
Norden, rätten, historia – Festskrift till Lars Björne

Toimittajat/redaktörer

Jukka Kekkonen
Pia Letto-Vanamo
Päivi Paasto
Heikki Pihlajamäki

Toimitussihteeri/redaktionssekreterare

Pasi Mustonen

Tilausosoite/beställningar

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 HELSINKI
p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-237-1

Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2004

Innehåll

Nordisk rätthistoria: Lars Björne 60 år	7
---	---

Inger Dübeck

Forholdet mellem konkubinat og ægteskab i dansk retshistorie: et spørgsmål om ret eller moral?	9
---	---

Jyri Inha

Diskret maktkamp mellan kejsaren och hans energiske prokurator – Matthias Calonius och upphovet till lagenlighetstillsyn i den Kejsarliga regeringskanseljen	35
--	----

Jukka Kekkonen

Fragment ur den rättshistoriska metoddiskussionen	51
---	----

Mia Korpiola

Kyrkotukt för hela folket: hertig Gustafs av Saxen ”horerij” och luthersk kyrkodisciplin i Sverige på 1500- och 1600-talen	65
---	----

Toomas Kotkas

Lemminkäinen-sånger i <i>Kalevala</i> – en historia om arkaisk rätt	101
---	-----

Pia Letto-Vanamo

Internationella idéer och den nationella realiteten	115
---	-----

Sigurður Línadal

At sælge viden	129
----------------------	-----

Bo H. Lindberg

Salus publica och dominium: korporativism och äganderätt i tidig ny tid.	143
--	-----

Dag Michalsen

Rettsvitenskapens mange identiteter – bidrag til den rettsvitenskapshistoriske metode.	171
--	-----

<i>Kjell Å. Modéer</i>	
Östersjöområdets rättsliga kartor – rättskulturella konstruktioner i förändring.	193
<i>Rolf Nygren</i>	
Reflexioner om den svenska kommunala självstyrelsen – ett svenskt-finskt rättsarv.	207
<i>Päivi Paasto</i>	
Om äganderättens ursprung i den nordiska och den europeiska diskussionen på 1800-talet.	223
<i>Claes Peterson</i>	
Debatten om 1826 års förslag till en allmän civillag – en svensk kodifikationsstrid?	245
<i>Heikki Pihlajamäki</i>	
”At synd och laster icke skall blifwa ostraffade”: straffrättsligt appellationsförbud i svensk rättshistoria	265
<i>Marie Sandström</i>	
Den svenska modellen – en juridisk metodlära i tre platta paket	291
<i>Ditlev Tamm</i>	
Holbergs naturret og nordiske retsvidenskab	311
<i>Heikki Ylikangas</i>	
Twisten om nybyggarrättigheter som orsak för storskiftet	325
Författare	345

Inger Dübeck

Forholdet mellem konkubinats og ægteskab i dansk retshistorie: et spørgsmål om ret eller moral?

Ægteskab og ugift samliv i det 20. århundrede

På baggrund af den voksende interesse for kvindernes stilling og selvbestemmelsesret i politik, kunst og litteratur, stod det omkring 1910 klart for danske politikere og jurister, at familielovgivningen trængte til en modernisering. Som led i det nordiske lovsamarbejde¹ blev en fællesnordisk kommission nedsat til udarbejdelse af nye love omkring familiens forhold. Man kunne fristes til at påstå, at den juridiske kommission ikke var ganske upåvirket af dønningerne efter den store nordiske fejde om seksualmoralen, i hvilken ord som ”engifte og mangesgifte”, ”fri kærlighed” og ”fri skilsmisse” via dagspressen blev almindelige i borgerskabets omgangssprog i Kristiania, København og Stockholm. I den socialdemokratiske presse kom en socialistisk holdning til orde om den frie kærlighed: ”De ville frigøre kærligheden og ægteskabet fra pengenes besudlende indflydelse og på grundlag af et nyt økonomisk system oprette en ny familie, fremtidens familie”. ”Moralen eller sædeligheden, som den findes affattet i vores dogmer, er i selve værket blot et skalkeskjul for den nøgne klasseinteresse”.² I en anonym anmeldelse i tidsskriftet *Ny Jord* fra 1888 udtaltes: ”... at det den frie kærligheds tilhængere vil, er en ny juridisk opfattelse, og det angriberne af den gængse opfattelse af ægteskabet vil, er en ny moralsk opfattelse...”³

¹ Henrik Tamm, *De nordiske Juristmøder 1872–1972*. København 1972.

² ”Arbetet”, 24. december 1887.

³ Elias Bredsdorff, *Den store nordiske krig om seksualmoralen. En dokumentarisk fremstilling af sædelighedsdebatten i nordisk litteratur i 1880'erne*. København 1973, ss. 371, 387, 390, 396.

En meget væsentlig begrundelse for kommissionens nedsættelse var, at kvindens retlige stilling i ægteskabet ikke var ” nået op på højde med den stilling”, hun ellers indtog i samfundet, hvor hun på de allerfleste punkter ”efterhånden har opnået ligestillethed med manden”. Man vendte sig imod den form for beskyttelse af den gifte kvinde, der ”forringer hendes frihed og selvstændighed i en sådan grad, at hun fristes til at overveje, om ikke den ugifte stand byder hende større goder, således at hun endog efter omstændighederne kunne foretrække et konkubinat for et ægteskab”.⁴ Ægteskabet havde hidtil underordnet hende under manden på meget væsentlige punkter: han valgte hendes opholdssted og bopæl og traf diskretionært alle bestemmelser om deres fælles børn. ”Konkubinaten ville tilbyde den fordel, at hun fik rådighed over børnene”. Man går så vidt som til at rejse det spørgsmål,” om der overhovedet længere behøves en særlig lovgivning om forholdet mellem ægtefæller”, og om det ikke lige så vel kunne reguleres via de almindelige regler på formuerettens område, som tilfældet er for andre, der bor sammen ”af samme eller forskelligt køn”. Det understreges imidlertid, at samfundet er bygget på familielivet og derfor interesseret i, at ægteskabet afgrænses overfor konkubinaten og omgives med en særlig retlig beskyttelse. Der er både et hensyn til parterne selv, til børnene og til tredjemands risiko for tab ved formueforskydninger mellem ægtefællerne.

Retshistorisk er det interessant, at kommissionen modstillede ægteskabet og konkubinaten og rejste spørgsmålet om nødvendigheden af at have en særlig regulering af forholdet mellem ægtefæller. Det ugifte samliv var endnu ikke ophørt med at være indirekte kriminaliseret, idet straffeloven af 1866 § 178 åbnede mulighed for at idømme fængselsstraf, hvis to mennesker vedblev et ”forargeligt samliv” trods myndighedernes advarsel om at ophøre dermed. Kommissionens ”kætterske” spørgsmål skal næppe opfattes som realistiske overvejelser, men snarere som en slags provokation. Endnu hen imod slutningen af det 20. århundrede fortsatte lovgiver med at tillægge ægteskabet en uhørt stor betydning.

Ingen af de siden 1950'erne nedsatte forskellige ægteskabsudvalg satte sig varige spor i denne del af lovgivningen. Heller ikke det i 1969 nedsatte ny ægteskabsudvalg nåede markante resultater, men man gjorde sig nogle ultraditionelle overvejelser. I Betænkning nr. 915 fra 1980 om Samliv uden ægte-

⁴ Udkast til Lov om Ægteskabets Retsvirkninger udarbejdet af den ved kgl. resolution af 25. juli 1910, 19. juni 1912 og 29. december 1914 nedsatte Kommission. København 1918, s. 30–37.

skab I (s. 17–27) bragtes en kort historisk oversigt over de ægteskabsstiftende akter siden middelalderen, nemlig først selve aftalen mellem parterne og efter 1683 vielsen foretaget af en præst som udtryk for samfundets medvirken. Men kravet om egentlig vielse blev allerede efter 1582 medvirkende til en kriminalisering af ugift samliv. Udvalget drøftede især et af Socialistisk Folkeparti i 1968 fremsat lovforslag om faste samlivsforhold, hvorefter en af parterne eller begge skulle kunne kræve et samlivsforhold anerkendt af overøvrigheden med henblik på at sikre især den svagere part i forholdet og de eventuelle børn. Dette forslag ville have knyttet ægteskabs stiftelse ikke alene til vielsen, men til samlivet i lighed med den gamle regel i Jyske Lov (JL) I, 27, hvorefter det åbenlyse samliv i tre år under ægteskabslignende former medførte ægteskab. Udvalget, der var sammensat af både politikere og sagkyndige, mente imidlertid at ægteskabet ”bedre end nogen anden retlig regulering kan skabe rammer om familiens liv og sikre familiens enkelte medlemmer følelsesmæssig og økonomisk tryghed”, og at der ikke burde være særlige fordele knyttet til at samleve uden at være gift. Heteroseksuelle samlivsforhold fik følgelig ingen særlig lovgivning i modsætning til homoseksuelle samlivsforhold, der med lov nr. 372 af 7. juli 1989 om registrerede partnerskaber gav bøsser og lesbiske mulighed for næsten ligestilling med ægtepar ud fra den begrundelse at sidstnævnte parforhold ikke truer ægteskabets eksistens, således som de heteroseksuelle samlivsforhold gør.

