

Oikeus, valtio ja yhteiskunta

Prof., vararehtori Thomas Wilhelmsson, Helsingin yliopisto

Hallintotuomioistuinpäivä 15.11.2004

”Postmodernin tilanteen eettinen paradoksi on siinä, että se palauttaa ihmisille tilaisuuden moraaliseen valintaan ja täyteen vastuuseen, vaikka se riistääkin heiltä samanaikaisesti sen universaalien ohjenuoran tarjoaman turvan, jota moderni itseluottamus aikoinaan lupaili. Yksilöiden eettiset tehtävät lisääntyvät entisestään samaan aikaan kun niiden täyttämisen edellyttämät, yhteiskunnallisesti tuotetut voimavarat kutistuvat. Moraalinen velvollisuus sulautuu moraalisen valinnan yksinäisyyteen”.

Näin kirjoittaa vuonna 1992 sosiologi ja yhteiskuntafilosofi – 1990-luvulla eräänlaiseksi kulttifilosofiksi noussut - Zygmunt Bauman teoksessaan *Intimations of Postmodernity* (käännös teoksesta Bauman, *Postmodernin lumo*, 1996 s. 43). Hän kuvaa eettisten rakenteiden hajoamista ja traditioiden väistymistä yhteiskunnassa, jossa modernin ideaalit eivät enää toimi ja jossa arvojen ja merkitysten kaaos ja ambivalenssi hallitsevat. Kymmenen vuotta myöhemmin hänen ajatuksensa eivät ole menettäneet ajankohtaisuuttaan, päinvastoin.

Ensilukemalta Baumanin näkemystä voisi pitää pessimistisenä ja kyynisenä. Ehkä yllättäen hänen sanomaansa sisältyy kuitenkin myös positiivinen mahdollisuus. Yhteisen etiikan väistyminen vapauttaa ihmiset tekemään omia moraalisia valintoja. Näin etiikan kriisi palauttaa ihmisille itselleen moraalisten valintojen oikeuden, mutta samalla se luo heille myös velvollisuuden tehdä moraalisia valintoja. Moraalisesti toimivan yksilön vastuu korostuu – ja tämä koskee myös lakimiehiä. Tästä aion tänään puhua.

Oikeuden, valtion ja yhteiskunnan kolmiyhteyden hajoaminen

Minun teemakseni on annettu ”oikeus, valtio ja yhteiskunta” – kolme yksinkertaista käsitettä eriteltäväksi kahdessakymmenessä minuutissa. Tehtävän mahdottomuudesta huolimatta aion yrittää. Lähtökohdakseni valitsen vielä kaksi vaikeaa käsitettä lisää: ajan ja paikan. Väitän, että oikeuden, valtion ja yhteiskunnan suhteet aikaan ja paikkaan ovat muuttumassa ja että tämä prosessi myös muuttaa oikeuden, valtion ja yhteiskunnan keskinäisiä suhteita.

Perinteisesti – erityisesti ja varsin vahvasti Suomen snellmanilaisessa perinteessä – kansallisvaltio ja sen oikeus sekä niiden perustana oleva yhteiskunta on ymmärretty olevan tiukkaan sidottuina tiettyyn paikkaan, tiettyyn valtakunnan alueeseen. Suomalaisena

yhteiskuntana on pidetty sitä yhteiskuntaa, joka on olemassa Suomen valtion alueella, eli samalla alueella missä Suomen oikeutta on sovellettu.

Myöhäismoderni informaatioyhteiskunta ei kuitenkaan enää yhteiskuntana ole samalla tavoin paikallinen. Talouden globalisaatiosta on puhuttu riittävästi, enkä tässä yhteydessä halua toistaa yleisesti tunnettuja tosiasioita siitä, miten globalisaatio on omiaan hajottamaan paikallisia yhteiskuntia. Kansainvälisten pakolais- ja muuttovirtojen vaikutukset ovat myös niin ilmeiset, että niiden mainitseminen riittää tässä yhteydessä. Lausun mieluummin muutaman sanan siitä, että myös yhteiskunnallinen toiminta kasvavassa määrin rikkoo valtioiden rajoja.

