

Rett, samfunn, tekst og legitimitet

Tredje forelesning ex.fac. juss del B
vår 2015

Inger-Johanne Sand, IOR

Hva er ex. fac : Tilbyr flere forståelsesrammer om hva retten er, - og hvordan den kan forstås :

- ***Ex.fac : Del C – Logisk argumentasjon og språk,***
- ***Del A – Rettsfilosofi: - retten som praktisk fornuft, - normteori, - tolkning,***
- ***- rettsrealisme – språket som det er, ingen gener. praktisk fornuft,***
- ***- utilitarisme – samfunnsnytte,***
- ***- Kantiansk naturrett – frihetsrettigheter, (universelle teorier)***
- ***Del B – Retten i det moderne samfunn, retten som en selvstendig funksjon,***
- ***og retten som en del av samfunnet og som historisk utviklet,***
- ***– retten som tekster og språk , - retten som skaper institusjoner,***
- ***– forholdet mellom rett, politikk, etikk, vitenskap mv,***
- ***– rett og makt,***
- ***Del B: Å forstå retten og dens utvikling som en del av samfunnet:***
- ***Retten: - som et eget normativt og rettslig system, (rettsteori)***
- ***- som en funksjon i moderne samfunn, (rettssosiologi)***
- ***- og som en del av samfunnets historiske utvikling, (rettsteori/hist.)***
- ***- felles verdier: - demokrati, - menneskerettigheter, - rettsstat,***
- ***- rett/politikk/etikk - rett og makt, (rettsteori)***
- ***- språk og tekster som sitt redskap,- knappe tekster, (språketeori)***
- ***- autoritative og legitime normer og avgjørelser,***

- Oversikt over forelesningene 5.,6.mars, 20.mai 2015, del B :
- I. Intro : Hva er den moderne retten?
- **Rett, språk, samfunn, verdier:** Kunnskaper om retten.
- II. Rettens funksjon i det **moderne samfunn – normativ**
- III. Den moderne rettens **grunnleggende verdier**
- IV. **Skillet mellom *stat* og *samfunn*.** Rettens institusjoner.
Makt og begrensning av makt.
- V. Teorier om rettens funksjon i samfunnet og om forholdet mellom ***rett, politikk og etikk***
- VI. **Rett, politikk, etikk og moral : *ulike* kommunikasjoner**
- VII. Rettens **tekster:** - kompleksitet, endring og mangetydighet
- VIII. Rettens **utvikling over tid :** - formell, materiell og refleksiv rett
- IX. Rettens **pluralisme** og polysentri
- X. Rettens **internasjonalisering**

- **I. Intro : Rettens ulike oppgaver i samfunnet, og behovet for ulike kunnskaper om retten :**
- **Retten som et autonomt system:** - den *positivt gitte retten*, rettslige normer, lovgivning, *uavhengige domstoler*, (*rettspositivisme*)
- **Retten som *en normativ verdibasert orden*:** - et sett av rettslige regler, normer, institusjoner og avtaler, *prinsipper, hensyn og prosesser, og samspill* mellom disse, (rettsstat)
- **Retten *funksjon og virkning i samfunnet*:** - skal stabilisere normative forventninger, og bidra til forutberegnelighet, - skape de tilsiktete virkninger,
- **Retten regulerer en rekke konfliktlinjer i samfunnet:** - mellom samfunn og individ, - mellom marked og miljø, - mellom effektivitet og velferd
- - **Retten som ulike *tekster*:** - lover, dommer, avtaler, traktater mv
- - **Sentrale *verdier*:** demokrati, menneskerettigheter, rettsstat, (naturrett)
- - **Et sett av ulike *institusjoner og lovbestemte prosedyrer*:** - sivil- og straffeprosess (rettssikkerhet), - forvaltningsrett, - EØS-rett, - folkerett (suverenitet og samarbeid),
- - **Forholdet mellom rett, politikk og etikk og moral**
- - **Retten som grunnlag for statens bruk av legitim tvangsmakt,**

