

21. Konklusjon

Utgangspunktet for denne boka har vore at vi kan skilje ut to vidt ulike syn på kva slags trykkefridom § 100 i Grunnlova innførte i Norge i 1814.

Christian Magnus Falsen uttrykte i åra straks etter grunnlovsvedtaket at trykkefridomsparagrafen utgjorde eit avgjerande brot med det strenge rettsregimet frå eineveldets tid og da særleg trykkefridomsforordninga av 27. september 1799, ved at «Nationen igjen er sat i Besiddelse af den naturlige Ret: *at offentliggjøre sine Tanker*».¹

Ein stor del av faglitteraturen dei siste 20 åra vil derimot meine at det eldre rettsregimet i stor grad vart ført vidare, og at grensene i 1799-forordninga for kva som var tillatne offentlege ytringar, gjaldt inntil den nye straffelova tok over i 1842.

Spørsmålet er da om vi i primærkjeldene til trykkefridomsprosessane etter 1814 kan finne støtte for det synet faglitteraturen fører fram. Desse kjeldene har fram til no ikkje vore systematisk granska.

For å kunne gi eit svar har framstillinga i denne boka for det første måtta klarlegge kva for nokre lovbod domstolane dømte etter i perioden 1814–1842: paragrafane i 1799-forordninga eller § 100 i Grunnlova, eller kanskje begge delar, og på kva slags måte det skjedde. For det andre har den måtta undersøke om forskjellen på dei to lovene i realiteten var så stor at det i det heile tatt kunne gå an å bruke eit uttrykk som «avgjerande brot».

Ved hjelp av ein analysereiskap etablert i del 1 med tre nøytralt formulerte domsmodellar som var mulege den gongen, A, B og C, har rettspraksisen så vorte undersøkt. I domsmodell A hadde 1799-forordninga framleis *sjølvstendig autoritet* som rettsgrunnlag; i domsmodell B var § 100 ei overordna norm som avgrensa *kor langt* 1799-forordninga no kunne gjelde som rettsgrunnlag; og i domsmodell C utgjorde § 100 frå 1814 av *åleine* rettsgrunnlaget.

Resultatet av analysen er eintydig og vil overraske mange juristar i dag: Domstolane følgde domsmodell C, såg bort frå forboda i 1799-forordninga og brukte forordninga berre som straffekjelde for brot på grensene i § 100.

1 Nationalbladet 1815, hefte 1: 197.

I den perioden som er analysert i del 2, 1814–1818, var denne domsmåten nær einerådande, og den vart stadfesta av Høgsterett i Grønnerup-dommen av 14. mai 1818. Men i 1821 forlangte kong Karl Johan at domstolane i staden skulle bruke domsmodell B i ein variant som styrkte stillinga til 1799-forordninga kraftig, og han fekk sendt ut forordningsteksten til dei. Korleis domstolane stilte seg i åra etterpå, er analysert i del 3. Med få og ubetydelege unntak heldt dei seg framleis til domsmodell C. Det gjorde også Høgsterett, som stadfesta domsmåten ved den viktige Peterson-dommen av 3. juli 1823.

Domstolane anerkjente såleis ikkje dei tidlegare strafferettslege grensene for offentlege ytringar i den såkalla materielle delen av 1799-forordninga, dvs. forboda i §§ 1 til 14, som rettsgrunnlag for straff. I staden brukte dei § 100 som positiv rett og forordninga berre som straffekjelde for brot på forboda i § 100. Denne rettspraksisen gjaldt frå 1814 og fram til at kriminallova av 1842 etter 28 år endeleg førte den alminnelege straffelovgivinga på høgde med prinsippa i Grunnlova og sjølv vart gjeldande rettsgrunnlag. Den nye lova i 1842 oppheva i § 28-12 òg uttrykkeleg nesten alle paragrafane i 1799-forordninga «forsaavidt de endnu ere gjældende»; endringa for §§ 1 til 14 sin del var med det at også straffereglane der no var oppheva.

1799-FORORDNINGA VS. § 100 I FAGLITTERATUREN

Det skulle vere merkeleg om ingen har antyda noko i retning av denne konklusjonen i faglitteraturen tidlegare; og slike stemmer finst. To forfattarar peikar seg særleg ut: juristen Emil Stang i artikkelen «Grundlovens § 100» frå 1913 og historikar Nils Rune Langeland i si høgsterettshistorie *Siste ord* frå 2005. Det er òg verdt å nemne at pressehistorikar Øyvin Davidsen i si bok om Matthias Conrad Peterson frå 1950 skriv at Peterson gjennom rettsprosessen sin i 1821–23 bidrog «vesentlig til å avverge en gjenopplivelse av den gamle kjøbenhavnerforordning»;² han er referert også av historikar Mona Ringvej.³ Dessutan har tidlegare førstebyfut i Bergen Arne Arvid Rasmussen påvist at domstolane i Bergen i 1816 brukte § 100 som rettsgrunnlag for straff.⁴

Det som opptok Emil Stang, var at Grunnlova frå eidsvollsmennenes side var meint å skulle «sætte den positive begrænsning av trykkefriheden»,⁵ altså at det var der og ingen andre stader dei rettslege grensene for trykkefridommen skulle

2 Davidsen 1950: 57.

3 Ringvej 2014: 88.

4 Rasmussen 2014: 20.

5 Stang 1913: 308.

vere å finne. «Høiesteret har ogsaa i flere domme lagt grundlovens § 100 til grund for avgjørelsen»,⁶ skriv han, men det er tydeleg i artikkelen frå 1913 at han går ut frå at dette ikkje alltid hadde vore tilfellet ved domstolane, utan at han nemner noko konkret eksempel.

Også Nils Rune Langeland uttaler seg stort sett om praksisen i Høgsterett. Domstolskjeldene hans er da òg begrensa: ein nokså summarisk sekundærlitteratur, ein voteringsprotokoll frå Høgsterett frå 1817, fire voteringsprotokollar frå 1820-åra og domsakta i Peterson-saka som Peterson sjølv gav ut som bok i 1823. Dermed forsvinn for eksempel Grønnerup-saka ut av siktet hans, saman med mykje anna vesentleg materiale.

På dette grunnlaget skriv han at Høgsterett i to dommar i juli og september 1823, Peterson-dommen og Allum-dommen, slo fast at 1799-forordninga i *prinsippet* var å rekne som oppheva, og at «Grunnlova gjekk føre, fordi paragraf 100 var tenkt å erstatte den gjeldande lovgjevinga om prentefridom».⁷ Men da var ifølgje Langeland forholdet mellom 1799-forordninga og § 100 framleis ikkje endeleg avklart og hadde heller ikkje vorte det under høgsterettsbehandlinga av sakene mot Hans Abel Hielm i november 1822 og januar 1823.⁸ Etter hans meining tok Høgsterett steget fullt ut først i dommen mot Jonas Anton Hielm i september 1825. Da avgjorde den at det *var* § 100 i Grunnlova som var norsk lov om trykkefridom, mens 1799-forordninga berre skulle gjelde som straffekjelde.⁹ Hans framstilling skil seg altså nokså mykje frå framstillinga i denne boka, som viser at både dei lågare rettsinstansane og Høgsterett utan vidare dømte etter dette prinsippet i alle desse sakene (sjå side 477–478).

Rettshistorikar Lars Bjørne har i litteraturstudien *Frihetens gränser. Yttrandefriheten i Norden 1815–1914* frå 2018 lite å innvende mot Langelands framstilling,¹⁰ men arreterer han når han skriv at Høgsterett i Allum-saka i 1823 hadde «gjeve eit endå klarare svar enn i straffesaka mot Peterson» på forholdet mellom 1799-forordninga og § 100. Høgsterett hadde slett ikkje gitt noko svar, peikar han på, ettersom domstolen på grunn av dei hemmelege votingane ikkje kunne kommunisere med offentlegheita. Bjørnes konklusjon er innanfor denne ramma logisk: «Då Høyesterett inte kunde offentliggöra sin tolkning av förhållandet mellan § 100

6 Sst.: 314.

7 Langeland 2005: 205.

8 Sst.: 208–209. Hos Langeland står årstalet 1824 ved den andre Hielm-saka, men det må vere ein trykkfeil.

9 Sst.: 211.

10 Bjørne 2018: 104. Langeland er kjelda til desse sakene også i doktoravhandlinga til Kristian Holen Nymark frå 2020; Nymark 2020: 140–141.

och Trykkefrihedsforordningen, förblev frågan öppen och ledde till flera processer fram till Kriminallovens ikraftträdande 1842», dvs. at den rettspraksisen Björne da må meine var vanleg, med 1799-forordninga som rettsgrunnlag, fortsette.

Han nemner så det han meiner er to slike saker frå 1836–37 som denne manglande kommunikasjonen leidde til, Dahl-saka og Risum-saka. Men dei rørte ikkje ved det prinsippet Høgsterett skal ha hevda. Dei var reiste etter to paragrafar i den formelle delen av 1799-forordninga, høvesvis §§ 26 og 16, og dreidde seg om kva slags plikter som var knytte til boktrykkarprivilegiet. Dei var altså ikkje eigentlege trykkefridoms-saker; det var derfor dei ikkje vart førte for bytingsretten i Christiania, men for politiretten, som ikkje bestod av fagdommarar, men av nokre av byens fremste borgarar.

