

**Professori emeritus Kaarlo Tuorin Leo Mechelin -juhlaluento Oikeusvaltiopäivänä
27.10.2022**

1.

Valtiosääntö täyttää tärkeitä tehtäviä paitsi oikeudellisessa myös poliittisessa järjestelmässä. Tämä koskee myös valtiosääntöoikeudellisia käsitteitä, kuten ”oikeusvaltiota”. ”Oikeusvaltio” on samanaikaisesti paitsi oikeudellinen myös poliittinen käsite. Tällainen kaksinaisluonne antaa valtiosääntökäsitteille erityisen poleemisen tai – toisin ilmaistuna – normatiivisen luonteen. Poleemisuus ei kuitenkaan tee ”oikeusvaltiosta” pelkästään poliittista käsitettä. Se säilyttää myös oikeudellisen luonteensa.

Oikeudelliset käsitteet eivät ole erakkoja. Ne sijoittuvat aina osaksi tiettyä käsitteellistä kenttää. Kentällä kukin käsite, vaikkapa ”oikeusvaltio”, kohtaa vastakäsitteitä, liittolaiskäsitteitä ja puolueettomia käsitteitä. Oikeudellisen käsitteen merkitys määrittyy suhteessa kentän muihin käsitteisiin. Emme voi ymmärtää oikeusvaltiokäsitteenkään merkitystä muutoin kuin suhteessa käsitekentän muihin käsitteisiin. Tarkastelkaamme siis ”oikeusvaltion” vastakäsitteitä ja liittolaiskäsitteitä sekä siihen nähden puolueettomia käsitteitä.

”Oikeusvaltio” – *Rechtsstaat* – on alun pitäen saksalaisen oikeudellisen ja poliittisen kulttuurin tuote. Oikeusvaltiokäsitteen historiallisessa tarkastelussa katse on suunnattava 1800-luvun Saksaan. Käsite syntyi vuoden 1848 epäonnistunutta vallankumousta edeltäneessä vaiheessa, ja se oli alkujaan korostetun hyökkäävä, offensiivinen: sen avulla nouseva porvaristo muotoili oikeudellisia ja poliittisia tavoitteita Saksan hajanaisuuden ja poliittisen yksinvallan voittamiseksi. Oikeusvaltiokäsitteen historian ensimmäinen, voimme sanoa sankarillinen, herooinen, vaihe päättyi Saksan yhdistymiseen ja yhtenäisen Saksan valtiosäännön antamiseen vuonna 1871. Tämä käännekohta ilmeni valtio-oikeuden teoriassa lakipositivismin läpimurtona ja ”oikeusvaltion” muuntumisena aineellisesta korostetun muodolliseksi käsitteeksi. Lakipositivismin vallitessa oikeusvaltion käsitteestä ei enää voitu johtaa positiivista oikeutta tai valtion toimintoja koskevia sisällöllisiä vaatimuksia. Oikeusvaltiokäsite säilytti kuitenkin tiettyjä offensiivisia piirteitä myös muodollisen tulkinnan valtakaudella. Nämä piirteet liittyivät hallinnon lainalaisuuden periaatteeseen. Hallinnon lainalaisuudesta tulikin nyt oikeusvaltiokäsitteen tärkein ainesosa. Tämä oli tilanne, kun oikeusvaltiokäsite ylsi Euroopan pohjoiseen periferiaan, Suomen autonomiseen suuriruhtinaskuntaan. Suomessakin oikeusvaltiokäsitettä tulkittiin ennen kaikkea hallinnon lainalaisuuden kautta.

Leo Mechelinillä on suuri ansio Suomen valtio-oikeudellisen aseman määrittelemisessä, Suomen autonomian puolustamisessa kansainvälisillä foorumeilla ja kansainvälisen tutkijayhteisön herättämisessä tukemaan tätä autonomiaa. Kunnia oikeusvaltiokäsitteen tuomisesta Suomeen ja sen istuttamisesta osaksi suomalaista valtio-oikeudellista oppirakennelmaa kuuluu kuitenkin K. J. Ståhlbergille. Ståhlberg tutustui saksalaiseen doktriiniin valmistellessaan, kuten tapana oli aina 1930-luvun lopulle asti, väitöskirjaansa Berliinissä. Ståhlberg ei ehkä hänkään ollut teoreetikoista suurimpia, mutta suomalaisen oikeusvaltiokäsitteen isänä häntä kyllä voi pitää.