- **Behov for ulike supplerende kunnskaper om retten - ut over det rettsdogmatiske :**
- - **rettsfilosofi** – retten som praktisk fornuft og *erkjennelse*, hva konstituerer retten som praktisk fornuft, - på norm-nivå,
- - retten og grunnleggende *verdier*, - rett og *rettferdighet*
- - **rettsteori** – teorier om forholdet mellom *retten, individer, samfunn og grunnleggende verdier*, - *rettens funksjon*, - demokrati, - rettsstat, - velferdsstat mv, - teorier om samfunnet,
- - **rettssosiologi** – hvordan retten skapes av samfunnet, og hvordan den påvirker samfunnet, - empirisk og teoretisk,
- - **rettsøkonomi** – hvordan økonomisk teori og praksis påvirker retten, - empirisk og teoretisk,
- - **rettshistorie** – historisk oversikt over rettens utvikling over tid,
- - **rettspsykologi**, - vitnepsykologi, - **rettsretorikk**, - hermeneutikk,
- - **rettspolitik** – retten som resultat av demokratisk lovgivning, mulighetene for å diskutere hva gode lover er,
- **Andre typer av kunnskaper om retten og om rettens betingelser kan gi viktige bidrag til å forstå betydningen av rettsdogmatiske kunnskaper.**

- **II. Rettens funksjon i det moderne samfunn – skaper sammenheng, tvetydighet og motsetninger :**
- **Rettens funksjon er å skape stabiliserte og generaliserte normative forventninger i samfunnet ved rettsregler, - og forutberegnelighet,**
- **Retten gir grunnleggende frihetsrettigheter, til borgerne,**
- **Retten gir *kompetanse til å endre lover*, og muliggjør endring av samfunnet.**
- ***Retten skal regulere konflikter, og bidra til å løse konflikter***
- **Retten er knyttet til og uttrykk for utøving av makt og skal samtidig kontrollere og begrense utøving av makt.**
- **Rettens tvetydighet I: - stabilisere samfunn/bidra til å forandre, – rettsstat og demokrati,**
- **- Menneskelig kommunikasjon og samhandling *forutsetter både stabilisering og endring*: - gjennom felles rettslige normer.**
- **- Retten gjør det mulig å endre samfunnet kontinuerlig ved regler,**
- **- Retten må være *forutsigbar og endringsbar*, (Gr.l.§§ 96 og 97)**
- **- Samtidig: retten er et *stabilt redskap* for å *endre samfunnet*,**
- **(eks: miljørett, velferdsrett, skatterett mv)**

- **Rettenns tvetydighet II :- individuell frihet / skape et samfunn,**
- - Retten gir individuelle frihetsrettigheter, som bidrar til **individuell frihet:** - ytringsfrihet vs vern mot diskriminering.
- - Og : Rettslige normer er felles, skaper plikter og rettigheter, og gjør det mulig å skape et samfunn, med et visst fellesskap,
- - *Individuell frihet bidrar til å gjøre det mulig å skape et samfunn,*
- - *Bare fokus på rettigheter, kan virke oppløsende på samfunnet,*
- - *Frihet ivaretas både gjennom rettssikkerhet og endring,*
- **Tvetydighet III : Retten som utøvelse og kontroll av makt**
- - *Retten gjør det mulig å utøve makt, i medhold av lover, og for å gi nye lover og traktater mv, og ved å iverksette politiske beslutninger,*
- - *Retten skal samtidig være et redskap for å regulere og kontrollere makten, - og beskytte mot vilkårlig utøvelse av makt,*
- - retten som legitimering ved statens bruk av fysisk makt,
- - retten som uttrykk for samfunnets verdier,
- **Tvetydighet IV: Retten som tekster: knappe tekster / mye makt,**
- - knappe tekster kan være presise, - uklare, - og komplekse,

- **III. Den moderne rettes grunnleggende verdier:**
- - Den moderne retten er historisk skapt over tid, - den bygger på bestemte verdier, og den har utviklet bestemte institusjoner,
- 1) **Universelle, individuelle frihets- og menneskerettigheter**,
- menneskelig verdighet, (UN Universal Declaration of Rights)
- 2) **Demokrati**, demokratisk valgte lovgivende forsamlinger og demokratiske lovgivningsprosesser, - **åpenhet og offentlighet** i Storting , regjering og forvaltning, (folkesuveren.)
- 3) **Rettsstat og rettssikkerhet**, - uavhengige domstoler,
- Vi kan knapt tenke oss det moderne samfunn og retts-system uten disse verdiene og de institusjonene de har utviklet.
- *Retten bygger på verdiene.*
- *De har avgjørende betydning for rettens legitimitet i samfunnet.*