Denne prinsipielle forskjellen på *den formelle* og *den materielle* delen av forordninga vart tatt opp av fleire dommarar under voteringa i Risum-saka i Høgsterett i 1837. Når dei meinte at § 16, rettsgrunnlaget for tiltalen mot Risum, framleis kunne gjelde, var det fordi den var ein formell, ikkje ein materiell lovparagraf og «§ 100 kun taler om det Materielle». ¹¹ Dei to sakene hører dermed ikkje inn under denne drøftinga, som dreier seg om trykkefridomssaker knytte til den *materielle* delen av forordninga, dvs. til dei strafferettslege grensene for offentlege ytringar i §§ 1 til 14.

At det òg skal ha funnest saker der dom fall med grunnlag i denne delen av 1799-forordninga, kan det i framstillinga til Langeland likevel sjå ut til å vere dekning for. Der skriv han om situasjonen i 1818 at den grunnlovbestemte trykkefridommen ikkje var «nærare definert [...] gjennom rettspraksis». ¹² Med andre ord kan slike dommar etter hans oppfatning ha vore vanlege inntil Høgsterett innførte ein annan praksis i 1823–25.

Dei eksempla Langeland nemner på dette, er to saker i 1821 der redaktøren i Det Norske Nationalblad Hans Abel Hielm skal ha vore tiltalt «for ha forbrote seg mot 1799-forordninga» og i underretten vart dømt til landsforvising i den eine saka og to månaders tukthus i den andre. ¹³ Han oppgir inga kjelde for dette, men teksten er nær identisk med den vi finn i første bind av Guthorm Hallagers *Norges høiesteret 1815–1915* frå 1915, der Hallager skriv at Hielm vart dømt for «overtrædelse av trykkefrihetsanordningen av 27 september 1799». ¹⁴ Hallager oppgir for sin del første bind av historikaren Yngvar Nielsens verk *Norges Historie efter 1814* frå 1882 som kjelde for gjennomgangen sin av Hielm-sakene.

Problemet er at hos Nielsen står det ikkje at Hielm vart tiltalt og dømt for brot på 1799-forordninga. Nielsen uttrykker seg nok på ein tvitydig måte som det kan

11 Voteringsprotokoll Risum 1837: 22b.

12 Langeland 2005: 195.

13 Sst.: 206.

14 Hallager 1915: 158.

vere fort gjort å feiltolke. Han skriv at forordninga framleis var gjeldande lov «og bestemte haarde Straffe for Presseforseelser», og at Hielm vart dømt til landsforvisning i den eine saka og to månaders tukthus i den andre.¹⁵ Det er da lett å gløkke at ein slik dom bestod av to delar – kva for eit forbod den tiltalte var kjent skyldig i å ha brote, og kva straffa måtte bli – og at dei to delane godt kunne ha kvar sin heimel. Det er ikkje den første heimelen Nielsen skriv om her, men heimelen i straffeutmålinga; at straffene i forordninga gjaldt, og at det derfor framleis var harde straffer her i landet for alvorlege trykkefridomsbrot.

Langeland kan ikkje ha sjekka kva som faktisk har stått i Hallagers kjelde. I voteringsprotokollen i Høgsterett frå 7. november 1822 er elles domsmåten gjengitt korrekt. Der oppsummerer førstvoterande Malte Sehested Langberg at både under- og overretten hadde dømt den tiltalte «skyldig efter den 100 § i G.L. og St.O.R. [stiftsoverretten] in specie ogsaa efter dens 5 §»,¹⁶ og Høgsterett følgde opp med å dømme Hans Abel Hielm skyldig i forsettleg og openbar ringeakt mot konstitusjonelle makter etter § 100, med straff etter 1799-forordninga.

Hallager har misforstått Nielsen; Langeland siterer Hallager; og eit urett historisk faktum er etablert i faglitteraturen og derfrå blant anna komme inn i Store norske leksikon.¹⁷ Noko anna eksempel på ein dom med 1799-forordninga som rettsgrunnlag i skyldspørsmålet har ikkje faglitteraturen, og nokon slik dom har heller ikkje denne framstillinga komme over.

Derimot har fleire forfattarar skrivne at det fanst *tiltalar* i straffesaker som var reiste for brot på forbod i den materielle delen av 1799-forordninga. Jusprofessor Sverre Blandhol skriv at forordninga vart tatt i bruk alt i 1815, da det vart reist tiltale mot kjøpmann Christen Grønnerup for ein artikkel i Det Norske Nationalblad. Kjelda hans er forretningsmannen Carl Lexows biografi om Peter Andreas Heiberg.¹⁸ Lexow har si opplysning frå historikaren Einar Østvedt, som i Falsenbiografien sin frå 1945 skriv at Falsen var forarga over at det uttrykkelig vart nemnt i kunngjeringa av tiltalen i avisene at den var «reist på grunnlag av trykkefrihetsforordninga av 1799 og ikke etter Grunnlovens § 100».¹⁹ Det er Falsens artikkel i Det Norske Nationalblad i desember 1815 Østvedt viser til.

Problemet her er at han tar feil. Det Falsen reagerte på, hadde ingenting med tiltalen å gjere, men med at siste ledd i den formelle § 18 i 1799-forordninga var ført opp i kunngjeringa som *lovheimel for at tiltalen vart offentleggjort i avisene*. Det

15 Nielsen 1882: 512.

16 Voteringsprotokoll Hielm 1822a: 370.

17 Storsveen mfl. 2020.

18 Blandhol 2014: 311.

19 Lexow 2010: 413, Østvedt 1945: 303.

som gjorde han rasande, var at ei slik kunnngjering under eineveldet hadde vore eit middel til å skremme publikum frå å ytre seg offentleg og dessutan var «en Slags borgerlig Excommunication», der ein sikta mot å gjere den tiltalte skribenten til eit utskot i samfunnet. Heile § 18 måtte etter Falsens meining vere å sjå på som oppheva.²⁰

Dette har Østvedt misforstått; Lexow refererer Østvedt; Blandhol refererer Lexow; og enda eit urett historisk faktum er etablert i faglitteraturen. Ingen av dei har sjekka kva som faktisk står i kjelda til Østvedt.

Men også Lars Bjørne meiner at Grønnerup i denne saka vart tiltalt «enligt 1799 års TF».²¹ Kjelda hans er ikkje Østvedt, det er Hallager, som skriv at Grønnerup var «tiltalt for overtrædelse av trykkefrihetsanordningen»,²² og som oppgir Fr. Brandts *Samling af mærkelige Højesteretsdomme i Tidsrummet 1815–1835* frå 1855 som kjelde for den summariske framstillinga si av saka. Men hos Brandt står det ingenting om at tiltalen gjaldt brot på 1799-forordninga.²³ Kva Hallager bygger på, er altså uvisst; kanskje har han gjort seg skyldig i den same feillesinga av Falsens artikkel frå 1815 som Østvedt, eller heller av sjølve kunnngjeringa med § 18 som heimel som Falsen hadde reagert så sterkt på.

Hallager har misforstått ei kjelde; Bjørne refererer Hallager; og eit urett historisk faktum er no belagt med to ukontrollerte referansar, Østvedt og Hallager.

Så skriv litteraturhistorikar Fredrik Juel Haslund at redaktør Hans Abel Hielm i ei sak i 1815, reist samtidig med Grønnerup-saka, vart stemna av aktor Morgenstjerne «i henhold til forordningen av 27. september 1799 § 19».²⁴ Men § 19 hadde ingenting med stemninga eller tiltalen å gjere. Den var ein paragraf om anonymitet og redaktøransvar frå den formelle delen av forordninga som Morgenstjerne prosederte på i ein prosessuell disputt med forsvarar Jonas Anton Hielm undervegs i saka (sjå side 213–214). Haslund har gått seg vill i rettsdokumenta, som vart offentleggjort i Det Norske Nationalblad. Dette er berre eitt eksempel på feila, misforståingane og feilslutningane i dette upubliserte dokumentet som vart skrive på oppdrag av Ytringsfridomskommisjonen, og som ifølgje kommisjonen låg til grunn for det den skreiv om den tidlege trykkefridomshistoria i innstillinga frå 1999. Historikarane Henrik G. Bastiansen og Hans Fredrik Dahl støttar seg like eins tungt på Haslunds framstilling i *Norsk mediehistorie*.

Guthorm Hallager nemner i høgsterettshistoria si frå 1915 også denne saka og skriv at Hans Abel Hielm her òg vart tiltalt «for overtrædelse av trykkefrihets-

20 Nationalbladet 1815, hefte 1: 197. Sjå òg drøftinga av § 18 på side 36–37.

21 Bjørne 2018: 102.

22 Hallager 1915: 80.

23 Brandt 1855: 3–4.

24 Haslund [1998–99]: 52.

anordningen av 27 september 1799».²⁵ Han oppgir for sin del ingen paragraf og heller inga kjelde, men det kan godt vere kunnjingeringa i avisene med heimel i § 18 han har misforstått også denne gongen; sakene mot Hielm og Grønnerup vart gjort kjente ved ei felles kunnjingering.

Når han omtaler desse sakene, bruker Hallager konsekvent uttrykk som «overtrædelse av trykkefrihetsanordningen av 27 september» utan i det heile tatt å nemne § 100 som del av tiltalegrunnlaget. Da plasserer han tiltalen i vår domsmodell A, med 1799-forordninga som *sjølvstendig autoritet* som rettsgrunnlag, og det gjer òg dei som bruker han som referanse.

