

Viktig ny avhandling om kvinners rettslige handleevne

HILDE SANDVIK*

Universitetet i Oslo

Elin Hinnemo, *Inför högsta instans: Samspelet mellan kvinnors handlingsutrymme och rättslig reglering i Justitierevisionen 1760–1860*, *Studia Historica Upsaliensia* 255 (Uppsala: Uppsala universitet 2016). 243 s.

Innledning

Hinnemo har undersøkt over tusen henvendelser fra kvinner over en hundreårsperiode 1760–1860 til Sveriges øverste rettslige myndighet; *Justitiesrevisionen*. Hun kan dermed belyse rettspraksis hos rikets øverste rettslige myndighet og studere endringer over tid. Problemstillingene i avhandlingen er: Hva betydde rettslige reguleringer for kvinners handlingsrom? Kan kvinners handlinger og argumenter sees som en del av en forhandlingsprosess som bidro til å formulere og omformulere hva som var rettslig regulert og hvordan denne reguleringen så ut?

Avhandlingen er et viktig bidrag til det historiske studiet av kvinners rettslige handleevne i lov og praksis, og føyer seg inn som nok et vektig bidrag fra svensk side. Det var Inger Dübeck som med avhandlingene *Købekoner og konkurrence: Studier over myndigheds og erhvervsrettens udvikling med stadigt henblik på kvinders historiske retsstilling* (1978) viste hvor fruktbart det kunne være å bruke rettspraksis for å belyse kvinners rettsstilling. Siden har en rekke historikere fulgt opp med grundige studier av rettspraksis. Fra Sverige har en rekke framtreddende historikere bidratt: Maria Ågren, Maria Sjöberg, Åsa Karlsson Sjögren, Gudrun Anderson, Karin Hassan Jansson og mange flere kunne nevnes. Det er gjennomført en rekke studier fra tidligmoderne tid av rettsprotokoller fra sogn og byer (svensk: städer), og diskusjonen har gått friskt. Det spesielle med Hinnemos avhandling er at hun tar for seg rettshierarkiets øverste nivå, Justitierevisionen, som tilsvarende Høyesterett etter 1789, og som dels var en del av kanselliet, dels kongen personlig. Det var dit en stilet siste appell, og dit kvinner stilet sin søknad om myndighet.

* Professor i historia; fakultetsopponent

Hinnemo bringer inn en rekke spørsmål og problemstillinger fra den rike litteraturen hun relaterer seg til: Fra Inger Dübeck tar Hinnemo med seg begrepene rådighet og kompetanse, fra Grethe Jacobsen henter hun spørsmålet om rettstomt rom, fra Hilde Sandvik og Sølvi Sogner er det spørsmålet om norm kontra praksis, fra Maria Ågren henter hun poenget med hensynet til kreditorene for avgjørelser om gjeld og formue i ekteskapsaker. Hun baserer seg på en rik forskning om myndighetssøknader og er inspirert av Ann Ighe og Britt Liljewall og hun tar inn klassikere som Lizzi Carlsson og Gunnar Qvist.

Avhandlingens innhold

Hinnemo har gjennomgått saker i Justitierevisionen fra 1760, 1780, 1800, 1820, 1840, 1860 og funnet fram i alt 1233 saker med kvinner som hovedpart (tabell 1 s. 35). Disse sakene omfatter i alt 1364 kvinner (tabell 2 s. 39). Denne store saksmengden toppet seg i 1840 og myndighetsansøkninger var den hyppigste sakstypen. De fleste som var involvert var ugifte. (578 av 1364, tabell 2 s. 39). Hinnemo har deretter valgt ut 186 saker for nærstudier. Temaene som er valgt ut behandles i de tre hovedkapitlene; "Egendom – kvinnors disposisjonsrett och rättskapacitet", "Arbete och verksamhet – kvinnors försörjningsmuligheter" og "Äktenskap – Hustrupositionen som befatning". Under det siste hører også skilsmisssaker som berørte ektefellens rådighet. Jeg skal gjengi noen hovedpunkt fra hvert av disse hovedkapitlene.

