

Rett, samfunn, tekst og legitimitet

Andre forelesning ex.fac. juss del B

Mars 2015

Inger-Johanne Sand, IOR

- **Det moderne samfunn, stat og rett i historisk utvikling:**
- - rettsstat, - uavhengige domstoler, rettssikkerhet,
- - demokrati og **allmenn stemmerett**, - folkevalgte lovgivere, - **politisk og konstitusjonelt demokrati**,
- - arbeidsrett, - organisasjons- og forhandlingsrett, streikerett,
- - markedøkonomi, - aksjeselskap, - ansvarsbegrensning,
- - velferdsstat, - **sosiale og like rettigheter** til alle, fra staten,
- - kunnskapssamfunn, **en mer omfattende offentlig forvaltning**
 - lover kan underbygges av kunnskaper, - delegasjon, - standarder, - IPR,
- - risikosamfunn, - teknologier med ukjente konsekvenser, - **føre-var-pr.**,
- - miljø- og klimakriser, - **regulering og uforutsigbare konsekvenser**,
- - globalisering, - globale markeder, - **internasjonale traktater og org.**,
 - **intern. menneskerettigheter**, flerkulturelle samfunn, **verdipluralisme**,
- - **overvåkingssamfunnet**, - nye teknologier kan overvåke både offentlig og privat, - **nye rettslige kontroll-, overvåking- og sikkerhetssystemer**,

- **V. Teorier om retten i det moderne samfunn :**
- **‘Det funksjonelt og kommunikativt differensierte samfunn’ :**
 - *- ulike former for kommunikasjon og logikk, som ivaretar ulike oppgaver,*
 - *- forholdet mellom rett, politikk, etikk og moral : - rettens kontekst,*
 - *- et polysentrisk samfunn, med flere sentra,*
- **Hva retten kan/ikke kan, sammenlignet med andre kommunikasjoner :**
- **Funksjon og oppgave :**
 - *- den rettslige kommunikasjon, - rett, - rettferdighet ,*
 - *- den politiske, - makt, - stat, partier, intern org.,*
 - *- den økonomiske, - penger, - marked,*
 - *- den vitenskapelige, - sannhet, - forskning, - universitet*
 - *- den massemediale, - nyheter, - aviser, radio, TV, nett*
 - *- den religiøse - tro, - kirken, o.a. religi. hus*
 - *- den kunstneriske - estetikk, - kunstmuseer,*
 - *- familien - kjærlighet, - private sfære,*
 - *- den pedagogiske, - læring, utdanning, - skolen,*
 - *- etisk kommunikasjon - moral, menneskelig verdighet*

- **Retten inngår i mange former for interaksjon og samspill med andre former for kommunikasjon, politikk, etikk, vitenskap, økonomi mv. :**
- **Ulike formål – ulike logikker som samarbeider :**
- **Rett – politikk** - lovgivning, traktater,
- **Rett – økonomi** - kontrakter, marked, konkurranse,
- **Rett – vitenskap** - kunnskap, standarder, begreper,
 - eksempler på vitenskapsbaserte begreper: tilregnelighet, barnets beste, konkurranse, forurensning, bioteknologi,
- **Rett – etikk** - grenser for hva retten/ny teknologi bør gjøre,
 - ivareta menneskelig verdighet,
 - etisk refleksjon, - etiske dilemma,
- **Rett - moral** : Felles rett – personlige moralske normer
- Når vi ser retten i relasjon til andre funksjoner i samfunnet, kommer det tydeligere frem hva retten kan, og hva andre kommunikasjonsformer kan,

- **Rett, politikk, etikk og moral** : - har ulike oppgaver, - og er **systematisk ulike måter å kommunisere allment om samfunnet** :
- I samfunn med frie individer vil det være ulike synspunkter og ulike interesser. Det er **behov for ulike måter å kommunisere om samfunnet på slik at uenighet og konflikt kan uttrykkes, som ledd i en diskusjon om en god beslutning.**
- **Det er behov for systematisk ulike måter å diskutere og beslutte om samf. på:**
- **Politikk** er den *åpne og frie* meningsutveksling ved valg, i folkevalgte forsamlinger og i det sivile samfunn, - alle relevante argumenter, uenighet,
- - *saklig, rasjonell deliberasjon, men også subjektiv, interesse-baserte argumenter,*
- - *meninger brytes, informasjon, - det kan fattes vedtak (lover), - det utøves makt,*
- - **Retten** stabiliserer *generelle, felles normer/lover* vedtatt ved demokratiske prosesser, - lover overleveres til retten, - anvendes og tolkes i rettens institusjoner objektivt i henh. til gjeldende rettslige metode og lover, - regelbundete prosesser,
- - **Etikken** ivaretar de helt grunnleggende normene om individenes **selvbestemmelse og verdighet og retten til lik behandling**, - utvikles i det sivile samfunn i frie diskusjoner, - samfunnsetikk, og frihet til egne etiske vurderinger,
- - **Moralen** er den enkeltes krav til seg selv,

