

Juha Raitio



Lakimies  
5/2017  
s. 559–579

## Huomioita oikeusvaltio-käsitteen kehityksestä ja sisällöstä Suomessa

**HAKUSANAT:** oikeusteoria, julkisoikeus, oikeusvaltio, rule of law, vallanjako-oppi, demokratia

### 1. Johdanto

Artikkelin keskeisinä tutkimuskysymyksinä on pohtia, miten suomalainen oikeusvaltio-käsite on kehittynyt ja miten se voidaan määritellä oikeudellisenä käsitteenä 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. Tarkastelun painopisteenä on siten keskittyä kotimaiseen oikeustieteelliseen tuotantoon, joka käsittelee tai sivuaa oikeusvaltio-käsitettä. Aihe on tietoisesti määriteltä varsin laajaksi, sillä tarkoitus on luoda oikeusvaltio-käsitteestä yleiskuva, joka luonnollisesti on kritiikille altis.

Artikkelilla on kuitenkin oma arvonsa oikeuspoliittisena keskustelunavauksena, sillä oikeusvaltiosta ja oikeusvaltiollisista arvoista on viime aikoina syntynyt paljon julkista keskustelua niin Suomessa kuin Euroopan unionissakin. Aihe on tärkeä siksikin, ettei läntisissä teollisuusmaissa ole riittävästi ymmärretty oikeusvaltio-käsitteen rakentumista oikeuskulttuurin tasolta.<sup>1</sup> Esimerkiksi oikeusvaltiota tukeviin kehitysyhteistyöprojekteihin on voitu sitoutua sen varmistamiseksi, että saadaan aikaan turvallinen ja vakaa markkinaympäristö sijoitustoiminnalle (*”secure and stable investment climate”*).<sup>2</sup> Husa on havainnollistanut, kuinka esimerkiksi Kiinan käsitys oikeusvaltiosta synnyttää mielenkiintoisen jännitteen

\* Juha Raitio, OTT, VT, Eurooppaoikeuden professori, Helsingin yliopisto. Sähköposti: juha.raitio@helsinki.fi.

Esitän kiitokseni professori (emeritus) Kaarlo Tuorille, dosentti Liisa Niemiselle ja presidentti (emeritus) Pekka Hallbergille oikeusvaltiota koskevista antoisista keskusteluista artikkelin laadinnan yhteydessä sekä anonyymeille referee-lausunnon antajille asiantuntevista kommentteista. Tämän artikkelin kysymyksiä käsitellään laajemmin teoksessa *Juha Raitio: Oikeusvaltion ääri-viivat*. Helsinki 2017.

1. Ks. Jaakko Husa: Nordic Law and Development – See No Evil, Hear No Evil? Scandinavian Studies in Law 2015 s. 15–32, s. 15.

2. Ibid. s. 23.

suhteessa siihen, kuinka oikeusvaltioperiaate 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 legitiimisyyden perusta.<sup>3</sup> Tämä rule by law -käsite on selkeässä ristiriidassa eurooppalaisen ja myös suomalaisen oikeusvaltio-käsitteen kanssa.

Oikeusvaltioperiaate on siis paitsi normatiivinen myös oikeuskulttuurinen käsite,<sup>4</sup> 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 oikeusvaltioperiaatteesta on leimannut vertailu etenkin angloamerikkalaiseen rule of law -käsitteeseen ja saksalaiseen Rechtsstaat-käsitteeseen.<sup>5</sup> Esimerkiksi Tuori on analysoinut Rechtsstaat-käsitteen kehitystä ja sisältöä pohtien muun muassa varhais- ja myöhäisperustuslaillisten koulukuntien merkitystä Rechtsstaat-käsitteen tulkinnalle.<sup>6</sup> Hänen oikeusvaltiota koskevassa tuotannossaan korostuvat muutoinkin saksalaisen oikeustieteen vaikutteet.<sup>7</sup> Toisinaan myös Ranskan vallankumouksen ihanteisiin, Montesquieun vallanjakoperiaatteeseen ja laillisuusperiaatteeseen on viitattu oikeusvaltioperiaatteen taustoituksessa.<sup>8</sup> Viime

3. Ibid. s. 27–28. Husa kuvaa hyveellisen (virtuous) johtajan keskeistä merkitystä kiinalaisessa vallankäytön legitimoinnissa. Hyveellinen voi olla useassa eri merkityksessä, eli hyveellisyyden mittapuuat voivat liittyä uskontoon tai siihen, miten Kiinan kommunistinen puolue hyveellisyyden määrittää.
4. Ks. Kaarlo Tuori: Oikeuden ratio ja voluntas. Helsinki 2007 s. 222. Tuori on hieman samoin erotellut valtiosäännön oikeuden pintatasolla oleviin normeihin ja oikeuskulttuuriin kuuluviin periaatteisiin. Termi oikeuskulttuurinen käsite viittaa siten Tuorin kriittisen oikeuspositivismin mukaiseen oikeuden tasojen koskevaan jaotteluun ja sen oikeuskulttuurin tasoon.
5. Ks. esim. Antero Jyränki: Presidentti. Tutkimus valtionpäämiehen asemasta Suomessa v. 1919–1976. Helsinki 1978 s. 41–42, Kaarlo Tuori: Oikeusvaltiokäsite – vielä kerran. Teoksessa Foucault'n oikeus. Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta. Porvoo 2002 s. 49–65 (Tuori 2002a), Juha Raitio: The Principle of Legal Certainty in EC Law. Dordrecht 2003 s. 134–146 ja Tuori 2007 s. 221–247.
6. Ks. esim. Tuori 2002a s. 53–62. Yksi syy Rechtsstaat-käsitteen painotukseen rule of law -käsitteen asemasta suomalaisessa oikeustieteessä on Tuorin mukaan se, ettei angloamerikkalaisessa common law -kulttuurissa valtiota ja oikeutta ole koskaan kytketty toisiinsa siten kuin manner-eurooppalaisessa roomalais-saksalaisessa oikeuspiirissä.
7. 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 aikakauteen, joka tunnetaan nimellä Vormärz. Tuolloin oikeusvaltio-käsitteen avulla liberaalin porvariston poliittiset yksilönvapautta korostavat tavoitteet saivat oikeudellisen muotoilun.
8. Ks. esim. Antero Jyränki: Oikeusvaltio ja demokratia. Teoksessa Aulis Aarnio – Timo Uusitupa (toim.): Oikeusvaltio. Helsinki 2002 s. 13–26. Hänen mukaansa oikeusvaltioon pyrkivät esimerkiksi ranskalaiset fyysiookraatit 1700-luvulla jo ennen Ranskan vallankumousta. Tunnetusti Montesquieu loi teoksellaan 'Esprit des Lois' (Lakien henki, 1748) perustaa oikeusvaltion kehitykselle etenkin laillisuusperiaatteen korotuksen myötä. Oikeusvaltion idea oli reaktio mielivaltaiseen ja ennakoimattomaan hallintoon ja lainkäyttöön.

aikoina oikeusvaltioperiaatetta on pohdittu myös globaalin kaupankäynnin ja oikeusvertailun näkökulmasta.<sup>9</sup>

Akateemisen keskustelun kiistakapula vaikuttaa edelleenkin olevan kysymys demokratian ja oikeusvaltion välisestä suhteesta. Voiko 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 syntyneet ja millainen sisältö niillä on? Keskustelu oikeusvaltiosta on kulttuurisidonnaista. Länsimaisen oikeusvaltio-käsitteen kannalta on mielestäni *Jyrängin* tavoin olennaista korostaa demokratiaperiaatteen ja oikeusvaltioperiaatteen soveltamisalojen ”menevän päällekkäin” eli yhtenevän erinäisissä kohdissa, vaikkakin käsitteillä on erilainen merkityssisältö.<sup>10</sup> Tuorin tavoin voidaan todeta, että länsimaisen oikeusvaltio-käsitteen poleemisuus liittyy valtio-oikeuden käsitteiden erityispiirteisiin, etenkin niiden kaksinaisrooliin yhtä aikaa oikeudellisia ja poliittisia käsitteinä.<sup>11</sup> Oikeusvaltiokäsitteen hallinto- ja valtiosääntöoikeudellisten ulottuvuuksien vuoksi tarkastelu keskittyy lähinnä julkisoikeuteen ja siihen kytkeytyvään oikeusteoriaan.

## 2. Muodollinen tulkinta oikeusvaltio-käsitteestä maailmansotien välisenä aikana ja aikakauden poliittiset paineet

Suomen itsenäisyyden ensimmäisinä vuosikymmeninä oli vallalla varsin muodollinen tulkinta oikeusvaltiosta, mikä tosin oli tavanomaista tuon aikakauden oikeustieteelle laajemminkin Euroopassa.<sup>12</sup> Suomalaisen oikeusvaltiokäsitteen isäksikin mainittu *K. J. Ståhlberg*<sup>13</sup> korosti hallinnon lainalaisuutta eri yhteyksissä. Ståhlbergin tuotannossa korostui esimerkiksi oikeusturvavaatimus, sillä hänen mukaansa oikeusvaltiossa julkinen valta suojaa yksityisten oikeuksia ja etuja hallinnon mielivaltaisuuksia tai erehdyksiä vastaan.<sup>14</sup> Lainalaisuuden korostusta ilmentää myös vuoden 1919 hallitusmuodon 92 §:n 1 momentin tunnettu sään-

9. Ks. *Husa* 2015 s. 15–32.

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

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

12. Ks. esim. suomalaisen julkisoikeudellisen ajattelun lähinnä saksalaisvaikutteisista taustoista *Jaakko Husa*: Julkisoikeudellinen tutkimus. Tampere 1995 s. 41–54 ja klassisesta englantilaisesta rule of law -käsitteestä *A. V. Dicey*: Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Tenth edition. London 1959 s. 183–205.