Miten ”oikeusvaltio” sitten sijoittuu oikeudellisten käsitteiden kentällä? Oikeusvaltiokäsitteen historian alkuvaiheissa ja vielä silloinkin, kun Ståhlberg käsitteeseen tutustui, vastakäsitteeksi määrittyi ”poliisivaltio”. Poliisikäsitteen historia on viimeksi kuluneina vuosikymmeninä herättänyt monen tutkijan kiinnostuksen; ”poliisia” on pidetty yhtenä avainkäsitteistä eriteltäessä varhaismodernin valtion kehitystä. Nykyinen ahdas poliisin käsite, joka viittaa yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseen, on käsitehistoriallisesti suhteellisen nuori tulokas; se on itse asiassa saman aikakauden tuote kuin oikeusvaltiokin. Siinä laajassa merkityksessä, jossa poliisin käsitettä 1500- ja 1600-lukujen Euroopassa ja osin vielä 1800-luvullakin käytettiin, se kattoi kaikki väestön hyvinvointiin tähdänneet valtiolliset tehtävät. ”Poliisivaltio” oli eräänlainen esi- tai kvasi-hyvinvointivaltio. ”Poliisivaltion” ja ”oikeusvaltion” myöhemmän vastakkainasettelun kannalta erityisen tärkeä on se tapa, jolla poliisitehtävien suhdetta oikeuteen hahmotettiin. Poliisitehtävät eivät olleet sääntelemätön alue. Näitä tehtäviä sääntelivät ja toteuttivat monarkin tai tämän virkamiesten antamat, usein hyvinkin yksityiskohtaiset ohjesäännöt. Näitä ei kuitenkaan pidetty luonteeltaan oikeudellisina normeina. Kyse oli niin sanotuista politia-säädöksistä, joiden oikeutuksena oli niiden tarkoitus, alamaisten onnen ja hyvinvoinnin edistäminen.

Niin Saksassa kuin Ranskassakin perinteiseen poliisiajatteluun kohdistettiin liberalistisista lähtökohdista lisääntyvää kritiikkiä 1700-luvun jälkipuoliskolta alkaen. Ranskassa uusi oikeuskäsitys kirjattiin ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistukseen ja muihin vallankumousajan valtiosääntöasiakirjoihin. Saksalaisessa poliisikirjallisuudessa hyvinvointitavoitteeseen perustuva laaja poliisikäsite alkoi väistyä ahtaamman määritelmän tieltä, ja kehitys alkoi samalla kulkea kohti ”poliisivaltion” ja ”oikeusvaltion” vastakkainasettelua. Väestön hyvinvoinnin edistämistä tarkoittavan positiivisen tavoitteen sijasta poliisin tehtävät ymmärretään yhä enemmän negatiivisesti, kansalaisten ”onnea” uhkaavien vaarojen torjumiseksi. Samalla poliisikirjallisuudessa hylätään ajatus, että alamaisten hyvinvoinnin edistäminen oikeuttaa oikeudellisesti rajoittamattoman poliisivallan. ”Poliisivaltio” viittaa nyt siihen vanhempaan, oikeusvaltiollisten lähtökohtien kanssa ristiriidassa olevaan ajattelutapaan, jossa keskeinen osa valtiollista toimintaa jäi niin

toimivaltaperustaltaan kuin keinoiltaankin oikeudellisen sääntelyn ulkopuolelle. Poliisivaltion vastaisessa kritiikissään oikeusvaltioteoria edellytti, että laajan poliisikäsitteen aiemmin kattamat tehtävien oli saatettava oikeuden ja oikeuslaitoksen alaisuuteen.

Tämän päivän näkökulmasta ”poliisivaltio” on aikaa sitten menettänyt asemansa ”oikeusvaltion” vastakäsitteenä. On kuitenkin hyödyllistä pysähtyä joskus pohtimaan, mikä nykyisin saattaisi olla ”oikeusvaltion” vastakäsite. Yhtä itsestään selvää ehdokasta kuin aikanaan ”poliisivaltio” ei varmaankaan ole. ”Totalitaarinen valtio” tai ”autoritaarinen valtio” ovat nopeasti mieleen tulevia vaihtoehtoja. Myös ”hallintovaltio” on varteen otettava ehdokas. Vuoden 1989 jälkeisessä tilanteessa, jolloin oikeusvaltion vaatimukset olivat voimakkaimmillaan entisissä sosialistisissa valtioissa, vastakäsitteenä saattoi toimia myös ”puoluevaltio”. Muistan myöhemmin Pietarin pormestarina tunnetuksi tulleen Anatoli Sobotšakin vuonna 1990 tiedekuntahuoneessamme antaman vastauksen kysymykseen, mitä hän piti suurimpana uhkana Venäjällä – tai oikeastaan Neuvostoliitossa – oikeusvaltiolle. Vastaus oli: puolue neljäntenä, oikeudellisesti sääntelemättömänä ja valtiosäännön ulkopuolella vaikuttavana valtiovaltana.

On syytä korostaa, että saksalainen oikeusvaltiokäsite ei sen paremmin varhaisvaiheessaan kuin myöhemminkään ole sisältänyt vaatimusta yövärtijavaltiosta, jonka tehtävät rajoittuisivat vain yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseen eli poliisiin käsitteen uudessa, suppeassa merkityksessä. ”Oikeusvaltio” ja ”yövärtijavaltio” eivät kuulu samalle käsitteelliselle kentälle. ”Hyvinvointivaltio” on hylännyt ”yövärtijavaltion” vaatimuksen valtion tehtävien minimoimisesta. Mutta ”hyvinvointivaltiokaan” ei kuulu samalle käsitteelliselle kentälle kuin oikeusvaltio, tai jos se sinne halutaan sijoittaa, se ei ole ”oikeusvaltion” vastakäsite eikä myöskään liittolainen vaan kuulu puolueettomien ryhmään. Pidän virheellisenä – ja oikeastaan vaarallisenä – tulkita hyvinvointivaltio oikeusvaltiota seuraavaksi vaiheeksi nykyaikaisen valtion kehityksessä. Hyvinvointivaltion käsite kohdistuu – ”yövärtijavaltion” tavoin – valtion tehtäviin, ”oikeusvaltio” taas siihen tapaan, jolla tehtävistä päätetään ja niitä toteutetaan.