Myöhäismodernia on sanottu "mikropolitikan" ajaksi, jota luonnehtii erilaisten pienryhmien ja vähemmistöjen tuleminen keskeisiksi osiksi yhteiskunnallista toimintaa. Uudet yhteiskunnalliset liikkeet ovat tälle ajalle tyypillinen historiallinen ilmiö. Kuten informaatioyhteiskunnan guru Manuel Castells paljon huomiota saaneessa trilogiassaan *The Information Age* (Osa II s. 362) toteaa:

”matkallamme läpi yhteiskunnallisten liikkeiden asuttamia maita havaitsemamme päätoimija on verkostoitunut, hajautettu organisaatio- ja interventiomuoto...Nämä verkostot...ovat kulttuuristen koodien todellisia tuottajia ja jakelijoita.”¹

Verkostot eivät kunnioita perinteisiä rajoja. Liikkuessaan virtuaalisessa maailmassa ne saattavat jopa olla kokonaan paikantamattomissa. Kansainvälisten verkostojen merkitys kasvaa erittäin nopeasti: Raimo Väyrösen laskelmien mukaan (*Globalisaatiokritiikki ja kansalaisliikkeet*, 2001 s. 175) pelkästään kansainvälisten kansalaisjärjestöjen määrä on 1990-luvulla nelinkertaistunut, ollen vuosituhannen vaihteessa n. 26 000 järjestöä.

Kansalaisverkostoituminen on, kuten jo totesin, vain yksi aspekti yhteiskunnan paikallisuuden vähentymistä. Yhden valtion alueella toimivan yhtenäisen yhteiskunnan tilalle on kasvamassa fragmentoitunut erilaisten paikallisten, alueellisten, kansainvälisten ja paikantamattomien verkostojen ja suhteiden kudelman. Ihmiset, joilla edelleen on – luoja kiitos – kullakin hetkellä fyysinen paikkansa, liikkuvat henkisesti yhä vapaammin kansallisten ja kansainvälisten verkostojen ja toimintakenttien välillä.

¹ ”...the...main agency detected in our journey across the lands inhabited by social movements, is a networking, decentered form of organization and intervention... These networks...are the actual producers, and distributors, of cultural codes.”

Myös valtion käsite epämääräistyy vastaavalla tavalla. Alueellisen ja paikallisen kansallisvaltion ohien kasvaa muita instituutioita, joilla on valtiollisia piirteitä. Suomen kannalta keskeisin on Euroopan unioni. Eräässä mielessä se on jo valtio, omalla alueellaan, mutta samalla se ei lainkaan ole sitä.

Valtiotieteissä ajatusta yhtenäisestä valtiosta yhtenäisine valtiotahtoineen on yleiselläkin tasolla riitautettu; yhä enenevässä määrin nähdään valtio pikemminkin erilaisten hallintokeskusten yhdistelmänä kuin yhtenä yhtenäisenä kokonaisuutena. Euroopan unioni on vielä selvemmin ja ehkä laadullisesti eri tavalla vailla yhtenäistä keskustaa. James Caporaso (Journal of Common Market Studies 1996) on tästä syystä nimittänyt Euroopan unionia "postmoderniksi valtioksi". Hän kuvaa postmodernin valtion seuraavasti:

"Se on abstrakti, hajautettu, kasvavassa määrin fragmentoitunut, se ei perustu stabiileihin ja johdonmukaisiin asioiden tai valitsijoiden koalitiioihin, siltä puuttuu selkeä oma julkinen kenttä, jolla keskusteltaisiin ja väiteltäisiin kilpailevista hyvän elämän visioista ja omanvoitonpyynteisen lainsäädännön ajamisesta."²

Caporason kaltaiselle postmodernistille, unionin fragmentoitunut luonne ei siis ole väliaikainen puutteellisuus, joka ajan kuluessa ja federaatiokehityksen edetessä tulee korjautumaan. Hänelle unionin polymorfinen rakenne on vain postmodernin yhteiskunnan pirstaleisuuden heijastuma ja näin ollen todennäköisesti pysyvä.

Valtion hajaantuessa moniin paikkoihin, oikeuden käy samoin. Kansallinen lainsäädäntö ja kansalliset oikeuslähteet muodostavat vain osan oikeudestamme. Muut lähteet, jotka kumpuavat kansallisvaltiosta erillään olevista instituutioista, kuten Euroopan unionista, saavat kasvavan merkityksen.

