

OIKEUSVALTION ÄÄRIVIIVAT

Juha Raitio

ALMA TALENT ■ Helsinki 2017

Copyright © 2017 Alma Talent Oy ja Juha Raitio Yhteistyössä Lakimiesliiton
Kustannus

ISBN 978-952-14-3313-9
ISBN 978-952-14-3314-6 (verkkokirja)

Kansi: Outi Pallari
Taitto: Marja-Leena Saari

Paino: BALTO print Liettua 2017

Anna palautetta kirjasta: protoimitus@almamedia.fi

Tilaa Oikeusvaltion ääriviivat -kirja: shop.almatalent.fi

Alkusanat

Päätin kirjoittaa tämän kirjan suomeksi ja suomalaisille. Suuri osa käytetyistä lähteistä on peräisin suomalaisesta oikeustieteestä. Siinä mielessä tämä Suomi 100 -juhlavuoden tutkimukseni on eräänlainen tribuutti niille suomalaisille oikeustieteen tutkijoille, jotka ovat minua opettaneet tai joilta olen muutoin oppinut oikeustiedettä. Toisaalta teos on osa omaa tutkimusprosessiani, jossa olen perehtynyt oikeusvaltioon ja oikeusvarmuuteen. Otsikon mukaisesti teoksen pääpaino on oikeusvaltiollisuuden tutkimuksessa, ei niinkään oikeusvarmuuden. Teos voitaneen luokitella julkisoikeudelliseksi tutkimukseksi, jolla on oikeusteoreettinen painotus.

Oikeusvaltio

Havahduin tarpeeseen tutkia oikeusvaltio-käsitettä perehdyttyäni *common law* -oikeusjärjestelmän erityispiirteisiin ja Ison-Britannian Brexit-kansanäänestyksen seurauksiin. Brexit-tutkimukseni¹ johti kysymään, miten voi olla mahdollista, että nykyisin jossakin EU-maassa väitellään ja käydään oikeutta siitä, pitäisikö parlamentin valtuuttaa hallitus tekemään eroilmoitus EU:lle kansanäänestyksen jälkeen vai voiko hallitus käytännössä sivuuttaa parlamentin vedoten satoja vuosia vanhaan *royal prerogative* -val-

¹ Ks. *Raitio, Juha – Raulus, Helena: The UK EU Referendum and the Move Towards Brexit*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 24, Issue 1, February 2017, s. 25–42.

tuutukseen.² Oma käsitykseni demokratiasta ja oikeusvaltiosta joutui itselleni ehkä hieman yllättäen törmäyskurssille brittiläisen päivänpolitiikan kanssa. Tämä teos on yleispiirteinen tutkimusmatka suomalaiseen oikeusvaltio-käsitykseen eli edustamani oikeuskulttuurin tutkijoiden tulkintoihin oikeusvaltiosta. Teos on toivottavasti keskustelunavaus nyt, kun maailmalla ja ehkäpä josain määrin Suomessakin juuri oikeusvaltiollisuus vaikuttaa olevan monien haasteiden edessä.

Lähestyn oikeusvaltio-käsitettä siten varsin korostetusti suomalaisesta oikeustieteestä ja lähdekirjallisuudesta käsin. Oikeusvaltio-käsitteen osalta keskeinen tutkimuskysymys on pohtia, miten se on kehittynyt ja miten se voidaan määritellä nykyisin, kun otetaan huomioon EU-oikeus ja muut kansainväliset vaikutteet. Jälkimmäisen kysymyksen osalta huomio kiinnittyy debattiin, joka koskee sitä, voidaanko oikeusvaltio-käsitteeseen liittää aineellista sisältöä. Puolustan teoksessa kantaa, jonka mukaan oikeusvaltio-käsitteeseen sisältyy sekä muodollinen että aineellinen elementti. Aihe on tietoisesti määritelty varsin laajaksi, sillä tarkoitus on luoda oikeusvaltio-käsitteestä yleiskuva, joka luonnollisesti on kriittikille altis. Joudun myöntämään, että pyrkimykseni yleiskatsauksellisuuteen ei ole toteutettavissa ilman tiettyä pinnallisuutta. Toivon, että teoksesta välittyvä todenmukainen kokonaisnäkemys siitä, millä tavoin esittämäni tutkijoiden näkemykset liittyvät kukin oman aikansa tieteellisiin aatevirtauksiin ja yhteiskunnalliseen todellisuuteen.