Entä sitten ”demokratia”? Onko se ”oikeusvaltion” vastakäsite, liittolainen vai mahdollisesti puolueeton oikeusvaltion ja sen vastakäsitteen välisessä ristiriidassa? Miten oikeusvaltiokäsitteen esitaistelijat hahmottivat ”demokratian” käsitekentällä, jonka pääristiriita kulki oikeusvaltion ja poliisivaltion välillä? Oikeusvaltion ja demokratian suhde riippuu paljon siitä, miten oikeusvaltioteoriassa ymmärretään oikeuden käsite. Oikeusvaltiokäsitteen varhaisessa, lakipositivismin läpimurtoa edeltäneessä vaiheessa oikeus ymmärrettiin eräänlaiseksi valtiosta riippumattomaksi siiveelliseksi järjestykseksi, eikä siihen sellaisena liittynyt mitään demokraattisia implikaatioita.

Myöskään lakipositivistisen käänteän jälkeen vallalle päässeän muodollisen oikeusvaltiokäsitteen teoreetikot eivät olleet kiinnostuneita oikeusvaltion ja demokratian suhteista, vaikka lakikäsitelisi sinänsä mahdollistanut myös demokratialle myönteisiä johtopäätöksiä. ”Demokratia” näyttäytyikin saksalaisessa teoriassa sekä lakipositivismin läpimurtoa edeltävässä että sen jälkeisessä vaiheessa oikeusvaltion kannalta neutraalina, puolueettomana, käsitteenä. Jäljempänä perustelen kantaa, jonka mukaan nykyisin ”oikeusvaltio” ja ”demokratia” on ymmärrettävä liittolaiskäsitteiksi.

2.

”Oikeusvaltio” – *Rechtsstaat* – ja *rule of law* ymmärretään usein synonyymeiksi, ja synonyymeina niitä käytetään myös Euroopan unionin ja Euroopan neuvoston asiakirjoissa, aina perustamisasiakirjoista alkaen. Käsitteillä on kuitenkin ollut merkittäviä eroja, jotka ovat olleet seurausta erilaisista oikeuskulttuureista ja oikeusjärjestelmien erilaisesta kehityksestä. *Rechtsstaat*-käsite on kirjoitetulle oikeudelle perustuvan saksalaisen oikeuskulttuurin tuote, kun taas *rule of law*’n tausta on englantilaisessa, paljolti kirjoittamattomalle oikeudelle perustuvassa *common law* -kulttuurissa. *Rechtsstaat*-käsitteen *Recht* on kovasti erilainen kuin *rule of law*’n *law*, eikä valtion – *state* – käsite ole *common law* -maiden oikeudellisessa tai poliittisessa kulttuurissa koskaan ollut samanlainen avainkäsite kuin manner-Euroopassa, mukaan lukien Saksassa ja Suomessa.

Kiinnostavaa kuitenkin on, että *Rechtsstaat* ja *rule of law* ovat suunnilleen samanikäisiä käsitteitä. Molemmat ovat tulosta 1800-luvun oikeuskehityksestä. Englantilaisen *rule of law* -teorian raamattu on A. V. Diceyn *Introduction to the Study of Constitution*, jonka ensimmäinen painos ilmestyi vuonna 1885. Vielä kiinnostavampaa on, että molemmat käsitteet pyrkivät vastaamaan samaan ongelmaan. Saksalaisen oikeusvaltiokäsitteen poleeminen kärki suuntautui poliisivaltion mielivaltaiseen vallankäyttöön, ja myös Dicey pyrki *rule of law* -käsitteellään suojaamaan yksilön oikeuksia mielivaltaiselta vallankäytöltä. Voin esittää omakohtaisenkin todistuksen *Rechtsstaat* -käsitteen ja *rule of law*’n yhtymäkohdista. Olin Venetsia-toimikunnassa puheenjohtajana työryhmässä, joka laati *Rule of law checklist* -nimisen *soft law* -asiakirjan, varmaankin Venetsia-toimikunnan tunnetuimman ja vaikutusvaltaisimman tuotoksen. Suomennettuna se on saanut nimekseen Oikeusvaltion tarkistuslista. Suhtauduin aluksi tällaisen asiakirjan mahdollisuuksiin skeptisesti, tietoisena oikeuskulttuurisista eroista *Rechtsstaat*- ja *rule of law* -ajattelun välillä. Työryhmä onnistui kuitenkin ylittämään nämä erot purkamalla käsitteet osiinsa, täsmällisemmiksi periaatteiksi. Vaikka ylätasen periaatteista tai käsitelmärittelyistä ei ehkä päästäisikään yksimielisyyteen, täsmällisemmistä periaatteista yhteisymmärrys osoittautui mahdolliseksi. Työryhmä viimeisteli *Rule of law checklist*ia Euroopan neuvoston tiloissa piazza San Marcon varrella, välillä

Euroopan yhteisestä kulttuuriperinnöstä, piazzasta, katedraalista ja Campanilesta, katseillaan tukea hakien, kuten näin jälkikäteen saatan romanttisen nostalgisesti ajatella.