Eurooppaoikeuden suhdetta kansalliseen oikeuteen kuvaa ehkä parhaiten oikeuspluralismin käsite. Vaikka oikeusantropologit ovat aikanaan luoneet käsitteen ensisijaisesti kuvaamaan toisenlaisia tilanteita – on kiinnitetty huomiota esimerkiksi erilaisten pienryhmien ja vähemmistöjen informaalisiin käyttäytymissäntöihin, erilaisten yhteisöjen ja organisaatioiden muodollisten normistojen moninaisuuteen ja erilaisiin tapoihin toteuttaa yksityistä oikeutta – se tuntuu sopivan varsin hyvin EY-oikeuden ja kansallisen oikeuden välisen suhteen kuvaamiseen.

² "It is abstract, disjointed, increasingly fragmented, not based on stable and coherent coalitions of issues or constituencies, and lacking in a clear public space within which competitive visions of the good life and pursuit of self-interested legislation are discussed and debated."

Olennaista tässä on se, ettei ole kysymys selkeästi erillisistä järjestelmistä, jotka tietyllä tavalla vaikuttavat toisiinsa, vaan pikemminkin useiden yhteiskunnallisten järjestelytapojen samanaikaisesta ja toisiinsa yhteenkietoutuneesta toiminnasta tietyllä yhteiskunnan kentällä. Kuten tunnettu oikeussosiologi Boaventura de Sousa Santos (Journal of Law and Society 1987) on todennut, oikeuspluralismin idea on nimenomaan siinä, että eri oikeudelliset järjestykset jatkuvasti sekoittuvat sekä mielissämme että myös toiminnassamme. Paikallinen, kansallinen, eurooppalainen ja globaali normisto toimivat samanaikaisesti ja toisiinsa vaihtelevin tavoin vaikuttaen oikeudellisissa käytännöissä.

Mielenkiintoista on myös se, että oikeus ei enää paikannu kattavasti edes valtiollisten ja valtionkaltaisten organisaatioiden virallistetun normituotannon piiriin. Yksityiset sääntelytavat valtaavat alaa, ainakin yksityisoikeuden alueella. Erilaiset soft law- tyyppiset itsesääntelyjärjestelyt ja ylikansalliset kauppatavat – ehkä jonkin järjestön kodifioimina – korvaavat toisinaan sekä valtiollisen että EY-sääntelyn. Oikeus irtaantuu valtiosta ja sen viralliskumppaneista.

Oikeus, valtio ja yhteiskunta ovat perinteisesti olleet vahvasti sidoksissa myös aikaan tai ajallisuuteen. Uudet normit ja uudet tavat ovat ajan myötä rakentuneet aiempien kerrostumien päälle. Paikallisuuden löystyminen johtaa myös ajallisuuden löystymiseen.

Postmodernin teoreetikot ovat väittäneet, että postmoderni yhteiskunta menettää kosketuksensa menneisyyteensä: ”moderni historia on postmodernin kauden ensimmäinen uhri ja mystinen poissaolo” (Fredric Jameson, Postmodernism, or, the cultural logic of late capitalism, 1991 s. xi). Suomessakin koululaiset lukevat nykyään historiaa pääosin alkaen vasta vuodelta 1809 – voiko sivumennen sanoen tällainen sukupolvi enää ymmärtää suomalaista yhteiskuntaa ja sen oikeusjärjestystä syvällisellä tavalla?

Menneisyys elää nykyisyydessä tradition kautta. Löystyvä kosketus menneisyyteen työntää myös traditiot taka-alalle. Globalisaatio kilpailuttaa paikallisia traditioita muiden ajattelu- ja toimintatapojen kanssa. Traditioita ei enää seurata itsestäänselvällä tavalla, vaan ne säilyvät vain mikäli niiden paremmuus suhteessa vaihtoehtoisiin toimintatapoihin voidaan perustella. Traditiot eivät tarjoa ihmisille vahvaa toimintavalintojensa perustaa. Ihmiset joutuvat itse valitsemaan elämäntapansa ja moraalisen vakaumuksena. Ihmisen vapaus lisääntyy, mutta samalla myös hänen moraalinen vastuunsa toimintansa seurauksista.

Monesti lausuttu huoli oikeuden fragmentaatiosta – jossa piilee myös uusia mahdollisuuksia, kuten olen toisaalla yrittänyt osoittaa (teoksessa *Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik*, 2001) – liittyy paljolti juuri muualta tulevien systeemi-impulssien yhteensopimattomuuteen kansallisen suomalaisen tradition kanssa. Oikeuden eurooppalaistuesssa ja globalisoituessa sekä sen etääntyessä puhtaasta valtiollisuudesta sen traditioon pohjautuva ajallinen kerrostuneisuus vähenee. Paikallisesta näkökulmasta katsoen oikeus ikään kuin sisältää samanaikaisesti eriaikaisia elementtejä.

