

Sprikende lovgivning – om porno og prostitusjon



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 650
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 17435 ord

22.04.2012

”I love theory and debates just as much as the next Wesleyan graduate. But what interested me more was: What about the challenge of actually trying to make something different? What about engaging the beast?”¹

- Tristan Taormino, pornofilmregissør

¹ Sex for Sale (2010) s. 106

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Metode og rettskildebruk	2
1.3	Forforståelse og personlig ståsted	5
1.4	Begrepsbruk og avgrensning	6
<u>2</u>	<u>SPRIKENDE RETTSUTVIKLING</u>	<u>7</u>
2.1	Innledning	7
2.2	Prostitusjon: rettsstilstand og rettsutvikling	9
2.2.1	Gjerningsbeskrivelsen	9
2.2.2	Medvirkning	11
2.2.3	Forsøk	11
2.2.4	I utlandet	11
2.2.5	Strafferamme og skyldgrad	12
2.2.6	Egen bestemmelse for prostituerte under 18 år	12
2.2.7	Rettsutviklingen: kriminalisering	12
2.3	Pornografi: rettsstilstand og rettsutvikling	14
2.3.1	Gjerningsbeskrivelsen	14
2.3.2	Medvirkning og forsøk	17
2.3.3	Strafferamme og skyldgrad	17
2.3.4	Rettsutviklingen: liberalisering	17
<u>3</u>	<u>HENSYNET TIL SAMMENHENG I LOVVERKET</u>	<u>22</u>
3.1	Reelle hensyns relevans og vekt	22
3.2	Betydning ved anvendelsen av § 202a	26
3.3	Betydning ved anvendelsen av § 204	28

<u>4</u>	<u>ANDRE RETTSPOLITISKE HENSYN</u>	<u>30</u>
4.1	Rettsutvikling: retten og samfunnet i vekselvirkning	30
4.2	Samfunnsforhold	31
4.3	Politikk	35
4.4	Lovgivning	38
4.5	Forskning	45
4.6	Etikk	54
4.7	Oppsummering	56
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>58</u>
<u>6</u>	<u>KILDE- OG LITTERATURLISTE</u>	<u>60</u>
<u>7</u>	<u>LISTE OVER BILDER OG KART</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Forbudene mot porno og prostitusjon utvikler seg i hver sin retning. Høyesterett slo i 2005 fast at forbudet mot pornografi i alminnelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10² § 204 er betydelig liberalisert,³ mens kjøp av seksuelle tjenester i 2009 ble kriminalisert i § 202a. Jeg vil i denne oppgaven se nærmere på disse to naboparagrafene i straffelovens kapittel 19 om seksualforbrytelser, og undersøke betydningen av at de tilsynelatende har utviklet seg i diametralt motsatt retning.

Oppgavens hovedproblemstilling er om det at rettsutviklingen spriker *i seg selv* kan tillegges betydning ved anvendelsen av de to bestemmelsene. Hensynet til sammenheng i lovverket er en relevant rettskildefaktor, og jeg vil i kapittel 3 drøfte hvilken vekt dette hensynet kan tillegges i anvendelsen av straffebudene mot porno og prostitusjon.

Fokuset i oppgaven vil imidlertid være bredere, og jeg vil undersøke hvorvidt spriket mer *indirekte* er uttrykk for samfunnsendringer eller andre forhold som kan ha betydning for rettsanvendelsen. Porno og prostitusjon er moralsk og politisk komplekse fenomener, og at rettsutviklingen spriker kan dermed gi grunn til å undersøke også andre mer rettspolitiske hensyn. Når vi skal foreta slike rettspolitiske vurderinger henter vi gjerne argumenter fra undersøkelser i ulike perspektivfag, som for eksempel retts sosiologiens studier av vekselvirkningen mellom retten og samfunnet for øvrig. Jeg vil i kapittel 4 forsøke å trekke inn også slike vurderinger.

Det ligger sterke økonomiske insentiver bak både porno og prostitusjon, og utnyttelse av menneskers svake økonomiske stilling er således et viktig moment ved disse

² Alle paragrafhenvvisninger i oppgaven gjelder straffeloven av 1902 hvis ikke annet er angitt.

³ Rt. 2005 s. 1628 ”Frie Aktuell Rapport” avsnitt 27

forbrytelsene. Dette bringer på banen grunnleggende spørsmål om holdninger og moral som vi finner igjen ikke bare i lovgivningen, men også i verdenslitteraturen.

I henhold til det såkalte ågerforbudet i § 295 første ledd er det straffbart å utnytte noens ”nød, lettsinn, uforstand eller avhengighetsforhold”. I Dostojevskis klassiske roman *Forbrytelse og straff* må Sonja, som hovedpersonen Raskolnikov er forelsket i, prostituere seg for å kunne forsørge familien sin. Den tidligere jusstudenten Raskolnikov er selv lutfattig, og legitimerer sitt drap på en grisk pantelånerske med de store sosiale og økonomiske forskjellene mellom dem.

Alle mennesker har en seksualitet og vi står alle i et mer eller mindre ulikt økonomiske forhold til hverandre. I Norge er det allikevel bare nokså marginaliserte grupper som faktisk opplever at en svak økonomisk stilling blir bestemmende for deres seksuelle praksis. Både porno og prostitusjon er imidlertid globale fenomener som i tillegg er i stadig endring. Ifølge ferske tall fra FN blir i dag i underkant av to millioner mennesker, hovedsakelig kvinner, utnyttet som sexslaver.⁴ Dette er noe av grunnen til at spørsmålet om kriminalisering på dette området er mer komplekst enn det ved første øyekast kan se ut til.

1.2 Metode og rettskildebruk

Oppgaven deler seg naturlig i to metodisk ulike deler. Først redegjør jeg i kapittel 2 og 3 for de aktuelle rettskildenes relevans, slutning og vekt. Deretter vil jeg, i undersøkelsen av relevante rettspolitiske hensyn i kapittel 4, benytte en mer retts sosiologisk metode, og dessuten synspunkter fra andre juridiske fag som kriminologi, likestillingsrett og internasjonale menneskerettigheter. Fordi både porno og prostitusjon er sammensatte fenomener vil også mer perifere fagområder som kjønnsforskning, sosialantropologi, sosiologi og filosofi være til hjelp.

⁴ Gimse (2012)

Mer konkret vil jeg i kapittel 2 gi en rettsdogmatisk redegjørelse for forbudene mot pornografi og sexkjøp i henholdsvis §§ 204 og 202a. Bestemmelsene preges metodisk av to grunnleggende forskjeller. For det første er § 202a nesten helt ny mens forbudet mot pornografi har eksistert i norsk lov med så å si uendret innhold siden 1902.⁵ Ved tolkningen av en ny bestemmelse som § 202a vil *forarbeidene* normalt være den viktigste rettskildefaktoren, etter selve ordlyden.⁶ For eldre bestemmelser som § 204 vil *forarbeidene* derimot få stadig mindre vekt etter hvert som bestemmelsen blir ”utprosedert”. *Rettspraksis*’ vekt vil da naturligvis øke etter hvert som den presiserer eventuelle uklarheter i ordlyden.⁷

For det andre er kjernen i § 204 en *rettslig standard* som endrer seg med samfunnsutviklingen. Fastsettelsen av hvilket innhold slike rettslige standarder til enhver tid har, beror på en skjønnsmessig vurdering som kommer til uttrykk i rettspraksis og eventuell nemndspraksis. Rettspraksis har imidlertid større vekt enn nemndspraksis, og nyere praksis har større vekt enn eldre. Nyere rettspraksis er dermed den viktigste rettskildefaktoren ved tolkningen av den rettslige standarden i § 204, og den helt sentrale kjennelsen i dag er prinsippavgjørelsen i Rt. 2005 s. 1628 ”Frie Aktuell Rapport” som jeg kommer nærmere tilbake til i punkt 2.3.

Ordlyden i § 202a inneholder *ikke* en rettslig standard og skal dermed tolkes i henhold til alminnelig språklig forståelse. Det foreligger enda ikke høyesterettspraksis som er av betydning for tolkningen av 202a, og *forarbeidene* er derfor fortsatt den sentrale tolkningsfaktoren.

I 2005 fikk vi en ny straffelov som vil bli satt i kraft når det vedtas ved lov.⁸ Denne er ikke av betydning for tolkningen av §§ 202a og 204, fordi dagens rettstilstand videreføres uten endringer i den nye lovens §§ 316 og 317.⁹

⁵ Enger (2007) s. 19

⁶ Andenæs (1997) s. 26

⁷ *ibid.* s. 68

⁸ Jf. lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 § 411 første ledd

⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 449

I juridisk litteratur er det store forskjeller i behandlingen av §§ 204 og 202a. Selv om Andorsens videreføring av Andenæs' fremstilling av spesiell strafferett er fra før § 202a trådte i kraft, behandler han begge bestemmelsene.¹⁰ Matningsdal behandler derimot ingen av dem i sin bok fra 2010 om den nye 2005-loven. Han begrenser i forordet boken til bare å omhandle ”de fleste sentrale straffebudene”.¹¹ Eskeland behandler ikke § 202a, og omtaler bare § 204 for å belyse problemstillinger innen alminnelig strafferett.

Mer grunnleggende og prinsipielle rettskildefaktorer av betydning er Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814 (heretter GrL.) og de folkerettslige avtalene Norge er forpliktet av på dette området. Fordi både §§ 204 og 202a er *straffebud* er legalitetsprinsippets krav om lovhjemmel, slik det kommer til uttrykk i GrL. § 96 og i den Europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 7, av stor betydning for tolkningen.

Noe av bakgrunnen for kriminaliseringen av sexkjøp i 2009 var lovgivers ønske om å oppfylle våre internasjonale forpliktelser i kampen mot menneskehandel. Den sentrale avtalen om dette er Palermo-protokollen som ble ratifisert av Norge i 2003. Straffelovens bestemmelser skal i henhold til § 1 annet ledd tolkes i tråd med folkeretten, og Palermo-protokollen vil således være sentral ved tolkningen av § 202a.

Hovedproblemstilling i denne oppgaven knytter seg mest direkte til rettskildefaktoren *reelle hensyn*, og da helt konkret hensynet til sammenheng i lovverket. Dette hensynet tilsier at lovgivningen ikke skal sprike, men i stedet være konsekvent og bidra til forutsigbarhet. Etter at jeg har redegjort for dette hensynet i kapittel 3, vil jeg i kapittel 4 i tillegg undersøke hvilke *andre reelle hensyn* som kan være relevante.

¹⁰ Andenæs, Johs. (2008) s. 173-189

¹¹ Matningsdal (2010)

Eckhoff påpeker at reelle hensyn skiller seg fra andre rettskildedefaktorer ved at de i stor grad skapes gjennom rettsanvenderens egne overveielser.¹² Dette innebærer at den typen rettspolitiske hensyn som jeg behandler i kapittel 4 kan virke inn på to måter. For det første kan de ha betydning direkte som rettskildedefaktoren reelle hensyn, og for det andre kan de, mer eller mindre bevisst, påvirke dommerens vurderinger mer generelt.

1.3 Forforståelse og personlig ståsted

På grunn av temaets politiske preg, og det samfunnsvitenskapelige og normative perspektivet i kapittel 4, vil jeg også si noe om mitt eget ståsted. Jeg ønsker på denne måten å gjøre det klart at mine drøftelser og vurderinger kan bli preget av min forforståelse og mitt syn på de samfunnsproblemene oppgaven omhandler. Når vi skriver om noe vi har meninger om er det fare for å filtrere vekk informasjon som peker i motsatt retning av det vi selv står for. Jeg anser bevissthet om at vi har et slikt bekreftelsesbias¹³ som en viktig forutsetning for å finne legitime og gode juridiske løsninger.

Jeg er feminist og mine verdier ligger i utgangspunktet på venstresiden i norsk politikk. Spørsmålet om rettslig regulering av porno og prostitusjon er, som jeg vil komme nærmere tilbake til i kapittel 4, preget av stor politisk uenighet og den offentlige debatten er nokså *polarisert*. Denne polariseringen kommer blant annet til uttrykk i forarbeidene til § 202a om forbud mot sexkjøp, både i utvalget av høringsinstanser og i hvordan partiene på høyre og venstre side deler seg i et flertall og et mindretall. En betydelig del av høringsinstansene var for eksempel fra kvinnebevegelsen,¹⁴ og et Arbeiderparti/SV-flertall sto nokså steilt mot mindretallet fra Høyre og FrP.¹⁵

En fare ved slik polarisering er at den politiske debatten blir en kamp mellom forenklete posisjoner, og at det dermed blir vanskeligere å oppnå gode og nyanserte løsninger. Utfordringen blir da å holde to tanker i hodet samtidig. Jeg setter for

¹² Eckhoff (2001) s. 24

¹³ Simonsen (2012) s. 68

¹⁴ Ot.prp. nr. 48 (2007-2008) s. 2-4

¹⁵ Innst. O. nr. 3 (2008-2009) s. 9 flg.

eksempel personlig frihet svært høyt. For meg er det nettopp dette som er grunnen til å innta et sosialistisk standpunkt. Personlig frihet må knyttes til et likhetsprinsipp slik at den ikke blir et privilegium for de få, men i stedet blir en grunnleggende rettighet for alle. Den enes *frihet til* kan ellers fort komme i konflikt med den andres *frihet fra*.

Da jeg i 2007 hørte om forslaget om å kriminalisere kjøp av sex reagerte jeg positivt, og i diskusjoner om forbudet mente jeg at det i det minste ville være et uttrykk for at vi som samfunn ikke aksepterer at noen skal måtte selge sex for å klare seg. Thomas Mathiesen kaller en slik tiltro til legalstrategier, som virkemiddel for å bedre svake gruppers livssituasjon, for en *rettsoptimistisk* oppfatning av jussen.¹⁶ Hans oppfordring er at man i stedet inntar en *rettskritisk* innstilling. I vårt tilfelle innebærer dette at vi må gjøre en nærmere undersøkelse av hvorvidt lovgivning *faktisk* er et anvendelig virkemiddel til å løse de problemene som knytter seg til porno og prostitusjon.

1.4 Begrepsbruk og avgrensning

Begrepene porno og prostitusjon har i vanlig språkbruk et videre innhold enn det som er omfattet av forbudene i §§ 204 og 202a. Vi må derfor skille mellom to ulike nivåer. Mens oppgavens overordnede tema er rettslig regulering av de to *samfunnsfenomenene* porno og prostitusjon, gjelder dagens forbud bare *kjøp av sex* i § 202a, og det som *i rettslig forstand* er å anse som pornografi i § 204.

Det er flere bestemmelser enn §§ 202a og 204 som regulerer ulike sider av porno og prostitusjon. For å holde fokus på oppgavens hovedproblemstilling avgrenses den til det vi kan kalle *alminnelig* porno og prostitusjon. Dette innebærer at andre bestemmelser som omhandler mer spesielle sider ved porno og prostitusjon, som for eksempel forbudet mot barnepornografi i § 204a, eller kjøp av sex fra mindreårige i § 203, bare trekkes inn i den grad de belyser sider ved de to hovedbestemmelsene.

¹⁶ Mathiesen (2011) s. 194

Hver for seg har forbud mot både porno og prostitusjon vært gjenstand for betydelig debatt og forskning, og det foreligger mye litteratur av både juridisk og ikke-juridisk art. Oppgavens omfang tillater ikke en utfyllende behandling av de to bestemmelsene og deres bakgrunn. Jeg vil i stedet legge hovedfokus på *den sprikende rettsutviklingen*, og at lovgiver tilsynelatende taler med to tunger.

En grundig behandling av pornografibestemmelsene kan imidlertid leses i Lill Kristin Engers masteroppgave, *Straffbar pornografi - Har jussen endret seg i takt med samfunnet?* fra 2007.¹⁷ I forhold til prostitusjon gir Astrid Høylandskjær Gerdts i sin oppgave, *Prostitusjon, kriminalisering og endring. Hvordan forbud mot kjøp av seksuelle tjenester påvirker sosiale hjelpetiltak i Norge*, en vurdering av hvilke konsekvenser kriminaliseringen av sexkjøp hadde det første året etter at forbudet ble vedtatt.¹⁸

Fordi oppgavens tema sannsynligvis er interessant også for andre enn jurister vil jeg til en viss grad begrense bruken av juridiske særuttrykk. I tillegg vil jeg gjøre oppgaven mer tilgjengelig og leservennlig ved at jeg i litteraturlisten legger inn link til alle kilder som ligger på internett.

2 Sprikende rettsutvikling

2.1 Innledning

De to straffebudene er plassert i straffelovens kapittel 19 i lovens annen del som gjelder forbrytelser. Alle bestemmelsene i kapittel 19 gjelder seksualforbrytelser. Et særpreg ved pornografi og sexkjøp er det økonomiske elementet ved disse forbrytelsene. Det er i utgangspunktet en prinsipiell forskjell på det å voldta noen, og det å betale noen for å få utføre en seksuell handling *uten* å utøve vold.

¹⁷ Enger (2007)

¹⁸ Gerdts (2011)

De grunnleggende hensyn bak straffebestemmelser er allmenn- og individualprevensjon, og å skape trygghet og ro i samfunnet.¹⁹ Et sentralt moment ved både utformingen og anvendelsen av straffebud, er spørsmålet om en handlings straffverdighet. Straffverdigheten vurderes etter handlingens grovhet, skyldgraden og eventuelle forhold ved den konkrete situasjonen som kan ha betydning for hvorvidt og eventuelt hvor strengt, vedkommende handling bør straffes. Det overordnede målet med §§ 202a og 204 er å redusere tilbud av og etterspørsel etter prostitusjon og bestemte former for pornografi.

