for frifinnelse, mens en annen mente anvendelse av paragraf 18, med sin relativt høye strafferamme, var det riktige, og at resultatet til slutt falt på anvendelse av den mildeste av barnedrapsparagrafen, paragraf 20. At

²⁷⁴ Rt. 1883:137

²⁷⁵ Kriminalloven 1842:384-385

²⁷⁶ Rt. 1883:132-138

Høyesteretts medlemmers opplevelse av saken og forståelse av anvendelsen av forskjellige paragrafer var så stor, taler om en høy grad av splittelse i Høyesteretts rettsforståelse i diskusjon av barnedrap på ulevedyktige barn. Denne prinsipielle diskusjonen rundt straffbarheten for drap på ikke levedyktige barn ville tilspisse seg i Høyesterett etter 1890. Jeg kommer tilbake til denne diskusjonen i oppgavens kapittel 5.

4.2.6 Frifinnelser

I de 39 sakene jeg har undersøkt finner jeg fem frifinnelser mellom 1864 og 1890.²⁷⁷ I to av disse satt den tiltalte kvinnen igjen med omkostningsansvar til tross for frifinnelsen. I to av sakene ble ikke omkostningsansvaret videre nevnt. I den siste saken fra 1884 dømte retten at statskassen skulle påta seg å betale omkostningene i saken. I denne saken stadfestet Høyesterett en dom fra underretten. Begrunnelsen uteble derfor fra høyesterettsdommen da beslutningen ble tatt i underretten. Som oftest ble omkostningsansvar tildelt uten videre begrunnelse i dommene. Det gjør tilfeller hvor begrunnelse foreligger eller hvor statskassen tok regningen, spesielt interessante. I den ene saken fra 1865 hvor tiltale frafalt, ble den nå frikjente kvinnen likevel sittende igjen med omkostningsansvaret, forklarer retten det slik: "... man finder saaledes at Tiltalte maa blive at frifinde, dog kun for videre Tiltale og mod at betale Sagens Omkostninger...".²⁷⁸ I forrige kapittel så vi at Straffelovskommisjonen i sitt utkast til nye straffelov fra 1893, kritiserte kriminalloven for det de omtalte som bruk av "mistankestraff". Å idømme omkostningsansvar i saker hvor siktelse frafalt, var kanskje en form for mistankestraff. Dette kan være tilfelle i saker med mange indisier, men hvor retten likevel ikke finner grunnlag for å avsi en dom. Den tiltalte blir dermed ikke straffet for en bevist forbrytersk handling, men for mistanken om at en slik forbrytelse hadde funnet sted.

4.2.7 Delkonklusjon

Som vi har sett stemmer Lassons vurderinger fra 1850 i stor grad overens med mine funn i høyesterettsdommene fra 1864-1890. Jeg har derfor funnet at det ikke var en stor endring fokus i barnedraps- og dølgsmålssaker fra midten av 1800-tallet og frem til rundt begynnelsen av 1890-tallet. Det Lassons vurderinger ikke viser er hvorvidt retten faktisk vektla de fire hovedpunktene han fremsatt, i sine domsavsigelser fra tiden etter 1850. Siden Lasson viser til

²⁷⁷ Rt. 1864:284, Rt. 1865:15, Rt. 1865:436, Rt. 1883:53 og Rt. 1884:460

²⁷⁸ Rt. 1865:442

konkrete Høyesterettssaker fra tiden før 1850 i sine vurderinger, viser det at vurderingsmomentene holdt seg stabile gjennom perioden. I tillegg til vurderingsmomentene som samsvarte med Lassons vurderinger, var også høyesterettsdommene jeg har undersøkt opptatt av andre forhold. I tillegg til Lassons vurderingspunkter ble medisinsk sakkyndiges undersøkelser og erklæringer benyttet i høyesterettsdommene for å avdekke om barnet var drept, dødfødt eller ulevedyktigfødt. Dersom barnet ble antatt å ikke være fullbåret kunne det brukes som motargument for flere av vurderingsmomentene jeg allerede har gått gjennom. Fødselen kunne da ha vært en abort og kvinnen hadde derfor ikke hatt tid til å fortelle om graviditeten til noen. Dersom fødselen fant sted for tidlig, kunne det også forklare hvorfor kvinnen ennå ikke hadde forberedt seg på barneklær. I tillegg kunne en overraskende fødsel forklare selve fordølgelsen. I tilfeller hvor barnet ikke kom til rette, ble vitners forklaringer og undersøkelse av kvinnens kropp sentrale for å fastslå om kvinnen faktisk hadde vært gjennom en graviditet og fødsel. Lungeprøvens var også et sentralt rettsmedisinsk redskap i saker hvor barnet var tilgjengelig for undersøkelse. Selv om testens upålitelighet var kjent i samtiden, problematiseres ikke testen særlig i høyesterettsdommene. Lungeprøvens resultat ble tillagt stor vekt i vurdering av skyldspørsmål. Dens svakheter kan i virkeligheten sies å ha vært en trussel mot kvinners prosessuelle rettssikkerhet.

4.3 Hvordan utmålte Høyesterett straff?

Så langt har vi sett på hvordan høyesterett vurderte skyldspørsmålet. Jeg vil nå se på hvilke moment som ble vektlagt i straffeutmålingen i barnedrapssakene fra 1864-1890. Min analyse av dommene viser at Høyesteretts sjeldent dømte maksimum av tillatt straff i barnedraps- og dølgsmålssaker. Selv i saker med skjerpene omstendigheter finner jeg få tilfeller hvor straffeutmålingen endte med straffemaksimum. I en sammensatt tiltalte fra 1888 finner jeg ett tilfelle der en 39 år gammel kvinne stod tiltalt for enten å ha ”ombragt” sitt uekte, fullbårne, levedyktige barn. Eller for å ”ved sit Forhold enten forsættlig bevirket”, eller forårsaket barnets død ved å føde i dølgsmål.²⁷⁹ Hun ble i tillegg tiltalt for å ha latt seg besvangre av tre forskjellige menn, uten å ha inngått ekteskap med noen av dem (§ 18-25).²⁸⁰ Ved siden av dette hadde hun i 1868 blitt dømt for ”at have ombragt eller bragt tilside sit i Dølgsmal fødte Foster” (§ 18) i underretten.²⁸¹ Tiltalte hadde anket denne dommen og ble siden frifunnet i

²⁷⁹ Rt. 1888:742

²⁸⁰ Kriminalloven av 1842 kapittel 18, paragraf 25 behandlet tredje gangs leiermål.

²⁸¹ Rt. 1888:744

overretten, da de konkluderte med at fødselen av fosteret var en abort. Hun ble likevel ikke dømt etter paragraf 20 for dette tilfellet, lovstedet som behandlet dølgsmålsfødsler hvor barnet var dødfødt, ufullbåret eller ikke kunne opprettholde selvstendig liv etter fødselen. Dommen fra 1888 er full av skjerpene omstendigheter. Det ble vurdert som skjerpene at den tiltalte hadde født to uekte barn fra før. Hun hadde vært tiltalt for å ha drept ett av disse barna tidligere. Hun hadde nektet for å ha vært gravid for sine omgivelser, selv etter at en undersøkelse hos jordmor bekreftet at det var tilfellet. Da ryktene ble for sterke skaffet den tiltalte seg tjeneste et annet sted for å ytterligere skjule graviditeten. Kvinnen forklarte at hun ikke hadde gjenkjent ubehag og smerter som fødselsveer, selv om hun hadde født to ganger tidligere. Hun ropte ikke ut under fødselen selv om folk oppholdt seg i naborommet. Tiltalte sa hun ikke tok opp barnet fra sengeklærne og undersøkte det etter at hun fødte alene i sengen. Hun gjorde altså ingen forsøk på å pleie barnet eller sjekke om det var i live.

Høyesteretts førstvoterende uttalte selv at han ikke ville utelukke anvendelse paragraf 16, barnedrapparagrafens strengeste lovsted, som hadde et straffenivå på tredje eller andre grads straffarbeid. Førstvoterende fant det også utvilsomt at den tiltalte hadde født i dølgsmål med den hensikt at barnet skulle omkomme. Høyesterett vektla at barnet hadde tydelige merker på ansiktet som antydte kvelning og endte også opp med å dømme den tiltalte etter paragraf 16. Distriktslegen kunne ikke fastslå med sikkerhet at kvelningen hadde skjedd ”ved positiv Handling”, altså ved en tilsiktet handling, eller ved at barnet ble liggende i sengeklærne mellom tiltaltes ben etter fødselen.²⁸² Høyesterett kunne i dette tilfellet idømte en straff på seks til tolv år straffarbeid. I henhold til kapittel seks, paragraf 14, kunne dommen i tillegg oppjusteres dersom den tiltalte ble dømt for flere forhold.²⁸³ Den tiltalte fikk til slutt en straff på totalt seks år og ti måneders straffarbeid, for brudd mot kapittel fjorten paragrafer 16 og paragraf 25, kapittel atten. Høyesterett benyttet ikke straffemaksimum i denne saken, med idømte en straff tilsvarende lovstedets nedre strafferamme, dette i en sak med opp til flere utvilsomt skjerpene omstendigheter. At det i saksgangen heller ikke ble fremmet noen formildende gjør Høyesteretts avgjørelse enda mer uforståelig.

Siden det i høyesterettsdommen ikke redegjøres for hvorfor en så lav straff ble avsagt, kan man spørre seg: bidro distriktslegens uttalelse om at drapsmetoden ikke kunne fastslås med sikkerhet, til at straffetiden ble redusert? Influerte den generelle nedsettelsen i straffenivå som kom med kriminallovsrevisjonen i 1874 dommerne til å innta en mildere linje også i

²⁸² Rt. 1888:744

²⁸³ Se appendix, § 6-14

straffeutmålingen i slike straffesaker? Var dommerne påvirket av de individualpreventive trendene i straffepleien, og plasserte dommerne derfor slike hensyn over de allmennpreventive? Det er mulig alle disse forholdene spilte inn i straffeutmålingen i denne saken og muliggjorde at den tiltalte fikk en dom som kun lå ti måneder over straffminimum. Tiltaltes tidligere ”umoralske” livsførsel (hun hadde født tre uekte barn og vært tiltalt for barnedrap tidligere) fikk tilsynelatende heller ikke innvirkning på straffeutmålingen. Dette til tross for at hun i tillegg til barnedrap ble dømt etter en av de såkalte ”sedelighetsparagrafene”. Tiltaltes tidligere forhold og karakterbeskrivelser i tilknytning til straffeutmålingen i høyesterettsdommene undersøker jeg nærmere litt senere i kapittelet.

4.3.1 Karakterbeskrivelser og fremstilling av de tiltalte

En stor andel av høyesterettsdommene inneholdt karakterbeskrivelser av de tiltalte fra blant annet presteattester og andre personer med kjennskap dem. Beskrivelsene stod vanligvis helt innledningsvis i dommene sammen med informasjon om navn, alder og tidligere dommer. Disse beskrivelsene var i de fleste tilfeller negative og lite flatterende. En ung kvinne som stod tiltalt for å ha kvelt sitt uekte, men ikke levedyktige nyfødte barn, skulle etter ”Rygtet ... gjælde for at være fjantet (les: tosket)”.²⁸⁴ En mann som var under tiltale for medvirkning til fosterfordrivelse beskrives som ikke tidligere straffedømt, men han har heller ”... ikke noget godt Lov”.²⁸⁵ En kvinnelig tiltalt hadde ifølge andre personer et hardt og egensindig gemytt.²⁸⁶ I en annen sak inkluderes informasjon om at tiltalte fra før hadde fått barn med tre forskjellige menn, noe som var straffbart på den tiden. Den samme tiltalte hadde også tidligere blitt dømt for å ha født i dølgsmaal.²⁸⁷ Begrep som går igjen i beskrivelse av de tiltalte kvinnene er ”letsindig”, ”letfærdig” og ”løgnaktig”. Retten brukte disse karakterbeskrivelsene og henvisningene til tidligere forhold for å skape et bilde av den tiltalte.

En husmannsdatter som ble dømt etter paragraf 16 for drap på sitt uekte barn i 1870, ble omtalt som løsaktig og løgnaktig. I saken legges det også til at hun i følge presteattesten under oppveksten hadde hatt ”slette Exempler for sig i sit Hjem”. Hjemmet hennes beskrives i tillegg som et samlingssted for ”umoralske Personer”.²⁸⁸ I dommen kommer det videre frem

²⁸⁴ www.ordnett.no - søkeord: fjantet. <http://www.ordnett.no/search?search=fjantet&lang=no> (12.03.15 – 11:30),

Rt. 1883: 68

²⁸⁵ Rt. 1884: 648

²⁸⁶ Rt. 1865: 49-50

²⁸⁷ Rt. 1864: 46-48

²⁸⁸ Rt. 1870: 625

at den tiltalte hadde et uekte barn fra før, som ennå var i livet. Tiltaltes søster hadde selv i alt tre uekte barn.²⁸⁹ Når slik informasjon inkluderes i høyesterettsdommen, fremstår det som om husmannsdatterens tidligere forhold brukes for å belyse hennes moralske forfall, hennes dårlige forbilder og dermed hennes handlinger. Retten mente kanskje at hennes bakgrunn ikke var en unnskyldning for hennes handlinger, men hennes bakgrunn ble kanskje ansett som en forklaring. Utfallet av denne saken kommer jeg tilbake til senere.

Der hvor tiltaltes karaktertrekk og tidligere liv kunne tale i tiltaltes favør, inkluderes også det i dommene. Disse kunne inkludere gode skussmål fra tidligere arbeidsgivere, positiv omtale i presteattester eller gode ord om den tiltalte fra personer i hennes omgivelser. Et eksempel på dette er en tiltalt kvinne som omtales som en ”forhen uberygtet Pige”, som har ført et ”ustraffelig Levnet” i en sak fra 1884.²⁹⁰ Denne omtalen er ikke nødvendigvis positiv, men viser at hun har levd et rolig og uberyktet liv, og aldri vært i konflikt med loven, forhold som kunne kanskje virke i den tiltaltes favør. I denne dommen oppfordres det også til at den tiltalte blir idømt straffeminimum, selv om den tiltalte har innrømmet å ha drept sitt barn. Høyesterett begrunner dette med at hun hadde gitt en åpen og ærlig forklaring om forbrytelsen. Høyesterett anså altså ærlighet som grunn til å holde straffetiden til lovens minimum, dette kommer jeg tilbake til senere i kapittelet.

Et annet eksempel på positiv omtale er en sak fra 1890 hvor en tjenestepike var blitt gravid med sin arbeidsgiver. I dommen beskrives den tiltalte kvinnen som en ”brav og hæderlig Pige”. Den tiltaltes foreldre, som for øvrig ikke var involvert i forbrytelsen, beskrives som ”sjelden brave og agtværdige Folk”.²⁹¹ Høyesterettsdommen bærer også preg av disse beskrivelsene. I de fleste dommene benyttet retten forbehold som ”den tiltalte påstår”, ”ifølge den tiltalte” etc. i omtale av det antatte hendelsesforløpet. I dette tilfellet benyttes ikke slike formuleringer. Den endelige dommen bærer også preg av forståelse fra rettens side.²⁹²

Som vist til over lå Høyesterett vekt på tiltaltes rykte og eventuelt tidligere lovbrudd. I dommene jeg har undersøkt fant jeg også to tilfeller hvor tiltaltes etniske bakgrunn ble trukket frem. Det omhandlet to separate dommer hvor den ene kvinnelige tiltalte omtales som ”Kvæn” (1865) og den andre som en ”Finnepige” (1883).²⁹³ Dommene går ikke nærmere inn

²⁸⁹ Rt. 1870: 625-628

²⁹⁰ Rt. 1884:355

²⁹¹ Rt. 1890:202

²⁹² Rt. 1890:202-204

²⁹³ Rt. 1865: 49, Rt. 1883: 68

på kvinnenens etnisitet enn å kort nevne det. Likevel kan en stille spørsmål ved hvorfor denne informasjonen ble inkludert i dommene og hvilken betydning det kunne ha. Kvinnenens etniske bakgrunn presenteres helt innledningsvis i dommene i likhet med karakterbeskrivelsene. I det første tilfellet beskrives kvenkvinnen i sterke ordlag. Hun er ”trettekjær, arrig og til dels voldsom” mot sin ektemann. Hennes oppførsel er også beskrevet som til tider ”besynderlig og fjantet.”²⁹⁴ Fra midten av 1800-tallet ble samer og kvener utsatt for en hard fornorskningsspolitikk fra norske myndigheter. Denne utviklingen vedvarte frem til andre verdenskrig. Innvandring av kvener til de nordlige områdene av Norge førte til at fornorskningsspolitikken fikk argument i sikkerhetspolitiske hensyn. Ideologier som sosialdarwinismen, nasjonalisme og kollektivismen, ”ga legitimitet til en hierarkisk plassering av den norske kulturen på et høyere nivå enn den samiske”.²⁹⁵ Sett i sammenheng med samtidens fornorskningsslinje mot urbefolkningen i nord, kan man kanskje lese mellom linjene at Høyesteretts fokus på etnisitet i disse sakene, satt sammen med karakterbeskrivelsene, muligens kan gjenspeile samtidens hierarkiske tanke sett. Kvenkvinnens dom er kort og saksforholdene blir ryddig presentert. Saken hennes synes å motta en helt skjematisk behandling og hun mottok en dom i tråd med lignende saker.²⁹⁶ Finnepiken sak er litt mer intrikat, men hun synes heller ikke å bli vurdert i lys av sin herkomst. Høyesterett fant på lik linje med kvinner før henne, det formildende at hun har vært åpen og ærlig i sin forklaring. I tillegg fant retten det formildende at hun hadde blitt lovet ekteskap av barnefaren, men at hun siden var blitt forlatt. Hun ble dømt til seks år og en måned straffarbeid for brudd mot paragraf 16, en paragraf som vi vet ga adgang til å utdele straff på inntil seks til tolv års straffarbeid.²⁹⁷ I denne saken ser vi altså at Høyesterett nok en gang benyttet seg av en endelig dom nær straffeminimum.