Oikeuden, valtion ja yhteiskunnan ajallisuuden ja paikallisuuden löystyessä, niiden perinteinen kolmiyhteys hajoaa. Oikeutta, valtiota ja yhteiskuntaa ei enää voida tarkastella vain saman ajallisen ja paikallisen kokonaisuuden eri puolina. Oikeus erkanee kansallisvaltiosta ja jopa valtiollisuudesta ylipäänsä vaihtoehtoisten normeeraustapojen voittaessa alaa. Oikeuden kytkentä kansalliseen yhteiskuntaan hämärtyy, kun yhteiskunta hajaantuu erilaisten elämäntapojen ja eettisten järjestelmien valintamyymäläksi, jossa verkostoidutaan samanaikaisesti ja vaihtelevilla tavoilla paikallisesti, kansallisesti ja kansainvälisesti.

Traditioiden ja niihin liittyvien eettisten järjestelmien merkityksen väheneminen korostaa ihmisen moraalisen valinnan keskeisyyttä. Kun ei ole olemassa mitään yleisesti hyväksyttyä koodia, joka universaalisesti määräisi hyväksyttävän toiminnan sisällön, ihminen joutuu kasvavassa määrin itse kantamaan vastuuta tekemistään ratkaisuista. Järjestelmä ei enää tarjoa sellaisia perinteisiä piilopaikkoja kuin yleisesti hyväksytty eettinen systeemi. Ei edes modernin yhteiskunnan juhlimana rationaalisen tieteen systeemi – esimerkiksi paljon viitattu kansantaloustieteen järjestelmä - voi toimia kovin vakuuttavasti kompleksisen globaalin yhteiskunnan tuottamissa päätöksentekotilanteissa. Kuten Zygmunt Bauman toteaa: ”me teemme tiet...kävelemällä” (*Postmodernin lumo* s. 228). Moraalinen valinta ”on lopulta tehtävä käytännöllisin perustein, ilman filosofisia vakuuksia” (*Postmodernin lumo* s. 44).

Mitä lakimieheltä tulevaisuudessa vaaditaan?

Traditioiden väistyminen ja eettisten piilopaikkojen katoaminen vaikuttavat myös siihen, mitä tuomioistuimilta ja lakimiehiltä edellytetään. Uusi vuosituhat on luonut lakimiehille uusia haasteita, jotka yhä enemmän korostavat itsenäisten ja luovien taitojen merkitystä juridisessa työskentelyssä ja lakimieskoulutuksessa. Yhä vähemmässä määrin tuomari voi toimia sokeana subsumtioautomaattina, joka koneen tavoin tuottaa oikeita ratkaisuja opittujen oikeuslähteiden perusteella.

Juridisella tasolla haasteet liittyvät perinteisen kansallisen oikeudellisen systeemin romahtamiseen kansainvälistymisen puristuksessa. Kansalliseen oikeusjärjestelmään vuotaa jatkuvasti vieraita käsitteitä, vieraita normielementtejä, jotka kyseenalaistavat kotimaisen tradition. Jokainen lakimies tietää jo, miten EY-oikeus saattaa vieteriukon tavoin ilmaantua mitä yllättävimmissä yhteyksissä. Uusia vaikutteita tulee myös globaalin verkostoitumisen seurauksena. Tuomari ei enää voi piiloutua oman kansallisen järjestelmänsä ja käsitteistönsä taakse. Hänellä tulee olla kyky itsenäisesti kohdata ja arvioida niitä systeemi-impulsseja, jotka tulevat monesta suunnasta.

Jos olisi vain kysymys joidenkin uusien elementtien sopeuttamisesta annettuun järjestelmään, asia ei ehkä olisi kovin ongelmallinen. Prosessi on kuitenkin paljon syvällisempi. Kun kansainvälistyvässä myöhäismodernissa yhteiskunnassa myös yhteiset itsestään selvät arvojärjestelmät ja traditiot kyseenalaistuvat, tuomari ei enää voi ottaa hyvän ja pahan kriteereitä ikään kuin valmiiksi annettuina. Tuomarin(kin) on pystyttävä itse tunnistamaan moraaliset ongelmat ja hän joutuu myös itse kantamaan moraalisen vastuun ratkaisuihinsa.