Oikeusvaltio-käsite määrittyy suhteessa muihin oikeusperiaatteisiin, kun periaatteita punnitaan suhteessa toisiinsa. Oikeusvaltio määrittyy myös suhteessa muiden oikeusjärjestysten oikeusvaltio-käsitteen tulkintoihin. Oikeusvaltio-periaate on paitsi normatiivi-

² Ks. Yhdistyneiden kuningaskuntien korkeimman oikeuden (UK Supreme Court) 24.1.2017 antama ratkaisu *R (Miller and Dos Santos) v. Secretary of State for exiting the European Union* (2017) UKSC 5.

nen myös oikeuskulttuurinen käsite³, joten sen ymmärtäminen edellyttää ainakin jossain määrin paluuta oikeuskulttuurisille juurillemme ja näin ollen kontekstuaalista ja historiallista tulkintaa. On selvää, ettei suomalainen oikeusvaltio-käsite ole syntynyt eikä kehittynyt ilman kansainvälisiä vaikutteita. Kotimaista tulkintaa oikeusvaltio-periaatteesta on leimannut vertailu etenkin angloamerikkalaiseen *rule of law* -käsitteeseen ja saksalaiseen *Rechtsstaat*-käsitteeseen.⁴ Esimerkiksi *Tuori* on analysoinut *Rechtsstaat*-käsitteen kehitystä ja sisältöä pohtien muun muassa varhais- ja myöhäisperustuslaillisten koulukuntien merkitystä *Rechtsstaat*-käsitteen tulkinnalle.⁵ Hänen oikeusvaltiota koskevassa tuotannossaan korostuvat muutoinkin saksalaisen oikeustieteen vaikutteet.⁶ Toisinaan myös Ranskan vallankumouksen ihanteisiin, *Montesquieun*

³ Ks. *Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas, WSOYpro, Helsinki, 2007, s. 222 (*Tuori* 2007). Tuori on hieman samoin erotellut valtiosäännön oikeuden pintatasolla oleviin normeihin ja oikeuskulttuuriin kuuluviin periaatteisiin.

⁴ Ks. esim. *Jyränki, Antero*: Presidentti, Tutkimus valtionpäämiehen asemasta Suomessa v. 1919–1976. Vammala 1978, s. 41–42 (*Jyränki* 1978), *Tuori, Kaarlo*: Oikeusvaltiokäsite – vielä kerran, teoksessa Foucault'n oikeus, Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta, WSOY lakitieto, Vantaa, 2002, s. 49–65 (*Tuori* 2002), *Raitio, Juha*: The Principle of Legal Certainty in EC Law, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2003, s. 134–146 (*Raitio* 2003) ja *Tuori* 2007 s. 221–247.

⁵ Ks. esim. *Tuori* 2002 s. 53–62. Yksi syy *Rechtsstaat*-käsitteen painotukseen *rule of law* -käsitteen asemesta suomalaisessa oikeustieteessä on Tuorin mukaan se, ettei angloamerikkalaisessa *common law* -kulttuurissa valtiota ja oikeutta ole koskaan kytketty toisiinsa siten kuin mannereurooppalaisessa roomalais-saksalaisessa oikeuspiirissä.

⁶ *Ibid.*, s. 53. Tuori toteaa oikeusvaltio-käsitteen olevan alun perin saksalaisen oikeudellisen ja poliittisen kulttuurin tuote. Hän viittaa etenkin Saksan vuoden 1848 epäonnistunutta vallankumousta edeltävään aikakautteen, joka tunnetaan nimellä *Vormärz*. Tuolloin oikeusvaltio-käsitteen avulla liberaalin porvariston poliittiset yksilönvapautta korostavat tavoitteet saivat oikeudellisen muotoilun.

vallanjakoperiaatteeseen ja laillisuusperiaatteeseen on viitattu oikeusvaltio-periaatteen taustoituksessa.⁷

Viime aikoina oikeusvaltio-periaatetta on pohdittu myös globaalin kaupankäynnin ja oikeusvertailun näkökulmasta.⁸ Aihe on tärkeä siksi, ettei läntisissä teollisuusmaissa ole riittävästi ymmärretty oikeusvaltio-käsitteen rakentumista oikeuskulttuurin tasolta. Esimerkiksi oikeusvaltiota tukeviin kehitysyhteistyöprojekteihin on voitu sitoutua sen varmistamiseksi, että saadaan aikaan turvallinen ja vakaa markkinaympäristö sijoitustoiminnalle (*”secure and stable investment climate”*).⁹ Husa on havainnollistanut, kuinka esimerkiksi Kiinan käsitys oikeusvaltiosta synnyttää mielenkiintoisen jännitteen suhteessa siihen, kuinka oikeusvaltio-periaate länsimaissa mielletään. Kiinassa oikeus on pikemminkin keino käyttää valtaa (*”rule by law”* tai *”governance with law as an instrument of ruling”*) kuin vallankäyttöä rajoittava periaate ja vallan legitimiisyyden perusta.¹⁰ Tämä *rule by law* -käsite on selkeässä ristiriidassa eurooppalaisen ja myös suomalaisen oikeusvaltio-käsitteen kanssa.