Framstillinga i denne boka har derimot vist at aktor i Hielm-saka i 1815, høgsterettsadvokat Bredo Henrik von Munthe af Morgenstjerne, reiste saka etter domsmodell B, med § 100 som ei overordna norm som bestemte kor langt 1799-forordninga kunne gjelde, det einaste tilfellet av domsmodell B som lar seg dokumentere sikkert. Til grunn for tiltalen låg ifølgje aktor sjølv at grensene i § 100 var krenkte (sjå side 209). Bytingsretten følgde elles ikkje Morgenstiernes domsmodell, men dømte eintydig og uttrykkeleg etter domsmodell C, med § 100 som einaste rettsgrunnlag.

Mykje tyder på at Morgenstjerne brukte same tiltalegrunnlag i den nemnte Grønnerup-saka, som altså vart reist samtidig med Hielm-saka i 1815, men der er nesten alle saksdokument gått tapt. Også i det tilfellet dømte underretten uttrykkeleg etter domsmodell C. I overretten i 1817 prosederte Morgenstjerne så sjølv etter domsmodell C og anerkjente endeleg at § 100 hadde erstatta forboda i 1799-forordninga som rettsgrunnlag (sjå side 315–319). Dermed hadde begge dei to fremste advokatane i landet, høgsteretts- og regjeringsadvokat Morgenstjerne og forsvarar høgsterettsadvokat Jonas Anton Hielm, stilt seg bak denne domsmodellen. Dette er eit eksempel på den viktige kunnskapen som forsvinn av syne for den som nøyer seg med å studere voteringsprotokollane i Høgsterett og ikkje går til domstolskjeldene i dei lågare rettsinstansane.

Misforståingane kring lovgrunnlaget i trykkefridomssaker er elles ikkje berre eit produkt av vår tid. Alt i 1843 påstod Henrik Wergeland at den aller første det vart reist tiltale mot i ei trykkefridomssak, kjøpmann Hans Chrystie, i september 1814 òg var «[d]en Første, som fik føle, at Forordningen af 27de Septbr. endnu stod ved Lag».²⁶ Men verken tiltale eller dom i Chrystie-saka hadde forordninga som rettsgrunnlag. Det som har skapt misforståinga i dette tilfellet, kan vere den plassen § 10 i forordninga hadde i saka.

25 Hallager 1915: 102.

26 Wergeland 1843: 125, noten.

Dette var ein prosessuell paragraf om retten og ikkje minst plikta ein embetsmann hadde til å få kongeleg tilsegn om fri rettshjelp for å reinvaske seg for ei ærekrenking, og om retten regjeringa hadde til sjølv å reise saka som offentleg straffesak dersom krenkinga var grov nok. Noko forbod med tilhørande straff inneheldt paragrafen ikkje. Den kunne dermed ikkje ligge til grunn for verken ei skyldvurdering eller ei straffeutmåling og såleis ikkje utgjere noko rettsgrunnlag for straff. I mangel på tilsvarande prosessuelle reglar andre stader i lovgivinga gjaldt § 10 framleis – og kom òg til å gjere det lenge etter 1842.²⁷

Den prosessuelle striden i saka var om regjeringa hadde grunnlag i § 10 til å reise den som ei offentleg straffesak, eller om dei krenkte måtte reise ei privat ærekrenkingssak mot Chrystie. Nils Rune Langeland gjer i *Siste ord* dette reint prosessuelle spørsmålet til «den rettslege kjernen i saka»²⁸ og rettar òg interessa mot spørsmålet om § 10 framleis var ein gyldig paragraf. Dette er Langelands eige fokus; kjeldene hans – eit referat av behandlinga i dei tre rettsinstansane i Fr. Brandts samling høgsterettsdommar frå 1855 og voteringsprotokollen frå Høgsterett – er meir opptatt av om ytringa var straffbar etter § 100.²⁹

Lars Bjørne har ikkje noko å innvende mot Langelands problemstilling og set så statusen til § 10 i sentrum for det han sjølv skriv om Chrystie-saka.³⁰ Det speglar dårleg prosessen mot Hans Chrystie og har dessutan lite å gjere med strafferettslege grenser for offentlege ytringar og det prinsippet vi drøftar her.

Bjørne nemner eit siste tilfelle: Han meiner at Matthias Conrad Peterson må ha vorte tiltalt etter iallfall éin paragraf i 1799-forordninga, § 8, for «fornærmende Udladelser mod fremmede, i Venskab med Hs. Majestæt værende Magter», fordi dette forbodet var nemnt berre i forordninga og ikkje i § 100.³¹ Også Hielm-brørne vart tiltalte for det same i 1821–25 for fleire artiklar i Det Norske Nationalblad. Bjørne *går ut frå* at § 8 må ha lege til grunn, men har ingen kjelder å vise til.

Slike kjelder finst heller ikkje. I desse sakene påstod ikkje aktoratet heimel i § 8. Det var alminneleg akseptert ved domstolane etter 1814 at slike krenkingar sorterte under ærekrenkingsleddet i § 100 om «ærekrænkende Beskyldninger mod Nogen», der «regierende Personer» i vennlegsinna land var omfatta av uttrykket «Nogen». Slik vart den slags påståtte krenkingar behandla opp gjennom rettssystemet frå underretten til Høgsterett i både Peterson-saka og Hielm-sakene og også i Christiania Bytingsret i Hviid-saka i 1834–35. Det var såleis ikkje manglande

27 Schweigaard 1846: 545.

28 Langeland 2005: 189.

29 Brandt 1855: 21–25, Voteringsprotokoll Chrystie 1817a.

30 Bjørne 2018: 101–102.

31 Sst.: 103–104.

straffeheimel som førte til frifinning eller til at straffesak ikkje vart reist, slik for eksempel historikar Kristian Holen Nymark oppgir i doktoravhandlinga si frå 2020.³² I 1821 dømte underretten Hans Abel Hielm skyldig etter § 100 for å ha fornærma den russiske tsar Aleksander, mens overretten året etter frikjente han fordi ytringane ikkje nådde opp til terskelen for ærekrenking som Grunnlova hadde etablert (sjå side 443 og 459).

Meir generelle påstandar om tiltale etter 1799-forordninga kjem historikarane Odd Arvid Storsveen og Hilde Sandvik med. Storsveen skriv at Grunnlova ikkje beskytta «forfattere eller trykkere som kom i konflikt med 1799-loven», utan å nemne noko konkret tilfelle og utan kjeldereferanse.³³ Og Hilde Sandvik skriv at redaktørane for opposisjonsaviser stadig måtte «for retten på 1820- og 1830-tallet, anklaget for ærekrenkelsar og ubegrunnede påstandar etter paragrafer i de gamle lovene fra eneveldets dager».³⁴ Referansen hennar for dette er utydeleg, men ser ut til å vere Langelands bok, sidene 185–231. Der finn vi ingen slike opplysningar, utover Hielm-sakene frå 1821, der Langeland altså vidareformidlar Hallagers gamle misforståing.

Derimot kunne ho ha funne dekning i masteroppgåva til Kristian Holen Nymark frå 2014 om bladet Statsborgeren og redaktør Peder Soelvold. Etter å ha gått gjennom domsprotokollane i ei rekke ærekrenkingssaker mot bladet tidleg i 1830-åra skriv han dette: «I overraskende liten grad ble Grunnlovens § 100 nevnt. Hensynet til trykkefrihetsparagrafen ble nok oversett på grunn av alle forbeholdene som lå i den.»³⁵

Men les vi gjennom desse dommane, ser vi at Nymark har forveksla drøftinga av straffeutmålinga med ei drøfting av skyldspørsmålet. Nettopp i ærekrenkingssaker er det fort gjort å gjere det. Grunnen er at § 100 ganske enkelt forbaud ærekrenkingar, utan å skilje mellom ulike gradar og sortar, og utan å anwise straff. Når dommaren så fann ei ytring ærekrenkande i Grunnlovas forstand, måtte han for i det heile tatt å kunne idømme straff måle og vege ytringa etter grovheit og infamitet ut frå ordlyden i § 12 i 1799-forordninga, som viste han vidare til fleire paragrafar i Norske lov 6-21. Slike overleggingar måtte ofte ta stor plass i dommane, særleg når påstanden var æresstraff. Og ikkje alle dommarar skreiv like uttrykkeleg i dommen korleis skyldspørsmålet først vart avgjort, som konstituert byfut i Christiania høgsterettsadvokat Guldbrand Thesen i ein dom i 1834: «Ser vi hen til Spøragsmaalet om Indstævntes Strafskyld, da viser det sig, at Beskyldningerne,

32 Nymark 2020: 211.

33 Storsveen 2015.

34 Sandvik 2018: 31.

35 Nymark 2014: 99.

forsaavidt de er fremførte ved Trykken, har alle de Criteria, som Grundlovens § 100 har gjort til Betingelser for Strafbarhed.» Først da kunne han vende seg til 1799-forordninga for å «afgjøre hvilken Straf Indstævnte har paadraget sig».³⁶

Det finst såleis ingen dokumentasjon i faglitteraturen på at noko forbod i §§ 1 til 14 i 1799-forordninga i perioden 1814–1842 vart lagt til grunn for tiltale eller dom i trykkefridomssaker. Det blir likevel ført fram i bøker og artiklar, med basis i misforståingar hos tidlegare forfattarar, som blir brukte som referansar utan at deira kjelder blir gjennomgått med eit kritisk blikk. Desse referansane vandrar vidare frå forfattar til forfattar og blir i fagmiljøet opplevd som etablert og trygg kunnskap. Slikt kan lett skje når vi har mangla ei grundig vitskapleg gransking av dei norske trykkefridomsprosessane, noko dei har hatt lenge i Danmark og Sverige.³⁷

I denne framstillinga har vi likevel funne eitt tilfelle av domsmodell A. Da overrettsprokurator Morten Müller reiste Allum-saka for underretten i 1822, la han 1799-forordninga åleine til grunn for tiltalen. Men underretten dømte annleis, *kanskje* etter domsmodell B, med § 100 som overordna norm og 1799-forordninga som rettsgrunnlag, men dette er uklart uttrykt i frifinningsdommen, som ut frå ordlyden like gjerne kan ha falle etter domsmodell C, med § 100 som einaste rettsgrunnlag (sjå side 503), slik dommen i same sak i overretten gjorde.