Straff er et kraftig virkemiddel og i vurderingen av om man skal kriminalisere en bestemt handling må man derfor spørre om straff er et *egnet* og *nødvendig* virkemiddel. Straffelovkommisjonen har uttrykt at det generelt bør vises tilbakeholdenhet med nykriminalisering, og at en betydelig avkriminalisering er mulig. De tar utgangspunkt i et *skadefølgeprinsipp*, og mener i tillegg at straff ikke skal benyttes i tilfeller hvor den skadelige adferden kan avverges med andre og mindre inngripende virkemidler, for eksempel administrative sanksjoner.²⁰ I tillegg til å motvirke skade kan også det å *markere grunnleggende verdier* i samfunnet, i noen tilfeller tale for kriminalisering.²¹

I henhold til alminnelig strafferett er det fire vilkår som må være oppfylt for at noen skal kunne idømmes straff: Gjerningspersonen må ha utført en handling som oppfyller *gjerningsbeskrivelsen* i det aktuelle straffebudet, det må ikke foreligge *straffrihetsgrunner*, vedkommende må ha utvist tilstrekkelig *skyld*, og vedkommende må være strafferettslig *tilregnelig*.

Det sentrale straffbarhetsvilkåret i forbindelse med temaet i denne oppgaven, om sprik i rettsutvikling med hensyn til spørsmålet om liberalisering eller kriminalisering, er *gjerningsbeskrivelsen*. Det er den som sier noe om hvilke handlinger som er forbudt i vedkommende bestemmelse. Jeg vil derfor fokusere på dette, og ikke behandle de tre

¹⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78

²⁰ NOU 2003: 18 pkt. 5.2.1

²¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 93

andre vilkårene særskilt. Jeg vil imidlertid kort nevne straffenivået og hvilken skyldgrad som kreves, fordi dette sier noe om hvor streng bestemmelsene er. Til gjerningsbeskrivelsen hører også forsøk og medvirkning.

De to straffebudene behandles hver for seg ved at jeg først gjør rede for rettstilstanden i dag, og deretter går gjennom rettsutviklingen. Hovedfokus vil her ligge på utviklingen fra straffelovrevisjonen i år 2000, og frem til i dag. Begge bestemmelsene har i denne perioden hatt en klar utvikling i hver sin retning.

2.2 Prostitusjon: rettstilstand og rettsutvikling

2.2.1 Gjerningsbeskrivelsen

Straffebudet mot kjøp av sex lyder:

§ 202a. Med bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler straffes den som
a) skaffer seg eller andre seksuell omgang eller handling ved å yte eller avtale vederlag,
b) oppnår seksuell omgang eller handling ved at slikt vederlag er avtalt eller ytet av en annen, eller
c) på den måten som beskrevet i bokstav a eller b får noen til å utføre med seg selv handlinger som svarer til seksuell omgang.

Er den seksuelle omgang eller handling skjedd på en særlig krenkende måte, uten at forholdet straffes etter andre bestemmelser, er straffen fengsel inntil 1 år.

Bestemmelsen er generell og kjønnsnøytral ved at gjerningspersonen etter ordlyden er ”den som”. Straffebudet har ingen konkret fornærmet idet det utelukkende er ment å verne offentlige interesser.²²

²² Ot.prp. nr. 48 (2007-2008) pkt. 5.8

Gjerningsbeskrivelsen er delt i tre alternativer som er nærmere angitt i første ledd bokstav a til c. For hvert av disse alternativene må tre vilkår være oppfylt. De samme vilkårene finner vi igjen i legaldefinisjonen av prostitusjon i § 202 tredje ledd.

For det første må det foreligge seksuell aktivitet; enten seksuell *omgang* eller *handling*. § 202a bokstav a og b retter seg mot ”seksuell omgang eller handling”, som gjerningspersonen henholdsvis skaffer eller oppnår. Bokstav c retter seg bare mot ”handlinger som svarer til seksuell omgang” som gjerningspersonen får noen til å utføre på *seg selv*. I forarbeidene begrunnes c-alternativet med at seksuell omgang som den prostituerte utfører på *seg selv* er *like straffverdig* som det som er omfattet av bokstav a og b.²³ Seksuell *handling* av denne typen anses derimot som mindre grovt og derfor ikke tilstrekkelig straffverdig til å kunne straffes.

Oppdelingen i seksuell omgang og seksuell handling gir altså uttrykk for en gradering. Seksuell *omgang* omfatter samleie og andre kvalifiserte tilfeller av kjønnslig fysisk kontakt. Seksuell *handling* omfatter de mildere tilfeller av berøring, så lenge denne er av kjønnslig karakter og i tillegg er i strid med god sed og skikk.²⁴

For det andre må det foreligge ”vederlag eller avtale om vederlag”. Det straffverdige ligger nettopp i *måten* den seksuelle aktivitet oppnås på - ved betaling. Vederlagets *form* er derfor uten betydning. Det samme rasjonale ligger til grunn for at det etter bokstav a ikke bare er straffbart å skaffe *seg selv* seksuell omgang eller handling, men også å skaffe andre det.

For det tredje må det være et *tilknytnings- eller årsaksforhold* mellom den seksuelle aktiviteten og vederlaget. Dette vilkåret følger av ”ved at” og ”ved å” i bokstav a og b, og for bokstav c følger det av henvisningen til bokstav a og b. Hvorvidt det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. For eksempel kan *vederlagets størrelse* være av betydning. I forarbeidene drøftes

²³ Innst. O. nr. 3 (2008-2009) s. 2

²⁴ Ot.prp. nr. 48 (2007-2008) s. 10

spørsmålet om å avgrense vederlagvilkåret mot små gaver, og i den sammenheng påpekes det at det i slike tilfeller normalt *ikke vil være årsakssammenheng*.²⁵

2.2.2 Medvirkning

Medvirkning til prostitusjon er straffbart etter hovedregelen om medvirkning i § 205. Medvirkning kan være fysisk eller psykisk. For psykisk medvirkning kreves det i henhold til rettspraksis positiv tilskyndelse.²⁶ Det er således ikke tilstrekkelig at en person i ord eller handling, gir uttrykk for at hun ikke har noe imot at en handling blir foretatt. Av forarbeidene framgår det videre at den prostituerte selv *ikke* kan rammes av medvirkningsansvaret.²⁷

2.2.3 Forsøk

Forsøk er straffbart i henhold til hovedregelen i § 49 første ledd. Grensen nedad mot *forberedelse* går ved inngått avtale om kjøp av seksuell omgang eller handling. I forarbeidene presiseres det at den prostituerte av *helse- og sikkerhetshensyn* skal ha tilstrekkelig tid til å kunne forhandle med kunden.²⁸ Oppad må det avgrenses mot *fullbyrdet forbrytelse* som foreligger når seksuell handling eller omgang er påbegynt.

2.2.4 I utlandet

Det følger av § 12 nr. 3 bokstav a at forbudet mot sexkjøp også gjelder i utlandet. Dette begrunnes i forarbeidene med prostitusjonens internasjonale karakter og en antatt mulighet for holdningsendringer. Hoksrud-saken høsten 2011, hvor en politiker ble ilagt bot for å ha kjøpt sex i Latvia, er et eksempel på anvendelse av denne bestemmelsen, som må antas å ha gitt betydelig oppmerksomhet til problemet med internasjonal prostitusjon.

²⁵ Ot.prp. nr. 48 (2007-2008) s. 11

²⁶ Rt. 1998 s. 459, s. 461

²⁷ Innst. O. nr. 3 (2008-2009) s. 3

²⁸ Ot.prp. nr. 48 (2007-2008) s.14

2.2.5 Strafferamme og skyldgrad

Bestemmelsen har to strafferammealternativer avhengig av hvor alvorlig handlingen er. Alminnelig prostitusjon har etter første ledd en øvre strafferamme på bot og seks måneders fengsel. Er omgangen eller handlingen *særlig krenkende* kan straffen imidlertid komme opp i ett år, jf. annet ledd. Eksempler på dette alternativet er at det er brukt dyr, eller at handlingen er begått på en smertefull måte.²⁹

Skyldgraden for kjøp av seksuelle tjenester er forsett etter hovedregelen i § 40 første ledd.

2.2.6 Egen bestemmelse for prostituerte under 18 år

Kjøp av sex fra mindreårige er regulert i § 203. Bestemmelsens første to ledd er identiske med hovedregelen i § 202a bortsett fra aldersvilkåret og strafferammen, som her er to år, eventuelt tre år hvis overtredelsen er særlig krenkende.

I tillegg gjøres det i tredje ledd unntak fra hovedregelen i § 42 første ledd om straffrihet ved faktisk villfarelse. Unntaket knytter seg til *aldersvillfarelse*, og vilkåret for ansvarsfrihet er at gjerningspersonene har vært i aktsom god tro.³⁰

2.2.7 Rettsutviklingen: kriminalisering

Kriminalisering av prostitusjon er et kontroversielt tema, og utviklingen frem til dagens forbud mot sexkjøp har skjedd gradvis. Frem til år 2000 var to sider ved prostitusjon forbudt; *fremming* av og *tvang* til prostitusjon etter henholdsvis §§ 202 og 224.³¹ Spørsmålet om et alminnelig forbud mot prostitusjon hadde da allerede blitt vurdert og avvist i to omganger i løpet av 80-tallet.

Da forslaget kom opp igjen i sammenheng med lovrevisjonen i år 2000, skilte det seg fra tidligere forslag ved at det nå kun var *kjøp* som ble foreslått kriminalisert. Denne

²⁹ Ot.prp. nr. 48 (2007-2008) s. 18

³⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 118

³¹ Stridbeck (2005)

formen for kriminalisering knytter seg til et syn på den prostituerte som offer for kundens utnytting.³²

Forslaget ble avvist av både Seksuallovbruddutvalget og Justisdepartementet. I henhold til et forslag fra sistnevnte ble det i stedet fattet vedtak om forbud mot kjøp av sex fra *mindreårige* i § 203. I tillegg ble det bestemt at spørsmålet om et alminnelig forbud mot sexkjøp skulle vurderes på nytt etter to år.

Dermed ble det i 2003 opprettet en arbeidsgruppe ledet av Ulf Stridbeck, som i 2004 leverte rapporten *Sexkjøp i Sverige og Nederland – reguleringer og erfaringer*. Arbeidsgruppen konkluderte under dissens med at resultatene av *forbud* mot sexkjøp i Sverige og *avkriminalisering* i Nederland, tilsa at Norge *ikke* burde innføre et alminnelig forbud mot sexkjøp.

I en kronikk uttrykte Ulf Stridbeck skepsis i forhold til situasjonen i Sverige.³³ Han pekte blant annet på bruken av uttrykket ”kjønnshandel” som han mente var uttrykk for en type *nyspråk*, som visket ut distinksjonen mellom prostitusjon og menneskehandel. Menneskehandel hadde da i henhold til § 224 allerede vært forbudt i to år.

Videre viste han til den amerikanske filosofen Martha Nussbaums synspunkter om at det først og fremst er *stigmatiseringen* av de prostituerte vi må kjempe mot, og ikke prostitusjonen som sådan. Jeg vil drøfte dette synspunktet nærmere i behandlingen av rettspolitiske hensyn i punkt 4.5 under.

Bondevik II-regjeringen tok konklusjonen i arbeidsgruppens rapport til følge og bestemte seg for ikke å foreslå forbud mot sexkjøp. De ville i stedet legge opp til et bredt sosialpolitisk arbeid for å hjelpe de prostituerte. Stoltenberg II-regjeringen som tok over kort tid etter, hadde imidlertid motsatt syn på saken og gikk våren 2007 inn for å kriminalisere kjøp av sex.

³² Stuestøl (2010) s. 85

³³ Stridbeck (2005)

Sentralt i begrunnelsen for dette vedtaket stod våre forpliktelser etter Palermo-protokollen, som i artikkel 9 nr. 5 pålegger statene å ”vedta eller styrke lovgivningsmessige eller andre tiltak, for eksempel utdanningstiltak, sosiale tiltak eller kulturelle tiltak – blant annet gjennom bilateralt eller multilateralt samarbeid. Tiltakene skal motvirke etterspørselen som fremmer alle former for utnyttning av personer, særlig av kvinner og barn, som igjen fører til handel med mennesker”.³⁴ Hovedargumentene for forbudet var at det skulle begrense markedet for prostitusjon og menneskehandel, og at det skulle virke holdningsskapende.³⁵

Høringsinstansene ble *ikke* spurt om hva de mente om kriminalisering, bare om utformingen og plasseringen av bestemmelsen. Flere tok allikevel opp spørsmålet om kriminalisering, og flertallet bestående av blant annet flere politidistrikter, kvinneorganisasjonene og Likestillings- og diskrimineringsombudet, var *for*. Ombudet satte imidlertid som forutsetning at det ble satt av tilstrekkelige ressurser og iverksatt målrettede tiltak for å bedre livssituasjonen for de prostituerte. De som var *mot* forbudet var blant andre Sosial- og helsedirektoratet, Advokatforeningen, Kirkens Bymisjon Oslo, Senter for kvinne- og kjønnsforskning og de prostituertes interesseorganisasjon.

2.3 Pornografi: rettsstilstand og rettsutvikling

2.3.1 Gjerningsbeskrivelsen

De tre første leddene i pornografibestemmelsen lyder:

§ 204. Den som

- a. utgir, selger eller på annen måte søker å utbre pornografi,**
 - b. innfører pornografi med sikte på utbredelse,**
 - c. overlater pornografi til personer under 18 år, eller**
 - d. holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling med pornografisk innhold,**
- straffes med bøter eller med fengsel inntil 3 år.**

³⁴ Ot.prp. nr. 48 (2007-2008) s. 4

³⁵ Stuestøl (2010) s. 85

Med pornografi menes i denne paragrafen kjønnslige skildringer som virker støtende eller på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdiggende eller forrående, herunder kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av lik, dyr, vold og tvang. Som pornografi regnes ikke kjønnslige skildringer som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål.

Den som uaktsomt foretar handling som nevnt i første ledd, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder. På samme måte straffes den innehaver eller overordnede som forsettlig eller uaktsomt unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handling som nevnt i første ledd.

I likhet med forbudet mot sexkjøp er pornografibestemmelsen generell og kjønnsnøytral ved at gjerningspersonen etter ordlyden er ”den som”. Bestemmelsen er ment å verne samfunnets interesser, og har dermed ikke noen konkret fornærmet. Formålet er å bekjempe materiale som er moralsk forkastelig for samfunnet.³⁶

I første ledd bokstav a til d angis fire alternative måter å være i befatning med pornografi. Alle de fire alternativene knytter seg til det å skape tilbud, og hensikten med forbudet er altså å begrense tilbudet av pornografi. Å produsere, besitte, kjøpe eller innføre pornografi *til eget bruk* er dermed tillatt.³⁷

Videre må det gjelde befatning med *pornografi*. Legaldefinisjonen av pornografi i annet ledd angir to vilkår som må være oppfylt for at noe skal være å anse som pornografi i strafferettslig forstand. For det første må det foreligge *kjønnslige skildringer*. For det andre må disse oppfylle ett av to alternative vilkår. Skildringene må enten være ”støtende”, eller de må ”på annen måte være egnet til å virke menneskelig nedverdiggende eller forrående”.

Dette er to rettslige standarder, og deres innhold vil variere avhengig av hva som etter den *alminnelige moral- og rettsoppfatning* til enhver tid anses å være omfattet av

³⁶ Enger (2007) s. 115

³⁷ *ibid.* s. 81

uttrykkene.³⁸ Standardenes nærmere innhold beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering som gjøres av domstolene. Rettspraksis blir dermed den helt sentrale rettskildefaktoren ved tolkning og anvendelse av § 204.

Frie Aktuell Rapport-kjennelsen fra 2005 er den siste avgjørelsen fra Høyesterett angående den rettslige standarden i § 204. Spørsmålet i saken var om de kjønnslige skildringene i et illustrert trykt skrift var egnet til å virke støtende. Høyesterett slo enstemmig fast at bildene, som viste alminnelig seksuell aktivitet mellom samtykkende voksne mennesker, ikke medførte at den rettslige standarden ”støtende” var overskredet.

Enger påpeker imidlertid at avgjørelsen er konkret begrunnet, og at grensen for det straffbare derfor ikke er entydig trukket opp.³⁹ Med henvisning til et vedtak i Filmklagenemnda⁴⁰ antar hun dessuten at det er ”høyst usikkert om det i dag kan sies å eksistere en [...] allmenn moral- og rettsoppfatning på [dette] området”.

Førstvoterende i Frie Aktuelt Rapport-saken påpekte på generelt grunnlag at rettslige standarder i straffebestemmelser skal *tolkes med varsomhet*, og at dette spesielt gjelder for standarder som viser til en bestemt oppfatning av seksualitet og moral.⁴¹

I § 204 annet ledd første punktum angis fire konkrete eksempler på skildringer som klart er å anse som pornografi. Dette gjelder kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av lik, dyr, vold eller tvang.

Etter tredje ledd annet punktum har innehavere og overordnede i virksomheter et særskilt ansvar for å hindre at andre i virksomheten utfører noen av de handlingene som er forbudt etter første ledd.

³⁸ Innst. O. nr. 52 (1984-85) s. 28

³⁹ Enger (2007) s. 6

⁴⁰ Klagenemnden for film og videogram, avgjørelse av 12. mars 2006

⁴¹ Rt. 2005 s. 1628 avsnitt 16

I annet ledd annet punktum gjøres det unntak for seksuelle skildringer som er ment å oppfylle ulike samfunnsnyttige formål.

2.3.2 Medvirkning og forsøk

Medvirkning er omfattet av forbudet i henhold til hovedregelen i § 205. Forsøk er omfattet etter hovedregelen i § 49 første ledd. Forsøk må avgrenses nedad mot forberedelse og oppad mot fullbyrdet forbrytelse. For befatningsalternativet i § 204 første ledd bokstav a følger det av uttrykket ”søker å utbre” at fullbyrdet forbrytelse foreligger allerede på forsøksstadiet. Faktisk utbredelse trenger således enda ikke å ha funnet sted.