13. Ks. *Tuori* 2002a s. 56.

14. Ks. *K. J. Ståhlberg*: Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen painos. Helsinki 1928 s. 428–431.

nös, jonka mukaan ”kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhallä lakia tarkoin noudatettava”.<sup>15</sup>

Suomen hallitusmuodon säännökset painottivat siten voimakkaasti hallinnon lainalaisuutta ja tuomioistuintien riippumatonta asemaa. *Hallbergin* mukaan jo Ståhlberg katsoi, että oikeusvaltio-käsitteeseen kietoutui olennaisesti demokratia, sillä oikeusvaltiolla pyrittiin demokraattiseen lakiin perustuvaan yhteiskunnalliseen kehitykseen (*democratic progress founded on law*).<sup>16</sup> Tosin kokonaisuutena arvioiden hallitusmuodossa korostui toimeenpanovalta parlamentarismin kustannuksella, koska presidentti nostettiin valtaoikeuksineen *Kekkosen* sanoin ”puoluepolitiikan ulko- ja yläpuolelle”.<sup>17</sup> Jyräki on puolestaan korostanut Suomen tasavaltaisen hallitusmuodon samankaltaisuutta suhteessa Saksan vuonna 1919 hyväksyttyyn ns. Weimarin valtiosääntöön. Pääajatuksena molemmissa oli toimeenpanovallan muodollinen jakaminen parlamentista riippumattoman presidentin ja parlamentille vastuunalaisen hallituksen kesken.<sup>18</sup> Niinpä Suomen itsenäisyyden ensimmäisinä vuosikymmeninä oikeusvaltio-käsitteen sisältö sai paljon vaikutteita juuri Saksasta, mutta myös valistusajan vallanjako-opista ja kansansuvereniteettiperiaatteesta, joilla on juurensa ennen muuta Ranskan ja Yhdysvaltojen historiassa.<sup>19</sup>

Ståhlbergiläinen perinne johti itsenäisyyden ensimmäisinä vuosikymmeninä siihen, että lainalaisuus- tai legaliteettiperiaate sai ehkä jopa ylikorostuneen merkityksen oikeusvaltio-käsitteen tulkinnassa, mikä osin selittyy vuoden 1918 tapahtumilla seurauksineen, mutta myös Venäjän vallan aikaisen sortokauden kehityksellä.<sup>20</sup> Sekä punaisten että valkoisten sodanaikainen terrori oli omiaan

15. Vrt. nykyinen Suomen perustuslain (1999/731, PeL) 2.3 §: ”Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.” On myös huomattava, että PeL 2 § kytkee kansanvaltaisuuden ja oikeusvaltioperiaatteen samaan kontekstiin. Lisäksi voidaan mainita, että PeL 119 §:n mukaan valtiorhallinnon toimielinten yleisistä perusteista on säädettävä lailla, jos niiden tehtäviin kuuluu julkisen vallan käyttöä.

16. Ks. *Pekka Hallberg: The Rule of Law*. Helsinki 2004 s. 15. Tämä tulkinta on sidoksissa Hallbergin omaan oikeusvaltio-käsitteen tulkintaan, jota luonnehtii se, että oikeus ja demokratia nähdään dynaamisesti yhteenkietoutuneina käsitteinä.

17. Ks. *Jukka Kekkonen: Suomen oikeuskulttuurin suuri linja 1898–1998*. Helsinki 1998 s. 1–183, s. 59.

18. Ks. *Jyräki* 1978 s. 41–42 ja suomalaisesta sisäpolitiikasta 1919 hallitusmuotoa hyväksyttäessä s. 46–47. Mainittakoon esimerkiksi, että Suomessa oli vuonna 1917 päätetty luopua varallisuuteen sidotuista ääniasteikoista.

19. Ks. *Jyräki* 2002 s. 18–25, *Hallberg* 2004 s. 54 sekä *Jyri Inha: Valtioneuvoston oikeuskanslerin virka-aseman muotoutuminen 1917–1919*. Tutkimus valtioneuvoston oikeuskanslerin virka-aseman muodostumisesta tasavallan presidenttiin, valtioneuvostoon ja eduskuntaan näiden vuosina 1917–1919. Helsinki 1997 s. 69. Hallberg on Inhan tutkimuksiin viitaten katsonut, että Ståhlberg sai hallitusmuodon sisältöä luonnostellessaan vaikutteita sekä Manner-Euroopasta että Pohjois-Amerikasta. Manner-Euroopan osalta hän mainitsee erikseen Saksan, Ranskan ja Sveitsin.

20. Ks. *Paavo Kastari: Kansalaisvapauksien perustuslainturva*. Helsinki 1972 s. 18–19. Kastari kuvaa sortokauden laillisuusperiaatetta värikkäin sanankääntein todeten, että ”perustuslaki

suistamaan juuri itsenäistyneen valtion laittomuuksien tielle.<sup>21</sup> Aiheesta on kirjoitettu paljon, mutta noston esiin tässä yhteydessä vain *Siron* tutkimuksen vallankumousoikeuksista. Oikeusvaltiokehityksen ja riippumattoman tuomioistuinjärjestelmän kannalta voidaan nimittäin pitää ongelmallisina punaisten sisällissodassa hallitsemilleen alueille perustamia yleisiä tuomioistuimia, jotka vastasivat sekä poliittisesta että tavanomaisesta lainkäytöstä. Vallankumousoikeuksien perustamisella pyrittiin siirtämään oikeudenkäyttö punakaartilta siviilihallinnolle.<sup>22</sup>

Sitten sisällissodan jälkeen demokraattisen oikeusvaltion perusteita luotiin ja yhteiskuntapolitiikassa pyrittiin vahvistamaan yhteiskunnallista integraatiota.<sup>23</sup> Oikeusvaltiokehitystä edistivät kaksilinjainen oikeuslaitos (KHO, KKO), eduskunnan oikeusasiamies, oikeuskansleri sekä ylimpien valtioelinten vastuukysymyksiä säännelleet ministerivastuulaki (42/1918, 274/1922) ja laki valtakunnanoikeudesta (273/1922). Kaksilinjainen oikeuslaitos ja etenkin erityisten hallintotuomioistuinten järjestelmä voidaan liittää mannereurooppalaiseen oikeusvaltiollisuuteen, sillä esimerkiksi *Thoma* on korostanut hallintotuomioistuinjärjestelmää ja aineellisen hallinto-oikeuden merkitystä hallinnollisen mielivallan torjumiseksi.<sup>24</sup>

Jyräki arvioi, että vuoden 1919 hallitusmuoto oli sisällissodan voittajien, erityisesti poliittisen keskustan, ”sanelu” eli ei suinkaan kaikkien kansalaisryhmien yhteisymmärryksen tulos.<sup>25</sup> Perusoikeudet kirjoitettiin hallitusmuotoon vielä varsin suppeasti ja niitä täydennettiin melko pian yhdistys- ja painovapauslailla (1/1919) sekä uskonnonvapauslailla (267/1922).<sup>26</sup> Hallitusmuodossa vahvistettiin myös kunnallisen itsehallinnon periaate, joka liittyy demokraattisten rakenteiden vahvistamiseen. Kekkonen tavoin katson sen liittyvän myös oikeusvaltion kehittämiseen sitä kautta, että se on omiaan edistämään eri eturyhmien integroitumista yhteiskuntaan.<sup>27</sup> Demokraattisten rakenteiden vahvistaminen legitimoii oikeusvaltioon liittyvää lakisidonnaisuutta. Tosin Jyrängin tavoin voidaan katsoa, että 1920- ja 1930-luvuilla sisäpolitiikassa oli antiliberaaleja piirteitä

kohosi ikään kuin lipuksi, joka olennoi kaikkea sitä arvokasta, mistä useimpien ja erityisesti ns. perustuslaillisten mielestä kansakunnan oli tuhoutumisensa hinnallakin pidettävä kiinni”.

21. Ks. esim. *Antero Jyräki*: Kansa kahtia, henki halpaa, Oikeus sisällissodan Suomessa? Helsinki 2014 s. 139–148. Jyräki tiivistää, että punainen terrori kiihtyi sotilaallisen tappion lähestyessä, valkoinen terrori taas sotilaallisen voiton lähestyessä.

22. Ks. tarkemmin esim. *Jukka Siro*: Tuomiovalta kansalle. Vallankumousoikeudet sisällissodassa vuonna 1918. Helsinki 2009 s. 338–343.

23. Ks. *Kekkonen* 1998 s. 49–76 ja *Jukka Kekkonen*: Kun aseet puhuvat. Poliittinen väkivalta Espanjan ja Suomen sisällissodissa. Helsinki 2016 s. 167–174.

24. Ks. *Richard Thoma*: Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft. Teoksessa Mehdi Tohidipur (hrsg.): Der bürgerliche Rechtsstaat. Frankfurt am Main 1978 (1910) s. 499–524.