Det 20. århundredes familieret har i praksis afspejlet en konfrontation mellem det traditionelle ægteskab og ugifte samlivsforhold som følge af sidstnævntes voksende popularitet i alle grupper af befolkningen. Ugifte samlivspartnere er følgelig i det væsentlige henvist til selv at regulere deres indbyrdes retlige forhold ved hjælp af kontrakter og testamenter.⁵

Problemstilling

Inspireret af det provokatoriske spørgsmål i Udkast til lov om ægteskabets retsvirkninger af 1918, om hvorvidt en kvinde kunne fristes til at foretrække konkubinaten frem for ægteskabet, skal det spørgsmål i det følgende søges besvaret, om retshistorien nogensinde har tilbudt en sådan valgfrihed? For at besvare det, gives i det følgende en kort oversigt over og vurdering af de to

⁵ Ingrid Lund-Andersen, Den danske lov om registreret partnerskab, i *Jura og Historie*. København 2003, s. 189–203.

sæt regler om henholdsvis ægteskabsstiftelse og konkubinatet i både ældre og yngre dansk, verdslig og kirkelig ret. Var det ugifte samlivsforhold socialt og retlig acceptabelt, moralsk forkasteligt eller strafbart som en samfunds-skadelig adfærd? Var der forskelle på høj og lav i samfundet?

Synet på ægteskab og konkubinat i dansk høj- og senmiddelalder⁶

Havde kirken og det verdslige samfund et sammenfaldende eller afvigende syn på konkubinatet som et alternativ for ægteskab? Inden en forsøgsvis besvarelse herpå, skal det særlige problem vedrørende præsteægteskaber og præstekonkubiner kort omtales. Bisper, præster, diakoner m.fl. måtte siden 1139 ikke gifte sig, og deres mulige ægteskaber, blev derfor ugyldige. Mange valgte konkubinatet i stedet med den følge, at de deraf resulterende børn ikke kunne betragtes som ægtefødte og dermed for sønnernes vedkommende var afskåret fra en gejstlig karriere. Innocens III's breve af 5. december 1198 til henholdsvis ærkebiskop Olov af Uppsala og ærkebiskop Absalon af Lund pålagde dem at undersøge rigtigheden af den påstand, at den tidligere ærkebiskop i strid med kanonisk ret og Absalons forbud havde indviet uægtefødte klerke til bisper, og eventuelt at afsætte dem. Paven kaldte svenskerne "nybegyndere i troen" og indledte skrivelsen med den oplysning, at "overordentlig mange gejstlige i Sveriges rige ikke er født i lovligt ægteskab og skønt de på grund af skammen ved deres undfangelse ingenlunde burde vove at stræbe efter den højeste kirkelige myndighed, søger de dog ... at opnå bispeværdigheder, skønt der ... er nedlagt forbud mod dette..."⁷ Gregor IX meddelte ærkebiskop Uffe af Lund i 1239, at der kunne opnås pavelig dispensation for uægte fødsel til gejstlige, der er kommet til verden på ulovlig vis, og som skønt de tidligere har gjort sig skyld i at holde samleversker ligesom deres fædre, dog har skilt sig af med samleversken før de modtog det apostoliske brev og er begyndt at udføre den bod, der blev dem pålagt. Men der gives ikke myndighed til dispensation, til den som ikke

⁶ I det angelsachsiske England synes konkubinatet udbredt både blandt angelsachsere og de indvandrende danskere, Henriette Leyser, *Medieval Women. A social History of Women in England 450–1500*. London 1996, s. 43–44, 106; Grethe Jacobsen, *Kvindeskikkelser og kvindeliv i Danmarks Middelalder*. København 1986, ss. 45–46, 56, 73 og 191.

⁷ Danmarks Riges Breve (DRB), 1. række, 3. bind (1170–1199) nr. 243.

var påbegyndt bod og ikke havde skilt sig af med samleversken. Bandlysningen ramte i øvrigt både samleversken og den gejstlige.⁸ Innocens IV gav biskoppen af Ribe fuldmagt til at dispensere og afløse gejstlige som holdt konkubiner og til at suspendere dem, som ikke "helt og holdent ville opgive deres konkubiner og hustruer".⁹ JL I, 27 er af nogle blevet fortolket som en regel rettet især mod gejstlige, der ikke ville opgive deres konkubiner og som ved at finde sig gift efter tre vintre, automatisk begik en synd, der medførte bandlysning. En anden fortolkning vil blive fremsat i forbindelse med gennemgangen af verdslig ret.

De regler, der omhandlede det verdslige ægteskab og konkubinaten fremkalder flere spørgsmål, nemlig om der var en valgmulighed mellem de to retsinstitutter, og hvordan de i øvrigt skal afgrænses i deres indbyrdes forhold. Det er ikke muligt på et dansk kildemateriale at udtale sig om den sociale udbredelse af konkubinaten i konkurrence med ægteskabet i ældre tid. Men reglerne om ægteskab, slegfredforhold og slegfredbørn kan måske give et fingerpeg.

I høj- og senmiddelalderen var pavekirken meget optaget af at sikre ægteskabet som institution og som sakramente via en række retlige regulering som koncilliebeslutninger, pavedekretaler og pavebreve, hvortil kom Justinians verdslige retsbøger og noveller. *Gratians dekret* havde ikke afklaret alle problemer herom, men en del fandt større afklaring hos de berømte juristpaver, Alexander III og Innocens III samt Gregor IX, der samlede den vigtige retsudvikling i *Liber Extra* fra 1234 i bogen om ægteskabet, "conubium". Kun få ændringer og tilføjelser til den herved udformede kanoniske ægteskabsret fandt sted i resten af middelalderen og frem til reformationen. Grundlæggende hævdede kirken, at ægteskabet var uopløseligt, et synspunkt der synes bredt accepteret i kristne samfund i 1200-tallet, dog viser sagen om den danske prinsesse Ingeborg, der blev gift med den franske kong Philip August, at det i hvert fald i fyrstekredse kunne lykkes at presse gejstlige til at annullere et ægteskab efter påstand om for nært slægtskab. Da paven i 1195 ophævede den dom, der havde annulleret ægteskabet, havde kongen for længst giftet sig med en anden og med hende fået børn, som senere tilmed blev legitimeret ved et paveligt reskript.¹⁰

⁸ DRB, 1. række, 7. bind (1238–1249) nr. 28, 24. august 1239.

⁹ DRB, 1. række, 7. bind, nr. 218 (1246. 28. juni – 1247. 27. juni).

¹⁰ Ernst Andersen, *Træk af Juraens Udvikling*, I. København 1970, ss. 288–290; Ditlev Tamm, *Retshistorie. Danmark–Europa–Globale perspektiver*. København 2002, s. 48–50.

I hele den kristne del af Europa var indgåelse af ægteskab, i hvert fald i formuende og magtfulde slægter, en indviklet, langvarig proces med indbyrdes aftaler mellem familierne, trolovelseshandling, bryllup med den formelle overgivelse af bruden og rejsen til det fremtidige hjem samt et eventuelt formaliseret ceremoniel omkring bestigningen af ægtesengen og overgivelsen bryllupsmorgen af en morgengave. Michael H. Gelting har med rette rejst det spørgsmål, hvilket punkt i dette langvarige forløb, der var ”the point of no return”, hvorefter ægteskabet måtte anses for uopløseligt.¹¹ Eftersom en præsts medvirken ikke var retlig nødvendig, måtte en af handlingerne være afgørende. Dette fremkaldte strid mellem to grupper, hvoraf den ene mente, at ægteskabet først var indgået ved samlejet (copula carnalis), mens den anden byggede på romerrettens konsensusopfattelse og krævede samtykke eller ja-ord mellem parterne som det afgørende uden at tillægge samlejet retlig betydning. Der kunne i øvrigt være forskel på kirkens opfattelse og det verdslige samfunds opfattelse af dette ”point of no return”. Efter verdslig opfattelse havde fæstensgaven betydning for om kvinden var trolovet og ikke blot konkubine, men først ved bestigelsen af ægtesengen blev denne gave retskraftig, ligesom hustruen nu var sikret ret til halvdelen af fællesboet ved mandens død. Overgivelse af morgengaven efter brudenatten symboliserede en ”pretium virginittatis”, men den kunne tillige, hvis den bestod af fast ejendom tjene som enkeforsørgelse i tilfælde af mandens død.¹²

I klassisk romerret anså man det som udtryk for en mands og en kvindes frie vilje at indgå ægteskab, åbenlyst eller hemmeligt, og afviste den primitive tanke, hvorefter der krævedes samleje til fuldbyrdelse af ægteskabet. Men en regel herom blev ret tidligt accepteret af kirken af hensyn til beviset for at ægteskabet var fuldbyrdet, hvis talen faldt på skilsmissemuligheden.¹³

At ægteskabsaftaler i hele middelalderen kunne indgås hemmeligt, og at hemmelige ægteskaber ikke var ugyldige, men dog en synd, var medvirkende til at skabe usikkerhed om, hvorvidt et forhold var et ægteskab eller et konkubinats. Medvirkende til denne usikkerhed var også, at kanonisterne siden Alexander III's afgørelse i 1170 anerkendte, at en forlovelsesaftale, sponsalia, efterfulgt af samleje stiftede et gyldigt ægteskab. En mand kunne

¹¹ Michael H. Gelting, Kanonisk ret og de nordiske slægtssamfund, i *Historie* 2003, 2, s. 415.