2.3.3 Strafferamme og skyldgrad

For pornografi varierer strafferammen avhengig av skyldgrad og gjerningspersonens stilling. For *forsettlig* overtredelse av ett av befatningsalternativene i første ledd er strafferammen tre år.

For *uaktsom* overtredelse er strafferammen bøter eller 6 måneder fengsel, jf. tredje ledd første punktum. Det samme er den for innehavere og overordnede som unnlater å hindre deres ansattes overtredelse av første ledd. Dette gjelder uavhengig av om de har opptrådt uaktsomt eller forsettlig, jf. tredje ledd annet punktum.

2.3.4 Rettsutviklingen: liberalisering

Rettsutvikling kan skje enten ved *lovendring*, slik nykriminaliseringen i § 202a er et eksempel på, eller gjennom *rettspraksis*, ved at domstolene endrer sin tolkning og anvendelse av lovreglene. I og med at rettslige standarders innhold avgjøres av domstolene er det vurderingene i den til enhver tid gjeldende rettspraksis som angir det nærmere innholdet i forbudet mot pornografi i § 204. Det er altså i utgangspunktet rettspraksis vi må gå til for å undersøke om det har funnet sted en rettsutvikling.

Dette utelukker imidlertid ikke at lovgiver selv skaper rettsutvikling ved å vedta lovendringer. I 1997 foreslo Straffelovkommissjonen en liberalisering av

pornografibestemmelsen, som gikk ut på at man skulle gå vekk fra den dagjeldende sedelighetsvurderingen og over til et skadefølgeprinsipp.⁴² Forslaget fikk i 1999 støtte fra Ytringsfrihetskommisjonen som drøftet det i sammenheng med revisjonen av ytringsfrihetsbestemmelsen i Grl. § 100. Kommisjonen undersøkte fem hovedargumenter mot pornografi, og konkluderte med at pornografibestemmelsen måtte liberaliseres noe hvis den skulle oppfylle kriteriene som deres forslag til ny Grl. § 100 oppstilte.⁴³ Hovedargumentene mot pornografi vil jeg drøfte nærmere i punkt 4.5 og 4.6.

Forslaget ble imidlertid ikke tatt til følge, så da pornografibestemmelsen ved straffelovrevisjonen i år 2000 ble flyttet fra § 211 til § 204 med visse endringer av selve ordlyden, ble det uttrykkelig sagt at dette *ikke* var ment å innebære noen liberalisering.⁴⁴

I sin begrunnelse sier Justisdepartementet at de er overbevist om at pornografi har en uheldig påvirkning både på samfunnet og den enkelte. De beskriver pornografi som seksuelle handlinger *løsrevet fra et etisk og sosialt ansvar*, og mener videre at en liberalisering vil gi et galt signal ”i et samfunn der ’det offentlige rom’ allerede er betydelig preget av en kommersiell utnyttning av seksualitet”. De påpeker videre at det i dag finnes tilstrekkelig med enkle og lovlige kilder til pornografi for den som ønsker tilgang til det. Dessuten mener de at pornolovgivningen er en viktig årsak til at det ikke har utviklet seg en nasjonal pornoindustri i Norge.⁴⁵

I Frie Aktuell Rapport-saken drøfter førstvoterende betydningen av at forslaget om liberalisering ikke ble fulgt opp av lovgiver ved lovrevisjonen. Aktor i saken hadde anført at lovgivers klare uttalelse *mot* liberalisering måtte få betydning for anvendelse av den rettslige standarden, og at domstolen dermed sto mindre fritt i sin vurdering.

⁴² Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 93

⁴³ NOU 1999: 27 s. 214

⁴⁴ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 118

⁴⁵ *ibid.* s. 98

Førstvoterende avviste dette og påpekte at selv om Stortinget ikke ga tilslutning til liberaliseringsforslaget hadde de åpenbart ikke med det ment å sementere rettstilstanden på et gitt tidspunkt. I forbindelse med uttalelsene i forarbeidene om at det *ikke skulle skje noen liberalisering* viste hun videre til Lagmannsrettens forståelse, hvor dette ble antatt å gjelde ”liberalisering utover den liberalisering som naturlig følger med samfunnsutviklingen”.⁴⁶ Førstvoterende var enig i Lagmannsrettens forståelse av dette, og viste til at Justiskomiteens flertall hadde uttalt at hva som anses støtende må vurderes opp mot samfunnsutviklingen, og videre at komiteen støttet den oppmykning som hadde skjedd hos filmsensuren.⁴⁷

Hun gikk så over til vurderingen av de seksuelle skildringene i den konkrete saken. En redaktør av pornografiske blader hadde produsert og distribuert bladet *Frie Aktuell Rapport* med usladdede bilder av voksne mennesker som hadde alminnelig sex. For retten forelå det erklæringer fra to sakkyndige som hadde undersøkt materialet. De viste til at det hadde skjedd en liberalisering av befolkningens holdninger til pornografi, og konkluderte derfor med at bildene ikke ville oppfattes som støtende av folk flest.

Til slutt viste førstvoterende hvordan Medietilsynet og Medieklagenemnda siden 2001 hadde godkjent flere filmer med stadig mer eksplisitt seksuelt innhold. Hun betegnet dette som et *merkbart omslag* som, i den konkrete saken klart måtte tillegges betydning ved tolkningen og anvendelsen av straffeloven § 204 andre ledd første punktum.⁴⁸

Om *betydningen* av Medietilsynets og Medieklagenemndas praksis sa hun videre at selv om disse organene er særskilt regulert i en egen lov,⁴⁹ så er det ”ganske innlysende at domstolenes tolkning og anvendelse av straffeloven § 204 andre ledd første punktum ikke kan være upåvirket” av deres praksis. Dette begrunnet hun med at det er disse organene som utfører forhåndskontroll av film og videogram, og at deres praktisering av dette i neste omgang er egnet til å påvirke hva folk flest finner støtende. Videre

⁴⁶ Rt. 2005 s. 1628 avsnitt 19

⁴⁷ Innst. O. nr. 92 (1999-2000) s. 29

⁴⁸ Rt. 2005 s. 1628 avsnitt 30

⁴⁹ Lov om film og videogram av 15. mai 1987 nr. 21

påpekte hun at deres praksis i realiteten er en tolkning og anvendelse av § 204, og dermed av den rettslige standarden ”støtende”.⁵⁰

Frie Aktuell Rapport-saken viser klart at det har funnet sted en betydelig liberalisering av forbudet mot pornografi. Den er som sagt den siste saken i Høyesterett om den rettslige standarden i § 204, og er dermed å anse som gjeldende rett frem til lovendring eller en ny høyesterettsdom sier noe annet. Selv bestemmelser som ikke har vært brukt på lang tid vil være å anse som gjeldende rett. Eckhoff eksemplifiserer dette ved å vise til Mykledommen hvor førstvoterende stadfestet dette i forbindelse med at nettopp pornografibestemmelsen ikke hadde vært i bruk på lang tid.⁵¹

Enger konkluderer på bakgrunn av Frie Aktuell Rapport-saken med at det i dag ikke vil ”være støtende å vise nærgående fotografier av kjønnsorganene ved alminnelig seksuell aktivitet mellom samtykkende voksne personer. Det vil således være tillatt å vise erigerte penis og penetrering. Med hensyn til hvorvidt det er tillatt å vise gruppesex og sædavgang er rettstilstanden fortsatt uavklart idet Høyesterett unnlot å ta standpunkt til spørsmålet”.⁵²

Praksis i *Medietilsynet og Klagenemnda* etter Frie Aktuell Rapport-saken gir ingen grunn til å anta at rettsutviklingen har snudd, heller tvert imot. Riktignok vedtok Klagenemnda i 2006 at filmene ”Max World # 10”, ”Ass Obsessed # 4”, ”Gesichter der Sünde” og ”Denni O Amazing Penetrations no 13” stred mot § 204; den siste fordi den var ”støtende”, og de tre første fordi de var ”menneskelig nedverdiggende”.⁵³ Innholdet i disse filmene er imidlertid langt fra alminnelig sex, og det er derfor ingen grunn til å se vedtakene som uttrykk for et brudd med den liberaliseringstendensen som kommer til uttrykk i Frie Aktuell Rapport-saken.

⁵⁰ Rt. 2005 s. 1628 avsnitt 28

⁵¹ Eckhoff (2001) s. 242

⁵² Enger (2007) s. 62

⁵³ Klagenemnden for film og videogram, avgjørelser av 12. mars 2006 s. 2 og 20. september 2006 s. 2

Med henvisning til Medietilsynets avgjørelser påpeker Enger at hvorvidt skildringer av seksuell aktivitet i dag kan anses som støtende, beror på hvorvidt skildringene *tøyer grensen* for alminnelig seksuell aktivitet. Eksempler på at grensen for det lovlige er overtrådt vil ifølge Medietilsynet kunne være ”filmer hvor aktørene utnyttes på en kynisk måte og/eller utsettes for krenkende handlinger (for eksempel blir urinert/spyttet på). Eller det kan gjelde filmer som inneholder mer brutale former for sex som gir tydelig ubehag”.⁵⁴

I forbindelse med de rettspolitiske hensynene som jeg skal se nærmere på i kapittel 4 er *en* av Engers antagelser særlig interessant. Det lages stadig mer feministisk pornografi, og hun antyder derfor at det kan være en mulighet for at:

”Høyesterett også etter dagens standard vil kunne finne alminnelig seksuell aktivitet støtende. Selv om Filmklagenemnden uttaler i så måte at det i så fall skal meget til, finnes det i dag et skille mellom såkalt ”feministisk” porno som i større grad viser nytelse og begjær, og tradisjonelle pornografiske filmer rettet mot det mannlige blikket. Det kan derfor ikke utelukkes at en dreining i det pornografiske markedet mot mer ’feministisk’ porno får de tradisjonelle pornofilmene til å virke om enn mer støtende. Men det vil neppe føre til endringer av rettstilstanden”.⁵⁵

Den samlede gjennomgangen i dette kapittelet av lovtekst, forarbeider, rettspraksis og nemndspraksis viser klart at rettsutviklingen for §§ 202a og 204 spriker. Riktignok varierer vekten av de ulike rettskildefaktorene, og tolkningen av en ny bestemmelse som § 202a kan være noe usikker frem til det foreligger mer rettspraksis. At rettsutviklingen spriker er det allikevel ingen tvil om.

⁵⁴ Enger (2007) s. 65, Medietilsynet (2006)

⁵⁵ Enger (2007) s. 65

3 Hensynet til sammenheng i lovverket

3.1 Reelle hensyns relevans og vekt

I kapittel 2 gjorde jeg rede for retten slik den *er*, de lege lata. I dette og neste kapittel skal jeg ta for meg hensyn som i større grad knytter seg til hvordan retten *bør* være, de lege ferenda. For å avgjøre om og i hvor stor grad slike hensyn kan tillegges betydning må jeg undersøke deres relevans og vekt.

Kjønstad beskriver reelle hensyn som ”en ’restkategori’ av argumenter som ikke direkte kan knyttes til lov, lovforarbeider, sedvanerett, rettspraksis og andre klarere avgrensbare kategorier”. Eckhoff betegner dem på sin side som ”vurderinger som for en stor del er produkt av rettsanvenderens egne overveielser”.⁵⁶

Vurderinger og argumenter av denne typen har ikke bare betydning i egenskap av rettskildefaktoren reelle hensyn. Dommeren bruker vurderinger av ulike slag på alle stadier i rettsanvendelsen, også i forbindelse med anvendelsen av *de andre* rettskildefaktorene. I forhold til den rettslige standarden i § 204 så vi for eksempel hvordan standardens nærmere innhold nettopp er avhengig av domstolens vurderinger.

Andenæs beskriver dette som et skille mellom deskriptive og vurderingsbestemte forbrytelsesdefinisjoner.⁵⁷ Han påpeker at lovgiver av og til er nødt til å benytte rettslige standarder, og dermed gi en anvisning på en *vurdering* i selve lovteksten. Dette skyldes at enkelte straffverdige fenomener er av en slik art at de ikke *kan* beskrives uten å benytte vurderingsbegreper, som for eksempel ”seksuell handling”. I og med at innholdet i slike skjønsmessige begreper endrer seg over tid, har rettslige standarder dessuten den fordel at de gir dommeren mulighet til å ta hensyn til *samfunnsutviklingen* ved anvendelsen av den aktuelle regelen.

I dette kapitlet skal jeg redegjøre for hensynet til *sammenheng i lovverket* og, undersøke hvorvidt det kan tillegges rettslige betydningen at §§ 204 og 202a utvikler

⁵⁶ Kjønstad (2006) s. 358, Eckhoff (2001) s. 24

⁵⁷ Andenæs (2004) s. 124

seg i hver sin retning. Denne typen hensyn har ulike benevnelser: ”hensynet til konsekvens og harmoni i rettssystemet”, ”likhetshensyn” eller ”hensynet til sammenheng i lovverket”. Jeg benytter den sistnevnte.

En enkelt rettsregels utvikling, for eksempel at området for den kriminelle adferd innsnevres eller at straffenivået senkes, er naturligvis av stor betydning for den videre anvendelsen av *den* konkrete regelen. Typisk vil domstolene etter Frie Aktuell Rapport-saken, på grunn av den rettsutvikling den gir uttrykk for legge til grunn en mer liberal tolkning av § 204 enn de gjorde tidligere.

Problemstillingen i denne oppgaven knytter seg imidlertid ikke til *en* rettsregels utvikling, men til *to*. Spørsmålet blir da om hensynet til sammenheng i lovverket bør tillegges vekt ved tolkningen og anvendelsen av de to bestemmelsene. I den grad de er ment å beskytte likeartede verdier, vil det som et utgangspunkt være rimelig at de gis en noenlunde lik anvendelse.

Hvilken betydning en rettskildefaktor skal tillegges i rettsanvendelsen avgjøres i henhold til rettskildeprinsippene om relevans, slutning og vekt. Rettskildefaktoren *reelle hensyn* omfatter en mengde til dels ulikeartede hensyn, men felles for dem alle gjelder det at de for å ha relevans, må oppfylle et *saklighetskrav*. Man kan for eksempel ikke legge vekt på egeninteresser eller personlige sympatier.⁵⁸ Videre kan *formålet* bak den regelen man skal anvende være av betydning for hvorvidt et bestemt reelt hensyn er relevant eller ikke.

For de mer *politiske* hensynene går det et skille mellom dem som utelukkende knytter seg til en bestemt person eller et parti, og hensyn som i større grad retter seg mot de *samfunnsmessige virkningene* rettsregelen er ment å fremme. At hensynet er politisk omstridt er altså ikke i seg selv tilstrekkelig til å si at det *ikke* er relevant, så lenge det er snakk om samfunnsinteresser som dommeren anser det viktig å fremme. For eksempel

⁵⁸ Eckhoff (2001) s. 372

påpeker Eckhoff at en dommers holdninger til sosialpolitikk kan virke inn i saker hvor det er spørsmål om fordeling av goder eller byrder.⁵⁹

Lovverket gir borgerne en anvisning på hva de kan og ikke kan gjøre. For at dette skal komme klart og utvetydig frem, må det være samsvar mellom de ulike rettsreglene. Hensynet til *sammenheng i lovverket* er dermed saklig, og må klart anses som *relevant*. Spørsmålet blir da hvor stor *vekt* dette hensynet bør tillegges ved tolkningen og anvendelsen av §§ 204 og 202a.

Generelt avhenger en rettskildefaktors vekt av hvordan det samlede rettskildebildet ser ut. Hvis alle rettskildefaktorene peker i samme retning er saken klar. Er det derimot motstrid mellom dem, må tolkningsspørsmålet løses ved at de ulike argumentene veies mot hverandre. Hensynet til sammenheng i lovverket må altså harmoniseres med de andre relevante rettskildefaktorene, og dets vekt er således relativ til disse.⁶⁰

Mads Andenæs skiller mellom formelle og reelle tolkningsfaktorer, og påpeker at reelle hensyn først og fremst er av avgjørende betydning i tilfeller hvor vi *ikke* kan finne svaret i de formelle tolkningsfaktorene. Ut over dette kan de til en viss grad fungere som *støtteargument* for andre faktorer. Han er ellers forsiktig med å si noe generelt om hvilke faktorer som har størst vekt av de formelle og de reelle. Om forholdet mellom lovtekst og reelle hensyn påpeker han imidlertid at reelle hensyn vil ha større vekt når loven er ny, men deretter miste vekt etter hvert som loven blir ”utprosedert”.⁶¹

Eckhoff antar på sin side at hvis reelle hensyn står alene mot en klar lovbestemmelse, og andre kilder ikke peker i motsatt retning av lovbestemmelsen, så vil den veie tyngst.⁶² For problemstillingen i denne oppgaven innebærer dette at hvis lovteksten sammen med forarbeidene eller en høyesterettsdom klart peker i *en* retning, vil hensynet til sammenheng i lovverket *alene* ikke kunne tillegges avgjørende vekt i motsatt retning.

⁵⁹ Eckhoff (2001) s. 377

⁶⁰ *ibid.* s. 27 flg.

⁶¹ Andenæs (1997) s. 68

⁶² Eckhoff (2001) s. 378

Ifølge Kjønstad har spørsmålet om hvilken vekt reelle hensyn generelt skal tillegges, variert over tid avhengig av om en *frirettslig* eller en mer *formalistisk* tendens har vært rådende. Han viser at det i de senere års rettspraksis er en tendens til en mer formalistisk lovanvendelse, og antar dermed at reelle hensyn er svekket som rettskilde.⁶³

Videre graderer han reelle hensyns vekt etter hvilket av fire ulike rettsområder saken gjelder. På *strafferettens område* er det, på grunn av kravet om klar hjemmel, særlig grunn til å tillegge reelle hensyn mindre vekt til fordel for ordlyden.⁶⁴

I tillegg varierer ulike reelle hensyns vekt avhengig av den konkrete styrken til de argumenter de gir uttrykk for. Ifølge Eckhoff er hensynet til *konsekvens og harmoni i rettssystemet* en type hensyn som er typisk for den juridiske tenkemåte. Han omtaler slike argumenter som juridiske standardargumenter, og påpeker at en fare ved disse er at de lett kan lede til for raske slutninger, ved at vi ikke tenker tilstrekkelig grundig gjennom spørsmålet i den konkrete saken.⁶⁵ Dette innebærer at det for denne typen argumenter er særlig viktig å foreta en *konkret* vurdering av hvilken vekt det reelle hensynet bør tillegges.

