

Noen rettslige utviklingslinjer

Forelesning ex.fac. Juss

23.januar 2009

Inger-Johanne Sand

- **Utgangspunkt:**
- **I Rettsfilosofi-boken omtales 3 ulike former for praktisk fornuft – i rettsfilosofisk betydning :**
- *Den skandinaviske rettsrealisme* – det er ikke noe som generelt kan begrunne rettslige normers bindende kraft, eller bestemte verdier,
- *- en åpen og rettspositivistisk tenkemåte,*
- *Den utilitaristiske posisjon:* - hvilke konsekvenser har rettslige normer, - hva slags nytte har vi av dem,
- *- en samfunnsorientert tenkemåte,*
- *Den kantianske posisjon :* - frihetsbegrepet som grunnleggende.
- *- en naturrettslig tenkemåte, knyttet til grunnleggende verdier om frihet,*
- **Kan de tre posisjonene kombineres?**

- **Retten er en del av samfunnet på ulike måter og kan betraktes ut fra ulike perspektiver :**
- - retten som **et særlig og autonomt kommunikativt og normativt system**, - de rettslige normene formuleres endelig i **de interne rettslige operasjoner**,
- - **retten som en del av samfunnet**, og dermed på en grunnleggende måte knyttet til de ulike sosiale forhold som retten regulerer, men ikke på en enkel kausal måte,
- - retten observeres her utenfra, men som en del av samfunnet,
- - retten som **knyttet til noen grunnleggende verdier** om **individenes frihet** og ivaretagelse av denne, - herunder også **kontraktsfrihet og rettssikkerhet**,
- - **rett, etikk**, moral, - sammenfallende eller ulike prosesser
- - retten som **knyttet til en demokratisk og politisk styring** av lovgivningsprosessene,
- - ulike former for **praktisk fornuft og argumentasjon** som fremtrer, - men alle knyttet til retten,

Ulike spørsmål om retten - på ulike logiske og vitenskapelige nivåer:

- - hva kan begrunne rettslige normers **bindende kraft** ?
- - som kontrafaktiske normer, - **rettsfilosofisk**,
- - hvordan kan vi forstå rettslige normers **eksistens som normer på et (retts)sosiologisk og faktisk nivå** ?
- - faktisk, - **rettssosiologisk**,
- - **behov for kontrafaktisk/ normativ** forutsigbarhet,
- - hvordan blir rettslige normer til gjennom beslutninger?
 - lovgivning, kontrakter, sedvane etc.,
 - **rettspolitisk**, - demokratisk lovgivning, - kontrakter,
- - hvordan kan vi begrunne **anvendelse og fortolkning** av rettslige normer?
- - **rettsdogmatisk**, - intern rettslig argumentasjon,

- **Retten kan forståes på ulike måter og på, ulike nivåer :**
- - **innenfra** som en del av retten (rettsdogmatisk),
- - og **utenfra** som en del av samfunnet (rettspolitisk, rettssosiologisk),
- - en rettsfilosofisk forståelse kan anlegges både innenfra og utenfra.

- Disse forståelsesmåtene står ikke i motsetning til hverandre, men supplerer hverandre.
- De tre formene for praktisk kan stå i motsetning til hverandre, men kan også supplere hverandre.

- **Hvorfor har vi faktisk behov for rettslige normer?**
- - i moderne og komplekse samfunn har vi behov for kognitive og normative/ kontrafaktiske forventninger,
- - vi har **behov for felles beslutninger og kontrafaktiske normer** som gjelder også uten at vi har tilstrekkelig og sikker viten på området, for å koordinere og integrere samfunnet (rettssosiologisk sett),
- - og uten at normene hele tiden følges, eller forventningene oppfylles,

- **På alle fire nivåer for forståelse av retten kan vi anvende :**
- **- en åpen og tekstorientert tenkning,**
- **- en samfunns- og nytteorientert tenkning,**
- **- en verdi-orientert tenkning – om retten,**