- **Hvorfor bygger retten på disse grunnleggende verdiene? Hvorfor er de viktige? Og hva betyr de?**
- Tilbakeblikk på rett og moralfilosofi, Kant, den frie vilje,
- **Betydningen av individenes frihet, og av retten til frihet:**
 - - individuell frihet er en grunnleggende verdi i seg selv, (verdighet)
 - en betingelse for å skape seg selv, (myndige personer)
 - og forutsetning for at moderne demokratiske samfunn kan fungere,
 - - definisjonen av individet i det moderne samfunnet, (retten bidrar)
 - - ytrings-, forsamlings- og organisasjonsfrihet definerer og bidrar til å skape det sivile samfunn,
 - - likhetsprinsippet for frihetsrettigh., - vern mot maktovergrep,
- Frihetsrettigheter kan komme i konflikt med hverandre:
- eks: - ytringsfrihet vs vern mot diskriminering,
- **Individuell frihet er en forutsetning for demokratiske samfunn,**
- - **krav om frihet og likhet** er vanskelig å forene med andre former for samfunnsmessig organisering enn den **demokratiske,**

- **Demokrati :**
- Bare **demokratiske og åpne lovgivningsprosesser** kan gi **lik innflytelse til alle**, offentlighet, og åpenhet overfor nye ideer, og dermed legitimitet for retten i dag, (Habermas)
- - **demokrati innebærer en kontinuerlig prosess** med diskusjon av ny lovgivning, - flertallets makt er alltid midlertidig, og alt er åpnet til diskusjon,
- **Krav til demokratiske prosesser:** - åpne, offentlige, rasjonelle,
- - alle argumenter og informasjon skal fram og kunne imøtegå,
- - alle argumenter skal kunne prøves mot hverandre, deliberasjon,
- - alle må ta motstanderens argumenter alvorlig, - etisk krav,
- - retten til å delta i valg, - valgreglene,
- - **offentlighetsprinsippet** i lovgivningsprosesser, offentlig forvaltning, domstolene, - kan bidra til **kontroll av makten**,
- - **det sivile samfunn med ytringsfrihet**, - kontinuerlig tilstand,
- - Avgjørende for rettens og lovgivningens **legitimitet**,

- **Rettsstat – rettssikkerhet:**
- - «med lov skal land styres»,
- - **legalitetsprinsippet**, - «ingen kan fengslig anholdes uten ved lov og dom»,
- - demokratisk og åpen **lovgivning**,
- - **uavhengige domstoler**, som gjennom rettsanvendelse og prøvingsrett kan kontrollere den politiske og lovgivende makt, og den offentlige forvaltnings rettsanvendelse,
- - **den offentlige forvaltning og uavhengige domstoler** anvender lovene gjennom rettslige beslutningsprosesser,
- - **statens monopol på bruk av fysisk tvangsmakt overfor borgerne kontrolleres gjennom legalitetsprinsippet**, og krav om lovhjemmel og dom, Gr.l § 96
- - tilbakevirkningsforbudet, Gr.l §97,

