

## Ret, retskultur og følelser<sup>1</sup>

DITLEV TAMM

*I sin diskussion av förhållanden mellan känslor och rätt inventerar författaren den europeiska idéhistorien. Han visar på väsentliga variationer i hur känslor kommit till uttryck i rättslig normering och i rättstillämpning. Denna bild av variation och mångfald avviker från juridikens standardversion av separationen mellan känslor och rätt.*

1. »Hvis du har dræbt min slave, mener jeg ikke, at følelser bør indgå i vurderingen«. Sådan skrev den romerske jurist Paulus engang i begyndelsen af det 3. årh. e. Kr. Det gamle Rom var et slavesamfund, og en stor del af romerretten handler derfor om slaver. De romerske jurister var ikke sentimentale. Der står ikke meget om følelser i romerretten. Holdningen var den, at ret og følelser ikke havde meget med hinanden at gøre. Det er et af de mange punkter, hvor romerretten virker moderne. Når nutidens jurist umiddelbart vil være tilbøjelig til at afvise, at følelser spiller nogen større rolle for juraen, så fastholdes en tradition, som kan føres tilbage til romerretten.

Men denne tradition er ikke ubrudt. Jeg vil forsøge at vise, hvorledes Kristendommens indflydelse på retsopfattelsen siden senantikken betød, at et begreb som kærlighed blev en del af juristens univers. Den gyldne regel at du skal elske din næste som dig selv, var et udgangspunkt for overvejelser over ret og uret langt op i tiden. Al ret lever af kærlighed, fastslog Luther kort efter 1500, og han støttede sig herved på kirkefa-

deren Augustin (o. 400 f. Kr.). Luther bebrejdede netop juristerne, at de manglede kærlighed, »Juristen, böse Christen«, sagde han, jurister er dårlige kristne. Gud er kærlighed, og al ret har sit udspring i ham. »Al rets mål, liv og kraft er fred, kærlighed og endrægtighed«, sagde Luther i 1517 (Johs. Heckel: *Lex Charitatis*, s. 64).

Inden vi begynder at søge efter kærligheden i europæisk retsudvikling vil jeg knytte en kort kommentar til citatet af juristen Paulus. Slaver var i romerretten ting – res – men de var ikke helt almindelige ting, som heste og køer eller stole og borde. En slave var også et menneske, som kunne have følelser eller – hvad der er nok så vigtigt i den her behandlede forbindelse – et menneske, man kunne nære følelser overfor. Paulus nævner det eksempel, at en person dræber en anden mands slave, som er dennes uægte søn. Sådanne situationer forekom, når en slaveejer fik børn med sine slaver, for slaven fulgte moderens stand. I den situation kunne man tænke sig, at slaven for den biologiske fader, hvis han ville købe sin søn af en anden, ville repræsentere

<sup>1</sup> Indlæg den 10. maj 1995 på Københavns Universitet ved debataften om emnet »Ret og Kærlighed i Europa. Følelser og Fællesskab«. Den mundtlige form er bevaret.

en højere værdi end slavens værdi i almindelig handel og vandel, og det Paulus vil fortælle os er, at en sådan højere værdi for faderen ikke kan lægges til grund ved den almindelige værdiansættelse. Beskadiger eller dræber nogen denne slave, skal der ikke betales mere end den almindelige værdi i erstatning, og ikke den særlige værdi, som slaven repræsenterede for faderen. Det er denne værdi, vi kalder affektionsinteresse. Ordet kommer af latin »affectus«, følelser, som er vort emne her og nu. Og den var romerne ikke meget for at anerkende, og fra dem har vi overtaget den grundlæggende opfattelse, at jura er et og følelser noget andet. Også vores udgangspunkt er, når vi taler erstatningsret, at det er det økonomiske tab, som skal dækkes. Det er ikke langt fra, at evnen til at holde følelser og forstand adskilt nærmest er blevet kendemærket på den gode jurist. Eller skræmmebilledet – som i Daumiers tegninger eller Dickens' beskrivelser af iskolde og beregnende advokater.

2. »Affectus«, følelser, var også et ord, som romerne ville anvende, når de talte om ægteskab. Karakteristisk for romersk ægteskabsret er en lav grad af retliggørelse. Ægteskab kunne indgås og opløses frit. Det ansås for at bestå, så længe der forelå en »affectus maritalis«, en følelse eller gensidig vilje til at opretholde forbindelse, det behøvede ikke at være kærlighed. Forsvandt denne vilje til at fastholde forbindelsen, så bristede også ægteskabet.