- **Forholdet mellom rett og etikk: Hva er etikk?**
- **Etikken minner oss om at der er noen grunnverdier i samfunnet som ikke må krenkes, og at rett og politikk har noen grenser :**
 - - **individenes grunnleggende selvbestemmelse og verdighet,**
 - - **inkludering av og informasjon til de det angår, - samtykke, - åpenhet, - anvende de regler som skal anvendes,**
 - - **grensene for makt: - for staten, profesjonene, teknologiene,**
- **Etikken blir viktig i tillegg til de politiske og rettslige diskusjoner og avgjørelser.**
- **Etisk dømmekraft. "Nærværets etikk", - menneskelighet.**
- **Når er vi ved nye spørsmål som angår mennesker og grunnleggende verdier – og som lovgiver har eller ikke har tenkt over? Muligheten for etisk uenighet er viktig å beholde.**
- **Samfunnsetikk og en individuell etikk ut fra egen fri vurdering.**
- **Har miljøet en egen verdi og en etikk?**

- **Evne til etisk refleksjon.**
- **Profesjonsetikken**, - en oppmerksomhet i forhold til å følge de regler som gjelder, og den **særlige makt eller innvirkning man kan ha overfor andre** i kraft av sin yrkesrolle.
- **Dydsetikken**, - almennmenneskelig,
- **Etikk og menneskerettigheter**,

- Etisk refleksjon eller fornuft? Etikk og makt.
- - økt verdipluralisme og flerkulturelle situasjoner kan gi utfordringer,
- - anvendelse av menneskerettigheter som universelle,
- - globalisering, asylrett, andre former for migrasjon,
- - utlendingsloven § 38 "sterke menneskelige hensyn"
- - bruk av medisinsk bioteknologi, - medisinske forsøk,

- **Etiske utfordringer i det globaliserte og teknologiske samfunn** (den italienske jurist og rettsfilosof G. Agamben):
- - nye teknologier gir politikere og jurister nye former for makt, jfr. **lov om medisinsk bioteknologi**,
- - noen ganger lovreguleres det **uten at det er dannet sosiale og etiske normer i samfunnet først**,
- - vi bruker nye og kompliserte teknologier: - i medisinsk behandling og forskning, - ved assistert befruktning, - surrogati, og - ved fosterdiagnostikk; - disse kan redde liv, men kan også gripe sterkt intervensjonerende inn i menneskelig liv på måter som kan være vanskelige å overskue:
- - bruk av DNA-tester, - vil vi vite alt?
- - hvor langt skal vi lovregulere bruk av nye teknologier?
- - medisiner og patentrettigheter: - fattige land må betale for dyre medisiner som utviklet i rikere land,

- **I pluralistiske, moderne og demokratiske samfunn har vi behov for ulike logikker for å kommunisere om samfunnet på,**
- Rett, politikk og etikk er ulike måter å kommunisere om felles problemer på. De utfyller hverandre.
- Som individer kan vi ha våre egne politiske, etiske og moralske standpunkter - men vi kommer ofte fram til egne standpunkter gjennom diskusjoner med andre og i samfunnet.
- **Vi aksepterer likevel at samfunnet har felles rettslige regler, selv når vi er uenige.**
- **Eksempler, diskuter forholdet mellom politikk, juss og etikk:**
- - **Krigsforbryter-saken:**
- - **forslagene om nye menneskerettigheter i Grunnloven,**
- - **reglene om barns rettigheter i asylsaker,**
- - **lov om medisinsk bioteknologi,**
- - **forbud mot aktiv dødshjelp,**