At dette prinsippet i domsmodell C vart stadfesta av Høgsterett i Grønnerupdommen i 1818 og så i Peterson-dommen i 1823 og må sjåast på som eit prejudikat, er ny kunnskap og eitt av dei viktige funna i denne boka.

Lars Björne har nok rett for Allum-dommen sin del når han skriv at «Høyesterett inte kunde offentliggöra sin tolkning av förhållandet mellan § 100 och Tryckfrihetsförordningen». I det tilfellet vart berre den knappe domsslutninga gjort kjent, mens domspremissane vart låste ned bak doble låsar og haldne hemmeleg. Men det Björne overser, er at Grønnerup-dommen i 1818 og Peterson-dommen i 1823 var dei to trykkefridomssakene der Høgsterett stadfesta dommane i dei lågare instansane *in terminis*, dvs. med formularet at dei «bør ved Magt at stande», og at retten på den måten stadfesta også premissane i dommane (sjå drøftinga av dette i innleiinga, side 17–18). I Allum-saka bestemte Høgsterett seg derimot for ikkje å stadfeste den frifinnande underrettsdommen *in terminis*, fordi det fanst premissar der som dommarane ikkje kunne skrive under på (sjå side 508). Grønnerup- og Peterson-dommane er med andre ord dei einaste der domspremissane i Høgsterett vart liggande opne. Langeland har òg gått glipp av dette.

Ein sentral og uttrykkeleg premiss i begge sakene var at forboda i 1799-forordninga ikkje var gyldige som rettsgrunnlag ved ein domstol, og at Grunnlova var

36 Bytingsdom Torkildsen 1834: 283b.

37 I Danmark Jørgensen 1944, i Sverige Boberg 1989.

«den Lov hvorefter Tiltalte maa blive at dømme».³⁸ Dette var ingen detalj, men eit hovudprinsipp, og derfor vart det etter tidas skikk ved *in terminis*-dommar ståande som prejudikat, slik dei tilsvarande prosessuelle *in terminis*-dommane av 10. februar og 22. mai 1816 i Grønnerup-saka òg var erkjente prejudikat i den juridiske litteraturen.³⁹ Prinsippa i dommane var offentleg tilgjengelege og godt kjente i det juridiske miljøet i samtida.

Rettsoppfatninga var, som det stod i frifinningsdommen i politiretten i Christiania i Dahl-saka i 1837, også den stadfesta *in terminis* av Høgsterett,⁴⁰ at «vor Trykkefrihed i sin Udøvelse nu ikke har andre Grændser end de i selve § 100 opgivne».⁴¹

FORSKJELLEN PÅ 1799-FORORDNINGA OG § 100 I FAGLITTERATUREN

Det som gjorde denne rettsoppfatninga muleg, var det alminnelege synet i samtida at forboda i 1799-forordninga var å sjå på som oppheva frå det augeblikket 1814-grunnlova var vedtatt.

Christian Magnus Falsen var klar på dette og skreiv i 1815 at dei «fra det Øieblik Grundloven var publiceret [...] af sig selv maae ophøre og bortfalde».⁴² Frederik Stang skreiv like eins i forfatningslæreboka si frå 1833 at «adskillige Straffebestemmelser for Overtrædelsen af den politiske Yttringsfrihed (see t. Ex. Fr. 27de Septb. 1799 § 2 og 3) maatte idethele eller tildeels bortfalde, efterat den politiske Yttringsfrihed, som Følge af den nye Statsforfatning, var bleven udvidet»; dei måtte i 1814 «efter Forskriften i Grls. § 94 umiddelbart tabe Gyldighed».⁴³ Stang brukte uttrykket «adskillige Straffebestemmelser»; rettspraksisen viser at domstolane hadde sett slik på *alle* forordningsforbod som kunne ha vore aktuelle i dei sakene som var pådømte inntil da.

Dette synet på oppheving av eldre lover finn vi ikkje uttrykt nokon stad i faglitteraturen frå dei siste 20 åra. Der blir det gjerne hevda at forboda i forordninga i stor grad fortsette å gjelde fram til den nye straffelova kom i 1842. Vi kan skilje ut tre ulike resonnement for dette, to nokså uinteressante og eitt som til gjengjeld er svært så interessant.

38 Tønsberg tingbok 1816–17: 433b.

39 Lasson 1841: 621.

40 Rigstidende nr. 94, 06.08.1837, Voteringsprotokoll Dahl 1837.

41 Rettstidende 1837: 641.

42 Nationalbladet 1815, hefte 1: 195, 197.

43 Stang 1833: 616.

Det første resonnementet går ut på at fordi verken Stortinget eller Høgsterett uttrykkeleg hadde oppheva forordningsforboda før den nye straffelova gjorde det i 1842, var dei gjeldande norsk lov fram til da.

Fredrik Juel Haslund uttrykker dette i det upubliserte dokumentet han skreiv på oppdrag frå Ytringsfridomskommisjonen.⁴⁴ Det kan vere bakgrunnen for at kommisjonen i innstillinga si frå 1999 skriv at stort sett «fortsatte lover og forordninger fra enevoldstiden å stå ved makt. Det gjaldt også for trykkefrihetsbestemmelsene».⁴⁵ Like eins skriv Odd Arvid Storsveen at enda lovgivinga før 1814 la strenge rammer for kva slags opinionsytringar som var tillatne, vart 1799-forordninga «likevel ikke automatisk opphevet gjennom Grunnlovens § 100».⁴⁶ Lars Björne noterer som Haslund at «1799 års tryckfrihetsförordning upphävdes i Norge först genom Kriminalloven 1842»,⁴⁷ mens Nils Rune Langeland festar seg ved Høgsteretts rolle, idet han om situasjonen i 1825 skriv at «Stortinget kunne hindre at nye lover blei til, men ikkje setje gjeldande lover ut av kraft. Det var denne oppgåva Høgsterett no tok på seg».⁴⁸ Med andre ord måtte alle lover Høgsterett ikkje uttrykkeleg oppheva, fortsette å gjelde.

Her blandar truleg Langeland dette spørsmålet saman med retten domstolane har til å kontrollere om ei lov er i samsvar med Grunnlova, den såkalla prøvingsretten: Så lenge ein domstol ikkje erklærer eit lovbod grunnlovsstridig i ei sak, er det gyldig i retten. Men dette gjeld berre lover vedtatt av Stortinget etter 1814, ikkje lover frå eineveldets tid. Dei fall bort på ein meir umiddelbar og fullstendig måte.

Kunnskapen denne boka har fått fram, gjer at vi ganske enkelt kan slå fast at § 94 i Grunnlova oppheva eldre lover av eiga kraft utan at Stortinget eller domstolane trong å vedta noko som helst (sjå drøftinga av dette på side 68–69). Som kriminallovkomiteen på Stortinget i 1839 minte om, kunne lovene da ved domstolane «ved Hjælp af almindelige Fortolkningsregler findes allerede at være hævede».⁴⁹ Slike fortolkningsreglar brukte dommarane for eksempel dersom partane i ei rettsak var ueininge om eit bestemt forbod framleis gjaldt. Dette var nokså uproblematisk og ein gammal disiplin, ettersom det rotete dansk-norske lovverket hadde ei mengd lover, reskript og forordningar med motstridande lovbod som dommarane stadig måtte sortere og vege opp mot kvarandre for å finne ut kva som framleis gjaldt.

44 Haslund [1998–99]: 19.

45 NOU 1999: 40.

46 Storsveen 2010: 225.

47 Björne 2018: 79.

48 Langeland 205: 211.

49 Stortingsforhandlingar 1839: 354–355.

Da vurderte ikkje domstolen eit lovbod som ugyldig i denne *enkelt*saka og dermed ubrukeleg der, som ved prøvingsretten, men la til grunn at lovbodet for lengst var ute av kraft som norsk lov, i vårt tilfelle sidan 1814. Dei hadde rutine på slikt, og hovudregelen var at ei eldre lov måtte vike for ei nyare, det som med eit moderne uttrykk blir kalla *lex posterior*-prinsippet. For eksempel kunne ein dommar måtte opplyse om kva 1799-forordninga ved lovvedtaket i 1799 hadde oppheva i trykkefridomsreskriptet av 3. desember 1790, ettersom det ikkje gjekk uttrykkeleg fram av ordlyden. Men mens desse to lovene hadde same rang i lovverket, var Grunnlova òg ei overordna lov, *lex superior*, med ei ganske anna vekt enn ei alminneleg forordning. Det var ikkje minst denne vektforskjellen § 94 utøvde «af sig selv», som Falsen altså uttrykte det.