Med Kristensommens indflydelse og kirken skete vigtige ændringer i ægteskabsopfattelsen. Ægteskabet var nu noget mere end blot en relation mellem to mennesker. Det blev et sakramente – et tegn fra Gud –

som mennesket ikke uden videre kunne skalte og valte med. Kirken udviklede sine egne regler for, hvordan man kom ind i og ud af en sådan forbindelse, den kanoniske ret. Det blev et retssystem, hvor følelser og ikke mindst kærligheden kom til at spille en fremtrædende rolle.

Man kan jo godt gifte sig uden kærlighed. Det var faktisk det almindelige i Europa i middelalderen. Ægteskabet var noget, som familien tog sig af. Kirken så anderledes på det. Ægteskabet var en forbindelse mellem mand og kvinde, som begge parter skulle give samtykke til: »Consensus nuptias fait« – samtykke gør ægteskab. To opfattelser stod overfor hinanden – den feudale, at det var slægten, og den nye at det var parterne selv. Ikke for ingenting har man talt om kirkenes rolle i middelalderen som den pavelige »revolution«. Nu kom følelserne alligevel ind i billedet. Men ikke sådan, at man kunne tage hensyn til dem for enhver pris.

Brydningen mellem to opfattelser af ægteskabet er afspejlet i Jyske Lov fra 1241. Der findes en bestemmelse (I, 33) om, at når en pige skal giftes, så er det hendes nærmeste mandlige slægtning, som træffer bestemmelsen om det. Det er den gamle tingenes orden. Men så bestemmes det samtidig, at det skal være med hendes eget samtykke. Det er kirkens ordening – man må ikke tvinge nogen i et så vigtigt anliggende. Forfatterne af Jyske Lov har sikkert været gejstlige, som helst så den kirkelige ordening lagt til grund. Med denne bestemmelse var de også kommet et godt stykke af vejen. Men slægtningene bevarede et tvangsmiddel. Den pige, som indgik ægteskab mod slægtens vilje, mistede rådigheden over sit gods. Friheden til at lade følelserne råde kostede – dengang som nu.

3. Blandt litteraturforskere kalder man undertiden det 12. århundrede for »kærlighedens århundrede«. Man tænker på, hvorledes digterne begyndte at besyngne kærligheden. De skrev om deres følelser – troubadourerne og andre digtere. »Il dolce stil nuovo« hedder den nye poesi i Italien – den nye søde stil. Det er tankevækkende, at den samme periode blandt retshistorikere går under betegnelsen »det juridiske århundrede«. I perioden fra omkring midten af 1100-årene og frem til midten af 1200-årene lagdes et helt nyt retligt fundament i de enkelte lande og på europæisk niveau. Europæisk er det genoplivelsen af romerretsstudiet og pavernes lovgivningsinitiativer, som peger fremad. På nationalt plan er det nye lovsamlinger som vores egen Jyske Lov.

Individet træder frem mere profileret end tidligere. Fra netop denne periode stammer nogle af middelalderens berømteste kærlighedshistorier. Historien om Abélard og Hêloïse er en af dem. Den handler om to elskende, som ikke kunne få hinanden. Historien om den franske konge Philippe-Augusts ægteskab med den danske prinsesse Ingeborg handler om uovervindelig afsky. Philippe-August indgik i 1193 ægteskab med Ingeborg. Allerede den første nat fik han en sådan modvilje mod hende, at han ville sende hende hjem og ud af ægteskabet. Men det kunne han ikke komme. Var samtykket givet, fangede bordet. Det stod ikke i menneskets magt at ophæve sakramentet. Det gik forud for følelserne. Men Philippe-August gjorde alt, hvad han kunne, for at slippe af med Ingeborg, og det kom der megen kirke- og især ægteskabsjura ud af. Paven blev indblandet i forholdet og fordrede, at han behandlede

Ingeborg som sin dronning, og kongen forsøgte alle mulige kneb for at slippe ud af ægteskabets bånd. Men det holdt, og denne sag var en af de mange, som var med til at cementere den kirkelige opfattelse af ægteskabet som uopløseligt – uanset følelserne.