Oikeudellisen ja moraalisen sekoittuessa oikeus vuotaa myös toiseen suuntaan. Keskustelu oikeudellisen ratkaisun oikeellisuudesta ei ole enää lakimiesten monopolina. 1990-luvulla on Suomessa tapahtunut merkittävä käänne oikeuden ja median välisessä suhteessa. Mediayhteiskunnassa keskustellaan julkisesti oikeudesta ja oikeudellisista ratkaisuista aivan uudella tavalla.

Tämä on muutos, joka täytyy ottaa huomioon, riippumatta siitä, pidetäänkö kehityksestä vai paheksutaanko sitä – ja kehityksessä on toki myös paljon ongelmallisia piirteitä. Väitän, että merkittävä osa viime vuosien julkisesta oikeuslaitoskriitikistä johtuu siitä, ettei tuomioistuinlaitos kaikilta osin ole kyennyt vastaamaan mediayhteiskunnan asettamaan haasteeseen. Tulevaisuuden lakimiehen on kerta kaikkiaan pystyttävä kommunikoimaan myös median ja suuren yleisön kanssa. Ei riitä, että hän pystyy vakuuttamaan juristikollegojaan kantansa oikeellisuudesta.

Kaiken kaikkiaan tulevaisuuden tuomari on henkilö, joka ei piiloudu oikeusjärjestelmänsä ja maallikolle vieraan oikeudellisen kielensä taakse, vaan joka uskaltaa ottaa vastuuta toiminnastaan ja kohdata muita kulttuureja ja arvoja avoimessa kommunikaatiossa. Tällaiseksi

vahvaa integriteettiä omaavaksi henkilöksi tuskin voidaan kouluttaa ketään, vaan kehityksen on lähdettävä ihmisestä itsestään.

Lakimieskoulutus voi silti antaa joitakin eväitä tähän rooliin. Koulutuksessa on tehtävä nykyistä paremmin näkyväksi etiikan ja kulttuurien – myös oikeuskulttuurien – monimuotoisuus ja näiden liittyminen oikeudelliseen toimintaan. Vastapainoksi on varaa karsia kansallisen konkreetin normitiedon opettamista ja päättämistä. Käynnissä oleva laajamittainen yleiseurooppalaisen ns. Bologna-prosessin käynnistämä opintojen uudistus voi onnistuessaan vastata näihin tarpeisiin ja antaa opiskelijoille nykyistä parempia valmiuksia toimia lakimiehinä eettisesti ja kulttuurisesti monimuotoisessa, globalisoituvassa ja eurooppalaistuvassa yhteiskunnassa.

Tanskalainen oikeussosiologi Jørgen Dalberg-Larsen (teoksessa Wilhelmsson & Hurri (toim.), *From Dissonance to Sense. Welfare State Expectations, Privatisation and Private Law*, 1999) on mielenkiintoisella tavalla eritellyt mitä hän kutsuu uudeksi “postmoderniksi juristirooliksi”. Analyysissään hänkin korostaa, että nyky-yhteiskunnan pluralistisessa ympäristössä juristi joutuu aktiivisesti valitsemaan arvonsa ja roolinsa. Tässä avautuu mahdollisuus tavoitella hyvinkin kauniita ihanteita. Dalberg-Larsenin mukaan parhaimmillaan arvonsa ja roolinsa aktiivisesti valitseva juristi voi yhdistää klassiseen juristirooliin kuuluva yksilön arvostaminen, hyvinvointivaltiolliseen juristirooliin kuuluva pyrkimys sosiaalisiin tavoitteisiin ja postmoderniin juristirooliin kuuluva halu perustaa toiminta todellisen elämän monimuotoisuuden tunnustamiseen. Dalberg-Larsen ei erittele, mikä olisi näiden eri valintojen huonoin mahdollinen kombinaatio – onneksi.

Parhaimmillaan juridiikan avautuminen moraalien suuntaan tarkoittaa sitä, että juridiikasta tulee läpinäkyvämpi ja tässä mielessä myös demokraattisempi diskurssi. Juridiikan avaaminen on tärkeää, koska oikeus ei pysty pakenemaan traditioiden, kansallisten järjestelmien, systemaattisen eettisen vakaumuksen ja suurten yhteiskunnallisten tavoitteiden murenemisen aiheuttamia pirstaloitumisprosesseja. Ellei avauduta, saatetaan menettää systemaattisen oikeusjärjestyksen luomia oikeusturvatakuita saamatta mitään näiden tilalle. Juuri avoimen keskustelun tulee antaa sitä turvaa, mihin suljettu systeemi ei enää yksin pysty.