Det andre resonnementet kan vi finne for eksempel hos Sverre Blandhol. Han òg skriv at Grunnlova ikkje førte til at forordninga vart sett ut av kraft; men ein viktig grunn til at den vart oppheva først i 1842, var ifølgje han at Stortinget i 1821 «for å rydde enhver tvil av veien» *vedtok* at forordninga skulle gjelde som norsk lov; og «trykkeforordningen av 1799 – eneveldets knebling av den kritiske offentligheten – levde videre i beste velgående». ⁵⁰ Også denne gongen viser han til Carl Lexow, som skriv i Heiberg-biografien sin at «Stortinget vedtok Carl Johans proposisjon i 1821 om at den allikevel var norsk lov, selv om den ikke var forenlig med Grunnlovens ånd». ⁵¹ Lexows kjelde for dette er eit brev den landflyktige Peter Andreas Heiberg sat i Paris og skreiv hausten 1821. ⁵² Men opplysninga frå Paris er det reine sprøyt; noko slikt vedtak har aldri funnest.

Heiberg var altså feilinformert om hendingane i Norge; Lexow refererer Heiberg; Blandhol refererer Lexow; og på toppen av det heile blir Blandhol brukt som referanse av andre historikarar, for eksempel av Kjetil A. Jakobsen når han skriv at forordninga med nokre uspesifiserte atterhald var «positiv norsk rett fram til den nye straffeloven kom i 1842», ⁵³ og av Hilde Sandvik når ho skriv at «Stortinget fastslo i 1821 at 1799-forordningen fortsatt skulle gjelde som norsk lov». ⁵⁴

Lars Bjørne har eit beslekta syn, men veit naturlegvis at Stortinget einstemmig avviste proposisjonen frå kong Karl Johan. Det som ifølgje han derimot skjedde i 1821, var at nordmennene aksepterte «stillatigande, att den ursprungliga Tryckefrihedsforordningen fortfarande till största delen var gällande rätt, vilket de facto genom Karl Johans tolkning ansågs ha godkänts av Stortinget

50 Blandhol 2014: 310–311.

51 Lexow 2010: 413.

52 Heiberg 1822: 22–30.

53 Jakobsen 2016: 185.

54 Sandvik 2017: 12.

1821».⁵⁵ Stortinget skal altså ha gått med på Karl Johans krav om at ei rekke paragrafar i forordninga skulle vekkast til liv att.

Björne bygger her på Langelands framstilling av hendingane i 1821, som Langeland oppsummerer så uklart at det fint går an å tolke han slik Björne gjer.⁵⁶ Men semja elles er stor, frå juristen Ole Munch Ræder i 1841 til Kristian Holen Nymark i 2019, om at Stortinget slett ikkje stillteiande aksepterte kongens vilje i 1821 (sjå side 404). Som Sverre Steen skriv: I denne saka «hadde kongen lidt et klart nederlag».⁵⁷ Det folkets valde menn gjorde, var kort og godt å gjenta lovbodet i § 94 i Grunnlova: at trykkefridomsforordninga, som alle eldre lover, var gjeldande norsk lov i den grad den ikkje kom i strid med Grunnlova. At ei rekke lover *var* i strid med Grunnlova, også sentrale delar av 1799-forordninga, var det liten tvil om i Norge.

Og her startar det tredje resonnementet i faglitteraturen for at forordninga var gjeldande norsk lov fram til 1842: *Var det verkeleg ein motstrid mellom den og Grunnlova?* Dette er det springande punktet, også for konklusjonen i denne framstillinga: Om § 100 aldri så mykje erstatta den materielle delen av 1799-forordninga som rettsgrunnlag for straff, ville ikkje det innebere noko avgjerande brot med det strenge rettsregimet frå eineveldets tid dersom det ikkje var nokon særleg forskjell på dei to lovene og § 100 ikkje gav borgarane vesentleg nye rettar.

Nettopp det er det ein tendens til å meine i dag, presist uttrykt av Kjetil A. Jakobsen: Forboda i § 100 «var så omfattende at ‘Trykkefrihetsforordningen’ med noen forbehold kunne forbli positiv norsk rett fram til den nye straffeloven kom i 1842».⁵⁸ Kollisjonen mellom dei to lovene var altså så ubetydeleg at § 94 ikkje kunne ha oppheva særleg mykje i den gamle forordninga.

Ytringsfridomskommisjonen la grunnlaget for slike synspunkt da den i innstillinga si frå 1999 skreiv om § 100 at det berre var første setning med forbod mot førehandssensur og tredje setning om frimodige ytringar «som gir Grunnloven dens liberale karakter og som altså reflekterer den tolerante holdning fra opplysnings-tiden»,⁵⁹ mens andre setning underforstått førte vidare eineveldets rettsregime.

Odd Arvid Storsveen er i artikkelen «Ytringers frihet og ufrihet – et streiftog i norsk historisk praksis» frå 2010 talsmann for dette. Han skriv at andre setning i § 100 «på mange måter var et ekko av lovbestemmelsene fra 1799», og at alle forboda der gjaldt forhold som òg var straffbare etter 1799-forordninga: «Borte var

55 Björne 2018: 194.

56 Langeland 2005: 197.

57 Steen 1954: 253.

58 Jakobsen 2016: 185.

59 NOU 1999: 40.

egentlig bare forbudet mot å krenke eller laste fremmede makter samt forbudet mot å forhåne monarkisk regjeringsform 'i Almindelighed'.⁶⁰ Lars Bjørne sluttar seg uttrykkeleg til Storsveen, «då § 100 vid en jämförelse framträder som ett kort sammandrag av 1799 års förordning».⁶¹

Det vi ser her, er variasjonar over dei kjente metaforane Henrik Wergeland i 1843 slyngte ut mot § 100 etter sjølv å ha vorte ramma av den og ruinert for dei grove ærekrenkingane han strødde så rikeleg om seg med; at «der i denne §. med den lovende Begyndelse og Ende og det troløse Indhold, var sat en blomsterdækt Kurv med levende Slanger i paa dens Alter», og at «en af Tagbjelkerne» i § 100 var 1799-forordninga.⁶²

Med ein slik analyse i botnen er det ikkje å undrast over at faglitteraturen ofte har forstått utsegna i innstillinga frå konstitusjonskomiteen på Stortinget i juni 1816 og i stortingsadressa til kongen i august 1821 om at 1799-forordninga var gyldig der den ikkje strei imot Grunnlova, som ei erklæring om at forordninga i all hovudsak var norsk lov. Men utsegna kunne like gjerne bety det motsette.

Som denne framstillinga har vist, såg domstolane i åra etter 1814 ganske annleis på det enn Wergeland og forfattarane ovanfor, som når politiretten i Christiania i Dahl-dommen i 1837 omtalte 1799-forordninga, i motsetning til § 100, som «den, Trykkefriheden for største Delen ophævende, Forordning af 27de September 1799».⁶³ Lars Bjørne prøver nok å svekke vekta til denne utsegna ved å hevde at politiretten gav uttrykk «för en patriotisk motvilja mot den»,⁶⁴ altså at den var politisk tendensiøs. Men i politiretten sat stiftamtmanden, festningskommandanten på Akershus, borgarmeisteren i Christiania og ein av byens eligerte menn, ikkje nettopp tidas radikalarar, og uttrykket retten brukte, skil seg lite frå det vi møter som gjengs språkbruk i samtida.

For eksempel slo førstvoterande Malte Sehested Langberg i Høgsterett i 1822 fast om forordninga, også i motsetning til § 100, at «dennes Hensigt er at indskrænke Trykkefriheden».⁶⁵ Like eins sa førstvoterande Poul Holst i Høgsterett i 1837 at «Den Aand hvori, Grundloven er udkommet, er en ganske anden end Ford. af 27de Spbr. 1799, der gik ud paa Indskrænkninger»,⁶⁶ og kriminallovkomiteen på Stortinget tillét seg i 1839 å bruke uttrykket «den saakaldte Trykkesvangs-

60 Storsveen 2010: 225–226.

61 Bjørne 2018: 75.

62 Wergeland 1843: 125.

63 Rettstidende 1837: 640.

64 Bjørne 2018: 105.

65 Voteringsprotokoll Hielm 1822a: 373.

66 Voteringsprotokoll Dahl 1837: 85.

forordning af 27de September 1799».⁶⁷ Konklusjonen til den politisk konservative byfut Frederik Riis i ein dom i 1816 er tidstypisk: Dersom ikkje alle innskrenkingar i 1799-forordninga var oppheva, «blev Trykkefrihed blot en tom Lyd».⁶⁸ Forordninga var kort sagt avskydd i Norge.

Naturlegvis fanst det usemje om dette som om andre viktige ting i det norske samfunnet. Men det avgjerande her er kva rettspraksisen var, ikkje korleis vi i dag vel å forstå orda slik vi les dei rett ut av lovteksten, eller kven vi måtte velje å lytte til av aktørane den gongen. Dette understrekar òg Lars Björne i *Frihetens gränser*: I «tryckfrihetens straffrätt framstår rättspraksis som den helt dominerande rättskällan», skriv han, i motsetning til i den alminnelege strafferetten, der rolla til domstolane er «mera begränsad». Grunnen er at mens dei allmenne og nokså eintydige strafferettsreglane har hatt massiv oppslutning, er «det som för den ena är ett ‘missbruk av tryckfriheten’, för den andra en sanning, som det är en helig rätt att lägga fram i offentligheten».⁶⁹ Lovboda har hatt tolkingsmonn i begge retningar, og da har det i større grad vore opp til domstolane å avgjere kvar grensene går. Problemet for faglitteraturen har vore at vi til no har mangla sikker kunnskap om den faktiske rettspraksisen.