25. Ks. *Jyräki* 2014 s. 218–219.

26. Ks. *Kekkonen* 1998 s. 59.

27. Ks. *Kekkonen* 2016 s. 170–171.

esimerkiksi niin, ettei poliittisella vasemmistolla ollut liberaalin demokratian periaatteiden mukaista poliittista liikkumatilaa yhteiskunnallisten tavoitteidensa ajamiseksi.<sup>28</sup>

Niinpä maailmansotien välisenä aikana Suomen demokraattiset ja oikeusvaltiolliset rakenteet joutuivat monenlaisten paineiden kohteeksi. Vuoden 1929 pörssiromahdus USA:ssa ja sitä seurannut pula-aika olivat omiaan lisäämään aikakaudelle tyypillisiä poliittisia jännitteitä ääriliikkeiden välillä myös Suomessa. Nämä jännitteet heijastuivat oikeuslaitoksenkin toimintaan, sillä sotien välisenä aikakautena oli verrattain paljon poliittisia oikeudenkäyntejä. Osa poliittisesta oikeistosta perusti Lapuan liikkeen, jossa talonpoikainen oikeistopopulismi yhdistyi yläluokkaiseen nationalismiin.<sup>29</sup> Oikeistossa vaadittiin toimia vuoden 1918 sisällissodan lopputuloksen turvaamiseksi ja etenkin kommunistien toiminnalle vaadittiin rajoituksia. Kommunistilaeiksi kutsuttu lakipaketti säädettiin 1930, ja se sisälsi mm. muutoksia vaalioikeuteen ja painovapauteen sekä erityisen Tasavallan suojelulain (336/1930), joka antoi presidentille asetuksin oikeuden torjua maata uhkaavia vaaroja tarvittaessa perusoikeuksiin puuttuvilla tavoilla.<sup>30</sup> Silloinen oikeustopopulistinen liikehdintä johti laittomiin kyydityksiin, väkivaltaisuuksiin ja lopulta helmikuussa 1932 ns. Mäntsälän kapinaan, joka muodostui eräänlaiseksi kulminaatiopisteeksi oikeusvaltiokehityksen kannalta.

Etenkin vasemmiston piirissä vaadittiin laillisen yhteiskuntajärjestyksen kunnioittamista. Vaadittiin lain kirjaimen ja hengen noudattamista, jotteivat pelkätään isänmaallisten vaikuttimien nimessä tehdyt laittomuudet leviäisi.<sup>31</sup> Lapuan liikkeen toimintamallien ja lapualaisten tekemien laittomuuksien tutkintaan liittyneen viranomaispassiivisuuden vuoksi oli ymmärrettävää, että oikeusvaltion perusteiden vahvistamista korostettiin yhteiskunnallisena päämääränä ja että suomalainen oikeusvaltio-käsite sai varsin muodollisen sisällön.<sup>32</sup>

28. Ks. *Jyränki* 2014 s. 219–220.

29. Ks. *Seppo Hentilä*: Itsenäistymisestä jatkosodan päättymiseen 1917–1944. Teoksessa Osmo Jussila – Seppo Hentilä – Jukka Nevakivi (toim.): Suomen poliittinen historia 1809–1995. Porvoo 1996 s. 93–196, s. 146.

30. Ks. *Kekkonen* 1998 s. 69 ja 76.

31. Ks. *Juha Siltala*: Lapuan liike ja kyyditykset. Helsinki 1985 s. 436, jossa Siltala siteeraa SDP:n puheenjohtaja Tannerin puhetta eduskunnassa 19.12.1930 seuraavasti: ”Nyt on kuitenkin, ennen kaikkea Lapuan liikkeen taholta, koetettu saada aikaan uusi lakikirja, jossa on muutamia aivan toiseen suuntaan käyviä määräyksiä. Tärkeimpinä pykälinä lakikirjassa on ensinnäkin se, että lain kirjainta ei saa rikkoa. Jokainen on oikeutettu panemaan lakiin itse hyväksi harkitsemansa sisällön, jos vain hänen tekojensa vaikuttimet ovat isänmaallisia.”

32. Ks. *Kekkonen* 1998 s. 71 ja 90–94. Sotasyyllisyysoikeudenkäynnit 1940-luvulla omalta osaltaan vain vahvistivat suomalaisten pitäytymistä legalismissa ja oikeusvarmuuden periaattetta korostavassa tulkinnassa.

### 3. Huomioita toisen maailmansodan jälkeisten vuosikymmenten oikeusvaltio-diskurssista julkisoikeudessa

#### 3.1. Tulisiko tavoitella oikeusvaltiota, hallintovaltiota, poliisivaltiota vai hyvinvointivaltiota?

Sotien jälkeen oikeusvaltio-periaate kytkeytyi edelleen varsin muodolliseen tulkintaan hallinnon lainalaisuudesta,<sup>33</sup> vaikkakin tulkinta alkoi saada uutta syvyyttä oikeusperiaatteiden keskinäisen punninnan myötä. Esimerkiksi *Merikoski* korosti julkisoikeudellisessa tuotannossaan oikeusturvavaatimuksen ja hallinnon tehokkuusvaatimuksen välistä tasapainoa, mikä on läheisessä yhteydessä siihen, kuinka hän on määritellyt oikeusvaltion ja hallintovaltion. Merikosken oikeuspositivismille käsitteiden määrittely oli tavanomaista.<sup>34</sup> Valtio voidaan hänen mukaansa luonnehtia oikeusvaltioksi, jos etusija valtiota organisoitaessa annetaan oikeusvarmuudelle. Jos taas etusija annetaan hallinnon tehokkuusvaatimukselle, valtio muodostuu hallintovaltioksi.<sup>35</sup>

Oikeusvarmuuden tulkitsen Merikosken tulkinnassa viittaavaan oikeusturvallisuuteen tai oikeusturvavaatimukseen, jolla on siten varsin kapea-alainen hallinto-oikeudellinen sisältö. Oikeusvaltiolle on ominaista hänen mukaansa oikeusturvallisuudesta huolehtiminen, mikä edellyttää muodollisuutta hallinnossa. Niinpä esimerkiksi yksilöille voidaan myöntää hallinnossa oikeuksia, mikäli yksilö kykenee ne asianmukaisesti esimerkiksi asiakirjojen avulla toteennäyttämään.<sup>36</sup> Oikeusvaltion korostaminen johtaa Merikosken tulkinnassa byrokratisoitumiseen, joka puolestaan synnyttää jännitteen hallinnon tehokkaan ja sujuvan toiminnan näkökulmasta. Merikosken tulkinnan kontekstina on suomalainen sotien jälkeinen yhtenäiskulttuuri, jossa laintulkinnan kansainväliset vaikutteet eivät vielä olleet EU-Suomen luokkaa.

Merikoski on julkisoikeuden oppikirjassaan käsitellyt valtion tehtäviä myös poliisivaltion ja hyvinvointivaltion (kulttuurivaltio) käsitteiden avulla. Merikosken mukaan poliisivaltio-käsitettä on käytetty oikeusvaltio-käsitteen vastakohana. Hänen mukaansa poliisivaltiossa ”viranomaisten toimivalta ei ole oikeus-

33. Voidaan tosin todeta, että oikeusvaltio-periaate voidaan oppikirjatasolla tuoda edelleen esiin muodollisena oikeusturvavaatimuksena, jonka ytimenä on laillisuusperiaate, mistä ks. nykyinen PeL 2.3 §:n oikeusvaltioperiaatetta koskeva säännös sekä *Jaakko Husa – Teuvo Pohjolainen: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Johdatus julkisoikeuteen.* Helsinki 2014 s. 66–67 ja *Antero Jyräki – Jaakko Husa: Valtiosääntöoikeus.* Helsinki 2012 s. 320–372.

34. Ks. *Husa* 1995 s. 52, jossa hän on luonnehtinut Merikosken varhaista tuotantoa myöhäiskäsittelainopillisen oikeustieteen edustajaksi.

35. Ks. *Veli Merikoski: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I.* Viides painos. Porvoo 1974 s. 110.

36. Ks. *Veli Merikoski: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II.* Kolmas painos. Porvoo 1976 s. 28.

järjestyksen tarkoin määräämää, vaan jossa niille uskotut laajat valtuudet toimia oman harkintansa mukaan avaavat mahdollisuuksia hallinnolliselle mielivallalle ja tekevät yksilön aseman epävarmaksi”.<sup>37</sup> Valtion tehtäväpiirin laajentuminen niin, että valtiolta edellytettiin toimia aineellisen ja henkisen kulttuurin edistämiseksi tuo keskusteluun mukaan hyvinvointivaltiollisen elementin.

Tuorin mukaan toisen maailmansodan jälkeen oikeusvaltion käsitteelliseksi vastapooliksi nousi poliisivaltion asemesta hyvinvointivaltio, jonka on nähty olevan oikeusvaltion seuraaja modernin valtion ja oikeuden kehityksessä.<sup>38</sup> Hän ei kuitenkaan näe hyvinvointivaltiota ja oikeusvaltiota toistensa vastapoolina, koska käsitteillä on eri kohdealue. Hyvinvointivaltio on pikemminkin aineellinen kuin muodollinen käsite, koska se liittyy erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon asemaan ja koulutukseen. Tuorin tulkinnassa oikeusvaltio puolestaan liittyy niihin menetelmiin ja muotoihin, joissa mm. hyvinvointivaltion tehtäviä koskevia päätöksiä tehdään ja toteutetaan.<sup>39</sup> Ristiriita vaikuttaa todellakin poistuvan, kun hyvinvointivaltion tavoitteita toteutetaan oikeusvaltion muodoin ja menetelmin ja kun oikeusvaltio-käsite nähdään verrattain muodollisessa merkityksessä. Tämäkin keskustelu herättää kysymyksen siitä, voidaanko oikeusvaltio-käsitteellä nähdä olevan jokin aineellinen sisältö.

### 3. Oikeusvaltion paradoksi, demokraattinen oikeusvaltio ja perusoikeuksien nousu – muutamia huomioita Tuorin oikeusvaltio-käsitteen tulkinnasta

Oikeusvaltio-käsitteen ongelmallisuutta havainnollistaa oikeusvaltion paradoksi: oikeusvaltion tulee rajoittaa valtiollista vallankäyttöä, mutta samanaikaisesti kaiken oikeuden alkuperä on tässä vallankäytössä. Paradoksi vahvistuu siitä, kun kaiken oikeuden alkuperä nähdään oikeuspositivistisesti eikä siten oikeudella nähdä esimerkiksi luonnonoikeudelliseen tapaan mitään oikeuden ulkopuo-

37. Ks. Merikoski 1974 s. 17, Tuori 2002a s. 56–58 ja vastaavasti Olli Mäenpää: Hallinto ja oikeus. Helsinki 2010 s. 10. Tuori on sittemmin kuvannut paljon Merikoskea seikkaperäisemmin, kuinka 1800-luvun Saksassa poliisivaltio oli käsitteellisellä tasolla se kohde, jota vastaan oikeusvaltiolliset vaatimukset suunnattiin.