Englantilaisen *rule of law* -käsitteen isä Dicey arvosteli kuitenkin vielä rankalla kädellä mannereurooppalaista oikeuskulttuuria. Hän torjui jyrkästi hallinto-oikeuden itsenäisenä oikeudenalana, kun taas saksalaisessa opissa hallinto-oikeus oli oikeusvaltion keskeinen tae ja turva. Diceyn mukaan Englannissa ei voinut olla vastinetta Ranskan ”hallinto-oikeudelle” tai ”hallintotuomioistuimille”. Dicey käytti hallinto-oikeudesta ja hallintotuomioistuimista yleensä ranskalaisia ilmauksia *droit administratif* ja *tribunaux administratifs*. Lainausmerkit, joilla hän varusti ilmaukset ”*administrative law*” ja ”*administrative tribunals*”, kertovat paljon: englannin kielessä näillä ilmauksilla ei Diceyn mukaan juuri ollut merkitystä.

Diceyn jälkeisen *rule of law* -kehityksen paradokseja on, että hallinto-oikeus on muuttunut *rule of law*’n ulkoisesta vastakohdasta sen olennaiseksi sisältötekijäksi. Englantilaisen nykykäsityksen mukaan *rule of law*’ta toteutetaan paljolti juuri hallinto-oikeuden avulla. *Rule of law*’sta on tullut valtiosääntö- ja hallinto-oikeutta yhdistävä lenkki. Ja Diceyn kauhistukseksi vuonna 2000 eräs Lontoon *High Courtin* jaos sai nimekseen *Administrative Court*. Hallinto-oikeuden arvonnousun taustalla on epäilemättä hallinnollisen harkintavallan kasvu, joka on seurausta hyvinvointivaltion kehityksestä sekä taloudellisen ja sosiaalisen sääntelyn lisääntymisestä. Toinenkin seikka on lähentänyt englantilaista tai laajemmin *common law* -maiden *rule of law* -käsitystä mannereurooppalaiseen oikeusvaltiolliseen ajatteluun. Dicey ylisti Englannin valtiosäännön induktiivista luonetta, sitä, että valtiosääntö perustui tuomioistuinten yksittäisissä jutuissa antamiin päätöksiin. Induktiivisuudessaan Englannin valtiosääntö poikkesi – edukseen, kuten Dicey ajatteli – mannereurooppalaisen valtiosääntöoikeuden deduktiivisuudesta, jonka lähtökohtana oli kirjoitettu perustuslaki tai perusoikeusluettelo. Diceyn mukaan tuomioistuimet ja niiden induktiivisesti kehittämät periaatteet tarjosivat yksilön oikeuksille paljon tehokkaamman suojan kuin deduktiivista ajattelua ilmentävät perusoikeusluettelot, jotka oli helppo saattaa yhdellä nuijankopautuksella voimasta. Deduktivismi on tunkeutunut englantilaiseenkin valtiosääntöajatteluun, kun Iso-Britannia on liittynyt Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja kun vuonna 1998 säädettiin *Human Rights Act*, joka sääntelee sopimuksen asemaa kansallisessa oikeudessa.

3.

Sekä *Rechtsstaat*- että *rule of law* -perinteessä on käyty keskustelua käsitteiden muodollisen ja aineellisen tulkinnan välillä. Muodollisessa tulkinnassa käsitteet typistetään muodoiksi ja menettelyiksi, aineellinen tulkinta taas liittyy niihin myös sisällöllisiä tunnusmerkkejä ja vaatimuksia.