I 1200-årene udvikledes et helt retssystem, der på mange måder havde kærligheden som noget centralt. Den kirkelige ret eller kanonisk ret. Kristendommen er en kærlighedens religion. Nåde og barmhertighed, Guds kærlighed er centrale begreber. På latin gratia, clementia og caritas. Nogle af disse begreber, kender vi fra vort juridiske vokabularium, benådning, strafmildelse, eftergivelse. Kærligheden har vi lidt sværere ved at placere. I Jyske Lov tales i fortalen om »rettens elskov« – kærlighed til retten, som en drivkraft, der kan holde fra at gøre uret, og i den forstand er ret og følelser den dag i dag knyttet sammen.

Men tilbage et øjeblik til den kirkelige ret og til de jurister og teologer, som var med til at skabe en følelsernes jura i årene omkring 1200. Deres tanker kredsede om ægteskabet, som den helt centrale institution i den menneskelige tilværelse. Vi kalder de jurister, som beskæftigede sig med den kanoniske ret for kanonister. Fødsel, opvækst, ægteskab og død – det var livets cyklus, hvis man da ikke som gejstlig valgte cølibatet. Derved havde man placeret sig på et højere stade end dem, som behøvede ægteskabet for at få afløb for deres seksuelle lyst.

Kærlighed var, sagde flere af kirkens jurister, kanonisterne, ikke en årsag til ægteskab, men en følge af det. Ægteskabets hovedformål var udnyttelsen af den seksuelle lyst i forplantningens tjeneste – »formér jer«, havde Gud jo sagt til menneskene. Til-

trækning var for kanonisterne som regel fysisk tiltrækning ikke kærlighed. Men ægteskabet var alligevel noget mere end blot to legemers forening. Også sjælene forenedes i et fast venskab – og i datidens tankegang var venskab og kærlighed snævert forbundne – et »firma amicitia«, sagde flere af kanonisterne: »...idem velle et idem nolle« – at ville og ikke ville det samme, det er venskab, sagde de. Enhver, der har lidt erfaring på området, kender vanskelighederne og kan erkende dybsindigheden af disse ord. Ægteskabet var mere end en kontrakt, som det var for romerne. Kanonisterne synes ikke at have været upåvirkede af samtidens litteratur og teologer, som gav individet en ny plads. Den ægteskabelige hengivenhed, »affectus maritalis« blev noget vigtigt, som gik videre end til fysisk omgang. Ægteskabet blev en følelsesmæssig relation.

Det havde ikke i den ældre kanonistik skortet på advarsler mod overdreven kærlighed. Blandt de såkaldte kirkefædre – den katolske teologis »founding fathers« og dermed autoriteter – var især Augustins samtidige Jeronimus, som levede o. 400, en stor modstander af seksusalliv og ægteskab, og hans autoritet henviste man ofte til i eftertiden. Det var uheldigt, mente Jeronimus, hvis en mand elskede sin kone for meget. For så ville han være tilbøjelig til at have for megen fysisk omgang med hende. Det var vellyst og en deformitet. For Jeronimus var kærlighed og seksualitet tilsyneladende identiske størrelser. Intet var så forkert, sagde han, som at have seksuel omgang med sin kone, som om det var en anden kvinde. Det var for meget – man skulle holde igen; ikke for tit og ikke for længe. Jeronimus har gjort en god indsats for at fremme europæernes syndsbevidsthed, når

det gælder seksuallivet (Brundage: *Law, Sex and Society in Medieval Europe*, 1987, s. 90).

Seksuel omgang udenfor ægteskabet var naturligvis helt udelukket, og mange så også med bekymring på ydre tegn på følelser, som kunne lede i den retning. Ikke noget med at bade sammen, og berøring for slet ikke at tale om at kysse hinanden – det var helt udelukket. Da jeg for et par år siden var i Kina, lagde jeg i parker mærke til et skilt, som viste et par læber med en rød forbudsstreg over. Dette skilt, som vi jo ikke træffer blandt danske forbudstavler, betød kysning forbudt. Sådan kan altså flere kulturer have samme opfattelse af det vigtige i at holde følelserne i tømme.