Akateemisen keskustelun kiistakapula vaikuttaa edelleenkin olevan kysymys demokratian ja oikeusvaltion välisestä suhteesta. Voi-ko kyseessä olla oikeusvaltio esimerkiksi vain sillä perusteella, että yhteiskunta ja markkinat toimivat ennakoitavasti tietyn normiston mukaisesti, jolloin sillä ei olisi merkitystä, millä tavalla normit ovat

⁷ Ks. esim. Jyränki, Antero: Oikeusvaltio ja demokratia, teoksessa *Aarnio, Aulis – Usitupa, Timo* (toim.): Oikeusvaltio, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki, 2002, s. 13–26 (Jyränki 2002). Hänen mukaansa oikeusvaltioon pyrkivät esimerkiksi ranskalaiset fysiokraatit 1700-luvulla jo ennen Ranskan vallankumousta. Tunnetusti Montesquieu loi teoksellaan *’Esprit des Lois’* (Lakien henki, 1748) perustaa oikeusvaltion kehitykselle etenkin laillisuusperiaatteen korostuksen myötä. Oikeusvaltion idea oli reaktio mieltävaltaiseen ja ennakoimattomaan hallintoon ja lainkäyttöön.

⁸ Ks. Husa, Jaakko: Nordic Law and Development – See No Evil, Hear No Evil? *Scandinavian Studies in Law*, 2015, s. 1–16 (Husa 2015).

⁹ Ibid., s. 8.

¹⁰ Ibid., s. 12–13. Husa kuvaa hyveellisen (*virtuous*) johtajan keskeistä merkitystä kiinalaisessa vallankäytön legitimoinnissa. Hyveellinen voi olla useassa eri merkityksessä, eli hyveellisyyden mittapuut voivat liittyä uskontoon tai siihen, miten Kiinan kommunistinen puolue hyveellisyyden määrittää.

syntyneet ja millainen sisältö niillä on? Keskustelu oikeusvaltiosta on kulttuurisidonnaista. Länsimaisen oikeusvaltio-käsitteen kannalta on mielestäni *Jyrängin* tavoin olennaista korostaa demokratia-periaatteen ja oikeusvaltio-periaatteen soveltamisalojen ”menevän päällekkäin” eli yhtenevän erinäisissä kohdissa, vaikkakin käsitteillä on erilainen merkitysisältö.¹¹ *Tuorin* tavoin voidaan todeta, että länsimaisen oikeusvaltio-käsitteen poleemisuus liittyy valtio-oikeuden käsitteiden erityispiirteisiin, etenkin niiden kaksinaisrooliin yhtä aikaa oikeudellisina ja poliittisina käsitteinä.¹²

Oikeusvarmuus

Oikeusvarmuuden periaatetta koskevassa jaksossa pyrin liittämään oikeusvarmuus-käsitteen oikeusvaltiodiskurssiin. Keskeinen lähtökohta on katsoa sekä oikeusvaltio-käsitteen että oikeusvarmuus-käsitteen sisältävän muodollisen ja aineellisen elementin. Oikeusvarmuuden oikeusteoreettisessa analyysissä puolustan *Aarnion* ja *Peczenikin* tunnetuksi tekemään tulkintaa jakaa oikeusvarmuus vaatimukseen oikeudellisen tulkinnan ennakoitavuudesta ja hyväksyttävyydestä.¹³ Hyväksyttävyys oikeudessa voi tuoda esiin näkökulmia oikeuden ja moraalien välisestä suhteesta, mutta myös varsin pragmaattisia pohdintoja siitä, millaisia konkreettisia seurauksia jollakin ratkaisulla on ja kuinka niihin tulee poliittisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan näkökulmasta suhtautua. Oikeusvaltio-käsitteen analyysin tavoin viittaa myös oikeusvarmuus-käsitteen erilaisten osatekijöiden analyysissä EU-oikeuden lähteisiin. Luottamuksensuojan periaate ja muut oikeus-

¹¹ Ks. *Jyränki* 2002 s. 24–25. Esimerkiksi Jyränki mainitsee eduskuntalain käyttämisen, joka liittyy demokratiaan osana vallankäytön demokraattista legitimaatioketjua ja oikeusvaltioon yksilön vapauden rajoittamisen perusedellytyksenä.