Saksalaisen oikeusvaltiokäsitteen historian sankarillisessa vaiheessa 1800-luvun ensimmäisellä puoliskolla aineellinen tulkinta oli vallitsevana: sisällölliset vaatimukset johdettiin oikeudesta valtiosta riippumattomana siveellisenä järjestyksenä. Toisessa, lakipositivistisessä vaiheessa, jonka alkupisteenä oli Saksan yhdistyminen ja yhdistyneen Saksan valtiosäännön antaminen vuonna 1871, muodollinen tulkinta sai ylliotteen ja säilytti sen aina Weimarin tasavallan kohtalokkaaseen loppuun asti. Kolmas valtakunta on synkkä luku oikeusvaltiokäsitteenkin historiassa. Kansallissosialistisen oikeusvaltion käsite oli täydellisessä ristiriidassa mielivaltaisen vallankäytön torjumistavoitteen kanssa pyrkimyksessään sovittaa oikeusvaltioon oikeuskäsitys, jossa Führerin sana oli laki, ilmaisipa Führer sen sitten missä muodossa tahansa. Ei ole ihme, että aineelliset tulkinnat oikeusvaltiosta pääsivät taas voitolle reaktiona toisen maailmansodan ja kolmannen valtakunnan kauheuksiin. Kohtuuttomana pidän kuitenkin sitä, että saksalaisten oikeusoppineiden itsetutkisteluissa lakipositivistista, muodollista oikeusvaltiotulkintaa pidettiin usein vähintäänkin osasyylisenä siihen, että valtaosa saksalaisista juristeista oli alistunut hirmuvallan palvelijoiksi. Führerin sanan laiksi kohottanut oikeuskäsitys soti jyrkästi muodollista oikeusvaltiokäsitystä vastaan.

Aineellisen tulkinnan ongelmana tietysti on, mistä *oikeusvaltio* ja *rule of law* saavat aineellisen sisältönsä. Toisen maailmansodan ja kolmannen valtakunnan jälkeisiin reaktioihin kuuluu myös oikeusvaltion ja *rule of law*'n kansainvälistyminen tai – kuten myös voimme sanoa – ylikansallistuminen. Kansallisvaltiot eivät enää painiskele yksin oikeusvaltio-ongelmiensa kanssa vaan saavat tukea ylikansallisilta organisaatioilta, Euroopassa ennen kaikkea Euroopan neuvostolta ja Euroopan unionilta. Ja jos yksilön oikeuksia loukataan eikä kansallisvaltio tarjoa riittävää suojaa, yksilö voi kääntyä ylikansallisen tuomioistuimen puoleen. Euroopan neuvoston ja Euroopan unionin perustavat asiakirjat auttavat myös vastaamaan kysymykseen, mistä ”oikeusvaltio” ja *rule of law* voivat saada aineellisen sisältönsä. Näissä asiakirjoissa *rule of law* tai oikeusvaltio ovat osa perustavaa arvokolminaisuutta, jonka kaksi muuta ainesosaa ovat demokratia ja ihmisoikeudet. Nämä kolme perusarvoa ovat erottamattomasti kietoutuneet yhteen. Oikeusvaltiota ei ole ilman demokratiaa ja ihmisoikeuksia, eivätkä ihmisoikeudet voi toteutua ilman demokratiaa ja oikeusvaltiota tai demokratia ilman ihmisoikeuksia ja oikeusvaltiota. ”Illiberaali demokratia”, josta pääministeri Orbán on puhunut, on käsitteellinen mahdottomuus. Eräässä mielessä ”oikeusvaltio”, ”demokratia” ja ”ihmisoikeudet” ovat vain eri näkökulmia tai sisääntuloväyliä samaan arvokokonaisuuteen.

Demokratian ja oikeusvaltion välttämättömyys toisilleen oikeuttaa väittämään, että oikeusvaltio on mahdollinen vain demokraattisena oikeusvaltiona. Demokratiaan kuuluu päätöksentekijöiden vastuunalaisuus, joka on välttämätöntä myös päätöksenteon mielivaltaisuuden torjumiseksi. Demokratian tukipilareita ovat kansanedustuslaitoksen lainsäädäntövalta, lainsäätämismenettelyn

avoimuus ja kansalaisten osallistuminen. Kuten olemme oppineet Unkarin ja Puolan tapahtumista, demokratiaa ei voi typistää enemmistöperiaatetta noudattavaksi päätöksenteoksi. Demokratiaan kuuluu – kuten amerikkalaisessa valtiosääntökäsityksessä on vanhastaan painotettu – myös tietty *checks and balances* -järjestelmä. Tässä itsenäisillä tuomioistuimilla on tärkeä tehtävänsä, niin kuin on myös elimellisenä osana oikeusvaltiota. Joskus kuulee väitettävän, että oikeusvaltiolla ja demokratialla ei olisi välttämätöntä yhteyttä, että epädemokraattiset tai autoritääriset valtiotkin voisivat olla oikeusvaltioita. Olen eri mieltä: oikeusvaltio on mahdollinen vain demokraattisena oikeusvaltiona.

Miten Suomessa vallalla ollut käsitys sijoittuu muodollisen ja aineellisen tulkin erottelussa? K. J. Ståhlbergin vaikutusta on, että oikeusvaltio on suomalaisessa keskustelussa saanut tietyn merkityssisällön, joka näihin päiviin asti on omaksuttu lähes itsestäänselvyytenä. Kun Ståhlberg valmisti väitöskirjaansa Berliinissä, sikäläistä keskustelua hallitsivat lakipositivismi ja sen muodollinen oikeusvaltiokäsite. Saksalaisten esikuviansa tavoin Ståhlberg piti oikeusvaltion tärkeimpänä tunnusmerkkinä hallinnon lainalaisuutta. Ståhlberg esitteli oikeusvaltion hallinto-oikeustieteen peruskäsitteenä vuonna 1913 ilmestyneen hallinto-oikeuden oppikirjansa ensi sivuilla seuraavasti:

"Nyttemmin perustuslaillisessa valtiossa, oikeusvaltiossa on vakaantunut se käsitys, että hallintoakaan ei ole toimitettava vapaan harkinnan mukaan, aivan vapaasti kulloinkin hyödyllisyyttä ja tarkoituksenmukaisuutta silmällä pitäen. ... Hallintotoiminnan tulee ... pysyä lain rajoissa, siinä ei saa tehdä mitään, minkä laki kieltää, ei menettellä toisin kuin laki säättää eikä mennä sitä ulommaksi, minkä laki myöntää. Siten valtio hallinnon alalla tunnustaa lain, niin kauan kuin sitä ei ole laillisessa järjestyksessä kumottu tai muutettu, valtiota itseäänkin sitovaksi; ja sen kautta saavat valtion alaiset yhdyskunnat ja yksityiset valtiovaltaakin, hallintotoimintaakin, vastaan turvattu oikeuspiirin ja turvattu lakiin perustuvia oikeuksia."

Kuten tiedämme, Ståhlberg oli paitsi suomalaisen oikeusvaltiokäsitteen myös itsenäisen Suomen ensimmäisen perustuslain, vuoden 1919 hallitusmuodon, isä. Ei ole ihme, että oikeusvaltion vaatimus kirjattiin hallitusmuotoon juuri hallinnon lainalaisuuden merkityksessä. Hallitusmuodon 92.1 §:ään otettiin säännös, jonka mukaan "kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava". Ståhlbergin auktoriteetti määräsi oikeusvaltiokäsitteen tulkintaa vuosikymmeniä, vuoden 2000 perustuslakiin asti, ellei vielä pidemmäksi aikaa. Ståhlbergin

avaamaa linjaa noudattaa vaikkapa seuraava lainaus vuodelta 1974 olevasta valtiosääntökomitean mietinnöstä:

"Oikeusvaltiona pidetään tavallisesti valtiota, jossa valtiovallan käyttö tapahtuu oikeusjärjestyksen mukaisesti. Yksilöllä on valtioltakin suojattu oikeuspiiri, jonka perustuslaissa vahvistetut yksilön perusoikeudet turvaavat, sekä riittävää ja todellista oikeussuojaa sen varalta, että hänen oikeuksiinsa puututaan. Virkakoneiston tulee mahdollisesti ja asiallisesti olla lakiin sidottu."

Ståhlbergilainen muodollinen oikeusvaltiotulkinta on katkaissut oikeusvaltion ja demokratian välisen yhteyden ja nostanut oikeusvaltion keskeiseksi tunnusmerkiksi hallinnon lainalaisuuden. Hallinnon lainalaisuuden periaatteessa lailla ei ole tarkoitettu eduskuntalakia vaan, kuten lainaus valtiosääntökomitean mietinnöstä selvästi osoittaa, oikeusjärjestystä kokonaisuudessaan. Ståhlberg ja vuonna 1974 mietintönsä jättänyt valtiosääntökomitea sen sijaan liittivät oikeusvaltion yksilön valtiovallaltakin suojattuun oikeuspiiriin, ja valtiosääntökomitea mainitsi vielä erikseen perustuslaissa vahvistetut perusoikeudet. Ståhlbergilaisessa käsityksessä yksilön oikeuksia valtiovaltaa vastaan kuitenkin lähestyttiin eräänlaisin valtion myönnytyksinä, suvereenin valtion itserajoituksena. Valtion itserajoitus oli sekin saksalainen oppi, Georg Jellinekin tunnetuksi tekemä.

Vuonna 2000 voimaan tulleen uuden perustuslakimme 2 §:n otsikkona on Kansanvaltaisuus ja oikeusvaltioperiaate. Pykälän 3 momentti vahvistaa oikeusvaltioperiaatteen seuraavan sisältöisenä:

"Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia."

Onko oikeusvaltio jälleen typistetty ståhlbergilaiseen tapaan lainalaisuudeksi, sillä erotuksella, että hallinnon lainalaisuuden sijasta uusi perustuslaki puhuu kaiken julkisen vallan käytön lainalaisuudesta. Hallituksen uutta perustuslakia koskeva esitys ei antautunut pitkään keskusteluun oikeusvaltion käsitteestä. Tarkasti luettuna säännöksen perustelut kuitenkin ilmentävät olennaista pesäeroa siihen tulkintaan, jota vielä valtiosääntökomitean mietintö oli neljännesvuosisata aikaisemmin edustanut.