- **IV. Det prinsipielle skillet mellom samfunn og stat :**
- **Det sivile samfunn** er det åpne samfunn bestående av individene/ borgerne og deres ulike organisasjoner, basert på *individenes frihetsrettigheter* : - *forsamlings-, organiserings- og yringsfrihet*.
- Omfatter: - massemedier, sosiale medier, internett, åpne møter, politiske partier, demonstrasjoner, foreninger mv. Her kan diskusjonene gå fritt.
- Ingen tvang til å ta beslutninger.
- ***Frie borgere/ fritt samfunn – forutsetning for demokratisk stat:***
- **Staten** : *organisert* på basis av en konstitusjon, og allmenn stemmerett.
- Folket velger en lovgivende forsamling gjennom frie valg.
- ***Folkesuverenitet*** : Staten konstitueres gjennom frie valg og konstitusjoner.
- ***Lovgivende, utøvende og dømmende statsmakter*** må utøve sin makt i henhold til den kompetanse som er gitt i *konstitusjon og lover*.
- De har et konstitusjonelt *ansvar* for å ivareta sine oppgaver, på vegne av folket.
- Samtidig begrenser konstitusjonen makten. Domstoler kontrollerer.
- Folkevalgte forsamlinger må fatte beslutninger. Statsborgerskap / medlemskap
- *Staten har i de moderne demokratiske samfunn monopol på bruk av tvangsmakt – internt ved politiet, - eksternt ved militæret.* Styrt v/lov.
- Hvorfor er skillet mellom det sivile samfunn og staten viktig.
- **Organisert og regulert makt (staten) vs åpne prosesser om makt (samfunn)**

- **Institusjoner** retten har vært med på å skape:
- ***Hva er en institusjon:***
- ***- et sett av regler, begreper, prosedyrer, verdier og et formål som har en normativ sammenheng og mening, og som danner et normativt mønster,***
- ***Vi har behov for å skape sammenheng mellom oppgaver, formål, og former for organisering : - stat, familie, medlemsforening mv.***
- ***Det kan være en bestemt organisasjon, som UiO, eller Finansdept., regjeringen,***
- ***Eller et generelt sett av regler og verdier, som skaper en generell form for organisering, for eks : universitet, fagforening, departement mv.***
- **Retten skaper sammen med politiske, økonomiske og andre måter å kommunisere på normative mønstre i form av ulike organisasjonsformer og andre institusjoner.**
- ***Institusjoner skaper sammenheng mellom en oppgave i samfunnet og regler for å løse oppgavene.***

Eksempler: - offentlig forvaltning: - offentlighet, innsyn, saklighet,
 - aksjeselskap, - marked, konkurranse,
 - frivillige organisasjoner: - medlemsbasert, ideelle, frivillig deltakelse,

- **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)

- **Det moderne samfunn i en historisk utvikling :**
- - rettsstat, - uavhengige domstoler,
- - demokrati og allmenn stemmerett, - folkevalgte lovgivere, - politisk og konstitusjonelt demokrati,
- - velferdsstat, - sosiale og like rettigheter til alle, fra staten,
- - kunnskapssamfunn, - kunnskap, reformer, lovgivning, kunnskapsbaserte rettslige standarder,
- - risikosamfunn, - teknologier med ukjente konsekvenser,
- - globalisering, - globale markeder, internasjonale traktater, internasjonale menneskerettigheter, flerkulturelle samfunn,

- **Institusjoner *mellom* samfunn og stat:**
- **Fra rettsstat til en mer omfattende stat, og flere koplinger mellom staten og det sivile samfunn :**
- - **Velferdsstat:** - sosiale tjenester og rettigheter for individene, - pensjoner, sosialhjelp, helse, utdanning, - *brukere, stat, komm., frivillige organisasjoner,*
- - **Kunnskapssamfunn:** - utdanning og kunnskap som grunnlag for lovgivning, - bruk **kunnskapsbaserte begreper** i lovene, - elev, student, lærer,
- - **Forskning, kunnskaper og teknologier** utvikles og deles på tvers av offentlige og private organer, - *universitetenes rolle?*
- - **Hvem eier og har rett til å utnytte** nye teknologier /kunnskaper
- - **Risikosamfunn:** - bruk av nye *komplekse teknologier,* - **føre-var-**prinsippet og bærekraftig utvikling, - *brukere – vitenskapsfelt,* - *off kontroll,*
- - **Etiske retningslinjer** supplerer lovgivning, - *etiske nemnder,*
- - **Massemediene:** - ytringsfrihet, - kildebeskyttelse,
- - **Internettet:** - hvem eier og kontrollerer internettet? - off/privat