- **VI. Institusjoner** retten har vært med på å skape:
- ***Hva er en institusjon, og hva er rettens bidrag :***
- ***- et sett av regler, rettslige begreper, prosedyrer, verdier og et formål som har en sammenheng, og som danner et normativt mønster, i en eller flere lover :***
- **Eks.:** - en konstitusjon, - aksjeselskap, - stiftelse, - foreninger,
- **- familierett, - barnerett, - forvaltningsrett, - arbeidsrett mv**
- **Vi har behov for å skape sammenheng mellom oppgaver, formål, rettslig regulering og organisering:**
- ***Eksempler :*** - ***en generell rettslig organisasjonsform, for eks :*** forvaltningsorgan, aksjeselskap, stiftelse, forening,
- ***- en bestemt organisasjon, som UiO, Finansdept., Amnesty,***
- ***- et sett av regler som regulerer et bestemt formål eller en oppgave i samfunnet :*** - universitets- og høyskoleloven, - pasientrettigh.l.,
- **Retten har skapt bestemte normative mønstre i form av ulike organisasjonsformer, eller andre normative institusjoner.**
- **Det skapes sammenheng mellom formål og organisering.**

- **Hvorfor skapes det slike ulike mønstre for å organisere ulike virksomheter i samfunnet?**
- **- Behov for å differensiere mellom ulike oppgaver,**
- **- og for å skape spesialiserte generelle organisasjonsformer og prosedyrer :** - for eks: - offentlig myndighetsutøvelse, - fri bevegelse, konkurranselov, -universitet, - familie, - pasientrettighetslov, - ideelle formål,
- ***Forenkle organiseringen av moderne, komplekse samfunn,***
- **Skape rettslige stabile og fleksible rammer for virksomhet,**
- **Sammenheng mellom oppgaver, formål. organisering.**
- ***De er knyttet til ulike prinsipper, hensyn, og verdier.***
- ***Retten er sentral i reguleringen av slike institusjoner.***
- Eksempel : - Hva betyr det for universitetene at der er en fast normativ tradisjon og form for å organisere akademisk undervisning og forskning? – Den akademiske frihet som universitetenes ideal.

- **Prinsipielt ulike rettslige organisasjonsformer og institusjoner, - ulike logikker, - sikrer differensiering av samf.**
- - **staten:** polit. statsmakter, offentlig forvaltning , regler, *demokratisk*, samfunnsstyre, omfatter alle, offentlighet, (demokr.)
- - **domstolene,** - *uavhengige*, - offentlige, - objektive, (rettsstat)
- - **det sivile samfunn,** - *åpent*, ytrings- og org.frihet for alle, (frihet)
- - **massemediene,** - åpne, *nyheter*, kildevern, kritiske, egen kontroll, forbud mot sensur, redaktøransvar, offentlighet, (off.het)
- - **familien:** - *kjærlighet, solidarisk*, beskyttelse av barna, alle bidrar, regler for skilsmisse, - privat, begrenset medl., (solidarisk)
- - **medlemsforeninger:** - *medlemskapsbasert, formål*, aktiviteter, - medlemsdemokrati, - vedtekter, (aktivitet, medlemskap)
- - **frivillige organisasjoner, NGO'er:** - ivaretar *ideelle formål*, - passive og aktive medlemskap, - virksomhetsbasert, (verdibasert)
- - **markedet:** - *økonomisk konkurranse*, - prisbaserte utvekslinger,
- - **aksjeselskaper:** - *begrenset ansvar*, - (ofte) nærings-virksomhet, - generalforsamling/styre/ledelse, kommersielt, (økonomisk)
- - **stiftelser:** - *selveiende* kapital med et bestemt avgrenset formål, - ikke eksterne eiere, - vedtekter, (selveiende)

- **Differensiering av institusjoner innenfor det offentlige (statlige, internasjonale) :**
- - **nasjonalstatlig suverenitet, konstitusjoner:** - retten til selvstyre, - ikke-intervensjon, - maktfordeling,
- - **grunnleggende rettigheter for individene:** - frihetsrettigheter, verdighet, likhetsprinsippet,
- - **demokratiske og frie valg,** offentlige lovgivningsprosesser,
 - **offentlige folkevalgte myndigheters ansvar** i forh. til velgerne,
 - **utøvende statsmakts ansvar/opplysningsplikt** overfor lovgiver,
- - **uavhengige domstoler,** med prosesslovgivning
- - **offentlig forvaltning:** - rettssikkerhet, delegasjon, offentlighet, klagerett, saklighet, habilitet,
- - **internasjonal rett, og organisasjoner:** - traktater, jus cogens, - internasjonalt samarbeid, - ikke-intervensjon, - humanitærrett, intern mr.,
- - **overnasjonal myndighet** iflg. traktat, og **organisasjoner,**