- Retten – rettslige normer – forholder seg til :
- - at de uttrykkes gjennom tekster,
- - at de er en del av samfunnet,
- - at de uttrykker og er en del av grunnleggende verdier i samfunnet,

- I dag må disse måtene å forstå retten på suppleres gjennom en forståelse av retten som mer differensiert og fragmentert både med hensyn til hvordan den blir til, og hva den uttrykker :
- - **rettslig pluralisme,**
- - **rettens polysentri,**
- - **rettens internasjonalisering,**
- - **rettens differensiering,**
-
- - **kontinuerlig forandring,**
- - **refleksivitet,**

- **Retten er et særlig kommunikativt system** – med sin egen (rettsdogmatiske) metode,
- **Retten er samtidig en del av samfunnet :**
- - retten (som system og som enkeltregler) er dermed også ***en del av de ulike konflikter*** og dynamikker vi har i samfunnet,
- - **rettsregler velger eller prioriterer ofte ett eller noen hensyn og interesser foran andre,**
- - retten utøver dermed en form for sosial makt,
- - retten er å forsøke å definere en slags ”sosial rettferdighet”, - samtidig som vi vet at det bak enhver sosiale rettferdighet skjuler seg viktige motsetninger som den gjeldende rett ofte vil tilsløre, (refer. Duncan Kennedy)
- - eks. ”**krigen mot terror**”, - også definert som ”sikkerhet”,
- - men som er både overvåkning, kontroll og sikkerhet,

- **Rettslig pluralisme :**
- - flere rettslige systemer/regimer som har virkning samtidig i ett område,
- (lokal, nasjonal og internasjonal rett)
- **Rettslig polysentri :**
- - retten blir til og anvendes i flere ulike institusjoner parallelt,
- (administrative og spesialiserte håndhevelsesorganer, norske domstoler, EFTA-domstolen, Den europeiske menneskerettighetsdomstolen, voldgiftsnemnder, ombudsmenn, etc.)

- **Rettenns internasjonalisering :**
- - nasjonal rett,
- - regional/ europeisk rett, (EU, EØS, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon,)
- - internasjonale menneskerettigheter (FN, ICC)
- - internasjonal handelsrett, (WTO)
- - internasjonal miljø- og klimarett, (Convention on Biological Diversity, Århus-konvensjonen, Biosafety-protokollen, Kyoto-protokollen etc).
- Parallell lovgivning, forvaltning og domstoler.

- Internasjonal rett
- Overnasjonal rett
- Transnasjonal rett

- **Rettenns differensiering** : - retten spesialiseres innenfor de ulike rettslige disipliner og områder.
- **Retten som en del av det kommunikativt differensierte samfunn** :
 - - rett, politikk, vitenskap, økonomi, massemedier, etikk, religion osv. som ulike rasjonaliteter.
 - De samme tema behandles av ulike tenkemåter og rasjonaliteter.
 - Samtidig

- **Hvorfor har vi faktisk behov for rettslige normer?**
- - i moderne og komplekse samfunn har vi behov for kognitive og normative/ kontrafaktiske forventninger,
- - vi har **behov for felles beslutninger og kontrafaktiske normer** som gjelder også uten at vi har tilstrekkelig og sikker viten på området, for å koordinere og integrere samfunnet (rettssosiologisk sett),
- - og uten at normene hele tiden følges, eller forventningene oppfylles,

- Det er åpenbart at rettslige (kontrafaktiske) normer faktisk spiller en betydelig rolle med hensyn til å koordinere, regulere og styre, sammen med politiske beslutninger.
- Eksempler : - EU/EØS-rett, med EU- og EFTA-domstoler, EMK/EMD, Kyoto-protokoll, WTO-traktater og konfliktløsning.
-
- Grunnleggende rettigheter kombineres med positiv lovgivning.
- Individuelle rettigheter og samfunn.
- I den offentlige retten vil samfunnsnytte også være et sentralt formål.