¹² Ks. *Tuori* 2002 s. 49–65, tarkemmin s. 52.

¹³ Ks. *Aarnio, Aulis*: *The Rational as Reasonable, A Treatise on Legal Justification*, D.Reidel Publishing Company, Dordrecht, 1987, s. 3 (*Aarnio* 1987) ja *Peczenik, Aleksander*: *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1989, s. 32 (*Peczenik* 1989).

varmuuden periaatteeseen nivelyvät periaatteet johdattavat lainkäytön tutkimuksen kautta laintulkinnan pariin.

Niinpä kuvaan lopuksi oikeusvarmuuden ja laintulkinnan välistä suhdetta, mikä on luontevaa jatkoa lähinnä analyttisen oikeustieteen piirissä käsitellylle oikeudellisen ratkaisutoiminnan ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden arvioinnille. Erittelen ja analysoin erilaisia laintulkintamalleja ja kiinnitän huomiota vain muutamii lähinnä lainkäyttöä palveleviin kysymyksiin. Arvioin laintulkinnan kontekstuaalisuutta sekä pohdin lainkäyttöraikaisun koherenssin vaatimusta. Kritisoin sellaista tapauskohtaista tulkintaa, jossa ratkaisun koherenssin tarkastelu painottuu liiaksi tapaukseen itseensä eli perustelujen sisäiseen johdonmukaisuuteen osin systeemisen koherenssin kustannuksella. Liitän laintulkintamalleja koskevan analyysin oikeusvaltiotieteen perusoikeusmyönteistä laintulkintaa koskevan pohdinnan yhteydessä. Esitän myös oman kantani kysymykseen, voidaanko erilaiset perusoikeudet nähdä keskenään yhdenvertaisina ja siten yhtä suuren tulkinnallisen painoarvon omaavina normeina. Teoksessa ei juurikaan käsitellä oikeusvaltio-periaatteen toteutumista lainvalmistelun yhteydessä, jotta keskeinen sanoma tiivistyisi oikeusvaltion, oikeusvarmuuden ja laintulkinnan välisiin yhteyksiin.

Esitän kiitokseni professori emeritus *Kaarlo Tuorille*, presidentti emeritus *Pekka Hallbergille*, professori *Jaakko Husalle* ja dosentti *Liisa Niemiselle* oikeusvaltiota koskevista antoisista keskusteluista teoksen laadinnan yhteydessä. Olen laatinut refereeartikkeleita samalla, kun olen työstänyt tätä kirjaa.¹⁴ Niinpä haluan tässä yhteydessä kiittää myös niitä anonyymejä referee-lausunnon laatijoita, jotka ovat kriittisillä kommentaillaan edistäneet tutkimustyötäni. Kiitän Euroopan unionin tuomioistuimen tuo-

¹⁴ Ks. *Raitio, Juba: The Rule of Law and the Brexit*, *Europarättslig Tidskrift*, 1/2017, s. 127–142 (*Raitio* 2017) sekä syksyllä 2017 julkaistavat *Raitio, Juba: Huomioita oikeusvaltio-käsitteen kehityksestä ja sisällöstä Suomessa*, *Lakimies* 5/2017, s. 559–579 ja *Raitio, Juba: Does the Concept of Rule of Law Have Any Material Content? – A Nordic Point of View*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017.

mari *Allan Rosasta* mahdollisuudesta hyödyntää EU-tuomioistuimen kirjastoa teostani varten sekä EU-tuomioistuimen suomen kielen käännösyksikön päällikkö *Kari Liiriä* ja EU-tuomioistuimen kirjaston kirjastonhoitaja *Heli Saintulaa* saamastani arvokkaasta avusta. Kiitokset kuuluvat myös lainsäädäntöneuvos *Heidi Kailalle* Valtioneuvoston kansliaan lukuisista lähteistä, joita olen hänen kauttaan tätä kirjaa varten saanut. Lisäksi lämmin kiitos kustannustoimittaja *Juha Nurrolle* terävistä huomioista, tarkasta kielenhuollosta ja joustavuudesta tiukan aikataulun paineissa. Kiitän myös Suomen Kulttuurirahastoa säätiöiden professoripoolin kautta saamastani apurahasta, jonka turvin olen kyennyt keskittymään tutkimustyöhön.