I kapittel 3 om eiendom, kvinners disposisjonsrett og rettskapasitet finner Hinnemo at ankesaker om arvejord var den hyppigste sakstypen når det gjaldt rettskapasitet på 1700-tallet. På 1800-tallet var søknader om myndighet den dominerende sakstypen, og disse ble etter hvert behandlet som rene rutinesaker.

Når det gjelder kvinners disposisjonsrett og rettskapasitet poengterer Hinnemo skillet mellom arvejord, arv og selververvet. Det ble for eksempel aldri stilt spørsmål ved tjenestejenters disposisjonsrett over egen lønn. Arvejorden sto i en særstilling i svensk ekteskapsrett, men til tross for dette prøvde kreditorene i boskilnadsaker å hevde at mannen hadde rett til å bestyre boet: Når hustruen hadde nytt godt av ektemannens disposisjoner, måtte hans disposisjoner regnes å være gjort for husholdet samlet (s. 70–71). I disse sakene avsa Høyesterett dom i kreditorenes favør og tolket dermed arvejordens særstilling og ektefellenes "førord", ektepakt, om særøie relativt snevert. Høyesterett så husholdet som en enhet og mente derfor at ektemannens handlinger hadde kommet hele husholdet til gode (s. 73 og 78). Det var relativt få slike saker, og Hinnemo forklarer dette med at her var loven og rettsspørsmålet klart.

Søknad om myndighet var som nevnt blitt en rutinesak, med unntak

for myndighet over arvejord – disse ble sendt til kongen. Hinnemo konkluderer som Liljewall at myndighetsøknadene gikk greit så lenge en hadde presteattest og slektas godkjenning. Sammenfattet konkluderer Hinnemo i dette kapitlet med at sakene viser at kvinner i praksis hadde et større handlingsrom enn hva loven tilskrev dem, men at siden dette ikke var regulert var dette handlingsrommet uforutsigbart og sårbart. Hinnemo påpekte at tross ugifte kvinners råderett over selververvet, slo Høyesterett fast at det måtte en *giftomann* til for å inngå avtale om ekteskap.

I kapittel 4 om arbeid, virksomhet og kvinners forsørgelsesmuligheter undersøker Hinnemo hva søknader om myndighet og næringsrett forteller om kvinners vilkår og hvordan disse kunne påvirkes. Arbeid settes i perspektiv: I Sverige som i resten av Norden var det tjenesteplikt. Alle var pålagt å arbeide og forsørge seg selv. For de fleste var tjeneste en livsfase før en giftet seg og ble produsent med tilgang til produksjonsmidlene som en gård eller et verksted.

De fleste som søkte myndighet på 1800-tallet gjorde det fordi de skulle drive en form for handel eller håndverk i en by (svensk: stad). Næringslovgivningen i 1846 innførte myndighet som et krav i slike næringer. Søknad om næringsrett kom som regel fra ugifte og enker. Sakene kunne også dreie seg om at kvinnene hadde leid ut næringsretten sin, altså behandlet den som en form for kapital. I søknader om næringsrett ble tidligere arbeid, slik som å ha vært i tjeneste, framstilt som noe svært positivt. Sakene fra Justitierevisjonen viser at næringsrett kunne være en slags "pensjon", noe en søkte om når en var for gammel til tjeneste. I søknadene argumenterte kvinnene med at de slik kunne gjøre nytte for seg i samfunnet. Næringsrett kunne tildeles som en form for sosialhjelp av lokale myndigheter som for eksempel handelskollegium i Stockholm. På 1700-tallet og tidlig 1800-tall synes ikke myndighet å ha vært ansett som et problem. En forordning fra 1798 gjorde gifte kvinner ansvarlig for gjeld som var stiftet i kvinnens egen næringsvirksomhet.