Hvorfor er karakterbeskrivelsene inkludert i dommene? Høyesterett behandlet dommer fra underrettene. På grunnlag av det kan man si at karakterbeskrivelsene var inkludert for å fortelle høyesterettsdommerne noe om den tiltaltes tidligere liv og moralske karakter. Om karakterbeskrivelsene var en slags veiledning til hvordan retten skulle anse den tiltalte og dermed også saken, vites ikke. Karakterbeskrivelsen kan muligens ses som en forløper for nåtidens personundersøkelser, som er en form for ”sosialrapport” til retten i forbindelse vurdering av straffutmålingen. I noen tilfeller kan man lese ut i fra informasjonen som gis i

²⁹⁴ Rt. 1864: 49-50

²⁹⁵ Store Norske Leksikon - https://snl.no/samenes_historie (17.04.15, 16:00)

²⁹⁶ Rt. 1865: 49-50

²⁹⁷ Rt. 1883: 68-71

begynnelsen av en høyesterettsdom, om den tiltaltes sak vil presenteres med en formildende tone eller ikke. Som vist til over vil andre personers subjektive mening om den tiltalte i form av positive eller negative karakterbeskrivelser kunne influere dommerne. At disse positive eller negative karakterbeskrivelsene ville influere dommernes syn på den tiltalte, kan ikke utelukkes. Men jeg har ikke funnet noe som tilsier at negative karakterbeskrivelser og omtaler førte til strengere straffer. Det synes heller å være slik at positive karakterbeskrivelser og omtaler sammen med sakens omstendigheter, tiltaltes oppriktighet og anger, i enkelte tilfeller førte til noe mildere straff. Hvorvidt den tiltalte var tidligere straffedømt eller ikke synes, i motsetning til karakterbeskrivelsen, å være en mer objektiv og saklig størrelse. Hvor en negativ karakterbeskrivelse ikke førte til strengere straff kunne derimot informasjon om rulleblad få relevans for straffeutmålingen, spesielt i gjentakelsestilfeller.

4.3.2 Den tiltaltes anger, pålitelighet og oppriktighet

Det finnes, som jeg har nevnt tidligere, flere tilfelle i høyesterettsdommene hvor retten vektla at den tiltalte viste anger, kom med en uforbeholden tilståelse og dermed bidro til oppklaring av saken. Slike forhold ble ansett som formildende, og retten ville derfor kunne innta et individualpreventivt perspektiv, slik denne saken kan være med på å illustrere. En kvinne i slutten av 20-årene hadde i en sak fra 1870 født et uekte barn mens hun bodde hos sin fattige far. Kvinnen hadde i tillegg et uekte barn fra før, som levde med henne. Tiltaltes søster som også bodde hos faren, hadde i alt tre uekte barn. Husbonden på plassen hvor faren hennes bodde hadde ved flere anledninger bedt han om å kaste ut sin datter, noe faren ikke hadde hatt hjerte til å gjøre siden hun ikke hadde noe annet sted å bo.²⁹⁸ Den tiltalte kvinnen ble senere gravid med en mann som var på gjennomreise, og som lovet henne ekteskap. Hun takket ja, og fant siden ut at hun var med barn. Far til barnet var hennes forlovede og den tiltalte skjulte aldri graviditeten for omgivelsene sine. Barnefaren ba den tiltalte kvinnen om å bli med ham til en husmannsplass han kunne ta i bruk. Barnet deres var på dette tidspunktet noen måneder gammelt. Underveis på denne lange turen forlot han henne, uten å si et ord. Fortvilelsen var forståelig nok stor hos den tiltalte. Hun bestemte seg for å vende hjemover. På tilbakeveien ”opstod nu den Tanke hos hende at skille sig ved Barnet”, da hun ikke visste hvordan hun skulle forsørge det alene.²⁹⁹ Hun var også redd for farens husbond og at han skulle legge hindringer i veien for henne dersom hun returnerte med barnet. I åtte dager overveide hun hva

²⁹⁸ Rt. 1870: 625-628

²⁹⁹ Rt. 1870: 626

hun skulle gjøre. Hun gikk to ganger ut på et isbelagt vann for å kaste fra seg barnet, men vendte begge ganger tilbake ”slagen af Skræk...”. Den tiltalte kastet til slutt barnet i vannet, men forklarte at hun angret seg straks.³⁰⁰

Samme dag som hun drepte barnet hadde hun tatt inn på en husmannsplass for å varme barnet, da hun trodde det ville bli lenge til hun fant et sted hun kunne kaste det fra seg. Omtanken ved å varme barnet i påvente for å finne et sted å kaste det fra seg kan virke veldig selvmotstridende. Det vitner om at kvinnen befant seg i en meget ambivalent tilstand, og at hun selv etter at hun hadde bestemt seg for å drepe barnet fortsatte å vise det omsorg. Da hun omsider returnerte hjem fortalte hun de hjemme at barnefaren hadde forlatt henne og tatt med seg barnet. Hun søkte også ut til andre bygdelag hvor folk ikke kjente til henne og derfor ikke ville spørre henne om barnet. Under avhør la hun til slutt alle kortene på bordet og tilstod forbrytelsen. Barnet ble siden funnet dødt.

Høyesterett fant det formildende at den tiltalte ga en åpenhjertig tilståelse og forklaring av hendelsesforløpet. I dommen står det at tiltaltes anger var tydelig og oppriktig. På bakgrunn av dette begrunner Høyesterett at de dømte henne etter ”den mildere Straffebestemmelse” paragraf 16 om barnedrap, selv om barnet var langt over 24 timer gammelt. Den tiltalte fikk en dom på straffearbeid på livstid.³⁰¹ Jeg antar at Høyesterett fant tiltaltes familiebakgrunn, samt at hun var blitt forlatt, formildende i tillegg til hennes tilståelse. Drap på barn over ett døgn skulle etter både kriminalloven og straffeloven dømmes til langt strengere straffer, enn etter barnedrapsparafene. Etter lovverket skulle denne saken kommet inn under kapittel fjorten, paragraf 1 om forsettlig, overlagt drap, hvor dødsstraff var eneste straffealternativ. Det var som nevnt blitt vanligere å omgjøre dødsstraffer til livstidsstraffarbeid utover 1800-tallet, men å oppnå benådning kunne ikke tas som noen selvfølge. Høyesterett skånet dermed tiltaltes liv.

I en annen dom ble det oppfordret til at den tiltalte burde idømmes straffeminimum, selv om den tiltalte hadde innrømmet å ha drept sitt barn. Den tiltalte hadde innrømmet å ha løyet under den første rettsaken. Hun tilstod først tre år senere mens hun satt i Kristiania Tukthus, at hun hadde drept barnet ved kvelning. At Høyesterett anbefaler straffeminimum i en sak hvor en tiltalt tidligere hadde løyet og hadde nektet for å ha drept barnet sitt, er interessant.³⁰² Det

³⁰⁰ Rt. 1870: 627

³⁰¹ Rt. 1870: 625-628

³⁰² Rt. 1884:354-356

kan vitne om at retten var opptatt av enkeltindividet og muligheten for at tiltalte skulle få en sjanse til etter å ha avgitt en oppriktig tilståelse. Vi kan i dette tilfellet og i saken gjennomgått over, se sammenheng mellom en oppriktig tilståelse og en mildere dom. Dersom retten oppfattet den tiltaltes tilståelse som oppriktig, kunne det altså resultere i en mildere straff. Uttrykk for anger kunne anses som en troverdig vilje til endring og forståelse av alvoret i saken, og retten ville derfor kunne innta et individualpreventivt perspektiv ved straffeutmålingen. Den tiltalte fikk et straffetillegg på to år og syv måneder for barnedrapet, i tillegg til dommen på straffarbeid i tre år og seks måneder hun tidligere hadde fått for barnefødsel i dølgsmål. De tre årene hun allerede hadde sonet skulle i tillegg trekkes fra totalen på seks år og en måned. Paragraf 16, hadde en strafferamme på seks til tolv år. Anger og oppriktighet lønte seg også i dette tilfellet, selv om tilståelsen kom flere år etter forbrytelsen fant sted.³⁰³

4.3.3 Forført av arbeidsgiver?

Omgivelsenes manglende evne til å agere og ivareta gravide kvinner førte i noen tilfeller til forbrytelser mot barnet. I barnedraps- og dølgsmålssaker hvor omgivelsene rundt kvinnen kom i fokus ble gjerne tiltaltes forhold til barnefaren og forhold til foreldre eller husbondsfolk vektlagt. Dersom disse relasjonene var dårlig anså retten at det kunne hatt innvirkning på at tiltalte hadde skjult sin graviditet, født i dølgsmål og i noen tilfeller drept sitt barn, i frykt for bl.a. omgivelsenes reaksjoner.

Høyesterett stadfestet i 1884 en underrettsdom på ett år og seks måneders straffarbeid for brudd på paragraf 19 første ledd, for "tilsidebringelse" eller tilintetgjørelse av barnet den tiltalte hadde født i dølgsmål. I overretten hadde kvinnen blitt dømt til straffearbeid i tre år og tre måneder. Den tiltalte kvinnen som var i begynnelsen av 20-årene hadde blitt gravid med sin gifte husband. Faren hennes hadde mistanke om at hun var gravid, men den tiltalte hadde tiet da han spurte henne. Det hadde lenge gått rykter om at den tiltalte var gravid, både på gården hvor hun jobbet og i omegn. Tiltaltes far hadde også hørt ryktene, men hadde ikke presset henne ytterligere, da hun gjorde uttrykk for at hun ønsket å ta livet av seg. Den tiltalte fødte til slutt et barn som distriktslegen antok var levedyktig, men som aldri kom til rette. Hun fødte mens hun og faren bar høy, stående med en tung "Høbør" på ryggen og forlot barnet der hvor det falt fra henne. Hun undersøkte ikke barnet, men løp fort etter faren da hun ikke ville

³⁰³ Rt. 1884:354-356

at han skulle få mistanke og komme etter henne, og dermed oppdage det forekomne. Høyesterett mente saken inneholdt flere formildende omstendigheter. Den tiltalte bodde med sin far og stemor, som den tiltalte hadde et dårlig forhold til. De bodde i tillegg under trange kår. Forholdene i hjemmet ble omtalt i dommen som ”nedtrykkende for henne”.³⁰⁴ I følge dommen var hun blitt forført av sin husbond i ung alder og hadde henvendt seg til han om svangerskapet. Han hadde i følge den tiltalte bedt henne om å oppgi en annen enn han selv som barnefar. På bakgrunn av dette vedtok Høyesterett underrettens dom, men med en nedsettelse i straff til ett år straffarbeid.³⁰⁵ I denne dommen er det tydelig at Høyesterett veide de formildende omstendighetene rundt forbrytelsen, tyngre enn forhold som at den tiltalte hadde født barnet og latt barnet ligge uten å undersøke om det hadde liv. Et forhold ved forbrytelsen man skulle anta som skjerpene.

En annen sak fra 1890 kan være med å illustrere tilfeller hvor kvinners omgivelser overveies av retten ved straffeutmålingen. I overretten ble den tiltalte idømt en dom på tre år og en måned for brudd mot paragraf 18, første ledd, av kriminalloven. Høyesterett omgjorde dommen til tjue dagers fengsel på vann og brød for brudd mot paragraf 18 første ledd, blant annet siden de, i likhet med forrige sak, fant det formildende at hun var blitt gravid med arbeidsgiver. De anså det som et misbruk av maktforholdet, selv om det ikke kom frem at samleiet ikke hadde vært frivillig. Den tiltalte var 20 år i 1890. Høyesterett mente hennes unge alder også burde virke formildende på straffeutmålingen. Førstvoterende i saken henviste i tillegg til revisjonen av 1889, med å uttale ”... hvorved det kan erindres den Formildelse i straffen for Forbrydelser af denne Slags, som er indkommet i den nye Straffelov”.³⁰⁶ Revisjonen av 1889 var enda ikke iverksatt. Førstvoterende formånet med argument i revisjonen om mild dom.

Det er tydelig at forhold som alder og det Høyesterett betraktet som maktmisbruk fra arbeidsgivers side ble vektlagt som formildende i straffeutmålingen. Tiltaltes forhold til foreldre kunne også få innvirking dersom det viste seg at relasjonen var ustabil. Videre ser man at Høyesterett, både før og etter utarbeidelsen av revisjonen av 1889 som førte til en nedsettelse i straffegradene, vektlegger disse momentene som formildende. Ut i fra dette kan man si at det ser ut som at rettpraksis utviklet seg raskere en straffelovgivningen.

³⁰⁴ Rt. 1884:326

³⁰⁵ Rt. 1884:323-328

³⁰⁶ Rt. 1890: 204

4.3.4 Drapsmetode

Dersom retten fant at et barn hadde dødd ved moren eller ved andres hånd, var måten barnet ble tatt av dage på sentralt for straffeutmålingen. Forsettelig eller overlagt drap ved en aktiv handling som kvelning, vold, drukning etc. forekommer sjeldent i de 39 dommene jeg har gjennomgått. Passivitet, de tilfeller hvor barnet døde som følge av mangel på nødvendig pleie etter fødselen, er oftere beskrevet. En del av barna i sakene døde som følge av at en mor ikke tok dem opp fra sengeklærne etter fødselen, og barnet døde som følge av kvelning. I to tilfeller fødte kvinner barn i nattpotter og lot barnet bli liggende etter fødselen. Barna druknet dermed i fostervannet og blodet fra fødselen. Den ene kvinnen nektet for å ha latt barnet ligge i nattpotten, selv om vitner forklarte at de hadde sett det. Hun ble frifunnet da Høyesterett ikke fant det bevist at den tiltalte hadde født i dølgsmål eller med foresett latt være å gjøre noe for å tilkalle hjelp.³⁰⁷ Den andre av disse kvinnene forklarte at hun ikke tenkte på at barnet ville omkomme som en følge av å bli liggende i potten. Hun forklarte at hun satt seg på en potte, da hun trodde fødselen vil gå lettest på den måten, uten at det var til hensikt å drepe barnet. Barnet ble liggende i potten uten at hun tok det opp. Den tiltalte hadde ingen forklaring for hvorfor hun ikke tok opp barnet og undersøkte om det hadde liv. Navlestrengen rev hun over uten å binde den. Hun ble dømt til streng straff i alle instanser. Underretten idømte syv års straffarbeid. Høyesterett opprettholdt overrettens dom på ni år og en måned, for brudd mot paragraf 16, annet ledd.³⁰⁸ Før revisjonen av 1874 hadde paragraf 16 en strafferamme på ni til femten år. Det vil si at også denne dommen lå rundt straffeminimum, selv med de skjerpene omstendighetene tatt i betraktning.

I en sak fra 1864 vises det til en aktiv drapshandling, hvor selve drapsmetoden ble vurdert og vektlagt som en skjerpene omstendighet. En slik skjerpene omstendighet kunne som sagt medføre strengere straff. Men ville Høyesterett vektlegge allmennpreventive hensyn, og idømme strengere straff som en slags avskrekking og advarsel ut mot offentligheten? Den tiltalte 27-årige kvinnen hadde skjult graviditeten og født i dølgsmål. Hun hadde i tillegg innrømmet å ha tenkt på å drepe barnet før hun fødte. Hun drepte til slutt barnet med knivstikk i halsen. Barnefaren var kvinnes fetter og han behandlet henne, i følge dommen, svært dårlig. Den tiltalte kvinnen hadde i tillegg til dette tilfellet av barnedrap, også tidligere født et barn som hun hadde kvalt. Dommen utdyper ikke om hun var blitt straffet for dette tidligere forholdet, men underrettens dom hvor kvinnen ble dømt til straffarbeid på livstid

³⁰⁷ Rt. 1883:53-57

³⁰⁸ Rt. 1864:580-582

tyder at dette var tilfelle. En dom på livstid straffarbeid etter paragraf 16 forutsatt at den tiltalte tidligere hadde blitt dømt til første grads straffarbeid for barnedrap. Tiltaltes unge alder gjør likevel at jeg blir usikker på om dette kan ha vært tilfellet. Høyesterett valgte uansett å senke straffetiden. Den tiltalte mottok til slutt en dom etter paragraf 16 på femten års straffarbeid.³⁰⁹ Høyesterett senket dermed straffenivået til første grads straffarbeid, altså den strengeste straffen i lovstedet utenom straffarbeid på livstid. Denne høyesterettsdommen er kort og inneholder ikke opplysninger om den tiltaltes forrige tiltale for barnedrap, den nevner dessverre heller ikke noe om Høyesteretts motivasjon for å nedsette dommen fra underretten. Til tross for nedsettelsen ser man at en aktiv drapsmetode i dette tilfellet ble straffet strengere enn i tilfeller hvor passivitet førte til barnets død.

4.3.5 Delkonklusjon

I oppgavens kapittel 2 benyttet jeg utsagnet ”lik straff for like lovbrudd” i omtale av kriminalloven av 1842. Etter gjennomgang av høyesterettsdommene i perioden 1864-1890 stemmer dette også i tilfeller av barnedrap og dølgsmålsfødsler. I forhold til straffeutmålingen finner jeg ikke store spenn i lengen på straffene som ble idømt i Høyesterett i perioden. Straffene var omtrent tilsvarende like, men ikke identiske. Selv om kriminalloven ikke ga dommerne mye spillerom i straffeutmålingen, viser analysen av høyesterettsdommene at de var opptatt av å belyse hvem de tiltalte var og om noen formildende eller skjerpene omstendigheter forelå.