- **V. Teorier om retten i det moderne samfunn:**
- **Det funksjonelt og kommunikativt differensierte samfunn :** - *består av flere parallelle og systematisk ulike former for kommunikasjon, som ivaretar ulike sentrale funksjoner (oppgaver) i samfunnet.(N.Luhmann)*
- **Funksjon og oppgave :** - **logikk, kode :**
- - *den rettslige kommunikasjon,* - *rett,* - *rettferdighet ,*
- - *den politiske,* - *makt,* - *stat, partier,*
- - *den økonomiske,* - *penger,* - *marked,*
- - *den vitenskapelige,* - *sannhet,* - *forskning,*
- - *den massemediale,* - *nyheter, (aviser, radio, TV)*
- - *den religiøse* - *tro, (kirken)*
- - *den kunstneriske* - *estetikk, (museer)*
- - *familien* - *kjærlighet,*
- - *den pedagogiske,* - *læring, utdanning, (skolen)*
- - *etisk kommunikasjon* - *moral, menneskelig verdighet*
- **Hva retten kan/ikke kan, sammenlignet med andre kommunikasjoner**

- Retten som forskjellig fra andre former for kommunikasjon, politikk, etikk, vitenskap, økonomi mv., - kommunikativ differensiering,
- Samtidig inngår retten i interaksjon med disse :
- 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,

- **Normative teorier om forholdet mellom rett, politikk, etikk og samfunn, - og legitimitet, (Jürgen Habermas):**
- Moderne samfunn er komplekse med ulike verdier og interesser, - **Det kan være vanskelig å vite 'hva som er rett',**
- Derfor er **en fri og åpen inter-subjektiv deliberasjon og diskusjon mellom individene i samfunnet er nødvendig,**
- Det gir grunnlaget for demokratisk politikk og rettsstat.
- **Deliberativ etikk :** - det etiske krav om en åpen og rasjonell diskusjon,- alle stiller seg åpen for andres argumenter,
- Politikken skal ivareta **den åpne og opplyste diskusjon,** men kan ødelegges av for sterke parts-interesser, korrupsjon,
- Retten har **stabile, normative og legitime former for regler, avveining, beslutning, deliberasjon og konfliktløsning,**
- - **retten er presis og pragmatisk,** - ikke underlagt andre fag,
- - retten kan realisere en **etisk og politisk** tenkning gjennom en normativ og pragmatisk rasjonalitet, (*verdier,menneskerett*)
- - og en **praktisk-moralsk tenkning,** (lovanvendelsen)
- Retten bidrar i samfunn med kommunikativ kompleksitet,

- **VI. Rett, politikk, etikk og moral:** - har ulike oppgaver og logikker, - er ulike måter å kommunisere om samfunnet på :
- I samfunn med frie individer vil det være ulike synspunkter, ulike interesser mv, - det er derfor **behov for å kommunisere om samfunnet på en slik måte at uenighet og konflikt kan uttrykkes,**
- - «hva er det gode samfunn», «hvordan organiseres samfunnet best»,
- **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** er *samfunnets generelle, felles* normer, vedtatt ved *demokratisk lovgivning, eller v/avtale,* - *de anvendes og tolkes* i rettens institusjoner : *en mer bundet form,* - lovgivning: kopleing mellom politikk og rett, - rettens autonomi,
- - **Etikken** ivaretar de helt grunnleggende normene om **individenes selvbestemmelse og verdighet og retten til lik behandling,** - grense-argument,
- - **Moralen** er den enkeltes krav til seg selv,
- Denne **differensieringen av ulike logikker** for å diskutere felles forhold, er viktig.

- **Forholdet mellom rett og politikk:**
- ***Politiske diskusjoner* foregår: - i det sivile samfunn, åpent og uten bestemte former, og med uenighet,**
- - og det skjer i **organiserte partier** og i andre organisasjoner, - ved valg til og i **de folkevalgte organer**, også her med uenighet,
- - her kan **alle som ønsker det, komme til orde** og delta,
- ***I de folkevalgte organer* har politiske diskusjoner til formål at det skal tas beslutninger** (lover, budsjett), men de kan utsettes.
- ***Lovgivningsprosesser* er koplinger mellom politikk og rett.**
- **Forarbeider er politiske og rettslig relevante tekster.**
- ***I retten* anvendes lovene, det besluttes innenfor de rammer som er gitt, og i henhold til juridisk metode. Man må beslutte.**
- Som jurist kan man også delta i rettspolitiske diskusjoner om lovenes egnethet
- **Rett og politikk er separate, men gjensidig avhengige funksjoner**