4. I det middelalderlige verdensbillede var der en snæver sammenhæng mellem kærlighed og retfærdighed. Allerede kirkefaderen Augustin (o. 400) havde sat kærligheden i system, og på hans tanker byggede man videre i senmiddelalderens skolastik og efter reformationen. Retten var herefter en aktiv side af kærligheden, som accepterede verdensordenen. Egenkærligheden dannede udgangspunkt – kun den, som elskede sig selv kunne stræbe mod det højeste gode, den, som ikke elsker sig selv, kan ikke elske andre – det var grundlaget for den middelalderlige skolastiks lære om individets værd. Kærligheden kunne ordnes i et hierarkisk system med vekslende grader alt efter, hvem og hvad kærligheden rettede sig mod – en selv, mand, kone og nære pårørende, næsten, fædrelandet eller retten – idag kunne vi fortsætte listen ved at tale om kærlighed i vekslende grader til naturen, træer, dyr, den europæiske Union etc.. Luther og endnu naturretsjursiterne i 1600- og 1700-årene

inddrog kærligheden i deres fremstillinger, og at »den ordnede kærlighed begynder med sig selv« kunne den svenske jurist Nehrmann-Ehrenstråle skrive så sent som 1756 i et værk om strafferetten. Før den tid, da juristerne blev så specialiserede, som de er idag, hørte læsningen af teologiske og moralfilosofiske værker med spekulationer over kærlighedens væsen og de verdslige og teologiske dyder med til også juristens dannelse. Den personlige dannelse »habitus« var vigtig. For administrationen af retten var en del af den guddommelige orden, som til syvende og sidst byggede på kærlighed.

5. Vi ved, at et system ikke på længere sigt kan opretholdes ved tvang alene – det er nødvendigt, at retten også er båret oppe af en retsfølelse, af en indre overbevisning hos dem, som reglerne retter sig til, om at reglerne er rigtige. Når jurister taler om følelse, så er det ofte retsfølelsen, de tænker på. Det var det, som den amerikanske jurist Oliver Wendell Holmes i forrige århundrede udtrykte med ordene: »The first requirement of a sound body of law is that it should correspond with the actual feelings and demands of the community, whether right or wrong«. Det sidste kan der være grund til netop at mindes i disse dage, hvor vi fejrer 50-året for Danmarks befrielse.

Der er situationer, hvor følelserne løber af selv med juraen. »Der er en inderlig trang til gengældelse i den danske befolkning«, hed det i begrundelsen for de strenge love, som kom til at ligge til grund for retsopgøret efter besættelsen. Vi kan ikke altid isolere ret og følelser. »Vi var alle rabiater«, fortalte en af dem, der dengang var statsadvokat. Selv jurister har i visse situationer svært

ved at holde følelser og forstand adskilt. Og indirekte havde det jo også noget med kærlighed at gøre. For det, man bebrejdede landssvigerne, var jo mangel på kærlighed til fædrelandet.

6. Nåde er et af de ord, som sættes op overfor ret. Nåde og mildhed er udtryk for medfølelse også med den, som har forbrudt sig og fortjent sin straf eller som selv er ude om det. De har deres udspring i Guds kærlighed. Et af de smukkeste lovprisninger af nåden finder vi i et af Shakespeare's mange stykker, som spiller på juridiske problemstillinger. The »The Merchant of Venice« – Købmanden i Venedig handler om en kristen Antonio, som låner penge af jøden Shylock. Konflikten opstår, da jøden Shylock viser sig at ville gennemtvunge den forpligtelse, Antonio har indgået, til at betale med et pund af sit eget kød »a pound of flesh«, hvis ikke han indfrier sin gæld til tiden. I stykket udspiller sig en retssag, og pigen Portia, forklædt som en ung jurist fra Bologna, er dommer. Hun søger at tale Shylock fra at gøre sin fordring gældende med denne lovsang til nåden: »The quality of mercy is not strain'd,/ It droppeth as the gentle rain from heaven/Upon the place beneath«. Nåden velsigner både ham som giver og den, som modtager. Nåden er siger hun: »an attribute to God himself;/and earthly power doth then show likest God's/ When mercy seasons justice«. En sær pointe er jo den, at jøden ikke viser nåde, og at der derefter heller ikke vises ham nåde. Følelserne får frit løb. Jødens had til de kristne, og de kristnes antisemitisme, som den kommer til udtryk i den venetianske fremmedlov, som derefter bliver brugt mod Shylock og berøver ham al ejendom.

Nåden er en vigtig del af strafferetshistorien og en side af kærlighedens væsen. Tidligere tiders barbariske straffe blev ofte mildnet, og læser vi gamle retsprotokoller, ser vi, hvordan forbrydernes ofre eller andre ofte gik i forbøn for en forbryder, som risikerede en alt for streng straf.