¹² Lizzie Carlsson, ”Jag giver dig min dotter”. *Trolovning och äktenskap i den svenska kvinnans äldre historia*. Stockholm 1965.

¹³ Fritz Schulz, *Classical Roman Law*. Oxford 1951, s. 111–113.

således have levet i konkubinater i årevis, før han lovede kvinden ægteskab, hvorefter problemet for gejstlige domstole ville være, fra hvilket tidspunkt ægteskabet var stiftet.

Mia Korpiola nævner i sin nyligt forsvarede disputats også problemet med de hemmelige ægteskaber, idet der som oftest savnedes beviser på, at der overhovedet var tale om ægteskab og ikke blot om kohabitation eller konkubinater.¹⁴ Kirkens forsøg på at afklare eksistensen af et hemmeligt ægteskab, førte ofte til afsløring af konkubinater. Men sagen kunne også indledes, fordi en af parterne ønskede relationen anerkendt som ægteskab. Hun mener i øvrigt, at der var forskelle på kirkens reaktion i disse forhold i Frankrig, Nederlandene og England. Selvom et par efter hemmelig overenskomst havde indledt samliv, var der efter kirkens opfattelse ikke tale om et fuldbyrdet ægteskab. Kirken ville ofte presse på for at få forbindelsen legaliseret. Hvis parret fortsatte samlivet uden videre, kunne de blive tvunget til at afsværge hinanden. I England og Normandiet måtte de acceptere hinanden som ægtefæller, hvis de efter afsværgelsen ville genoptage samlivet (s. 84).

Romerske soldater af en vis rang havde på grund af ægteskabsforbud været tvunget til at leve i konkubinater. Deres børn blev romerske borgere, men kvinderne var ofte enten af fremmed herkomst eller frigivne. Det romerske konkubinater var ikke i strid mod moralen. Mange, også højtstående embedsmænd og kejsere, havde konkubiner. Men det var ureguleret og kunne ikke udvikle sig til et gyldigt ægteskab. Kun var der regler om, at sådanne illegitime samlivsforhold ikke var tilladt med fribårne og respektable kvinder, men nok med frigivne og kvinder af tvivlsomt rygte. Det var ikke bigami for en mand at have flere konkubiner, og en mand måtte gerne have en konkubine ved siden af sin ægtehustru. Hvis denne ikke brød sig om konkurrence, måtte hun søge skilsmisse. Det var først i senantikken, at kirken definerede det uægteskabelige samleje som en synd, og lovgivningen begyndte at blive fjendtlig over for konkubinater.¹⁵

I Normandiet forekom en særlig slags konkubinater. Wilhelm Erobreren, der blev hertug i 1035, og som vandt over angelsakserne i slaget ved Hastings 1066, var tipoldebarn af den danske vikingehøvding Rollo, der i 911 blev hertug af Normandiet og som dåbsnavn tog navnet Robert I (911–927). Han og hans efterfølgere vedblev med at have nære kontakter med de tidlige

¹⁴ Mia Korpiola, *Between Betrothal and Bedding: The Making of Marriage in Sweden ca 1200–1610*. Saarijärvi 2004, s. 81–88.

¹⁵ Fritz Schulz, s. 137–140.

danske konger og stormænd. Wilhelm Erobreren var selv slegfredsøn af hertug Robert II af Normandiet, der regerede fra 1027–1035. Måske har man der set med mildere og mere ”nordiske” øjne på slegfredssystemet og på slegfredsbørn. Forskellige kilder fra omkring 1000-tallet og senere har omtalt frilleforhold som ”mos Danicus” og friller som ”uxor danicae”. Det kunne være et udtryk for, at danske stormænd i Normandiet og deres efterkommere fortsatte den nordiske livsstil. Pollock og Maitland oplyste, at stormænd i Normandiet trods kirkens modvilje indgik sådanne forbindelser med deres ”uxores danicae”, der ikke havde samme status som manden. Forbindelsen byggede ikke på ceremonier som trolovelse, og børn kunne normalt ikke arve faderens jord, ligesom hustruen måtte nøjes med morgengaven efter bryllupsnatten. Men disse relationer opfattede de som egentlige ægteskaber.¹⁶

Når henses til morgengaven kunne der også være tale om samtidig påvirkning fra feudaltretlige ridderprincipper om ”matrimonia ad morganaticam”, der var kendt fra langobardisk ret og nedfældet i *Libri feudorum, II*, 29. Herefter kunne en stormand eller fyrste indgå en legal forbindelse med en socialt set ikke jævnbyrdig kvinde, der alene modtog en morgengave. Den morganatiske hustru og hendes børn fik ingen del i mandens standsprivilegier eller successionsrettigheder. Hun kom ikke under mandens værge, men forblev selvstændig. (Symbolsk var hun kun gift til hans venstre hånd, ikke hans højre, den hvormed han skulle værge).¹⁷ Måske har der også været tale om en afsmitning fra de romerretlige regler om soldaternes konkubiner, ligesom med hensyn til romerrettens regler om consensus som forudsætning for ægteskabsaftalen de præsenti.

Georges Duby dokumenterede i 1981, at der var historisk bevis for, at der i Nordfrankrig i det 12. århundrede fandtes en type kvinder, der var til disposition for det høje aristokrati, og som adskilte sig fra almindelige kvinder, hvis mål var at blive gift. Det var kvinder, som var forudbestemt til at blive ”ikke uxor, men amica” for kortere eller længere varighed. De var hverken prostituerede eller tyende. De omtaltes i litteraturen som de smukke piger (”pulchra”) ofte af adelig eller både adelig og gejstlig herkomst, og som udgjorde en slags reservemulighed for sexualitet. De havde en vis frihed og selvstændighed og nød en vis anerkendelse.¹⁸

¹⁶ Pollock and Maitland, *The History of English Law*, bind I. Cambridge 1968, s. 366–367.

¹⁷ Lizzie Carlsson, I, s. 232 med note 66.

¹⁸ Georges Duby, *The Aristocratic Woman in France in the Twelfth Century*, i Niels Skyum-Nielsen (red.), *Danish Medieval History*. København 1981, s. 57–68.

Ernst Andersen har i sin undersøgelse af europæisk ægteskabsret refereret nogle retsprotokoller fra Paris og fundet et antal sager, hvori parterne var enige om at ønske en forlovelse hævet. Officialen måtte derfor undersøge, om de efter forlovelsen havde haft samleje, idet de så var gift. Hvis han ikke fandt det godtgjort, og parterne havde beediget dette, kunne forlovelsen hæves, hvorefter hver af parterne kunne forloves og giftes med en anden. Nabosladder kunne tvinge en mand til at få fastslået ved dom, at han ikke havde lovet en kvinde ægteskab. Der var mange sager, hvor sagsøger hævdede at parterne var forlovede, mens sagsøgte benægtede dette. Således havde en enke indstævnet en mand for at få fastslået, at der var indgået forlovelse. Hun kunne ikke føre vidner på en sådan aftale, men manden måtte bøde fordi han havde haft ulovligt samleje med hende.¹⁹ Ernst Andersen konkluderer, at der her har været tale om uægteskabeligt samliv eller konkubinats.

Reglerne for ægteskabs indgåelse var så pas uklare, at de kan have fristet til bevidste omgælder eller til at lade det blive ved de indledende aftaler uden senere hen at opfylde kirkens retlige krav til et gyldigt ægteskab. Opfattelsen af ægteskabet som uopløseligt kan have afholdt nogle fra i det hele taget at ville giftes, men omvendt kan straffene for lejemål have virket ægteskabsfremmende.

Dansk middelalderret afspejler en tilsvarende retlig uklar grænsedragning mellem ægteskab og konkubinats. I det følgende skal reglerne herom diskuteres sammen med reglerne om slegfredbørns retstilling. Skånske Lov gav, hvad der er sjældent i middelalderlovgivningen, en definition på et gyldigt stiftet ægteskab efter verdslig opfattelse: ”at kvinden er gift og guldfæstet af manden”, d. v. s. at hun er givet til manden af den nærmeste mandlige slægtning og fæstet som hustru ved en gave fra brudgommen af guld (en guldring eller andet guldsmykke). SKL 60 udtaler sig dog lidt bagvendt herom: ”Avler en mand børn i løndom med en kvinde, som ikke er gift og guldfæstet af ham, da er det ikke ægtebørn, selv om han senere får hende til hustru. Men alle de børn, som bliver avlet efter at hun er gift og guldfæstet, de er ægtebørn”. Reglen var således vendt imod princippet om børns legitimation via efterfølgende ægteskab, ”legitimatio per matrimonium subsequens”, som jeg vender tilbage til.

Jyske Lovs regel om ægteskabs indgåelse i JL I,33 er interessant derved, at den både rummer sædvaneretlige regler om faders eller fædrene slægtninges medvirken til indgåelsen, og om kvindens eget samtykke efter kirkens

¹⁹ Ernst Andersen, I, s. 298.

model. Ægteskabet aftales mellem brudgom og kvindens nærmeste mandlige slægtninge, far, søn eller bror, og kun hvis ingen af disse findes, men alene fjernere slægtninge, skal hun selv samtykke. Har hun slet ingen slægtninge kan hun bede hvem hun vil om at være ”giftermand” eller forlover.