38. Ks. esim. Kaarlo Tuori: Oikeus, valta ja demokratia. Helsinki 1990 s. 28–33, jossa on kuvaus hyvinvointivaltion ja oikeusvaltion keskinäisestä suhteesta. Tuori problematisoi tässä yhteydessä etenkin Dalberg-Larsenin näkemystä siitä, että hyvinvointivaltio on oikeusvaltion jälkeen tavallaan seuraava kehitysaste modernin oikeuden kehityksessä, mistä ks. Jørgen Dalberg-Larsen: Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så? København 1984.

39. Ks. Tuori 2002a s. 61–62.



lisia moraalisia tai uskonnollisia legitimaation lähteitä.<sup>40</sup> Frändbergin mukaan oikeusvaltion paradoksin voi jo Lockeen ja Montesquieuhin viittaamalla yrittää ratkaista vallanjako-oppiin tukeutumalla.<sup>41</sup> Frändberg on sittemmin tarkentanut, kuinka oikeusvaltio-käsite edellyttää pidemmälle menevää vallanjakoa kuin valistusajan kolmijako niin, että vallanjaon periaatteen tulee ulottua oikeudellisen päätöksenteon alemmillekin asteille.<sup>42</sup>

Locke jakoi vallan kuninkaan ja parlamentin kesken, kun taas Montesquieu valistusaatteiden mukaisesti jakoi vallan lainsäädäntö-, täytäntöönpano- ja tuomiovaltaan. Tosin tuohon aikaan tuomiovalta miellettiin Ranskassa varsin rajoittuneesti niin, että tuomari oli vain lakia sananmukaisesti tulkitseva ”lain suu”. Montesquieu katsoi, ettei lakien soveltamiseen liittynyt minkäänlaista lainsoveltajan itsenäistä harkintavaltaa, ja siten esimerkiksi hän ei ottanut huomioon ratkaisun sosiaalisten seurausten merkitystä.<sup>43</sup> Jyräni onkin osuvasti todennut Montesquieun nimittävän tuomiovallaksi toimeenpanovaltaa suhteessa valtion sisäiseen oikeuteen.<sup>44</sup> Tällainen äärimmäisyyksiin viety lain kirjaimeen kytkeytyvä tulkinta ei vastaa enää nykyistä käsitystä laintulkinnasta eikä sen avulla oikeusvaltion paradoksin ilmentämää dilemmaa voida ratkaista.

Tuorin vaihtoehto oikeusvaltion paradoksin ratkaisuksi lähtee tulkintani mukaan Habermasin tavasta jäsentää demokratian ja oikeusvaltion välinen yhteys. Habermasille oikeusvaltio on mahdollinen vain demokraattisena oikeusvaltiona. Habermas on jäsentänyt valtiovallan kommunikatiiviseksi ja hallinnolliseksi vallaksi.<sup>45</sup> Tuori tiivistää Habermasin esityksen niin, että kommunikatiivinen valta on kansalaisten yhteisten vakaumusten ja yleisen mielipiteen valtaa, jolla on juurensa kansalaisyhteiskunnan keskusteluissa. Demokraattisessa lainsäätämisen prosessissa syntyy kommunikatiivista valtaa kansalaisyhteiskunnan vaikutuksesta, joka ”kiteytyy menettelyn tuottamissa legitiimeissä laeissa”.<sup>46</sup> Oikeusvaltiossa nämä lait sitten sitovat tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten käyttämää hallinnollista valtaa. Oikeusvaltion ideana on siten alistaa hallinnollinen valta kommunikatiiviselle vallalle.

40. Ibid. s. 63, jossa Tuori kuvaa oikeusvaltion paradoksin liittyvän saksalaisessa oikeushistoriassa myöhäisperustuslaillisen koulukunnan lakipositivismiin, jolle oli tyypillistä tulkita oikeudeksi vain valtioelinten nimenomaisilla päätöksillä asetettu oikeus. Toisaalta myös nykyiseen oikeuspositivistiseen ajatteluun voidaan liittää tendenssi karttaa luonnonoikeudellista argumentaatiota, mistä ks. esim. Tuori 2007 s. 222.

41. Ks. esim. Åke Frändberg: Begreppet rättsstat. Teoksessa Fredrik Sterzel (red.): Rättsstaten – rätt, politik, moral. Göteborg 1996 s. 21–41, s. 26.

42. Ks. Åke Frändberg: From Rechtsstaat to Universal Law-State. An Essay in Philosophical Jurisprudence. Dordrecht 2014 s. 41–42 ja 173–185.

43. Ks. Hannu Tapani Klami: Sanningen om rätten. Uppsala 1990 s. 93.

44. Ks. Antero Jyräni: Montesquieu: Miksi lakeja ja mitä lakien takana. Teoksessa Jarkko Tontti – Kaisa Mäkelä – Heta Gylling (toim.): Filosofien oikeus 1. Helsinki 2001 s. 153–168, s. 162.

45. Ks. Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung. Frankfurt am Main 1992 s. 182 ss.

46. Ks. Tuori 2002a s. 64.

Tuorin oma käsitys oikeusvaltion ja demokratian suhteesta on toki saanut vaikutteita Habermasista, mutta käsittääkseni laajemminkin etenkin saksalaisesta oikeustieteestä<sup>47</sup> ja luonnollisesti hänen kriittisestä oikeuspositivismistaan, johon liittyy oikeuden monitasoidea.<sup>48</sup> Mielestäni avain Tuorin demokraattisen oikeusvaltion käsitteen ymmärtämiseen on pikemminkin oikeuden kuin valtion itserajoitus. Hänen mukaansa oikeuden itserajoitusfunktion kannalta keskeisessä asemassa ovat oikeuskulttuuriin ja oikeuden syvärakenteeseen sisältyvät periaatteet, jotka harjoittavat eräänlaista normatiivista sensuuria oikeuden pintatasoon nähden. Tämä sensuuri toteutuu päivittäisissä oikeudellisissa käytännöissä oikeudellisten toimijoiden ”praktisen tietoisuuden” välityksellä esimerkiksi silloin, kun tuomarit tulkitsevat lakeja oikeusperiaatteiden kautta.<sup>49</sup>

Demokraattisen oikeusvaltion malli soveltui hyvin myös 1990-luvulle tyyppilliseen perusoikeuskeskusteluun. Itsenäisyyden alkuaikoina perusoikeudet nähtiin negatiivisesti niin, että niiden oli määrä suojella yksilöä valtion toimenpiteiltä. Kuitenkin taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet edellyttävät valtiolta positiivisia toimenpiteitä.<sup>50</sup> Aikaisempien vuosikymmenien hyvinvointivaltio-diskurssi oli luonut pohjaa ymmärtää valtion tehtävät muodollista oikeusvaltio-tulkintaa laajemmin. Tuori onkin todennut jo 1990, että nämä valtiolta positiivista toimintaa edellyttävät perusoikeudet ovat kytkettävissä demokraattisen oikeusvaltion näkökulmaan, sillä niiden avulla yhteiskunnan jäsenille pyritään takaamaan ne aineelliset ja kulttuuriset perusedellytykset, joiden puuttuessa myöskään vireä kansalaisyhteiskunta ei ole mahdollinen.<sup>51</sup>

Siispä demokraattisen oikeusvaltion mallissa demokratia ja perusoikeudet voidaan nähdä pikemminkin toistensa edellytyksinä kuin vastapoolaina. Tätä seikkaa perustelee myös se, että Tuori on korostanut 1700-luvun Yhdysvaltojen ja Ranskan vallankumousten perinnöstä demokraattisen oikeusvaltion näkökulmasta seuraavia seikkoja:

- Valtiosääntö eräänlaisena positivoituna yhteiskuntasopimuksena, joka sääntelee lakien säätämistä.
- Kansansuvereniteettiperiaate, joka on tulkittavissa lainsäätämisyjärjestyksen<sup>52</sup> demokraattisuuden vaatimukseksi.
- Ihmis- ja perusoikeuksien korostus.

47. Ks. *Tuori* 1990 s. 29 ja *Tuori* 2002a s. 53.

48. Ks. esim. *Kaarlo Tuori*: Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki 2000 s. 163–216 ja *Kaarlo Tuori*: Critical Legal Positivism. Farnham 2002 s. 147–196 (*Tuori* 2002b).

49. Ks. *Tuori* 2002a s. 64–65.

50. Suomi oli jo 1970-luvulla liittynyt YK:n piirissä syntyneisiin kansalais- ja poliittisia oikeuksia sekä taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeviin yleissopimuksiin.

51. Ks. *Tuori* 1990 s. 275.

52. Kansansuvereniteettiperiaate voidaan mielestäni tulkita laajemminkin lainsäädäntöprosessin demokraattisuuden vaatimukseksi, ei siis vain muodollisen lainsäätämisyjärjestyksen.

Tuorin mukaan kansansuvereniteetin periaate ja laki sellaisen yleistahdon ilmauksena, jonka muodostumiseen kaikilla yhteiskunnan jäsenillä on oikeus osallistua, ovat perusoikeuksien toteutumisen edellytys.<sup>53</sup> Niinpä Tuorin oikeusvaltio-käsitteen tulkinnan kannalta olennaista on myös kansalaisyhteiskunnan merkityksen korostus.