I perioden 1864-1890 fremtrer fire hovedpunkter som Høyesterett vektla i utmålingen av straffene. Som vist til var disse: forhold relatert til tiltaltes karakter og tidligere liv, den tiltaltes tydelige tegn på angrep og en oppriktig tilståelse, tiltaltes forhold til sine omgivelser og barnefaren, og drapsmetoden hvorved barnet var drept. At momenter som disse ble vurdert og vektlagt i straffeutmålingen viser at høyesterettsdommerne var opptatt av bakenforliggende forhold ved forbryteren og forbrytelsen. Selv om kriminalloven begrenset dommernes mulighet for å benytte skjønn i straffeutmålingen, bærer høyesterettsdommene preg av at dommerne forsøkte å utnytte det lille spillerommet de hadde innenfor rammene av lovverket de var bundet fast ved. Jeg har funnet at straffemaksimum innenfor hver enkelt paragraf sjelden ble anvendt. På grunnlag av dette kan man si at Høyesterett vektla formildende

³⁰⁹ Rt. 1864:645-646

omstendigheter i straffeutmålingen i perioden 1860-1890 og at den generelle tendensen var å idømme straffer tilsvarende den tillatte nedre strafferamme.

4.4 Konklusjon

Lassons vurderinger fra 1850 stemte som vi har sett, godt overens med mine funn i høyesterettsdommene fra tidsspennet 1864-1890. Vurderingsmomentene benyttet i Høyesteretts evaluering av skyldspørsmål i barnedrops- og dølgsmålssaker holdt seg stabil i perioden fra midten av 1800-tallet og frem til rundt begynnelsen av 1890-tallet.

I forhold til den strafferettslige utviklingen i samtiden ser man at Høyesterett var opptatt av å kaste lys over den tiltaltes tidligere forhold, for å skape seg et bilde av tiltaltes karakter. De søkte muligens etter forklarende og bakenforliggende forhold som hadde ført til situasjonen vedkommende var endt opp i. En slik søken etter bakenforliggende faktorer og fokus på personen bak forbrytelsen er i tråd med den straffeteoretiske retningen som fikk fotfeste i Norge i løpet av andre halvdel av 1800-tallet, altså individualprevensjon. Det skulle fokuseres på forbryteren, ikke kun på forbrytelsen. Å motvirke at forbryteren begikk nye lovbrudd ble en viktigere oppgave for rettsvesenet enn det hadde vært tidligere. Ved at Høyesterett holdt de fleste straffene rundt lovstedenes straffeminimum og ved at lovsteders straffemaksimum sjelden ble benyttet selv i tilfeller hvor det fantes skjerpene omstendigheter, kan man si at Høyesterett kjørte en forholdsvis mild linje i straffeutmålingen av barnedrops- og dølgsmålssaker i perioden 1860-1890.

Tidligere på 1800-tallet hadde det vært avskrekking og allmennprevensjon som stod i fokus ved anvendelse av straff. Den forholdsvis milde bedømmelsen som høyesterettsdommene viser kom kanskje som et resultat av at man ikke hadde oppnådd de resultatene man ønsket ved å kjøre en slik allmennpreventiv linje. Det kan derfor tyde på at nye veier måtte utprøves for å få bukt med problemet. Dommerne måtte forholde seg til bestemte og klare rammer ved utmåling av straff i enkeltsaker under kriminalloven av 1842 og kriminalloven etter revisjonene i 1874 og 1889. Tiltross for disse klare begrensingene i dommernes utøvelse av skjønn ved straffeutmåling, synes det som om tendensen var at dommerne valgte å holde straffeutmålingen i det nedre sjikt, dvs. lavt. Straffer tilpasset den enkelte sak og en tendens til å holde straffen rundt straffeminimum, kan igjen tyde på at rettpraksis utviklet seg raskere enn straffelovgivningen.

5 KAPITTEL 5: BARNDRAP- OG DØLGSMÅLSSAKER I HØYESTERETT 1890-1915

Slik jeg har nevnt tidligere kan man se en forskjell i Høyesteretts fokus ved behandling av barnedrap- og dølgsmålssaker i perioden 1860-1915. Dommene fra 1860-1890 var stort sett Høyesteretts behandling av saker fra underrettene, altså bedømmelse av enkelt saker og en endelig avgjørelse fra Høyesterett. Dommene fra 1890-1915 hadde et annet fokus. Disse inneholdt prinsipielle diskusjoner om anvendelse og fortolkning av paragrafer og lovtekster. Som vi så i kapittel 4 oppstod det uenighet i Høyesterett vedrørende saker som omhandlet drap på ulevedyktige barn allerede i dommene fra midten av 1880-tallet. Høyesteretts domsavsigelser i slike saker gikk i en retning av mildere dommer og et mer individualpreventivt perspektiv.

I nåværende kapittel vil jeg i likhet med kapittel 4, undersøke endringer i rettspraksis. Fokus vil fortsatt være på høyesterettsdommer som behandlet barnedrap- og dølgsmålstilfeller. Det sentrale vil være å få frem hvilke prinsipielle diskusjoner og fortolknings spørsmål som forekom i høyesterettsdommene i perioden 1890-1915.

Som vist til tidligere oppstod det en debatt i Høyesterett på 1890-tallet som gikk over flere år, rundt straffbarheten for drap på ikke levedyktige barn. Denne debatten blir sentral for dette kapitlet, og tar for seg seks av de totalt ni høyesterettsdommene fra 1890-tallet. Diskusjonen omhandlet en debatt rundt hvordan ordlyden i flere av barnedrap- og dølgsmålsparagrafene skulle tolkes i kriminalloven etter revisjonen i 1889, og inkluderte tre innankede dommer, to innlegg fra en distriktslege og ett innlegg fra en lagmann. I relasjon til min problemstilling som søker å finne svar på hvordan rettsvesenet forstod, fremstilte og problematiserte barnedrapssaker, blir disse seks sakene sentrale.

I meningsutvekslingen ble antatte svakheter ved lovverk og rettspraksis diskutert. Sakene viste en økende splittelse i Høyesteretts rettsforståelsen. Det begynte med en sak fra 1891 hvor en kvinne ble frikjent for barnedrap og dølgsmålsfødsel på grunn av en lagmanns tolkning av et enkelt ord i straffestatuttene. Høyesterett støttet lagmannens tolkning. Saken ble et prejudikat og førte til at ytterligere to kvinner ble frikjent for lignende lovbrudd. Uenigheten var stor innad blant juristene i Høyesterett. Legen som var sakkyndig i saken fra 1891 engasjerte seg, og gikk i sine innlegg sterkt i mot Høyesteretts tolkning. Jeg tar for meg denne diskusjonen innledningsvis i kapitlet.

I tillegg til de ni barnedrapssakene jeg fant i Høyesterett på 1890-tallet, fant jeg tre høyesterettsdommer etter 1900. Disse dommene omhandlet også fortolknings spørsmål og diskusjon rundt anvendelse av paragrafer. Straffeprosessloven og hvordan den skulle tolkes og anvendes, ga grunnlag for uenigheter i sakene fra 1902 og 1910. I en sak fra 1915 diskuteres offentlig påtale og om det var en betingelse at det forelå en erklæring fra påtalemyndigheten om at tiltalen var reist av allmenne hensyn, i tilknytning til anvendelse av paragraf 242, siste ledd. Dette er de eneste sakene vedrørende barnedrap i Høyesterett mellom 1900-1915. Dessverre er ikke saksinnholdet i sakene særlig relevant i forhold til oppgavens tema, da det stort sett dreier seg om formaliteter ved saksgangen. Jeg vil likevel presentere saken fra 1902 helt avslutningsvis i kapittelet da den inneholder et punkt som er verdt å se nærmere på i tilknytning min problemstilling.

5.1 En endring i rettspraksis?

Høyesterett må ofte ta stilling til fortolknings spørsmål. Altså hvordan en konkret rettsregel skal forstås. Høyesterett kan også fastslå hva som er rett der det ikke er entydig lovgivning. Når Høyesterett først har uttalt seg om et slikt spørsmål, legges denne tolkningen til grunn, og Høyesteretts rettsforståelse blir vanligvis avgjørende både for Høyesterett selv i senere saker, for de lavere domstolene og for forvaltningen.³¹⁰ Sakene jeg nå skal gå gjennom viser hva som kan skje når Høyesteretts tolkning legges til grunn, men møter opposisjon utenifra, så vel som innad blant høyesterettsdommerne.

5.1.1 Sjølgesæter-saken av 1891: et prejudikat blir satt

Som nevnt innledningsvis i kapittelet dukket det opp en diskusjon i Høyesterett på 1890-tallet rundt hva som lå i begrepet dødfødt. Saker som omhandlet barnedrap og dølgsmålsfødsler hvor barn var dødfødt eller påstått dødfødt hadde som vi har sett tidligere ofte blitt behandlet i Høyesterett også i tiden før 1890-årene. En inngående diskusjon av hva begrepet dødfødt omfattet kom ikke før i 1891 og skulle strekke seg over flere år.

Det begynte med en sak mot Kristiane O. Sjølgesæter i 1891. Hun stod under tiltale for enten å ha drept sitt uekte barn under eller innen 24 timer etter fødselen (§ 4), eller for med forsett å ha satt seg selv i en hjelpeløs situasjon, og unnlatt å tilkalle hjelp da hun fødte et uekte barn

³¹⁰Befring (2003). Tidsskrift for den norske legeforening - <http://tidsskriftet.no/article/904490> - (11.03.15 - 18:30)

som var dødt (§ 6). Hun var også tiltalt for på hemmelig eller rettsstridig vis å ha tilintetgjort eller ”bragt tilside” liket av det døde eller dødfødte barnet som hun hadde født (§ 9).³¹¹ Som man ser i denne tiltalen var det mange moment som måtte vurderes i en barnedrap- og dølgsmålstiltale. Tiltalen kunne inneholde mange forbehold der ulike scenarioer ble presentert etter hverandre. En barnedrapstiltale var slik vi allerede har sett, ofte satt sammen av flere tiltalepunkter. Dette var særlig tilfelle i saker av såkalt ”tilsidebringelse”, der barnet ikke ble funnet og derfor ikke kunne fremstilles for undersøkelse.

Den tiltalte forklarte at nedkomsten hadde kommet brått på henne og fødselen hadde kun vart et par timer. Hun benektet bestemt at det hadde vært liv i barnet, som hun beskrev som livløst og blålig. Etter fødselen pakket den tiltalte barnet i et forkle, og kastet det i et nærliggende vann. Under en senere undersøkelse av den tiltaltes kropp, konkluderte jordmor og lege med at hun hadde vært gravid og at hun hadde født. Konklusjonen av denne undersøkelsen ble stående ved at fosterets utviklingsgrad var usikkert, men det ble ikke funnet tegn til at fosteret var spesielt lite. Det var derimot tegn på at det hadde vært av normal størrelse. Barnet var altså i følge konklusjonen mest sannsynlig fullbåret eller tilnærmet fullbåret. Hvorvidt barnet var født i live eller var levedyktig, var ikke mulig å fastslå da barnet ikke var tilgjengelig for undersøkelse.³¹²

Tiltalen endte med at Sjølgesæter ikke ble funnet skyldig i noen av tiltalens poster. Lagretten gikk for frifinnelse på alle punkt. Statsadvokat Karenus K. Thinn valgte å anke siste tiltalepunkt inn for Høyesterett. Thinns innvending mot Lagrettens dom handlet om at lagmannen hadde fått gjennomslag for at ordet ”dødfødt” i paragraf 9 måtte bety fødsel av et foster som hadde nådd et slikt utviklingsstadium at det etter fødselen kunne ha bevart selvstendig liv. Fosteret måtte altså ha vært levedyktig født. Statsadvokat Thinn anså lagmannens veiledning til Lagretten som feilaktig. Hans forståelse av begrepet dødfødt var slik at det også måtte inkludere et foster som var dødt før fødselen og som ennå var på et tidlig utviklingsstadium. Lagrettens kjennelse og dom var ukorrekt i følge Thinn. Han antok derfor at lagmannens feilaktige veiledning hadde hatt innflytelse på dommens utfall.³¹³

Høyesteretts førstvoterende, Philip Hansteen sa seg enig med Thinn i at lagmannens tolkning av lovbestemmelsen var feil. Kriminallovens paragraf 20 før revisjonen i 1889, sidestilte

³¹¹ Rt. 1891: 510-511 Jfr. Kap. 14 § 4 og 14 § 9 etter revisjon av kriminalloven i 1889 – Langeland 2005:428

³¹² Rt. 1891: 511-512

³¹³ Rt. 1891: 511

dødfødt med ”eller ikke saa fullbaaret, at det enten med Liv kunde fremkomme, eller efter Fødselen vedligeholde et selvstændig Liv”.³¹⁴ I følge førstvoterende betegnet ikke dette en forskjell i fosterets utviklingsgrad. ”...Motsætningen mellem dem ligger deri, at hint betegner Foster, hvis Liv og Udvikling er ophørt før Fremkomsten (dødfødt), medens dette omfatter Tilfælde, hvor Livsfrugts Udvikling er fortsat lige til Fødselsøieblikket”.³¹⁵ Hansteen mente altså at begrepet dødfødt omhandlet et foster som har dødd i mors liv, mens andre del av paragraf 20 siktet til et barn som fortsatt var i live frem til fødselen. Hansteen viste til at også foster som var født levende men som var for lite utviklet til å bevare selvstendig liv, ble omtalt som dødfødte i legevitenenskapen. Dette gikk, i følge Hansteen, igjen imot lagmannes tolkning. Førstvoterende viste til at man i legevitenenskapen skilte mellom abort, immaturt og prematurt foster. En abort var regnet som foster mellom 12 til 14 uker. Et immaturt foster, mellom 14 og 30 uker. Og et prematurt foster ble regnet fra 30 uker, men inkluderte ikke fullbårne barn. Foster som var født levende men uten evne til selvstendig liv, ble altså ikke regnet som abort i medisinen. Hansteen konkluderte dermed med at dommen fra Lagmannsretten måtte oppheves på grunn av lagmannens feiltolkning av begrepet dødfødt.³¹⁶ Førstvoterende fikk støtte av to av meddommerne i Høyesterett og dannet dermed mindretallet.³¹⁷

Høyesteretts andrevoterende, Ernst Motzfeldt støttet derimot lagmannens tolkning, selv om han innrømmet at ”Sagen stiller sig vistnok for mig meget tvivlsom”.³¹⁸ Motzfeldt tok utgangspunkt i Kriminallovkommisjonens motiver, hvor det stod at det ”ved Dødfødthed er at forstaa Fødsel af et Foster, der har naaet en saadan udvikling, at det kunde været født levende; tidligere Fødsel er Abort”.³¹⁹ Motzfeldt mente at ”kunde været født levende” ble satt i motsetning til abort på en måte som absolutt utelukket noe mellomledd.³²⁰ Han mente derfor at det juridisk sett ikke var noe mellomtilstand mellom dødfødte og aborter. Et barn kunne i rettens øyne derfor kun bli ansett som enten levedyktig eller dødfødt/abort. En konsekvens av Hansteens konklusjon ville i følge Motzfeldt bli at grensen for hva som var et dødfødt foster, ville trekkes helt tilbake foster som var mellom en og tolv uker. Altså at grensen for hva som kunne betraktes som et dødfødt foster ville strekke seg helt fra foster på en uke og frem til

³¹⁴ Kriminalloven 1842:384-385

³¹⁵ Rt. 1891:512

³¹⁶ Rt. 1891: 512-513

³¹⁷ Rt. 1891: 515-516

³¹⁸ Rt. 1891:513

³¹⁹ Rt. 1891:514

³²⁰ Rt. 1891: 513-515

tilnærmede fullbårne barn. Det ble derfor ifølge andrevoterende viktig å sette en klar grense. Å bruke skjønn i hvert enkelt tilfelle ville ikke være forsvarlig ifølge Motzfeldt. Han mente det var mest naturlig å regne fødsel av premature foster som aborter. Høyesterett fastslo 30 uker som levedyktighetsalder. På grunnlag av dette forkastet Motzfeldt Thinns anke, han ble støttet av tre andre høyesterettsdommere. Motzfeldts forslag fikk dermed flertall. Den tiltalte ble frifunnet i Høyesterett 29. mai, 1891.³²¹

Med Sjølgæsæter-saken slo Høyesterett fast at begrepet ”dødfødt” betydde et foster som hadde nådd en slik utvikling at det var levedyktig født, altså 30 uker gammelt eller eldre. Dermed gikk kvinner som stod tiltalt etter paragraf 9 i kriminalloven straffefri for drap på barn som kunne ha kommet levende til verden, men som ennå var på et tidlig utviklingsstadium. Endring av definisjonen av begrepet dødfødt fikk dermed avgjørende betydning for saker der skyldspørsmålet var knyttet til om barnets utviklingsgrad. Høyesteretts vedtatte definisjon av ”dødfødt” ble møtt med opposisjon. Med argumenter i legevitenskapen ble det argumentert for at foster som var født levende men uten evne til selvstendig liv ikke ble regnet som abort i medisinen, og derfor skulle beregnes som dødfødte.

