

Musikalsk tolkning

Av

Ole Kristian Fauchald, professor ved Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo

1. Innledning

Olav Torvunds nyskapende artikkel "Jus og musikk" viser den inspirerende kraft Corpus Juris besitter. Artikkelen ble skrevet til Corpus 25-års jubileum i 1988. Torvund tar opp spørsmålet om det "finnes en dypere sammenheng mellom jus og musikk". Han leter fram mange paralleller mellom de to; graden av regelstyring, reglenes utilstrekkelighet, sedvanens betydning, komposisjon og juridisk analyse, harmonisering (knyttet opp mot rettskildelæren), og musikkvitenskap sammenlignet med rettsvitenskap. Artikkelen gir en god oversikt over sider ved jus og musikk som kan være av interesse for nærmere studium.

Nå, 25 år senere, er det på tide å ta opp igjen tråden. På disse årene har det kommet til ny litteratur innen sjangeren (så vidt jeg vet ikke noe på norsk), men tilgangen er fremdeles ganske begrenset. Da Torvund skrev sin artikkel var det lite litteratur om jus og musikk hvis vi ser bort fra opphavsrettigheter, regler om musikkutøvelse og –utdanning, samt litt om komponister som hadde bakgrunn i jussen og musikalske jurister. Et lite tilløp til diskusjon fant sted på 1940-tallet, med Franks artikkel fra 1947 som et høydepunkt. Han sammenlignet dommeres tolkning av lovgivning med musikkutøveres tolkning av komposisjoner.

Et beslektet tema som har fått mye oppmerksomhet er jus og litteratur. Her finnes det til og med et eget tidsskrift, *Law and Literature*, som har vært publisert siden 1989. Jus og musikk er nært beslektet med jus og litteratur, men det er også grunnleggende forskjeller. Musikk grupperes snarere sammen med utøvende kunstformer. På slutten av 1990-tallet, ett tiår etter Torvunds artikkel, kom det en bølge med artikler der det ble pekt på at sammenstillingen av jus og utøvende kunstformer kan gi noen verdifulle perspektiver utover de som diskuteres i relasjon til litteratur. Balkin og Levinson (1999, s. 1518, se også Manderson og Caudill 1999, s. 1326–7) argumenterte for at:

... the comparison between law and the literary text interpreted by an individual reader is inadequate in important respects. A much better analogy, we think, is to the performing arts — music and drama — and to the collectivities and institutions that are charged with the responsibilities and duties of public performance. In other words, we think it is time to replace the study of law as literature with the more general study of law as a performing art.

På den ene side kan mangelen på litteratur som følger opp initiativene på 1940- og 1990-tallet tyde på at det kanskje ikke er så stort behov for å trekke paralleller mellom jus og musikk. På den annen side kan det jo være at idéen (fremdeles) bare venter på å modnes før den får gjennomslag hos en bredere gruppe av juridiske forfattere.

I et historisk lys kan vi nok si at relasjonen mellom jus og musikk har vært sterkere enn den vi kan spore i dagens vestlige samfunn. Musikk har i noen samfunn hatt funksjoner som tilsvarer noen av de vi er vant til at jusen har i dag – som konfliktløsningsverktøy og som samfunnsbygger (se for

eksempel Petersen 1998, s. 76–77, og Grossfeld og Hiller 2008, s. 1150). Musikk har også fungert som et middel for videreformidling av normer gjennom sang og ritualer. Som vi skal komme tilbake til nedenfor (punkt 5), finnes nok noen av disse perspektivene fremdeles sterkere i andre kulturelle tradisjoner enn de vestlige.

Det er ikke uvanlig å høre erfarne og gode jurister sammenligne det å ha et godt juridisk skjønn med å være musikalsk (om juristers bruk av musikkmetaforer, se Hibbitts 1994). En slik metafor representerer gjerne en referanse til positive egenskaper som vi har vanskelig for å definere entydig og som i stor grad er iboende og dermed vanskelige å lære. I denne artikkelen skal jeg borre litt i dette for å prøve å få bedre grep på hva den juridiske musikaliteten består i og hvordan den kan spres til de bredere masser.

Denne artikkelen skal omhandle tolkningsspørsmål. Som hovedtema har jeg valgt å studere hva sammenstillingen med musikk kan tilføre når vi skal analysere juridiske tolkning. Et utgangspunkt kan tas i den sammenligningen av tolkningstradisjoner i jus og musikk som Marisi (2011) har oppstilt. Til tross for at hennes kategorisering er basert på tolkningsteorier utviklet blant dommere og teoretikere fra USA, noe som til tider kan virke fjernt fra den norske juridiske virkelighet, kan de gi oss et inntrykk av hvilke paralleller som finnes mellom tolkningstradisjonene. Marisi peker på paralleller mellom «legal formalism» og «musical historicism»; «legal purposivism» (formålsorientering) og «musical intentionalism»; «legal doctrinalism» (presedens-basert tolkning) og «musical traditionalism»; samt «legal developmentalism» (dynamisk tolkning) og «musical modernism». Men, som Marisi også påpeker (s. 298–299), er det mange grunnleggende forskjeller mellom domstolars anvendelse av rettsregler og musikeres fremføring av musikk. Først og fremst gjelder det forskjeller i hvem som skaper komposisjoner og lovgivning, graden av binding fra komponisten og lovgiver, musikkutøvers og juristens grad av frihet i valg av verk eller rettsregel, og hvilke konsekvenser tolkningsprosessene har.