*Scheinin*in tavoin voidaan tässä yhteydessä viitata Habermasin kommunikaatiota koskevaan teoriaan, jonka ytimenä on diskursiivinen ideaali. Diskursiivisen ideaalin tavoite on Scheinin tiivistämänä yhteiskunnallisen päätöksenteon perustuminen vapaalle ja vilkkaalle kansalaisyhteiskunnalle ominaiseen julkisuuteen, rationaalisesti perusteltuun yhteisymmärrykseen tähtäävään avoimeen argumentaatioon ja keskustelun osanottajien täyteen tasavertaisuuteen.<sup>54</sup> Akaateeminen keskustelu oikeusvaltion, demokratian sekä perus- ja ihmisoikeuksien välisestä suhteesta sai pontta siitä, että Euroopan ihmisoikeussopimus tuli Suomessa voimaan 1990.<sup>55</sup> Vähitellen oikeuden eurooppalaistuminen alkoi muovata entistä merkittävimmin myös käsitystä oikeusvaltio-käsitteen sisällöstä ja samalla oikeusvaltio-käsite muodostui yhä monitulkintaisemmaksi.

Miten lähestyä oikeusvaltio-käsitteen monitulkintaisuuden ongelmaa? Frändberg on kuvannut oikeusvaltio-käsitettä ”retoriseksi ilmapalloksi”, jonka voi ikään kuin pumpata täyteen sisällyttäen siihen kaikki mahdollinen positivistiseksi koettu.<sup>56</sup> Tuori on hyödyntänyt tätä Frändbergin termiä eri yhteyksissä ja varoittanut käsitteellisestä idyllistä, jossa oikeusvaltio-käsite sisältää toisiinsa nähden ristiriitaisia periaatteita.<sup>57</sup> Tämä huomio saa painoarvoa esimerkiksi viittaamalla Saksan kolmannen valtakunnan ajan ”kansallissosialistiseen oikeusvaltioon”, jossa oikeusvaltio-käsitteelle annettiin aineellinen ja poliittinen sisältö tavalla, joka on kaukana demokraattisen oikeusvaltion ihanteesta.<sup>58</sup>

Tulkintani mukaan Tuori on tuotannossaan pyrkinyt välttämään sitä, että oikeusvaltio-käsitteelle määriteltäisiin aineellinen sisältö. Tästä on esimerkkinä Tuorin viime aikoina esittämä määrittely oikeusvaltio-käsitteestä Euroopan unionin kontekstissa, jossa hän korostaa jäsenvaltioiden vallan suojaamista, lainalaisuusperiaatetta sekä vallankäytön vastuullisuutta ja kontrolloitavuutta.<sup>59</sup> Sen sijaan kansallisvaltio-kontekstia varten aikanaan hahmoteltu demokraattinen oi-

53. Ks. *Tuori* 1990 s. 272.

54. Ks. *Martin Scheinin*: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Helsinki 1991 s. 338.

55. Ks. *Tuori* 1990 s. 274.

56. Ks. *Frändberg* 1996 s. 22–23.

57. Ks. esim. *Tuori* 2002a s. 49 ja *Tuori* 2007 s. 225.

58. Ks. *Tuori* 2007 s. 177–178. Valtio-oikeudessa käytetyt käsitteet ovat aikaansa sidottuja, ja tätä Tuori on havainnollistanut osuvasti Carl Schmittin käsitesosiologiaan viittaamalla.

59. Ks. *Kaarlo Tuori*: European Constitutionalism. Cambridge 2015 s. 214, jossa nämä kolme normatiivista elementtiä ovat ”protection of Member State powers”, ”the principle of legality” ja ”accountability”. Näiden osalta voidaan viitata SEU 5(2) ja 13(2) artikloihin.

keusvaltio vaikuttaa olevan hänelle se käsitepari, joka ihmis- ja perusoikeuksien kautta turvaa yksilön oikeussuojan ja oikeuden aineellisen pätevyys.

#### 4. Onko oikeusvaltio-käsitteellä aineellista sisältöä kansainvälistyneessä ja eurooppalaistuneessa Suomessa?

##### 4.1. Jyrängin tulkinta oikeusvaltio-käsitteestä ja Iso-Britannian rule of law -käsite

Jyrängin ja Tuorin kannat vaikuttavat vuosituhannen vaihteessa eronneen toisistaan sen suhteen, voidaanko oikeusvaltio-käsitteellä nähdä olevan aineellista sisältöä. Jyräni esitti vuonna 2002 varsin selkeän analyysin suomalaisen oikeusvaltio-käsitteen historiallisista kerrostumista seuraavasti:

1. Julkisen vallan tulee perustua lakiin.
2. Valtio organisoidaan perustuslailla, johon koko oikeusjärjestys palautetaan.
3. Yksilön oikeuksista ja velvollisuuksista saadaan määrätä vain sellaisen elimen päätöksin, jonka asettamiseen kaikki voivat yhdenvertaisesti vaikuttaa, toisin sanoen eduskuntalailla.
4. Lakia soveltavat yksittäistapaukseen oikeussuojan antamisen tarkoituksessa riippumattomat, tuomioistuimiksi organisoidut viranomaiset. Jokaiselle taataan omassa asiassaan pääsy tuomioistuimeen.
5. Yksilön asemaa suojaavat kaikkia julkisia toimintoja sitovat perusoikeudet.

Tämän jaottelun osalta Jyräni on todennut, että kerrostumat 1–4 ovat muodollisen oikeusvaltio-käsitteen aineksia, kun taas kerrostuma 5 viittaa aineelliseen oikeusvaltio-käsitteeseen.

Huomiota herättää se, ettei Jyräni mainitse tässä yhteydessä demokraattista oikeusvaltiota lainkaan.<sup>60</sup> Sen sijaan hän johdattaa suomalaisen oikeusvaltio-käsitteen tulkintaan *rule of law* -käsitteen kautta, jolle on tyypillistä *common law* -oikeuskulttuurin tavoin se, että mahdollisimman monet yhteiskunnallisista ris-tiriidoista saadaan muunnetuksi tuomioistuinasian muotoon ja että oikeutta ei mielletä mannereurooppalaiseen tapaan ensi sijassa demokraattisen lainsäätäjän asettamaksi positiiviseksi oikeudeksi.<sup>61</sup> *Rule of law* -käsite soveltuu hyvin taustoitamaan tätä suomalaista debattia oikeusvaltio-käsitteen sisällöstä, vaikka sillä on hyvin vähän tekemistä mannereurooppalaisen oikeusvaltiollisuuden kanssa. Yhdistävänä tekijänä on tässä yhteydessä painotukset ja jännitteet muodollisen ja aineellisen oikeusvaltio-käsitteen osalta.

60. Ks. Jyräni 2002 s. 23–24.

61. Ibid. s. 21–22.

Iso-Britanniassa *rule of law* -käsite oli siis alkujaan varsin muodollinen ja oikeuspositivistinen sisällöltään.<sup>62</sup> *Dicey*lle oikeusvaltio-käsite, *rule of law*, merkitsi lainsäädännön ehdotonta etusijaa verrattuna viranomaisten harkintavaltaan. Tätä varsin muodollista tulkintaa oli tosin omiaan lieventämään ns. *Webnesbury*-testi, jonka mukaisesti hallintopäätökset eivät saa olla kohtuuttomia ja siten suhteellisuusperiaatteen vastaisia (*unreasonable*).<sup>63</sup> Yksityis- ja julkisoikeuden välisen eron häivyttäminen ja hallinnon mielivallan estäminen oli keskeistä *Diceyn* oikeusvaltio-käsitteelle.<sup>64</sup> Tuori on osuvasti tuonut esiin, ettei Englannissa ollut Ranskan tavoin hallintotuomioistuimia ja kuinka *Dicey* katsoi, että ranskalainen hallinto-oikeus (*droit administratif*) oli ristiriidassa englantilaisen *rule of law* -käsitteen kanssa.<sup>65</sup> Tässä katsannossa on selvää, että Suomen kaksilinjainen oikeuslaitos (KHO, KKO) kuuluu mannereurooppalaisen *civil law* -tradition piiriin. *Raz* on kehittänyt edelleen muodollista tulkintalinjaa varoittamalla hieman *Frändbergin*<sup>66</sup> ja *Tuorin*<sup>67</sup> tapaan sisällyttämästä *rule of law* -käsitteeseen mitä erilaisimpia arvoja, periaatteita tai tavoitteita, jotka ovat hyvälle oikeusjärjestelmälle ominaisia.<sup>68</sup>

Vaikka muodollisella *rule of law* -käsitteellä on edelleen tukijansa, niin silti klassinen *Diceyn rule of law* -käsite on jo vanhentunut.<sup>69</sup> Sittemmin esimerkiksi *Dworkin* on kytkenyt *rule of law* -käsitteeseen muodollisten elementtien lisäksi aineellisoikeudellista sisältöä yksilöille kuuluvien oikeuksien kautta.<sup>70</sup> *Dworkin*

62. Ks. *Raitio* 2003 s. 134–139 ja *Tuori* 2007 s. 221–229. Tässä yhteydessä olen kirjoittanut brittiläisestä *rule of law* -käsitteestä, mikä perustuu hieman yleistävään ja epätarkkaan esitykseen brittiläisestä valtiomallista, mistä ks. *Larry Siedentop*: *Democracy in Europe*. London 2000 s. 102–121. Esittämäni *rule of law* -käsite on ennen muuta englantilainen, mikä ilmenee myös viittaamastani lähdekirjallisuudesta.

63. Ks. *Raitio* 2003 s. 201 ja *Associated Provincial Picture Houses, Limited v Wednesbury Corporation* (1948) 1 KB 223 s. 233–234.