5.1.2 Distriktslege H. R. Smiths innlegg i Retstidende 1891: ”Om umodne foster og deres vitalitet”

Sjølgæsæter-saken og diskusjonen den skapte, var som sagt bare begynnelsen på en lengre debatt i Høyesterett. Avgjørelsen skulle få stor betydning og, slik Langeland formulerer det, avdekke en gryende motsetning mellom den medisinske ekspertisen og domstolene. Sentrale og vanskelige spørsmål ble reist fra både juridisk og medisinsk hold. Kunne man skille mellom et ufødt barn og et foster? Var det vitenskapelig grunnlag for å sette en klart definert nedre tidsgrense mellom abort og et dødfødt barn?³²²

Distriktslege H. R. Smith som hadde undersøkt Kristiane Sjølgæsæter i 1891 skrev et innlegg i Retstidende samme år. I innlegget gikk han sterkt i mot høyesterettsvurderingen som hadde ført til hennes frifinnelse. Smith oppsummerte Sjølgæsæter-dommen med å vise til at det ”for Tiden fastslaet, at et ulevedyktigt Foster, selv om det kunde været født levende, ikke gaar ind under Benævnelserne ”dødfødt” i Straffel.s Kap. 14 § 9 og altsaa ustraffet kan bringes

³²¹ Rt. 1891: 515-516, Langeland 2005:429-430

³²² Langeland 2005:430

tilside”.³²³ Distriktslegen var opptatt av å få dette spørsmålet nøyere belyst, da han trodde saken igjen kunne komme under overveielse ved utarbeidelse av den nye straffeloven. Han ga uttrykk for at han håpet at den gjeldende fortolkningen ville forandres med denne nye loven. I følge Smith hadde det fra middelalderen eksistert en oppfatning om at fosteret fikk sin sjel fra og med 20 uke, og dermed ble et levende vesen. Denne oppfatningen mente Smith ennå stod rimelig uforandret hos allmuen på det tidspunktet han skrev innlegget. Uttrykk som ”*Barnet fik Liv*” ble i følge Smith stadig brukt av kvinner, og daterte en ny periode i svangerskapet.³²⁴ Også legevitenskapen viste, i følge Smith til at foster fra 20 uke, altså midten av et svangerskap, har nådd en slik utviklingsgrad at fosterets liv og bevegelser kunne føles av den som bar det. Han hadde selv observert at ektefødte men dødfødte foster som var yngre enn 28 uker, ble gravlagt til klokkeklang, likfølge og jordpåkastelse. Aborter blant gifte kvinner var altså ikke noen som alltid ble forbigått stillhet.³²⁵

Å sette grensen for benevnelsen dødfødt etter et fosters levedyktighet ville være upraktisk, da denne grensen var høyest ubestemt, mente Smith. Han viste til at jordmødre på denne tiden hadde meldeplikt til presten dersom fosteret var født før uke 28. De trykte skjemaene som ble benyttet i slike tilfeller inneholdt en rubrikk for ”Aborter, født før uke 28”.³²⁶ Etter Smiths mening var det lite dekning for å skille mellom immature og premature foster. Han henviste til at selv barn som ble født kun to-tre uker før normal tid, hadde unormalt høy dødsrisiko like etter fødselen. Smith henviste også til at det fantes eksempel på at barn som var født så tidlig som i sjette eller syvende måned, kunne holdes i live under gunstige vilkår. Selv om uferdige foster ikke kunne leve et selvstendig liv, kunne de ofte leve både timer og dager etter fødselen.³²⁷ Det var derfor all grunn til å gå ut i fra at en kvinne kunne drepe også et foster uten evne til selvstendig liv.³²⁸ Distriktslege Smith konkluderer altså med at kvinner som drepte sine levedyktige eller ulevedyktige foster, måtte holdes til ansvar for sine handlinger. Rettssystemet kunne ikke la det passere. Smith ga med det uttrykk for at barn som var født før uke 30 praktisk talt var rettsløs, og behøvde beskyttelse under loven. Ved å vise til folkekultur og medisinsk forskning gikk distriktslege Smith imot domsavgjørelsen i Sjølgesæter-saken. Med henvisning til at aborter ikke alltid var noe man lot passere i stillhet eller i skjul, stilte Smith seg i opposisjon mot et av hovedargumentene som hadde vært avgjørende i

³²³ Rt. 1891:633

³²⁴ Rt. 1891:633

³²⁵ Rt. 1891:633

³²⁶ Rt. 1891:635

³²⁷ Rt. 1891:635

³²⁸ Rt. 1891:635, Langeland 2005:431

Sjølgesæter-saken.³²⁹ Statsadvokat Thinn hadde med det fått støtte fra medisinsk hold. Smith stilte seg altså bak Thinn og mindretallet i Sjølgesæter-saken. Hans oppfatning var at det å sette en grense for benevnelsen dødfødt etter et fosters levedyktighet var svært problematisk da denne grensen var høyest ubestemt. Smiths konklusjon var i tråd med rettspraksis i saker som behandlet drap av antatte ulevedyktige barn i perioden 1860-1890. Slik vi har sett i kapittel 4, brukte Høyesterett det samme argumentet for å fastslå skyld. Et drap var et drap, selv på barn som kom levende til verden men ikke hadde hatt evne til å opprettholde selvstendig liv.

5.1.3 Jelle-saken av 1892 - kan man fravike et prejudikat?

En lignende sak som Sjølgesæter-saken, kom opp i Høyesterett et drøyt år senere. En tjenestepike, Karoline Sivertsdatter Jelle, var i dette tilfellet tiltalt for å ha ”bragt tilside” sitt dødfødte pikebarn, som hun senere senket i sjøen. Hun ble først dømt til fem dagers fengsel på vann og brød, i tillegg til omkostningsansvar i Meddomsretten. Et medlem av retten dissenterte og henviste til Sjølgesæter-saken fra 1891 hvor tiltalte hadde blitt frifunnet. Den tiltalte i nåværende sak anket dommen videre til Høyesterett. I høyesterettsdommen står det at ”Tilfældet i hin Sag (Rt. 1891) var med hensyn til de Hovedpunkter, hvorpaa det her kommer an, aldeles analogt med nærværende Sag”.³³⁰ Disse to sakene var med andre ord parallelle. Fosteret i Jelle-saken var regnet til å være 23 uker gammelt, altså av en slik utviklingsgrad at det om det ble født levende ikke ville vært levedyktig eller kunne ha bevart selvstendig liv.³³¹ Sjølgesæter-saken fra 1891 var nå blitt et prejudikat for lignende saker.

Førstvoterende, Anton Vilhelm Scheel uttalte seg slik:

Netop i et Tilfælde som her, hvor det gjælder Spørgsmaalet om, hvorvidt en Handling er strafbar eller ikke, og hvor Spørgsmaalet har været Gjenstand for indgaaende Drøftelse, finder jeg, at man bør være særlig varsom, hvor det gjælder at fravige den engang trufne Afgjørelse. For mig staar Sagen saaledes, at Spørgsmaalet om den rigtige Forstaaelse vilde have stillet sig tvivlsomt, om det nu havde foreligget første Gang. Men med Erkjendelse af dets tvivlsomme Beskaffenhed tror jeg, at det vil være det for Retstilstanden bedste Resultat, at den engang trufne Avgjørelse opretholdes.³³²

³²⁹ Langeland 2005: 431

³³⁰ Rt. 1892:828

³³¹ Rt. 1892:828

³³² Rt. 1892:829

Scheel mente med denne uttalelsen at man var bundet ved den avgjørelsen som ble tatt i Sjølgæsæter-saken, og at det måtte betraktes som et prejudikat som måtte opprettholdes. Han mente likevel at Sjølgæsæter-dommen var feilaktig. Scheel støttet seg til Høyesteretts fastsatte definisjon og kom dermed til at Jelle-dommen fra Meddomsretten var bygget på en feilaktig forståelse av uttrykket ”dødfødt” i paragraf 9 som var gjort gjeldende ved Høyesteretts kjennelse i Sjølgæsæter-saken. Den tiltalte måtte derfor i følge Scheel bli frifunnet.³³³

Andrevoterende, Even Saxlund henviste til distriktslege Smiths innlegg i Retstidende og uttalte at ”Den i 1891 affsagte Kjendelse, der fattedes med knap Pluralitet, er nu kun omtrent et Aar gammel og kan ingen Indflydelse have medført for nærværende Sags Tilfælde”.³³⁴ Saxlund mente altså at at Jelle-anken kunne forkastes på bakgrunn det knappe flertallet avgjørelsen hadde i Sjølgæsæter-saken og siden denne dommen kun er et år gammel. Saxlund var for øvrig også del av mindretallet i saken fra 1891. Justitiarius³³⁵ Lambrechts, stilte seg bak Saxlunds uttalelse.³³⁶ Tredjevoterende, Herman J. F. Reimers, forklarte at han selv ville kommet til samme resultat som minoriteten i saken fra Sjølgæsæter-saken, men han fant også en ”overveiende Betænkelighed” ved å fravike et så bestemt og nytt prejudikat.³³⁷ Reimers bruker i likhet med Saxlund dommens alder som et argument for sitt synspunkt, men mente dommen må fastholdes. Reimers stilte seg derfor bak assessor Scheels konklusjon.³³⁸ Bare dommer Johan Herman Thoresen holdt fast ved majoritetens oppfatning fra Sjølgæsæter-saken. Høyesteretts dom ble avsagt i overensstemmelse med førstvoterendes konklusjon 9. september 1892. Karoline Sivertsdatter Jelle ble med dette frikjent.³³⁹

Det er interessant hvordan flere av høyesterettsdommerne var uenig i resultatet av Sjølgæsæter-dommen, men likevel ønsket den opprettholdt. I dette tilfelle kan det virke som om viktigheten av å opprettholde Høyesteretts autoritet ved ikke å gå tilbake på et prejudikat, kom foran betydningen av hva som var den riktige tolkingen og anvendelsen av lovverket. Slik blant annet distriktslege Smith og lagmann Thinn vurderte det var konsekvensen av denne tolkingen at barnemordere gikk fri for straff. Som en konsekvens av fortolkningen av lovverket kunne kanskje dette også forplante seg i samfunnet og føre til flere barnedrap og dølgsmålsfødsler. Det kunne tillegg føre til at omgivelsene ikke lenger meldte fra dersom det

³³³ Rt. 1892:829

³³⁴ Rt. 1892:829

³³⁵ Justitiarius, en eldre tittel for leder av en domstol.

³³⁶ Rt. 1892:829

³³⁷ Rt. 1892:829

³³⁸ Rt. 1892:829

³³⁹ Rt. 1892:829

var mistanke om at lignende forhold hadde funnet sted, da det mest sannsynlig ville ende i frifinnelse. Det kan også tenkes at kvinner ville kunne lyve om fosterets alder i tilfeller av ”tilsidebringelse” for å oppnå mildere straff, eller frifinnelse.

5.1.4 Distriktslege H. R. Smiths innlegg i Retstidende 1896: ”Om barnefødsel i dølgsmål, særlig med hensyn til straffelovens § 14-6”

I 1896 skrev distriktslege Smith et nytt innlegg i Retstidende. Smiths tidligere innlegg hadde vært med på å skape dissens i saken mot Karoline S. Jelle i 1892, og hadde nesten ført til at Høyesterett gikk bort fra en prejudikat dom knapt ett år etter den var blitt avsagt. I innlegget fra 1896 var Smith opptatt av den nye straffeloven som var under utarbeidelse.³⁴⁰ Nils Rune Langeland spisser Smiths synspunkt og formulerer det slik - ”Ved hjelp av ny medisinsk fagkunnskap kunne det påvisast at disse alvorlege brotsverka verkeleg skjedde i ly av ei ufullkomen straffelov. Barnefødsel i dulsmål burde rehabiliterast som eit eige brotsverk av medisinske årsaker”.³⁴¹ Som vi så i kapittel 3 ble dølgsmålsparagrafene fjernet som egen lovbruddskategori med straffeloven av 1902. Den generelle uaktsomhetsparagrafen, paragraf 239, kunne etter loven anvendes i tilfeller av uaktsomt drap, som skjedd som en følge av at en kvinne hadde født alene.

Ved revisjonen av kriminalloven i 1889 ble det innført et ansvarsprinsipp. En kvinne som med forsett hadde satt seg i en hjelpeløs tilstand og ikke tilkalt hjelp, var etter kriminallovens paragraf 6 straffeskyldig dersom barnet i tillegg var dødt uten at det kunne påvises andre årsaker. Å føde i skjul kunne altså være det samme som uaktsomt drap. I følge Smith var de fleste dødfødte ikke drept med uaktsomt, men med forsett. Det ville derfor være urimelig å stille krav om juridisk bevis for at en kvinne hadde utøvd vold mot et nyfødt barn, når hun hadde født i skjul og muligens i tillegg fjernet liket. Smith viste til flere tilfeller hvor den medisinske ekspertisen langt på vei kunne påvise at det var utøvd vold mot barnet, men hvor disse bevisene ikke holdt i rettslig forstand. Barn som var født før uke tretti, var rettsløs i følge Smith.³⁴² ”... at Moderen, aldeles uden Ansvar skulde have Ret til at disponerer over et saadant Liv, synes dog at stride mod almindelig human Opfatning”. Selv den absolut uhelbredelige, mest dyriske Idiot skal jo dog forpleies til sin Dødsdag...”.³⁴³ Her kommer

³⁴⁰ Rt. 1896:561

³⁴¹ Langeland 2005:433

³⁴² Langeland 2005:433

³⁴³ Rt. 1896:567

Smith tilbake til det han diskuterte i sitt første innlegg fra 1891. I innlegget fra 1896 er han mer direkte enn han var i 1891, og sier rett ut at han ser en skjevfordeling i rettigheter når det gjelder ulevedyktige foster og deres mødre. At Smith syn kan ha vært farget av de mange tilfellene av barnedrap han som lege hadde vært vitne til, innrømmet han, men han slo også fast at kriminalloven ikke vernet godt nok om barna i barnedraps- og dølgsmålssakene.³⁴⁴

Men jeg kan ikke frigjøre mig for den Opfatning, at den tilsyneladende Humanitet, som man viser Kvinden ved den hos os nu gjældende Retspraxis, slaar over i sin Modsætning ligeoverfor de Børn, som nu gaar tilgrunde, fordi Loven ikke kraftigt nok formaar at værne om deres Existense”.³⁴⁵

Som vi har sett var problematisering og definering av begrepet dødfødt et sentralt moment ved rettsprøving av saker der kvinner stod tiltalt for barnedrap eller dølgsmålsfødsler. I følge Smith falt barnets rettigheter bort i behandlingen av slike saker. Smiths vurdering var at kvinnes rettigheter gikk på bekostning av barnets rettigheter og i tilfeller som dette også barnets liv. Som medisiner var Smith tydelig engasjert av presisering av begrepet dødfødt. Definisjon av begrepet dødfødt involverte også at det måtte tas klarere standpunkt til hva som kunne klassifiseres som abort, hva som ble sett på ulevedyktig, hva som ble sett som fullbåret m.v. Smiths bidrag, som medisiner med stor praktisk medisinsk kunnskap i møte rettsapparatet, viser de ulike fagfelts betydning for utvikling og håndtering av lovverk og rettspraksis. Smith var preget av sitt yrke og synes å mene at alt liv burde vernes om, inkludert livet til tidlig fødte og særlige sårbare barn.

I kapittel 3, som omhandlet lovverk og lovforarbeid, ble det vist til at Bernhard Getz og Straffelovskommisjonen var opptatt av kvinnenens stilling og situasjon, i langt større grad enn å fokusere på barns rettsikkerhet i gjennomgang av barnedrapsparagrafene i lovutkastene fra 1893 og 1896. Getz og lovkommissjonen fokuserte på kvinners fortvilelse, samt deres psykiske og fysiske situasjon. I omtale av for tidlig fødte barn mente Getz at man måtte huske på at å ta livet av et slikt barn nesten ikke ville oppleves som et drap av gjerningspersonen, da barnets livstegn kunne fremstå som svake. Smith derimot mente det i mange saker var liten tvil om at kvinnenens handlinger langt mindre skyldes skamfullhet og øyeblikkelig fortvilelse slik det i mange tilfeller ble påstått, enn et stort ønske om å fri seg fra barnet, samt de byrdene og

³⁴⁴ Rt. 1896:567-568

³⁴⁵ Rt. 1896:568

ubeleilighetene som barnets oppfostring måtte bringe.³⁴⁶ Slik Smith selv har innrømmet synes hans generaliserende tone mot kvinner i slike situasjoner å være påvirket av hans involvering i barnedrapssaker. En vil selvsagt ha forståelse for at man blir påvirket av å arbeide med barnedrapssaker, men hans uttalelser vitner om at han har inntatt en posisjon hvor gråsonene faller bort og kvinner fremstår som enten offer eller monster. Ut i fra Smiths siste uttalelse var hans syn på kvinner tiltalt for barnedrap og fødsel i dølgsmål, at de var kalde kalkulerte vesen som drepte barn av egoistiske grunner. Dette står i motsetning til Straffelovskommisjonens uttalelser og syn på kvinner som begikk barnedrap. Han mente også at kvinnene senere, dersom handlingen fikk rettslige konsekvenser vred på sannheten for å stille seg selv i et bedre lys.

Som medisinsk sakkyndig i straffesaker mot barnedrap- og dølgsmålstiltalte, hadde Smith erfart at allmuen kom med uttalelser om at det ikke lenger nyttet å melde fra om denne type saker, da ”de faar saa ingen Straf alligevel nu”.³⁴⁷ Det fantes med andre ord en grad av mistillit mot rettsvesenets behandling av barnedrapssaker blant allmuen. Smith mente at Høyesteretts tolkning av barnedrap og dølgsmålsfødsler i kriminalloven ikke var berettiget. Han mente at juristene manglet legekyndig innsikt i disse forholdene og heller ikke forstod folkets sedvaner og allmennhetens tenkesett. En innsikt Smith selv mente å besitte. Hvordan begrepet dødfødt ble problematisert og forstått av retten var som vi ser her, også viktig da signalene som ble kommunisert ut mot allmennheten ville få betydning for folks oppfatning av hva som var straffbart eller ikke. I følge Smith var det sentralt at begrepet dødfødt fikk et innhold som sto i forhold til utviklingen innen legevitenenskapen og at det igjen ble gjenspeilet i rettens behandling av sakene. Høyesteretts rettspraksis kan, med bakgrunn i overnevnte, kanskje også sies og ikke helt stå i samsvar med samtidens allmenne rettsoppfatning.