Efter JL I, 8 kan en ugift kvinde over 18 år, der er under broders værgeomål, kræve at blive gift, hvis broderen nægter at bortgifte hende skønt det bevidnes, at hendes frænder kan skaffe hende et passende giftermål. Da skal frænderne klage til kongen, hvorefter kongen kan bortgifte hende efter frændernes råd. Hvis en ugift kvinde eller en enke ikke kan blive gift, skønt hun har krævet det på tinge, fordi værgen nægter, da kan hun flytte sammen med en mand uden derved at have forbrudt sit gods. Det eneste værgen kan, er at rejse sag mod manden for lejermål. Her synes konkubinatet indirekte anerkendt. Selv om parterne ikke giftede sig på kanonisk vis, måtte ægteskabet være gyldigt efter tre vintre set med kirkens øjne. JL I, 8 om den uvillige slægtning kan muligvis have afspejlet et praktisk fænomen. Thords Artikler, et sent supplement til Jyske Lov fra det 13. århundrede bygget på retspraksis, tillod ifølge art. 89 (74) sådanne unge kvinder eller enker at efterlyse en ægtemand på herredsting, sysselting eller landsting. Hun skulle dog holde sig til det ting, hvor hun indledte sagen og ikke gå fra ting til ting.²⁰

En oplagt grund til uvilje mod at arrangere ægteskab for pigen kunne have et økonomisk motiv. Hvis broderen som værge administrerede hendes midler, kunne han have fordel af at vedblive med at have hende boende, hvorimod han, hvis hun blev gift, hverken kunne udnytte hendes arbejdskraft eller midler, men tvært imod måtte udrede hendes medgift. At lade pigen flytte ind hos en mand i et konkubinat kunne være en økonomisk fordel for broderen eller værgen, idet hun ikke kunne kræve sine penge, medmindre hun havde forsøgt sig som i JL I, 8 anført.

Med JL I, 27 fik dansk ret en egentlig regel om konkubinatet, som er blevet kaldt ”matrimonium more danico”, et dansk sædvaneretsægteskab. Den gik ud på, at såfremt en mand havde en kvinde boende hos sig på en sådan måde, at det var åbenlyst, at de gik i seng sammen, at hun rådede over lås og lukke med husets nøgler, det traditionelle hustrusymbol, og at de spiste og sov sammen, altså delte bord og seng, da skulle der gælde en formodning om, at hun var ægtehustru og rette husfrue. Kravet om, at samlivet skulle være ”åbenlyst” tyder på, at reglen var en bevisregel i tilfælde af rets-

²⁰ Inger Dübeck, Kvindernes retsstilling i Jyske Lov, i Ole Fenger og Chr. R. Jansen (red.) *Jyske Lov i 750 år*. Viborg 1991, s. 94–108.

sag og til brug ved afhøring af naboer og andre vidner. Jeg opfatter JL I, 27 som en særlig bevisregel til brug for gejstlige domstole i sager, hvor der er blevet rejst tvivl om parternes status som gift eller ikke-gift, især ved uenighed derom mellem parterne.

Konkubinaten var ikke strafbart som sådant, men det i forbindelse med samlivet forøvede lejemål kunne straffes efter nogle af landskabslovene og stadsretterne med bøder, efter SKL 219 kostede det 6 mark til kvindens giftermand, mens JL II, 18 krævede en 9 marks bøde eller krav om mandhelgfortabelse, altså en strengere straf. Formentlig kunne denne straf kun pålægges en gang og ikke for det fortsatte samliv. Efter ESL III, 38 om at ”en kvinde tager en elsker”, skulle hendes nærmeste slægtning som giftermand tage mod lejemålsbøden på 6 mark. I tilfælde af at en pige løb bort sammen med en mand, krævedes efter Flensborg stadsret ikke lejemålsbøde, men pigen var afskåret fra sin formue, indtil hendes forældre var døde. Ifølge Københavns stadsret fra 1294, der var påvirket af kanonisk ret eftersom Roskildebispen var byens herre, skulle den, der blev dømt for åbenbart at holde slegfred (”publice tenere concubinam”), sammen med hende straffes efter Roskildebiskoppens bestemmelse, formentlig en kirkelig straf.²¹

Til afrunding af spørgsmålet om samfundets syn på konkubinaten skal de relativt set mange regler om slegfredbørns retstilling kort omtales. I sin parafase gav Anders Sunesen i kap. 24 en interessant retshistorisk kommentar til kap. 59 i Skånske Lov om slegfredbørn, som indledes med følgende konstatering: ”Til forskellige tider er af forskellige konger givet forskellige love om slegfredbørn” (diversis temporibus a diversis regibus diversa sunt jura prodita super concubinarum filiis). I sin tid krævede lovens bud, at en sådan søn udpegede sin far ved jernbyrd, senere bestemtes det, at ingen skulle tvinges til at være far for uægte søn, men frivilligt vedkende sig det på tinge i alles påhør, og samtidig skulle han tilskøde sønnen, hvad han ville af urørligt eller rørligt gods, hvilket gods skulle være til stede ved faderens død, hvis barnet skulle modtage fremtidig arv fra fædrene frænder. Anders Sunesen forklarede videre, at denne ret nu er ombyttet med ny ret, som alene kræver faderens anerkendelse og tilskødning for at sikre sønnen arv, også efter sin far.

Måske havde der i Danmark i hedensk tid hersket en almindelig opfattelse, hvorefter der retligt ikke var forskel på børn født i eller udenfor ægteskab, således at begge grupper var del af familien. Stig Iuul havde støtte hos

²¹ Erik Kroman (red.), *Danmarks Gamle Købstadlovgivning*, bind III. København 1955, tekst I, kap. 35/ tekst II kap 2, s. 15–50.

Anders Sunesen i synspunktet om, at de danske landskabsloves særregler om slegfredbørn næppe var ret gamle, da de blev nedskrevet. Anders Sunesens bemærkninger om den gamle ret, hvorefter en slegfredsøn i modsætning til efter den nye ret, kunne få udpeget sin far ved jernbyrd, kunne efter Iuul afspejle, at Sunesen havde et virkeligt kendskab til ældre ret, at han enten via Adam af Bremens krønike (1043–1072) vidste at ægte og uægte børn gik lige i arv i Sverige eller, at han på anden måde har vidst, at en tilsvarende opfattelse havde været almindelig iblandt danerne i det ældre ikke helt kristnede samfund. Har Saxo viderebragt en viden om disse forhold?²² Fem af Svend Estridssens (1047–1074) slegfredbørn blev konger: Harald Hen (1074–1080), Knud den Hellige (1080–1086), Oluf Hunger (1086–1095), Erik Ejegod (1095–1103) og Niels (1104–1134). I sine kommentarer til SKL 59–64 om slegfredbørn fremhævede Iuul²³, at da faderen oprindelig ikke vilkårligt kunne forringe den uægte søns arveretlige stilling, måtte det skyldes kirken, at der indførtes regler, som reducerede deres generelle retsstilling, men som tillige gav faderen mulighed for efter eget ønske ensidigt at forbedre slegfredbørns arveretlige stilling.

Skånske Lov havde ved sin nedskrivning (1202–1216) endnu ikke accepteret den automatiske legitimationsmulighed (”legitimatio per matrimonium subsequens”), hvilket kunne have sammenhæng med, at kirkens nye tanker om legitimation fra det 3. Laterankoncilium i 1179 stødte imod et ældre mere aristokratisk slægtskabssyn, mens omvendt de yngre landskabsloves accept af legitimationsreglen, hvorefter børn avlet udenfor ægteskab bliver ægtebørn ved faderens efterfølgende ægteskab med moderendets sandsynligvis afspejlede kirkens øgede indflydelse også på verdslig politik. ESL I, 50 bestemte, at børnene ved et sådant ægteskab fik rettigheder som ægtebørn, jfr. også JL, I, 25. Legitimationsprincippet kom formentlig først ind i dansk ret efter fremkomsten af *Liber Extra* fra 1234.²⁴ Skønt allerede Konstantin den Store havde anerkendt det netop med det formål at bekæmpe konkubinatet, var det først Justinian, der gjorde reglerne herom permanente og i øvrigt tillod, at legitimation også kunne opnås ved kejserlig bevilling ”per

²² Saxo Grammaticus, *Danmarks Krønike*. København 1975, 11. Bog, om Svend Estridssøn og hans friller og slegfredbørn, ss. 8 ff, 19 ff og 21 ff.

²³ Erik Kroman og Stig Iuul (red.), *Danmarks Gamle Lov på Nutidsdansk*, III bind. København 1948, s. 15–16.

²⁴ Stig Iuul, *Forelæsninger over Hovedlinier i Europæisk Retsudvikling fra Romerretten til Nutiden*. København 1978, s. 64.

rescriptum principis”. Om indførelsen af princippet i de yngre retsbøger i Danmark skyldtes kendskab til romerretten (I, 10 13 og I, 3,1,2a) eller indirekte påvirkning fra kanonisk ret er usikkert.²⁵

Efter jysk ret kunne en mand lyse sit slegfredbarn i kuld og køn uden at tilskøde det noget, barnet ville i så fald kun tage halv arv i forhold til ægtebørn. Men var der ingen ægtebørn, tog barnet almindelig arv efter faderen og fik derigennem ret til at arve efter søskende lig med ægtebørn JL I, 21. Efter JL I, 22 havde faderen ret til at anerkende et barn, og den som han anerkendte måtte ingen vrage. Hvis en mand efter JL I,24 med sit vidende giftede sig med en horkone, blev viet til hende og fik børn med hende, da skulle børnene betragtes som ægte uanset kirkens opfattelse derom. Hvis de skiltes på grund af reglerne i kanonisk ret, skulle de begge tage lige meget af løsøret, fordi de begge var vidende om deres forbrydelse. Men den af dem, som ikke havde kendskab til, at der var tale om hor, skulle overtage børnene, således at den anden, den skyldige ikke skulle arve noget efter dem. I øvrigt udtaler JL I, 25, at horbørn ikke tager arv efter deres fader, selv om han tinglyser og tilskøder dem alt det han kan.