64. Ks. *D. Neil MacCormick*: *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*. Oxford 1999 s. 44.

65. Ks. *Tuori* 2007 s. 227. Suomalaiseen oikeusvaltio-käsitteeseen on vaikuttanut huomattavasti enemmän saksalainen *Rechtsstaat*-käsite, jonka yhtenä ilmentymänä on edellä kuvatuin tavoin kaksilinjainen oikeuslaitos ja hallinto-oikeuden vahva asema.

66. Ks. *Frändberg* 1996 s. 22–23.

67. Ks. *Tuori* 2002a s. 49, *Tuori* 2007 s. 225 ja *Kaarlo Tuori*: *Ratio and Voluntas: The Tension between Reason and Will in Law*. Farnham 2011 s. 211.

68. Ks. *Elina Paurio*: *Legal Certainty in Multilingual EU Law. Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*. Farnham 2013 s. 54–55 ja *Joseph Raz*: *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford 1979 s. 211.

69. Ks. *Tom Bingham*: *The Rule of Law*. London 2011 s. 66–67, jossa on seuraava osuva kuvaus: ”A state which savagely represses or persecutes sections of its people cannot in my view be regarded as observing the rule of law, even if the transport of the persecuted minority to the concentration camp or the compulsory exposure of female children on the mountainside is the subject of detailed laws duly enacted and scrupulously observed.”

70. Ks. *Paul Craig*: *Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy*. *Public Law* 2003 s. 92–111.

on lähtenyt siitä, että oikeuspositivismin puutteena on hylätä idea, jonka mukaan yksityisillä oikeussubjekteilla voi olla oikeuksia valtiota kohtaan jo ennen kuin näistä oikeuksista on laadittu lainsäädäntöä. Tässä mielessä Dworkin on puolustanut varsin voimakkaasti yksityisen oikeusturvaa valtiota vastaan.<sup>71</sup>

Dworkinille ominainen aineellisia elementtejä sisältävä *rule of law* -käsite on saanut ainakin jossain määrin tukea myös mannereurooppalaisessa ja suomalaisessa tutkimuksessa.<sup>72</sup> Luonteva esimerkki on viitata tässä yhteydessä ns. *Radbruchin* formulaan, joka itse asiassa edeltää Dworkinin tuotantoa manneurooppalaisena vertailukohtana. Radbruchin formulaa mukaan tuomari voi sivuuttaa sellaisen lain säännöksen, jonka hän katsoo olevan selkeästi sisällöltään vastoin oikeusjärjestyksen perustavia arvoja tai tietoisesti loukkaavan kansalaisten yhdenvertaisuutta suhteessa lakiin.<sup>73</sup>

Suomalaista oikeusvaltio-debattia arvioitaessa on olennaista erottaa saksalaiseen oikeuskulttuuriin kytkeytynyt *Rechtsstaat*-diskurssi<sup>74</sup> angloamerikkalaisesta *rule of law* -diskurssista. Yhtäältä angloamerikkalainen oikeusvaltio-käsite ja toisaalta perusoikeuksien ja erilaisten oikeusperiaatteiden painoarvon lisääntyminen lainkäytössä on synnyttänyt Suomessakin keskustelua tuomarivaltiosta ja usein aika negatiiviseen sävyyn. Samalla on saatettu todeta se, että oikeusperiaatteet valtaavat säännöiltä alaa oikeusjärjestyksen kokonaisuudessa, minkä puolestaan on voitu nähdä olevan oire lainkäytön ja oikeustieteen vahvistumisesta suhteessa lainsäätämiseen.<sup>75</sup>

#### 4.2. Hallbergin tulkinta oikeusvaltiollistumisesta prosessina

Hallberg on viime vuosina tuonut suomalaiseen oikeusvaltio-käsitteen määrittelyyn uutta sisältöä, joka ei ole johdettavissa saksalaisesta oikeustieteestä sillä tavoin kuin esimerkiksi käsite demokraattinen oikeusvaltio. Hallbergin käsitys oikeusvaltiosta on dynaaminen ja painotuksiltaan varsin kansainvälinen siinä mielessä, että hän rakentaa oikeusvaltio-käsitettään paikallistasolta kansalliselle

71. Ks. *Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously*. Cambridge 1978 s. xi ja xiii. Hieman samantyyppinen on itse asiassa Diceyn oikeusturvaa korostava painotus *rule of law* -käsitteessä.

72. Ks. *Raitio* 2003 s. 143–144 ja *Hallberg* 2004 s. 15 ja 70–90.

73. Ks. *Gustav Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. *Süddeutsche Juristenzeitung* 1946 s. 105–108.

74. Ks. esim. *Kaarlo Tuori: Four Models of Rechtsstaat*. Teoksessa W. Krawietz – G. Henrik von Wright (hrsg.): *Öffentliche oder Private Moral. Festschrift für Ernesto Garzón Valdes*. Berlin 1992 s. 451–464 ja *Maria Luisa Fernandez Esteban: The Rule of Law in the European Constitution*. The Hague 1999 s. 82. Tuori on jakanut *Rechtsstaat*-käsitteen kehityksen neljään vaiheeseen, joita Fernandez Esteban kuvaa termeillä ”liberal”, ”formal”, ”substantial” ja ”democratic”.

75. Ks. *Tuori* 2007 s. 249–275. Tuomarivaltioon liittyy uhka, että poliittisluonteinen toimivalta siirtyy tuomioistuimille, vaikka sen tulisi demokraattisessa oikeusvaltiossa kuulua parlamentille ja sen työtä ohjaavalle ja sille vastuunalaiselle hallitukselle.

tasolle ja siitä edelleen ottaen huomioon alueellisen integraation ja lopulta globalisaation. Lisäksi dynaamiselle ja laaja-alaiselle oikeusvaltio-käsitteelle on ominaista kansalaisnäkökulma ja sen myötä muun muassa perus- ja ihmisoikeuksien painoarvon korostus. Hallberg viittaa oikeusvaltio-tulkinnassaan julkishallinnon ja kansalaisyhteiskunnan väliseen vuorovaikutukseen, jolloin oikeusvaltio-diskurssiin saadaan mukaan keskustelu yhteiskuntajärjestyksen toimivuudesta ja kansalaisten kokemuksista oikeuden toteutumisesta. Hän ei niinkään korosta angloamerikkalaisen *rule of law* -käsitteen ja saksalaisen *Rechtsstaat*-käsitteen välisiä eroja vaan pikemmin hakee niiden yhteisiä piirteitä muodostaakseen eräänlaisen synteessin modernista oikeusvaltioperiaatteesta niin, että legaliteetti ja legitimitetti saavat molemmat osansa oikeusvaltio-käsitteen sisällössä.<sup>76</sup> Tarkkaan ottaen Hallberg ei ole omien sanojensa mukaan tutkinut oikeusvaltiota käsitteenä vaan eräänlaisena kehitysprosessina.<sup>77</sup>

Hallberg näkee oikeusvaltio-käsitteellä kolme kehitysvaihetta. Alkuvaiheen kehityksen hänkin kytkee ”klassisen” oikeusvaltio-käsitteen melko muodolliseen ja lainalaisuusperiaatetta korostavaan tulkintaan. Seuraavana vaiheena hän näkee demokraattisen oikeusvaltion ja kolmantena vaiheena oikeusvaltio-käsitteen sosiaalisissa suhteissa (*rule of law in social dimensions*).<sup>78</sup> Hallberg korostaa, ettei oikeusvaltio-käsitteen määrittelyssä tule pitäytyä liian normatiiviseen tarkasteluun, vaan on tärkeää ottaa tulkinnassa huomioon oikeusvaltio-käsitteen sisältöön liittyvä empiirinen näyttö.<sup>79</sup> Tämän dynaamisen oikeusvaltio-käsitteen voidaan konkretisoida koostuvan seuraavista neljästä osatekijästä:

1. Lainalaisuusperiaate (*principle of legality*)
2. Vallanjako-oppi (*the balanced separation of powers*)
3. Perus- ja ihmisoikeudet (*the fundamental and human rights*)
4. Oikeusvaltio toiminnallisena kokonaisuutena (*rule of law as functional entity, functionality*)<sup>80</sup>

Hallbergin tulkinta oikeusvaltio-käsitteestä on siten varsin laaja. Hän katsoo, että oikeusvaltio-käsite pohjautuu kullekin ajalle ja paikalle ominaiseen oikeudelli-

76. Ks. Hallberg 2004 s. 5–6 ja 11–70.

77. Tulkinta perustuu Hallbergin kanssa käymääni keskusteluun kirjan ”Rule of Law and Sustainable Development” julkistamistilaisuudessa 25.4.2017 Helsingin yliopistossa.

78. Ibid. s. 14, jossa todetaan oikeusvaltio-käsitteen kolmannen vaiheen olevan eräänlaista sosiaalista pääomaa seuraavasti: ”In the conclusions of this study, the focus is on the issues concerning the legitimacy of the use of power, the identity of the people and the value judgments of civil society, essentially part of the third layer of rule of law development. The study attempts at outlining a functional model of the rule of law, which can be conceived of a social capital.”