5.1.5 Karenus K. Thinns innlegg i Retstidende 1897: ”Om barnefødsel i dølgsmål med hensyn til straffelovens § 14-6”

En som støttet Smiths synspunkt var den senere kjente Høyesteretts justitarius Thinn. Thinn var også mannen bak anken mot frifinnelsen i Sjølgesæter-saken seks år tidligere. I likhet med Smith var han enig i at Høyesteretts tolkninger av forskriftene, om i dølgsmål fødte døde barn, hadde svekket kriminalloven på dette området. Både Smith og Thinn mente at den

³⁴⁶ Rt. 1896:567-568

³⁴⁷ Rt. 1896:563

tiltalte i dølgsmåls- og barnedrapssaker enkelt kunne manipulere bevis i saken. Thinn viste til at Smith i sitt innlegg i Retstidende fra 1891 antyder at det etter kriminalloven slik Høyesterett tolker den,

... vil bero paa den sigtedes større eller mindre Ihærdighed i at negte i Forbindelse med den større eller mindre Kløgt eller Forslagenhed som hun er i Besiddelse af og forstaaer at udvise saavel under Svangeskabet som efter Fødselen, hvorvidt hun skal blive at straffe eller ikke, naar hun har bragt tilside sit nyfødte Barn og har forstaaet at gjøre dette saa omhyggelig, at det ikke lykkes Paatalemyndigheden at fremskaffe det til Undersøgelse.³⁴⁸

Som vi så i kapittel 3 uttrykket også Straffelovskommisjonen frykt for kvinners mulighet til å påvirke saken utfall med å manipulere bevis eller ikke gi en ærlig forklaring. Tretti uker ble fastslått som levedyktighetsalder av Høyesterett. Fosteret måtte altså ha nådd 30 uker for at det skal kunne være spørsmål om straffeansvar for kvinnen som hadde født etter straffebestemmelsene (§ 6 og 9). Denne straffbarhetsbetingelsen vil i de færreste tilfeller kunne bevises, med mindre den tiltalte var åpen og oppriktig om sin forklaring. De tidligere høyesterettsavgjørelsene var avsagt i henhold til paragraf 9, men fortolkningen måtte i følge Thinn også, slik distriktslege Smith har forutsatt, gjelde for anvendelse av paragraf 6.³⁴⁹

Grænsen mellem Aborter og videre udviklede Fostere er da i Henhold til Høiesterets Lære juridisk at sætte ved Levedyktighetsalderen, 30 Uger, saaledes at Fostere der er under denne Alder, er at anse som Aborter, og alene de som har naaet samme, kan henføres under Begreberne ”Barn” og ”dødfødt” i Straffel.s (les Kriminalloven av 1842) Kap 14 §§ 6 og 9.³⁵⁰

Thinn mente i likhet med Smith at barnefødsel i dølgsmål burde være straffbart og viste til Straffelovskommisjonens utkast fra 1896, og det faktum at utkastet slik det sto bare krever at den fødende kvinnen med forsett hadde satt seg selv i en hjelpeløs situasjon. Vi har tidligere sett at betegnelsen ”barnefødsel i dølgsmål” gikk ut av norsk straffelovgivning med revisjonen av 1889. Lovverket etter 1889, samt straffeloven av 1902, inneholdt likevel lignende paragrafer. En tiltalt kvinne kunne bare straffes dersom ingen annen dødsårsak kunne bevises. Den nye straffeloven ville etter utkastene, slik vi hadde sett i kapittel 3, ikke inneholde en legal presumsjon slik som i kriminalloven. Det vil si at antakelse om at en kvinne har forårsaket sitt barns død, ikke skulle kunne tre inn i mangel på bevis. Det skulle

³⁴⁸ Rt. 1897:65

³⁴⁹ Rt. 1897:66

³⁵⁰ Rt. 1897:66

altså ikke lenger være automatikk i at fødsel i dølgsmål førte til mistanke om barnedrap.³⁵¹ Vi så likevel i kapittel 3 at Straffelovskonklusjonen vurderte det slik at paragrafene 238-239 skulle kunne benyttes i tilfeller hvor kvinner fødte alene.

5.1.6 Vutudalsaas-saken av 1898:

Som vi har sett ble Sjølgæsæter-saken stående som prejudikat for senere dommer og førte til frifinnelse i Jelle-dommen i 1892. I 1898 nådde nok en lignende sak Høyesterett. I 1897 ble Johanne Knudsdatter Vutudalsaas dømt i Forhørsretten til fem dagers fengsel på vann og brød for å ha ”bragt tilside” et i dølgsmål født, dødfødt barn. Tiltalte skjulte først barnet i sengehalmen i åtte dager og la det siden i en steinrøys i nærheten av huset. Tiltalte erkjente straffeskyld og ga en uforbeholden tilståelse. Under obduksjon av barneliket ble det konkludert med at barnet ikke var fullbåret, men født mellom 28 og 30 uke (nærmere 28 uke enn 30 uke). Det kunne ikke fastslås om barnet var født med liv, men barnet hadde i følge obduksjonen ikke vært levedyktig.³⁵²

Den siktede godtok Forhørsrettens dom, men saken ble returnert til Forhørsretten av statsadvokaten med spørsmål om retten mente at det dødfødte barnet kunne hatt evne til selvstendig liv.³⁵³ Forhørsretten hadde imidlertid ikke vært klar over Sjølgæsæter- og Jelle-dommene som tilsa at siktede skulle vært frifunnet. Statsadvokaten anket dermed dommen inn for Høyesterett. Kjæremålsutvalget var enstemmig og mente at tiltalte måtte frifinnes. Dette var i følge utvalget i henhold til tolkningen av uttrykket ”dødfødt” i kriminallovens paragraf 9, som lå til grunn for høyesterettsdommene fra 1891 og 1892. De sakkyndiges uttalelser om at fosterets antagelige alder og at det ikke hadde vært levedyktig, veide for frifinnelse. Den dømte kvinnen ble dermed frikjent.³⁵⁴

Denne saken ble slutten på denne diskusjonen, i så fall i Høyesterett. Den nye straffeloven av 1902 ble iverksatt syv år senere. I perioden fra Johanne K. Vutudalsaas ble frifunnet og frem til straffeloven ble iverksatt i 1905, ble kun en enkelt barnedraps- og dølgsmålssak behandlet i Høyesterett. Antall straffedømte i barnedraps- og dølgsmålssaker holdt seg rimelig stabil i denne perioden. Tall over dette viser kun tegn til en svak nedgang i antall straffedømte i perioden frem til 1905 (se vedlegg). Dette kan tyde på at prejudikatet førte til at slike saker

³⁵¹ Rt. 1897:66-67

³⁵² Rt. 1898:365

³⁵³ Rt. 1898:365-366

³⁵⁴ Rt. 1898:365-366

oftere ble behandlet og avsluttet i lavere instanser. En kan også undres om den svake nedgangen i antall straffedømte for barnedrap også var påvirket av, slik Smith og Thinn ga uttrykk for, at allmuen gjennom blant annet prejudikatet hadde en opplevelse av at det ikke lenger var vits å anmelde slike lovbrudd.

5.2 Barnedrapssaker i Høyesterett etter 1900

Det forekom som nevnt tidligere kun tre barnedrapssaker i Høyesterett i perioden 1900-1915. Disse omhandlet i likhet med sakene i ”dødfødtdebatten” prinsipielle diskusjoner om anvendelse av paragrafer og fortolknings spørsmål vedrørende lovverket. Kun en av sakene etter 1902 er relevant i forhold til min problemstilling. Dette er saken fra 1902. I saken fra 1902 nektet en sorenskriver³⁵⁵ å ta en begjæring fra påtalemyndighetene til følge, da han mente at den tiltalte kvinnen var forpliktet til å la sin kropp undersøke i en barnedrapssak, i like liten grad som hun var forpliktet til å forklare seg.³⁵⁶ Det vi si, ikke i det hele tatt. Kjæremålet³⁵⁷ som var innsendt på påtalemyndighetens vegne, ble til slutt avvist fordi den siktede ikke var blitt skikkelig informert jfr. straffeprosessloven paragraf 409.³⁵⁸ Saken fra 1902 er kun en kort kjennelse og Høyesteretts begrunnelsen for hvorfor kjæremålet ble avvist er ikke av betydning for denne oppgaven. Det som er interessant er at en sorenskriver, altså en dommer, tok til motmæle mot en slik praksis. Som vist i kapittel 4 kunne undersøkelse av den tiltalte kvinnens kropp føre til viktige bevis som kunne veie i retning av tiltale eller frifinnelse i barnedrapssaker. Selv om denne kjennelsen ikke inneholder noen diskusjon rundt sorenskriverens protest mot praksisen, kan det tyde på at kvinner myndighet og rettigheter kom mer i fokus etter 1900. At sorenskriveren gikk til motmæle mot det som på mange måter var normal rettspraksis, viser også en ny forståelse av rettspraksis og et annet kvinnesyn. De tiltalte kvinnene var ikke bare objekter retten skulle måle, vurdere og dømme. Kvinnen skulle utover 1900-tallet få en egen stemme. At kvinnen selv skulle få bestemme over egen kropp og avgjøre om hun ville la seg undersøke er i tråd med utviklingen på 1900- tallet som gikk i retning av økte rettigheter og myndiggjøring av kvinner blant annet i form av stemmerett.

³⁵⁵ Sorenskriver, tidligere brukt tittelen om embetsdommeren i landdistrikter.

³⁵⁶ Rt. 1902:357-358

³⁵⁷ Kjæremål, tidligere betegnelse på rettsmiddel som i straffeprosessen ble brukt overfor rettslige avgjørelser som ikke kunne påankes eller brukes som ankegrunn, det vil i hovedsak si avgjørelser som ikke var dommer, men kjennelser eller beslutninger. Store Norske Leksikon - <https://snl.no/kj%C3%A6rem%C3%A5l> (10.05.15, kl. 19:00)

³⁵⁸ Rt. 1902:357-358

5.3 Konklusjon

Høyesterettssakene som vist til over gir et bilde av utviklingen av rettspraksis som gjaldt barnedrap i perioden 1890-1915. Diskusjonene rundt definering og tolkning av begrepet dødfødt illustrerer den vanskelige prosessen det kan være å skape entydige og klare ”verktøy” for retten. Barnedraps- og dølgsmålparagrafene etter kriminallovsrevisjonen i 1889 er eksempler på dette. Høyesterettsavgjørelsen fra 1891 førte til uenighet innad i retten som en følge av at en splittelse i dommernes rettsforståelse ble blottlagt. Prejudikatet ble opprettholdt selv om flere av Høyesteretts medlemmer oppfattet definisjonen av begrepet ”dødfødt” som feilaktig. Det kan vitne om at Høyesterett var redd for å tape sitt omdømme og fryktet at deres anseelse og autoritet kunne bli svekket som en konsekvens av å gå tilbake på et så nytt prejudikat. I tilfelle av Sjølgesæter-prejudikatet gikk disse hensynene foran betydningen av hva som var den riktige tolkingen og anvendelsen av lovverket. Resultatet av denne definisjonen ble at totalt tre kvinner gikk fri for brudd på barnedrapsstatuttene, og tre mulige barnedrap gikk ustraffet. Som en følge av utviklingen fantes det en grad av mistillit mot rettsvesenets behandling av barnedrapssaker blant allmuen. Høyesteretts fortolkning av lovverket og allmuens rettsoppfatning bar altså ikke preg av samsvar i følge distriktslege Smith.

Smith gav til kjenne i sitt innlegg i Retstidende fra 1891 at han forventet at prejudikatet i Høyesterett vedrørende barnedraps- og dølgsmålsfødsler ville bli tatt opp igjen til diskusjon under utarbeidelse av straffeloven av 1902. Jeg har funnet at det ikke ble tilfellet. Jeg fant ingen omtale av prejudikatet eller sakene i verken lovutkastene eller stortingsforhandlingene. Det vi likevel ser er at også Straffelovskommisjonen var opptatt av uklarheter ved kriminallovsrevisjonen av 1889, selv om de diskuterte andre forhold ved loven de anså som problematisk. Slik vi har sett i tabell 1 var ikke lenger barnedraps- og dølgsmålssaker oppe til behandling i Høyesterett i særlig stor skala etter ca. 1890.³⁵⁹ En mulig grunn til at Sjølgesæter-prejudikatet ikke ble diskutert igjen, selv om det ble ansett som problematisk av både jurister og medisinere i samtiden, kan komme av nettopp det forhold at prejudikatet gjorde de fleste slike saker ble avsluttet i de lavere instansene. Arbeidet med ny straffelov var allerede godt i gang på 1890-tallet. Det er derfor også mulig at prejudikatet ikke fikk stor oppmerksomhet i utarbeidelsen av straffeloven av 1902 siden loven skulle inneholde helt nyutarbeidete paragrafer, som ikke nødvendigvis var speilet etter kriminalloven. Fokus var

³⁵⁹ Se appendix, tabell 1

derfor på det som skulle bli, mer enn det som var og hadde vært. Prejudikatet ville uansett falt vekk ved iverksettelse av ny straffelov.

Barnedrapssakene i Høyesterett synes å forsvinne etter år 1900. Sakene fra 1910 og 1915 forteller oss at straffelovens anvendelse ennå var i en innkjøringsfase. Dommene vedrørende barnedrap som nådde Høyesterett og Kjæremålsutvalget omhandlet ikke saksinnholdet fra de tidligere dommene. Det som fyller disse sakene er prinsipielle diskusjoner om anvendelse og fortolkning av paragrafer både i straffeloven av 1902 og straffeprosessloven. Straffelovens barnedrapsparagrafer var kraftig forenklet i forhold til kriminallovens paragrafer og den tydeligere lovgivningen resulterte dermed muligens i klarere dommer og derfor færre ankesaker til Høyesterett. At debatten om hva som lå i begrepet dødfødt kom kun to år etter at revisjonen av 1889 ble iverksatt viser at revideringsarbeidet av kriminalloven ikke var tilstrekkelig utført. Getz og Straffelovskommisjonen ytret også i sine forarbeid sin kritikk mot kriminallovrevisjonens utydelighet. ”Dødfødt-debatten” fra 1891-1898 viste klart at det var behov en gjennomgang og fornying av barnedrap- og dølgsmålsparagrafene.

6 KAPITTEL 6: AVSLUTNING OG KONKLUSJON

Barnedraps- og dølgsmålsparagrafene var en sentral del av straffelovgivningen under kapittel fjorten om ”Manddrab” i kriminalloven av 1842. Kriminalloven generelt satte opp stenge rammer for dommernes skjønn i straffeutmålingen. Det ga seg utslag i at like lovbrudd skulle straffes likt. Med et høyt antall paragrafer som rettet seg mot barnedrap og dølgsmålsfødsler tok lovmakerne sikte på å dekke alle forhold som kunne være tilstede før, etter og under slike lovbrudd. Tanken bak dette var å gjøre det enklere for dommerne å henføre sakene under de forskjellige lovstedene. Straffen for saker med lignende forbrytelser og omstendigheter ville på den måten også holde seg rimelig lik. Altså, lik straff for like lovbrudd. Straffens formål var å virke avskrekkende, og avholde befolkningen fra å begå lovbrudd. Straffens allmennpreventive virkning stod altså i fokus.

Revisjonene førte til lavere straffer for barnedrap og dølgsmålsfødsler i Norge. Straffealternativene i hver paragraf ble også flere med revisjonen av 1889. Dette åpnet, i tråd med det individualpreventive tankegodset, opp for at dommerne i større grad enn tidligere kunne anvende skjønn ved straffeutmålingen. De fikk på den måten en større mulighet til å velge den mest formålstjenlige reaksjonen i det enkelte tilfellet. Paragrafer om omgivelsenes ansvar for gravide kvinner førte i tillegg til at personer rundt gravide kvinner kunne straffeforfølges dersom de unnlot å ivareta vedkommende. Dette vitnet om en utvikling i retning av økt samfunnsansvar.

Med straffeloven av 1902 ble fokus på straffens individualpreventive virkning ytterligere forsterket. Lovbrudd ble nå definert som et samfunnsønde og førte til at velferdspolitikken og straffelovgivningen måtte bevege seg nærmere hverandre. Det handlet om å ta det vonde ved roten. Selve lovbruddet var ikke lenger hovedfokus slik det hadde vært under kriminalloven av 1842. Lovforbryteren skulle nå frem i lyset. Å motvirke at den enkelte forbryteren begikk nye lovbrudd ble dermed straffelovgivningens hovedoppgave. Straffereaksjonene kunne derfor tilpasses enkeltindividene i større grad. Straffeloven utvidet i tillegg omgivelsene og barnefedres ansvar overfor gravide kvinner ytterligere. Omgivelsene og barnefedre skulle holdes strafferettslig ansvarlig dersom de forsømte en gravid kvinne. Gjennom disse paragrafene ble kvinnen i større grad sett som et offer, ikke bare som en lovbrøyer. Dette kan ses som et sterkt signal til offentligheten. Ansvar skulle ikke lenger hvile på den gravide kvinnen alene. Gjennom lovgiving som dette manifesterte både de individualpreventive og

allmennpreventive tankene seg i straffeloven av 1902. Getz og Straffelovskommisjonen ønsket å opprettholde den særstilling barnedrap hadde i lovgivning. De ga i lovutkastene uttrykk for at de ønsket å verne om kvinner som endte i situasjoner som resulterte i barnedrap. Straffelovskommisjonen var spesielt skeptisk til ett-døgns-betingelsen fra kriminalloven, som de mente burde heves til fem døgn dersom hensikten hadde vært å skjule graviditeten. De ønsket også at tidsbestemmelsen skulle inkludere tilfeller hvor barnet var drept ”under eller umiddelbart etter Fødselen” dersom graviditeten allerede var kjent av andre.

Lovkommisjonen mente også at forhold rundt fødselen kunne vedvare over lengre tid og fryktet derfor at ett-døgns-betingelsen ville føre til at kvinner som fødte uekte barn ville bli dømt etter straffelovens strengeste lovsted. Kommisjonen var spesielt opptatt av at tilstanden som ble fremkalt i påvente av fødselen og av selve fødselsakten kunne vare lenger hos kvinner som hadde skjult sitt svangerskap. Dølgsmål gikk som sagt ut av norsk straffelovgivning som egen lovbruddskategori med straffeloven av 1902, men Straffelovskommisjonen betraktet likevel dølgsmål som noen formildende ved barnedrap.