Når jeg nå skal undersøke hvilken betydning den sprikende rettsutviklingen kan tillegges ved anvendelsen av §§ 204 og 202a, deler drøftelsen seg naturlig inn etter tre mulige utfall. Hensynet til sammenheng i lovverket kan enten lede til at forbudet mot sexkjøp i § 202a tolkes innskrenkende i lys av liberaliseringen av pornografi, eller motsatt at § 204 tolkes strengere i harmoni med at sexkjøp er blitt kriminalisert. Den tredje og siste muligheten er at hensynet til sammenheng i lovverket ikke har tilstrekkelig vekt til å tillegges betydning ved anvendelsen av *noen* av de to bestemmelsene.

⁶³ Kjønstad (2006) s. 378

⁶⁴ *ibid.* s. 362, Andenæs (2004) s. 115

⁶⁵ Eckhoff (2001) s. 396

3.2 Betydning ved anvendelsen av § 202a

Allerede av den generelle gjennomgangen av reelle hensyns vekt i forrige punkt ser vi at hensynet til sammenheng i lovverket *ikke* kan tillegges avgjørende betydning ved tolkningen av § 202a. Vi er på strafferettens område, paragrafen har en klar ordlyd og forarbeider som ikke gir grunn til tvil om at bestemmelsen er ment å gi uttrykk for en *nykriminalisering*.

Dessuten er § 202a fra 2009, mens liberaliseringen av § 204 klarest kom til uttrykk i Høyesteretts kjennelse fra 2005. Dette taler i henhold til prinsippet om at yngre bestemmelser går foran eldre, for at rettsutviklingen for § 204 *ikke* kan tillegges betydning ved tolkningen av § 202a.

Vi kan altså allerede her slå fast at hensynet til sammenheng i lovverket ikke har tilstrekkelig vekt til at forbudet mot sexkjøp kan tolkes mer liberalt for å samsvare med liberaliseringen av pornografi. Men det betyr ikke at det ikke har *noen* vekt, og sammen med andre rettskildefaktorer, som for eksempel de rettspolitiske hensynene vi skal se på i kapittel 4, er det ikke utelukket at det allikevel kan få betydning.

Et sentralt moment ved den nærmere avgjørelsen av hvilken vekt hensynet til sammenheng i lovverket har, er hvor store likhetstrekk det faktisk er mellom §§ 204 og 202a. Jeg vil derfor undersøke nærmere hvilke likheter og ulikheter som kan være av betydning.

Begge bestemmelsene gjelder seksuelle forhold tilknyttet et økonomisk element. Men nettopp her ligger det også en ulikhet mellom dem. Mens sexkjøp har et *direkte* forhold mellom de seksuelle tjenestene og vederlaget, skjer *produksjonen og salget* av pornografi i to separate faser. Det virker rimelig at nærheten mellom den seksuelle handlingen og vederlaget gjør sexkjøp *mer straffverdig* enn pornografi.

Det er imidlertid bare snakk om en *gradsforskjell* som ikke utelukker at også pornografi kan være straffverdig. I straffeloven finner vi flere eksempler på at handlinger er straffbare selv om de bare indirekte knytter seg til primærhandlingen. Et nærliggende eksempel er forbudet mot heleri i § 317.

Begrunnelsen for slike regler er at den straffverdige primærhandlingen er så alvorlig at det legitimerer kriminalisering også av tilknyttede sekundærhandlinger. Avgjørende for slike reglers legitimitet vil være i hvor stor grad sekundærhandlingene faktisk fører til økt utøvelse av primærhandlingen. Formålet med pornografibestemmelsen er å redusere tilbudet av straffbar pornografi. Dette tilsier at også sekundærkonsum av pornografi, *kan* være straffverdige, fordi økt etterspørsel vil føre til økt tilbud. I vurderingen vil da andre forhold som for eksempel hvor grov primærhandlingen er være avgjørende.

Et likhetstrekk mellom fenomenene pornografi og sexkjøp er de kjønnsrollene som de tradisjonelt har gitt uttrykk for. Svært forenklet kan det beskrives som at menn *kjøper* og kvinner *selger*. Hvorvidt dette momentet er egnet til å gjøre handlingene straffverdige er det imidlertid stor uenighet om. Som vi skal komme nærmere tilbake til i punkt 4.5 og 4.6 kan nemlig det å delta i porno og prostitusjon ses som et uttrykk for individuell frihet og seksuell autonomi. I et slikt perspektiv vil lovforbud fremstå som illegitim paternalisme, noe som peker *mot* å straffe slike forhold i det hele tatt.

Klare *forskjeller* mellom pornografi og sexkjøp finner vi blant annet i forholdet til folkeretten. Noe av bakgrunnen for vedtakelsen av § 202a var ønsket om å oppfylle våre forpliktelser etter Palermo-protokollen, mens det ikke knytter seg slike forpliktelser til § 204. Riktignok er vi i henhold til Kvinnekonvensjonen artikkel 5a forpliktet til å bekjempe kjønnsstereotyper, og senest i mars i år fikk Norge i en rapport fra FNs Kvinnekommissjon bemerkninger for ikke å ha oppfylt sine forpliktelser i tilstrekkelig grad.⁶⁶

Hvorvidt porno er egnet til å skape kjønnsstereotyper er imidlertid omdiskutert. For eksempel mener sosiolog Kjetil Rolness at den tvert i mot kan være et virkemiddel til nettopp å *bygge ned* kjønnsstereotyper. Også dette spørsmålet vil jeg komme tilbake til i den bredere rettspolitiske drøftingen i kapittel 4. Der vil jeg også se nærmere på den *rettstekniske* forskjellen som ligger i at § 204 med sin rettslige standard, overfører kompetanse til å avgjøre bestemmelsens nærmere innhold til domstolene. Dette vil jeg i

⁶⁶ Moberg (2012), med videre henvisninger

punkt 4.4 drøfte i forbindelse med rettsliggjøringsdebatten og domstolenes rettsskapende virksomhet.

Samlet ser vi at hensynet til sammenheng i lovverket *alene* ikke har tilstrekkelig vekt til å få avgjørende betydning ved tolkningen av § 202a. På grunn av de likheter som det tross alt er mellom §§ 204 og 202a kan det allikevel tillegges *noe* vekt, og dermed kan det kanskje, sammen med de hensynene vi skal se på i kapittel 4, allikevel få betydning.

3.3 Betydning ved anvendelsen av § 204

På samme måte som i forrige punkt er utgangspunktet også i forhold til tolkningen av § 204 at reelle hensyn generelt har liten vekt. Ordlyden og rettspraksis viser som vi så i kapittel 2 at forbudet mot pornografi er liberalisert, og spørsmålet er om hensynet til sammenheng i lovverket allikevel kan tillegges avgjørende betydning i motsatt retning.

En slik tolkning ville innebære at pornografibestemmelsen ble gjort *strengere*, og dermed ville kravet om klar lovhjemmel kommet inn med full tyngde. Av hensyn til forutberegnelighet kreves det i utgangspunktet klar lovhjemmel for at domstolene skal kunne ilegge straff for noe som frem til nå ikke har vært straffbart. Alternativt kreves det støtte i andre tungtveiende rettskildefaktorer for at en straffebestemmelse skal kunne tolkes utvidende.

Her er det imidlertid snakk om en rettslig standard, som angir at domstolene skal dømme i henhold til *den gjennomsnittlige rettsoppfatningen i samfunnet*.⁶⁷ Spørsmålet blir dermed om nykriminaliseringen av sexkjøp i § 202a kan ses som uttrykk for en generell endring i rettsoppfatningen om seksualforbrytelser, og dermed må tillegges betydning *også* for pornografi.

Det foreligger så vidt jeg vet ikke empirisk materiale som gir grunn til å si at forbudet mot sexkjøp har ført til en slik endring i rettsoppfatningen blant folk flest. Forskningen på forbudet mot sexkjøp i Sverige viste imidlertid at det har skapt holdningsendringer.

⁶⁷ Rt. 2005 s. 1628 avsnitt 24

Det kan derfor ikke utelukkes at § 202a etter hvert kan ha en lignende effekt, og kanskje til og med føre til holdningsendringer med hensyn til hvilken porno folk flest anser som støtende. I så fall vil spriket i rettsutvikling få betydning indirekte gjennom endringene i støtende-standard.

Som jeg viste i punkt 2.3.1 er det i dag bare *enkelte* måter å være i befatning med pornografi på som er forbudt. Enger argumenterer for at dette bør endres, og hun anbefaler at vi i forhold til *befatningsmåter* innfører et totalforbud tilsvarende det vi har for barneporno slik at ikke lenger ”dyreporno eller voldsporno, lovlig kan erverves til eget bruk i Norge”.⁶⁸ I følge Enger er det sannsynlig at vi kan få en endring i synet på pornografi som går i den retning. Hvis det skjer en slik endring vil det kunne innebære en nykriminalisering i harmoni med rettsutviklingen for prostitusjon.

En forskjell mellom prostitusjon og pornografi er at forbudet mot pornografi er vanskeligere å håndheve, særlig etter at pornoen har forflyttet seg over på internett. Politiet fokuserer allerede i dag bare på de grovere typer av pornografi, mens de ikke slår ned på det som ligger mer på grensen av det ulovlige. Hoveddelen av pornografi som kommer for retten er således barnepornografi.

Når lovregler på denne måten bare i liten grad håndheves er det fare for at befolkningen mister respekten for lovverket. Hvis vi kriminaliserer pornografi ytterligere, vil det kunne føre til at avstanden mellom hva som er kriminalisert og den faktiske håndhevelsen øker ytterligere. Dette taler imot en ytterligere kriminalisering av pornografi.

Samlet ser vi at hensynet til sammenheng i lovverket har noe større vekt i forbindelse med § 204 enn i forbindelse med 202a. Vekten er allikevel liten, og bare sammen med andre rettskildedefaktorer vil det kunne ha tilstrekkelig vekt til å få avgjørende betydning i rettsanvendelsen. Konklusjonen i forhold til anvendelsen av begge bestemmelsene er dermed at hensynet til sammenheng i lovverket *alene* ikke har særlig stor vekt.

⁶⁸ Enger (2007) s. 118

4 Andre rettspolitiske hensyn

4.1 Rettsutvikling: retten og samfunnet i vekselvirkning

I retts sosiologien undersøker vi forholdet mellom retten og samfunnet for øvrig. Slike studier gir oss en økt forståelse av hvilke årsaker og hensyn som ligger til grunn for rettsreglene, og kan dermed bidra til at vi får et bredere og mer nyansert repertoar av argumenter å bygge på i den konkrete rettsanvendelsen.

For å sikre at lovgivningens tilsiktede virkninger realiseres må en del grunnleggende forhold undersøkes. Hvilke krefter og tendenser preger samfunnsutviklingen, og hvilken rolle spiller lovgivningen i forhold til disse? Hvilke samfunnsforhold var det for eksempel som lå bak kriminaliseringen av sexkjøp i 2009?

Erik Anners beskriver jussen som samfunnets ingeniørkunst.⁶⁹ Rettsanvenderens oppgave blir i et slikt perspektiv for det første å sette seg inn i hvilket samfunn befolkningen faktisk ønsker seg, og deretter å undersøke hvilke virkemidler som er best egnet til å skape et slikt samfunn. Utgangspunktet i denne oppgaven er at rettsutviklingen spriker. Spørsmålet blir da om spriket kan ses som uttrykk for mer generelle samfunnsendringer, og i så fall om de er av en slik art og et slikt omfang at de, enten allerede nå eller senere hvis endringene blir enda større, kan tillegges vekt i rettsanvendelsen. Jeg vil i dette kapittelet se nærmere på hvilke hensyn som foreligger allerede i dag og hvilke tendenser som kan peke i retning av at de vil få økt betydning fremover.

Ulike typer av empiriske undersøkelser står normalt sentralt i retts sosiologisk metode, og de sammenhengene man undersøker er ofte komplekse slik at det kreves grundige og omfattende undersøkelser før vi kan si noe sikkert om dem. På grunn av oppgavens begrensede omfang har jeg kun anledning til å tilnærme meg oppgavens tema på et teoretisk plan. Dette innebærer at jeg ikke har mulighet til å gjennomføre detaljerte analyser som kan lede til holdbare svar. Jeg vil i stedet forsøke å gi en ikke-uttømmende oversikt over mulige rettspolitiske innfallsvinkler og argumenter.

⁶⁹ Anners (1983) s. 13

Selv om samfunnsområdene jeg undersøker i realiteten er ulike sider av *ett* sammenhengende hele velger jeg å dele opp fremstillingen i fem deltemaer for å gjøre gjennomgangen mer oversiktlig.

4.2 Samfunnsforhold

Jeg vil først se på enkelte sider av samfunnsutviklingen som har hatt avgjørende betydning for rettsutviklingen. I vid forstand gjelder også de andre temaene i dette kapittelet *samfunnsforhold*, og de forhold som behandles i dette punktet må dermed forstås som samfunnsforhold i snever forstand. Jeg vil her hovedsakelig benytte det som i rettsosiologien kalles et materialitetsperspektiv,⁷⁰ og vise hvordan økonomiske og teknologiske forhold har spilt en betydelig rolle for rettsutviklingen på dette området.

Vår del av verden har siden inngangen til dette århundret hatt en nokså ensartet materiell utvikling. Etter Sovjetunionens fall ble kapitalismens frie marked enerådende som økonomisk modell. Sammen med en formidabel teknologisk utvikling har dette gitt betydelig fart til en allerede pågående globalisering, og som borgere i ett av verdens rikeste land er vi helt i front i denne utviklingen. Ved hjelp av internett, effektive transportmidler og verdensomspennende handel har verden kommet mye nærmere oss, både på godt og vondt.

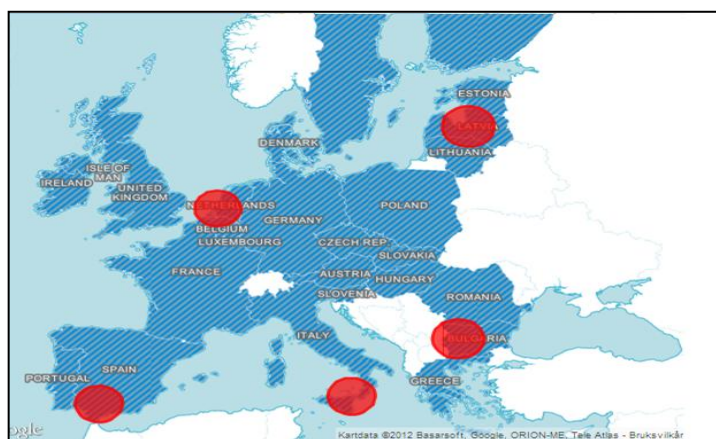
Da Sovjetunionen brøt sammen endret det norske prostitusjonsmarkedet seg i samsvar med endringer av situasjonen i våre naboland i øst. Prostituerte fra Russland og de baltiske statene begynte å komme til Norge. I disse landene, med en befolkning med nyvunnet frihet men dårlige økonomiske kår, ble nabolandene i vest en åpenbar mulighet til å skaffe seg inntekt. For oss som mottakerland aktualiserte dette spørsmålet om prostitusjon burde kriminaliseres. Under lovrevisjonen i år 2000 var det imidlertid bare to høringsinstanser som gikk inn for å kriminalisere prostitusjon. De to var Vadsø kommune og Finnmark Kristelig Folkeparti.⁷¹

⁷⁰ Mathiesen (2011) s. 106

⁷¹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 82

Dette endret seg betraktelig da en ny og større gruppe prostituerte fra Nigeria begynte å selge sex i Oslo sentrum i 2004.⁷² Det er helt tydelig at befolkningen og mediene fikk et mer negativt fokus på prostitusjonen denne gangen. En mulig årsak til at sexkjøp ble kriminalisert i 2009 kan vi dermed muligens få øye på ved det som i retts sosiologien kalles *opinionsperspektivet*. Dette perspektivet belyser hvordan våre felles fornemmelser av faktiske og store endringer i samfunnsforholdene skaper et opinionsklima, som så kan lede til endringer i lovgivningen.⁷³

Mens begynnelsen av det nye århundret var preget av optimisme og økonomisk vekst, fikk den økonomiske utviklingen imidlertid en knekk i 2008. En finansiell boble hadde utviklet seg og da den sprakk begynte en finanskrisen som fortsatt pågår og som stadig forverres. Dette skaper ifølge Europol ytterligere grobunn for organisert kriminalitet.⁷⁴



Kart over det Europol betegner som "verstingområder" for organisert kriminalitet, som nå også er hardest rammet av den økonomiske krisen i Europa.

Et annet trekk ved samfunnsutviklingen er den raske teknologiske utviklingen, hvor internett har vært den klart viktigste enkeltfaktoren, spesielt i forhold til pornografi. Internettets inntreden førte på kort tid til at opplaget av pornoprodusenten Larry Flints blader gikk ned fra 3 millioner til 500 000 eksemplarer.⁷⁵ Spredning på internett er billig, enkel og svært vanskelig å regulere med nasjonal lovgivning.