- **Retten er en del av samfunnet på ulike måter og kan betraktes ut fra ulike perspektiver :**
- - retten som **et særlig og autonomt kommunikativt og normativt system**, - de rettslige normene formuleres endelig i **de interne rettslige operasjoner**,
- - **retten som en del av samfunnet**, og dermed på en grunnleggende måte knyttet til de ulike sosiale forhold som retten regulerer, men ikke på en enkel kausal måte,
- - retten observeres her utenfra, men som en del av samfunnet,
- - retten som **knyttet til noen grunnleggende verdier** om **individenes frihet** og ivaretagelse av denne, - herunder også **kontraktsfrihet og rettssikkerhet**,
- - **rett, etikk**, moral, - sammenfallende eller ulike prosesser
- - retten som **knyttet til en demokratisk og politisk styring** av lovgivningsprosessene,
- - ulike former for **praktisk fornuft og argumentasjon** som fremtrer, - men alle knyttet til retten,

- Retten (kontrafaktiske normer) er med på å skape det vi betegner som **samfunnet** :
- - grunnleggende **individuelle rettigheter**,
- - **kontraktsfrihet** som struktur,
- - **aksjeselskapet** og andre organisasjoner,
- - **staten**
- - og forholdet **mellom staten og individene**,
hele den offentligrettslige regulering,
- - offentligrettslig regulering av forholdet **mellom individene**,
- - offentligrettslig regulering av anvendelsen av **nye teknologier**,
- **Det er ulike tekster, rettskilder og hensyn knyttet til disse ulike områder av retten.**

- **Retten er et særlig kommunikativt system** – med sin egen (rettsdogmatiske) metode,
- **Retten er samtidig en del av samfunnet :**
- - retten (som system og som enkeltregler) er dermed også ***en del av de ulike konflikter*** og dynamikker vi har i samfunnet,
- - **rettsregler velger eller prioriterer ofte ett eller noen hensyn og interesser foran andre,**
- - retten utøver dermed en form for sosial makt,
- - retten er å forsøke å definere en slags ”sosial rettferdighet”, - samtidig som vi vet at det bak enhver sosiale rettferdighet skjuler seg viktige motsetninger som den gjeldende rett ofte vil tilsløre, (refer. Duncan Kennedy)
- - eks. ”**krigen mot terror**”, - også definert som ”sikkerhet”,
- - men som er både overvåkning, kontroll og sikkerhet,

- **Eksempler på lovgivning:**
- **Offentlighetsloven, § 2** "Forvaltningens saksdokumenter er **offentlige** så langt det ikke er gjort unntak i lov....."
- **Pasientrettighetsloven § 4-1** "Helsehjelp kan bare gis med **pasientens samtykke** med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag....."
- **Bioteknologiloven § 1-1** "Formålet med denne loven er å sikre at medisinsk bruk av bioteknologi utnyttes **til beste for mennesker** i et samfunn der det er **plass til alle.**"
- **EUs patent på liv direktiv, Art.3**
- "Patenterbare i henhold til dette direktiv er nye **opfindelser**, der beror på **opfinderaktivitet**, og som kan anvendes **industrielt**, også selv om de vedrører et produkt, der **består af eller indeholder biologisk materiale**, eller en **fremgangsmåde** til frembringelse, behandling eller anvendelse af biologisk materiale"
- **EØS-avtalen art.12**
- "Kvantitative importrestriksjoner og **alle** tiltak med **tilsvarende virkning** skal være forbudt mellom avtalepartene.