Framstillinga i denne boka har dokumentert at rettspraksisen følgde den linja byfut i Christiania Frederik Riis streka opp. Inntil nokon greier å dokumentere det motsette, at den gjennomgåande rettspraksisen faktisk følgde linja til Storsveen, Björne, Jakobsen og Ytringsfridomskommisjonen og fleire, må synet deira vere å sjå på som tilbakevist.

«FORSÆTLIGEN OG AABENBARE» – «ULYDIGHED MOD LOVENE»

Ein grunn til dette misforholdet mellom dagens faglitteratur og domstolskjeldene i samtida er at faglitteraturen i det heile tatt ikkje har tatt innover seg uttrykket «forsætligen og aabenbare» i § 100. Funnet i denne framstillinga, at dei to orda i samtida gjaldt som sjølvje kjerneuttrykket i den nye rettsordenen som skulle sikre borgarane retten til fritt å sette meiningane sine på trykk, er ny kunnskap. Uttrykket har i det heile tatt ikkje vore problematisert og analysert i faglitteraturen før Kristian Holen Nymark no i 2020 peikar på styrken til desse to orda.⁷⁰

67 Stortingsforhandlingar 1839: 312.

68 Nationalbladet 1816, hefte 2: 195.

69 Björne 2018: 19.

70 Nymark 2020: 193, 211.

Det er rart, for i så godt som alle dommar i straffesakene denne framstillinga har gått gjennom, i alle tre rettsinstansar, spelte uttrykket ei avgjerande rolle og la åleine stor avstand til den gamle rettsordenen. At eit brotsverk måtte vere forsettleg for å vere straffbart, var nok eit gammalt prinsipp. Det nye var kombinasjonen med ordet *openbart*. Det betydde at ei ytring kunne vere straffbar berre dersom den ordrette meininga, utan fortolking, var lovstridig. Ein skribent skulle ikkje lenger kunne dømmast for *ei* av fleire mulege tolkingar av ei ytring. I ei rekke saker låg ordet til grunn for frifinninga, og i saker der den tiltalte ikkje kunne unngå å bli dømt, kunne kravet om *openbar* meining føre til lågare straff, fordi kanskje berre ein liten flik av tiltalen vart tatt til følge. Formularet *forsettleg og openbart* var signaturen til den nye trykkefridommen.

Når Nils Rune Langeland så bruker uttrykket «ein serie meir eller mindre finurlege manøvrar» om gjennomgangen førstvoterande Langberg gjorde av dei fem tiltalepunkta mot Hans Abel Hielm i Høgsterett i november 1822,⁷¹ viser det kor lite oppmerksom faglitteraturen har vore på dette signaturformularet. Det Langberg gjorde, var systematisk og mønstergyldig å måle alle fem opp mot uttrykket *forsettleg og openbart*. Konklusjonen hans var at berre eitt av punkta kunne bli ståande.

Denne bemerkninga hos Langeland legg opp til eit syn vi av og til støyter på i faglitteraturen, for eksempel hos Bjørne, med referanse til Hallager og nettopp Langeland, at Høgsterett «i det längsta försökte undvika fällande domar».⁷² Dette er det vanskeleg å forstå annleis enn at Høgsterett av «patriotiske» grunnar bevisst dømte til frifinning imot gjeldande lovgiving. Eit slikt syn har denne framstillinga ikkje funne noka dekning for. Når fleirtalet blant høgsterettsdommarane i enkelte saker såg meir liberalt enn dommarane i dei lågare rettsinstansane på kva det etter § 100 måtte vere lov å ytre offentleg, som i denne Hielm-saka i 1822, var det med grunnlag i signaturformularet.

Ordet *openbart* er den danske presten og trykkefridomsforkjemparen Michael Gottlieb Birckners bidrag til § 100 og gjer han til ein langt viktigare bidragsytar enn motdebattanten hans i den store trykkefridomsdebatten i 1790-åra, jusprofessor Johan Frederik Wilhelm Schlegel. Schlegel har i dei siste 20 åra gjerne vorte gitt æra for prinsippa bak den nye norske trykkefridommen,⁷³ men denne framstillinga har vist at rettspraksisen på punkt etter punkt gjekk imot sentrale prinsipp frå eineveldets tid som Schlegel hevda imot Birckner. Også dette er ny kunnskap.

Ein annan grunn til misforholdet mellom dagens faglitteratur og domstolskjeldene i samtida er at faglitteraturen har festa seg ved forbodet i § 100 mot å vise eller

71 Langeland 2005: 206.

72 Bjørne 2018: 104.

73 F.eks. Michalsen 2010: 214–215.

tilskynde andre til «Ulydighed mod Lovene» i ei betydning som var ukjent i dei første to tiåra etter 1814. Ifølgje innstillinga frå Ytringsfridomskommisjonen var det dette uttrykket som var hovudproblemet i § 100, og som framfor alt gjorde paragrafen til eit vaklevorent rettsvern. Orda kan nemleg tolkast «som om det ikke er noen begrensninger på lovgivers adgang til å innføre straff for ytringer (eventuelt med de begrensninger som følger av tredje punktum)». ⁷⁴ Opprekninga i andre setning i § 100 var da berre *eksempel* på kva som kunne vere forbode, mens Stortinget når som helst kunne vedta nye straffelovsparagrafar med nye forbod.

Dette har vore eit allment akseptert syn som følgjer logisk av tolkinga til Frederik Stang i læreboka hans i forfatningsrett frå 1833: Uttrykket betydde, skreiv Stang, at ikkje berre den slags ytringar som var lista opp i § 100, men òg alt anna som «findes at maatte betragtes som en farlig eller strafbar Misbrug af Trykkefriheden», var å sjå på som lovstridig. ⁷⁵ Denne tolkinga bygde vel å merke verken på rettspraksis eller på ei vanleg juridisk oppfatning i tida, men var Stangs eiga teoretiske og normative nyskaping. Som Ole Munch Ræder skreiv i 1841: Forbodet mot å vise eller tilskynde til ulydnad mot lovene kunne da komme til å omfatte «alle de i 1814 tilværende eller i Fremtiden muligviis emanerende Pressetvangslove», ⁷⁶ dvs. også forordninga av 27. september 1799 og framtidige lover av same sort.

Nokre motstemmer har nok reist seg i den juridiske litteraturen: Jon Skeie, Emil Stang, Frede Castberg. Dei har meint at Stangs tolking var feil; uttrykket gav ikkje Stortinget heimel til fritt å vedta nye straffelovsparagrafar, men tillét likevel at det vart gjort straffbart å ytre *visse ting* som ikkje var nemnte i § 100, som «utgivelsen av et trykt skrift, som åpenbarer ting, som det av hensyn til offentlige eller private interesser er rettsstridig å åpenbare», som Castberg for sin del skriv. ⁷⁷ Denne oppfatninga har ikkje fått særleg tilslutning, og den tolkinga Ytringsfridomskommisjonen nemner, var gjeldande jus før paragrafen som ei følgje av kommisjonens arbeid fekk ny ordlyd i 2004. Det er òg den tolkinga faglitteraturen har festa seg ved.

Ei avvikande stemme i så måte er Hilde Sandvik, når ho bestemmer «Ulydighed mod Lovene» som for eksempel å «begå selvtækt, befri en arrestant fra arresten eller utøve vold mot offentlig tjenestemann», ⁷⁸ handlingar ho nok har henta frå rettspraksis, og som i samtida vart oppfatta som oppsetsigheit og opprør. Da kjem ho nær den betydninga uttrykket får gjennom framstillinga i denne boka, når vi

74 NOU 1999: 40.

75 Stang 1833: 568.

76 Ræder 1841: 71.

77 Castberg 1935: 394–395.

78 Sandvik 2018: 18.

no har gjennomgått dei hittil utforska kjeldene frå tida før Frederik Stang la fram den vidtrekkande tolkinga si.

At tolkinga var ukjent før 1833, viser kjeldene i perioden 1814–1833, som er mange og eintydige. Inntil da la dei noko heilt anna i desse orda, og mange la det same i dei lenge etter 1833 òg. Uttrykket var henta inn i § 100 frå den franske revolusjonsgrunnlova og ein opprørsparagraf i den franske straffelova av 1791⁷⁹ og handla eintydig om opprørske ytringar; det skulle ramme *enten* klart uttrykt opprørsånd, dvs. å ha vist vilje til opprør mot eller vist forakt for dei lovene samfunnet var tufta på, særleg Grunnlova («selv viist»), eller direkte oppfordringar til opprør eller omvelting eller til å nekte for at lovene var gyldige, eller for legitimiteten til lovgivingsmakta («tilskyndet Andre»). Det var godt kjent og ofte brukt i denne betydninga, og vi finn det òg i rettspraksis i åra etter 1814.