Middelalderens retsopfattelse synes at kunne opsummeres således: at kirken både via egen og via verdslig lovgivning forsøgte at hindre eller dog bremse udbredelsen af ikke-ægteskabelige samlivsforhold, frillevæsenet eller konkubinaten, og at fremme de lovformelige ægteskaber. De detaljerede regler om slegfredbørn i landskabslovene antyder, at frillevæsenet har haft en vis udbredelse, måske især blandt hirdfolk og samfundets magthavere i de første århundreder efter kristendommens indførelse. Det lykkedes ikke for kirken at bekæmpe frillevæsenet i løbet af senmiddelalderen. Dagliglivet fristede til omgåelse af kirkens regler af mange grunde. Økonomiske problemer, uenighed med forældre eller værger om valget af ægtemand eller undladelse af at finde en passende ægtemand. En adelsmand, en lærd eller en gejstlig, kunne foretrække en konkubine af lavere status, der ikke kunne kræve ægteskab. Enker kunne måske se deres fordel i et konkubinats frem for et nyt ægteskab, hvori de ville miste deres selvstændighed og juridiske myndighed. Familien kunne se en fordel ved at en datter levede i konkubinats med en velstående mand, fordi den derved sparede medgift til pigen.

²⁵ Ernst Andersen, *Ægteskabsret I*. København 1954, s. 102.

Synet på ægteskab og konkubinats i reformationtidens ret

Takket være en af de nye protestantiske biskoper Peder Palladius og hans *Visitatsbog* ved vi lidt om, hvilken adfærd der bekymrede den fromme mand, og hvordan han helst så, at læg og lærde opførte sig. Efter Palladius var det ugifte samliv eller ”skørlevned” en samfundsbrøde, som hindrede indgåelsen af ægteskab. Han foretog allerede i 1540’erne sine første visitater på foranledning af kongen, Christian III (1534–1559). Han skulle rejse rundt i sit stift på Sjælland og undersøge om Kirkeordinansen af 1539 blev overholdt af gestligheden og efterlevet af almuens som led i omskolingen til den lutherske kristendom. I den forbindelse belæstes menighederne om bryllupets betydning og om, hvordan det skulle foregå. Han forklarede, at man skulle bære to lys i stager foran sig, når man kom til kirken. ”De står ægteskabet til hæder og ære og de står her, boleri og skørlevned til skam og skændsel...” ”Ingen må leve sammen som i ægteskab, medmindre de kan bevise deres ægteskab.” Det er derfor man skal komme til kirken og lade sig vie for alles øjne, så der er gode vidner. Han advarer imod alle de farer, der lurar på de kun trolovede eller på dem, som blot er sammenføjet hjemme, i forhold til deres arvinger og tilbød dem at blive gift på rette måde ved at aftale dette med sognepræsten ved en særlig ceremoni efter gudstjenesten om søndagen.²⁶

Kirkeordinansen fra 1539 havde korte udsagn om ægteskabs indgåelse. Herefter skulle guds tjenere kun befatte sig med at give og vie parterne sammen og underrette deres samvittighed, mens ”alt andet hører verdslig øvrighed til”. Men de skulle passe på, at ingen blev givet sammen, hvis de var for nært beslægtede, og heller ikke, hvis de havde trolovet sig hemmeligt uden deres værges eller husbonds vilje (”deres vilje, hvilke de er undergivne”) eller hvis de en eller flere gange havde stået åbenbart skriftet i kirken. I afsnittet om, hvorledes ”de forhærdede skulle bandsættes”, og det gjaldt ikke mindst de mange som ”åbenbart ligger udi åbenbare laster, og således fortørner kirken, som horkarle, skørlevnere etc. og ikke ville rette for sig, når de er blevet påmindet en eller flere gange, men vedbliver forhærdede i deres ondskab, de må holdes for hedenske og fordømmelige efter Math. 18, 15–17”.²⁷ Skørlevnet var betegnelsen for konkubinats.

²⁶ Peder Palladius, *En Visitatsbog*. København 2003, ss. 105–109.

²⁷ Martin Schwarz Lausten, *Christian den 3.* København 1987, s. 178–207; *Kirkeordinansen 1539* ved Martin Schwarz Lausten, København 1989, ss. 187, 193–194.

I ”Dagligt Liv i Norden” gav Troels-Lund mange eksempler på både ægteskabeligt og uægteskabeligt samliv. Især kendes en del eksempler på sidstnævnte fra adelige kredse. Det ser ud som om mange adelige mænd med høje uddannelser og internationale politiske og videnskabelige kontakter foretrak konkubinaten frem for ægteskabet. Måske gav denne livsform en bedre baggrund for udfoldelsen af deres særlige interesser. Et markant eksempel er den danske Tycho Brahe, der fik flere børn med sin samleverske, Kirstine Barbara, som han dog aldrig formelt giftede sig med, selv om hun fulgte ham i landflygtighed. Troels-Lund nævnte andre fremtrædende adelige som kansler Johan Friis, Korfitz Ulfeldt den ældre, Niels Kaas, Arild Hvidtfeldt. Om Christoffer Valkendorff oplyste han, at i hans kirke, Svinninge, på Fyn skulle uægte børn døbes med samme ære som ægte børn, og ingen af deres mødre skulle stå åbenbart skriftte. Oplysningen havde han hentet fra Mester Jacob Madsens visitatsbog, hvori ”adelens frilleliv” førtes til protokols med bemærkninger som: ”Oluf Urne bor med en kvinde fra Jylland” eller ”Lauritz Oldeland til Vejlevgård holder en kvinde hos sig og har smukke børn ved hende, som han holder skolemester til”. Troels-Lund oplyser ydermere, at rigsråd Mogens Munk havde skænket sin slegfred og deres to døtre tre gårde med kongens samtykke, mens rigsråd Niels Lange fik en slegfredsøn ansat i Kancelliet. Han blev senere kannik i Ribe og ægtede en adelig kvinde.²⁸

Også blandt menigmand florerede usædeligheden, og hvis vi skal tro på Troels-Lund, var følgende udsagn en almindelig klage blandt bønder: ”Ja, siger bonden, vil jeg ikke lide at mine karle har boelskab enten i gården eller udenfor, da vil ingen tjene mig. Vil jeg ingen skøger have i min tjeneste, da får mit korn at stå ude”. Fra Niels Hemmingsen har han følgende citat: ”Hvor der er præster, som ville straffe skørlevnere efter kirkeordningen... da findes vel de, som truer præsten og forholder ham hans løn.” Men omvendt var ”enhver præst, der gik frem med lempe sikker på at få hvad der med rette tilkom ham”, men også en ekstra lille erkendtlighed, en gåsekrop, nykærnet smør, honning eller lignende.²⁹ Det var i øvrigt Troels-Lunds klare opfattelse, at det var lutherdommen langt mere end den katolske kirke, der ændrede de uægte børns retsstilling til det værre. Ethvert uægte barn blev nu i den offentlige opinion betragtet som et horebarn ud fra en primitiv forståelse

²⁸ Troels-Lund, *Dagligt Liv i Norden i det sekstende Århundrede*, bind XII, ss. 171, 181, 183–184.

²⁹ Troels-Lund, ss. 173 og 176.

af det sjette bud ”du skal ikke bedrive hor”, og sådanne børn burde udelukkes fra samkvem med almindelige borgere som æreløse.³⁰

Frederik II (1559–1588) tog i 1580 med missive af 11. juni skridt i retning af at bekæmpe konkubiner, ikke mindst blandt adelige. Biskopperne³¹ skulle pålægge præsterne at advare og eventuelt bandsætte de folk, som levede sammen med løse kvinder. Begrundelsen var ifølge indledningen, at kongen havde erfaret, ”hvorledes mange her i riget både adelige og uadelige skulle leve et ondt forargeligt levned med boelskab og løse kvindfolk, som de holder hos sig i deres huse og omgås åbenlyst og uden skam og blusel, som om de var deres ægtehustruer, og lader hånt om de advarsler, som deres sognepræster har givet dem om, at de giver et ondt eksempel for den jævne, kristne mand og krænker det hellige ægteskab”. Bisperne skulle advare dem, først hemmeligt og siden åbenlyst, fra prædikestolen og sluttelig, hvis det ikke hjalp, lyse dem i band, og hvis nogen præst skulle se igennem fingre med dem, truedes de med at miste kald og embede og at stå til rette for kongens domstol. Mens Kirkeordinansen havde fordømt skørlevned i almindelighed, vedrørte 1580-brevet direkte også adelen.