- **Ulike former for legitimitet og rettferdighet – på ulike rettsområder :**
- - i de interne rettslige operasjoner, i rettsanvendelsen, (rettssikkerhet) (**utvekslings-rettferdighet**) (balanse),
- - for retten som en del av samfunnet, - rettens samlede legitimitet, (- **materiell rettferdighet**)
- - legitimitet for retten i forhold til de grunnleggende verdier om **individenes frihet** og rettsbeskyttelse,
- - legitimitet i forhold til lovgivning, - **demokratisk legitimitet**,
- - legitimitet i rettsanvendelsen, **uavhengige domstoler**, rettssikkerhet,

Oversikt over den videre gang i forelesningen:

Retten som kommunikasjon i samfunnet – viktige og ulike differensieringer av rettens form og innhold :

- **1)** Retten som en av flere differensierte og spesialiserte former for **kommunikasjon i samfunnet** (forholdet til politikk, økonomi, vitenskap, massemedier, religion etc.).
- **2)** Rettens **interne differensiering** (sosialrett, konkurranserett, medisinsk bioteknologi, straff etc.).
- **3)** Differensiering av **rettens former – over tid** (formel, materiell, refleksiv, prosedural rett).
- **4)** Det rettslige **språks mangetydighet**.
- **5)** Rettens **internasjonalisering** og – mange nivåer.
- **6)** Rettslige **pluralisme og polysentri**.

(1) Rettssosiologiske forståelsesformer: Retten som en del av det moderne og kommunikativt differensierte samfunn:

- - Rettens funksjon er å produsere og stabilisere normative/ kontrafaktiske forventninger,
- - Det vil si rettslige normer som gjelder selv om de ikke alltid følges, og selv om vi ikke alltid har kunnskap som kan støtte dem,
- - Rettslige normer bidrar dermed til å koordinere, strukturere og integrere samfunnet,
- - Retten er en bestemt form for kommunikasjon – rettslig argumentasjon formulerer normative forventninger,
-
- Ved domstolsbehandling er det særlige regler som gjelder for saksbehandlingen.
- Rettslige normer innebærer at konflikter kan løses også når partene ikke er enige.

- Retten er en egen selvstendig måte å kommunisere på.
- **Samtidig er retten og den rettslige kommunikasjon en del av samfunnet.**

- **Sentrale systemer for generalisert og differensiert kommunikasjon i samfunnet :**

- - den rettslige kommunikasjon, - rett ,
- - den politiske, - makt,
- - den økonomiske, - penger
- - den vitenskapelige, - sannhet,
- - den massemediale, - nyheter
- - den religiøse osv..... - tro,

-
- Hver kommunikasjonsform har en særlig funksjon.
- De fungerer i samfunnet i interaksjon med de øvrige.

-
- **Rettsens oppgave er å ivareta normative forventninger på en særlig institusjonalisert måte (lover, kontrakter osv).**

- En viktig del av rettens funksjoner ligger i **samspeillet mellom rett, politikk, etikk, vitenskap, økonomi osv.**
- Rett – politikk - lovgivning,
- Rett – økonomi - kontrakter
- Rett – vitenskap - premisser for lov og dom,
- Rett – etikk - rettens grenser,

- Her sees retten utenfra.
- Når vi ser retten i relasjon til andre oppgaver, kommer det tydeligere frem hva som er rettens oppgaver, og hva som er andre institusjoners og kommunikasjonsmåters oppgave.
- Det er lettere å **se grensene for hva den rettslige kommunikasjonen kan og ikke kan.**

(2) Rettens differensiering og spesialisering:

- - retten regulerer stadig flere og ulike områder som stiller nokså ulike krav til reguleringenenes former,
- - og til beslutningenes og kontraktenes former,
- - og til formene for konfliktløsning,
- - **de ulike formål og rettsområder griper også inn i hverandre i et komplekst samspill,**

- Eksempelvis, regulering av :
 - - internasjonal kontraktsrett,
 - - sosiale rettigheter, - familierett, - barnerett,
 - - klima og forurensning, - handelsrett,
 - - økonomisk kriminalitet, - effektivitet / rettssikkerhet,
 - - medisinsk bio- og genteknologi, - etiske hensyn,