I kapittel 5 om ekteskap drøfter Hinnemo om det å være hustru innebærer en form for myndighet. Middelalderlovenes bemyndigelse til "nyklar og lås" forsvant i 1734-års lag. Likevel var gifte kvinners myndighet i husholdet et tema, som i Anna Østmarks sak i 1780 om "den nödiga myndighet och anständig frihet, en hederlig hustru tilkomma borda" (s. 164). Herredsretten hadde slått fast at når mannen fratok kona denne myndigheten, var dette et alvorlig overgrep, men ikke så alvorlig at det burde åpne for skilsmisse (s. 167). Underrettene la i denne og tilsvarende saker vekt på hustruens forsiktighet og mannens sløseri. Hinnemo fant 22 saker om dette i justisrevisjonen (s. 168, note 23). Dommerne framholdt, med støtte i Bibelen, sparsommelighet som en dygd og ektemannens sløseri og uforsiktighet ble satt opp mot

dette idealet. I skilsmisseforordningen av 1810 ble ektemannens tyranni og sløseri angitt som skilsmissegrunn. At kvinnene hadde misligholdt sine hustruforpliktelser i husholdet kunne også anføres som skilsmissegrunn (jfr. s. 181).

Kapitlet avsluttes med en diskusjon om rettsutviklingen: Tross 1734-års lags avregulering av den indre maktfordeling i husholdet, erkjente ledende jurister som Nehrman, Schlyter og Schrevelius en fortsatt rett for hustruen til å styre den indre husholdningen. (s. 183). Schrevelius omtaler hustruens ansvar som "matmorretten". Hinnemo påpeker at et parallelt matmorvelde ikke ble oppfattet som et paradoks på 1700-tallet. I hvilken grad dette innebar å forplikte fellesboet ved for eksempel å inngå arbeidskontrakter med arbeidsfolk eller kontrakter om gjeld, drøftes imidlertid ikke. I dansk-norsk historiografi har debatten om hustruens myndighet gjerne dreid seg om hustruens rett til å forplikte fellesboet.

Hinnemos avsluttende konklusjon er interessant. Hun påpeker at både loven og justisrevisjonen anså at ugifte kvinner kunne forvalte kapital. Denne erkjente forvaltningsretten brukte kvinnene i søknader om myndighet og også som argument for å få inngå ekteskapsavtaler selv (s. 197). Hinnemo utvikler to begrep: Forvaltningsrett og forsørgeransvar. Ved hjelp av disse begrepene samler hun argumentene kvinnene selv brukte eller argument som ble brukt om kvinnene i rettssakene. Det dreide seg om argumenter om hustruens ansvar og pålitelighet som matmor, og referanser til kvinnenes tidligere arbeid som pålitelige tjenestejenter (s. 198). Disse argumentene refererte ikke lov, men var karakterargument som handlet om det enkelte individs egenskaper. At disse argumentene ble framført og ble vurdert som relevante, vitner om at det fantes et normsystem som var bredere enn det som var kodifisert i lov, mener Hinnemo.

Når det gjelder lovutviklingen sier Hinnemo seg enig i Maria Ågrens påpekning av at spørsmålet om hustruens myndighet i stor grad ble styrt av behovet for å trygge kreditorene og at denne utviklingen begynte på 1700-tallet. På 1800-tallet ble det en sterkere dikotomisering mellom myndig og umyndig, samtidig som det ble mulig å diskutere kvinners myndighet prinsipielt og ikke bare individuelt. Men det første skrittet på vei mot alle kvinners myndighet som kom med ugifte kvinners myndighet, innebar at den gifte kvinnen status som ikke-myndig innskrenket deres handlingsrom.