- **Forholdet mellom rett og etikk: Hva er etikk?**
- Retten regulerer mange forhold i samfunnet, men det kan alltid skje endringer eller oppstå situasjoner som **lovgiver ikke tenkte på**, eller ikke kunne tenke på, og der **retten ikke når fram**.
- **Etikken minner oss om at der er noen grunnverdier i samfunnet som ikke bør 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**,
- **Etisk dømmekraft**. ”**Nærværets etikk**”, - **menneskelighet**.
- Når vi er ved **nye spørsmål som angår mennesker og grunnleggende verdier** – og som lovgiver har eller ikke har tenkt over? Muligheten for **etisk uenighet** er viktig.
- Etikken er både samfunnsmessig og individuell.
- **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,

VII. Rettens tekster : - mangetydige,- abstrakte, - komplekse, og i stadig endring :

- **Rettens kompleksitet - i korte tekster :**
- - **rettslige normer : forkortet versjon av samfunnets problemer,**
- - retten som en reduksjon av kompleksitet,
- - **tekster kan være mangetydige og abstrakte,**
- - ***brede komplekse formål skal kombineres og avveies i forhold til hverandre,*** - uten at den rettslige tekst forklarer avveiningen,
- - **internasjonale tekster,**
- **Ulike formål og rettsområder griper inn i hverandre *i et komplekst samspill* - med konflikter mellom dem :**
- Eksempelvis, regulering av :
- - internasjonal **handel** - beskyttelse av helse og **miljø,**
- - **klima og forurensning,** - **handelsrett,** - **menneskerettigheter,**
- - økonomisk kriminalitet, - **effektivitet / rettssikkerhet,**
- - **medisinsk bio- og genteknologi,** - **etiske hensyn,**
- **Presise regler / fagterminologi / brede standarder.**

- **(1) Ulike teorier om tekst, språk, tolkning :**
- - **analytisk** teori, - rent tekstlig tolkning,
- - **logikk**, syntaks, semantikk, pragmatikk,
- - **hermeneutisk** teori,
- - tekster leses alltid ut fra en **for-forståelse**, hos leser,
- - tekstene er alltid skrevet **i en kontekst**, med en forforståelse
- - 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,

- **(3) Retten og rettslig språk kan være komplisert, spesialisert, mangetydig og ideologisk:**
- **Det språk og de begreper retten må benytte seg av, kan være en del av faglig sterkt spesialiserte, diskurser og språk,**
- Sentrale begreper kan være **standarder og generelle begreper.** De kan være **mangetydige og vage.** De kan tolkes ulikt.
- **Rettsregler er ofte resultat av avveininger mellom verdier.**
- **Resultatet kan framstå som konsensus.**
- **Andre ganger vil noen verdier velges, og andre verdier fra-velges. De fra-valgte blir mindre synlige i retten.**
- **Likevel kan de fra-valgte verdiene fortsatt ha stor betydning i samfunnet.**
- **Rettslig språk er i utgangspunktet saklig og objektivt ment.**
- **Men: Språk og begreper kan være preget av ideologiske verdier**
- **Språket kan være retorisk preget,** med vekt på symbolske og metaforiske uttrykk, for å overbevise.

- **Lovspråket** : Man ønsker konsensus og klarhet, men vil ofte ha uenighet, motsetninger, uklare kompromiss, endringsprosesser
- Det kan være ***uenighet om og motsetninger mellom de ulike verdier og formål*** som retten regulerer, og i de samme lovene, uten at det alltid er gitt klare løsninger i lovene på hvordan slike motsetninger skal løses.
F.eks mellom handel og miljø; mellom ytringsfrihet og ikke-diskriminering
- Samfunnet er inne i ***mange viktige endringsprosesser***, - med hensyn til internasjonal handel og finans, klima, miljø, internasjonal migrasjon, nye teknologier, mv,
- – det kan være mange ulike verdier og interesser i spill, - **der det ikke er noen klar konsensus for hvordan de skal avveies, eller problemene løses**, – i samfunnet eller i lovene.
- ***Retten er ofte med på eller formidler slike uenigheter og endringsprosesser***, - og retten er ofte en viktig del av formuleringen av beslutninger om disse.
- **Begreper og formål kan også skjule uenighet og flertydighet.**