(3) Differensiering og variasjon av rettens former

- **En formell rettslig rasjonalitet :**
 - 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 :**
 - retten knyttes til oppnåelsen av bestemte samfunnsmessige formål, også ved bruk av kunnskapsbaserte standarder, (forvaltningsrett)
 - en sterk og samfunnsmessig orientert stat,
- **En reflektiv rettslig rasjonalitet :**
 - 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,
 - ansvar knyttet til å være jurist,

- **Formell rettslig rasjonalitet :**
- Retten bygger på faste kriterier eller begreper, og forutsettes formulert slik at den skal kunne forstås uten å vise til noe utenfor seg selv.
- Den bygger på et klart skille mellom offentlig og privat sektor.
- Eks.: prosessretten, "kontrakter skal holdes".

- **En materiell rettslig rasjonalitet :**
- Retten anvendes til å oppnå bestemte samfunnsmessige formål. Kunnskapene om og oppnåelsen av disse formålene peker ut over retten selv.
- Retten regulerer samfunnsmessige prosesser på en relativt direkte måte.
- Eks.: velferdspolitisk lovgivning, formålslovgivning, - forurensningsloven, likestillingsloven, sosialtjenesteloven mv

- **En refleksiv rettslig rasjonalitet :**
- Retten regulerer områder med flere og konkurrerende formål som skal koordineres, og uten at det alltid er noen klar konsensus for hvordan de ulike formål skal avveies i forhold til hverandre.
- Retten bruker en prosedural regulering der det sentrale er **hvordan** beslutningene fattes, og hvilke organer eller aktører som skal ta dem.
- **Delegasjon av mer ansvar til aktørene selv.**
- Selv-regulering.
- Eksempler: - pasientrettighetsloven, plan- og bygningsloven,

- Eksempel på formålslovgivning med flere formål som også kan kollidere :
- **Genteknologiloven § 1** ”Denne loven har til formål å sikre at framstilling og bruk av genmodifiserte organismer og framstilling av klonede dyr skjer på en etisk og samfunnsmessig forsvarlig måte, i samsvar med prinsipper om bærekraftig utvikling og uten helse- og miljølømessige skadevirkninger.”
- **Bioteknologiloven § 1** ”Formålet med denne loven er å sikre at medisinsk bruk av bioteknologi utnyttes **til beste for mennesker** i et samfunn der det er **plass til alle**. Dette skal skje i samsvar med prinsipper om respekt for menneskeverd..... og uten diskriminering basert på **de etiske normer** nedfelt i **vår vestlige kulturarv**.”
- **Konkurranseloven § 1** ”Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Ved anvendelse av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.”

Rettsens evolution	Intern : - rettens form	Normativ : hva retten gjør i samf.	Samfunn : - retten og andre medier	
Formel ret	Regler med presis angivelse - kontrakt, -straff,	Avgrenser individenes autonomisfære	Rettslige strukturer for markedet	
Materiel ret	Formåls- orienterte regler – offentligrettslig,	Regulere sociale prosess. direkte	Instrument for velferdsstatens polit.intervensjon	
Refleksiv ret	Prosedure- orienterte regler, Refleksive	Faciliterende, Indirekte, Selvregulerende	Bidra til refleksjons- prosesser i komplekse samf	
Hybrider	Kombinasjoner av offentlig og privat ret. Konkurranserett	Skal håndtere motsetninger i rett EU og internasj handelsrett. Klima.	Vitens- samfunnets rett. Globalisering. Immateriel rett.	

Rettenns grenser og dilemma :

- **Kontrakter**

- **formel** **materiel** **refleksiv** **hybrid** **etisk/sos. dilemma**
- ordlyd substans forhandl. social-kontr frihed/tvang
- rollebland.