⁷² Skilbrei (2006) s. 7

⁷³ Mathiesen (2011) s. 104

⁷⁴ Helljesen (2012)

⁷⁵ Sun (2010)

Internettpornoen er heller ikke så synlig i det offentlige rom, siden den først og fremst blir sett av dem som faktisk klikker seg inn på den. Den har derfor i utgangspunktet ikke den samme innvirkningen på opinionen som prostitusjon kan ha. Omfanget av selv ekstremt grov pornografi får derfor stort sett vokse fritt i det stille, og de som har tilgang på teknologien har også best tilgang til pornografien. I følge en omfattende undersøkelse fra 2011 er andelen norske barn som har sett porno på nett dobbelt så stor som gjennomsnittet i Europa.⁷⁶

For *prostitusjon* har den teknologiske utviklingen ikke hatt like dramatisk betydning som for pornografi. Europol påpeker imidlertid i en fersk rapport at:

”There are indications that use of the Internet increasingly facilitates the transnational marketing of sex workers, in cooperation with specialist web hosts and administrators. It is anticipated that this trend will increase, as will the number of women sexually exploited in less visible, online environments.”⁷⁷

Siste setning i sitatet viser hvordan internett kan skape en glidende overgang mellom tradisjonell pornografi, og en mer direkte fysisk utnyttelse som har større likhet med prostitusjon. Man kan for eksempel sette personer til å utføre ulike seksuelle handlinger foran et webkamera og ta betalt av de som ser på. Det vil da være vanskelig for utenforstående å vite om dette gjøres frivillig mot penger, eller på grunn av press eller tvang.

De teknologiske mulighetene åpner altså opp nye områder for kommersiell utnyttelse av seksualiteten, som kan gjøre at de prinsipielle forskjellene mellom pornografi og prostitusjon viskes ut. Dette er siste utvikling i en generell tendens hvor pornoen *selv*,

⁷⁶ Sanden (2011)

⁷⁷ Europol (2011) s. 14

på grunn av sin enorme kommersielle kraft, er en viktig drivkraft for den teknologiske utviklingen.⁷⁸

Introduksjonen av videospillere og pc-er har flyttet den visuelle pornografien fra offentlige medier som blader og kino, og over på den private skjermen. Linda Williams påpeker at denne forskyvningen av grensene mellom privat og offentlig har økt ytterligere med internetts inntreden.⁷⁹ I forhold til sex på film viser hun at det i forflytningen fra det offentlige til det private samtidig skjer en endring fra myk til hard. At pornografien blir mer privat fører i tillegg til at den blir ”en elefant i rommet”. For rettsanvenderne blir det dermed vanskeligere å holde oversikten over de potensielle samfunnsmessige konsekvensene av pornografi, og det blir desto viktigere å følge utviklingen nøye gjennom det som måtte finnes av forskning.

Et moment som skaper ekstra spenning på dette området er det faktum at seksualitet generelt er tabu. Dette gir materialet en kraft som også blir benyttet i kampen *mot* pornografi. Et eksempel på det er filmen *Shocking Truth* som ble vist i Sverige og Norge i sammenheng med debatten rundt pornosladden på betal-TV, og som var avgjørende for at politikerne avviste forslaget om å liberalisere pornografilovgivningen i år 2000.⁸⁰ Filmen førte til det Mathiesen kaller *moralsk panikk*, og ble således et viktig virkemiddel for pornomotstanderne.⁸¹

Samlet ser vi at det knytter seg en rekke rettspolitiske hensyn til samfunnsforholdene, som både kan og bør tas i betraktning ved rettsanvendelsen. Hovedinntrykket er at sentrale utviklingstrekk som økonomi, teknologi og globalisering fører til økt og grovere pornografi. En slik eksplosiv utvikling kan over tid muligens føre til at pornografien blir så påtrengende at oppfatningen blant folk flest endrer seg i negativ retning. At pornokonsumet blir stadig mer privat og skjult, peker imidlertid i motsatt retning.

⁷⁸ Hyrve (2010) s. 8, med videre henvisninger

⁷⁹ Williams (2008) s. 300

⁸⁰ Rolness (2003) s. 255 flg.

⁸¹ Mathiesen (2011) s. 105

For prostitusjonen er den klare tendensen at globalisering og større mobilitet mellom fattige og rike land fører til økt fare for menneskehandel og organisert kriminalitet.

Et sentralt spørsmål fra et materialitetsperspektiv er dessuten hvor store ressurser samfunnet er innstilt på å bruke for å imøtegå denne samfunnsutviklingen. Hvilke ikke-juridiske tiltak blir satt i verk? Vil lovbestemmelser kunne håndheves i tilstrekkelig grad? Også dette er forhold som må tas med i den rettspolitiske vurderingen.

4.3 Politikk

Som sagt i punkt 3.1 kan også *politiske* hensyn ha rettslig relevans så lenge de oppfyller kravet om saklighet. Vi skal her se på de ulike posisjonene i norsk politikk, og hvilke argumenter disse kan lede til. Først vil jeg si litt om lovgivningsprosessen og hva som ligger i forestillingen om lovgivningsmakten.

Lovgivningen henter sin legitimitet fra vår demokratiske styreform og de politiske prosessene som leder frem til den enkelte lov. Det innebærer at *lovgiver* er en til dels konstruert størrelse, som gir uttrykk for vårt felles standpunkt som samfunn. Den enkelte lovregels legitimitet kan vi ut fra dette undersøke ved å se hvor stor støtte den har hos det politiske mindretallet og flertallet. Dette kan igjen brukes i den juridiske argumentasjonen for eventuelt å utvide eller innskrenke omfanget av en regel, eller til og med for å foreslå lovendringer, hvis flertallsmeningen skifter over til motsatt standpunkt av det den var tidligere.

I retts sosiologien snakker vi om et *normperspektiv* som bygger på at normene i samfunnet som helhet ligger til grunn for rettsnormene. Endringer i samfunnsnormene vil kunne føre til endringer av rettsnormene. Normene ligger imidlertid fast over lengre tid og normperspektivet skiller seg på denne måten fra opinionsperspektivet som vi så på i punkt 4.2.

Ifølge Mathiesen kan normperspektivet for eksempel brukes som forklaringsfaktor for hvorfor Sverige og Nederland har så ulik prostitusjonslovgivning.⁸² Hvilke normer ligger så til grunn for *norsk* politikk? Kan samfunnsnormene forklare den ulike utviklingen i rettslig regulering av porno og prostitusjon?

Det som i hvert fall er klart er at våre normer ligger nært opptil normene i Sverige, mens Nederland med sin mer liberale politikk skiller seg fra både norske, og de fleste andre europeiske lands, normer. Mer konkret kan vi dele norsk politikk i tre ideologiske kategorier: sosialister, liberale og konservative. I forbindelse med spørsmål om likestilling og seksualpolitikk er det politiske landskapet i Norge dermed nokså enkelt og oversiktlig. Likestilling har tradisjonelt vært de tre partiene på venstresidens interesseområde, og da med Rødt som den radikalfeministiske varianten.

På borgerlig side finner vi både konservative og liberale verdier. De sterkeste representantene for konservatismen er Krf og Høyre, mens Venstre og FrP representerer to noe ulike sider av liberalismen, henholdsvis sosialliberalisme og næringsliberalisme. Sentralt i begge disse retningene står motstanden mot moralistisk overstyring av enkeltindividet.

Grovt sett kan vi dermed si at norsk politikk er todelt når det gjelder likestillings- og seksualpolitiske spørsmål, og at hovedskillelinjen går midt i det politiske landskapet mellom en sosialistisk og en borgerlig posisjon. Krf er de mest konservative i forhold til disse spørsmålene, men er for lite til å få avgjørende innflytelse alene. Et tydelig eksempel på det så vi i punkt 4.2, da Krf var alene om å ønske tiltak mot prostitusjonen i Finnmark.

Den klare todelingen i politikken, med hovedtyngden av stemmer til Ap og Høyre, fører til at flertallsmeningen nokså lett kan vippe fra den ene siden til den andre. Todelingen er blitt enda tydeligere etter at den rød-grønne regjeringen samlet venstresiden i en enhet, og i tillegg fikk med seg Senterpartiet på denne siden. Vedtagelsen av forbudet

⁸² Mathiesen (2011) s. 104

mot sexkjøp var kanskje nettopp et eksempel på at flertallsmeningen på denne måten vippet over fra å være *mot* til å bli *for* kriminalisering.

I den videre undersøkelsen av rettslig relevante argumenter kan det dermed være interessant å undersøke nærmere hvilke partier som satt ved makten da avgjørelsene om å legalisere pornografi og å kriminalisere prostitusjon ble tatt.

Bondevik I-regjeringen som styrte under forberedelsene til lovreformen i år 2000, bestod av Krf, Senterpartiet og Venstre. Til grunn for reformen lå forslagene fra 1985 og 1997 om å liberalisere pornografibestemmelsen ved blant annet å gå fra et moralprinsipp til et skadefølgeprinsipp. At liberaliseringsforslaget ikke ble vedtatt samsvarer godt med at vi hadde en sentrumsregjering ledet av Krf. I forarbeidene henvises det da også til de tre regjeringspartienes politiske ståsted og deres bekymring for at pornografi kan ”bidra til uthuling og undergraving av fellesverdier som samfunnet trenger og har rett til å beskytte”.⁸³

Den liberalisering som *allikevel* har skjedd knytter seg først og fremst til Medietilsynets og Høyesteretts vurderinger. Som vi så i punkt 2.3.4 var deres begrunnelse at det hadde skjedd en liberalisering i *befolkningen*, og at innholdet i den rettslige standarden dermed var endret. Det ble altså ikke lagt noe *partipolitisk* standpunkt til grunn, i hvert fall ikke som kom til uttrykk i de skriftlige begrunnelsene. Hvilket politiske ståsted medlemmene i Høyesterett og Medietilsynet har, fremgår heller ikke noe sted, selv om Andenæs antar at en svært vanlig innstilling hos jurister er en ”moderat og ikke-fanatisk konservatisme”.⁸⁴

Også spørsmålet om å kriminalisere *prostitusjon* måtte Bondevik I-regjeringen ta stilling til. Både Straffelovutvalget og Justisdepartementet var avvisende, men Justisdepartementet mente allikevel at utviklingen i Sverige måtte følges nøye, og dessuten at kjøp av sex fra *personer under 18 år* burde kriminaliseres. Dette ble vedtatt, og under Bondevik I-regjeringen ble det dermed tatt moderate steg i retning av å

⁸³ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) pkt. 11.7.1

⁸⁴ Andenæs (2004) s. 40

kriminalisere prostitusjon, men altså bare prostitusjon av barn og unge. Også dette må kunne sies å være uttrykk for at rettsutviklingen samsvarer med de styrende partiers politikk.

Under Bondevik II-regjeringen leverte arbeidsgruppen ledet av Ulf Stridbeck sin rapport om kriminalisering av sexkjøp i Sverige. Den anbefalte å *ikke* kriminalisere kjøp av sex, og hadde således et liberalt preg. Bondevik II-regjeringen bestod av Krf, Venstre og Høyre, og må dermed antas å ha hatt et noe mer konservativt preg enn Bondevik I-regjeringen. De var innstilt på å følge arbeidsgruppens anbefaling, og i stedet satse på å hjelpe de prostituerte gjennom et bredt sosialpolitisk arbeid.⁸⁵

Stoltenberg II-regjeringen kom imidlertid til makten året etter at rapporten kom, og Justiskomiteens flertall fra Ap og SV var *for* kriminalisering. Det ble derfor verken tatt hensyn til resultatet fra rapporten, eller gjort ytterligere undersøkelser. Forbudet ble vedtatt i 2008 av de regjerende partier, og i samsvar med deres politiske verdier. I samme periode ble som vi har sett pornografi liberalisert, og spriket i rettsutviklingen var dermed et faktum.

De politiske svingningene og den juridiske reguleringen ser ut til å følge hverandre nokså tett. For rettsanvender kan dette gi grunnlag for å vise til den til enhver tid rådende politiske situasjon i argumentasjonen for bestemte juridiske løsninger. Når det gjelder *pornografi* ser vi imidlertid, på grunn av den rettslige standarden, at vekten av de politiske hensynene vil variere avhengig av om de kan sies å være uttrykk for gjennomsnittsmeningen i befolkningen.

4.4 Lovgivning

Av forhold ved *selve lovgivningen* som kan tas i betraktning i rettsanvendelsen har vi allerede sett på hensynet til sammenheng i lovverket. Vi har også sett at det knytter seg spesielle hensyn til det å anvende *straffebud*, blant annet ved at legalitetsprinsippet stiller krav om klar hjemmel. Jeg skal her ta for meg tre andre hensyn som kan være av

⁸⁵ Stridbeck (2005)

betydning i forbindelse med spørsmålet om rettslig reguleringen av porno og prostitusjon.

Det første grunnleggende spørsmålet jeg skal se på er om lovgivning er et *egnet* virkemiddel i kampen mot porno og prostitusjon. I rettsosiologien behandles dette i forbindelse med spørsmålet om *rettens* innvirkning på *samfunnet*, og den sentrale problemstillingen er hvorvidt lovgivningens *tilsiktete virkninger* oppnås.

Det neste jeg skal se på er hensynet til *maktfordelingsprinsippet*. Dette er et tema som ble særlig aktuelt i rettsliggjøringsdebatten etter Makt- og demokratiutredningens sluttrapport i 2003. Tett opptil dette hensynet ligger det tredje og siste hensynet jeg vil undersøke; hensynet til våre internasjonale forpliktelser.

Når vi vil skape samfunnsendring bør vi forsikre oss om at vi velger virkemidler som er egnet til å gi de ønskede virkninger. Gjør vi ikke det risikerer vi å bruke ressurser til ingen nytte, eller til og med å forverre det problemet vi skulle løse. Vi må altså avklare hvorvidt det er hensiktsmessig å benytte lovgivning, eller om vi heller bør benytte andre virkemidler. Mathiesen påpeker at retten ikke er egnet til å endre selve den *posisjonen* i samfunnet som skaper menneskers problemer. At noen er fattige og noen er rike er i overensstemmelse med gjeldende rett, og endring av slike forhold blir derfor en oppgave for politikken.⁸⁶

Rettsosiologiske studier har også ellers vist at lovgivningen ikke nødvendigvis oppnår sine tilsiktete virkninger. Den kan i stedet ha *utilsiktede* og *uønskede* virkninger. Dette finner vi eksempler på i rapporten fra arbeidsgruppen som undersøkte virkningene av innføringen av sexkjøpsloven i Sverige. Det viste seg der blant annet at redselen for vold blant de prostituerte hadde økt, og at de var blitt mindre villige til å gi politiet opplysninger om halliker og bakmenn.⁸⁷

⁸⁶ Mathiesen (2011) s. 72

⁸⁷ *Sexkjøp i Sverige og Nederland – reguleringer og erfaringer* (2004) pkt. 8.7.1

Hvorvidt en lov oppfyller sine tilsiktede virkninger avhenger blant annet av det ”sosiale landskapet” den lander i. I forskning på virkningene av hushjelploven på 50-tallet kom dette klart til syne. Undersøkelsene viste at *uformelle* arbeidsforhold vanskelig lot seg regulere med lovgivning. For eksempel kunne ikke hushjelpen gå fra jobben i henhold til avtalt arbeidstid, hvis foreldrene til barna hun passet ikke kom hjem når de skulle.

Det er åpenbart at lignende problemer vil oppstå ved rettslig regulering av prostitusjon. Her er relasjonen enda mer sensitiv, og den prostituerte selv vil ofte ha sterke motforestillinger mot loven. Tilsvarende er pornografi både privat og sensitiv, og sannsynligheten for at brukerne vil anerkjenne et forbud liten. Det sosiale landskapet lovgivningen lander i er altså lite egnet til å gi ønsket virkning.

Lovreglene kan også ha *andre* funksjoner enn de som uttrykkelig ble lagt til grunn da loven ble vedtatt. For eksempel er erfaringen fra forbudet mot prostitusjon av mindreårige i § 203 at denne bestemmelsen ikke blir brukt.⁸⁸ Dette kan muligens tyde på at den symbolske virkningen av loven var viktigere enn det å faktisk løse problemet. Hvilken nytte slik symbollovgivning har må vurderes konkret, men normalt er det først og fremst politikerne som har nytte av den, mens de som faktisk er berørt av det aktuelle samfunnsproblemet kan oppleve situasjonen som enda mer fortvilende.

Mest problematisk er det imidlertid når lovendringen gir *uønskede* virkninger. Er det for eksempel slik at forbudet mot *kjøp* av sex, indirekte fører til at også *salg* straffes? At en av politiets hallik-aksjoner het ”Operasjon husløs” kan tyde på det.⁸⁹ Også her ser vi hvordan lovens virkninger avhenger av det sosiale landskapet, fordi politiet vanskelig kan håndheve forbud mot prostitusjon uten å gripe inn i de prostituertes tilværelse. Et annet spørsmål er om denne virkningen faktisk *er* uønsket. Dette er det ulike meninger om, og seniorkonsulent ved Pro Senteret, Liv Jessen, mener for eksempel at det bare er et spørsmål om tid før også *salg* blir forbudt ved lov.⁹⁰

⁸⁸ Samuelsen (2004)

⁸⁹ NN (2008)

⁹⁰ Wintherbauer (2010) s. 130

På grunn av det sosiale landskapet som prostitusjon eksisterer i, ser lovgivning ut til å være et lite egnet virkemiddel, hvis målet er å bekjempe prostitusjon og å bedre de prostituertes stilling. Er hensikten med forbudet derimot å skape holdningsendringer, eller bare å få de prostituerte vekk fra gata, så kan lovforbud være mer egnet.