- **Hvorfor er det viktig å se retten i dens historiske, språklige og samfunnsmessige kontekst?**
- Retten *regulerer ulike områder og tema* i samfunnet, med ulike verdier og hensyn, - *rettsreglene kan preges av de tema de skal regulere,*
- Retten kan ha ambisiøse formål, men være uklart uttrykt,
- *Språket kan være knapt, konsensus-preget, - og derfor uklart,*
- **Rettsreglene kan likevel være utilstrekkelige, og de *kan inneholde motsigelser og uklarheter,***
- **Ren tekst-tolkning kan gi flere mulige mulige løsninger,**
- ***Kontekstuell lesning* av tekster, lover og av lovenes formål og sammenheng i forhold til samfunnet, kan derfor være viktig,**
- ***Etiske holdninger* til hvordan vi praktiserer jussen blir viktig,**
- **Tekst, formål, kontekst og sentrale verdier må tas på alvor.**

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 rettens 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.
- Kombinasjoner av nasjonalstatlige rettssystemer og internasjonale traktater med egne håndhevingsorganer, for eks. i Europa : - statenes rettssystemer og domstoler, - europeiske menneskerettigheter (EMK/EMD), - EU og EØS-avtalene med EU- og EFTA-domstolene

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.

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**, med virkning mellom statene,
- Sedvanerett: - jus cogens, erga omnes regler,
- **Overnasjonale traktater**, med virkning mellom statene og mellom borgerne direkte, (Grl § 93)

- **Transnasjonal rett** – mellom organisasjoner som ikke representerer offentlige myndigheter direkte, (NGO'er, transnasjonale selskaper),
(også ikke bindende avtaler/forhandlinger mellom repr. for 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**,, (§93)
- EØS - handel, miljø, sosial, - ESA, EFTA-domst., (§93)
- (EU, CJEU) (lovgivende , utøvende, dømmende)
- 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** administrasjoner 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,

- Rettens internasjonalisering med flere **forpliktende internasjonale avtaler og håndhevingsorganer** kan innebære en *fragmentering av retten* – fordi *rettsområdene håndheves hver for seg*.
- Det kan derfor hevdes at det oppstår **flere parallelle rettslige regimer** for såvel lovgivning som rettshåndhevelse,
- Og der **de rettslige relasjonene mellom regimene ikke alltid er like avklart**.

- **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
- **”The rule approach” vs ”the policy approach”**, scepticism, idealism,
- Internasjonal rett mellom generelle prinsipper, formelle traktat-tekster 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.

- **Internasjonal rett og metode:**
- - pragmatiske kombinasjoner av grunnleggende prinsipper, traktat-tekster, teleologisk/formåls metode, konkrete politiske situasjoner,
- **Saker om suverenitet :**
- - Øst-Grønland saken, Norge – Danmark,
- - hva kan bevises av tekster, og hva partene selv har lagt til grunn,
- - hva har den effektive suverenitets-utøvelse vært, i god tro, (good faith), - statspraksis i god tro,
- - Lotus-prinsippet, selvbestemmelsesretten,

- Grenseoverskridende konflikter, miljø, vann :
- - statenes rett til selvbestemmelse over eget territorium, og til å utnytte egne ressurser,
- - beskyttelse mot skader utøvet av grensestater,
- Eks.: - forurensning ut over det vanlige med betydelig skade over landegrenser,
- - atomkraftverk og ivaretagelse av sikkerhet,
- - fordelingen av vannrettigheter ved internasjonale (fersk)vannveier,
- - regler vs balansering av interesser,

- Internasjonal rett:
- Forholdet mellom rett og politikk blir annerledes.
- Traktater gjelder, det er det statene har akseptert, - internasjonal retts formalisme.
- Uforutsette situasjoner kan oppstå, samtidig som interessene kan være nokså ulike.
- Balansering av interesser.
- Equity – en form for rimelighet, forsvarlig atferd mellom stater, proporsjonalitet. Ikke bare prosess, også resultat.