- **Myndighedsudøvelse**

- **formel** **materiel** **refleksiv** **hybrid** **etisk/sos dilemma**
- ordlyd substans prosess risiko-reg., sikkerhet/
- selv-reg. usikkerhet,

- **Ytringsfrihed**

- **formel** **materiel** **refleksiv** **hybrid** **etisk/sos dilemma**
- frihed ansvar ikke-diskrim., mangedkult. frihet / ansvar
- mangl. konsensus

- **Immaterial-rettigheder**

- **formel** **materiel** **refleksiv** **hybrid** **etisk/sos dilemma**
- naturret utilitarisme differens. globale undtag utbrede viten/
- invest.beskytt. nord/sør begrense viten

- **(4) Retten og det rettslige språk er ikke alltid entydig og likefremt, men ofte mangetydig :**
- Retten regulerer **stadig flere områder av samfunnet**, og den er i stor grad knyttet til **endringer i samfunnet**.
- **Det språk og de begreper** retten må benytte seg av, kan være sterkt spesialiserte, knyttet til et ekspert-språk,
- Sentrale begreper kan være **mangetydige og vage**.
- **Retten må regulere stadig mer kompliserte og spesialiserte forhold,**
- - som reguleringen av nye teknologier som krever et spesialisert språk,
- - og som kan ha usikre konsekvenser, som det kan være vanskelig å forholde seg til juridisk,
- - det kan være betydelig **uenighet og konflikt** om det som reguleres rettslig. Retten kan bli en del av konfliktene.
- Mange rettslige tekster er i dag skrevet for et **internasjonalt og mangekulturelt** publikum som leser dem i hver sin kontekst.

- Det kan derfor være **en del usikkerhet knyttet til *hva ord, begreper, setninger i rettslige tekster betyr*** i ulike sammenhenger.

- **Språket kan være mangetydig, komplisert og uklart av mange ulike grunner :**
 - - det regulerer områder i **forandring**,
 - - det regulerer områder som det er viktig **uenighet** om, (ytringsfrihetens grenser)
 - - det regulerer områder som er **spesialiserte, sektorbestemte og komplekse**,
 - - det brukes et **ideologisk** preget språk,

Betydningen av hermeneutisk teori og sammenheng i språket :

- Teorier om retten i samfunnet, (Luhmann, Teubner)
- Språklige teorier, (Gadamer)
- Normative teorier om retten i samfunnet, (Habermas)

- Flere av disse teorier er knyttet til **hermeneutikkens innsikter i hvordan språk, kommunikasjon og forståelse etableres og fungerer.**
- Forståelse og meningsdannelse utvikles gjennom det **språket** vi har til disposisjon.

- **Enhver forståelse og ny situasjon vil uvegerlig preges av den forforståelse og de meningshorisonter vi bringer med oss gjennom språket.**

Lovgivningens ulike kontekster :

- Lovgivningen forholder seg til svært ulike kontekster **faglig og samfunnsmessig** (straff, familie, konkurransereg., selskapsrett, miljø og forurensing, helse, bioteknologi osv.)
- Lovgivning og rettspraksis blir til **over tid**.
- En betydelig del av lovgivningen i dag er implementering av **internasjonale avtaler**.
- **Internasjonale domstoler** får betydning.
- Jfr. eks. med Andenæs og krigsoppgjøret, og eks. med krigene i Kosova og Irak.
-
- **Problemet er å avgrense hva som er den relevante kontekst for retten.**

Eksempler til pkt. 1 – 4 ovenfor :

- EUs patent-på-liv-direktiv,
- EF art.28/30, EØS art.12/13,
- EU-dommer – van Gend en Los,
- Lovbest. Om terrorbekjempelse,
- Menneskerettigheter som forsvar for krig,
- Ytringsfrihet / religionsfrihet / beskyttelse av kulturelle identiteter,
- Førre-var-prinsippet,
- Pasientrettigheter,
- Regulering av medisinsk bioteknologi,- hva skal tillates av teknologiske muligheter,