- **Differensiering innenfor det sivile samfunn og markedet :**

- - **familie** og ekteskap, - fellesskap,
- - barns rettigheter, - barnets beste,
- - **avtalefrihet**, - **opphavsrettigheter** for de som har skapt noe,
- - **markedet**, - konkurranse, - bank- og finansinstitusjoner,
- - aksjeselskapsformen, - begrenset eier-ansvar,
- - stiftelser, fond, - uavhengige, selveiende formue med formål,
- - **foreninger**, - medlemsbaserte, - styres ved vedtekter,
- - **frivillige/ideelle** organisasjoner, - verdier, - formål, - NGO`er,
- - **massemedier**: - informasjonsrett, kildevern, - redaktøransvar,
- - **universitetene**: - fri forskning, - kunnskapsbasert, - åpent,
- - **Nye**: - **internett**, - **sosiale medier**,

- **Institusjoner *mellom* samfunn og stat:**
- **Fra rettsstat til en mer omfattende stat, og flere koplinger og kombinasjoner av stat, sivilt samfunn, marked, borgere :**
- - **Velferdsstat:** - sosiale tjenester og rettigheter for individene, - pensjoner, helse, - *brukere, profesjonene, stat, kommune, frivillige org., marked,*
- - **Kunnskapssamfunn:** - utdanning og kunnskap som grunnlag for politikk, rett, lovgivn., - kunnskapsbaserte begreper i lover, - elev, student, lærer, forsker,
- - **Universitetenes rolle?** - Forskning, kunnskap, teknologier, utdanning, - **Autonomi/samfunn/marked,** - på tvers av offentlige/private org.,
- - **Risikosamfunn:** - bruk av nye *komplekse teknologier,* - **føre-var-prinsipp,** bærekraftig utvikling, - *brukere, - vitenskapsfelt,- ny off regulering / kontroll*
- - **Etiske retningslinjer,** - supplere lovgivning, - *etiske nemnder,* tverrfaglig
- - **Massemediene:** - ytringsfrihet, - kildebeskyttelse,
- - **Internettet:** - hvem eier og kontrollerer internettet? - offentlig/privat,
- - Borgere / arbeidstakere / profesjoner / brukere / deltakere / rettighetshavere

- VII. Teorier om rettens funksjon i samfunnet og forholdet mellom rett og politikk :

- (1) Rettssosiologisk teori – Max Weber (1910) :

- *Moderne samfunn er organisert ut fra ulike rasjonaliteter*
- *normrasjonalitet vs formålsrasjonalitet*

Det moderne samfunn innebærer en differensiering av samfunnets ulike funksjoner, oppgaver og formål, eks.: rett vs politikk vs marked.

- *Regler og rettsanvendelse skal bidra til forutsigbarhet og til å forenkle styringen av samfunnet : - normrasjonalitet,*
- *Normrasjonalitet kan være basert på verdier og på instrumentelle mål som kan uttrykkes direkte i normer, regler, lover, - tolkning ut fra ren ordlyd,*
- *Formålsrasjonalitet kan være verdibasert, kunnskapsbasert, eller instrumentell, - men har en mer omfattende og kompleks målsetting, og er knyttet til å oppnå mer generelle formål i samfunnet, (sosiale, økonomiske, vitenskapelige formål), - skaper tette koplinger til ikke-rettslige systemer,*
- *- kan tendere til å overskride retten i streng forstand,*
- Det oppstår et dilemma med hensyn til å styre mellom:
- - formell forutsigbarhet som er uttrykt i normer, men er statisk,
- - og en konkret materiell rettferdighet, der bestemte formål skal oppnås, og som kan endre seg med situasjonen (mer uforutsigbart)

- **(2) Normative teorier om forholdet mellom rett, politikk, etikk og samfunn (Jürgen Habermas):**
- Moderne samfunn er komplekse med ulike verdier og interesser, som ikke kan avveies rasjonelt i forhold til hverandre,
- **Retten må ha legitimitet, - i samfunn med pluralisme i mange spørsmål må legitimiteten være prosessuell og demokratisk,**
- - en fri og åpen inter-subjektiv diskusjon mellom individene i samfunnet er nødvendig,
- - en form for deliberativ etikk : - det etiske krav om en åpen og rasjonelle diskusjon,
- - politikken skal ivareta **den åpne og opplyste diskusjon**, men kan ødelegges av for sterke parts-interesser, korrupsjon,
- - retten har **stabile og legitime former for beslutning og konfliktløsning**,
- - **retten er pragmatisk og ikke teknisk spesialisert**,
- - retten kan realisere en **etisk og politisk** tenkning gjennom en normativ og pragmatisk rasjonalitet, (*verdier, menneskerett*)
- - og en **praktisk-moralsk tenkning**, (lovanvendelsen)