Vi må anta at en ytterligere kriminalisering av pornografi ville hatt tilsvarende problemer med å gi ønsket virkning. Pornografien finnes i dag stort sett på internett, og et forbud ville være enormt ressurskrevende å håndheve. I tillegg ville et slikt forbud neppe blitt anerkjent av befolkningen, noe som ville skape grobunn for et stort illegalt marked. Her er det altså flere viktige hensyn som må tas i betraktning både ved utformingen og anvendelsen av lovreglene, slik at man ikke bare griper til straff som en enkel løsning uten nærmere vurdering av hvilken effekt den faktisk vil ha.

Også i forbindelse med hensynet til *maktfordelingen* er spørsmålet om kriminalisering eller liberalisering av betydning. Blant akademikere fra ulike fagkretser, og på tvers av landegrenser oppstod det etter Makt- og demokratiutredningen i 2003 en engasjert debatt om den såkalte *rettsliggjøringen*.

Sluttrapporten fra de fem forskerne i makt- og demokratiutvalget kom etter fem års arbeid. *Flertallet* av medlemmene i utvalget var svært skeptiske til en samfunnsutvikling hvor de mente å se betydelig rettsliggjøring både nasjonalt og internasjonalt. De viste at det foregår en forskyvning av makt fra lovgivende organer til domstoler og domstolslignende organer, og ”at skillet mellom lovgivning og lovfortolkning viskes ut”.⁹¹

Rettsliggjøringen skjer i følge utvalget ved at stadig flere og mer detaljerte områder blir lovregulert, og at krav flyttes fra politikken til jussens område, såkalt justisialisering. Rapporten tar utgangspunkt i ordningene med forfatningsdomstoler i andre land, og viser hvordan også norske domstoler gjennom *prøvingsretten* de siste tiårene har fått økt innflytelse.⁹²

⁹¹ Engelstad (2003) s. 116

⁹² *ibid.* s. 118

Særlig er det vektleggingen av rettighetsvurderinger og påvirkningen fra internasjonal rett som fører til denne økningen. Flertallet antar blant annet at økt grunnlovsfesting av menneskerettigheter vil kunne ha betydelige konsekvenser i denne retning. Dette er svært interessant sett i sammenheng med Menneskerettighetsutvalgets forslag i januar i år om å grunnlovsfeste menneskerettighetene i et eget kapittel i Grunnloven.

Den viktigste delen av utviklingen knytter seg imidlertid til våre internasjonale forpliktelser, som i økende grad griper inn i norsk politikk. Dette skjer både gjennom rettighetsorientering hvor makt forflyttes til EMD og andre internasjonale instanser, og ved den markedsregulering som vi i henhold til våre forpliktelser legger til organer som EU-domstolen og WTO.

Disse internasjonale forpliktelsene bygger på traktater som ikke har den samme legitimitet som lovgivningen. De gjelder hele befolkningen, men er en form for kvasilovgivning som blir til ved *forhandlinger* i stedet for ved demokratisk flertallsmakt.⁹³ Traktater blir ofte upresise og gir derfor mulighet for ytterligere tolkningsmakt. Når man først har forpliktet seg etter en traktat er det dessuten svært høy terskel for å gjøre endringer. Utvalgets flertall konkluderte derfor med at rettsliggjøringen fører til at demokratiet forvitrer.

Til tross for at det var dissens i sluttrapporten, og at rapporten har vært utsatt for betydelig kritikk, er de generelle trekkene den beskriver klare nok. I forbindelse med spørsmålet om reguleringen av porno og prostitusjon er det særlig i forhold til prostitusjon og forpliktelsene etter Palermo-protokollen at rettsliggjøringsspørsmålet har relevans.

Men også bruken av rettslige standarder i pornografilovgivningingen byr på lignende problemstillinger. I den grad anvendelsen av slike skjønnsmessige bestemmelser fører til en økning i domstolenes rettsskapende virksomhet, vil det kunne oppstå et spørsmål om hvorvidt denne forflytningen av kompetanse fra lovgiver til domstolene er legitim.

⁹³ Merry (2001) s. 140

Er det for eksempel slik at den liberale utviklingen i anvendelsen av pornografibestemmelsen mangler politisk legitimitet? At den går i motsatt retning av utviklingen for prostitusjon kan kanskje tyde på det.

Inger Johanne Sand er en av kritikerne av Makt- og demokratiutredningen og hennes synspunkter er svært interessante i forbindelse med denne oppgavens tema. Sand har et mer overordnet og komplekst syn på rettsliggjøringen. Hun fokuserer på at rettens lukkede kommunikasjon og politikkenes åpne kommunikasjon bare er delfaktorer i en sammensatt virkelighet hvor også andre kommunikasjonsformer er sentrale.⁹⁴ Makten ligger fordelt ikke bare i juss og politikk, men også i økonomi, teknologi, og kunnskap. For å løse de komplekse problemene det moderne samfunnet står overfor, må vi derfor benytte et utvidet perspektiv og forholde oss til at retten bare er en del av et større hele.

Den sosiale kompleksiteten som Sand belyser samsvarer godt med de trekkene ved porno og prostitusjon som vi så på i punkt 4.2, hvor nettopp globalisering, økonomi og teknologi er viktige elementer. Overfor globale problemer som sexindustrien er det lett å se at dagens politiske og rettslige virkemidler er mangelfulle. Sands analyse av rettsliggjøringen viser at retten i dag lider av grunnleggende svakheter, og er lite egnet til å løse visse komplekse samfunnsproblemer.

Kanskje er internasjonale tiltak mot for eksempel menneskehandel nettopp det vi trenger? Av hensyn til maktfordelingen må vi i så fall forsikre oss om at denne typen tiltak gjøres til en del av den *politiske* diskusjonen, slik at ikke for mye kompetansen legges til domstolene.

Begrepet *rettsliggjøring* har også en annen betydning som er interessant i forbindelse med vårt tema. Mathiesen bruker begrepet til å drøfte bruken av legalstrategier. Spørsmålet er hvor hensiktsmessig det er å bruke *rettslige* virkemidler når vi som jurister, rettssosiologer, eller borgere for øvrig ønsker å endre forholdene for svake grupper.

⁹⁴ Sand (2005) s. 175

Legalstrategier kan selvfølgelig også benyttes av *sterke* grupper. Dette kommer klart frem i Knut-Erich Papendorfs undersøkelser av de store advokatfirmaenes potensiale for påvirkning og rettsskaping. Nye Aktuell Rapport-saken er et eksempel på at retten ble brukt til å flytte grensen for lovlig pornografi. Det samme ble gjort i USA da den konservative Bush-administrasjonen tok over makten i år 2000. Den amerikanske pornoindustrien satte da i gang produksjon og salg av svært grove pornofilmer, for på den måten å få sjekket og helst flyttet grensene for hva som var rettslig akseptabelt.⁹⁵

Mathiesen fokuserer som sagt i stedet på muligheten for å fremme *svake* gruppers interesser ved rettslige midler, slik det ble gjort i for eksempel Fusa-saken.⁹⁶ Med utgangspunkt i en *rettskritisk* posisjon viser han hvordan legalstrategier kun må benyttes når de vil ha *faktisk* positiv virkning for saken totalt sett. Den nærmere vurderingen av dette må gjøres på bakgrunn av en grundig undersøkelse av blant annet den samfunnsmessige sammenhengen konflikten eksisterer i.

Rettsliggjøring av denne typen vil ellers kunne skade saken ved at konflikten blir underordnet en rettslig problemstilling som kan stå fjernt fra den interessen som ønskes fremmet. Et eksempel på dette har vi i Alta-saken hvor målet om beskyttelse av samer og natur, i retten ble til et spørsmål om lovligheten av selve *vedtaket* om vassdragsutbygging.⁹⁷ Kristian Andenæs påpekte allerede i 1981 at Alta-aktivistene ikke måtte la den juridiske argumentasjonen fortrenge den politiske. Men det var nettopp dette som skjedde da saken i retten ble innsnevret til det som var juridisk relevant, slik at dens brede politiske grunnlag skrumpet inn.

Hvis vi ser på kriminaliseringen av sexkjøp som en legalstrategi for å bedre de prostituertes stilling, innebærer rettsliggjøringen en fare for at det som egentlig er sosiale problemer omgjøres til rettslige, og dermed usynliggjør viktige sider av de prostituertes situasjon. Skilbrei påpeker således at ”i retten dominerer de rettslige spørsmålene, og problemer vi har laget lover for å løse, kan bli seende annerledes ut i

⁹⁵ Sun (2010)

⁹⁶ Rt. 1990 s. 874

⁹⁷ Rt. 1981 s. 679

denne prosessen. Derfor er det viktig at vi kontinuerlig gransker hvordan retten bruker den definisjonsmakten den har blitt tildelt.”⁹⁸

Det siste forholdet ved selve lovgivningen jeg kort skal se på er hensynet til våre internasjonale forpliktelser. Både Palermo-protokollen, Kvinnekonvensjonen og Barnekonvensjonen stiller klare krav til staten om å innføre tiltak for å bekjempe både menneskehandel og diskriminering. I forhold til porno og prostitusjon er disse forpliktelsene av betydning både som selvstendige rettskildefaktorer, men også som kilder til rettspolitiske argumenter mer generelt. Vi har allerede i forrige punkt sett på deres betydning i forhold til rettsliggjøringsdebatten.

I henhold til Kvinnekonvensjonen er staten forpliktet til å bedre kvinners stilling i samfunnet. Etter konvensjonens artikkel 5a skal den mer konkret avskaffe stereotype forestillinger om at kvinner er mindre verdt enn menn. En interessant innfallsvinkel til spørsmålet om *kjønnsstereotyper* finner vi i Rolness’ argumentasjon for å liberalisere pornografi. Han mener at nettopp stereotype forestillinger om kvinner bidrar til å *begrense* deres seksuelle spillerom.⁹⁹ Det nærmere innholdet i artikkel 5a må altså tolkes, og dermed blir det også her fare for at domstoler og nemnder tildeles økt tolkningsmakt.

Samlet ser vi at det er flere forhold ved lovgivningen selv som kan være problematiske, og som derfor bør vurderes ved anvendelsen av forbudene mot pornografi og sexkjøp.

4.5 Forskning

Forskning på pornografi og prostitusjon foregår på tvers av faggrenser, og det finnes både kvalitativ og kvantitativ empiri. Mye av materialet er allikevel utpreget teoretisk. Tre teoretiske og ideologiske grunnposisjoner har tradisjonelt stått mot hverandre i forbindelse med spørsmål knyttet til sex som handelsvare. Det historiske

⁹⁸ Skilbrei (2008) s. 251

⁹⁹ Holst (2003) s. 262

utgangspunktet har vært at en liberal posisjon har stått mot en konservativ, men etter hvert har feminismen kommet inn som en tredje posisjon.

Liberalismen tar i stor grad avstand fra kriminalisering på disse områdene, mens de konservative og feminister tradisjonelt har inntatt motsatt standpunkt. Den amerikanske sosiologen Ronald Weitzer beskriver dette som en konkurranse mellom et *undertrykkelsesparadigme* og et *myndiggjøringsparadigme*.¹⁰⁰ I Norge har den feministiske posisjonen de siste tiårene i henhold til et lignende skille, delt seg i to hovedposisjoner: den radikalfeministiske og den postmoderne/postkoloniale.¹⁰¹

All samfunnsvitenskapelig forskning har et moment av tolkning i seg, og den enkelte forsker og akademiker vil derfor alltid angripe problemstillingene ut fra sitt eget ståsted, og med sin egen forforståelse.¹⁰² Videre har forskeren alltid, i tillegg til sin rolle som forsker, rollen som handlende aktør i det samfunnet hun undersøker.

Samfunnsforholdene kan dessuten endre seg på grunn av forskningen *selv*, slik at den blir en slags selvoppfyllende profeti.

Disse metodiske forholdene fører til at skillet mellom rollene som forsker, debattant eller aktivist kan bli overlappende. Særlig gjelder dette på komplekse samfunnsområder med store motsetninger og en bred variasjon av politiske synspunkter.

Deler av forskningen på porno og prostitusjon preges så vidt jeg kan se av aktivisme og av at de enkelte forskerne fremstår som representanter for bestemte ideologiske ståsteder. Dette kan føre til en lignende polarisering som den vi finner i politikken. Det er både fordeler og ulemper med en slik polarisering. På den ene siden vil elementet av politikk og kamp med styrke bringe på banen viktige synspunkter og perspektiver. En ulempe er imidlertid at den kan gi enkelte gruppers syn for mye eller for lite fokus. Særlig vil svake grupper kunne ha vanskelig for å komme til orde.

¹⁰⁰ Sex for sale (2010) s. 5, (min oversettelse av: "oppression paradigm" og "empowerment paradigm")

¹⁰¹ Mülleisen (2005) s. 33

¹⁰² De nasjonale forskningsetiske kommiteer (2010)

Jeg vil her undersøke forskning fra både USA og Norge, og for å få frem noe av bredden i synspunkter og nyanser vil undersøkelsen her gå litt dypere og noe lengre bakover i tid, enn ved de andre temaene. I gjennomgangen av den amerikanske forskningen vil jeg i hovedsak basere meg på Laurie Shrages oversiktsartikkel fra 2007 *Feminist Perspectives on Sex Markets*. Dette innebærer at fremstillingen av de ulike amerikanske akademikernes synspunkter baserer seg på Shrages gjengivelse.

I USA har prostitusjon blitt diskutert med utgangspunkt i spørsmålet om hvordan den oppstod. Gerda Lerner, Gayle Rubin og Carol Pateman har ulike forklaringer på dette, men alle tre viser til sosiale forhold, og begrunner den altså ikke med biologiske forskjeller mellom kvinner og menn.

Hovedspørsmålet i den videre diskursen har vært hvorvidt prostitusjon er *skadelig* for den prostituerte. Med dette som utgangspunkt undersøker Pateman om prostitusjon kan sammenlignes med annet arbeid. Hun mener at den *skiller seg* fra vanlig arbeid ved at den er utrykk for kvinners underdanige sosiale og politiske situasjon. Shrage mener derimot at dette skyldes *måten* sexmarkedet i dag er organisert på, og videre at vi ved å akseptere denne organiseringsformen opprettholder sosiale myter som stigmatiserer kvinner.¹⁰³

Martha Nussbaum er mer grunnleggende uenig med Pateman, og mener at det er gode grunner til å sette likhetstegn mellom prostitusjon og andre former for arbeid. Problemet med prostitusjon ligger i følge henne i at de prostituerte blir stigmatisert. Hun mener at stigmaet stammer fra historiske aristokratiske fordommer mot betalt arbeid, og moralisme og angst for kvinnelig seksualitet.¹⁰⁴ Hun konkluderer derfor med at feminister bør angripe *stigmaet* og ikke prostitusjonen som sådan.

Scott Anderson inntar i likhet med Pateman standpunkt *mot* prostitusjon, og begrunner det med at normalisering av prostitusjon vil undergrave den alminnelige retten til *seksuell autonomi*. Han mener at seksualiteten er tett integrert i vår selvoppfatning, og

¹⁰³ Shrage (2007) s. 15

¹⁰⁴ *ibid.* s. 16

at den utgjør en spesiell del av oss, som vi kan være mer eller mindre autonome i.¹⁰⁵

Prostitusjon skaper derfor en *fremmedgjøring* som skader den prostituertes integritet og følelse av helhet.

Shrage, Nancy Tuana og Kamala Kempadoo er på hvert sitt grunnlag uenige i dette. Tuana og Shrage viser til at de prostituerte selv sier at det er *sexarbeidet*, og ikke seksualiteten deres, som fremmedgjøres. Kempadoo tar utgangspunkt i at prostitusjon er et komplekst verdensomspennende fenomen, som vanskelig kan forenkles til bare å være et spørsmål om *vold mot kvinner*. Hun mener imidlertid at dette er det rådende synet blant hvite rike feminister i dag, og at de prostituerte dermed kun ses på som passive ofre.

Hun mener vi i stedet bør se prostitusjon som en form for arbeid som ofte utføres av marginaliserte grupper, fordi det for disse svakerestilte gruppene er det eneste jobbalternativet som er tilgjengelig. I et slikt perspektiv blir det sentrale å hjelpe de prostituerte med å styrke sin posisjon og bedre sine arbeidsvilkår, og ikke å forby prostitusjon.



Å arbeide på gata.

Norsk arbeidsmiljølovgivning er blant verdens beste (her illustrert med arbeidsforholdene til vektere utenfor Regjerningskvartalet).

Kan påstanden om at prostitusjon bør likestilles med annet arbeid, være relevant også under norske politiske og økonomiske forhold?

Også i Norge har det gått et skarpt skille mellom de som er for og de som er mot kriminalisering av prostitusjon. Den fremste talspersonen *mot* sexkjøpsloven er i dag

¹⁰⁵ Shrage (2007) s. 16

sosionomen Liv Jessen. Hun var opprinnelig med i Kvinnefronten som ville forby både porno og prostitusjon, men som leder av Pro Senteret skiftet hun etter hvert mening.

Gjennom sitt arbeid i prostitusjonsmiljøet har hun opparbeidet seg et betydelig kvalitativt og kvantitativt erfaringsgrunnlag, som hun bruker i sin argumentasjon mot kriminalisering av prostitusjon. Hennes syn ligner på Kempadoos, og hun mener moralisme og manglende vilje til å forstå og hjelpe dem det gjelder, ligger til grunn for dagens norske lovgivning. Hun viser blant annet til at ingen i den norske debatten har tatt til orde for å gjøre noe med migrasjonspolitikken for derved å hjelpe fattige kvinner som er prostituert i Norge.¹⁰⁶

Ragnhild Hennum og Rachel Paul omtaler på sin side både pornografi og prostitusjon, som ”seksualisert vold”.¹⁰⁷ De benytter dette uttrykket som en paraplybetegnelse for en rekke ulike seksuelle handlinger. De påpeker at verken porno eller prostitusjon omfattes av uttrykket *vold* slik det brukes i dagligtalen, slik at det her er snakk om en vid anvendelse av begrepet vold. Bakgrunnen for at begrepet i deres anvendelse er blitt så vidt er at det stammer fra forskning på kvinnemishandling på slutten av forrige århundre. Man så at det i denne typen handlinger var en sammenveving av vold, makt og seksualitet. I tillegg viste det seg at det var mange likheter i de virkningene handlingene hadde på ofrene.