Eksempler :

EF direktiv 98/44 – patent på bioteknologiske opfindelser :

- Art.3
- ”Patenterbare i henhold til dette direktiv er nye **opfindelser**, der beror på **opfinderaktivitet**, og som kan anvendes **industrielt**, også selv om de vedrører et produkt, der **består af eller indeholder biologisk materiale**, eller en **fremgangsmåde** til frembringelse, behandling eller anvendelse af biologisk materiale”

Art.4

1. Det følgende kan det ikke tas patent på:

a) plante og dyrearter,

b) essentielle biologiske prosesser for å skape planter og dyr.

.....

Art.5

”1.**Det menneskelige legeme** på alle de forskellige stadier af dets opståen og udvikling og den blotte opdagelse af en del af det, herunder en sekvens eller delsekvens af et gen, **kan ikke udgøre patenterbare opfindelser.**”

”2.**En del av det menneskelige legeme, der er isoleret herfra** eller på anden måde frembragt ved en teknisk fremgangsmåde, herunder **en sekvens eller delsekvens av et gen**, kan udgøre en **patenterbar opfindelse**, selv om en sådan del er identisk med opbygningen i en naturlig forekommende del.”

- EØS-avtalen art.12
- **"Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene."**
- art.13
- "Bestemmelsene i artikkel 11 og 12 skal ikke være til hinder for forbud eller restriksjoner på import, eksport eller transitt som er begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller den industrielle eller kommersielle eiendomsrett."

- **Ytringsfrihet :**

- **Gr.I.§100**

- ”Trykkefrihed bør finde Sted.

Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt....med mindre det lader seg forsvare op imod Ytringsfrihedens begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og individets frie Meningsdannelse.....

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte.....”

- **EMK art.10**

- ”1.Enhver har rett til ytringsfrihet.....

- 2.Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet.....”

- **Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m.**
- §1-1
- **§ 1-1. Lovens formål**
- Formålet med denne loven er å sikre at medisinsk bruk av bioteknologi utnyttes **til beste for mennesker** i et samfunn der det er **plass til alle**. Dette skal skje i samsvar med prinsipper om respekt for **menneskeverd, menneskelige rettigheter og personlig integritet** og **uten diskriminering** på grunnlag av arveanlegg basert på de **etiske normer** nedfelt i vår **vestlige kulturarv**.
-

- Eksempler på retten i sin kontekst og endret bruk av begreper :

- - krigen i Kosova og Serbia, - ”**humanitær intervensjon**” og ikke selv-forsvar som begrunnelse for krig,
- - kan ”angrep mot menneskerettighetene” være tilstrekkelig som begrunnelse for krig, jfr. FN-charter ?
- - ”**9.11.**” – ”Vi vet ikke hva vi mener når vi anvender betegnelsen” (Derrida),
- - Påstand : den har fått en symbolsk betydning ut over den konkrete hendelse som også anvendes rettslig på en upresis måte,
- - ”**krigen mot terrorisme**” som begrep og som begrunnelse for omfattende lovendringer i en rekke land, samtidig som begrepet krig her er uklart,
- - hva er **samfunnsmessig nytte** ved nye bioteknologier?

(5) Rettens internasjonalisering

- Den faktiske globalisering og internasjonalisering – statene blir stadig **mer faktisk avhengige av hverandre** gjennom handel, kulturell utveksling, telekommunikasjon, miljø- og klima-endringer 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)

- **Internasjonale traktater**, med virkning mellom statene,
- **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,)

- **Rett og lovgivning på flere nivåer samtidig :**
- - **det nasjonalstatlige,**
- - **det regionale / EU / EØS** - handel, miljø, sosial,
- - **og det overnasjonale,** - ECJ, EFTA-domst.,
- **EMK / EMD – menneskerh.,**
- - **det internasjonale,**
- - FN, - krig / fred, flyktninger, mrh.,
- - ICJ, ICC,
- - WTO, - handel,
- - Kyoto, - klima og miljø,
- - **det transnasjonale,** - finans, handel, arbeidsrett,
- - standardisering,