Etter analyse av Høyesteretts rettspraksis i perioden 1860-1890 kan mye tyde på at de individualpreventive perspektivene hadde fått fotfeste i Høyesteretts rettspraksis allerede før straffeloven av 1902. Med revisjonen av 1889 fikk dommerne, som vi har sett, muligheter til å utøve skjønn i straffeutmålingen i større grad enn tidligere ved at flere straffealternativer ble innført for hver lovbruddskategori. Revisjonen av 1889 fastholdt likevel også prinsippet om at man skulle benyttet straffegraden som sto oppført først i en paragraf. Dette gjorde at dommerne var bundet av lovverket og avsa forholdsvis strenge straffer, dette fordi den første straffegraden som stod oppført innen hver paragraf som oftest også var den som innbar høyest straffenivå. Det kan likevel se ut som om praksis beveget seg fortere enn lovgivningen på dette punktet. I dommene mellom 1860-1890 vektla og vurderte Høyesterett bakenforliggende forhold som kunne innvirket og bidratt til forbrytelsen. En slik søken etter bakenforliggende faktorer er i tråd med den straffeteoretiske retningen som hadde fått fotfeste i Norge i andre halvdel av 1800-tallet, individualprevensjonen. Høyesterett viste også interesse for den tiltaltes livssituasjon og for eventuelle tidligere lovbrudd. De skapte seg på den måten et bilde av tiltaltes karakter. Fokus på nettopp forbryteren og ikke kun på forbrytelsen er et typisk individualpreventivt perspektiv. Høyesterett holdt de fleste straffene rundt lovstedenes straffeminimum. Ved at lovsteders straffemaksimum sjeldent ble benyttet, selv i tilfeller hvor det fantes skjerpene omstendigheter, kan man si at Høyesterett holdt en forholdsvis mild linje i straffeutmålingen av barnedraps- og dølgsmålssaker også i perioden før straffeloven av

1902. Det forholdsvis lave straffenivået, strafferammene tatt i betraktning, som fremkommer i høyesterettsdommene kom kanskje som et resultat av at man ikke hadde oppnådd de resultatene man ønsket ved en allmennpreventiv linje. Det kan derfor tyde på at nye veier måtte utprøves for å få bukt med problemet. Innenfor rammene av de store begrensningene dommerne var pålagt i utmåling av straff for enkeltsaker under kriminalloven av 1842 og kriminalloven etter revisjonene i 1874 og 1889, virker det som om dommerne likevel gjorde sitt for å holde straffenivået lavt. Dette kan igjen tyde på at tiden var innen for endring av lovverket. Rettspraksis og lovverk hadde dessuten begynt å gå i forskjellige retninger. Rettspraksis gjenspeilet i større grad samfunnsutviklingen. Straffelovgivningen hadde ennå ikke tatt igjen denne utviklingen. Med straffeloven av 1902 ble avstanden mellom rettspraksis og lovverk forsøkt redusert.

Høyesteretts rettspraksis i behandling av barnedrap og dølgsmålssaker i perioden 1860-1915 kan som sagt deles i to epoker. Ikke bare avtok antall barnedrapssaker i Høyesterett etter 1890. Sakene bar også preg av andre diskusjoner enn tidligere. I tiden før 1890 ser vi har Høyesterett i stor grad behandlet enkeltsaker fra underrettene, tok stilling til skyldspørsmål og deretter avsa en dom. Barnedrapssakene i Høyesterett etter 1890 hadde også fokus på enkeltsaker, men var i de fleste tilfeller i større grad enn tidligere, opptatt av prinsipielle diskusjoner av sentrale paragrafer og hvordan de skulle fortolkes og anvendes. Disse diskusjonene tilspisset seg i retten etter at revisjonen av 1889 trådte i kraft. Det kan tyde på at loven var for tvetydig. ”Dødfødt-debatten” mellom 1891 og 1898, bærer preg av en økende splittelse i rettsforståelsen vedrørende barnedrap og ordlyden i barnedrapsparagrafene. Uenigheten oppstod ikke bare innad i Høyesterett. Slik vi har sett viste det manglende samsvaret i rettsforståelsen seg også gjennom uenigheten mellom den juridiske og medisinske forståelsen av definisjonen av barnedrap. Forhold knyttet til undersøkelse av den tiltalte kvinnes kropp kom også under dissens i en dom fra 1902. Kvinnes kropp hadde ofte blitt gjenstand for bevis mot henne i saker vedrørende barnedrap og dølgsmålssaker i perioden før 1900. At det nå ble tatt til motmæle mot en slik praksis og at kvinnen selv skulle kunne velge om hun ville la seg undersøke, tyder på en ytterligere myndiggjøring av kvinner. Dette er i tråd med utviklingen på 1900- tallet som gikk i retning av økte rettigheter og myndiggjøring av kvinner blant annet i form av stemmerett.

Det forekom, som vi har sett, en sterk nedgang i antall barnedrapssaker som ble behandlet i Høyesterett etter 1900. Antall straffedømte i andre instanser minket også noe med den nye

loven av 1902, men holdt seg fortsatt på rundt ti domfelte årlig. Det kan som sagt være problematisk å sammenligne statistikk i perioden 1860-1915 pga. alle lovforandringene som fant sted, da disse kan gi utslag i antallet straffedømte per år og på den måten gi et inntrykk av at antall lovbrudd gikk ned. Jeg kan likevel si at nedgangen i barnedrapssaker i Høyesterett kan ha hatt sammenheng med at dølgsmålsparagrafene, hvor tiltalen ofte var bygget på indiser og inneholdt en ordlyd som favnet vidt, gikk ut av straffeloven av 1902. Dølgsmål kunne fortsatt straffes etter uaktsomhetsparagrafene men til lavere straffer enn barnedrapsparagrafene og særbestemmelsene om overlagt drap. Så sent som i 1906 ble 26 personer dømt for barnedrap, men tall fra Høyesterett viser at ingen saker nådde siste instans dette året. Fra 1905 til 1915 ble kun to barnedrapssaker behandlet i Høyesterett. Dette kan være uttrykk for at straffelovens straffebestemmelser var solide og ikke åpnet for diskusjon av blant annet fortolkningsspørsmål. Domsavgjørelsene fra de lavere instansene ble dermed stående og sakene nådde ikke Høyesterett.

I Norge i dag anses barnedrapsparagrafene som sovende paragrafer. Med den nye straffeloven som er under utarbeidelse, vil mest sannsynlige særbestemmelsene for barnedrap ikke videreføres, i følge en NOU fra 2002.³⁶⁰ Dette begrunnes med at behovet for slike bestemmelser ikke lenger er tilstede.³⁶¹ Til alle tider har kvinners evne til å føde barn gitt dem en annen stilling i samfunnet enn menn. Først i løpet av 1900-tallet med utviklingen av tekniske og medisinske forbedringer innen prevensjon, og med liberalisering av abortlovgivning har det blitt mulig for kvinner i Norge å selv å bestemme når og hvor ofte de vil sette barn til verden.³⁶²

³⁶⁰ Norsk Offentlig Utredning

³⁶¹ NOU 2002-4. Kap. 10, s.410-411

³⁶² Blom 1980:forord.

Kilder og litteratur

Litteratur:

Andenæs, Johs. (1973). Kapittel 2 - Bernhard Getz. *Store navn i norsk rettsvitenskap. Schweigaard, Getz, Hagerup, Stang, Gjelsvik, Skeie, Knoph.* Universitetsforlaget.

Andenæs, Johs. (2004). *Alminnelig strafferett.* 5. utgave. Matningsdal, Magnus og Georg Fredrik Rieber-Mohn red. Universitetsbiblioteket.

Beadle, Solveig (2004). *Benådning som behandling eller disiplinering? Kriterier for benådning i andre halvdel av 1800-tallet.* Universitetet i Bergen.

Blom, Ida (1980). *Barnebegrensning – synd eller sunn fornuft.* Universitetsforlaget Bergen.

Boye, Thorvald og Olafsen, Arnet (1903). *Almindelig Borgerlig Straffelov og Lov om den Almindelige Borgerlige Straffelovs Ikrafttræden af 22. Mai 1902.* Med henvisninger utgitt av Boye og Olafsen. Grøndahl & Søns Forlag, Kristiania.

Brekken, Kathrine Bergen (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.*

Masteroppgave i Historie, Institutt for arkeologi, kultur- og religionsvitenskap. Universitetet i Bergen, Høsten 2008.

Ehlers Bertelsen, Tor (2012). *Lov angående forbrydelser af 1842 (Kriminalloven).* Med ordlyd som ved ikrafttreden. Catania Forlag.

Forstrøm, Eirin (2012). "Han lovede hende Ægteskab..." *Straffeforfølgelsen av kvalifisert leiermål i Norge 1875-1904 og avkriminaliseringen av dette forholdet i 1902.* Masteroppgave i Historie, Institutt for arkeologi, kultur- og religionsvitenskap. Universitetet i Bergen, Våren 2012.

Gotaas, Anne Marit (1977). *Barnefødsel i dølgsmål 1830-1842.* UiO.

Gotaas, Gulli, Melby og Schiøtz (1980). *Det kriminelle kjønn: Om barnefødsel i dølgsmål, abort og prostitusjon. Bidrag til norsk kvinnehistorie.* Pax Forlag, Oslo.

- Hagemann, Gro (2005). (Blom, Ida og Sogner, Sølvi). *Med kjønnsperspektiv på norsk historie: fra vikingtid til 2000-årsskriftet*. Cappelen Akademiske Forlag, Oslo. – Del III De stummes leir? 1800-1900.
- Hagerup, Francis (1930). *Strafferettens almindelige del*. 3. utgave. Norske Bok-Duplicering (John Minsaas), Oslo
- Hauge, Ragnar (1996). *Straffens begrunnelser*. Universitetsforlaget AS, Oslo.
- Hauge, Ragnar (2002). Kapittel 2 – Populisme, politikk og straff. *Straff i det norske samfunnet*. Red. Espen Schaanning. Humanist Forlag, Oslo.
- Harbitz, Francis (1906). *Bidrag til læren om "barnemord", betydningen af forekomst af luft i mavetarmkanalen, naar man skal bestemme et nyfødt barns levetid"*. Arbeider fra universitetets patologisk-anatomiske institut ved Rikshospitalet for aaret 1906. Oslo, Norge 1927.
- Holien, Erik (2002). Kap. 1 - Skafottets endeligt. *Straff i det norske samfunnet*. Humanist Forlag AS, Norway.
- Hovdhaugen, Einar (1976). *Ekteskap og kjønnsморal i norsk historie*. Det Norske Samlaget, Oslo.
- Høigård, Cecilie og Snare, Annika (red.) (1983). *Kvinnens skyld. En nordisk antologi i kriminologi*. Pax Forlag Norway.
- Kjeldstadli, Knut (1999). 2. utgave. *Fortida er ikkje kva den en gang var. En innføring i historiefaget*. Universitetsforlaget, Oslo.
- Kjerschow, P (1896). *Straffeloven og loven om betingede straffedomme*. Jacob Dybwads Forlag, Kristiania.
- Langeland, Nils Rune (2005). *Siste ord. Høgsterett i norsk historie 1814-1965, Bind 1, 1814-1905*. J.W Cappelen's Forlag, Oslo.
- Lasson, P. C (1850). *Haandbog i Criminalretten. Den Specielle Deel. II. Om Forbrydelser mod Private. a. Om Forbrydelser mod Person*. P. T. Mallings Forlags-Boghandel, Christiania.

Mejlænder, Otto (1889). *Den norske Straffelov : Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842, tilligemed senere Forandringer*. Utgitt av B. T. Mallings Boghandel, Kristiania.

Nielsen, Beth Grothe (1999). *Letfærdige Qvindfolk – om Gisle Nielsdatter og andre barnemordersker*. Aarhus Universitetsforlag, Århus.

Rasmussen, Ørnulf (2005) Kapittel 1 – Hva kan man bruke en dom til? *Studier av dommen. Konferanserapport*. Stein Rokkan senter for flerfaglig samfunnsstudier, Røkkansenteret.

Schaanning, Espen (2007). *Menneskelaboratoriet. Botsfengslets historie*. Scandinavian Academic Press / Spartacus Forlag, Oslo.

Schrumpf, Ellen (1985). Redigert av Blom, Ida og Tranberg, Anna. *Nordisk lovoversikt. Viktige lover for kvinner ca. 1810-1980*. Nordisk Ministerråd, Oslo.

Schøitz, Aina (2009). Kap. 2 - *Svarene ligger i kroppen – barnemord i lys av rettsmedisinens fremvekst 1750-1850*. Historier om helse. Den norske legeforening, Oslo.

Seip, Anne-Lise (1994). *Sosialhjelpstaten blir til. Norsk sosialpolitikk 1740-1920. 2. utgave*. Gyldendal Norsk Forlag, Oslo.

Soma, Charlotte (2012). *Barnedrap i Norge på 1800 tallet i lys av straffelovgivningen og Høyesterettspraksis: barnedrap i Norge fra 1800 til 1900 tallet, studert gjennom betydningen av straffehjemlenes utforming og Høyesteretts tolkning for reduksjonen av barnefødsel i dølgmaal fra 1842 til 1902*. Masteroppgave, Universitetet i Bergen.

Sunde, Jørn Øyrehagen (2005). *Speculum Legale – Rettsspejelen. Ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*. Fagbokforlaget, Bergen.

Telste, Kari (2000). *Brutte løfter. En kulturhistorisk studie av kjønn og ære 1700-1900. 2. utgave*. Unipub forlag, Oslo.

Tollefsen, Sigrid (1994). ”... den ukjærligste Haardhed” *Barnedrap i Norge 1850-1855*. Høveoppgave i historie, Historisk Institutt – Universitetet i Bergen, Høst 1994.

Vogt, Adler (1950). *Bernhard Getz*. H. Aschehoug & Co. Oslo.

Østebø, Synnøve (2005). *"..tiltalt for Barnefødsel i Dølgemaal..." : en sosial- og rettshistorisk undersøkelse av kvinner tiltalt for barnefødsel i , dølgsmål i Stavanger amt, 1610-1880.*

Historisk institutt - Universitetet i Bergen, Våren 2005.

(1990) *Riksadvokater gjennom 100 år*. Jubileumsskrift for Riksadvokatembetet. Tano, Oslo.

Artikler:

Alfsen, G. Cecilie. Ellingsen, Christian Lycke. Hernæs, Lotte. (2013). «*Barnet har levet og aandet*» – sakkyndighet ved døde nyfødte 1910 – 12. Tidsskrift for den norske legeforening. (Nr. 23/24 – 10. desember 2013)

Befring, A. K.(2003). *Rettskilder ved juridiske vurderinger*. Tidsskrift for den norske legeforening. (Nr. 20 – 23. oktober 2003)

Eitinger, Leo (1969). *Infanticider observert judicielt i Norge 1900-1960*. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, 57. årgang. København.

Hem, Erlend (2001). *Selv mord eller selvdrap – mord eller drap?* Tidsskrift for den norske legeforening. (Nr. 30 – 10. desember 2001)

Schøitz, Aina (2012). *Legen som sakkyndig – rollen og historien*. Tidsskrift for den norske legeforening. (Nr. 7 – 17. april 2012)

Skålevåg, Svein Atle (2003). *Sannhetens vitnemål. Studier av vitenskap i retten*. Universitetet i Bergen. Norsk forskningsråd - www.forskningsradet.no (14.05.15, kl. 18:00)

Solli, Arne (2004). *Fødsler utanfor ekteskap og sambuarskap mellom ugifte. Normer og åtfærd i Noreg på 1800-talet*. Prøveforelesning for dr. art.-graden, Universitetet i Bergen. <https://bora.uib.no/bitstream/handle/1956/3072/ProveforelesingArneSolli.pdf?sequence=1> (08.05.15, kl. 19:00)

Kilder:

Lovverk:

Christian den Vs lov 1687:

Kong Christian den Femtes Norske Lov, 15de April 1687 – med Kongeloven av 1665 (1982).
Universitetsforlaget, Oslo.

Kriminalloven 1842:

Love, Anordninger, Kundgjørelser, aabne Breve, Resolutioner m. M., der vedkomme Kongeriget Norges Lovgivning og offentlige Bestyrelse, for Aaret 1841, i tidsfølgende Orden og udtogsviis samlede og udgivne af P. Collet og Johan Collet, Candidati juris. Christiania, 1842. Paa Chr. Grøndahls Forlag, trykte i hans Officin.

Revisjon av kriminalloven 1874:

Lov angående forbrytelser - Kriminalloven av 20. august, 1842
<http://www.hist.uib.no/krim/1874/> (14.02.14)

Revisjon av kriminalloven 1889:

Den norske Straffelov. Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842 tilligemed senere Forandringer udgiven af Otto Mejlænder, Justitiarius i Kristiania Byret. Kristiania, 1889.
Forlaget af P. T. Mallings Boghandel, G. Kr. Johs. Parmann.

<http://www.nb.no/nbsok/nb/8215bb121f2854dbe216b5b822fd27f1.nbdigital?lang=no#61>
(18.03.15, 19:00)

Straffeloven av 1902:

Almindelig borgerlig Straffelov - Straffeloven av 22. mai, 1902. Norsk Lovtidende. 2den Afdeling. Samling af Love, Resolutioner m.m. Udgivet efter offentlig Foranstaltning. 1902. Kristiania, Grøndahl og Søns Bogtrykkeri.

Almindelig Borgerlig Straffelov og Lov om den Almindelige Borgelige Straffelovs Ikrafttræden af 22 mai 1902. Med henvisninger utgivne af Thorvald Boye (Sekretær i Justisdepartementet) og Arnet Olafsen (Sekretær ved Stortingets kontor). Kristiania, 1903. Grøndahl & Søns Forlag.

<http://www.nb.no/nbsok/nb/305ddda1778eb48721208c7187df0ff.nbdigital?lang=no#3>

Forarbeid:

Lovutkast:

Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Motiver. Udarbejdet af Dr. B. Getz. Straffekommissionens Formand. Kristiania. Det Steenske Bogtrykkeri, 1893.

Utkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II Motiver. Udarbejdet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission. Kristiania. Det Steenske Bogtrykkeri, 1896.