Da Liv Finstad og Cecilie Høigård på 80-tallet undersøkte prostitusjonsmiljøet i Oslo pekte deres resultater i likhet med synspunktene til Pateman og Anderson, i retning av at prostitusjonen er *skadelig* for den prostituerte, og at den ikke kan sammenlignes med annet arbeid. De mente kort og godt at ingen prostituerer seg av fri vilje.

I strafferetten lærer vi at kjønnsfriheten er et uavhengelig rettsgode. Det indikerer at hvis seksuelle handlinger ikke er frivillige, så bør de være straffbare. Ingen kan tvinges til sex mot sin vilje.

¹⁰⁶ Wintherbauer (2010) s. 130

¹⁰⁷ Hennum (2006) s. 200

I henhold til Weitzers terminologi tilhører disse synspunktene beskyttelsesparadigmet. Men også *myndiggjøringsparadigmet* er representert i Norge. May-Len Skilbrei har i flere omganger undersøkt ulike sider ved de prostituertes tilværelse og levekår. Hennes resultater ligger tett opp til de nyanseringer som vi så i senere amerikansk forskning hvor hovedpoenget er at utsatte grupper må velge blant de inntektsmulighetene de har, og for noen er da prostitusjon *faktisk* det beste alternativet. Skilbrei trekker dette enda lenger i det hun påpeker at påstanden om at prostitusjonen er skadelig for de prostituertes seksualitet, bygger på bestemte *forestillinger* om hvordan man skal forholde seg til sin seksualitet.¹⁰⁸

Mühleisen er likeledes opptatt av at vi må løsrive oss fra den tradisjonelle posisjonen hvor vi ser fattige kvinner som tvunget og undertrykt, mens velstand knyttes til autonomi og valgfrihet. Hun bemerker at formålet ”med feministisk kunnskapsproduksjon på seksualitetens og prostitusjonens område handler ikke om å avgjøre om seksualiteten eller prostitusjonen er frigjørende *eller* undertrykkende. Det handler heller om å undersøke på hvilke måter seksuelle handlinger og seksuelle relasjoner ordnes og organiseres i dag og hvordan samfunnet ønsker å regulere dette.”¹⁰⁹

Rapporten fra arbeidsgruppa som ble ledet av Ulf Stridbeck har jeg allerede nevnt flere ganger. Den knytter seg direkte til spørsmålet om kriminalisering av sexkjøp i Norge, og bygger på erfaringer i nyere tid fra to land som ligger nær oss og som det derfor er god grunn til å sammenligne oss med. Rapporten slår fast at loven har hatt positiv innvirkning på folks *holdninger* mot prostitusjon, men konkluderer allikevel med at de negative virkningene for de prostituerte er så store at de overskygger de positive effektene av loven.¹¹⁰

Den ene av de tre medlemmene i arbeidsgruppen, Berit Schei, dissenterte i forhold til deler av rapportens resultater. Dette innebærer at forskningsmaterialet ikke er entydig,

¹⁰⁸ Skilbrei (1998) s. 128

¹⁰⁹ Mühleisen (2003) s. 32 flg.

¹¹⁰ Sexkjøp i Sverige og Nederland – reguleringer og erfaringer (2004) pkt. 8

og at det derfor ligger en viss usikkerhet i rapportens konklusjoner. For undersøkelsen av rettspolitiske hensyn gir dissensen imidlertid økt mulighet til å se nyanser og finne empirisk begrunnede argumenter. At dissensen deler seg etter kjønn kan kanskje også være av interesse.

Hovedpoenget i flertallets konklusjon er at spørsmålet om hvorvidt prostitusjonsproblemet bør løses med forbud eller ikke, avhenger av hva man legger i det å *løse problemet*. De angir tre mulige målsetninger med et forbud: endre holdninger, fjerne de prostituerte fra offentligheten, og oppnå lovens primære tilsiktede mål. Det primære målet er imidlertid ikke det samme i Sverige som i Nederland. Noe av årsaken til dette er at man i Sverige ser prostitusjon som et *samfunnsproblem*, mens man i Nederland ser den som et *samfunnsfenomen*.

I Sverige er det bare det første målet, å endre holdninger, som kan anses oppfylt. 81 prosent av befolkningen er positive til forbudet. Når det gjelder ”renovasjonseffekten” og lovens tilsiktede mål om å redusere prostitusjonen, er resultatet imidlertid dårlig. I tillegg til begrenset måloppnåelse, har loven uønskede og utilsiktede virkninger på alle de tre områdene. Den samlede konklusjonen blir derfor at forbudet ikke virker.

I Nederland har de i stedet valgt *avkriminalisering* som strategi. I sin analyse deler arbeidsgruppen de prostituerte i Nederland i *frivillige* og *ufrivillige*. Det siste anses i Nederland som organisert kriminalitet. Flertallet ser en klart positiv virkning for de frivillige prostituerte, og mener målet for lovgivningen her i stor grad er oppnådd. Avkriminaliseringen fungerer nemlig som en bremsekloss for den ufrivillige prostitusjonen. Reguleringen av de legale bordellene har dermed ført til en positiv regulering av prostitusjonen som helhet. På dette grunnlaget konkluderer flertallet med at et forbud mot kjøp av seksuelle tjenester ikke er å anbefale.

Mindretallet fokuserer i større grad på de helsemessige konsekvensene av et forbud. Schei viser til NOU 2003: 31 om forebygging av vold mot kvinner i nære relasjoner, og at forebyggingen skal skje på *alle* nivåer. Så går hun gjennom den svenske og den nederlandske forskningen på betydningen av valg av lovgivningsmetode i forhold til helsetiltak og forebygging av vold.

Resultatene av å kriminalisere sexkjøp har i Sverige vist seg å være positive på dette området, mens disse perspektivene i Nederland rett og slett ikke har fått noe særlig fokus. Det lille som fantes av undersøkelser ga heller ikke det samme positive inntrykket som i Sverige. Dette var noe av årsaken til at hun reservert seg fra rapportens konklusjoner på disse punktene. En nyere rapport antyder at sexkjøp i Sverige fra 1998 til 2008 kan være halvert.¹¹¹

For pornografi har Andrea Dworkin og Catharine MacKinnons påstand om at pornografi bør forbys fordi den er “the graphic sexually explicit subordination of women”¹¹² vært utgangspunktet for en langvarig diskurs. De mente at pornografien skadet kvinner som *individ* og *gruppe*, og at den begrenset kvinners *ytringsfrihet*.

De andre hovedargumentene mot pornografi at den fører til *objektivering* av kvinner, skader både kvinner og menns *verdighet*, og at den bryter med *det moralske imperativ* om ikke å bruke andre mennesker som middel.

Blant de fremste opponentene til dette synet er Martha Nussbaum, Judith Butler og Drucilla Cornell. Nussbaum mener at seksuell objektivering ikke *alltid* er negativt.¹¹³ Selv om konvensjonell pornografi *ikke* oppfyller det moralske imperativ, er hun ikke enig med Dworkin og MacKinnon i at løsningen er et lovforbud. Hun mener i stedet at dialog og kulturell kritikk er mer egnede virkemidler til å bekjempe pornografiens negative virkninger.

Butler og Cornell fokuserer i stedet på *seksuell frigjøring* og viser til at fantasi er helt sentralt for å kunne bryte opp den tradisjonelle kvinnerollen og skape en ny verden for kvinner. Butler påpeker at *hva som er virkelig* skapes gjennom sosial handling. Denne komplekse synsmåten viser at kvinnerollen skapes ved den måten den presenteres på. Hun konkluderer derfor med at hvis det er en slik uunngåelig sammenheng mellom

¹¹¹ SOU 2010:49 s. 18

¹¹² Shrage (2007) s. 2

¹¹³ *ibid.* s. 8

representasjonen av kvinnerollen, og kvinnerollens *faktiske innhold*, så må målet være å sikre en åpen produksjon av denne typen kategorier.¹¹⁴

Cornell bygger videre på dette og mener at *politikk* og ikke lovgivning dermed blir det rette virkemiddelet for å kontrollere pornoproduksjonen. Å frigjøre kvinners fantasi blir viktigere enn å begrense menn. Hun kritiserer videre Dworkins og MacKinnons forbudsforslag for å ville føre til at stereotyper om kvinner som sårbare og beskyttelsestrengende bygges inn i lovverket. Deres standpunkt vil dermed ikke evne å bryte opp den dype symbolske struktureringen og formingen av kjønnsrollene.¹¹⁵

I Norge vekket Kjetil Rolness' angrep på moralister og feminister i boka *Sex, løgn og videofilm* pornodebatten til live igjen etter at det hadde vært stille siden forslaget om liberalisering ble avvist i år 2000. Han viser ved en omfattende og fokusert gjennomgang hvordan feminister og kristenkonserverne har fått dominere pornodebatten, og har alliert seg i kampen mot liberalisering. Kjernen i Rolness' argumentasjon er at oppfatningen om pornografi som et onde er feil. Pornografi er ifølge ham så å si utelukkende *et gode*, for både kvinner og menn.

Rolness har imidlertid fått kritikk for å fokusere for snevert. Han ser for eksempel ut til å ignorere det som fremstår som åpenbart problematiske sider ved pornoindustrien, og måten han avfeier alle kritiske innspill på kan virke en smule lettvent.

Hans synspunkter angående pornoskuespillernes opplevelse får imidlertid støtte i Mats Alnæs' masteroppgave i sosialantropologi fra 2008.¹¹⁶ Alnæs undersøkte i likhet med Rolness forholdene ved amerikansk pornoproduksjon, og hadde i sin studie fokus på de såkalte *talentene*. Resultatene hans samsvarer med Nussbaums synspunkter i forhold til prostitusjon, om at *stigmaet* er et større problem enn selve prostitusjonen. Alnæs finner en lignende opplevelse blant pornoskuespillerne, og viser hvordan de sosiale normene i normalsamfunnet tvinger dem til å leve med en splittet moral: *en* moral på jobb og *en*

¹¹⁴ Shrage (2007) s. 12, med videre henvisninger

¹¹⁵ *ibid.* s. 12

¹¹⁶ Alnæs (2008)

annen i samfunnet forøvrig. Dette fører sammen med talentenes økonomiske situasjon til at flere av dem blir dratt inn i stadig større personlige problemer.

Samlet ser vi at forskning på både porno og prostitusjon byr på en mengde rettspolitiske hensyn som i ulik grad kan tillegges betydning også under norske forhold.

Gjennomgangen er på ingen måte uttømmende, men den gir allikevel en viss oversikt over argumenter som kan gjøre rettsanvendelsen grundigere og mer nyansert. Aller viktigst er det å være ydmyk overfor den kompleksiteten som preger dette feltet.

4.6 Etikk

Dette temaet kunne vært en del av gjennomgangen av forskningen i forrige punkt, men problemstillingen er her noe mer fokusert, og dermed godt egnet til å virke klargjørende. Jeg har derfor valgt å behandle den etiske vurderingen for seg, som en forlengelse av forskningstemaet.

Et etisk grunnspørsmål i en liberal rettsstat er i hvor stor grad staten kan begrense borgernes frihet. Peter de Marneffe undersøker på denne bakgrunn om forbud mot prostitusjon kan legitimeres. Han tar utgangspunkt i en feministisk påstand om at prostitusjon i seg selv er skadelig for både psyken, muligheten for intim relasjonsbygging, og den prostituertes sosiale, økonomiske og utdanningsmessige muligheter.

De Marneffe antar at slike skader forekommer, men påpeker at paternalistisk lovgivning som skal beskytte noen fra skade ved å frata dem frihet eller muligheter, står i potensiell konflikt med grunnleggende liberale verdier som yringsfrihet og seksuell autonomi.

Det er ikke dermed sagt at *all* paternalistisk lovgivning er illegitim. Det må foretas en konkret vurderingen av lovgivningens etiske legitimitet. I forbindelse med spørsmålet om å forby prostitusjon viser han således hvordan det er prinsipiell forskjell på forbud mot *salg*, forbud mot *kjøp*, og forbud mot kjøp fra prostituerte *under en viss alder*.¹¹⁷

¹¹⁷ De Marneffe (2010) s. 4

Disse tersklene for kriminalisering kjenner vi igjen fra gjennomgangen i kapittel 2 av vår egen lovgivning, hvor salg ikke er forbudt, mens kriminaliseringen av kjøp har skjedd gradvis fra vedtagelsen av forbudet mot prostitusjon av mindreårige i år 2000, til det generelle forbudet i 2009.

De Marneffe mener at det *kan* finnes legitime grunner til å forby prostitusjon. Grensen for *klart akseptabel* paternalisme setter han imidlertid ved aldersalternativet. Å forby kjøp og salg blir straks mer problematisk. Spesielt det å forby salg kan innebære for store begrensninger for den prostituerte selv. Fokuset i hans videre drøftelse ligger dermed på *kjøp*, og hovedhypotesen er at påstanden om at et liberalt ståsted utelukker enhver paternalistisk lovgivning, er feil.

En etter en imøtegår han fire motargumenter mot paternalistisk lovgivning. For det første det nevnte synspunktet om at det er et enten-eller forhold mellom liberalisme og paternalisme, for det andre en påstand fra John Stuart Mill om at forbud mot prostitusjon er moralistisk, for det tredje at det strider mot seksuell frihet, og for det fjerde en påstand fremmet av Ronald Dworkin om at staten må holde seg til et nøytralitetsprinsipp. Dette prinsippet går ut på at staten ikke kan pålegge borgerne bestemte forestillinger om hva som skal anses som *det gode liv*. Staten skal være nøytral og respektere at borgerne har ulike forestillinger. De Marneffe nyanserer dette og foreslår i stedet et *postnøytralt* prinsipp.

De Marneffe avviser at prostitusjon ikke er et fritt valg. Det sentrale i hans argumentasjon er i stedet at forskning viser at det er fare for at de prostituerte får psykiske skader av å prostituere seg. Hvilket syn vi har på om staten skal være nøytral eller ikke, er derfor ikke avgjørende. Skadepotensialet er *i seg selv* tilstrekkelig grunn til at staten kan gripe beskyttende inn, og vi må derfor søke en *balanse* mellom reduserte rettigheter og redusert skade.¹¹⁸

En viss form for paternalisme må altså aksepteres. Spørsmålet blir da hvilke typer skade som kan legitimere paternalistisk lovgivning. Den nærmere angivelse av dette er i

¹¹⁸ De Marneffe (2010) s. 111

henhold til de Marneffe avhengig av en komplisert moralsk analyse som han ikke går nærmere inn i. Han gir imidlertid en fullstendig fremstilling av hovedpoenget sitt, som er å vise at liberalisme i seg selv ikke fullstendig utelukker paternalistisk lovgivning.

De Marneffes grundige undersøkelser av de liberale prinsippene må anses som et tungtveiende rettspolitisk hensyn i diskusjonen om bruk av paternalistisk lovgivning.

I forhold til pornografi foreligger det slik jeg forstår det, *ikke* samme type empirisk grunnlag for å si at alminnelig pornografi er skadelig, og de Marneffes nyanseringer av liberalismen vil dermed ikke gi etisk grunnlag for å kriminalisere ”vanlig” pornografi.

4.7 Oppsummering

Jeg har i dette kapitlet vist at det foreligger en rekke rettspolitiske hensyn som domstolene kan, og til dels bør, bringe inn i sine vurderinger ved anvendelse av forbudene mot pornografi og sexkjøp. Reelle hensyn har imidlertid alene liten vekt, og hvilket utslag de vil kunne gjøre i en konkret sak er dermed usikkert.

Den store mengden relevante rettspolitiske hensyn viser imidlertid at problemene ikke er enkle, og at dagens lovgivning kanskje ikke gir fullgode løsninger. Dette betyr at vi ikke kan slå oss til ro med at problemene er rettslig regulert. Vi må i tillegg undersøke de faktiske resultatene av rettsanvendelsen, og sikre at også andre nødvendige tiltak iverksettes, ikke minst for å motarbeider de eventuelle negative konsekvensene av lovgivningen selv. Straff er et kraftig virkemiddel som må brukes med varsomhet, og det blir da ekstra viktig å utfylle lovgivningen med ulike sosiale og administrative tiltak.

For pornografi er rettstilstanden svært liberal. Effekten av den type regulering vi har gjennom medietilsyn og domstoler er neppe tilfredsstillende. Medietilsynets kontroll baserer seg på en *frivillig* forhåndsgodkjenning, og pornoen befinner seg uansett stort sett på internett. Slik jeg ser det er de sentrale instansene dermed foreldre, skole og media, og det må legges opp til en bred og god fremstilling av seksualiteten som kan fungere som et korrektiv til den ”frie” internettpornoen.

Samfunnsviter Heidi Helene Sveen foreslår at staten skal produsere en form for *ungdomsporno* spesialtilpasset seksualundervisning for ungdom.¹¹⁹ Slike proaktive tiltak vil ikke bare kunne fungere som korrektiv til nettpornoen, de vil samtidig kunne redusere faren for seksuell fremmedgjøring og påfølgende overgrep som kan oppstå når seksualitet blir tabu, slik vi har sett eksempler på i enkelte religiøse miljøer.¹²⁰



*Fungerer egentlig Medietilsynets
forhåndsgodkjenningen?*

”Total vollgepisset!” er et eksempel på en film som fås kjøpt for kr. 400,- hos roccoporn.com. Deres utsalgssted ligger i Fredensborgveien, bare et steinkast fra Juridisk fakultet i Oslo. Bildet er hentet fra produktlisten på nettsiden deres.