- **(3) Ulike former for kommunikasjon i det moderne samfunn: Rett, samfunn, politikk, økonomi, vitenskap**
- **Det moderne samfunn som bestående av systematiske ulike former for kommunikasjon, som ivaretar ulike funksjoner, og som ikke kommuniserer direkte med hverandre.**
- **Retten er en av flere sentrale samfunns-funksjoner.**
- ***Det funksjonelt og kommunikativt differensierte samfunn (rettssosiologisk teori: Niklas Luhmann):***
 - **- den rettslige kommunikasjon, - rett, - rettferdighet ,**
 - **- den politiske, - makt, - stat, partier,**
 - **- den økonomiske, - penger, - marked,**
 - **- den vitenskapelige, - sannhet, - forskning,**
 - **- den massemediale, - nyheter,**
 - **- den religiøse - tro,**
 - **- den kunstneriske - estetikk,**
 - **- kjærlighet, - familie, vennskap,**

- VII. Rettens tekster : - mangetydige,- abstrakte, - komplekse,**
- **Rettens kompleksitet - i korte tekster -**
 - **Hva slags ‘meningsinnhold’ formidles av tekstene :**
 - - rettslige normer : forkortet versjon av samfunnets problemer,
 - - retten som en reduksjon av kompleksitet,
 - - tekster kan samtidig være mangetydige og abstrakte,
 - - *brede komplekse formål skal kombineres og avveies,*
 - - *rettslige tekster blir alltid fortolket, - og kan tolkes ulikt,*
 - - tekstene formidler alltid en form for ‘meningsinnhold’,
 - **Ulike formål og rettsområder griper inn i hverandre på *kompliserte måter når de avveies og balanseres mot hverandre:***
 - Eksempelvis, regulering av :
 - - internasjonal **handel** vs beskyttelse av helse og **miljø,**
 - - **klima, miljø, menneskerettigheter vs handelsrett,**
 - - økonomisk kriminalitet vs **effektivitet / rettssikkerhet,**
 - - **barnets beste vs innvandringspolitiske hensyn,**

- **(1) Ulike teorier om tekst, språk, tolkning :**
- - **analytisk** teori, - rent tekstlig tolkning,
- - **logikk**, syntaks, semantikk, pragmatikk,
- - **hermeneutisk** teori,
- - tekstene er alltid skrevet **i en kontekst**, med en forforståelse
- - tekster leses alltid ut fra en **for-forståelse**, hos leser,
- - alle tekster fortolkes i historisk og sosialt gitte situasjoner,
- - språkets menings-sammenhenger, - semantikker,
- - språk og tekst er alltid historisk situert,
- - fanger opp de ulike menings-sammenhengene,
- - **retorikk**, - overtalelseskunst, - billedlig tale,
- - språkets **symbolikk**, bilder,
- - mest aktuelt i saker der det er veldig ulike virkelighetsoppfatninger mellom aktørene (mellom advokater),

- **(2) Hermeneutisk teori som tolkningsteori:**
- - **språket er historisk situert**, (Hans-Georg Gadamer)
- - alle tekster er **skrevet** i og som en del av bestemte sammenhenger (kontekster), og de vil preges av det,
- - og de vil alltid tilsvarende **leses** i bestemte sammenhenger, og preges av det,
- **Hermeneutisk teori: - vi skriver og leser alltid tekster med en forforståelse som vi bringer med**, og som vi i varierende grad er oss bevisst, men som vi kan gjøre oss mer bevisst om, (Gadamer)
- **Rettslige tekster skal tolkes objektivt, saklig, allment, i forhold til vanlig språkforståelse,**
- - **rettslig tekster bærer preg av det rettsområde de er en del av**, den tid de er skrevet i, og tolkes ut fra det,
- - som jurister må vi derfor **være oss bevisst den forforståelse vi bringer med oss inn** i ulike institusjoner/roller, og om den er uheldig subjektiv,

- Eksempler på rettens bruk av begreper og uttrykk fra ulike samfunnsområder:
- **Konkurranseloven § 1** "Lovens formål er å **fremme konkurranse** for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser.",
- §10 "Enhver avtale.....som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller **vri konkurransen.....**",
- **Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi** – regulerer bruk av assistert befruktning, forskning på befruktede egg, fosterdiagnostikk, slik at **teknologiene**, "utnyttes til beste for mennesker i et samfunn der det er plass til alle."
- **Sosialtjenesteloven § 1-1** "Formålet med loven er å **fremme økonomisk og sosial trygghet**, bedre levevilkårene for vanskeligstilte...."
- **Forurensningsloven, § 1** "...verne det ytre miljø mot **forurensning..**", § 6 "Med **forurensning** forstås i denne lov: - tilførsel av fast stoff, væske, gass...som kan være til skade eller ulempe for miljøet."
- Barneloven § 48 "Avgjerder om foreldreansvar..... skal først og fremst rette seg etter det som er **best for barnet.**"
- Arbeidsmiljøloven § 1-1 "Lovens formål er: - å **sikre et arbeidsmiljø** som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon....",
- Diskrimineringsloven, § 1, "...**fremme likestilling**, sikre like muligheter.....**hindre diskriminering.....**"