Jeg skal ikke forsøke å videreutvikle eller tilpasse Marisis kategorisering til norske forhold. Mitt mål er å se nærmere på hvilken inspirasjon vi som jurister kan få ved å trekke paralleller til musikalsk tolkning. Jeg skal først se nærmere på interaksjonen mellom jus, jurister og det vi kan kalle «publikum». Deretter skal jeg diskutere det kritiske søkelys som kan rettes mot rettspositivismen (punkt 3), hva som skjer når man fjerner seg fra den generelt anerkjente rettskildelæren (punkt 4), og behovet for et utenfraperspektiv i tolkningsprosesser (punkt 5).

2. Interaksjon med «publikum»

Tolkning foretas av rettsanvendere. Ofte er dette jurister, men det kan også være andre som har til oppgave å anvende, tolke eller rådgi om rettsregler. En rettsanvender er dermed en person som presenterer og argumenterer for en viss forståelse av jusen, gjerne i form av en avgjørelse. En slik presentasjon og argumentasjon kan sammenlignes med fremføringen av en komposisjon.

«Publikum» er den rettsregelen skal anvendes overfor eller mottakeren av den rettslige argumentasjonen (for eksempel en domstol eller en bedrift). Balkin og Levinson fremmer følgende grunnidé om forholdet mellom rettsanvenderen og publikum (s. 1518–1519, utheving i originalen):

Law and music require transforming the ink on the page into the enacted behavior of others. In an important sense, there is *only* «law (or music, or drama) in action,» ... Like music and drama, law takes place before a public audience to whom the interpreter owes special responsibilities. Legal, musical, and dramatic interpreters must persuade others that the conception of the work put before them is, in some sense, authoritative. And whether or not their performances do persuade, they have effects on the audience. ... Like other performing arts, legal performance is more than the interpretation of a text by a performer: it involves a triangle of reciprocal influences between the creators of texts, the performers of texts, and the audiences affected by those performances.

I diskusjoner innen rettskildelæren refereres det gjerne til «retorikk» eller «juridisk overtalelseskunst» (Graver 2008 og Boe 2012 kapittel 4). Fokuset i denne diskusjonen er overbevisningskraft, og sentrale referansepunkter er psykologi, sosialpsykologi og beslutningsteori. Det er imidlertid lite fokus på selve framføringen av argumentene. Juristens interaksjon med publikum reiser legitimitetsspørsmål basert på behovet for å presentere en tolkning som vinner gehør hos publikum. Dette er parallelt til musikerens utfordringer i møtet med publikum – publikum har forventninger til framføringen, dels styrt av de rammer komponisten har etablert, og dels definert av tidligere framføringer og innspillinger av musikken. Det er stort fokus på utøveres betydning og frihet som tolkere innen musikken, men langt mindre fokus på dette innen tradisjonell rettskildelære. Mens musikken i stor grad har et ideal om kunstnerisk frihet for utøveren, har jusen et ideal om å fremme objektivitet og å dempe subjektivitet. Parallellen til musikken kan inspirere oss til stille spørsmålet om jusen går for langt i å gi et inntrykk av objektivitet og urettmessig skjuler den subjektiviteten som uunngåelig er en del av jusen i kraft av dens funksjon overfor publikum.

En parallell som styrker dette argumentet kan finnes i det forhold at ny teknologi med en stor mengde innspillinger og stadig lettere tilgang til ulike versjoner både har medført et behov den ene side for på å presentere en tolkning som skiller seg ut fra den grå massen, og på den annen side for å legitimere sin tolkning i lys av de tolkninger som allerede eksisterer. Innenfor nasjonal rett har rettsutviklingen, særlig etableringen av regionale økonomiske samarbeid (slik som EU) og økningen i mengden internasjonal rett, gjort at rettsanvendere har tilgang til langt flere potensielle tolkningsargumenter og dermed også en økt mulighet til å påvirke tolkningen. I likhet med musikken har også jusen blitt stadig mer universell og begge har tatt opp i seg en økt fleksibilitet. Slik sett er det nærliggende å ha som en hypotese at musikkutøvere og rettsanvendere har flere fellestrekk og felles utfordringer i dag enn de hadde for noen tiår siden.

Innen musikken har man lang erfaring med og mye kunnskap om musikers utøvende rolle. Kan og bør vi som jurister lære noe av dette? Argumentet mot dette vil være at det å dyrke fram individualisme og frihet blant jurister vil kunne undergrave sentrale verdier i jussen som rettssikkerhet, forutberegnelighet og likhet. Allerede i 1947 fremhevet Frank gode argumenter mot et slikt syn (s. 1271):

Correct advice to our citizens about the courts necessitates telling them the difference between «legislative legislation» and «judicial legislation.» To make that difference popularly understood may not be easy, but it will seem impossible only to those who undemocratically distrust our citizens. It is, then, the job of judges and lawyers to let the public know that judges, like violinists

and pianists, are often creative interpreters – because they must be. ... A judge ... who publicly admits that at times he cannot help legislating, is far more demanding of himself, far more restrained when doing so. Such a judge will do his best to enforce the policy of a statute even when he detests its aim. If he is a so-called conservative, he will not try to frustrate a distastefully liberal statute; if he is a so-called liberal, he will deal similarly with what he considers perniciously reactionary legislation.