- det **nasjonalstatlige** nivå: - **generell** lovgivn.kompetanse og demokratisk representativitet, men manglende internasjonalt ansvar,
- det **europaiske** nivå: - stadig flere kompetanser,
 - - **delvis overstatlig myndighet**,
 - - overlapper det nasjonale,
 - - **fungerende og effektive** admin 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.**

Eksempler :

- EU-domstolen, - EFTA-domstolen,
- - direkte virkning, - nær direkte virkning,
- WTOs konfliktløsningsorganer: - panel og appell-instans,

- EMD,
- Den internasjonale domstolen i Haag, ICJ,
- FNs menneskerettighetskomiteer,
- Europarådets land-rapporter om menneskerettigheter,
- UNHCRs uttalelser,
- Den internasjonale straffedomstolen, ICC,
- Kyoto-protokollens håndhevingsystemer,

Parallele håndhevingsorganer :

- **Menneskerettigheter :**
- Norsk lov, EMK, FN-konvensjonene,
- Norske domstoler, dept., UDI, UN osv.,
- EMD
- FNs mrh-komiteer, UNHCR.....

- **Handel, konkurranse :**
- Norske domstoler, konkurr.tils., dept.....
- ESA, EU-kommisj., EU-domstolen, EFTA-domst.
- WTOs konfliktløsningsorganer

Eksempel på lovgivning med nasjonal og europeisk betydning :

- EØS-avtalen art.12
- **"Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene."**
- art.13
- **"Bestemmelsene i artikkel 11 og 12 skal ikke være til hinder for forbud eller restriksjoner på import, eksport eller transitt som er begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller den industrielle eller kommersielle eiendomsrett."**

- **EMK art.10**
- ”1.Enhver har rett til ytringsfrihet.....
- **2.Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar**, kan den bli undergitt formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er **nødvendige i et demokratisk samfunn** av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet.....”

Eksempler til diskusjon :

- Diskuter EØS-avtalens status som internasjonal avtale, og dens forhold til EU-traktatene, - EØS art.6, 102, 106
- Diskuter forholdet mellom norske domstoler og EFTA-domstolen, og mellom norske myndigheter og ESA,
 - arbeidsgiveravgift, - Vinmon., - statsforetak,
- Forholdet mellom norske domstoler og EMD,
 - RT.2000/1007 – ”skal påverka rettsutvikl. i N.”, - ”og ha et ope forhold til praksis ved Strasbourgdomstolen og andre internasjonale håndhevingsorgan...”,
- Forholdet mellom norske myndigheter og EU-kommisjonen,
- Forholdet mellom norske myndigheter og FN, samt dets ulike underorganisasjoner,
 - FN-komiteenes land-rapporter om mrh.,

- Forholdet internasjonale organisasjoner og norske NGO'er,
- Hva slags status har internasjonale standardiseringsorganisasjoner?
- Kan transnasjonale selskaper utvikle transnasjonal rett?
- Hva menes med begrepet "cosmopolitan law"?
- Og "hard law" og "soft law"?

(6) Rettslig pluralisme

- Både rettslig pluralisme og rettens 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.
- **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,
- 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.

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).

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.

Rettenns legitimitet :

- Rettenns legitimitet kan vurderes **internt** i retten (intern konsistens), - eller ut fra eksterne kriterier (prosedyre eller output).
- Rettenns legitimitet kan bestemmes ut fra faste **formelle kriterier**, - eller den kan vurderes ut fra hvordan retten faktisk virker.
- Rettenns legitimitet kan vurderes ut fra **hvordan** den blir til, (prosedyre-legitimitet)
- Eller ut fra **hvilke resultater** som produseres (output-legitimitet).