Hallituksen perustuslakiesityksen mukaan 2 §:n 3 momentin kaksi virkettä sisältävät kaksi erillistä periaatetta, joista jälkimmäisen virkkeen – "Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava

tarkoin lakia.” – ilmaisema vastaa ”asiallisesti” hallitusmuodossa vahvistettua hallinnon lainalaisuutta. Sen sijaan ensimmäisen virkkeen ilmentämä periaate oli – tätä ei perusteluissa tosin erikseen sanottu – hallitusmuotoon nähden uusi, nimittäin vaatimus siitä, että julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Perustelujen mukaan lailla tarkoitetaan tässä nimenomaan eduskuntalakia. Perusteluissa korostetaan ensimmäinen virkkeen sisältämän säännöksen edellyttävän, että julkisen vallan käyttäjällä tulee aina olla toimivaltaperuste, joka on viime kädessä palautettavissa eduskunnan säätämään lakiin. Tämän voi ilmaista myös niin, että julkisen vallan käytöllä tulee aina olla demokraattinen oikeutus, jonka se saa eduskuntalaista. Demokratia ei tule typistää vain kansanedustuslaitoksen lainsäätämismenettelyyn, mutta tärkeä osa demokratiaa tämä on. Tämä perustelee väitettä, jonka mukaan perustuslakimme tunnustaa oikeusvaltion ja demokratian yhteyden. Tärkeää on niin ikään havaita, että perustelut kytkevät oikeusvaltioperiaatteen myös perusoikeuksiin. Perustelujen mukaan perusoikeussäännökset täsmentävät niitä vaatimuksia, joita perustuslain 2 §:n 3 momentti asettaa julkisen vallan käyttämiselle. Vuoden 2000 perustuslaki ja sen esityöt tarjoavat siten kiinnekohtia kehitellä sellaista kansallista oikeusvaltiodoktriinia, jossa oikeusvaltio saa sisältönsä perusoikeuksista ja demokratiasta ja jonka lähtökohtiin kuuluu, että oikeusvaltio on mahdollinen vain demokraattisena oikeusvaltiona.

4.

Oikeusvaltion käsitteen poleeminen luonne on taustana puheenvuoroille, joiden mukaan oikeusvaltio on ennen kaikkea poliittinen käsite, eikä sille voida antaa täsmällistä oikeudellista sisältöä. Ne, jotka vaativat oikeusvaltioperiaatteen kunnioittamista, käyttävät kriitikkojen mukaan oikeusvaltiota vain poliittisten tarkoitusperiensä käsitteellisenä viikunanlehtenä. Tällaiset puheenvuorot ovat meille tuttuja polemiikista, jota on käyty EU:n jäsenvaltioihinsa – ennen kaikkea Unkariin ja Puolaan – kohdistamasta oikeusvaltiovalvonnasta.

Oikeusvaltion ja *rule of law*’n määrittelyn vaikeutta on kuitenkin valiteltu aikaisemminkin. Ruotsalainen oikeusteoreetikko Åke Frändberg on kiinnittänyt huomiota vaikeuksiin, joita kohtaamme eritellessämme sellaisia käsitteitä kuin ”oikeusvaltio”. Hänen mukaansa vaikeuksien ensisijaisena syynä ovat käsitteisiin liittyvät arvolataukset; tässä ”oikeusvaltio” muistuttaa esimerkiksi ”demokratiaa” ja ”vapautta”. Vaarana on, että käsitteistä tulee näin eräänlaisia retorisia ilmapalloja, jotka kukin puhuja tai kirjoittaja pumppaa täyteen lähes tulkoon kaikella positiiviseksi kokemallaan. Toinen riski on käsitteellinen idylli, se, että sivuutetaan ristiriidat, joita voi vallita sellaisten periaatteiden välillä, joista kutakin sinänsä voi pitää arvokkaana. *Rule of law*’ta taas on joskus luonnehdittu nimeksi asiantilalle, jossa oikeusjärjestelmä on hyvässä kunnossa, tai yhdeksi niistä itseään onnittelevista ilmauksista, joilla angloamerikkalaiset poliitikot koristelevat julkisia

puheenvuoroaan. On myös epäilty, että kun oikeudenkäynnissä kumpikin osapuoli tukeutuu *rule of law*'hon, se ei tarkoita paljon muuta kuin ”hurraa meidän puolellemme”. *Rule of law*'ta on myös verrattu hyvän käsitteeseen: kaikki kannattavat sitä, mutta kaikilla on eri käsitys siitä mitä se tarkoittaa.

Olen ehkä jäävi puhumaan kovin paljoa Venetsia-toimikunnan *rule of law checklistista*. Haluaisin silti toistaa käsityksenäni, että sen suuri ansio on siinä, että se osoittaa, että oikeusvaltioperiaatteelle voidaan antaa täsmällinen sisältö, johon voidaan tukeutua eurooppalaisessa, Euroopan neuvoston ja – mikä ehkä vielä tärkeämpää – Euroopan unionin oikeusvaltiovalvonnassa. On tietysti aina mahdollista ja tarpeellistakin keskustella siitä, mitä alaperiaatteita oikeusvaltion käsitteeseen tulisi sisällyttää ja onko esimerkiksi Venetsia-toimikunta onnistunut erittelyssään.