Man kan rejse det spørgsmål, om adelen opfattede konkubinatet som en adelig forret, et privilegium med støtte i landskabslovenes regler om slegfred og slegfredbørn samt JL, I, 27? I sit forsikringsbrev til Danmarks Riges adel og indbyggere ved hyldningen 1534 havde Christian III, højtideligt lovet, at adelen skal ”nyde og bruge kong Valdemars lov så vidt og bredt, som den kan bruges til herredsting og landsting”³², jfr. håndfæstningen af 1536, hvorefter han vil holde rigsråd, adel, købstadmænd, bønder og menige rigens indbyggere ved lov, skel og ret, dog hvert land efter sin lov”. Det kan ikke udelukkes, at sådanne brede løfter er blevet fortolket som en videreførelse af de især i landskabslovene sikrede rettigheder, eksempelvis vedrørende konkubinat og slegfredbørn. Hvis det er tilfældet, kan adelen have opfattet præsternes moralisering og henvisning til det dårlige eksempel som en utidig indblanding i deres grundfæstede rettigheder. Lovgiver måtte fremme en holdningsændring inden for adelens egne rækker, for at kunne trænge igennem med et forbud. Nogle lod sig skræmme ind i ægteskabet efter 1580-

³⁰ Troels-Lund, s. 171–172.

³¹ V. A. Secher (red.), *Forordninger, recesser og kongelige breve 1558–1660*, bind II. København 1889–1890, ss. 160–161.

³² *Samling af Danske Kongers Håndfæstninger og andre lignende Acter*. København 1974, s. 82 og 84.

brevet, men langt fra alle, hvoraf en del ud over bekvemmeligheden kunne være motiveret af slægtens økonomiske interesser i at sikre jordegodset på slægtens hænder. Og det blev netop det økonomiske problem, som blev baggrunden for den ændring af reglerne, som skulle fremme en holdningsændring. 19. juni 1582 udstedtes to love, dels den omfattende ordinans om ægteskabssager i almindelighed og dels en reces om ”adelen, som tager boelskaber eller ufri kvinder til ægte, og om hvorledes der skal forholdes med børn af slige forhold”. Der er en interessant forskel i tilblivelsen af de to retskilder. Ægteskabsordinansen var trods sit omfattende formål med regulering af en række retlige forhold dels i det væsentlige bygget på en enkelt persons forarbejder, dels udstedt som et åbent brev af kongen alene, det vil sige kun med hans underskrift og segl, mens den langt mindre reces af samme dag om adelens forhold i høj grad havde inddraget rigsrådet og taget medlemmerne i ed, idet hele rådet havde underskrevet og forseglet den sammen med kongen.³³

Baggrunden for ægteskabsordinansen skal søges i de forskellige domkapitlers uensartede behandling af ægteskabssager, et faktum som havde inspireret den lærde professor Niels Hemmingsen (1513–1600) til at skrive sin ”*Vejledning i Ægteskabssager*” (”*Libellus de conjugeo, repudeo et divortio*”) fra 1572, der tillige fik stor indflydelse på ordinansens nærmere udformning, især kap. V om årsagerne til at ægtefolk må skilles, og kap. VI om andre tilfælde i ægteskab, der ikke direkte giver adgang til skilsmisse, men kan føre dertil. Ordinansen selv havde ingen direkte regler om det ulovlige samliv. Det nærmeste man kommer hertil er kap. II om trolovelser, § 5, hvorefter hemmelige trolovelser, der er foregået uden deres vilje, som parterne er undergivne, ikke er gyldige, medmindre der findes særlige årsager til at forældrene ikke havde lovlig årsag til at forhindre en trolovelse, og da skal de ikke kunne hindre det.

Niels Hemmingsen spurgte, om en ædelbåren mand, der har fået mange børn med en ædelbåren hustru, efter hendes død kan indgå ægteskab med en vanbyrdig, på det vilkår, at børnene af første ægteskab er arvinger til slægtens faste ejendomme, mens børnene af den vanbyrdige kvinde må stille sig tilfreds med løsøret, og om dette kan aftales ”ved en sømmelig aftale mellem parterne, godkendt og underskrevet af slægt og venner”? Han besvarede selv spørgsmålet dermed, at det ikke ligger i ægteskabets begreb, at goderne skal fordeles ligeligt, og at en sådan aftale ikke er imod Guds Lov. Øvrigheden burde god-

³³ *Forordninger, recesser og kongelige breve* ved V. A. Secher, II, s. 270 om ordinansens originale udfærdigelse og s. 296 om recessens tilblivelse med rigsrådets segl.

kende aftalen og børn og slægtninge samtykke. Han anbefalede altså, at der udarbejdedes en særejeægtepagt med virkning for børn af første ægteskab.³⁴

Hensigten med recessen af 19. juni 1582 var efter indledningen, at mange skræmt af den første påmindelse fra 1580, ikke skilte sig af med deres konkubiner, men tværtimod indlod sig i ægteskab med dem, og at man kunne forvente flere sådanne ægteskaber (hvad der vel var den kirkelige hensigt), men at det ”udi fremtiden vil give stor irring og uskikkelighed blandt adelen”, hvis børn af disse forbindelser skulle regnes for adelsbørn og arve frit jordegods eller føre adelig stand, stammenavn, skjold og våben som ægtefødte af adelig byrd på begge forældres side. Adelsstanden ville forringes og komme i foragt, derfor har kongen overvejet problemet med rigsrådet og fundet de nærmere anførte regler, hvorefter børn af ufri kvinde ikke holdes for adelsbørn, ligesom de ikke må arve frit jordegods eller løsøre, der skal nedarves i den fædrene slægt. Faderen må gerne give børnene penge og løsøre i levende live, men ikke andet. Selvom ægteskabet af hensyn til Gud, kirken og moralen var gyldigt, behandledes børnene arvemæssigt som slegfredbørn efter samme principper som i landskabslovene. Med missive af 11. juni 1580 og reces af 19. juni 1582 synes reglen i JL I, 27 ændret, men ingen af dem ophævede den udtrykkeligt, og den var heller ikke glemt, efter som den indgik i den første trykte udgave af Jyske Lov i 1590.

Ikke alle adelige rettede sig efter de nye regler, men fortsatte konkubinatet, blandt andre Tycho Brahe. Præsten på Hveen havde adskillige gange advaret ham og stod selv i fare for at blive afskediget i 1597, fordi Brahe ikke rettede sig efter påmindelserne, og fordi præsten ikke havde straffet ham som foreskrevet. Brahe havde ”i atten år ikke været til sakramentet, men med sin bislopperske ligget i ondt levned”.³⁵ Brahe anså åbenbart JL I, 27 for at være gældende ret. Eftertiden skulle vise, at reglen faktisk fik betydning for hans børn.

JL I, 27 var i øvrigt efter reformationen ofte blevet lagt til grund i retspraksis. I en arvesag fastslog Kongens Retterting i 1538, at en kvinde, som havde levet med en mand i ni år og fået to børn med ham, og som tilmed kort før hans død var blevet viet til ham af en præst i gode vidners nærvær, var ægtehustru, ”og loven udviser tre år at være adelkone” udtalte retten med klar henvisning til JL I, 27. Hun havde derfor en klar adkomst til at nyde og

³⁴ Niels Hemmingsen, *Vejledning i Ægteskabssager 1573*, oversat af Richard Mott. København 1987, (inddelingerne i punkter er foretaget af oversætteren) s. 156–157 (pkt. 441).

³⁵ *Danske Magasin*, II. København 1746, s. 317–320.

bruge og beholde arven på egne og på børnenes vegne, såvel løsøre som fast ejendom.³⁶ Afgørelsen var truffet kun to år efter Reformationen og kun et år efter den latinske version af Kirkeordinansen. Endnu synes der ikke at være rejst tvivl om reglens fortsatte gyldighed, men parterne har selv anet, at den nye kirke kunne se anderledes på forholdet, og har legitimeret børnene ved det sene ægteskab kort før mandens død. Men dommen afgjorde utvetydigt, at hun var ægtehustru både efter JL I, 27 og ifølge vielsen.

En afgørelse fra Kongens Retterting 1554 om den skotske kvinde, Genette Graigengelt og ejeren af Tjele, den adelige Løvenbalk byggede også på JL I, 27. Hun var også adelig, tilhørte huset Montrose og havde haft sin opvækst i Perth. De var formentlig lovformeligt gift i Skotland, men uden at danske slægtninge havde været til stede som vidner, et faktum der formentlig blev udnyttet af Løvenbalks søster og svoger, der hævdede at være de retmæssige arvinger til Tjele, fordi Genette Graigengelts to børn påstodes ikke at være født i et ret ægteskab, da deres moder kun var frille. De hævdede med baggrund i JL I, 27, at moderen aldrig havde spist sammen med Løvenbalk ved måltiderne ej heller optrådt åbenlyst som hustru, når der var gæster. Men børnene var jo bevis på, at de havde sovet sammen. Rettertinget tog de falske påstande for gode varer, måske fordi svogeren var en velkendt og velrenommeret dommer. Sønnerne fik som voksne genoptaget sagen ved at dokumentere, at ægteskabet havde været lovligt. Alligevel opnåede de kun en vis kompensation, men aldrig retten til Tjele.³⁷ JL I, 27 blev her brugt til at afvise den formodede slegfredhustrus børns arvekrav på adeligt frit jordegods, skønt de opfyldte betingelserne for at være ægtefødte og adelige.