Ytringsfridommiskommisjonen meiner å vite at uttrykket vart «kritisert for uklareth fra første stund»,⁸⁰ men skriv ikkje når det skjedde, kven kritikken kom frå, eller kva den gjekk ut på. Kommisjonen oppgir i det heile tatt inga kjelde, og det gjer ingen andre heller. Ikkje så rart, for betydninga av «Ulydighed mod Lovene» var slett ikkje omdiskutert i samtida, sjølv ikkje i retten når uttrykket vart tatt opp i prosedyre og dom, som i Hielm-saka i 1815–17 med Jonas Anton Hielm som forsvarar og regjeringsadvokat Morgenstjerne som aktor, dei to fremste advokatane i landet (sjå side 106).

Mona Ringvej skriv òg at «trykkefrihetsparagrafen var og ble tvetydig» fordi det var uklart kva det ville seie «å tilskynde ulydighet eller ringeakt overfor lovene og de konstitusjonelle makter».⁸¹ Også lovtermen *ringeakt* har nemleg ofte vorte tolka i ei vid betydning i faglitteraturen, som at den kunne omfatte alt frå frekkheit, som i § 7 i 1799-forordninga, til grove skuldingar om med vitende og vilje å ha handla i strid med lovene eller til skade for samfunnet. Men som denne framstillinga har vist, var det dette siste domstolane heldt seg til etter 1814, og omgrep som «ulydnad» og «ringeakt» vart ikkje sett på som vanskelegare å forstå i desse første tiåra etter grunnlovsvedtaket enn mange andre lovtermar.

At det stod rettsleg strid om ei ytring vart ramma av dei eller ikkje, hørte med eit ynda uttrykk frå samtida til *forholdets natur*. Men *det tvitydige* kunne bli eit tema først etter at Frederik Stang hadde lagt fram nytolkinga si; og den kritikken hører ettertida til. Litt polemisk kan vi seie at førestillinga om det tvitydige har vorte halden i live ved at ingen til no har funne grunn til å kikke på kjeldene frå før den ruvande autoriteten Stangs tid.

79 Fransk grunnlov 1791, 3-V-17, Fransk straffelov 1791, 2-I-V-5.

80 NOU 1999: 40.

81 Ringvej 2014: 91, 88.

Dette funnet er ny kunnskap som må vere overraskande for mange, og det veltar den kanskje viktigaste innvendinga litteraturen har hatt mot § 100 som eit brot med eineveldets rettskultur.

STATUS FOR FAGLITTERATUREN

Eit spørsmål som tvingar seg fram, er dette: Korleis kan det ha seg at den historiske og juridiske faglitteraturen om trykkefridommen har vorte så prega av følgjefeil?

Da må vi for det første ta utgangspunkt i at dei klassiske historikarane kort og godt ikkje interesserte seg for temaet, heller ikkje venstremannen Ernst Sars, og svært lite kjeldegransking vart derfor utført på dette feltet.⁸² Den historikaren på 1800-talet som berører det nemneverdig, er Yngvar Nielsen i første bind av verket *Norges Historie efter 1814* frå 1882. Kjeldene hans er det som stod i pressa og i referata frå Stortinget. Andre primærkjelder enn dei som var gjengitt der, kjenner han altså ikkje.

Det er ikkje mange sidene Nielsen set av, og dei dreier seg stort sett om hendingane i 1821. Om rolla til 1799-forordninga uttaler han seg berre i generelle vendingar, som at den framleis gjaldt, utan eksplisitt å drøfte *kva* i den han sikta til. Av og til er det nokså uvisst nøyaktig *kva* han meiner, som når han skriv at Stortinget i august 1821 erkjente at «Forordningen af 27de September 1799 var den Straffelov, efter hvilken de, som gjorde sig skyldige i Misbrug af Trykkefriheden, maatte dømmes og straffes».⁸³ Dette stemmer jo på eitt vis, når vi berre legg til at Stortinget aldri uttalte noko anna enn det som for lengst stod i § 94 i Grunnlova, at *alle* eldre lover så visst gjaldt så sant dei ikkje kom i strid med Grunnlova eller andre nye lover.

Høgsterettshistorikar Guthorm Hallager, som oppgir Nielsen som si kjelde, tolka opplagt dette som at dei gamle forboda i 1799-forordninga framleis gjaldt som rettsgrunnlag i tiltale og dom. Dette formulerer Hallager heilt spesifikt, noko Nielsen ikkje gjorde. Hallager hadde, som Nielsen, òg pressa som kjelde og meinte tydelegvis å få denne tolkinga stadfesta når han fann ein eller annan del av forordninga nemnt i ei kunngjering om tiltale eller i eit rettsinnlegg, den feilen vi har sett at Einar Østvedt òg gjorde i Falsen-biografien sin.

På 1900-talet har så ingen historikarar kikka Nielsen, Hallager og Østvedt i korta; alle har sett på dei som garantar for at kunnskapen er trygg og i samsvar med primærkjeldene. Ved sida av Hallager har Henrik Wergelands metaforiske karakteristikkar av § 100 frå 1843 ofte vorte dratt fram. Ruinert av § 100 som Wergeland

82 Jf. Nymark 2020: 276–279.

83 Nielsen 1882: 479.

var etter diverse dommar for ærekrenking, er han inga truverdig kjelde, og karakteristikkane hans har ikkje stor vekt.

For det andre fatta heller ikkje forfattarane av den juridiske faglitteraturen på 1800-talet interesse for å granske den faktiske rettspraksisen i tiåra etter 1814. I staden tok dei utgangspunkt i den store autoriteten Frederik Stang og læreboka hans i forfatningsrett frå 1833, grunnsteinen i den norske rettsvitskapen. Haldninga har vore at Stang må ha kjent til rettspraksisen på si tid, og at han konkluderte på grunnlag av den.

For eksempel skriv professor i rettshistorie Dag Michalsen at Stang i 1833 *oppsummerte* «debattene om § 100 etter 1814» slik: «Det som var beskyttet av yttringsfriheten, var den 'anstændige Prøvelse' av religion, statsmakter og annet.»⁸⁴ Men som Kristian Holen Nymark peikar på, var dette «noe som egentlig ikke stemte med rettsforståelsen eller -praksis i tiårene forut».⁸⁵

Denne framstillinga har vist at det same i høgaste grad òg gjeld Stangs vidtrekkande og innflytelsesrike tolking av uttrykket «Ulydighed mod Lovene» og også andre synspunkt i boka frå 1833 der Stang set sitt eige normative syn framfor ei rådande rettsoppfatning, rettspraksis og lover Stortinget måtte ha vedtatt (sjå side 118). Boka hans uttrykker framfor alt hans eiga personlege rettsoppfatning, og der den innimellom bryt med den vanlege oppfatninga i samtida, har han ikkje brydd seg om å gjere lesaren oppmerksam på det, til skade for ettertida.

Om eitt sentralt punkt for trykkefridommen uttrykker han seg definitivt i samsvare med rettspraksisen den gongen, idet han skriv at dei mest sentrale forboda i 1799-forordninga var oppheva fordi rettsprinsippa der var i strid med § 100, og at opphevinga var eit faktum idet riksforsamlinga på Eidsvoll vedtok Grunnlova i mai 1814.⁸⁶ Dette har aldri vorte motsagt i den juridiske litteraturen. Det pussige er at desse synspunkta hos Stang i det heile tatt ikkje er kommenterte i faglitteraturen etter 2000, heller ikkje i Lars Bjørnes *Frihetens grænser*.

Det er vanskeleg å sjå noka anna forklaring på det enn at dei forfattarane som har søkt i boka til Stang etter synet hans på trykkefridommen, ikkje har funne fram til desse passasjane, som står ein heilt annan stad enn der han går gjennom og tolkar § 100.

Dei følgjefeila som på denne måten forplanta seg gjennom det spinkle lappeteppe av ein faglitteratur på 1800- og 1900-talet, utgjer så basisen i det synet Ytringsfridomskommisjonen la fram i innstillinga si frå 1999. Det er ikkje store plasser innstillinga brukar på dei temaa som er drøfta i denne boka, eit par sider, men dei

84 Michalsen 2010: 215.

85 Nymark 2020: 66.

86 Stang 1833: 616.

har hatt stor innflytelse og har vore eit hovudreferansepunkt for den nye faglitteraturen fram til Bjørnes bok tok over denne rolla da den kom ut i 2018. Hans litteraturstudie er det einaste forsøket til no på å gi ei samla framstilling av trykkefritdomshistoria vår, men også den er altså forankra i dei same følgjefeila.

Intuisjon og instinkt burde vakne hos ein historikar ved den påstanden Bjørne kjem med der: «Trots den på sin tid ultrademokratiska Eidsvollgrunnloven med en garanterad tryckfrihet i § 100 accepterade man i Norge stillatigande, att den ursprungliga Tryckefrihetsförordningen fortfarande til största delen var gällande rätt.»⁸⁷ Kunne nordmennene verkeleg først juble over endeleg å få garantert trykkefritdommen, for så i neste stund stilleiande finne seg i framleis å leve under det avskydde åket frå eineveldets rettsregime? Går det an å tru noko slikt? Burde vi ikkje straks haste til kjeldene og sjekke om det kan stemme?

KONKLUSJONAR

Framstillinga i denne boka har vist at det er Falsens syn på trykkefritdommen § 100 i Grunnlova innførte i 1814, som har medhald i primærkjeldene i perioden 1814–1842. Ikkje berre erstatta § 100 den materielle delen av 1799-forordninga som rettsgrunnlag for straff; trykkefritdomsparagrafen utgjorde òg eit avgjerande brot med den tidlegare rettskulturen for offentlege ytringar, som etter 1814 fekk mykje friare rammer.