Den sentrale posisjon vi har gitt legmannsordningen i norske domstoler vitner om en åpenhet i det norske rettssystemet for at selve fremføringen av tolkningsargumenter fra advokater og påtalemyndighet skal kunne ha stor påvirkningskraft. I tillegg kan det også legges vekt på at det ofte i praksis er vanskelig å skille klart mellom den juridiske tolkningsprosessen og anvendelsen av rettsreglene på faktum (subsumsjon). Denne uklarheten bidrar til at rettsanvendere har et bredt spillerom for argumentasjon.

På bakgrunn av musikkparallellen kan det også spørres om estetikk bør bringes sterkere inn i juridisk argumentasjon. Tanken er at vektlegging av estetikk vil kunne bidra til en bedre og mer nyansert kommunikasjon med publikum. Et eksempel på hvordan dette kan gjøres finner vi i Mandersons bok fra 2000 der han har som mål å (s. 4):

... explore how our experience as aesthetic beings is an aspect of our understanding of the world and the law; how there is a way in which aesthetic discourse, and the experiences which underpin it, can enrich and make more complex our often crudely dichotomous understanding of the relationship between legal order and social conflict.

Også Petersen (1998, s. 80 og 83, se også Manderson og Caudill 1999 s. 1327) tar opp estetikkenes rolle i jusen:

... that western legal systems and theories, which have cut out or ignored the cultural and «musical» components of law, have also to a large degree excluded and ignored emotionality in law; and that we might have reached a point where this is becoming counterproductive. Cutting out and off with the sword, and measuring and weighing with the scales may not be the most creative way of engendering societal balance and ecological sustainability. ...

Perhaps one meeting ground for law and music in a post-nationstate, postmodern phase could be that of ethics. The many complex and diverse questions facing today's societies, from survival, sustainability and reproductive technology to racial and sexual discrimination, seem to be met less with legislation and more with ethical codes and codes of conduct. World law seems to consist less of legislation and more of ethics and etiquette.

Å bringe inn estetiske elementer i juridisk argumentasjon kan kanskje umiddelbart virke fremmedartet. Men som særlig rettssosiologisk litteratur har påpekt, er det betydelig bruk av symboler innen jusen – bare tenk på domstolsprosessen. Slik symbolbruk, både visuell og prosessuell, brukes aktivt for å understøtte jusens legitimitet. Videre kan det legges vekt på forbindelseslinjene mellom juss og kultur, eksemplifisert ved en diskusjon om forholdet mellom USAs rettssystem og country-musikk (Caudill 1999). Som jurist kan man også fasinere av estetikken i en velformulert juridisk problemstilling eller resonnement, noe som gjerne kan kalles juridisk musikalitet. Det er

derfor ikke et så stort steg å ta å argumentere for at estetikken også er relevant for den juridiske argumentasjonen. En vektlegging av estetiske aspekter kan bidra til å ivareta behovet for relevans i samtiden, samtidig som tradisjoner opprettholdes og det utvises respekt for originalitet. Faren ved å la estetikk få en mer fremtredende plass er at det kan styrke de subjektive og svekke de objektive elementene ved juridisk tolkning, med de virkninger dette kan få for rettssikkerhet, forutberegnelighet og likhet.

På denne bakgrunn kan det argumenteres for at juristutdanningen bør ha som inspirasjonskilde musikkutdanningens virkemidler for å gjøre studentene til gode musikkformidlere. I Norge har man hatt medisინutdanningen som modell, for eksempel ved innføringen av «problembasert læring». Hvorfor skulle man ikke like gjerne søke inspirasjon i musikkutdanningen? Som en inspirasjon for hva slik læring kan bestå i, kan vi sitere Aman som fremhever (s. 9 og 11, se også Frank s. 1272 ff.):

... the kind of sensitivity, feeling, and intuition that goes into what we call legal creativity. How does a lawyer decide how to phrase an issue? How does a lawyer decide which arguments to prefer over others? How does a lawyer decide which strategy to follow or how best to present a particular kind of case to certain judges? Just as none of us is born full grown, legal disputes, especially those on the frontiers of the law, rarely present themselves in a tidy fashion, ready to fit snugly into some pre-existing legal pigeonhole. Creativity and judgment as well as technique come into play as a first-class lawyer goes about his or her tasks. ...

A first-rate lawyer is an artist. He or she has the technique necessary to handle the easy cases and answer the basic questions but also the creativity and judgment to put form and shape into an amorphous set of facts that do not neatly fit a ready-made legal pigeonhole. Knowing the questions to ask to formulate the appropriate issue is not just a technical skill. It is a creative, imaginative task. As artists, students will be expected to have the technique of their craft well in hand, but the goal is not technique for technique's sake.