Overfor prostitusjon mener jeg at vi må sette inn mye større ressurser enn i dag, og benytte et mer helhetlig systemperspektiv. Vi har tilstrekkelig med ressurser til at vi, dersom vi tar disse problemene på alvor, kan sørge for at de prostituertes tilværelse ikke blir skadelidende av statens arbeid for å bekjempe prostitusjon og menneskehandel.

¹¹⁹ Sveen (2009)

¹²⁰ Borgen (2012)

For det første må politiet i større grad *kombinere* hensynet til effektiv håndheving med hensynet til de prostituertes situasjon. For det andre må de ulike tiltakene hos NAV og andre hjelpeinstanser utbygges og spesialiseres, slik at det tas hensyn til de svært ulike behovene de forskjellige gruppene av prostituerte har. I tillegg bør forskningen utvides slik at ikke Pro Senteret står alene som kompetansesenter, med den dobbeltrolle det åpenbart setter dem i.

Hvorvidt det foreligger politisk vilje til å sette av tilstrekkelig med ressurser på dette området kan man imidlertid lure på. Byrådet i Oslo ville for eksempel i 2009 og 2010 kutte støtten til Kirkens Bymisjons tiltak *Natthjemmet*, som dermed stod i fare for å bli lagt ned.¹²¹ Dette samsvarer med Gerdts undersøkelser som viser at forbudet mot sexkjøp kan ha ført til en dreining mot nulltoleranse i synet på prostitusjon, som gjør at de sosiale tiltakene i større grad ses på som midlertidige steg på veien ut av prostitusjonen, enn som kontinuerlige og livsnødvendige tiltak i de prostituertes tilværelse.

5 Avslutning

Temaet i denne oppgaven er svært aktuelt. Senest på kvinnedagen den 8. mars i år var to av paroleforslagene ”Stopp pornokulturen - håndhev pornoloven!”¹²² og ”Bekjemp prostitusjon – Bedre hjelpetiltak – Legg ned Pro senteret!”. Det siste ble møtt av massiv kritikk og ble, etter først å ha blitt vedtatt, senere nedstemt på et ekstraordinært parolemøte.¹²³

Det som er klart er at det ikke finnes enkle løsninger på dette området, og i lys av de mange hensynene både for og mot kriminalisering er det forståelig at det kan oppstå sprik i lovgivningen. Det viktigste blir dermed at vi sørger for en grundig og

¹²¹ Kirkens Bymisjon (2010)

¹²² Kvinnefronten. *Kvinnefrontens paroler til 8.marstoget* (2012)

¹²³ Kvinnefronten. *Nytt parolemøte* (2012)

kontinuerlig undersøkelse av om de ulike virkemidlene som benyttes faktisk gir ønsket virkning.

Til og med lovgivningens symbolvirkning kan ha en viss betydning, ved å skape holdningsendringer nasjonalt og inspirere til rettsutvikling internasjonalt. Dette har vi sett i forbindelse med både røykelovgivningen, reguleringen av kvinneandel i ASA-styrer, og Sveriges forbud mot sexkjøp. For eksempel var noe av bakgrunnen for at den franske parlamentariske prostitusjonskommisjon i en rapport i april 2011 foreslo å innføre forbud mot sexkjøp i Frankrike, det svenske forbudet mot sexkjøp.¹²⁴

Min oppfatning er at prostitusjon og visse typer porno er betydelige samfunnsproblemer, som vil bli enda viktigere fremover. Jeg håper derfor at jeg i denne oppgaven har klart å belyse noen grunnleggende forhold ved de rettslige sidene av porno og prostitusjon, og at den kan fungere som utgangspunkt for videre undersøkelser også på andre fagområder.

For at seksualiteten skal bli et gode for alle, må vi sette inn tilstrekkelig med ressurser til å løse de sosiale og kulturelle problemene som i dag er til hinder for dette. Samtidig må vi i arbeidet med å begrense den økonomiske utnyttelsen av utsatte gruppers seksualitet, sørge for at enkeltmennesker i minst mulig grad blir brukt som middel på vei til målet. Til dette er lovgivning etter min oppfatning et nødvendig, men ikke tilstrekkelig virkemiddel.

¹²⁴ Popic (2011)

6 Kilde- og litteraturliste

- Alnæs, Mats. *Talent - en studie av pornoindustrien i San Fernando Valley*. Oslo, 2008
(Masteroppgave UiO. Lest i duo: <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=77731>)
- Andenæs Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004
- Andenæs Johs. *Innføring i rettsstudiet*. 6. utg. Oslo, 2004
- Andenæs Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen. Oslo, 2008
- Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. Oslo, 1997
- Anners, Erik. *Den europeiske rettens historie*. Oslo, 1983
- Borgen, Erling. *Gudemennenes overgrep*. I: Dagsavisens nettutgave 03.03.2012: http://www.dagsavisen.no/nyemeninger/alle_meninger/cat1002/subcat1024/thread242155/ [besøkt 31.mars 2012].
- De Marneffe, Peter. *Liberalism and Prostitution*. Oxford University Press, 2010
- De nasjonale forskningsetiske komiteer. *Kvalitative og kvantitative forskningsmetoder – likheter og forskjelle*. I: Ethiske retningslinjer. Sist oppdatert: 04.03.2010: <http://www.etikkom.no/no/Forskningsetikk/Ethiske-retningslinjer/Medisin-og-helse/Kvalitativ-forskning/1-Kvalitative-og-kvantitative-forskningsmetoder--likheter-og-forskjeller/> [besøkt 31. mars 2012].
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001
- Engelstad, Fredrik, Per Selle og Øyvind Østerud. *Makten og demokratiet: En sluttbok fra Makt- og demokratiutredningen*. Oslo, 2003
- Enger, Lill Kristin. *Straffbar pornografi - Har jussen endret seg i takt med samfunnet?* Oslo, 2007. (Masteroppgave UiO. Lest i duo: <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=61192>)
- Europol. *Trafficking in Human Beings in the European Union 2011*. Rapport av 09.09.2011: <https://www.europol.europa.eu/content/publication/trafficking-human-beings-european-union-2011-1061>
- FNs Kvinnekomité, CEDAW. Rapport av 02.03.2012: <http://www.fokuskvinner.no/PageFiles/6460/CEDAW-C-NOR-CO-8.pdf>
- Gerds, Astrid Høylandskjær *Prostitusjon, kriminalisering og endring. Hvordan forbud mot kjøp av seksuelle tjenester påvirker sosiale hjelpetiltak i Norge*. Bergen, 2011

(Masteroppgave UiB. Lest på svanerne.com: http://www.svanerne.com/wp-content/uploads/2011/08/Masteroppgave_AstridHGerdts_Mai2011.pdf)

Gimse, Lars Martin. *FN: 2,4 millioner mennesker er ofre for menneskehandel*. I: Aftenpostens nettutgave, 04.04.2012: http://www.aftenposten.no/nyheter/uriks/FN-2_4-millioner-mennesker-er-ofre-for-menneskehandel-6799274.html [besøkt 05. april 2012].

Helseth, Hannah. *Generasjon sex*. Oslo, 2010

Helljesen, Vilde, Tonje Grimstad, og Glen Imrie. *Dette kartet er dårlig nytt for Europa*. NRK-nett, 03.02.2012 <http://www.nrk.no/nyheter/verden/1.7980154> [besøkt 29. mars 2012].

Hennum, Ragnhild og Rachel Paul. *Seksualisert vold I: Kriminologi*. Liv Finstad og Cecilie Høigård (red.). 4. utg. Oslo, 2006

Holst, Cathrine og Eva Løveid Mølster. *Pornologens bekjennelser I: Nytt Norsk Tidsskrift*. nr. 3 2003: http://www.rolness.no/media/Pornologens_bekj.pdf

Holst, Cathrine. *Hva er feminisme?* Oslo, 2009

Hyrve, Hans Kristen. *Det kapitalistiske glidemiddel – oppblomstringa av pornografi i det post-sovjetiske Russland*. Oslo, 2010. (Masteroppgave UiO. Lest i duo: <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=102529>)

Kirkens Bymisjon. *Natthjemmet er reddet*. Artikkel på hjemmesiden 23.11.2010: <http://www.bymisjon.no/no/Byer/Oslo/Oslo/2010/Natthjemmet-er-reddet/> [besøkt 31.mars 2012].

Kjønnsforskning. *En grunnbok*. Redigert av Jørgen Lorentzen og Wenche Mühleisen. Oslo, 2006

Kjønstad, Asbjørn. *Reelle hensyn som rettskilde*. I: Festskrift til Carl August Fleischer, dog Fred er ej det Bedste. Oslo, 2006

Klagenemnden for film og videogram, avgjørelse av 06. desember 2006: http://www.medietilsynet.no/Documents/Aktuelt/Presedenssaker/Filmklagenemd/2006-1312-06_Klagenemnd_Penetrations.pdf

Klagenemnden for film og videogram, avgjørelse av 20. september 2006: http://www.medietilsynet.no/Documents/Aktuelt/Presedenssaker/Filmklagenemd/2006-1323-07_Klagenemnd_Ass_Obsessed.pdf

Kvinnefronten. *Kvinnefrontens paroler til 8.marstoget.* Artikkel på hjemmesiden 24.02.2012: http://www.kvinnefronten.no/index.php?option=com_content&view=article&id=183:kvinnefrontens-paroler-til-8marstoget [besøkt 31.mars 2012].

Kvinnefronten. *Nytt parolemøte.* Artikkel på hjemmesiden 29.02.2012: http://www.kvinnefronten.no/index.php?option=com_content&view=article&id=185:nytt-parolemote&catid=44:feminisme&Itemid=12 [besøkt 31.mars 2012].

Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet.* 6. utg. Oslo, 2011

Matningsdal, Magnus. *Norsk spesiell strafferett.* Bergen, 2010

Medietilsynet. *Ny praksis ved Medietilsynets regulering av dvd.* Redegjørelse av 14.07. 2006: <http://www.medietilsynet.no/no/Aktuelt/Nyhetsarkiv/Nyheter-2006/Ny-praksis-ved-Medietilsynets-regulering-av-videogram/> [besøkt 29. mars 2012].

Merry, Sally Engle. *Women, Violence and the Human Rights System.* I: Women, Gender, and Human Rights. Marjorie Agosin (Red.). Rutgers University Press, 2001

Moberg, Mette. *Er vi ikke så likestilte likevel?* I: Forum for kvinner og utviklingsspørsmål, 08.03.2012 <http://www.fokuskvinner.no/no/Nyheter/2012/Er-vi-ikke-sa-likestilte-likevel/> [besøkt 29. mars 2012].

Mühleisen, Wenche. *Den prostituerte: offer eller feminist i eksil?* I: Samtiden nr. 3 2005

NN. *Lovendring redder ingen.* I: I: Aftenpostens nettutgave, 20.11. 2008. <http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/Lovendring-redder-ingen-6591624.html> [besøkt 10. april 2012].

Nore, Aslak. *Inga Marte Thorkildsen: en ekte intimitetstyrann* I: Samtiden nr. 1 2003. Nettutgave: http://www.idunn.no/file/ci/1868217/samtiden_2003_sfph_nr_01_samtiden_nr_1_2003.pdf

NRK-nett. *Halvering av sexkjøp i Sverige* I: NRK-nett, 02.07.2010 <http://www.nrk.no/nyheter/verden/1.7195764> [besøkt 31.03.2012]

Popic Anton. *Frankrike vurderer sexkjøpslov.* Forum for Kvinner og utviklingsspørsmåls hjemmeside, 09.05.2011: <http://www.fokuskvinner.no/no/Nyheter/2011/Frankrike-vurderer-sexkjopslov/> [besøkt 31. mars 2012].

Rolness, Kjetil. *Sex løgn og videofilm.* Oslo, 2003

Samuelsen, Reidun Johanne. *Lov mot sexkjøp håndheves ikke*. I: Aftenpostens nettutgave, 23.10. 2004. Oppdatert: 19.10. 2011.
<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article896697.ece> [besøkt 29. mars 2012].

Samuelsen, Reidun Johanne. *Dørum er ikke tilfreds*. I: Aftenpostens nettutgave, 23.10. 2004. Oppdatert: 19.10. 2011. <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Dorum-er-ikke-tilfreds-6322300.html> [besøkt 29. mars 2012].

Sand, Inger-Johanne. *Hva er rettens rolle i dag?* I: Institutt for kriminologi og retts sosiologi, Stensilserien nr. 101. Oslo, 2005

Sanden, Charlotte Haarvik og Henrik Brattli Vold. *Norske barn ser mest nettporno*. NRK-nett, 13.01.2011 <http://www.nrk.no/nyheter/1.7459927> [besøkt 29. mars 2012].

Sex for Sale. Redigert av Ronald Weitzer. 2. utg. New York, 2010

Sexkjøp i Sverige og Nederland – reguleringer og erfaringer. Rapport fra arbeidsgruppe om rettslig regulering av kjøp av seksuelle tjenester. Oslo, 2004. Nettutgave:
http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rapporter_planer/rapporter/2004/sexkjop-i-sverige-og-nederland.html?id=278400

Shrage, Laurie. *Feminist Perspectives on Sex Markets*. I: Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2007 (siste revisjon): <http://plato.stanford.edu/entries/feminist-sex-markets/>

Simonsen, Marit. *Det var det jeg visste!* I: Fri Tanke nr. 1 2012

Skilbrei, May-Len. *Når sex er arbeid*. Oslo, 1998

Skilbrei, May-Len, Marianne Tveit og Anette Brunovskis. *Afrikanske drømmer på europeiske gater. Nigerianske kvinner i prostitusjon i Norge*. Oslo, 2006 I: Fafo-rapport 525, nettutgave: <http://www.fafo.no/pub/rapp/525/525.pdf>

Skilbrei, May-Len. *Rettslig håndtering av prostitusjon og menneskehandel i Norge*. I: Prostitusjon i Norden - Forskningsrapport. Tema Nord 2008:604. May-Len Skilbrei og Charlotta Holmström (red.) Köpenhamn, 2008. Nettutgave:
<http://nejtillsexköp.nu/wp/wp-content/uploads/2009/11/Prostitusjon-i-Norden.pdf>

SOU 2010:49. *Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999–2008*. Stockholm, 2010. Nettutgave: <http://www.regeringen.se/content/1/c6/14/91/42/ed1c91ad.pdf>

Stridbeck, Ulf. *Ikke se til Sverige*. I: Aftenpostens nettutgave, 05.01.2005.
<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article941240.ece> [besøkt 27. mars 2012].

Stuestøl, Julie Estdahl. *De nyttige ofrene - Norske menneskehandeltak og nigerianske kvinner i kryssningen mellom utlendingsrett og strafferett*. Oslo, 2010. (Masteroppgave UiO. Lest i duo: <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=102723>)

Sun, Chyng. *Pornoeksplosjonen* (originaltittel: The Price of Pleasure: Pornography, Sexuality and Relationships). 2010. Dokumentarfilm. Tilgjengelig på NRK nett-TV til 09.07.2012: <http://www.nrk.no/nett-tv/klipp/601137/>

Sveen, Heidi Helene. *Porno til 14-åringer*. Kronikk. I: Aftenpostens nettutgave 17.12.2009: <http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article3429077.ece> [besøkt 31. mars 2012].

Taraldrud, Karen Eg. *Skjærgårdsparkavtaler – rettslige spørsmål ved tilblivelsen*. Oslo, 2011. (Doktoravhandling forsvart ved Det juridiske fakultet: nr. 43)

Tessem, Liv Berit og Kjetil Wiedswan. *Porno etter pornografenes seier*. I: Samtiden nr. 1 2003. Nettutgave: http://www.idunn.no/file/ci/1868217/samtiden_2003_sfph_nr_01_samtiden_nr_1_2003.pdf

Torbjørnsen, Betina. *Jakten på en vazaha - praksis, motivasjon og håp blant kvinner involvert i den seksuelle økonomien i Diego Suarez, Madagaskar*. Oslo, 2011. (Masteroppgave UiO. Lest i duo: <http://www.duo.uio.no/sok/work.html?WORKID=135435>)

Williams, Linda. *Screening Sex*. Duke University Press, 2008

Wintherbauer, Janni Christine og Ane Rostad Stokholm. *Janni - slik ble mitt liv*. Oslo, 2010

7 Lov-, forarbeid- og domsregister:

Lover:

1814 Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814

1902 Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr 10.

1987 Lov om film og videogram av 15. mai 1987 nr. 21

2005 Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28

Forarbeider:

- NOU 1997: 23 Seksuallovbrudd - Straffelovkommisjonens delutredning VI
NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100
NOU 2003: 18 Rikets sikkerhet - Straffelovkommisjonens delutredning VIII
NOU 2003: 31 Retten til et liv uten vold - Menns vold mot kvinner i nære relasjoner
Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 48 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 1902 og straffeprosessloven (kriminalisering av kjøp av seksuell omgang eller handling mv.)
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
Innst. O. nr. 52 (1984-85)
Innst.O. nr. 92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd)
Innst. O. nr. 3 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 1902 og straffeprosessloven (kriminalisering av kjøp av seksuell omgang eller handling mv.)

Svenske forarbeider:

SOU 2010:49. *Förbud mot köp av sexuell tjänst. En utvärdering 1999–2008.*

Rettspraksis:

- Rt. 1958 s. 479 Mykle-dommen
Rt. 1981 s. 679 Alta-saken
Rt. 1990 s. 874 Fusa-dommen
Rt. 1998 s. 459 Hasjoppbevarings-dommen
Rt. 2005 s. 1628 Frie Aktuell Rapport-kjennelsen

8 Liste over bilder og kart

NRK. Europol. Økonomisk kriminalitet.	Kart. Illustrasjon. NRK	s. 32
Vektene utenfor Regjeringskvartalet.	Privat bilde, Tord Nygreen	s. 48
Total Vollgepiss! Dvd: http://roccoporn.com/products.php?cboCategory=140		s. 57
Butikk: Roccoporn.com.	Privat bilde, Tord Nygreen	s. 57