I første halvdel av 1800-talet var desse rammene faktisk atskilleg friare enn dei vart seinare på hundreåret og i første del av 1900-talet, da den borgarlege politiske eliten meir og meir kom til å sjå trykkefritdomslovgivinga i Schlegels perspektiv, som eit vern om den rådande samfunnsordenen og statens autoritet, heller enn i Birckners, «et Værn imod Magthavernes Despotisme og Undertrykkelse».⁸⁸

Ei merkbar vending i den retninga kom etter februarrevolusjonen i 1848, som fylte embetsklassen med det Aasmund Olavsson Vinje seinare så treffande kalla «folkefælske».⁸⁹ Eitt tidleg utslag er dommen mot Marcus Thrane og arbeidarforeiningane hans, som vel å merke ikkje var ei trykkefritdomssak; til grunn for høgsterettsdommen i 1855 låg ingen bestemte utsegner, men det Høgsterett meinte var Thranes opprørskje «Virksomhed i det hele».⁹⁰ Det var som opprørar han vart dømt, ikkje som skribent eller talar.

87 Bjørne 2018: 191.

88 Birckner 1798: 78, jf. Bjørne 2018: 435.

89 Jf. Johansen 2019, kapittel 7.

90 Voteringsprotokoll Thrane 1855: 53b.

I dei to–tre første tiåra etter 1814, derimot, da folk enno hadde det kongelege maktmonopolet under eineveldet i friskt minne, var det Birckners perspektiv på trykkefridommen som dominerte; trykkefridommen skulle vere «et Værn mod offentlig Undertrykkelse», som Henrik Steenbuch skreiv i grunnlovskomentaren sin i 1815.⁹¹ Men alt frå straffelova av 1842 var stillinga til uttrykket *forsettleg og openbart* svekt, og seinare vann Frederik Stangs tolking av «Ulydighed mod Lovene» fram blant juristane og vart med straffelova av 1902 og den nye § 140 ein reiskap for å kriminalisere sosialistiske og antimilitaristiske agitatorar og dessutan redaktørar som gav spalteplass til agitasjon som vart ramma av den nye paragrafen.

Også på andre punkt har framstillinga gitt vesentleg ny kunnskap.

Eit viktig funn er at så vel rådande rettsoppfatning som rettspraksis såg på første setning i § 100 som eit forbod ikkje berre mot førehandssensur, men mot alle små eller store sensurmekanismar, og dessutan mot det dei kalla boktrykkarsensur eller utgivarsensur: at boktrykkarar eller utgivarar nekta å sette ei ytring på trykk av frykt for sjølve å bli ramma av trykkefridomslovgivinga og slik vart drivne til i praksis å opptre som sensorar.

Dette gjorde at ein trykkar, ein utgivar eller ein redaktør ikkje lenger skulle ha rettsleg ansvar for *innhaldet* i det han trykte eller gav ut, bortsett frå når han ikkje oppgav namnet til forfattaren, og da *som om* han var forfattar. Berre forfattaren skulle kunne dragast til rettsleg ansvar. Dette vart sett på som eit vilkår for at trykkefridommen kunne vere reell, og vart med inn i straffelova av 1842.

Det gjorde i sin tur at gjerningsstaden for eit brot på trykkefridomslovgivinga måtte vere staden der ytringa var skriven, ikkje staden der den var publisert. Derfor vart slike saker alltid ført ved vernetinget til skribenten, ikkje det til trykkaren eller utgivaren.

Denne framstillinga har òg fått fram at den opphavlege meininga med ærekrenkingsleddet i § 100 sannsynlegvis var at det skulle ramme ytringar som i streng forstand *krenkte æra* til nokon, mens ytringar som berre var uforskamma og fornærmande, ikkje lenger hørte heime i trykkefridomslovgivinga. Dette vart praktisert i nokre saker, men domstolane vendte tilbake til den eldre praksisen frå før 1814 der begge slags ytringar var misbruk av trykkefridommen, og i denne utvida betydninga kom ordet «ærekrenking» inn i straffelova av 1842. Dette temaet har ikkje vore drøfta tidlegare.

Det har heller ikkje dokumenta om ei ny trykkefridomslov i lovkomiteen av 1814 som ligg lett tilgjengelege i arkivet etter komiteen. Dokumenta samsvarer

91 Steenbuch 1815: 162.

godt med konklusjonen i denne framstillinga og viser dessutan at grunnen til at den nye og høgt prioriterte trykkefridomslova aldri vart ferdig, var dei nye lovframstøytane frå kong Karl Johan i 1818 og 1821. Som eit svar på desse framstøytane bestemte Stortinget i 1821 at dei utdjupande lovreglane om trykkefridommen likevel ikkje skulle vere ei særlov, men gå inn i den nye straffelova.

«... ANSEE VI OS FORPLIGTEDE TIL AT UNDERRETTE ...»

Av kjeldene kan vi sjå at den rettsoppfatninga som er oppsummert i konklusjonen ovanfor, var godt kjent i Norge, både i det juridiske miljøet og blant opplyste borgarar. I nabolandet Danmark, derimot, der 1799-forordninga rådde, til og med i ei skjerpa form, kunne forvirringa om tilstanden her oppe rå sjølv blant kunnige juristar. Slik mange i Norge dei siste 20 åra har skrivne om tida mellom 1814 og 1842 som om forboda i 1799-forordninga framleis hadde sjølvstendig autoritet som rettsgrunnlag for straff ved domstolane, slik omtalte òg den danske juristen Tage Algreen-Ussing trykkefridommen i Norge i fleire innlegg i Kjøbenhavnsposten i samband med ei dansk trykkefridomssak våren 1834.

Overberande tok Morgenbladet dansken i skule:

I Anledning heraf ansee vi os forpligtede til at underrette Hr. Algreen Ussing om, at Intet af alt Det, som Fr. af 27de Septbr. 1799 i § 26 og andre Steder foreskriver om Gjennemsyn, Censur zc. zc. her i Landet er gjældende. [...] Da Grundlovens § 100 nemlig kort og bestemt siger: «Trykkefrihed bør finde Sted», saa følger deraf ligefrem, at alle de Paabud i Fr. af 27de September 1799, som hindre eller begrændse Begrebet om Trykkefrihed, ere ophævede; [...] først naar Grundlovens § 100 er overtraadt kan her blive Spørgsmaal om juridisk Ansvar, og først da om at tilkjende Straf efter Fr. af 27de September 1799, som den endnu forsaavidt gjældende Straffelov. Kjøbenhavnsposten vil maaskee heraf oplyse Hr. Ussing og dens Publicum om det Fornødne.⁹²

Som Aggershuus Stiftsoverret oppsummerte det i dommen i Rode-saka av 19. august 1822: *Alle trykkefridomssaker var reiste «med Hjemmel af Grundloven».*⁹³

Kong Karl Johan gav for sin del likevel aldri slepp på standpunktet sitt frå 1821, det vitnar den kongelege resolusjonen av 5. mars 1834 om som erklærte justisaksjon mot redaktør Peder Soelvold i Statsborgeren. Der heiter det at § 100, «der

92 Morgenbladet nr. 107, 17.04.1834.

93 Overrettsdom Rode 1822: 543a.

fastsætter at Trykkefrihed bør finde Sted», også antyda at det fanst grenser som kunne overskridast ved misbruk, og at trykkefridomsforordninga av 27. september 1799 «bestemmer hvorledes deslige Misbrug skulle bedømmes og straffes».⁹⁴ Ingen spor etter denne kongelege prosessoppfatninga er å finne i dommen i saka, der rettsgrunnlaget var § 100.⁹⁵

Resultatet av den rettsforståinga og rettspraksisen § 100 i Grunnlova hadde etablert, var at av dei 17 straffesakene regjeringa reiste mot skribentar i perioden fram til 1842, enda 13 med frifinning for den tiltalte og nederlag for den utøvande konstitusjonelle statsmakta – ein frifinningsprosent på 76.

Den siste av desse dommane fall i 1835, og i dei same åra, 1814 til 1835, vart det i Danmark reist ti offentlege straffesaker for materielle trykkefridomsbrot, sju færre enn i Norge.⁹⁶ Av desse ti danske sakene enda sju med fellande dommar og tre med frifinning – ein frifinningsprosent på 30.

Grunnen til at det vart reist så mange saker i Norge, var at Grunnlova sleppte fri ei mengd offentlege ytringar som aldri ville ha sett dagens lys før 1814, og slett ikkje i Danmark etter 1814. Hadde desse offentlege ytringane komme der, ville det ha vorte travle tider ved dei danske domstolane. For kronprins og frå 1818 kong Karl Johan og den norske regjeringa hans gjekk mange av ytringane i den nye norske offentlegheita over grensa for kva som måtte reknast som straffbart sjølv under det nye rettsregimet. Når domstolane ikkje var einige med dei i det, var grunnen ganske enkelt at Grunnlova hadde innført ei anna form for trykkefridom i Norge enn den som rådde i Sverige, for ikkje å snakke om den som rådde under det dansk-norske eineveldet fram til 1814 og i Danmark heilt til 1849.

94 Kongelege resolusjonar 1834, nr. 241.

95 Bytingsdom Vangensten 1835: 317b.

96 Talt opp etter Jørgensen 1944: 341–356.