En afgørelse på Viborg Landsting 1. september 1568 erklærede et barn af to ugifte forældre for slegfredbarn og ikke horebarn. Moderen havde levet sammen med Hans Skeel i mere end 20 år og havde fået 11 børn med ham. Det var bevist, at hun i alle måder havde opfyldt betingelserne i JL I, 27 og skikket sig som en god og ærlig kvinde, som efter hans død blev gift med en hæderlig borgersøn fra Vejle. I dommen udtaltes, at loven ikke ”så groveligen beskæmmer” sådanne børn, som er født af ugift mand og kvinde, men de kaldes alene slegfredbørn efter JL I, 25.³⁸

³⁶ Kolderup-Rosenvinge (red.), *Udvalg af Gamle Danske Domme*, II. Samling. København 1844, s. 81–82.

³⁷ *Danske Domme 1375–1662. De private domssamlinger*, bind II. København 1979, nr. 208, s. 27–35.

³⁸ *Danske Domme*, II, nr. 335, s. 317–319.

Retspraksis synes at afsløre en vis ændring i synet på JL I, 27, der direkte kun bestemte, at en slegfred efter tre vintre skulle være ”ægte hustru og husfrue”, men ikke sagde noget om børnenes status. Den ændring i praksis, som her anes, vedrørte især børn af sådanne forhold og gik ud på, at de ikke skulle anses som ægte, men kun som slegfredbørn, et resultat der netop slås fast med stor styrke i missive af 1580 og reces af 1582. Allerede sagen fra Tjele 1554 viser, at det var muligt at bruge JL I, 27 slægts- og standspolitisk.

I 1630 blev JL, I, 27 formentlig anvendt for sidste gang. Den lærde Sophie Brahe, Tycho Brahes søster, afgav 3. maj 1630 på tysk til brug for de kejserlige myndigheder i Prag en erklæring om, at vel var Christine Barbara af lavere stand end hendes bror Tycho, men hun var dog efter det danske kongeriges ”uhralten gegebenen Gesetzen” at anse som en ægte og retmæssig hustru på grund af deres årelange ubrudte samliv, ”öffentliches unverändertes ersames Leben”. Dette dokumenteres yderligere derved, at han slet ikke havde fået lov til at leve i de 26 år i kongeriget før sin afrejse med en ugift kvinde. Når ingen altså gjorde indsigelse ved Brahes ankomst til kejserriget, hvor det også var forbudt at leve med en ugift kvinde, var det fordi Christine Barbara allerede var anerkendt som ægte hustru. Sophie Brahe kaldte børnene ægtebørn, men kun berettiget til hans efterladte ”mobilien”, efter broderens egen beslutning. Hun forsøgte ikke at redegøre for den særlige slegfredstatus, men begrundede deres arveretlige stilling med broderens egen beslutning. Hun afsluttede med at erklære sig som hans eneste søster og efter hans børn rette arving, men ville imidlertid ikke gøre krav på hans efterladenskaber, som hun overlod til hans to sønner og 4 døtre efter den nævnte danske urgamle ret.³⁹

I 1600-tallets lovgivning dukkede med mellemrum regler op vendt mod konkubinatet. Der var ikke tale om en kriminalisering som sådan, men dog om en trussel om visse sanktioner, hvis man ikke ophørte med samlivet efter gejstlig påmindelse, jfr. fr. om kirkens embede og myndighed med ubodfærdige m.v. af 27 marts 1629 § 24 om adelige konkubinater og § 25 om andre som ”lever i letfærdigt eller skammeligt levned” og Christian IV’s store 1643-reces I-2-24 og 25, der gentager disse regler. Reglerne om adelens forhold kom ind i Danske Lovs Anden Bog om kirkelige forhold, i 2-9-24, der udtalte, at ”dersom nogen husbond eller herskab befindes at ligge og øve sig i nogle åbenbare synder og laster”, da skal de advares af gejstligheden.

³⁹ *Danske Magasin*, II, s. 367–368.

Også omkring trolovelse og indgåelse af ægteskab var der fortolkningsproblemer i de første årtier efter Reformationen. Med ægteskabsordinansen af 1582 blev det fastslået, at trolovelsen eller udvekslingen af løfter skulle foregå offentligt med 5 vidner og en præst, og at den skulle efterfølges af en højtidelig vielse ved præsten foran kirkedøren eller alteret, inden parterne måtte have samleje. Hemmelige ægteskaber var således ikke længere en gyldig mulighed. Ægteskabsordinansen omtalte ikke ”ægteskab ved parternes ja-ord” med private vidner hjemme i huset, således som det blev almindeligt i adelige kredse og blandt de højeste embedsfolk i løbet af de følgende århundreder. Måske var der tale om, at adelsstanden opretholdt den middelalderlige tradition, hvorefter den egentlige ægteskabsstiftelse skete ved parternes samtykke eller ”ja-ord”? Troels-Lund anførte, at netop kravet om, at alle stænder skulle vies i kirken om søndagen i menighedens påsyn, var medvirkende til, at adelen hævdede det som en særlig adelsforret at holde hjemmebryllup.⁴⁰

Muligvis forsvandt forestillingen om ægteskabsstiftelse ved forudgående løfte om ægteskab og efterfølgende samleje (det såkaldte sponsalia de futuro) heller ikke helt. En så relativt sen kilde som fr. 5. marts 1734 om besvangrelse og det deraf påståede ægteskab, synes at antyde dette. Bestemmelsen siger, at hvis en kvinde ”uden forudgående trolovelse eller ja-ord lader sig beligge”, må hun tage skade for hjemgæld, medmindre manden har lovet hende ægteskab, før han fik sin vilje med hende, da skal han gifte sig med hende. Men løftet skal kunne bevises enten skriftligt med to gode mænds vidnesbyrd eller mundtligt med flere gode mænds vidnesbyrd, idet ”kærlighedsbreve og løse ord og løfter” ikke er nok.

Kravet om vielse før samleje blev i dagliglivet ikke altid taget særlig tungt, fordi mange var af den opfattelse, at den mundtlige trolovelsesaftale i vidners og præstens nærvær efterfulgt af samleje var tilstrækkelig. Parterne risikerede en kirkelig sanktion, men børn avlet af trolovede var ægtebørn, indtil Danske Lov 1683 ændrede dette og krævede, at vielse havde fundet sted eller dog berømmelse af vielse i tilfælde af brudgommens pludselige død.

I forarbejderne til Danske Lov, i Anden Revisionskommission (13. marts 1683)⁴¹, tilføjedes den særlige regel om adelens adgang til ægteskabsindgåelse ved ja-ord, altså kort før Lovbogens fremkomst 15. april 1683.

⁴⁰ Troels-Lund, bind XI, ss. 76–77.

⁴¹ V. A. Secher og Chr. Støchel (red.), *Forarbejderne til Kong Kristian V's Danske Lov*, bind II. København 1893–1894, ss. 358–359.

Der anførtes ingen særlig grund. Måske har de adelige medlemmer af kommissionen i sidste øjeblik villet sikre sig, at den gamle ægteskabspraksis fortsat var gældende for adelen, eftersom reglerne om ægteskabsindgåelse for almindelige mennesker ville blive skærpet med Danske Lovs fremkomst. Reglen uddybedes ved fr. 6. februar 1694, fordi sådanne ”Ja-Ords” løfter blandt de privilegerede ofte misbruges af disse som værende mindre fuldkomne og derfor lettere at tilsidesætte. Derfor skulle vidnerne give præsten det skriftligt tilkende straks efter brylluppet, således at dette ægteskabsløfte kunne holdes for lige så godt som almindelige ægteskabsløfter.

Der er således flere forhold, der tyder på, at adelsstanden i hele reformationsepoken og langt ind i det 18. århundrede har opfattet sig som berettiget til fortsat at følge de middelalderlige regler om ægteskabsaftaler ”de præsent” og til at vælge konkubinaten frem for ægteskabet, i tilfælde af en alliance med en ikke-adelig kvinde, der følgelig ikke kunne gøre krav på slægtsjorden. Når reglerne havde så svage sanktionsmuligheder over for adelige havde det sammenhæng med, at de fleste medlemmer var herskab og øvrighedsmyndighed på deres godser eller på de dem betroede len, hvor de handlede efter delegation fra kongemagten, hvorfor de var underlagt en vis immunitet, der først blev ophævet med Grundloven 1849.

Vedrørende almuen tyder undersøgelsen på, at den kan have opretholdt en praksis, hvorefter ægteskabsløfte efterfulgt af svangerskab var ægteskabsstiftende, trods reglerne om trolovelse, vidner og vielse, men at den ikke havde samme held til at undgå straf for overtrædelse af myndighedspåbud om at ophøre med et forargeligt samliv.

Synet på konkubinaten og ægteskab i det 18. og 19. århundrede

Den 4. januar 1799 afskaffedes trolovelsen, og det tillodes enhver at indgå ægteskab uden denne forudgående ceremoni. I begrundelsen fremhævedes, at trolovelse, som loven havde befalet skulle indgås af alle der ikke var af adel eller havde rang, inden selve ægteskabets indgåelse, var en unødvendig ceremoni og ikke sjældent en ”byrde for den arbejdende og nærende klasse af undersåtterne, formedelst det tidsspilde og de unødvendige bekostninger som derved forvoldes”. Det særlige ægteskabsprivilegium for adel og rangklasser opretholdes fortsat.