7. Ægteskab og ægteskabsret kommer let til at indtage en central rolle, når der tales om ret og følelser. Forbrydelse af lidenskab – le crime passionel er også knyttet til ægteskabet. Retten for en ægtemand til straffrit at dræbe hustru og elsker, når han greb dem på fersk gerning. En tilsvarende bestemmelse kender vi i middelalderens landskabslove. I Frankrig bevarede ægtemanden denne ret længere frem i tiden. Helt afvisende overfor følelser er dog heller ikke vor strafferet. Affekt og følelser kan tillægges betydning ved strafudmålingen. Det fremgår af dansk straffelov § 84, der (nr. 4) taler om »oprørt sindsstemning«, og § 85 om »stærk sindsbevægelse« og betydningen af »gerningsmandens sindstilstand«. I ligeså høj grad som ægteskabsretten er det vel strafferetten vi tænker på, når vi skal danne os et billede af rettens forhold til følelser.

8. Der består altså alligevel en snævrere sammenhæng mellem ret og følelser, end man umiddelbart skulle tro, når man hører juristen Paulus – som vi gjorde i indledningen – tale om, at følelser ikke bør indgå i vurderingen. Kærlighedsdigtningens og juraens århundrede faldt sammen i tid dengang i middelalderen. Juraen ser også på følelserne, men naturligvis på en anden måde end litteraturen. Forskellene mellem juraen og litteraturen er dog ofte tydelig. Juristens bedømmelse tager udgangspunkt i

resultatet. Hvad skete der – hvad var motivet – hvad er så den retlige følge. Forfatteren går den omvendte vej. Han begynder med personerne. Tag for eksempel en af verdenslitteraturens mest fascinerende kriminelle processer. Den, som udspiller sig i slutningen af Dostojevskis roman »Brødrene Karamasov«. Bogen handler om følelser. Tre – eller i virkeligheden fire sønner og deres far og deres indbyrdes forhold. Især sønnen Dimitri hader sin far. De er betaget af den samme pige. Dimitri har brug for penge. Faderen bliver myrdet. Alt peger på, at det er Dimitri. Så meget, at det er umuligt for nævningene at komme uden om en dømfældelse – men det er ikke ham. Det er et justitsmord. Bogen lægger op til dette justitsmord, som set med forfatterens øjne, alligevel ikke er et justitsmord. For Dimitri hadede sin far så meget, at han kunne have myrdet ham, og han bliver bl.a. dømt på, at han har ladet udtalelser af den art falde. Han dømmes på sine følelser – juridisk uretfærdigt, men menneskeligt – og han accepterer også dommen. Jura og følelser er mange ting. Og når de mødes – juraen og følelserne – så kan det let gå galt. Det er nok derfor jurister helst vil holde dem adskilt. Det kan de også et langt stykke hen af vejen. Men også jurister er mennesker og dermed i følelsernes vold. På godt og på ondt, som O.W. Holmes sagde. Engang var det hele så enkelt. Dengang retsordenen var en del af Guds kærlighedsorden. Idag er denne sammenhæng brudt. Alligevel tales der nu om »Law and Love« -om kærlighed og ret.

Skal vi mon opleve et kærlighedens og juraens århundrede en gang til?

**Litteratur:**

Om romerret: Ditlev Tamm: *Dansk retshistorie II: Romerret og europæisk retsudvikling* (1992). Om kanonisk ret se f.eks. James A. Brundage: *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe* (1987). Om strafferetten Bo H. Lindberg: *Proemia et poenae*, Etik og straffrätt i Sverige i tidig ny tid I-II (Stencil, Uppsala 1992); og Johs. Heckel: *Lex Charitatis* (1973).

*Författarupplysningar*

Ditlev Tamm, professor, dr.jur. og phil. ved Københavns Universitet, Det retsvidenskabelige Institut A

## **Retfærd-seminar 1996: «Teknologi og juss - Makt og avmakt»**

**Tidspunkt: 7-9. juni 1996**

**Sted: OSI-hytta, Nordmarka (Oslo)**

**Makspris: 1.000 kr**

**Hovedtemaer: Medisinsk teknologi, Myndighetsutøvelse og personvern og Teknologisk utvikling, miljø og økologiske utfordringer.**

**Blant innlederne: Torben Hviid Nielsen, Olaf G. Aasland, Lis Frost, Mette Hartlev, Dag Wiese Schartum, Ørnulf Seippel, Minna Gillberg og Hanne Petersen.**

**Påmelding sendes til Aslak Syse, Institutt for offentlig rett,  
Karl Johans gate 47, N-0162 Oslo**