Tarkistuslistan valmistellut työryhmä määritteli ensin mielestään tärkeimmät *rule of law*'n osa-alueet ja sen jälkeen tiivistä kullakin osa-alueella noudatettavat tärkeimmät alaperiaatteet. Alaperiaatteet esitettiin kysymyksinä, minkä ajateltiin helpottavan niiden käyttöä tarkistuslistana. Riskinä tietysti on, että oikeusvaltiovalvonta vääristyy pelkäksi rasti ruutuun -menetelmäksi. Alaperiaatteet selvennetään ja niiden perustelut esitetään kysymysten muotoon laadittujen periaateluetteloita seuraavina selittävinä huomautuksina. Tarkistuslista luettelee seuraavat *rule of law*'n osa-alueet:

- laillisuus
- oikeusvarmuus
- vallan väärinkäytön estäminen
- yhdenvertaisuus ja syrjimättömyys
- oikeuden saavutettavuus

Lisäksi erityisen ajankohtaisina oikeusvaltion ongelma-alueina Venetsia-toimikunta tarkasteli korruption estämiseen ja eturistiriitojen välttämiseen tähtääviä periaatteita. Vuonna 2016 hyväksyttyä tarkistuslistaa ei ole tarkoitettu lopulliseksi sanaksi vaan eläväksi asiakirjaksi, joka tulee säännöllisin väliajoin päivittää. Päivitystä vaatii esimerkiksi niihin uhkiin vastaaminen, joita digitalisaatio ja keinoäly aiheuttavat oikeusvaltiollisille periaatteille.

5.

Toisen maailmansodan jälkeisen kehityksen olennainen osa on oikeusvaltion ja *rule of law*'n kansainvälistyminen. Kansainvälistymisellä – tai ylikansallistumisella – on kaksi puolta. Yhtäältä on

yhä tärkeämpää, että oikeusvaltion periaatteita noudatetaan myös kansainvälisen ja ylikansallisen tason organisaatioissa. Toisaalta ylikansalliset organisaatiot – Euroopassa sekä Euroopan neuvosto ja Euroopan unioni – täydentävät oikeusvaltion periaatteiden kansallista valvontaa, ja saatavat jopa asettaa sanktioita jäsenvaltioille, jotka eivät kunnioita näitä periaatteita. Lisäksi näillä organisaatioilla on tärkeä tehtävä myös oikeusvaltion periaatteiden täsmentämisessä. Tästä hyvänä esimerkkinä on Venetsia-toimikunnan oikeusvaltion tarkistuslista. Se on luonteeltaan *soft law* -dokumentti, mutta kun se ikään kuin operationalisoi oikeusvaltion periaatteita, se, paradoksaalista kyllä, lisää niiden oikeudellista painoarvoa myös *hard law* -yhteyksissä. Tästä on osoituksena se, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien päätöksissään enenevässä määrin Venetsia-toimikunnan kannanottoihin – sekä yleisen tason suosituksiin että maakohtaisiin lausuntoihin. Sama koskee myös Euroopan unionia, jossa viimeisen kymmenen vuoden aikana on otettu käyttöön kolme eri järjestelmää, joilla pyritään varmistamaan oikeusvaltion periaatteiden toteutuminen jäsenvaltioissa: perustamissopimuksen 7 artiklaan liittyvä oikeusvaltiomekanismi, jäsenvaltioiden vuosittaiset oikeusvaltioraportit ja EU:n tukiin liittyvä ehdollisuus. Näistä ehkä tehokkain on viimeksi mainittu, joka mahdollistaa tukien maksamisesta pidättäytymisen, jos jäsenvaltio ei kunnioita oikeusvaltiovelvoitteitaan.

Haluan päättää henkilökohtaiseen kommenttiin. Minulla on ollut suuri kunnia osallistua 24 vuotta Suomen edustajana eurooppalaiseen *rule of law* -valvontaan ja *rule of law* -periaatteiden täsmentämiseen ja kehittämiseen Euroopan neuvoston yhteydessä toimivassa Venetsia-toimikunnassa. Tämä on ollut tavattoman antoisaa aikaa. Samalla en voi olla ilmaisematta huoltani – suurakin – viimeisten 10–12 vuoden kehityksestä Euroopassa. Optimismi, joka oli vallitsevana 1990-luvulla ja pitkälti vielä 2000-luvullakin, on vaihtunut huoleksi oikeusvaltion tulevaisuudesta, ei vain sellaisissa ongelmavaltioissa kuin Unkari ja Puola, vaan myös muuallakin Euroopassa. Tämä on näkynyt myös Venetsia-toimikunnan työn painotuksissa. Jos aikaisemmin painopiste oli jäsenvaltioiden avustamisessa niiden uudistaessa perustuslakiaan demokraattisen oikeusvaltion periaatteita vastaaviksi, nyt toimikunnan työssä korostuu valtiosääntövalvonta, sen estäminen, että jäsenvaltiot eivät hylkää periaatteita, jotka ne edeltävässä vaiheessa kirjasivat perustuslakeihinsa. Mutta tämä uusikin vaihe osoittaa, miten tärkeätä on, että oikeusvaltion ja *rule of law*'n kansallista tasoa tukee ja täydentää eurooppalainen taso.

Työ jatkuu.