Men det er grenser for hvor langt musikkparallellen kan trekkes. Mens musikeren legitimt kan ha som mål å forføre sitt publikum, bør ikke rettsanvenderen trenes opp til å manipulere sine tilhørere. Alpern fremhever en interessant parallell mellom juss og musikk i ønsket om å finne en balanse mellom frihet og orden (s. 1494):

The special composer capable of achieving this Jellinekian equilibrium between order and freedom through the synthetic act of composing out of free composition attains authentic individuality and becomes an «artist-as-individual.» He is also able to help his listeners realize their own authenticity, since «whenever the appreciating mind is directly engaged with the creating mind of the artist-as-individual, it does so as an individual itself.» He rises to the stature of a «musical genius» not because of mere musical talent, but because he understands the interactive symbiosis between law and liberty, order and freedom, structure and space, background and foreground, consonance and dissonance, harmony and counterpoint, and nature and art.

Det er denne finnfølelsen for balansen mellom bundethet og frihet i en fremføringssituasjon som musikkutøveren trenes opp i, som kan være en inspirasjonskilde i juridisk utdanning – det er kanskje

dette erfarne jurister tenker på når de snakker om juridisk musikalitet. Økt bruk av «utøvende» undervisningsformer, som prosedyrekonkurranser, vil være naturlige tiltaket. Vi snakker nok ikke om noen revolusjon av den juridiske utdanningen, men snarere om en bevisstgjøring av at utøvende undervisningsformer er viktige og en dypere forståelse av hvorfor de er viktige. En reorientering av utdannelsen vil trekke den i en mer praktisk retning og være mer ressurskrevende enn den vi har i dag. Noen vil hevde at slik opplæring må advokatkontorene ta seg av. Tungtveiende motargumenter er at alle jurister har behov for å trenes i å fremføre sin argumentasjon for et publikum, og at alle jurister har behov for innsyn i de fremføringsteknikker som benyttes og hvor viktige de kan være.

3. Kritikk mot rettspositivismen

Et økt fokus på rettsanvenderes funksjon og interaksjon med publikum leder naturlig over i en diskusjon om rettspositivismens plass i den juridiske metode. Tradisjonelt har rettspositivismen stått sentralt i den nordiske rettstradisjonen, der det til dels har vært sterkt fokus på vitenskapeliggjøring av jusen. En viktig utfordring til rettspositivismen har vært diskusjonen om rettskildelærens «polycentri» (Boe kapittel 3) – en diskusjon av metoden basert på mangfoldet blant rettsanvenderne. At rettsanvendere legitimt kan ha et mangfold av metodiske tilnærminger kan illustreres av Marisis fem tolkningstradisjoner (se punkt 1). Slik sett kan en rettstradisjon som predikerer at det kun finnes én akseptabel metodelære kritiseres for å bygge på en fiksjon. Men det kan være en nyttig fiksjon som snarere er et ideal enn en beskrivelse av virkeligheten. Uansett bør vi være oppmerksomme på disse sidene ved rettskildelæren.

I likhet med lovgiver må også komponister regne med at deres verk blir tolket av personer med ulike forutsetninger og hensikter. Og innenfor begge felt kan det reises spørsmål om i hvilken grad lovgivers eller komponistens intensjoner skal være avgjørende for tolkerens tilnærming til lovgivningen eller verket. Komponister legger i ulik grad opp til at musikerne skal sette sitt preg på musikken, og det samme gjelder lovgiver. Respekten for og søkingen etter en slags «egentlig» bakenforliggende mening er på mange måter sammenlignbar.

I artikkelen om Jus og musikk uttrykte Torvund en kritisk holdning til rettspositivisme (s. 31):

Det er lett å innvende at man ikke kan lage interessant musikk bare ved å følge regler ... Det lages riktignok mye musikk på denne måten, men den er uinteressant. Men man lager heller ikke interessant jus bare ved å følge regler. Den som fantasiløst følger reglene vil ikke kunne bli annet enn en kjedelig byråkrat som treffer firkantede og uinteressante avgjørelser. Når det å følge reglene blir målet kan virksomheten ikke bli interessant, hva enten det er jus eller musikk.

Han gikk også til angrep på rettsanvenderne som ikke utnytter eller får lov til å utnytte det tolkningsrom som rettsreglene åpner for (s. 32–33):

Enhver oppfordring til kreativitet forsøkes kvalt ved at det skjønnsom reglene gir rom for og som de ofte direkte anviser, degenererer til faste og firkantede regler. På denne måten kan regelanvenderen slippe å ta ansvar, noe som alltid føles tryggere. Men det gir neppe gode avgjørelser, og bidrar lite eller ingenting til rettferdighet.