- EØS-avtalen art.11 ”**Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning** skal være forbudt mellom avtalepartene.”
- **Eksempel på kompleks og kontroversiell lovgivning :**
- **Patentloven § 1 tredje ledd / EUs patent på liv direktiv, 98/04 Art.3**
- ”**Oppfinnelser kan patenteres også når de gjelder et produkt som består av eller inneholder biologisk materiale, eller en fremgangsmåte for å fremstille, behandle eller anvende biologisk materiale. Biologisk materiale som er isolert fra sitt naturlige miljø eller fremstilt ved hjelp av en teknisk fremgangsmåte, kan være gjenstand for en oppfinnelse selv om det allerede forekommer i naturen.....**”
- **§ 1 fjerde ledd**
”Patent meddeles ikke på plantesorter eller dyreraser.”
femte ledd
”Patent meddeles ikke på vesentlig biologiske fremgangsmåter. For fremstilling av planter eller dyr. ”
- **§ 1a**
”Menneskekroppen på alle dens tilblivelses- og utviklingsstadier samt den rene oppdagelse av en av dens bestanddeler , herunder en sekvens eller en delsekvens av et gen, kan ikke patenteres.”
En bestanddel som er isolert fra menneskekroppen eller som på annet vis er fremstilt ved en teknisk fremgangsmåte, herunder en sekvens eller delsekvens av et gen, kan utgjøre en patenterbar oppfinnelse, selv om bestanddelen i sin struktur er identisk med strukturen i en naturlig bestanddel.”

- **Retten og rettslig språk kan være komplisert og mangetydig :**
- **Det språk og de begreper retten må benytte seg av, kan være sterkt spesialiserte, knyttet til et ekspert-språk, se eksemplene fra §§ foran.**
- Sentrale begreper kan være **standarder og generelle begreper** som kan være **mangetydige og vage**. Det kan være flere måter å tolke sentrale begreper på, se eksemplene ovenfor.
- **De kan ha ulik betydning i ulike sammenhenger: - faglige, - politiske, - rettslige, -allmenne,**
- Språk og begreper kan være ment, eller tolkes som, **ideologisk preget.**
- Språket kan også være **retorisk preget**, med eller uten intensjon om det.
- Men : Rettslig språk er i utgangspunktet saklig ment.
- Retten må regulere stadig mer kompliserte og spesialiserte forhold.

VIII. Rettens utvikling : formell, materiell,refleksiv rett

- **En formell rettslig rasjonalitet : (rettsstat)**
 - faste kriterier, - retten formuleres slik at den skal kunne forstås uten å vise til noe utenfor seg selv, (straff, prosess, kontrakt)
 - klart skille mellom staten og private aktører,
- **En materiell rettslig rasjonalitet : (velferdsstat)**
 - retten knyttes til oppnåelsen av bestemte samfunnsmessige formål, også ved bruk av kunnskapsbaserte standarder, (forvaltningsrett)
 - en sterk og samfunnsmessig orientert stat,
- **En refleksiv rettslig rasjonalitet : (kunnskaps- og risikosamfunn)**
 - *retten må koordinere en rekke forskjellige formål eller virksomheter,*
 - *og uten at det er noen klar konsensus for hvordan de skal koordineres i forhold til hverandre,* (miljørett, sosialrett)
 - selv-regulering, - forhandlinger, - **prosedural rett,**
- **Å regulere åpenbare dilemmaer og motsetninger:**
 - det erkjennes at de forhold som skal reguleres og koordineres, byr på reelle motsetninger som ikke bare kan harmoniseres gjennom fortolkning eller forhandling, og der det ofte vil mangle en bakgrunns-konsensus i samfunnet for å foreta valget, (EU-rett, WTO-rett)
 - retten regulerer betydelige konflikter i samfunnet med høyt ambisjonsnivå,
 - ansvar knyttet til å være jurist,