79. Ibid. s. 41.

80. Ibid. s. 6, 57 ja 70–90 sekä Pekka Hallberg: Rule of Law, Prospects in Central Asia Rural Areas and Human Problems. Helsinki 2016 s. 136–145. Oikeusvaltion toimintakyky liittyy mm. velvoitteisiin turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen sekä mahdollistaa kansalaisten pääsy oikeuksiinsa ilman tarpeetonta viivytystä.



seen kontekstiin ja että se on sisällöltään harkinnanvarainen.<sup>81</sup> Sen vuoksi hän analysoi oikeusvaltio-käsitettä monista eri näkökulmista ottaen huomioon sekä kansalliset että kansainväliset vaikutteet. Hallbergin tulkinta oikeusvaltio-käsitteestä perustuu siten aivan toiseen diskurssiin kuin esimerkiksi Frändbergin.<sup>82</sup>

Varsin olennaista Hallbergin tulkinnassa on mielestäni korostaa sen globaalia luonnetta, mikä ilmenee etenkin oikeusvaltion toiminnallisuutta (*functionality*) koskevilla yhteyksillä. Modernin oikeuden tulkinnassa on otettava huomioon valtioiden suhteellistunut suvereniteetti, jota Hallberg kuvaa siirtymänä poliittisesta konstitutionalismista taloudelliseen konstitutionismiin.<sup>83</sup> Kun valtioiden rooli on globalisaation myötä muuttunut, se ei voi olla Hallbergin mukaan vaikuttamatta kansallisvaltioiden hallinnon rakenteisiin ja käytäntöihin sekä oikeuslaitoksen toimintaan. Samalla vaikutus ulottuu myös oikeusvaltio-käsitteeseen niin, että käsite saa etenkin perus- ja ihmisoikeuksien kautta aineellista sisältöä. Tässä yhteydessä valtion legitiimisyyden uhkana voidaan nähdä perinteisten valtiolle kuuluvien tehtävien yksityistäminen, mikäli samalla hyvän hallinnon periaatteet ja yksityisen oikeussuoja kärsivät.<sup>84</sup> Samasta heikentyvän valtion ja vahvistuvien markkinoiden ongelmasta on viime aikoina kritiikkiä esittänyt myös *Judt*, jonka mukaan kommunismin jälkeinen todellisuus loi kasvualustan varsin heikolle valtiolle yhtäältä Yhdysvalloissa republikaanien valtakaudella ja toisaalta Itä-Euroopassa, jossa vahvan valtion korvasi varsin uusliberalistisen talouden ”minimaalinen valtio”.<sup>85</sup>

Jyrängin ja Hallbergin tuotannosta otetut esimerkit eivät riitä tyhjentävästi vastaamaan kysymykseen, liittyykö oikeusvaltio-käsitteeseen jokin aineellinen sisältö juuri Suomessa. Tämä kursorinen ja pintapuolinen tarkastelu riittää kuitenkin osoittamaan, että kotimainen oikeusvaltio-käsitettä koskeva akateeminen tutkimus vaikuttaa olevan eri linjoilla juuri sen osalta, mitä osatekijöitä oikeusvaltio-käsitteen voidaan katsoa sisältävän. Vaikuttaa myös siltä, että oikeusvaltio-käsitteen tulkinnan kannalta on keskeistä, kuinka premissit valitaan. Esimerkiksi jos oikeusvaltio-käsite johdetaan saksalaisesta oikeustieteestä<sup>86</sup> ja etenkin Habermasin oikeusteoriasta, niin johtopäätöksenä demokraattisen oikeusvaltion painotus on perusteltu. Sen sijaan jos lähtökohtana on Hallbergin tavoin tavallaan irrottaa oikeusvaltio-käsite sen saksalaisesta historiasta ja liittää

81. Ks. Hallberg 2004 s. 33–34.

82. Ks. Frändberg 1996 s. 22–23. Hallbergin harkinnanvaraisuutta korostava tulkinta oikeusvaltio-käsitteestä on varsin selkeässä ristiriidassa Frändbergin melko muodollisen ja ”neutraalin” tulkinnan kanssa.

83. Ks. Hallberg 2004 s. 190.

84. Ibid. s. 195–197 ja Tuori 2002a s. 62. Tuori on nähnyt yksityistämisen ja julkisten tehtävien luovuttamisen markkinamekanismien hoidettavaksi oikeusvaltion uhkana.

85. Ks. *Tony Judt*: Huonosti käy maan. Helsinki 2011 s. 218. Usko markkinoiden itseohjautuvuuteen sävytti erityisesti 1990-lukua Itä-Euroopassa.

86. Ks. esim. Tuori 2007 s. 185.



se ajankohtaiseen ja globaaliin *rule of law* -diskurssiin, niin oikeusvaltio-käsitteelle tulee väistämättä varsin moniulotteinen merkityssisältö, jossa on myös aineellisia elementtejä.

#### 4.3. Niemisen tulkinta oikeusvaltio-käsitteestä ja eurooppalaistumisen merkitys

Myös Nieminen määrittelee eurooppalaistuneen valtiosääntöoikeuden tutkimuksessaan modernin oikeusvaltio-käsitteen niin, että siihen kuuluu sekä muodollinen että aineellinen puoli. Hän viittaa aineellisella tai sisällöllisellä puolella ennen muuta vaatimukseen oikeudenmukaisuuden toteutumisesta. Oikeudenmukaisuuteen pyritään hänen mukaansa sitä kautta, että kaikki valtioelimet valtiovallan kolmijakoa ilmentäen toisistaan eriytettyinä ovat sidottuja turvaamaan kansalaisten materiaaliset perusoikeudet. Oikeusvaltio-käsitteen muodollinen puoli viittaa Niemisen mukaan oikeusvarmuuteen.<sup>87</sup> Itse asiassa oikeusvarmuuden periaate on sittemmin tulkittu yhdeksi oikeusvaltioperiaatteen osatekijäksi myös ns. Venetsian komission raportissa.<sup>88</sup>

Onkin syytä tukea Niemisen kantaa nimenomaan eurooppalaistuvan oikeuden näkökulmasta, koska EU:n jäsenvaltioita ja siten Suomeakin velvoittavassa EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on viitteitä siitä, että oikeusvaltio-käsite sisältää EU-oikeudellisessa kontekstissaan tiettyjä aineellisia edellytyksiä oikeudelliselle päätöksenteolle.<sup>89</sup> EU-oikeudelliselle oikeusvaltio-käsitteelle on tyypillistä SEU 2 artiklan<sup>90</sup> tavoin liittää demokratia, ihmisoikeudet, tasa-arvo ja oikeusvaltio-käsite osaksi samaa kokonaisuutta.<sup>91</sup> Suomi on Euroopan unionin jäsenvaltiona velvollinen ottamaan huomioon ne tulkinnat, joita oikeusvaltio-kä-

87. Ks. Liisa Nieminen: Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytvä Eurooppa. Helsinki 2004 s. 107.

88. Ks. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session. Venice 25-26 March 2011, Strasbourg, 4 April 2011. Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev. s. 10–11.

89. Ks. 8/55 *Fédéchar* (1955) ECR 292 s. 299 ja EU-oikeuden ulkopuolista vahingonkorvausvelvollisuutta koskevat oikeusvaltio-käsitteeseen liittyvät tapaukset 5/71 *Schöppenstedt* (1971) ECR 975, 59/72 *Wünsche Handelsgesellschaft* (1973) ECR 791, 20/88 *Roquette frères* (1989) ECR 1553, C-152/88 *Sofrimport* (1989) ECR I-2477, C-104/89 ja C-37/90 *Mulder* (1992) ECR I-3061 sekä C-282/90 *Vreugdenhill* (1992) ECR I-1937.

90. SEU 2 artikla: "Unionin perustana olevat arvot ovat ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen, vähemmistöihin kuuluvien oikeudet mukaan luettuina. Nämä ovat jäsenvaltioille yhteisiä arvoja yhteiskunnassa, jolle on ominaista moniarvoisuus, syrjimättömyys, suvaitsevaisuus, oikeudenmukaisuus, yhteisvastuu sekä naisten ja miesten tasa-arvo."

91. Ks. C-402/05 P ja C-415/05 P, *Kadi ja Al Barakaat* (2008) ECR I-6351, kohta 284 ja myös vastaavasti C-112/00 *Schmidberger* (2003) ECR I-5659, kohta 73.

site on saanut EU-oikeuden piirissä. Oikeusvaltio-käsite on erottamaton osa sitä arvopohjaa, johon EU perustuu.<sup>92</sup>

Lisäksi on syytä EU-oikeuden näkökulmasta tuoda esiin SEU 7 artiklan menettely<sup>93</sup> valvoa SEU 2 artiklan mukaisten arvojen loukkaamattomuutta sekä vuonna 2014 julkaistu komission toimintakehys, jolla torjutaan oikeusvaltion systeemisii uhkia jäsenvaltioissa.<sup>94</sup> Komission toimintakehys ei ole jäänyt kuolleeksi kirjaimeksi, sillä komissio aloitti tammikuussa 2016 toimintakehysten mukaisen dialogin Puolan kanssa perustuslakituomioistuimen asemaan liittyvien ongelmien vuoksi.<sup>95</sup>

Saattaa olla, että SEU 2 artiklan perusteella syntyvä yhteys demokratian, oikeusvaltion ja ihmisoikeuksien välillä nähdään EU-Suomessa itsestäänselvyytenä. Globaalissa katsannossa se ei kuitenkaan sitä ole. Etenkin perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen näkökulmasta on ongelmallista, jos oikeusvaltio-käsitteen ja poliittisen järjestelmän legitimitetin sisällöksi voitaisiin esimerkiksi tulkita pelkästään yleinen järjestys ja markkinoiden ennustettava toiminta sillä verukkeella, että oikeusvaltio-käsite halutaan nähdä liian monitulkintaisena ja kulttuurisidonnaisena käsitteenä.<sup>96</sup> Talous, politiikka ja oikeus ovat yhteenkietoutuneita globaalitaloudessa niin, ettei oikeusvaltio-käsitteen taustalla ole universaaleja arvoja. Erityisesti *Koskenniemi* vaikuttaa kansainvälistä oikeutta koskevassa tuotannossaan korostavan kansainvälisen tason oikeusvaltio-käsitteen yhteyttä politiikkaan eli ei mihinkään tiettyyn normatiiviiseen perustaan.<sup>97</sup>

92. Ks. *Allan Rosas – Lorna Armati: EU Constitutional Law. An Introduction*. Oxford 2010 s. 41–43.

93. Ks. esim. T-337/03 *Bartelli Gálves v. komissio* (2004) ECR II-1041.

94. Ks. tarkemmin *Liisa Leppävirta: Onko oikeusvaltioperiaatteelle perustuvalla Euroopan unionilla toimivalta suojata oikeusvaltioperiaatetta? Lakimies* 2016 s. 1100–1121.