Forordningen om præsters embede med hensyn til ægteskab af 30. april 1824 opregnede alle nødvendige formaliteter for ægteskabsindgåelse, f.eks.

foranstaltning af lysning, hvilket efter § 2 imidlertid ikke var nødvendigt, hvis ”brudgommen var af adel eller i rangen” samt de praktiske forhindringer, hvoraf flere kunne bevirke, at folk måske valgte det ugifte samliv i stedet, f. eks. fordi en af parterne modtog eller havde modtaget urefunderet understøttelse af fattigvæsenet eller ikke var i stand til at betale den nødvendige bryllupsafgift.

I sin lærebog i Familieret fra 1877⁴² definerede A.W. Scheel konkubinatet som den situation, hvor ”to personer af forskelligt køn føre et samliv, som om de var ægtefolk, uagtet den til et ægteskab nødvendige form ikke er iagttaget”. Er forholdet stiftet på livstid, plejer man at kalde det et ”samvittigheds-ægteskab”. T. Algreen-Ussing sondrede i sin Kriminalret fra 1859 mellem ”egentlige konkubinater” som han også kaldte ”temporære samlivsforhold” og det ”egentlige samvittighedsægteskab” som han kaldte samlivsforhold for livstid.⁴³ Men sådanne forbindelser var ulovlige d.v.s. umoralske, men ikke strafbare som sådanne, hvorfor de fra det offentliges side søgtes hævet. Overøvrigheden skulle indhente oplysninger om samlivets beskaffenhed og via stævningsmand lade forkynde en advarsel om at de adskilles. Vedblev de med at ”føre et forargeligt samliv”, skulle de tiltales ved domstolene og dømmes til fængsel. Det understregedes således, at det ikke var forbindelsen, der var strafbar, men undladelsen af at følge advarslen. Intet var således ændret fra de tidlige moraliserende og socialiserende reguleringer i 1600-tallet og frem til 1800-tallet ca. 200 år senere. Rent straffeteoretisk hørte den forseelse, der her var tale om til hovedkategorien: ”forbrydelser mod det offentlige” og mere specifikt til underkategorien ”forbrydelser mod sædelighedspolitiet”. Der synes at være en uoverstigelig kløft mellem det på etiske principper byggede ”samvittighedsægteskab” og den juridiske verdens opfattelse af dette forhold som en retlig nullitet.

Ved forordning af 12. juni 1812 bortfaldt pligten for ”slegfredbørns forældre” til at betale lejemålsbøder, eftersom de havde pligt til at opfostre og underholde disse børn. Kancelliet ønskede tillige efter kongens befaling at indskærpe den pligt, ”der såvel efter naturens bud som kongens lov påligger forældre i henseende til slegfredbørn”. Endnu i 1812 kunne man altså bruge terminologien slegfred og slegfredbørn. Det ser imidlertid ud som om be-

⁴² A. W. Scheel, *Familieretten fremstillet efter den danske Lovgivning*, 2. udgave. København 1877, s. 21–22.

⁴³ T. Algreen-Ussing, *Haandbog i den danske Kriminalret*. København 1859, s. 308.

grebet nu brugtes som synonym for uægte børn i almindelighed, bortset fra horebørn.⁴⁴

A. W. Scheel bruger 30 sider på at redegøre for slegfredbarnets retsstilling på grundlag af DL 5-2-70, som byggede på JL I, 21 og 22. Ikke mindst overraskende forekommer det med tanke på 1849-Grundlovens afskaffelse af enhver til titel, adel og rang knyttet forret. Men muligheden for at succedere i rettigheder knyttet til grevskaber og baronier bestod fortsat, hvilket må være baggrunden for den store opmærksomhed, som han viste spørgsmålet om slegfredbørns retsstilling som følge af legitimering ved påfølgende ægteskab eller af faderens kuldlysning. De legitimerede børn erhvervede alle de rettigheder, som udtrykkeligt var begrænset til ægtebørn, nemlig adelstand eller særlig rang, hvis faderen beklædte en af de første tre rangklasser.⁴⁵ Men det så andelede ud for de kuldlyste børn, selvom DL 5-2-70 direkte udtalte, at ”det barn, som af fader tinglyst vorder, må ingen vræge, at det jo holdes for ægtebarn”. Umiddelbart skulle man tro, at det kuldlyste slegfredbarn i enhver henseende skulle anses som ægte barn. Det afviste Scheel, idet han mente, at det kuldlyste barn i henseende til adelige rettigheder måtte anses for uægte, og at den nævnte sætning i 5-2-70 kun vedrørte den almindelige sociale dom over barnet, der altså socialt set skulle betragtes som ægtebarn. Han henviste også til ældre ret om adelige rettigheder, som ikke overførtes fra faderen til tinglyste slegfredbørn, og mente at synspunktet måtte støttes på DL 1-2-11, hvorefter adelen alene er de som for sig selv, deres ægtebørn og afkom er berettiget til adeligt skjold og hjelm.⁴⁶

Forarbejderne til Danske Lov synes dog at antyde, at sætningen i 5-2-70 om, at det barn som faderen anerkendte ved kuldlysning ikke måtte vrages, men skulle holdes for ægte, var mere end en social henstilling. Kravet fremgik udtrykkelig af JL I, 22, som var en del af forlægget til 5-2-70, men blev ikke nævnt i de tidlige udkast. Den blev tilføjet i ”Første Projekt til en Lovbog 1669–1672”, faldt ud igen og blev genindført som en revisionstilføjelse med blæk i ”Det sidste Projekt til en lovbog” i Anden Revisionskommission 1675 og tilføjedes atter i Tredje Revisionskommission 1680–1681 med ordene ”må ingen slå mangel på, at det jo holdes for egtebarn”.⁴⁷ Der må have

⁴⁴ *Salmonsens Konversations Leksikon*, 2. udg. Bd. XXI. København 1926, ”Slegfredbørn” af Poul Johs. Jørgensen.

⁴⁵ A. W. Scheel, s. 466.

⁴⁶ A. W. Scheel, s. 496–501.

⁴⁷ *Forarbejderne til Kong Kristian V's Danske Lov*, bind II, s. 119, 371, 485, 553.

været uenighed eller tvivl om sætningen skulle medtages, men når den kom ind til slut, var det ikke en tilfældighed. Måske var den adelige Scheel i sin tolkning lidt forudindtaget i spørgsmålet?

Afslutning

Afsluttende skal der siges et par ord om den indirekte straf for konkubinaten. Plakat af 12. juni 1827 afgjorde en kompetencestrid imellem overøvrigheden og Landsover-, samt Hof- og Stadsretten om hvem af disse, der skulle afgøre ”når personer af forskelligt køn, til forebyggelse af forargeligt samliv, skulle fjernes fra hinanden”, hvilket skulle påhvile overøvrigheden, mens domstolen skulle idømme straf på vand og brød i nogle dage eller forbedringshusarbejde i 2 år. Retspraksis fra 1800-tallet viser, at den almindeligste straf var fængsel på vand og brød i 4 dage eller 2 gange 4 dage.⁴⁸ Straffeloven af 1866 skulle fortsat værne om ægteskabets hellighed og opretholdt straffen i § 178 for ”forargeligt samliv” efter advarsel, men den hidtidige praksis med lemfældige domme fortsatte århundredet ud. Hvis der var særlige undskyldningsgrunde, kunne der frifindes.

Carl Torp kritiserede straffelovskommissionens forslag til ny straffelov af 1917, som havde tænkt sig at opretholde denne straf. Han mente, at ”konkubinats strafbarhed, der kun er en reminiscens af gammelkirkelig straffejustits mod den, der krænker kirkens fordring om ægteskab som eneste tilladelige kønsforbindelse efter nutidens opfattelse af disse forhold ingen berettigelse (har) og rammes af alle mod § 178 ofte fremførte indvendinger: at den virker som en klasselov, fører til indblanding i folks private liv og moralopfattelse, skaber stærk fristelse til angiveri...”

Denne klare kritik fremsættes i øvrigt næsten samtidig med, at Familieretskommissionens udkast til ægteskabsloven rejste spørgsmålet om valget mellem ægteskab og konkubinaten. Efter retspraksis var det småkårsfolk, der kom i klemme i systemet, oftest fordi de ikke havde råd til at gifte sig eller ikke måtte gifte sig på grund af fattighjælpsreglerne. Med straffeloven af 1930 afskaffedes straffen for forargeligt samliv, men Rigsdagen ønskede ikke via lovgivning at gøre det lettere at vælge det ugifte samliv frem for ægteskabet. En sådan lovgivning savnes stort set stadig. I 1880'erne under sædelig-

⁴⁸ *Juridisk Ugeskrift*. København 1839–1840, s. 348; *Juridisk Ugeskrift*. København 1867, s. 98–100; og *Juridisk Tidsskrift*, 13. Bind, 2. hæfte. København 1827, dom nr. 22, s. 104.

hedsdebatten betragtedes det ”frie ægteskab” som udtryk for en socialistisk tankegang, og 100 år senere blev der netop af Socialistisk Folkeparti fremsat forslag til lovgivning om muligheden for at indrette sig med sådanne alternative samlivsforhold, men stadig uden held. Ved indgangen til det 21. århundrede er spørgsmålet om retssikkerheden omkring ugifte samlivsformer stort set overladt til det private initiativ. Mange gifter sig stadig af frygt for uønskede juridiske konsekvenser af det ugifte samlivsforhold.