Med utgangspunkt i Ernest Krenek, en samtidig komponist, sine utsagn om tolkning i musikken, var også Frank 40 år tidligere opptatt av parallellen mellom rettspositivisme og en overdreven respekt for komponistens instruksjoner. Han fremfører eksempler på hvor galt det kan gå dersom man har overdreven respekt for det skrevne (s. 1260 og 1268):

Krenek, a brilliant modern musical composer, criticizes those musical «purists» who insist on what they call «work-fidelity.» The performer of a musical piece – an individual pianist, violinist, or an orchestra-leader – should, say the purists, engage in «authentic interpretation» which eliminates the interpreter altogether, by «the actual rendition» of the musical symbols just as they were written, in order to «serve the true intention of the composer.» Krenek shows that often such literalism is absurd. ...

Krenek ... said that the aim of the musical purists to eliminate the interpreter altogether, to eradicate the «human element,» was a symptom of «distressing cynicism and distrust,» similar to that which «resulted in the rise of . . . dictators.» It is significant that two despots, Frederick the Great and Napoleon, each attempted to forbid judges from interpreting statutes. Those attempts failed.

Parallellen til Torvunds synspunkter er påfallende. Et hovedpoeng som fremheves av Frank er at jusen, som musikken, først får liv når den anvendes i praksis. Et annet hovedpoeng er at forbindelsen til praktisk anvendelse innebærer et iboende skjønn. Men i motsetning til Torvund trekker Frank også fram ønsket om å finne komponistens (eller lovgivers) egentlige intensjoner. Endelig kan vi også trekke frem parallellen mellom jus og musikk ved den viktige rollen folkelige elementer har spilt som grunnelementer for lovgivning og klassisk musikk (Weisbrod 1999, s. 1447 ff.).

Noen ensidig kritikk mot rettspositivismen gir nok ikke musikkparallellen grunnlag for. Beever (2011) går langt i en annen retning, og hevder at i spenningen mellom formalisme og funksjonalisme, både innen domstolskapt erstatningsrett og klassisk musikk, er det formalismen som har gått av med seieren (s. 217). I analysen peker han på at (s. 225):

... the best account may show that the law is quite disordered. This claim is quite right, but it is not an objection to formalism. The formalist position is that relevant phenomena must be interpreted in as coherent and unified a manner as possible. ... But that by no means guarantees that any particular phenomenon will be entirely coherent or unified. Berlioz's Symphony Fantastique is less coherent and unified than Mozart's Symphony no 41 in C Major K 551 (Jupiter). But one can see this only by focusing on the works' forms and by trying to interpret them in as coherent and unified a manner as possible. The point is just that one will be more successful with respect to the latter work than with respect to the former.

The same approach applies to law. It is probably true that the (positive) law of contract is more coherent and unified than the (positive) law of tort, but that is a judgment that can be made only after one has attended to the forms of these laws and attempted to interpret them as coherently and in as unified a fashion as possible. Moreover, it is evident that formalists do not think that the positive law is fully coherent and unified. That is why they criticize certain areas of the law.

Men til tross for at Beever tildeler «seieren» til formalisten er det ikke tvil om at han også fremhever at det finnes en høy grad av metodisk fleksibilitet innen den formalistiske tradisjonen. Poenget om at ulike områder i jusen legger opp til ulik grad av frihet hos rettsanvenderen, i likhet med at ulike komponister (og kanskje enda mer ulike musikkjangere) legger opp til ulik grad av frihet hos utøvere, er sentralt. Beever peker også på behovet for å være åpen for endringer og nye tilnærminger.

Disse poengene resonnerer med de diskusjonene vi har hatt i Norge om hvorvidt rettskildelæren er forskjellig i ulike deler av rettssystemet (Boe kapittel 5–8). I folkeretten er slike synspunkter velkjente – tolkningstradisjonen under EØS-avtalen skiller seg fra tolkningstradisjonen under Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Med bakgrunn i musikkparallellen taler både fokuset på diversiteten blant rettsanvendere og graden av koherens innen ulike rettsområder for at vi bør være mer åpne for variasjoner innen rettskildelæren enn det vi tradisjonelt har vært. Det er i alle fall god grunn til å ta debatten om rettspositivismens ubetingede berettigelse på alvor. Vi bør alle som jurister unngå at vårt yrkesliv blir en juridisk ørkenvandring innenfor strenge metodiske rammer (Manderson 1995, s. 317–8). Juridisk musikalitet innebærer en høy grad av sensitivitet overfor nyansene i rettskildelæren – en blind tro på og respekt for rettspositivismen kan juridisk sett være ganske umusikalsk.

4. På vei mot ukjent farvann – hva skjer når juristen fjerner seg fra rettskildelæren?

Diskusjonen ovenfor leder til spørsmålet om hvor grensen går for hvor fritt man kan stille seg til rettskildelæren. Her kan det skilles mellom lovgiver og rettsanvendere. For lovgivers vedkommende kan det spørres om rettskildelæren kan «nulles ut» eller være gjenstand for særregulering. I folkeretten er dette et ikke helt ukjent fenomen – rettskildelæren kan nulles ut ved at statene i en traktat eller i en konkret tvist bestemmer at avgjørelser skal baseres på rimelighetsvurderinger («ex aequo et bono», se artikkel 38.2 i Statuttene til Den internasjonale domstolen). Om det er noen tilsvarende frihet for lovgiver i norsk rett er uklart. Faren ved å gå langt i en slik retning er at selve idéen om en rettsstat kan undergraves.