95. Ks. komission suositus (EU) 2016/1374, annettu 27 päivänä heinäkuuta 2016, oikeusvaltioperiaatteen noudattamisesta Puolassa. EUVL No L 217, 12.8.2016 (C/2016/5703) s. 53–68.

96. Ks. *Judt* 2011 s. 219, jossa Judt korostaa, että vakaa autoritaarinen järjestelmä on useimmille kansalaisilleen paljon toivottavampi kuin epäonnistunut demokraattinen valtio. Tämän kaltainen ajattelu on aika kaukana niistä ihanteista, joita demokraattinen oikeusvaltio-käsite ilmentää.

97. Ks. *Martti Koskenniemi: The Politics of International Law*. Oxford 2011 s. 36–37 ja *Robert McCorquodale: Defining the International Rule of Law: Defying Gravity? International & Comparative Law Quarterly* 2016 s. 277–304, s. 277. Koskenniemi toteaa: ”The fight for an international Rule of Law is a fight against politics, understood as a matter of furthering subjective desires, passions, prejudices and leading into an international anarchy.”

## 5. Johtopäätökset

Näitä tulkintoja arvioitaessa on otettava huomioon oikeuden sidonnaisuus aikaan ja paikkaan. Tuori viittaa tältä osin *Schmittiin*, jolle oikeus- ja valtioteoreettiset käsitteet olivat voimakkaasti aikaansa sidottuja niin, että ne ilmentävät oman aikakautensa käsitteellistä hahmotusta.<sup>98</sup> Niinpä oikeusvaltio-käsite on ajan kuluessa muuttunut tarkasteltavan yhteiskunnan arvojen muuttuessa.<sup>99</sup> Samaa korostaa Nieminen, jonka mukaan oikeusvaltion sisältö on vähitellen muuttunut yhteiskunnan muuttuessa eikä se ole nykyisin enää rajattavissa vain kansallisvaltioyhteyteen.<sup>100</sup>

Edellä esitetyn analyysin perusteella vaikuttaa siltä, että ne premissit, joista käsin oikeusvaltio-käsitettä Suomessa lähestytään, vaihtelevat jopa niin, että voidaan puhua eri diskursseista. Näistä eri diskursseista voidaan viitata esimerkiksi Tuorin demokraattista oikeusvaltiota koskevaan pääosin saksalaisperäiseen analyysiin tai Hallbergin globaaleja vaikutteita saaneeseen oikeusvaltiollistumista prosessina tarkastelemaan tutkimukseen. Erottavana tekijänä on käsitykseni mukaan kysymys siitä, missä määrin oikeusvaltio-käsitteeseen voidaan sisällyttää aineellisia elementtejä. Oikeuden syvärakenteisiin liittyviä oikeusvaltion kaltaisia käsitteitä tulee tulkita kontekstuaalisesti, mistä tuskin vallitsee erimielisyyttä. Ongelma lieneekin siinä, valitaanko tarkastelulle jokin kansallinen, oikeuskulttuurinen vai jopa globaali konteksti. Sekin vaikuttaa aiheuttavan erimielisyyksiä, mikä painoarvo annetaan oikeusvaltio-käsitteen historiallisille juurille.

Oikeusvaltio-käsite on monitulkintainen,<sup>101</sup> mutta toisaalta näen kuitenkin oikeudellisen tulkinnan olevan aina kontekstuaalista niin, että oikeusvaltio-käsitteen leimaaminen pelkäksi retoriseksi ilmapalloksi olisi ylilyönti. Silti on varsin mahdollista, että oikeusvaltio-käsitettä voidaan käyttää poliittisessa retoriikassa tarkoitushakuisesti väärin, kuten esimerkiksi kansallissosialistit tekivät 1930-luvulla. Vastareaktionä Schmitt ”neutralisoi” oikeusvaltio-käsitteen eikä halunnut sisällyttää siihen aineellista sisältöä.<sup>102</sup> Tämä alkujaan 1930-luvulta kantautuva

98. Ks. Tuori 2002a s. 49–50 ja Carl Schmitt: Politische Theologie. Zweite Auflage. Berlin 1934 s. 59.

99. Ks. Siedentop 2000 s. 73–75.

100. Ks. Nieminen 2004 s. 107 ja vastaavasti esim. Jan Wouters – Matthieu Burnay: The International Rule of Law: European and Asian Perspectives. Revue Belge de Droit International 2/2013 s. 299–306.

101. Ks. Tuori 2007 s. 224–225 ja Tuori 2011 s. 210–211.

102. Ks. Tuori 2007 s. 177 ja Carl Schmitt: Legalität und Legitimität. 4. Auflage, unverändert Nachdruck d. 1932 erschienenen 1. Auflage. Berlin 1988 s. 19. Schmitt vaikutti natsi-ajan Saksassa ja esitti esimerkiksi ajatuksen kansallissosialistisesta oikeusvaltiosta, mikä varmastikin antaa pontta tulkita oikeusvaltio-käsite Frändbergin tapaan hyvin muodollisesti, jottei oikeusvaltio-käsitettä vääristettäisi perus- ja ihmisoikeuksien vastaisilla osatekijöillä.

tulkinta ei riitä syyksi pitäytyä hyvin muodollisessa oikeusvaltio-käsitteessä.<sup>103</sup> Aivan yhtä kaukaa haettua olisi kytkeä oikeusvaltio-käsitteen sisältö suomalaiseen edellä kuvattuun 1930-luvun yhteiskunnalliseen kontekstiin. Nykyisen EU-Suomen oikeusvaltio-käsitteessä yhdistyy muodollisia ja aineellisia elementtejä.<sup>104</sup>

Oikeusvaltio-käsitteen monitulkintaisuuden hahmottamiseksi on erotettava kansallinen konteksti kansainvälisestä. Oikeusvaltio-käsite soveltuu parhaiten tulkittavaksi kansallisvaltioiden kontekstissa. Kansainvälisen oikeuden piirissä on väitetty jopa siitä, voiko oikeusvaltio-käsitteellä (*rule of law*) nähdä mitään merkityssisältöä kansainvälisesti.<sup>105</sup> Katson, ettei oikeusvaltio-käsite jää kansainvälisessä kontekstissa merkityksettömäksi. Yhdyn tässä suhteessa *McCorquodalen* kantaan, jonka mukaan kansallista oikeusvaltio-käsitettä ei pidä rinnastaa kansainväliseen ja etsiä samankaltaisia institutionaalisia elementtejä molemmista konteksteista. Oikeusvaltion olemassaolo kansainvälisessä katsannossa tulee nähdä asteittaisena, jossain määrin toteutuvana kehityksenä. Näin kansainvälinen oikeusvaltio-käsite muodostuu eräänlaiseksi arvopohjaiseksi ideaaliksi, jonka suhteen yhteiskuntien kehitystä mitataan.<sup>106</sup>

## Some notions about the development and the concept of Rule of Law in Finland

JUHA RAITIO, LL.D., Professor, University of Helsinki

What does the concept of Rule of Law mean? How has it evolved? Does it contain any material elements? To give a universally tenable answer might be a mission impossible. However, it is worth trying to define Rule of Law, but in a certain

103. Ks. Nieminen 2004 s. 107.

104. Ks. esim. Dieter H. Scheuing: Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit im Recht der Europäischen Union. Teoksessa Jürgen Schwarze (hrsg.): Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts. Baden-Baden 2008 s. 45–77. Scheuing korostaa laillani oikeusvaltio-käsitteen jakautuvan EU-oikeudessa aineelliseen ja muodolliseen osaan.

105. Ks. esim. McCorquodale 2016 s. 277–304. Perusteena sille, ettei oikeusvaltio-käsite sovellu kansainvälisiin yhteyksiin saatetaan vedota sitovia ratkaisuja antavan tuomioistuimen, täytäntöönpanojärjestelmän, vallanjoon tai suvereenin puuttumiseen.

106. Ibid. s. 284–285, jossa hän toteaa: ”Thus the approach taken in this article is to define the international rule of law in terms of the objectives of a rule of law, and thereby provide a definition appropriate to the distinctive nature of the international system. The definition offered in this article of the international rule of law is a ”thick” one and includes the following elements or objectives: legal order and stability; equality of application of the law; protection of human rights; and the settlement of disputes before an independent legal body.”

context. Now, this context is Finland 1917–2017. It is important to note that Rule of Law is both a normative and a cultural concept, so dogmatic studies on the surface level of law would not give plausible outcomes. Finnish conceptions of Rule of Law (*oikeusvaltio*) are illustrated by describing the various academic views during the 100 years of Finnish independence. However, the main emphasis is on more recent conceptions. The Finnish conception of Rule of Law used to be relatively formal and legalistic in the beginning. Nowadays it seems to be a relatively contradictory concept from a theoretical perspective. For example, one may disagree whether the concept of democracy is a prerequisite for the concept of Rule of Law. Another difficult question seems to be whether the concept of Rule of Law contains an axiological or a substantive element. A third issue of debate relates to the question whether, and to what extent, it would be necessary to take into account the contemporary European and international interpretations of the concept. Especially the German *Rechtsstaat* and the Anglo-American Rule of Law will be emphasised as sources of innovation for the Finnish conception of Rule of Law. One may also pose the question whether Rule of Law should be understood more as a social process than a legal concept. This, in turn, can be linked to the question whether one should separate the international and the national contexts when analysing the concept of Rule of Law. As the outcome of the paper, the author presents a view of the modern conception of Rule of Law.