<http://www.nb.no/nbsok/nb/97ae218f4137e866b0cd9fa720c842e1.nbdigital?lang=no#1>

Stortingsforhandlinger:

Stortingsforhandlinger 1872. Indst. og Besl. O. No. 94. *Indstilling til Justitskomiteen No. 2 angaaende Kongelig Proposition om Udfærdigelse af en Lov indeholdende Forandringer i Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842 med videre.*

Stortingsforhandlinger 1889. Oth. Prp. No. 12. Ang. *Udfærdigelse af en Lov indeholdende Forandringer i Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842.* Justits- og Politidepartementets underdanigste Indstilling af 23de Februar 1889, som ved Kongelig Resolution af samme Dato naadigst er bifaldt. (Foredraget af Statsraad Dahl)

Stortingsforhandlinger 1898-1899. Oth. Prp. No. 24. *Ang. Udfærdigelse af en almindelig borgerlig Straffelov, en Lov om den almindelige borgelige Straffelovs Ikrafttræden samt en Lov, indeholdende Forandringer i Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager af 1ste Juli 1887.* Den norske Regjerings underdanigste Indstilling af 25de April 1899, som ved Hans Kongelige Høihed Kronprinsregentens Resolution af 29de April 1899 naadigst er bifaldt.

Stortingsforhandlinger 1899-1900. Indst. O. VII. *Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kgl. proposition til en almindelig borgerlig straffelov, en lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttrædens samt en lov, indeholdende forandringer i lov om rettergangsmaaden i straffedager af 1ste juli 1887.*

Stortingsforhandlinger 1901-1902. Indst. O. I. *Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition til en ny borgerlig straffelov, en lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttrædens samt en lov, indeholdende forandringer i lov om rettergangsmaaden i straffedager af 1ste juli 1887.*

Statistikk:

Statistisk Sentral Byrå (SSB):

Norges Officielle Statistik (NOS) for året 1860

Norges Officielle Statistik (NOS) Tredje rekke No. 70 1845-1885

Norges Officielle Statistik (NOS) 1886-1904

Norges Officielle Statistik (NOS) 1905-1924

Criminalstatistiske Tabeller for Kongeriget Norge (NOS. B. No. 1) årgang: 1860-1873 og 1915-1916.

Statistisk Aarvog for Kongeriget Norge årgang: 1880-1918

Rygg, Nicolai – Sekretær i Det statistiske Centralbureau (1909). *Om Børn, fødte udenfor Ægteskab*. J. Chr. Gundersens Bogtrykkeri.

Norsk Retstidende:

Norsk Retstidende årgang: 1864, 1865, 1870, 1877, 1883, 1884, 1888, 1890, 1891, 1892, 1896, 1897, 1898, 1902, 1910 og 1915.

Appendix

KRIMINALLOVEN AV 1842, MED REVISJONER 1874 OG 1889

Straffegradene ifølge kriminalloven av 1842:³⁶³

§§ 2-1 og 2-5:

- 1) Livsstraff (dødsstraff ved halshugging)
- 2) Straffearbeid i 5 grader.
 - 1) Straffarbeid på livstid.
 - 2) Over 9 år men ikke lenger enn 12 år.
 - 3) Over 6 år men ikke lenger enn 9 år.
 - 4) Over 3 år men ikke lenger enn 6 år.
 - 5) Over 6 måneder men ikke lenger enn 3 år.
- 3) Fengsel
- 4) Bøter

Straffegradene ifølge kriminalloven av 1842 etter revisjon i 1874:³⁶⁴

§§ 2-1 og 2-5:

- 1) Livsstraff (dødsstraff ved halshugging)
- 2) Straffarbeid på livstid
- 3) Straffearbeid i 5 grader.
 - 1) Over 12 år men ikke lenger enn 15 år.
 - 2) Over 9 år men ikke lenger enn 12 år.

³⁶³ Ehlers Bertelsen 2012:31-32 (§§ 2-1 og 2-5)

³⁶⁴ *Lov angående forbrytelser - Kriminalloven av 20. august, 1842 m/ revisjon av 1874*
<http://www.hist.uib.no/krim/1874/> - Kapittel 2 Om straffene - §2-1 og § 2-5

- 3) Over 6 år men ikke lenger enn 9 år.
- 4) Over 3 år men ikke lenger enn 6 år.
- 5) Over 6 måneder men ikke lenger enn 3 år.

4) Fengsel

5) Bøter

Kriminalloven av 1842 etter revisjon av 1874 - Kapittel 6 Om Straffene Udmaaling og om deres Nedsættelse eller Forandring i visse Tilfælde:

§ 6-14: ”Har Nogen ved flere Forbrydelser gjort sig skyldig til Strafarbeide, som ei er paa Livstid, maa den samlede Straf ei gaa videre end til den længste Tid i den Grad, som i Strenghed staar nærmest over den, han for den største af de flere Forbrydelser har forskyldt. Har han for den største Forbrydelse forskyldt Strafarbeide i første Grad, maa den samlede Straf ei overstige atten Aar”.³⁶⁵

Før revisjonen i 1874:

”Har han for den største Forbrydelse forskyldt Strafarbeide i anden Grad, maa den samlede Straf ei overstige femten Aar”.³⁶⁶

Kriminalloven av 1842 – Kapittel 14 om Manddrab:

Paragrafene 16-24 i kapittel 14 omhandler barnedrap og dølgsmålsfødsler og er som følger³⁶⁷:

§ 16: ”Qvindesperson, som enten under Fødselen eller inden et Døgn derefter ombringer sit uægte Barn, eller som, for at det kan omkomme, unnlader, imedens hun er frugtsommelig, eller siden at forskaaffe sig eller at benytte de Midler, der ere fornødne for under Fødselen eller strax efter at bevare Barnets Liv, og ved saadant Forhold

³⁶⁵ Lov angående forbrytelser - Kriminalloven av 20. august, 1842 m/ revisjon av 1874
<http://www.hist.uib.no/krim/1874/> - Kapittel 6 Om Straffene Udmaaling og om deres Nedsættelse eller Forandring i visse Tilfælde - §6-14.

³⁶⁶ Lov angående forbrytelser - Kriminalloven av 20. august, 1842 m/ revisjon av 1874
<http://www.hist.uib.no/krim/1874/> - Kapittel 6 Om Straffene Udmaaling og om deres Nedsættelse eller Forandring i visse Tilfælde - §6-14.

³⁶⁷ Love, Anordninger, Kundgjørelser, aabne Breve, Resolutioner m. m, Kriminalloven 1842:384-385

bevirker dets Død, ansees med Strafarbeide i anden eller første Grad, men med Livstraf, hvis hun forhen for saadan Forbrydelse er dømt til Strafarbeid i første Grad”.

- § 17: ”Den, som er deelagtig i saadan Forbrydelse, som i § 16 er nævnt, betragtes, som om Livet var Barnet berøvet af nogen Anden end Moderen”.
- § 18: ”Har Qvindesperson født sit uægte Barn i Dølgemaal, og derved forvoldt dets Død, ansees hun med Strafarbeide i tredje eller fjerde Grad; men med Strafarbeide i femte Grad, naar hun har havt den Hensigt at bevare Barnets Liv”.
- § 19: ”Har nogen Qvindesperson, der er besvangret ved ulovelig Omgjængelse, tilintetgjort sit Foster, eller bragt det tilside, uden at være i noget af de Tilfælde, som omhandles i §§ne 16 og 18, skal hun, med mindre Fosteret var dødfødt, eller ikke saa fuldbaaret, at det enten med Liv kunde fremkomme eller efter Fødselen vedligeholde et selvstændigt Liv, ansees med Strafarbeide i tredje eller fjerde Grad, hvis hun har født i Dølgemaal, og ellers med Strafarbeid i femte Grad”.
- § 20: ”Har Qvindesperson født sit uægte Barn i Dølgemaal, og Barnet er dødfødt, eller ikke saa fuldbaaret, at det enten med Liv kunde fremkomme, eller efter Fødselen vedligeholde et selvstændigt Liv, ansees hun med Fængsel”.
- § 21: ”Den, som, efter at være dømt til Straf ifølge §§ne 16, 18, 19 eller 20, gjør sig skyldig i nogen i §§ne 18, 19 eller 20, nævnt Forbrydelse, ansees med Straf af den Art, som i Strænghed staaer næst foran den, hun ellers vilde have forskyldt”.
- § 22: ”Qvindesperson, der bringer et dødt eller et ufuldbaaret Foster til Verden, og, for at bevirke Saadant, forud har anvendt invortes eller udvortes Midler, eller foretaget andre Handlinger, som kunne have saadan Virkning, ansees med Strafarbeid i fjerde eller femte Grad”.
- § 23: ”Samme Straf er den undergiven, som med Moderens Samtykke har paa saadan Maade, som i § 22 er berørt, søgt at dræbe eller fordrive Fosteret, og det siden enten dødt eller ufuldbaaret kommer til Verden”.
- § 24: ”Har Nogen paa saadan Maade, som i § 22 er berørt, uden Moderens Vidende eller imod hendes Villie søgt at dræbe eller fordrive hendes Foster, og det siden kommer til Verden dødt eller ufuldbaaret, ansees Gjerningsmanden med Strafarbeide i anden

Grad. Faaer Moderen tillige betydelig Skade paa Legeme eller Helbred, ansees han med Strafarbeide i første Grad; omkommer hun desformedelst, haver den Skyldige sit Liv forbrudt”.

Kriminalloven av 1842 – Kapittel 2 Om Straffene:

§ 2-19: Til Fængsel paa Vand og Brød dømmes paa mindst fire og høist tredivo Dage.

Kriminalloven av 1842 etter revisjon av 1889 - Kapittel 15 Fornærmelser mod Legeme og Helbred:

§ 15-8: ”Hvo, som retsstridig hensætter en Anden i en hjælpeløs Tilstand eller forlader Nogen, der er stedt i saadan Tilstand, og som staar under hans Varetægt, eller som han pligter at ledsage, befordre, modtage eller paa anden Maade drage Omsorg for, eller lader nogen saadan Person forblive i en hjælpeløs Tilstand, straffes med Fængsel eller Strafarbeide i femte Grad, men med Strafarbeid i femte, fjerde eller tredie Graf, saafremt den Anden omkommer eller faar betydelig Skade paa Legeme eller Helbred (Se § 11).

Var der øiensynlig Fare for den Andens Liv eller Helbred, straffes den Skyldige med Strafarbeide i femte, fjerde eller tredie Grad, men med de for forsætlige Manddrab (§ 14-1, 3 og 4) eller forsætlig Legemsfornærmelse (§§ 3 og 5) fastsatte Straffe, saafremt den Anden omkommer eller faar betydelig Skade paa Legeme eller Helbred”.³⁶⁸

Kriminalloven av 1842 etter revisjon av 1889 - Kapittel 14 om Manddrab:

§ 4: En Moder, som, i Hensigt at dræbe, under eller inden et Døgn efter Fødselen forvolder sit uægte Barns Død, straffes med Strafarbeid i fjerde eller tredie Grad.

I Gjentakelsestilfælde (...), kan Strafarbeide i anden eller første Grad anvendes.³⁶⁹

§ 5: Dræber eller fordriver en svanger Kvinde sit Foster, straffes hun for Fosterfordrivelse med Fængsel eller Strafarbeide i femte eller fjerde Grad.

³⁶⁸ Mejlænder 1889:54-55

³⁶⁹ Mejlænder 1889:51

Gjør nogen Anden end Moderen sig skyldig i Fosterfordrivelse, og det skeer med hendes Samtykke, bliver Strafarbeide i femte eller fjerde Grad at anvende. Sker det uden Moderens Samtykke (...), straffes den Skyldige med Strafarbeide i fjerde, tredie, anden eller første Grad, men med Strafarbeide i anden eller første Grad eller paa Livstid, saafremt hun paa Grund af Forbrydelsen omkommer.³⁷⁰

- § 6: Har et uægte Barns Moder forsætlig (...) bevirket, at hun ved sin Nedkomst befinder sig i en hjælpeløs Forfatning, eller har hun undladt at tilkalde den fornødne Hjælp, straffes hun, saafremt Barnet er dødt, og nogen anden antagelig Dødsarsag ei kan ansees bevist (jfr. § 9), med Fængsel eller Strafarbeide i femte eller fjerde Grad.³⁷¹
- § 9: Den, som hemmelig eller retsstridig har tilintetgjort eller hemmelig bragt tilside Liget af nogen død eller dødfødt (...), eller som vægrer sig ved for Øvrigheden at opgive, hvor et Barn, som han har havt i sin Varetægt (...), er bragt hen, straffes med Fængsel eller Bøder.³⁷²

Tilleggslov av 18. juni 1892 – Kapittel 14 om *Manddrab*:

- § 10: Med Bøder, Fængsel eller Strafarbeide i femte Grad straffes den Mand, som ved modvillig at unddrage sig for efter Evne at yde en af ham udenfor Ægteskab besvangret Kvinde den i Anledning af Svangerskabet eller Nedkomsten fornødende Bistand, bevirker eller medvirker til, at hun hensættes i en nødlidende eller forladt Tilstand, hvorunder hun begaar nogen strafbar Handling rettet mod Fostrets eller Barnets Liv, eller ved hvilken dette udsættes for Fare.³⁷³
- § 11: Med Fængsel eller Strafarbeide i femte Grad straffes den Mand, der, vidende om, at en af ham udenfor Ægteskab besvangret Kvinde tilsigter nogen strafbar Handling, rettet mod Fostrets eller Barnets Liv, eller ved hvilken dette udsættes for Fare, undlader at foretage Skridt, hvorved Handlingen kunde være blevet forebygget. Har Handlingen bevirket Barnets Død, kan Strafarbeide i fjerde Grad anvendes.³⁷⁴

³⁷⁰ Mejlænder 1889:51-52

³⁷¹ Mejlænder 1889:51-52

³⁷² Mejlænder 1889:52-53

³⁷³ Kjerschow 1896: 230-234

³⁷⁴ Kjerschow 1896: 230-234

§ 12: Med Bøder eller Fængsel straffes Forældre, Husbondsfolk og andre i lignende Stilling, som, ved at unnlade at yde nogen til deres Husstand hørende Kvinde den i Anledning af hendes Svangerskab eller Nedkomst fornødne Bistand, bevirker eller medvirker til, at hun hensættes i en nødlidende eller forladt Tilstand, hvorunder hun begaar nogen strafbar Handling, rettet mod Fostrets eller Barnets Liv, eller ved hvilken dette udsættes for Fare.

Paa samme Maade straffes de, naar de med Kundskab eller bestemt Formodning om, at nogen til dere Husstand hørende Kvinde hemmeligholder sit Svangerskab, undlader at henvende sig til hende og søge at faa hendes Tilstand aabenbaret og derved medvirker til, at hun begaar saadan strafbar Handling som ovenfor nævnt.³⁷⁵

Straffelovskommisjonen av 1885 – medlemmer:

Straffelovskommisjonens medlemmer: Professor og senere riksadvokat Bernhard Getz (formann). Overrettssakfører og senere statsminister Blehr, amtmann Oppen, sorenskriver og senere statsråd Qvam, assessorer i Kristiania Byrett og senere i Høyesterett Scheel og Thoresen, samt lensmann Øverland. Senere skjedde det forandringer i kommisjonens sammensetning. Statsminister Blehr og amtmann Oppen fratradte sine verv i kommisjonen i (vgl. res. Af 7de Oktober) 1893. I deres sted ble statsadvokat Smedal og ”Expeditionschef for Fængselsvæsenet” Woxen.³⁷⁶

³⁷⁵ Kjerschow 1896: 230-234

³⁷⁶ Oth. Prp. No 24 1898/1899:1

STRAFFELOVEN AV 1902

Straffeloven av 1902 - kapittel 39 *Forseelser mod Person:*

§ 388: ”Med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Maaneder straffes Forældre, Husbondsfolk og andre i lignende Stilling, som undlader at yde nogen til deres Husstand hørende Kvinde den i Anledning af hendes Svangerskab eller Nedkomst fornødende Hjælp med den Følge, at hun hensættes i en nødlidende eller hjælpeløs Tilstand, hvorunder hun forøver en Forbrydelse, rettet mod Fosterets eller Barnets Liv, eller ved hvilken dette udsættes for Fare.” – jfr. § 219, 240-244)³⁷⁷

§ 389: ”Med Bøder eller md Fængsel indtil 3 Maaneder straffes de i foregaaende Paragraf nævnte Personer, naar de, med Kundskab eller bestemt Formodning om, a nogen til deres Husstand hørende Kvinde hemmeligholder sit Svangerkab, undlader herom at henvende sig til hende og derved bidrager til, at hun forøver saadan Forbrydelse fom i foregaaende Paragraf nævnt” – jfr. § 241)³⁷⁸

Straffeloven av 1902 – kapittel 22 om *Forbrydelser mod Liv, Legeme og Helbred:*³⁷⁹

Straffelovens generelle paragraf om drap:

§ 233: ”Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab med Fængsel i mindst 6 Aar. Har den skyldige handlet med Overlæg, eller har han forøvet Drabet for at lette eller skjule en anden Forbrydelse eller unddrage sig Straffen for en saadan, kan Fængsel paa Livstid anvendes. Det samme gjælder i Gjentakelsestilfælde samt, hvor for øvrig særdeles skjærpene Omstendigheder foreligger”.

Paragrafer om uaktsom legemsbeskadigelse og uaktsomt drap:

§ 238: ”Den, som ved Uagtsomhed forvolder betydelig Skade paa Legeme eller Helbred, straffes med Bøder eller med Fængsel indtil 3 Aar.

³⁷⁷ Boye & Olafsen 1903:158-159

³⁷⁸ Boye & Olafsen 1903:158-159

³⁷⁹ Straffeloven av 1902, Norsk lovtidende – Kapittel 22, side 336-338

Offentlig Paatale finder alene Sted efter fornærmedes Begjæring”.