Her kan parallellen til musikken være interessant. Et viktig element i moderne musikk har vært frigjøringen fra musikkens grunnregler. Alpern fremhever Schoenbergs opprør mot eksisterende normer (s. 1503):

The composer's task according to Schoenberg was not «to flirt with freedom while retaining one's bonds,» as Schenker and these other law-trained theorists counseled, but rather boldly to break the law and cast off its shackles in order to be completely free. Citing Goethe's sonnet in disapproval, Schoenberg charged that the poet himself «was much too great for the narrowness of this unfortunate saying,» which «can only be the wish of one who would prove himself a master within a restricted sphere because what he can do is too meager for him to attain mastery of freedom.»

Men som Torvund fremhever i sin artikkel er det en lang modningstid før nyskapende musikk blir allment akseptert (s. 38–40). Mange store komponister ble ikke anerkjent før lenge etter sin død. Det gjelder særlig de komponistene som brøt med de gjeldende grunnleggende normene for

komposisjoner. Så selv om det i musikken er stor aksept for eksperimentering, må vi også observere at det er omfattende konservatisme dersom vi lar tilhørerne være de endelige dommere.

Den gradvise endringen vi ser i musikkteorien kan sammenlignes med den gradvise endringen vi ser i rettskildelæren, der diskusjonen lenge har gått høyt om ulike tolkningsargumenters relevans (Boe kapittel 11–18). Sett fra lovgivers perspektiv, vil det være riskabelt å basere seg på at rettsanvendere skal ta hensyn til «nye» tolkningsargumenter, slik som særlig lovers etterarbeider. Rettskildelæren er i betydelig grad konservativ, uavhengig av hva som måtte være lovgivers holdninger. Men rettskildelæren er under betydelig press, dels som følge av teknologiske endringer og de muligheter rettsanvenderen får til å lete fram tolkningsargumenter, og dels som følge av rettens internasjonalisering. Dette innebærer ikke nødvendigvis at vi skal utvide eller innskrenke listen med relevante tolkningsargumenter eller at vi må justere deres relative vekt, men kanskje at vi må tenke nytt, for eksempel ved å tenke i klarere kategorier av tolkningargumenter? Kanskje musikkparallellen kan være særlig interessant å trekke fram i en brytningstid som den vi nå er inne i? Den fleksibilitet som musikkteorien har vist overfor nye musikktrender kan være en inspirasjonskilde for juridisk metodelære.

For den enkelte rettsanvenders vedkommende kan det observeres at en jurist som fjerner seg for langt fra rettskildelæren raskt kan bli stemplet som en umusikalsk jurist. Gjennom å oppdra jurister til troskap mot rettskildelæren sikres objektivitet og rettssikkerhet. Men mange jurister får blant sine arbeidsoppgaver å bedrive rettspolitik i ulike former, for eksempel ved å rådgi bedrifter eller å utrede lovgivning og forskrifter. Rettskildelæren er til liten nytte for slik virksomhet. Her trengs det tilgang til annen metodebruk for å forstå samvirket mellom jus og ulike typer virkemiddelbruk.

Det er ikke nødvendigvis slik at jurister skal utvise tilbakeholdenhet med å ha synspunkter på og uttale seg om jusens samfunnsmessige perspektiver. I praksis er jurister blant de mest aktive samfunnsdebattantene. Dette viser at det er behov for å utvide norske juristers verktøykasse. I den juridiske utdanningen er det stort fokus på jusen som konfliktløser, men kanskje for lite fokus på jusen rolle i samfunnets virkemiddelbruk. I lys av de samfunnsoppgaver jurister har holder det ikke at juridiske kandidater kun behersker den tradisjonelle rettskildelæren.

På dette feltet kan vi gjerne søke inspirasjon fra musikken, og her kan *Corpus Juris* være et godt eksempel. *Corpus* har en tradisjon for å lage sine egne versjoner av kjente musikkstykker, og har vist at dette kan gjøres til stor glede for tilhørerne. På dette punktet føyer *Corpus* seg inn i en langvarig tradisjon. Den store utbredelsen av korps i Norge bygger blant annet på behovet for transkripsjoner av kjente verker for blåseorkestre slik at musikken kunne bli tilgjengelig også i griskrendte strøk. Og i våre dager finnes det utallige eksempler på at gammel musikk gjenoppstår i ny drakt.

Åpenheten for å eksperimentere med musikkstykker og dermed gi stykkene ny eller bredere anvendelse, kan sammenlignes med evnen til å tenke på tvers av rettsområder og rettslige løsninger. Det er behov for jurister som kan finne fram til den rolle jusen kan spille når det skal utarbeides nye løsninger på utfordringer i samfunnet, miljøet og næringslivet. En jurist som oppøver en bred juridisk musikalitet vil være av stor verdi for enhver arbeidsgiver.