Diskusjon og vurdering

Som det vil framgå av denne gjennomgangen er dette en særdeles interessant og viktig avhandling. Grepet med å dekke hundre års rettsskapende virksomhet på dette høyeste nivået ved å kategorisere hele saksmengden og så gå ned i noen utvalgte saker, er vellykket. Det vitner om stor arbeids-

kapasitet. I nordisk sammenheng er avhandlingen svært interessant fordi det både er mye likt og ulikt mellom de nordiske land: I svensk rett var det ikke gitt at husholdet skulle sees som en enhet, det var flere muligheter for å gjøre motsatte interesser rettslig gjeldende; som ved skillet mellom hans og hennes arvejord, i boskilnads søksmål ved konkurs og at den kom en bestemmelse om skilsmisse hvis mannen var en "slø sare" i den svenske 1810-skilsmis seloven. Avhandlingen er dessuten en påminnelse om de lange linjene: Kravet om "giftomann" ble først avskaffet 1872, for adelige 1882! Hinnemos avhandling bekrefter i stor grad funn i tidligere forskning og fører videre en diskusjon som har pågått gjennom flere ti-år.

Avhandlingens tittel og problemstilling reiser spørsmålet om det var et "samspill" mellom kvinners handlingsrom og rettslig regulering i Justitirevisionen. Avgjørende i denne sammenheng er om dommene og avgjørelsene her hadde rettsskapende virkning. Hinnemo gir et eksempel på prejudiserende sak som resulterte i et relativt konsekvent anvendt tillegg til myndighetserklæringer "dock uti fall något arv framdeles skulle tilfalla henne skall laga förmyndare då förordnas, som dess rätt och bästa därvid bevakar" og at det ble en forutsigbarhet i rettsbehandlingen (s. 110). Men utover dette er ikke spørsmålet om prejudikat drøftet i særlig grad. Her kunne både de juridiske lærebøker samt håndbøker med formularer og "brefstäl-lare" være verdt å undersøke. Da kunne man kanskje også fått rede på om argumentasjon i sakene var unike, eller hentet fra en av de mange håndbøkene for hvordan man henvendte seg til myndighetene. Magnus Sellander ga ut *Brefställare* (1787), *Formulär-samling til bref och skrifter* i flere opplag, den første i 1796, samt *Juridisk bref-samling* (1821). Dommerne i Justisrevisjonen publiserte lærebøker, blant annet Nehrman (1747), Schlyter (1836), Schrevelius (1858). Noen av Høyesteretts avgjørelser er å finne i J.A. Schmidt (1833).

Jeg skulle gjerne ha sett høyesteretts standpunkt til en rekke reformer nærmere drøftet. Utenfra sett kan det synes som svensk Høyesterett inn tok et klart konservativ standpunkt med hensyn til kvinners rettigheter. Domstolen torpederte forslaget til sivillov: "Högsta domstolen avga i 1833 sin konsekvent negative kommentar til sivillovsforslaget fra 1826" skriver Erik Anners i *Den Europeiske rettens utvikling*, der blant annet myndighet for ugifte kvinner og lik arverett var foreslått. Tilsvarende skulle jeg gjerne ha sett drøftet om de forskjellige kongene i denne perioden hadde noen innflytelse og om det kan utledes noe kvinnesyn av sakene de fikk til behandling. Et berømt eksempel er jo Oskar I:s stemme som sikret flertall i riksdagen så lik giftorett og lik arv ble innført i 1845. Men det er verken høyesterettsdommere eller de mange kongene som blir navngitt i denne avhandlingen. Hinnemo lar en rekke kvinner få de framtrede nde rollene. Sakene til Catharina Jonsdotter, Märtha Jonsdotter, Anna von Bonnecreutz

og andre er grundig og godt forklart.