§ 239: ”Den, som ved Uagtsomhed forvolder en andens Død, straffes med Fængsel indtil 3 Aar eller under særdeles skjærpene Omstændigheder indtil 6 Aar. Under særdeles formildende Omstændigheder kan Bøder anvendes”.

Barnedrapsparagrafene i straffeloven av 1902.³⁸⁰

§ 234: ”Er den i § 233 (les: den generelle paragrafen for drap) omhandlede Forbrydelse forøvet af en Moder mod hendes uægte Barn under Fødselen eller inden et Døgn efter denne, straffes hun med Fængsel fra 1 indtil 8 Aar.

I Gjentakelsestilfælde eller forøvrigt under særdeles skjærpene Omstændigheder kan Fængsel indtil 12 Aar anvendes.

Forsøg kan lades straffrit, saafremt Barnet ikke er tilføiet betydelig Skade paa Legeme eller Helbred”.

§ 240: ”Med Bøder eller med Fængsel indtil 2 Aar straffes den Mand, der modvillig unddrager sig for at yde en af ham udenfor Ægteskab besvangret Kvinde den i Anledning af Svangerskabet eller Nedkomsten fornødne Hjælp med den Følge, at hun hensættes i en nødlidende eller hjælpeløs Tilstand, hvorunder hun forøver nogen Forbrydelse, rettet mod Fosteret eller Barnets Liv, eller ved hvilken dette udsættes for Fare”.

§ 241: ”Med Fængsel indtil 3 Aar straffes den Mand, der vidende om, at nogen af ham udenfor Ægteskab besvangret Kvinde tilsigter nogen Forbrydelse, rettet mod Fosterets eller Barnets Liv, eller hvorved dette udsættes for Fare, undlader at foretage Skridt, hvorved Forbrydelsen kunde være forebygget. Har Forbrydelsen havt Barnets Død tilfølge, kan Fængsel indtil 4 Aar anvendes”.

§ 242: ”Den, som hensætter en anden i hjælpeløs Tilstand eller medvirker hertil, straffes med Fængsel indtil 3 Aar.

³⁸⁰ Straffeloven av 1902, Norsk lovtidende – Kapittel 22, side 336-338

Paa samme Maade straffes den, som retsstridig forlader i hjælpeløs Tilstand nogen, som staar under hans Varetægt eller som han pligter at ledsage, befordre, modtage eller paa anden Maade drage Omsorg for, eller lader nogen saadan Person forblive i hjælpeløs Tilstand, saavel som den, som ved Forledelse eller Tilskydelse medvirker hertil.

Har Forbrydelsen havt Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred tilfølgel, straffes den skyldige med Fængsel indtil 6 Aar.

Offentlig Paatale finder ikke Sted uden fornærmedes Begjæring, medmindre Forbrydelsen har Døden tilfølgel, eller almene Hensyn kræve Paatale.”

§ 243: ”Fremkaldtes ved nogen i § 242 omhandlet Forbrydelse øiensynlig Fare for Liv eller Helbred, straffes den skyldige med Fængsel indtil 8 Aar, men med Fængsel i mindst 3 Aar, saafremt Forbrydelsen har Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred tilfølgel.”

§ 244: ”En Moder, som inden et Døgn efter Fødselen forøver nogen i §§ 242 eller 243 omhandlet Forbrydelse mod sit uægte Barn, straffes i intet Tilfælde strengere end i § 234 bestemt.

Er ikke Døden eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred forvoldt, kan Forbrydelsen lades straffri.”

§ 245: ”Kvinde, der ved fordrivende Midler eller paa anden Maade retsstridig dræber det Foster, hvorved hun er svanger, eller medvirker hertil, straffes for Fosterfordrivelse med Fængsel indtil 3 Aar.

Gjør nogen anden end Moderen sig skyldig i Fosterfordrivelse eller i Medvirkning hertil, straffes han med Fængsel indtil 6 Aar. Har han handlet uden Moderens Samtykke, anvendes Fængsel i mindst 2 Aar, men fra 6 Aar indtil paa Livstid, saafremt hun som Følge af Forbrydelsen omkommer.”

TABELLER

TABELL 1:

Barnedrap og dølgsmålssaker i Høyesterett, 1860-1915.

ÅR:	ANTALL:
1860-1869	50
1870-1879	12
1880-1889	26
1890-1899	9
1900-1915	3
TOTALT:	101 STK.

Jeg fant 50 dommer mellom 1860 og 1869. Dette gir et gjennomsnitt på 5 saker hvert år i løpet av 1860-årene. Hovedvekten av saker på 1860-tallet finner man mellom 1860 og 1866, hvor 43 saker var innom Høyesterett. Mot slutten av 1860-årene synker antallet til 2-3 saker per år.

Det forekom en markant nedgang i antall saker fra 1860-tallet til 1870-tallet. På 1870-tallet fant jeg 12 saker som omhandler de aktuelle paragrafene, det vil si en nedgang fra 1860-tallet på i underkant av 40 saker. Det var igjen en økt forekomst i antall barnedrapssaker i Høyesterett i løpet av 1880-årene. Antall dommer over dobles fra 12 stykker i perioden 1870-1879, til 26 saker i løpet av 1880-tallet. Denne økningen sammenfaller med lovgivningsreformene som fant sted på samme tid, bla. opprettelsen av Straffelovskommisjonen i 1885 og revisjonen av Kriminalloven i 1889. I 1880 fant jeg 4 saker. I 1881-1882 forekom kun en sak, mens det fra 1883-1885 er hele 18 saker, før det mellom 1886-1889 synker til 3 saker.

Det var igjen en nedgang i antall dommer i 1890-årene, hvor jeg til sammen fant 9 saker i løpet av hele tiåret. Forekomsten av dølgsmåls- og barnedrapssaker i Høyesterett etter 1900 er meget lav. Mellom 1900 og 1909 fant jeg kun en dom som omhandler oppgavens tema. Etter 1910 fant jeg 2 dommer, disse forekom i årene 1902, 1910, 1915.

TABELL 2:

Mitt utvalg, 1864-1915.

ÅR:	ANTALL:		ÅR:	ANTALL:
1864	6		1891	2
1865	5		1892	1
1870	2		1896	1
1877	1		1897	1
1883	4		1898	1
1884	8		1902	1
1888	1		1910	1
1890	3		1915	1
TOTALT:	39 STK.			

TABELL 3:

Oversikt over straffedømte i årene 1860-1890 (instans ikke spesifisert), fordelt etter forbrytelsens art.³⁸¹

År	Fostermord, Barnefødsel i Dølgemaal etc.	Totalt (alle forbrytelser)
1860	35	3 838
1861	28	4 166
1862	31	2 808
1863	38	2 665

³⁸¹ 1860-1874: Criminalstatistiske Tabeller (Statistique de la justice criminelle) - <http://www.ssb.no/a/histstat/publikasjoner/histemne-20.html>

1874-1890: Statistisk årbok 1880-1918 "Rettvæsen – Antal Straffældte i Aarene 1898-1902, fordelt efter Forbrydelsens Art"

1864	31	2 738
1865	25	2 745
1866	29	2 850
1867	50	2 881
1868	29	3 416
1869	34	3 527
1870	28	3 297
1871	17	3 240
1872	29	3 121
1873	30	3 131
1874	45	3 555
1875	28	3 607
1876	34	3 620
1877	33	3 566
1878	31	3 619
1879	38	3 413
1880	42	3 713
1881	39	3 797
1882	37	4 052
1883	42	3 652
1884	31	3 538
1885	24	3 126
1886	28	3 218
1887	33	2 932
1888	39	2 753
1889	29	2 938

TABELL 4:

Oversikt over straffedømte i årene 1890-1915 (instans ikke spesifisert), fordelt etter forbrytelsens art.³⁸²

År	Fostermord, Barnefødsel i Dølgemaal etc.	Totalt (alle forbrytelser)
1890	21	2 603
1891	29	2 548
1892	28	3 026
1893	22	2 949
1894	25	2 948
1895	29	2 850
1896	30	3 075
1897	32	3 409
1898	32	3 802
1899	28	3 585
1900	21	3 951
1901	30	3 787
1902	22	3 362
1903	21	3 144
1904	26	3 080
1905	11	2 583
1906	7	2 574
1907	10	2 258
1908	6	2 416
1909	8	2 601
1910	10	2 583
1911	17	2 473
1912	8	2 497
1913	10	2 640
1914	10	2 940
1915	7	2737

³⁸² Statistisk årbok 1893-1918 "Rettsvesen – Antal Straffældte i Aarene 1898-1902, fordelt efter Forbrydelsens Art". I Statistisk årbok fra 1918 finnes ikke lenger oversikten over forbrytelser fordelt etter art. Tall for 1915 er derfor hentet Kriminalstatistikk (Justice criminelle) SSB Norges Offisielle Statistikk VI. 188. For årene 1915-1916 (1920).

TABELL 5:

Oversikt over de utvalgte høyesterettsdommene, 1864-1915.

- I tabellen er det i alt 34 saker med kjent dom i Høyesterett, av disse er 5 etter 1892, og alle med frikjennelse.
- Ellers fordeler de seg slik ifht. dom i lavere rett:
 - o Redusert straff 17 saker, av disse er 7 frifinnelser
 - o Uendret straff 9 saker
 - o Skjerpet straff 8 saker
 - o Generelt mildere dommer etter 1888, fra mange års straffarbeid til 20 dagers fengsel

	Underretten	Overretten	Høyesterett
1864:			
1. (s. 18-20)	Tiltalte nr. 1 – 4 års straffarbeid (§ 14-19 første ledd) Tiltalte nr. 2 og 3 – 1 år og 6 måneder straffarbeid (§ 14-19 jfr. § 5-6)	Tiltalte nr. 1 – Overretten opprettholdt underrettens dom. Tiltalte nr. 2 og 3 – 25 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-19 første ledd, jfr. § 5-6)	Tiltalte nr. 1 – Stadfester foregående retter dom for tiltalte nr. 1. Tiltalte nr. 2 og 3 – Stadfester overrettens dom for tiltalte nr. 2, men uspesifisert reduksjon i straffetid. Tiltalte nr. 3 var nå død så anken til Høyesterett ble avvist.
2. (s. 46-48)	1 års straffarbeid. (§ 14-18, første ledd. § 14-20 jfr. § 14-21 og § 18-25, første ledd)	1 års straffarbeid. (§ 14-18, første ledd. § 14-20 jfr. § 14-21 og § 18-25, første ledd)	Stadfester foregående retters dom.
3. (s. 284-288)	Tiltalte nr. 1 – 6 år og 6 måneder straffarbeid (§ 14-19, første ledd) Tiltalte nr. 2 – (kommer ikke frem i dommen)	Overrettens dom kommer ikke frem i dommen	Tiltalte nr. 1 frikjent for videre tiltale Tiltalte nr. 2 frikjent for videre tiltale
4. (s. 580-582)	7 års straffarbeid (§14-16, annet ledd)	9 år og 1 måneds straffarbeid (§ 14-16)	Stadfester overrettens dom.
5. (s. 645-646)	Livstid straffarbeid (§ 14-16, § 6-12 og § 6-14)	Livstid straffarbeid (§ 14-16)	Straffarbeid 15 år.

6. (s. 659-665)	Underrettens dom kommer ikke frem i dommen	1 års straffarbeid (§ 19-1, § 14-24 og § 3-1)	Stadfester overrettens dom.
1865:			
1. (s.15-16)	Frifunnet (§ 14-18, § 14-19 og § 14-20)	Frifunnet (§ 14-18, § 14-19 og § 14-20)	Stadfester foregående retters dom.
2. (s. 49-50)	15 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20 og § 18-7)	Overrettens dom kommer ikke frem i dommen	Stadfester underrettens dom.
3. (s.436-442)	5 års straffarbeid (§ 14-16 og § 14-18)	Frikjent med omkostningsansvar.	Frikjent med omkostningsansvar.
4. (s. 457-462)	20 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20)	20 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20)	Stadfester de foregående retters dom.
5. (s. 792-794)	7 års straffarbeid (§ 14-19)	7 års straffarbeid (§ 14-19)	Stadfester de foregående retters dom.
1870:			
1. (s. 510-512)	Underrettens dom kommer ikke frem i dommen	4 års straffarbeid (§ 14-16)	6 års straffarbeid (§ 14-18, første ledd)
2. (s. 625-628)	Underrettens dom kommer ikke frem i dommen	Overrettens dom kommer ikke frem i dommen	Straffearbeid på livstid (§ 14-16)
1877:			
1. (s. 225-229)	3 år og 1 måned straffarbeid (§ 14-19)	Overrettens dom kommer ikke frem i dommen	15 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20).
1883:			
1. (53-57)	3 år og 6 måneders straffarbeid (§ 14-18, første ledd)	Overrettens dom kommer ikke frem i dommen	Frifunnet for brudd mot § 14-18 og 14-26.
2. (s. 68-71)	6 år og 1 måneds straffarbeid (§ 14-16)	20 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20)	Stadfester underrettens dom.
3.	3 år og 6 måneders	3 år og 6 måneders	15 dagers fengsel på vann og

(s. 132-138)	staffarbeid (§ 14-18, første ledd)	staffarbeid (§ 14-18, første ledd)	brød (§ 14-20)
4. (s. 355-358)	25 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20)	25 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20)	3 år og 6 måneders straffarbeid (§ 14-19)
1884:			
1. (s. 9-14)	30 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20, første ledd)	3 år og 1 måneds straffarbeid (§ 14-19, første ledd)	Stadfester overrettens dom, men høyner straffetiden til 3 år og 6 måneders straffarbeid.
2. (s. 323-328)	1 år og 6 måneders straffarbeid (§ 14-19, første ledd)	3 år og 3 måneders straffarbeid (§ 14-19, første ledd)	Stadfester overrettens, men reduserer straffen til 1 år og 6 måneders straffarbeid.
3. (s. 354-356)	Underrettens dom kommer ikke frem i dommen	Overrettens dom kommer ikke frem i dommen	Tillegg i straffetid på 2 år og 7 måneders straffarbeid (§ 14-16, første ledd). (Tiltalte innrømmet barnedrap 3 år etter det skjedde, men hun sonet i Tukthus for fødsel i dølgsmål)
4. (s. 460-464)	Frikjent uten omkostningsansvar.	Straffarbeid (uleselig tall) med omkostningsansvar.	Stadfester underrettens dom. Tiltalte frikjent for brudd mot § 14-19, siste ledd.
5. (s. 525-527)	3 år og 3 måneders straffarbeid (§ 14-18, første ledd)	4 års straffarbeid (§ 14-18, første ledd)	Stadfester overrettens dom.
6. (s. 571-576)	4 år og 6 måneders straffarbeid (§ 14-18, første ledd)	15 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20)	Stadfester underrettens dom, men reduserer straffetiden til 3 år og 6 måneders straffarbeid.
7. (s. 648-651)	Tiltalte nr. 1 – 20 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-22 jfr. § 3-1 og § 3-4) Tiltalte nr. 2 - Frikjent	Tiltalte nr. 1 – 20 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-22 jfr. § 3-1 og § 3-4) Tiltalte nr. 2 – 15 dagers fengsel på vann og brød for delaktighet (§ 5-4)	Tiltalte nr. 1 – Stadfester underrettens dom, men reduserer straffetiden til 15 dagers fengsel på vann og brød. Tiltalte nr. 2 – Stadfester overrettens dom, men reduserer straffetiden til 10 dager fengsel på vann og brød.
8. (s. 818-821)	6 års straffarbeid (§ 14-19)	5 års straffarbeid (§ 14-19)	5 år og 6 måneders straffarbeid (§ 14-16, første ledd). Nedsatt ved benådning fra 6 år og 1 måneders straffarbeid.
1888:			

1. (s. 742-746)	4 år og 1 måneds straffarbeid (§ 14-18 og § 18-25)	4 år og 1 måneds straffarbeid (§ 14-18 og § 18-25)	6 år og 10 måneders straffarbeid (§ 14-16 og § 18-25).
1890:			
1. (s. 55-58)	32 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-18)	32 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-18)	Frifunnet på bakgrunn av mangler ved tilståelsen (<i>Lov af 6 Septbr. 1845</i>).
2. (s. 202-204)	Underrettens dom kommer ikke frem i dommen.	3 år og 1 måneds straffarbeid (§ 14-18, første ledd)	20 dagers fengsel på vann og brød. (§ 14-18, første ledd) Høyesterett oppfordrer blant annet til mildere dom, siden siktede har blitt gravid med arbeidsgiver. Paragraf § 14-18 inneholdt egentlig straffarbeid i tredje, fjerde eller femte grad.
3. (s. 689-693)	6 år og 6 måneders straffarbeid (§ 14-19, første ledd)	3 år og 6 måneders straffarbeid (§ 14-19, første ledd)	20 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-20).
1892:			
1. (s. 510-517)	Underrettens dom kommer ikke frem i dommen.	Overrettens dom kommer ikke frem i dommen.	Frifunnet (dom blir senere prejudikat)
2. (s. 633-636)			Distriktslege H. R. Smith innlegg om umodne foster og deres vitalitet.
1892:			
1. (s. 828)		5 dagers fengsel på vann og brød (§14-9)	Frifinnelse som følge av prejudikat fra 1891.
1896:			
1. (s. 561-568)			Distriktslege H. R. Smith innlegg om barnefødsel i dølgsmål, med særlig hensyn til § 14-6.
1897:			
1. (s. 65-69)			Justitiarius Thinns innlegg om barnefødsel i dølgsmål med hensyn til § 14-6.

1898:			
1. (s. 365- 367)	5 dagers fengsel på vann og brød (§ 14-9)		Frifinnelse som følge av prejudikat fra 1891.
1902:			
1. (s. 357- 358)			Tiltalte siktet etter paragraf 14-9 i forhørsretten. Kjæremålet avvises.
1910:			
1. (s. 351- 352)	(§ 341)	Overrettens dom kommer ikke frem i dommen.	Dommen oppheves (§ 283)
1915:			
1. (s. 136- 141)		5 måneders fengsel (§ 334, § 63)	