5. Behovet for et «utenfraperspektiv»

Jusen har vært en inspirasjonskilde for den klassiske vestlige musikken. En av musikkvitenskapens største teoretikere, Heinrich Schenker (1868–1935), var i utgangspunktet jurist og sterkt påvirket av den juridiske teoretikeren Georg Jellinek. Han formulerte mange av sine musikkteorier som «lover» som siden har hatt stor innflytelse på vår forståelse av klassisk musikk (Alpern 1999, s. 1462–1463). Schenker utviste en manglende forståelse for «primitiv» musikk (Alpern s. 1483–1484):

... anarchical life among competing tones in their uncivilized state, like that of savage men, is not truly free. The music of primitive societies, claims Schenker, is merely «a chaos of indeterminate tones ... [without] even as much as a trace of an order.» True musical freedom for Schenker, like true human freedom for Jellinek, arises only where there is sufficient collective order to safeguard it. The «immensely difficult task» of the theorist, therefore, like that of the jurist, is «the taming of the contradictions» between the struggling notes to «reconcile in one system all those urges inherent in the individual tones ... as well as their mutual relationships.»

Han hadde også en sterk skepsis til andre musikktradisjoner enn den vestlige (Alpern s. 1506–1507):

«The music of the Japanese, Arabs, Chinese, and Jews,» on the other hand, suffers from «irrationality» and, as a result, «is still in a state of chaos.» «Today's Westerner,» affirmed Schenker, «has an advantage over today's Oriental» because of the «establishment of orderly relationships,» since a deficiency in the sense of tonal space «can apply to the totality of society through the sum of its individuals.» «Whenever and wherever such heroes are lacking, the masses can never become a true nation. It is only through individuals ... that the masses can be forged into a nation.» Yet, unlike the «incompetent West,» Germany alone was «the last stronghold of aristocracy» where Schenker shared his teacher's dream that social order and individual freedom might be reconciled yet again, ...

I dag reagerer vi sterkt på en så sneversynt holdning til andre musikktradisjoner. Men historisk sett er det ikke så lenge siden slike holdninger var fremherskende.

Dagens syn på jus og rettstradisjoner er i stor grad preget av tilsvarende fordommer. De vestlige land, som representanter for «common law» og «civil law» tradisjonene, har inntatt en dominerende posisjon. Og ofte gis vi inntrykk av at andre rettslige tradisjoner er primitive og bør reformeres. Folkeretten kan i stor grad sees som en generalisering og eksport av vestlige rettstradisjoner til resten av verden. Men dagens diskusjoner om menneskerettigheters universalitet, fremtiden for internasjonal økonomisk rett (for eksempel WTOs problemer med å avslutte forhandlingsrunder), effektiviteten av internasjonal miljørett (for eksempel manglende oppnåelse av klimamål og mål om å stoppe tap av biologisk mangfold), og internasjonal humaniteretts utilstrekkelighet (for eksempel i møtet med «krigen mot terror») er illustrerende for at den vestlige juridiske tradisjonen er på vei inn i en endringsprosess. Det snakkes stadig hyppigere om en «multipolar» verden. Det vil være naivt å tro at slike generelle utviklingstrender ikke vil få stor betydning for rettssystemene, både internasjonale og nasjonale.

Den store utviklingen vi har sett innen musikken gjennom det 20. århundre kan være et forvarsel om omveltninger innen jusen. Mens musikken har vært tidlig ute med å ta inn over seg globalisering og ny teknologi, henger jusen stadig etter på mange områder. Det er også å forvente; jusen er på mange måter mer reaktiv enn proaktiv. Petersen (1998 s. 81) satte gode ord på dette: «it still takes sensitive ears to hear and feel the emerging change of rhythm in legal language.» Men diskusjonene nevnt ovenfor illustrerer at det er mange underliggende strømninger som nok vil bli viktige drivere for utviklingen av rettssystemene. Derfor bør den musikalske jurist, særlig den som arbeider innen forskning og undervisning, evne å ha et «utenfraperspektiv» og et «fugleperspektiv» på sitt eget rettssystem. Slike perspektiver består ikke bare i å se eget rettssystem i lys av folkeretten, men også i å se eget rettssystem i lys av andre lands rettstradisjoner, og da ikke bare begrenset til rettstradisjonene i den vestlige delen av verden.

6. Konklusjon

Det å knytte forbindelseslinjen mellom jus og musikk består i noe mer enn kun å foreta en sammenligning av fenomener og utviklingstrender. Manderson og Caudill har formulert dette på en god måte (1999 s. 1328):

Music is a communal activity of meaning-making, and the value of community is something that our legal thinking should take into account. Music is a creative force and a rigorous art, and our legal thinking should also be imaginative and rigorous. Music is respectful of the plurality of multi-cultural traditions, and our legal thinking ought to embrace the plural and welcome the diverse. These are truths – truths about culture and tolerance and belonging ...

Utviklingen i både jus og musikk reflekterer endringer i det vi kan kalle samfunnets dypstrukturer (se for eksempel Manderson 1995 som trekker fram paralleller i utviklingen av jus og musikk i middelalderens England, og Richmond 2003 som gjør noe tilsvarende for det 20. århundre). Noen ganger kan det være nyttig for oss jurister å reflektere over slike grunnleggende sider ved jusen.