IX. Rettens pluralisme og polysentri

- Både rettslig pluralisme og rettsens polysentri er relative begreper som må forstås i bestemte kontekster.
- De anvendes ofte **i kontrast til et begrep om rettsens enhet**, dvs. der ethvert rettssystem er internt avstemt og koherent.
- **Rettslig pluralisme :**
- **Flere og ulike rettslige systemer som virker parallelt og samtidig i forhold til den samme gruppe av borgere** (helt eller delvis overlappende).
- Og som derfor kan **inneholde ulike og kolliderende rettslige normer** for de samme tilfelle.
- Eks: rettssystemer i land som over tid har hatt ulike styringssystemer, (kolonialistisk styre)
- En antagelse av at kollisjoner mellom regelsystemer og grupper av regler ikke nødvendigvis er et problem.

Eksempler :

- Stater som historisk sett har hatt flere rettssystemer over tid : - sedvanerett, kolonialistiske rettsregimer, nyere lovgivning.
- Stater som bruker flere andre lands rettssystemer som inspirasjon for sitt rettssystem – slik at retten kan få innebygde motsetninger.
- Kombinasjoner av nasjonalstatlige rettssystemer og internasjonale traktater med egne håndhevingsorganer –
- EU/EØS som et eget rettssystem – intern nasjonal rett som et annet,

Retten polysentri

- Sikter til **variasjoner og mangfoldighet også innenfor det vi ofte betegner som ett rettssystem** (felles lovgiver, offentlige myndigheter, domstoler).
- Den økende eksistens av forvaltningsorganer eller andre domstolslignende organer med en faktisk fungerende autonomi (dvs som sjelden overprøves av domstolene og som derved kan utvikle ulike rettslige standarder).
- ”Konkurrerende” domstoler – internasjonale vs nasjonale domstoler.

Eksempler :

- Flere spesialiserte offentlige kontroll- og tilsynsorganer hvis avgjørelser sjelden bringes inn for de alminnelige domstolene.
- Bruk av private voldgiftsordninger.
- Det vil si at viktige deler av rettsutviklingen rent faktisk skjer innenfor spesialiserte sektorer og vil preges av det.
- Rettshåndhevelsen får dermed flere sentra.
- EMK og EØS-avtalen bliver en del av norsk rett, og samtidig håndheves de også av europeiske domstoler,

X. Rettens internasjonalisering

- Den faktiske globalisering og internasjonalisering – statene blir stadig **mer faktisk avhengige av hverandre** gjennom handel, kulturell utveksling, telekommunikasjon, miljø- og klimaendringer mv.
- Det er dermed et **økende behov** for å løse felles problemer.
- Nasjonalstatene er forpliktet av :
- stadig **flere og mer omfattende traktater**.
- Traktatene inneholder **mer rettslig forpliktende** formuleringer og har oftere bestemmelser om domstoler eller andre håndhevelsesorganer enn tidligere.
- Et **ønske om flere felles regler** – ut fra noen felles normer og verdier (menneskerettigheter, handel, miljø)

- **Nasjonal og internasjonal rett :**
- **Retten som nasjonal rett:** - nasjonale lovgivere , forvaltning og domstoler, grunnlov,
 - - historisk sett territorielt avgrensete samfunn,
 - - felles språk, referanserammer, historie,
- **Retten som internasjonal rett :** - sterk økning av internasjonale traktater, organisasjoner og domstoler, - med betydning for nasjonal rett, - noen med overnasjonale trekk,
 - - økende internasjonalt samarbeid og gjensidig avhengighet på mange felt: - miljø, handel, sikkerhet, menneskerettigheter, klima, teknologi, internett, mv
- Mange trekk ved nasjonal rett og ved rettsteori har **internasjonal opprinnelse:** - mrh., naturrett, avtaler, romerrett, selskapsrett, konstitusjonell rett, mv

- **Internasjonale traktater**, inngått mellom og med virkning for statene,
- Sedvanerett: - jus cogens, erga omnes regler,
- **Overnasjonale traktater**, inngått mellom og med direkte virkning mellom statene, og for borgerne, (Grl § 115)
- **Transnasjonal rett** – mellom organisasjoner som ikke representerer offentlige myndigheter direkte, (NGO´er, transnasjonale selskaper),
- og ikke bindende avtaler/forhandlinger mellom repr. for statlige myndigheter,