Hinnemo finner at kvinner i praksis hadde et større handlingsrom enn hva loven tilskrev dem, men at siden dette ikke var regulert var dette handlingsrommet uforutsigbart og sårbart (s. 115). Hun viser her til en rekke saker. Felles for disse sakene er at de var reist av kreditorer som betvilte hustruens rett til å undra seg forpliktelser. Etter min mening blir det noe uklart hvorfor dette skulle gjøre kvinners handlingsrom mer uforutsigbart og sårbart. Det sentrale her må jo være hustruens evne til å pådra seg og boet forpliktelser. For de aller fleste ville dette være det praktiske, dagligdage uttrykket for myndighet, som også må ha vært nødvendig i en førindustriell husholdsbasert økonomi. Hinnemos eksempler er først og fremst relevante i boskildnad-saker som nettopp dreide seg om å undra midler fra kreditorene. Disse sakene var, som Hinnemo selv bemerker, relativt få.

Jeg er også noe tvilende til om skillet mellom et indre kvinnens matmorvelde og en ytre administrasjon under mannens ansvar er treffende for den førindustrielle husholdsbaserte produksjonen. Var virkeområdene så adskilte, for eksempel på et svensk gårdsbruk, på denne tiden? I min egen forskning syns jeg det har vært fascinerende å se hvor stor forståelse det var blant norske bønder på 1870-tallet og framover, da formuesforholdet mellom ektefeller kom til politisk behandling, for at hustruen skulle kunne nekte mannen å pantsette gården, mens representanter for borgerskapet helt klart mente at menn og kvinner befant seg i forskjellige økonomiske sfærer og at det ville være utenkelig at en hustru skulle være med sin mann og underskrive vekslers i banksaker!

At svenske kvinners myndighet har vært et tema som har interessert nabolandene er ikke minst juristprofessoren Torkel Aschehoug et eksempel på. Han skrev i en innstilling til Stortinget i 1876 om den svenske forordningen av 1874 der hustruen fikk råderett over selververvet og særøie ved ektepakt som var unndratt mannens forvaltning og målmannskap. Aschehoug spør videre om hustruen dermed er å betrakte som fullmyndig, men kommenterer i den forbindelse: "At gift kvinde skal være umyndig, er ikke udtrykkelig sagt i den svenske lovgivning, og sætningen bliver derfor undertiden benægtet, men da det i Giftermålsbalken Kap 9 §1 saaledes som denne lød før forordningen av 11. desember 1874, sees at manden var hendes målsmænd og i al rettergang skulde optræde paa hendes vegne, og da lovgivningen erklærede hende udygtig til at afslutte flere vigtige slags kontrakter, har man i Praksis anset hende som 'paa det nærmeste umyndig', se den svenske Høiesterets betænkning i Naumanns *Tidsskrift för Lagstiftning* 1875, s. 7 og 30."¹

1. *Stortingsforhandlingene 1876*, Odelstings proposisjon no 1, "Angaaende Udfærdigelsen af en Lov om Formuesforholdet mellem Ægtefæller", s. 86. Proposisjonen la fram en betenkning for Stortinget med utkast til lov om formuesforholdet mellom ektefeller og som bilag en

Kort sagt, kunne denne avhandlingen handlet om diverse sentrale juristers syn på kvinners myndighet. Men nok en gang vil jeg understreke at Hinnemos avhandling har et annet sikte. Den dreier seg om hvordan kvinnene argumenterte for sine saker "inför högsta instans". Og det er her en finner de mange interessante observasjonene. Som for eksempel at det i Sverige, i motsetning til i England, i hvert fall hvis en skal tro noen engelske historikere, ble sett på som sikker kvalifikasjon at en hadde vært i tjeneste og klart å forsørge seg selv (s. 121). Den svenske arbeidslinja har med andre ord dype historiske røtter! Hinnemo har i denne avhandlingen tatt grep om et stort materiale og behandlet det med stor innsikt. Vi vet mye mer nå.

oversikt over fremmede lovgivningers bestemmelser angående formuesforholdet mellom ektefeller. Betenkningen var skrevet av en kommisjon nedsatt i 1871 med professor Aschehoug, høyesterettsassessor Lambecht og sorenskriver Richter som medlemmer. Aschehoug var den ledende kraft i denne kommisjonen.