Denne artikkelen har argumentert for å fremme juridisk musikalitet på bred front. Hva som skal anses som «juridisk musikalisk» er i sterk utvikling, særlig som følge av teknologisk og samfunnsmessig utvikling, og internasjonalisering av jus og politikk. Her har vestlig musikk vært gjennom tilsvarende endringsprosesser som jurister kan ta lærdom av. Den musikalske jurist må ha en trygg forankring i anerkjent juridisk metode, men må også evne å heve blikket og se jusen i en bredere samfunnsmessig og historisk kontekst.

Det er en stor utfordring å omsette teori i praksis. Noen kan hevde at juridisk musikalitet ikke kan tillæres; det er en evne man har. Til en viss grad vil nok musikaliteten innenfor jusen, som hos musikkutøvere, avhenge av det talentet man har med seg. Men innen begge fagtradisjoner er det anerkjent at musikalitet kan tilegnes og trenes opp. Musikkparallellen kan gi inspirasjon for hvordan jusstudiet kan videreutvikles. Studenter bør trenes i utøvende aktivitet gjennom fremføring av juridisk argumentasjon. De bør få styrket sin juridiske nysgjerrighet og trenes i å finne fram til nye og spennende juridiske argumenter. Inspirasjon kan gjerne hentes fra for oss ukjente rettstradisjoner. Det juridiske fakultet bør ikke bare legge til rette for utveksling med vestlige land, men også søke samarbeid med institusjoner i andre deler av verden. Metodisk bør jusstudiet få et sterkere fokus på jusen fra et virkemiddelperspektiv.

Corpus Juris og andre kulturelle studentorganisasjoner fortjener anerkjennelse for sine bidrag til juridisk musikalitet. Fortsett det gode arbeidet til glede for dere selv og andre!

Litteratur

Alpern, Wayne: Music Theory as a Mode of Law, in Cardozo Law Review, vol. 20 (1999) s. 1459–1511.

Aman, Alfred C. Jr.: Studying Music, Learning Law: A Musical Perspective on Clinical Legal Education, in Cornell Law Forum Faculty, vol. 13 (1986–1987) s. 8–12.

Balkin, J.M. og Levinson, Sanford: Interpreting Law and Music: Performance Notes on “the Banjo Serenader” and “the Lying Crowd of Jews”, i Cardozo Law Review, vol. 20 (1999) s. 1513–1572.

Balkin, J.M. og Levinson, Sanford: Law as Performance, i Michael Freeman og Andrew D. E. Lewis (red.) Law and Literature, Oxford: Oxford University Press (1999) s. 729–751.

Beever, Allan: Formalism in Music and Law, i University of Toronto Law Journal, vol. 61 (2011) s. 213–239.

Boe, Erik Magnus: Rettskildelære under debatt, Oslo: Universitetsforlaget (2012).

Caudill, David S.: Fabricating Authenticity: Law Students as Country Music Stars, in Cardozo Law Review, vol. 20 (1999) s. 1573–1587.

Frank, Jerome: Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation, i Columbia Law Review, vol. 47 nr. 8 (1947) s. 1259–1278.

Graver, Hans Petter: Juridisk overtalelseskunst, Bergen: Fagbokforlaget (2008).

Grossfeld, Bernhard og Hiller, Jack A.: Music and Law, i International Lawyer, vol. 42 (2008) 1147–1180.

Hibbitts, Bernard J.: Making Sense of Metaphors: Visuality, Aurality, and the Reconfiguration of American Legal Discourse, i Cardozo Law Review, vol. 16 (1994) s. 229–356.

Levinson, Sanford og Balkin, J. M.: Law, Music, and Other Performing Arts, i University of Pennsylvania Law Review, vol. 139 (1991) s. 1597–1658.

Manderson, Desmond: Statuta v. Acts: Interpretation, Music, and Early English Legislation, i Yale Journal of Law & the Humanities, vol. 7 (1995) s. 317–366.

Manderson, Desmond: Songs Without Music: Aesthetic Dimensions of Law and Justice, Berkeley og Los Angeles: University of California Press, (2000).

Manderson, Desmond og Caudill, David: Modes of Law: Music and Legal Theory – An Interdisciplinary Workshop. Introduction, i Cardozo Law Review, vol. 20 (1999) s. 1325–1329.

Marisi, Flavia: Judicial Interpretation and Musical Performing Practice: A Comparison, i The International Journal of the Arts in Society, vol. 5, nr. 5 (2011) s. 289–301.

Petersen, Hanne: On Law and Music: From Song Duels to Rythmic Legal Orders? i Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law, vol. 41 (1998) s. 75–87.

Richmond, Michael L.: Law, Instrumental Music, and Dance: Reflections of a Common Culture, i Legal Studies Forum, vol. 27 (2003) s. 783–814.

Torvund, Olav: Jus og musikk, i Corpus Juris 1963-1988, s. 27–50. Artikkelen er også tilgjengelig elektronisk: www.torvund.net/artikler/jus-mus.asp.

Weisbrod, Carol: Fusion Folk: A Comment on Law and Music, i Cardozo Law Review, vol. 20 (1999) s. 1439–1458.