- **Globalisering – det internasjonale samfunn:**
- I nasjonal rett utvikles politikk og rett i avgrensede samfunn, med noen felles referanserammer, språk.
- I dag er mange av betingelsene for utvikling av samfunnet internasjonale og globale, eks. internett, handel, kultur, miljø.
- Det har ført til nye internasjonale org., traktater mv, :
 - - klima og miljø endres på tvers av grenser,
 - - handel, finans, transnasjonale selskaper,
 - - kunnskaps- og teknologiutvikling,
 - - internettet, telekommunikasjon,
 - - kultur, migrasjon, - helse, mat, vann, - sikkerhet,
- **Nye rettslige problemstillinger** : - bærekraftig utvikling,
- - universelle menneskerettigheter (FN),
- - sikkerhet, bruk av krig som anti-terroriltak,
- - bruk av militær makt for å fremme menneskerettigheter,

- **Det er mer komplekst å utvikle politikk, rett og etikk på tvers av geografiske, økonomiske, kulturelle, språklige skillelinjer.**
- Internasjonal rett går fra å regulere forholdet mellom statene til også å regulere forhold innenfor statene.
- *Vi har ikke utviklet tilstrekkelige felles normer og rettslige og politisk-demokratiske institusjoner og konfliktløsnings-mekanismer for å skape regler og løse problemer regionalt og internasjonalt.*
- Det er store utfordringer knyttet til utviklingen av internasjonale demokratiske organer.
- Men det er et økende antall internasjonale traktater, organisasjoner, domstoler mv.

- **Rett og lovgivning på flere nivåer samtidig :**
- - **det nasjonalstatlige**, (Gr.l §§ 3,12,31, 75, 88)
- - **det regionale**,
- - **det overnasjonale**,, (§115)
- EØS - handel, miljø, sosial, - ESA, EFTA-domst., (§115)
- (lovgivende , utøvende, dømmende)(EU og EU-domst.)
- EMK / EMD – menneskerettigheter, (dømmende)
- - **det internasjonale**, (traktater, organisasjoner) (§26 annet l.)
- - FN, - krig / fred, flyktninger, mrh., - Sikkerhetsrådet,
- - ICJ, ICC, (internasjonale domstoler)
- - WTO, - handel, (judisiell konfliktløsning), - DSB,
- - Kyoto, - klima og miljø, (traktater, forhandlinger)
- - **det transnasjonale**, - finans, handel,
- - internasjonal standardisering, - INGO´er,

- det **nasjonalstatlige** nivå: - **generell** lovgivnings kompetanse og demokratisk representativitet, men manglende internasjonalt ansvar,
- det **europiske** nivå: - stadig flere kompetanser,
 - - **delvis overstatlig myndighet**,
 - - overlapper det nasjonale,
 - - **fungerende og effektive** administrasjon og domstoler
 - - flere uløste problemer i koordinering mellom nivåene, - "hva skal styres hvor",
- det **internasjonale** nivå: - sektorielle traktater,
 - - traktater med **økende internrettslig betydning** (handel, miljø, menneskerettigheter),
 - - stadig mer forpliktende, bruk av domstoler,
 - - **internasjonal harmonisering**,
 - - **fragmentering av retten** : - uløste problemer mellom handel, miljø, menneskerettigheter,

- **Hva er forskjellene på nasjonal rett og internasjonal rett? (Martti Koskenniemi)**
- - i nasjonal rett har vi én konstitusjon og demokratisk valgte organer som er lovgivere, - og ett hierarkisk ansvarlig system, (det konstitusjonelle ansvaret)
- - i internasjonal rett er det mange parallelle traktater, og sedvanerett/jus cogens (customary law), og erga omnes normer, og mange ulike internasjonale organisasjoner,
- - men **ikke én samlet demokratisk valgt forsamling,**
- - "internasjonal rett" har utviklet seg for å unngå , forebygge og sette grenser for krig og militær maktbruk,
- - FN og FNs menneskerettighetserklæring,
- - det politiske foregår gjennom forhandlinger om og anvendelse av traktater,

- **Det innebærer at internasjonal rett kan være mer åpen og usikker fordi den mangler én samlet konstitusjon og én demokratisk valgt lovgivende forsamling. Forholdet til politikk blir annerledes.**
- Formelle tekster som er akseptert vs real-politikk med interesse-motsetninger.
- Referanserammene for internasjonal rett er sedvanerett og visse prinsipper. Det mangler forarbeider, parlamentsdiskusj.mv
- **Internasjonal rett : "The rule approach" vs "the policy approach", - scepticism vs idealism,**
- Internasjonal rett mellom generelle prinsipper, formelle traktattekster og makt-politikk,
- Internasjonale traktater fortolkes og anvendes av mange ulike aktører i ulike sammenhenger. De kan derfor framstå som mer usikre enn nasjonal rett.